

ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

*Матеріали
студентсько-курсантської наукової конференції
27 квітня 2012 р.*

Львів
2012

УДК 347
ББК 67.304
А43

*Рекомендовано до друку вченою радою факультету громадської безпеки
Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол № 6 від 24 січня 2012 р.)*

Упорядник
Кучер Віталій Орестович
кандидат юридичних наук, доцент

Актуальні проблеми приватного права в Україні:
А43 матеріали студентсько-курсантської наукової конференції (Львів, 27 квітня 2012 р.) / за ред. В.О. Кучера, Г.Б. Яновицької. – Львів: ЛьвДУВС, 2012. – 408 с.

Збірник містить матеріали доповідей студентсько-курсантської наукової конференції «Актуальні проблеми приватного права в Україні» (Львів, 27 квітня 2012 р.). У роботі наукового заходу взяли участь науково-педагогічні працівники кафедр цивільного права та цивільно-правових дисциплін, курсанти, студенти, аспіранти, здобувачі ЛьвДУВС, а також інших вищих навчальних закладів. Збірник адресовано всім, хто цікавиться проблемами приватного права.

Матеріали опубліковано в авторській редакції

УДК 347
ББК 67.304

В.А. Акуліч,

студент

(Інститут права та психології

Національного університету

«Львівська політехніка»)

ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВИКЛЮЧЕННЯ УЧАСНИКА З ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

На сьогодні, незважаючи на наслідки економічної кризи, динаміка розвитку ринкових відносин в Україні досить висока. Збільшується кількість господарських суб'єктів, з'являються нові форми та сфери господарської діяльності, активно розвивається співпраця вітчизняних підприємств з іноземними. У таких умовах корпоративне право все частіше знаходить своє застосування. Водночас, незважаючи на стрімкий розвиток корпоративних відносин, вітчизняне законодавство, спрямоване на їх регулювання, має багато недоліків. Однією з причин недосконалого законодавства є відсутність фундаментальних досліджень цих відносин. Проблеми, які стосуються виключення з товариств, на жаль, ще не були предметом ґрунтовного наукового дослідження. Переважна більшість публікацій мають описовий характер і не торкаються проблем цього правового інституту.

Все вище наведене зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Вітчизняна практика свідчить, що одним з найбільш поширених видів господарських товариств є господарське товариство корпоративного типу – товариство з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ).

Відповідно до п. «в» ч. 1 ст. 59 та ст. 64 Закону України «Про господарські товариства» [1] (далі – Закон) учасника ТОВ, який систематично не виконує або неналежним чином виконує обов'язки, або перешкоджає своїми діями досягненню цілей товариства, може бути виключено з товариства на підставі рішення, за яке проголосували учасники, що володіють у сукупності більш ніж 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства. При цьому цей учасник (його представник) у голосуванні участі не бере.

➤ На практиці часто постає питання про можливість виключення учасника товариства на підставі рішення суду. Однак Держпідприємництво України вважає, що суд не має права виносити рішення стосовно виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю, так як дане питання може бути вирішене на зборах учасників. У судовому порядку може бути розглянуте питання щодо правомірності чи неправомірності рішення зборів учасників про виключення учасника з товариства і (або) його скасування [2]. В узагальненні практики розгляду судами корпоративних спорів, звертається увага господарських судів на те, що вирішення даного питання не може здійснюватися за рішенням суду [3]. В п. 29 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних справ» Верховний Суд України роз'яснив, що виключення учасника з ТОВ чи ТДВ відповідно до ст. 59 Закону про господарські товариства належить до компетенції зборів ТОВ (ТДВ), а не суду.

Однак, може виникнути така ситуація, коли ТОВ складається з двох учасників, у яких рівна кількість голосів. В даній ситуації слід погодитися з думкою В.М. Кравчука, який пропонує судовий порядок вирішення спорів щодо виключення вразі неможливості проведення загальних зборів учасників. Так, останній наголошує, у необхідності впорядкування судової практики і корпоративної (позасудової) процедури виключення [4, с. 310].

➤ На мою думку, доцільно було б доповнити ЦК України нормами які стосуються підстав та порядку виключення учасників ТОВ, оскільки таких положень ЦК України не містить. Тим більше стосовно повних товариств такі норми наявні (ст. 128).

➤ Стаття 64 Закону України «Про господарські товариства» не передбачає можливості зазначення в статуті товариства додаткових підстав для виключення учасника з ТОВ. Між тим як підстави в цих нормах наводяться не конкретні обставини, а загальні оціночні критерії, виходячи з яких суди повинні встановлювати допустимість виключення. Таким чином, установчими документами може бут передбачено додаткові обов'язки, за невиконання яких може мати місце виключення з товариства. Н. Тузов зазначає, що конкретизація підстав виключення учасника з ТОВ правомірно можлива в установчих та внутрішніх документах цього ТОВ. При цьому вона не є допов-

ненням підстав, якщо виражає їх так само, як «часткове» визначає «загальне» [5, с. 238].

➤ Виключення призводить до фактичної зміни складу учасників і є підставою для внесення змін до статуту. Тому слід мати на увазі формулюючи питання порядку денного – включати до нього, поряд із питанням про виключення, питання про затвердження змін до статуту. Державному реєстратору, окрім передбачених законом документів, необхідних для реєстрації будь яких змін, подається рішення уповноваженого органу юридичної особи про примусове виключення засновника (учасника) зі складу засновників юридичної особи (учасників) юридичної особи, якщо це передбачено законом або установчими документами юридичної особи [6]. Таким рішенням є протокол зборів учасників або витяг з нього в частині питання, що стосується виключення. Незгода особи, стосовно якої прийнято рішення не є перешкодою для здійснення реєстрації зміни складу учасників.

➤ Учасник, якого виключили, має право оскаржити це рішення до суду. У разі якщо суд дійде висновку, що виключення відбулося незаконно, скасовує рішення зборів і поновить учасника в товаристві з моменту виключення. Всі подальші рішення зборів учасників, будуть визнаватися незаконними, оскільки вони ухвалені без повідомлення учасника.

Отже, однією з найбільших проблем захисту прав виключеного учасника є реальність відновлення становища, яке існувало до порушення. Складність полягає в тому, що після виключення учасника статутний капітал товариства зменшується, а у товариства залишається лише майнове зобов'язання перед колишнім учасником щодо виплати певної грошової суми, яка порційна вартості колишньої частки.

Відповідно питання, які висвітлені додатково переконують в необхідності встановлення судового контролю за виключенням, що потребує спеціальних наукових досліджень та належного правового врегулювання цих відносин.

1. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

2. Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 28.03.2003 р. № 1827/0/032 База даних «Право».

3. Узагальнення практики вирішення корпоративних спорів // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 2.
4. Кравчук В.М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: монографія. – Львів: Край, 2009.
5. Тузов Н. Основания исключения участника из общества с ограниченной ответственностью // Законодательство и экономика. – 2004. – № 8.
6. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України від 15.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. 2003. – № 31–32. – Ст. 29.

Р.М. Андрусишин,

здобувач

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

МЕТОД ПЕРЕКОНАННЯ ЯК ОСНОВА ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ ПРАЦІВНИКІВ ОВС

У правовому вихованні працівників органів внутрішніх справ провідне місце займають методи правового виховання працівників міліції, які є не менш важливими, ніж його форми та засоби. Відомий англійський філософ-матеріаліст XVII ст. Ф. Бекон не безпідставно порівнював метод з ліхтарем, що освічує дорогу в темноті. Йому належить досить слушний вислів: «Навіть кульгавий, який йде дорогою, випереджає того, хто біжить без дороги» [1, с. 149]. Доцільно буде навести й іншу думку щодо значення методу для успішної діяльності людини. Вона належить відомому російському вченому XX ст. І. Павлову, який стверджував, що «при хорошому методі і не дуже талановита людина може зробити багато. А при поганому методі і геніальна людина працюватиме даремно і не одержить цінних, точних даних» [2, с. 26]

Наведене свідчить, що при правовому вихованні працівників ОВС необхідно звертати увагу на вибір правильного методу.

Під методом правового виховання, необхідно розуміти сукупність прийомів і способів, за допомогою яких суб'єкт правового виховання впливає на об'єкт, спонукаючи його розвивати і удосконалювати свою правосвідомість і правомірну правову практику.

Багатотисячолітня практика виховання людей в суспільстві і наука про методи його виховання – методологія – виробили і випробували багато прийомів і способів дії на свідомість і поведінку людини для його нормального активного життя в людському суспільстві. Багато з цих методів широко використовується і в правовому вихованні працівників органів внутрішніх справ як одному з важливих видів виховання людини в правоорганізованому суспільстві. У цьому процесі використовуються, насамперед, методи правового переконання, правового заохочення, позитивного правового прикладу, правового навіювання, правового примусу тощо.

При плануванні процесу правового виховання працівників органів внутрішніх справ важливо знати і враховувати, наскільки підібрані методи сумісні з тими або іншими формами і засобами правового виховання. Так, правова пропаганда не приймає метод примусу, він не може бути основним у правовому навчанні, в організованій і контрольованій правовій практиці. Абсолютно справедлива, на наш погляд, оцінка ролі методу примусу в процесі правового виховання, подана В. Зеніним. З одного боку, він заперечує думки про те, що «основним методом правового виховання є також метод примусу» (поряд з методом переконання) [3, с. 225]. З іншого ж боку, він критично оцінює і другу крайню точку зору, запропоновану М. Галімовим та О. Мураметсом, які пишуть, «що поняття примус не може бути включене в загальне наукове поняття виховання» [4, с. 87].

Не може бути основним методом правового виховання і метод навіювання, адже навіювання є психічна дія вихователя на виховуваних, заснована на силі емоційної дії на їх чуттєво-емоційну сферу.

Сучасна вітчизняна наука за основний метод правового виховання визнає переконання. Висловлювалася навіть думка про тотожність переконання і виховання, яке справедливо було піддано аргументованій критиці і не знайшло підтримки [3, с. 224].

Поняття «переконання» широко застосовується у різних сферах науки, і його визначення носить неоднозначний характер. У контексті нашого дослідження необхідно зазначити, що при правовому вихованні працівників органів внутрішніх справ переконання – це логічно аргументована дія в певних правових формах і за допомогою відповідних правових засобів на раціо-

нальну сферу свідомості виховуваних (у нашому випадку співробітників ОВС) з метою створення, посилення або зміни позитивних правових наукових поглядів, думок, оцінок, установок в їх свідомості і формування тим самим їх правомірної поведінки.

Правове переконання буде максимально дієвим, якщо той хто переконує сам глибоко вірить в істинність того, в чому переконує виховуваних, не допускає брехні, при виборі форм і засобів правової дії максимально враховує ступінь розвитку правосвідомості виховуваних, їх здатність адекватно сприймати одержану правову інформацію; його переконлива дія повинна бути оптимально емоційною, здатною заряджати емоційно-чуттєву сферу виховуваних, спонукати їх до правомірних вчинків.

Як свідчать фахівці, ключовий момент у процесі впливу переконання – залучення уваги об'єкта виховання. У науці сформовано чотири основні принципи організації і здійснення впливу переконання: принцип повторення; принцип досягнення первинності впливу; принцип забезпечення довіри до джерела інформації; принцип активізації динаміки протікання психічних процесів відносяться безпосередньо до сприйняття об'єктом змісту психологічного впливу [5, с. 310].

Характеризуючи переконання як основний метод правового виховання, ми повинні враховувати такі досить суттєві моменти. Багато зарубіжних вчених вже давно встановили, що «чистого переконання» в природі не існує. Якщо навіювання, на їх думку, може існувати «в чистому вигляді», то переконання без елементів навіювання – ні. Ними розроблена модель паралельного процесу переконання і навіювання. Згідно цієї моделі переконання і навіювання завжди йдуть паралельно – звідси і назва самої моделі. Але у виховному паралельному процесі вони (переконання і навіювання) займають різне положення. Центральну роль виконує переконання, а навіювання знаходиться на периферії. Їх можна також характеризувати як прямий і опосередкований процеси. Причому, як відзначають Н.І. Семечкін, Р. Петті і Д. Качоппо в своїх дослідженнях, не обмежилися тільки диференціацією, розділенням двох принципів дії, що йдуть паралельно. Ними ж створена модель, що дозволяє, на думку авторів, уточнити, який з двох принципів – переконання або навіювання – матиме переважну дію (у кожному конкретному випадку дії агента впливу) на індивіда [6, с. 453].

Так, для того, щоб людина (зокрема, співробітник ОВС) сприйняла переконливу інформацію (у нашому випадку – правову) системно, логічно обдуманій, аналізуючи докази, приймаючи або відкидаючи їх, погоджуючись або не погоджуючись з аргументами «агента впливу», вона повинна відчувати потребу в такій правовій інформації і бути здатною сприйняти її в такій формі. У цьому випадку правове виховання відбуватиметься за схемою центрального процесу, згідно вищевказаної моделі паралельного процесу «переконання і навіювання».

Якщо ж у людини немає часу, здатності або потреби обдумувати правову інформацію, вона обмежиться тими правовими емоціями, котрі викличуть у неї джерело правової інформації, тему повідомлення, а може і просто форму його подачі. Її можуть зацікавити лише зовнішні атрибути – хто говорить, як говорить тощо. Подібне емоційне сприйняття правової інформації, периферійний процес, засвоєння правової інформації через навіювання, може висунутись на перше місце для такого роду осіб, які виховуються. Однак, це відбувається досить рідко. Як правило, переконання і навіювання йдуть разом, переконання супроводжується навіюванням [6, с. 453–455]. При цьому, якщо переконання переважно апелює до розуму, аналітичного мислення того, хто виховується, то навіювання апелює, насамперед, до його емоційно-чуттєвої сфери. Процес правового виховання, якщо вихователь розумно поєднає прийоми і способи обох виховних методів – і переконання, і навіювання, – матиме чудовий результат.

Підсумовуючи вище викладене стосовно методу переконання як основи правового виховання працівників органів внутрішніх справ можемо зазначити, що у «чистому» вигляді його не існує. Сучасному науково – організованому правовому виховному процесу необхідний не окремий метод, а цілий комплекс методів, тобто методологія. Але при цьому, в методології (комплексі методів) сучасного науково організованого процесу правового виховання провідне (центральне) місце завжди повинен займати метод переконання в постійній взаємодії з методом навіювання, а іноді і з методом примусу.

1. Бэкон Ф. Новый органон / Френсис Бэкон. – Л., 1935. – С. 149.

2. Павлов И. П. Полное собрание сочинений / Иван Петрович Павлов: в 6 т. – Изд. 2-е. – М.: Изд-во АН СССР, 1951. – Т. 5. – С. 26.
3. Зенин В.П. Формы, методы и система правового воспитания / В.П. Зенин // Правовое воспитание и социальная активность населения. – К., 1979. – С. 225.
4. Галимов М.М. Правовое воспитание и роль трудящихся в его осуществлении / М.М. Галимов, О.Ф. Мураметс. – Казань, 1979. – С. 87.
5. Крысько В.Г. Социальная психология: словарь-справочник / В.Г. Крысько. – Минск, 2004. – С. 310.
6. Семечкин Н.И. Социальная психология / Н.И. Семечкин. – Ростов н/Д, 2003. – С. 453.

О.В. Асаулов,
студент
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕРНЕТУ

Непередбачуваність шляхів і темпів розвитку прогресу не дозволяє прогнозувати технічні засоби, що будуть розроблені в майбутньому. Формування та розвиток такого українського сегменту, як Інтернет, породжує багато питань правового характеру, що пов'язані з функціонуванням цієї телекомунікаційної мережі. На сучасному етапі можливості Інтернет представляються широким спектром послуг, що пропонуються за допомогою Інтернет-технологій. Через те, що в Україні не має спеціального нормативно-правового акта, який регулював би відносини, які виникають у зв'язку з використанням міжнародної мережі Інтернет, виникає багато проблемних питань цивільно-правового характеру, які фактично так і не мають правового розв'язання.

Це, наприклад, питання, пов'язані зі сферою надання Інтернет-послуг. Питання потреби підприємств сплачувати податок від розміщення реклами, якщо воно рекламує свої послуги через Інтернет на власному веб-сайті. Питання неправомірності використання об'єктів інтелектуальної власності в Інтернеті та порушенням прав власників виключних прав на ці

об'єкти. Відповідно до якого законодавства захищати всі ці права? Також з розвитком глобальних комп'ютерних мереж досить гостро постає проблема дотримання авторського права та проблема зловживання правом на отримання комп'ютерної інтернет-адреси, при якій дуже часто використовуються імена відомих фірм, що може створити у користувача впевненість, що ці адреси допоможуть йому зв'язатися з цими фірмами.

Як стверджують у своїй публікації Б. Червак та І. Радзівський до основних напрямів політики в інформаційній сфері віднесено надання статусу засобів масової інформації веб-ресурсам вітчизняного сегмента Інтернет [1].

А відповідно до частини четвертої статті 20 Закону України «Про інформацію» порядок створення (заснування) та організації діяльності окремих засобів масової інформації визначаються законодавчими актами про ці засоби.

Сьогодні все частіше виникають ситуації, коли в Інтернеті розміщується неперевірена інформація, яка не відповідає дійсності. Таку інформацію передруковують газети з посиланням на відповідне джерело в мережі Інтернет. У зв'язку з цим, авторів таких матеріалів неможливо притягати до відповідальності, а честь, гідність та ділову репутацію осіб немає можливості захистити правовими засобами.

Оскільки проблема поширення недостовірної інформації в Інтернеті залишається не вирішеною, актуальність питання правового регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з використанням мережі Інтернет, не викликає сумнівів.

Також треба відмітити те, що одне лиш поняття «телекомунікації» занадто вузьке для того, щоб повністю відобразити всю сутність та особливості мережі Інтернет в Законі України «Про телекомунікації». Саме тому його треба розглядати як дуже специфічний засіб комунікації, який через свій транскордонний характер важко піддається правовому регулюванню через те, що всі учасники Інтернет підлягають законам своїх країн. Але незаконний зміст може бути виявлений не на території тієї країни, де він зберігається на сервері. Тому для врегулювання відповідних суспільних відносин, на думку В. Іванова, необхідні відповідні міжнародні угоди [4, с. 25].

Кілька років тому ніхто й гадки не мав, що поняття «кіберпростір» так стрімко увійде в наше життя, а разом з ним і низ-

ка нових проблем, обумовлених особливостями самого Інтернету: його віртуальною суттю, швидкою змінюваністю, відсутністю територіальних меж.

Завдяки поза територіальному характеру відносин в Інтернет кожен, хто має доступ до Інтернету, потенційно може діяти в різних країнах. Розвиваються комерційні відносини в Інтернеті, зокрема електронна торгівля, реклама товарів та послуг, Інтернет-аукціони. Тобто комерційна віртуальна діяльність нагадує таку ж діяльність, як у реальному просторі, де діють реальні закони. Але ж як пристосувати ці «реальні закони» у віртуальному світі? Надання послуг, укладання договорів та багато інших можливостей, які передбачені в сучасному Інтернеті, звісно, можуть базуватися на загальних засадах Цивільного кодексу, але більш детально вони не розроблені в нашому законодавстві.

Ці та інші подібні до них питання залишаються гострими проблемами суспільного, політичного, комерційного і юридичного значення. Якщо ці проблеми не вирішувати, то це може загальмувати розвиток галузі, яка обіцяє різноманітні вигоди та широкі перспективи для всього суспільства.

Повинні бути встановлені чіткі правила, тобто повинен бути розроблений цілий нормативно-правовий акт. А поряд з цим всім повинні бути укладені міжнародні правові угоди, які разом із національним законодавством змогли б всебічно регулювати та розвивати діяльність, пов'язану із використанням Інтернет. Адже потенціал, який дає комерційна діяльність в Інтернеті, може бути повністю реалізований лише в тому середовищі, де поважаються і гарантуються права всіх: і законних власників, і законних користувачів. Але разом із цим також треба брати до уваги те, що зайве регулювання інтернет може навпаки призвести до перешкод в його розвитку в Україні.

1. Червак Б. Глухий кут інформаційної політики / Богдан Червак, Ігор Радзівський // Телекритика, 02.03.2009 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.telekritika.ua/media-suspilstvo/2009-03-02/44127>

2. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

3. Про телекомунікації: Закон України від 18.11.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 12.

4. Валерій Іванов. Правове регулювання Інтернет. Деякі аспекти // Свобода висловлювань і приватність. – 2002. – № 3. – С. 21–27.
5. Цивільний кодекс України. – Х.: Одісей, 2011. – 268 с.

Н.П. Берко,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ОСОБЛИВОСТІ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Актуальність теми полягає у тому, що особливість справ про розірвання шлюбу, як таких, що виникають із шлюбно-сімейних правовідносин, зумовлює і особливості застосування норм інститутів як закриття провадження у справі, так і залишення заяви без розгляду. Зокрема, в одних випадках деякі норми ст. 205 та 207 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [1] взагалі не застосовуються, а в інших, хоча і застосовуються, але у специфічній, характерній лише для цього виду категорій справ, формі. Саме тому важливо детальніше зупинитися на найдискусійніших моментах, які стосуються закінчення розгляду справ про розірвання шлюбу без ухвалення рішення по суті справи.

Підвищена увага до процедури розгляду справ про розірвання шлюбу зумовлена передусім тим, що в цих справах йдеться про такий важливий правовий, соціальний інститут, як сім'я. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Сімейного кодексу України (далі – СК України) [2] сім'я є первинним та основним осередком суспільства. Саме на сім'ю покладено той комплекс соціальних функцій, який не може бути виконаний жодним іншим суспільним осередком.

Важливість інституту сім'ї виявляється в тому, що її охорона державою проголошується у найважливішому нормативно-правовому акті держави – Конституції України (ст. 51 Конституції України). Так, Пленум Верховного Суду України зазначає, що проголошена Конституцією України охорона сім'ї державою полягає, зокрема, в тому, що шлюб може бути розі-

рвано в судовому порядку лише за умови, що подальше спільне життя подружжя і збереження шлюбу суперечитиме інтересам одного з них чи інтересам їхніх дітей [3, с. 7].

Особливість розгляду справ про розірвання шлюбу зумовлена і тим, що вони виникають із шлюбно-сімейних правовідносин, а як слушно зазначає Н.М. Кострова, більшість шлюбно-сімейних відносин вирізняються стійкістю, постійністю, які й надають їм тривалого характеру [4, с. 14].

Особливості закінчення розгляду справ про розірвання шлюбу без ухвалення рішення виявляються і в тому, що при розгляді справ про розірвання шлюбу суду надається право вживати заходів для примирення подружжя у формі відкладення розгляду справи і призначення строку для примирення (ч. 5 ст. 191 ЦПК України), проте суди недостатньо практикують такий дійовий засіб усунення розладу взаємин подружжя, як відкладення слухання справи для примирення. Призначення строку для примирення – це право судді, а не обов'язок. Як слушно зазначає З.В. Ромовська, «суд не зобов'язаний призначати строк для примирення. Це робиться лише тоді, коли збереження шлюбу можливе на паритетних засадах, на почуттях взаємної любові та поваги» [5, с. 249].

У випадку, коли сторони після закінчення строку, наданого судом для примирення, наполягають на подальшому розгляді справи про розлучення, суд починає розгляд справи спочатку (ч. 6 ст. 191 ЦПК України). Але як має діяти суд у випадку примирення подружжя, у який спосіб він має завершити розгляд справи? Ці запитання ЦПК України залишає поза увагою.

Очевидно, що в цих випадках суди допускають помилку у правовій кваліфікації таких дій. Не можна ототожнювати примирення подружжя із такими процесуальними діями, як відмова від позову, подання заяви про залишення заяви без розгляду чи неявкою позивача на судове засідання. Адже, по-перше, це не відповідатиме процесуально-правовий природі самого інституту примирення подружжя. По-друге, це не відповідатиме справжній причині припинення розгляду справи про розірвання шлюбу [15, с. 155].

У випадку примирення подружжя не можна застосовувати інститут відмови від позову, адже, як слушно зазначає Я.Ф. Фархтдінов, примирення подружжя і відмова від позову –

це дві самостійні підстави закриття провадження. Якщо для заяви про відмову від позову достатньо волевиявлення позивача, то примирення можливе за наявності на це взаємної згоди подружжя [6, с. 134]. Окрім цього, як встановлює п. 3 ч. 1 ст. 205 ЦПК України, суд закриває провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову лише у випадку, коли така відмова буде прийнята судом. У випадку ж примирення подружжя суд не перевіряє причин, які спонукали подружжя до примирення [15, с. 155].

У теорії цивільного процесуального права загальноприйнятим є погляд про недопустимість мирової угоди у справах про розірвання шлюбу. Так, Л.М. Ракітіна та А.М. Левушкін зазначають, що «суть мирової угоди виражається в закінченні процесу шляхом мирового врегулювання спору, який має матеріально-правовий характер, на певних визначених умовах» [7, с. 120]. З ними погоджується і Л.Г. Шличкіна та вказує, що «це визначення дуже чітко визначає специфіку спорів, по яких можливе укладення мирових угод: вони мають мати матеріально-правовий характер. При примиренні які-небудь умови, за яких припиняється спір, не ставляться, а сама процедура спрямована на відновлення особистих стосунків подружжя» [7, с. 121]. Окрім цього, заслуговує на увагу і твердження Р.Е. Гукасяна про те, що «примирення – категорія не правова, а фактична» [8, с. 123]. Усе це дає підстави стверджувати, що примирення подружжя не можна розглядати як мирову угоду.

Отож, оптимальним варіантом процесуального оформлення примирення подружжя у справах про розірвання шлюбу можна було б вважати ухвалу про залишення заяви без розгляду з огляду на подання позивачем заяви про залишення такої заяви без розгляду. Проте, на нашу думку, і це буде неправильним вирішенням цього питання. Адже, по-перше, примирення подружжя, на відміну від такої процесуальної дії, як відкликання позовної заяви, означає не просто відмову від захисту своєї вимоги, але й відмову від самої вимоги розірвати шлюб. По-друге, із цією заявою може звернутися до суду лише позивач, а у випадку примирення на це має бути волевиявлення обох сторін [15, с. 155].

Про необхідність закріплення в процесуальному законодавстві додаткової підстави закриття провадження у справах

про розірвання шлюбу у зв'язку із примиренням подружжя науковці наголошували уже давно. Так, Н.М. Кострова зазначала, що саме «специфічність закінчення судового розгляду в наслідок примирення сторін у сімейних справах і його значення для укріплення сім'ї вимагає встановлення у процесуальному законодавстві додаткової підстави закриття провадження у справах про розірвання шлюбу» [9, с. 97].

У контексті аналізу питання закінчення розгляду справ про розірвання шлюбу без ухвалення рішення слід зупинитися і на вирішенні ще однієї дилеми, а саме – як має суд вирішувати питання щодо вимоги про розірвання шлюбу під час вагітності дружини або протягом одного року після народження дитини [15, с. 156].

Згідно з ч. 2 ст. 110 СК України позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлено впродовж вагітності дружини та впродовж одного року після народження дитини, окрім випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки злочину щодо другого з подружжя або дитини. Зазначене обмеження стосується і чоловіка, і дружини, у тім числі випадки, коли дитина народилася мертвою або померла до досягнення нею одного року [3, с. 7].

Відповідно до п. 5 ч. 3 ст. 121 ЦПК України, якщо судом до постановлення ухвали про відкриття провадження у справі буде встановлено, що заява про розірвання шлюбу подана під час вагітності дружини або до досягнення дитиною одного року без дотримання вимог, встановлених СК України, то таку заяву суд зобов'язаний повернути заявнику. Повернення позовної заяви не перешкоджає повторному зверненню із заявою до суду, якщо стануть не актуальними, що стали підставою для повернення заяви (п. 5 ч. 3 ст. 121 ЦПК України) [15, с. 156].

Але що тоді, якщо такі обставини суд з'ясовує вже після відкриття провадження у справі? Більшість вчених-процесуалістів зазначають, що вимога про розірвання шлюбу під час вагітності дружини або протягом одного року після народження дитини, крім випадків, передбачених законом, не підлягає правовому захисту, а отже і не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства [11, 63–64; 12, с. 570; 13, с. 446]. А тому у випадку, коли судом під час розгляду справи про розірвання шлюбу буде встановлено, що дружина вагітна, чи що на

момент розгляду справи не минуло одного року після народження дитини, суд зобов'язаний закрити провадження у справі на підставі, передбаченій п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК України.

Інша ж група науковців обстоює зовсім іншу позицію, Зокрема, такі вчені, як О.М. Куренкова, Я.Ф. Фархтдинов, зазначають, що ця обставина за своєю природою має бути окремою, самостійною підставою для залишення заяви без розгляду, оскільки, по-перше, вона є такою, що із часом може бути усунена [6, с. 135], а по-друге, для неї характерні правові наслідки залишення заяви без розгляду [14, с. 57–59]. А тому вони пропонують цю обставину закріпити у законодавстві окремою підставою для залишення заяви без розгляду.

Як зазначає У. Воробель, законодавча регламентація форм закінчення розгляду справ про розірвання шлюбу без ухвалення рішення ще не достатньо досконала, а це, відповідно, зумовлює на практиці виникнення багатьох проблем, пов'язаних з недостатньою розробленістю особливостей застосування норм інститутів закриття провадження у справі чи залишення заяви без розгляду у цій категорії справ та відсутністю одноманітності в тлумаченні підстав для закінчення розгляду справ про розірвання шлюбу без ухвалення рішення [15, с. 159].

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41. – Ст. 492.

2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.

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 грудня 2007 року № 11 // Відомості Верховного Суду України. – 2008. – № 1 (89). – С. 5–11.

4. Кострова Н.М. Особенности окончания рассмотрения гражданских семейных дел без вынесения решения // Советская юстиция. – 1984. – № 8. – С. 14–15.

5. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2006. – 568 с.

6. Фархтдинов Я.Ф. Судебное рассмотрение дел о расторжении брака (некоторые вопросы теории и практики). – Казань: Изд-во Казан. у-та, 1978. – 144 с.

7. Шлычкина Л.Г. Специфика возбуждения бракоразводного процесса // Российский юридический журнал. – 2006. – № 3. – С. 119–122.
8. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. – Саратов: Приволж. кн. изд-во, 1970. – 190 с.
9. Кострова Н.М. Теория и практика взаимодействия гражданского процессуального и семейного права. – Издательство Ростовского университета, 1988. – 144 с.
10. Корнилов В.И. Процессуальные особенности рассмотрения дел о расторжении брака: учеб. пособие. – М.: ВЮЗИ, 1984. – 69 с.
11. Кострова Н.М. Судопроизводство по семейным делам: учеб. пособие. – Махачкала: Издательство Дагестанского государственного университета имени В.И. Ленина, 1978. – 124 с.
12. Кравчук В.М., Угриновська О.І. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. – К.: Істина, 2006. – 944 с.
13. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Білоусов та ін.; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К.: Атіка, 2008. – 840 с.
14. Куренкова О.Н. Теоретические и практические аспекты прекращения производства по гражданским делам в судах общей юрисдикции: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Куренкова Ольга Николаевна. – Саратов, 2006. – 183 с.
15. Воробель У. Закінчення розгляду справ про розірвання шлюбу без ухвалення рішення по суті справи // Вісник Львівського університету ім. Івана Франка. Серія юридична. 2010. – Вип. 50. – С. 153–160.

М.Б. Боднар,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ГАЗОТРАНСПОРТНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Газотранспортна система України на сьогодні є одним з найбільших надбань держави, гарантом її енергетичної безпеки. Постійний інтерес до системи як фахівців, так і пересічних громадян не знижується, що пояснюється надзвичайно важливою роллю газотранспортної системи в економіці України. Тому питання пошуку шляхів підвищення ефективності функціонування газотранспортної системи є досить актуальним [1].

В сучасних умовах господарювання виникає багато проблем, пов'язаних з необхідністю удосконалення управління га-

зотранспортною системою стосовно адаптації її до вимог зарубіжних партнерів і ринкової системи господарювання. Слід констатувати, що газотранспортна система України – це не тільки система газопроводів, котра об'єднує продавців і споживачів газу, включаючи магістральні газопроводи, газопроводівідводи, газорозподільні мережі, а й сукупність суб'єктів (підприємств, організацій), що обслуговують їх, надаючи послуги постачальникам та споживачам газу. Тому газотранспортну систему України доцільно розглядати як багатофункціональну галузеву структуру, котра, підпорядковуючись стратегічним напрямам розвитку національної економіки, має забезпечувати чітко виділені їй функції і завдання. [2] Проект реорганізації дозволяє приватизацію газотранспортної системи. Другий, автором якого є депутат НУНС Юрій Кармазін, пропонується дозволити провести реорганізацію НАК із заборону його приватизації або створених у результаті його реорганізації компаній.

Раніше в січні після тривалих дебатів парламент вирішив відкласти розгляд документа, який у тому числі дозволяє оренду ГТС, до завершення газових переговорів з Росією [4].

Газотранспортна система України побудована так, що вона виконує одночасно функції транзиту газу через територію України в європейські країни і газозабезпечення 24-ох областей України та АР Крим. Визначені функції з газопостачання і газозабезпечення, формуючи разом галузеву структуру, мають суттєві розбіжності, що вимагає побудови адекватної ним системи управління. Вважаємо, що в Україні така система ще не створена, незважаючи на кардинальні зміни, що відбулись у сфері управління газотранспортним комплексом за роки незалежності та реформування вітчизняної економіки.

Такими проблемами в досліджуваній галузі є:

- відсутність довготермінової політики держави стосовно розвитку газотранспортних відносин між Україною та країнами-постачальниками і споживачами газу;
- наявність різних концепцій щодо приватизації власності суб'єктів газотранспортного комплексу;
- високий рівень зношеності основних фондів газотранспортного комплексу і відсутність необхідних інвестиційних ресурсів у держави для їх оновлення;

– високий рівень втрат газу при його транспортуванні та споживанні на внутрідержавному рівні;

– низький рівень платоспроможності вітчизняних споживачів газу і газових послуг;

– не відпрацьованість економічних відносин між державою і газотранспортним комплексом як суб'єктом господарювання; між ним та юридичними і фізичними особами як споживачами газу та газотранспортних послуг. Разом з тим, Україна є і буде у перспективі важливим транспортером газу в країні Європи, а її газотранспортна система – однією з найважливіших галузей національної економіки, функціонування якої приносить відчутні відрахування до Державного бюджету. Її існування забезпечує Україні не тільки статус газової транзитної держави, а й є однією з основних складових національної безпеки. Це той випадок, коли вигідне геостратегічне положення України, помножене на вагомий радянський спадок, розгорнутий за роки незалежності у вигляді газотранспортної системи, має давати позитивні результати у багатьох аспектах розвитку вітчизняної економіки в геополітичному контексті. Тому пошук шляхів підвищення ефективності функціонування газотранспортної системи повинно входити до складу стратегічних завдань національної економіки України. Її теперішній стан характеризують наступні параметри. Вітчизняна газотранспортна система включає у себе 36 тис. км газопроводів, у тому числі 22,8 тис. км магістральних і 13,2 тис. км газопроводів-відведень. Вартість газотранспортної мережі оцінюється від 20 млрд. доларів США. Пропускна спроможність системи становить на вході 290, а на виході – 170 млрд. куб. м за рік. До системи магістральних газопроводів України, на відміну від систем інших країн, входить майже 40% трубопроводів великого діаметра (1020 – 1420 мм). Саме ці газопроводи відносно нові: 90% з них експлуатуються до 25 років і майже половина – працює менше 15 років [3].

За роки незалежності значно збільшились загальні обсяги газифікації в Україні, протяжність газопроводів внутрідержавного рівня зросла майже в 2,5 рази, що свідчить про позитивність тенденцій в задоволенні потреб вітчизняних споживачів газових ресурсів і послуг. Однак основна увага в експлуатації вітчизняної газотранспортної системи приділя-

ється розвитку її експортних газотранспортних послуг. Забезпечуючи транзит російського газу до країн Європи, Україна одержує за надання послуг з його транспортування щорічно 30–32 млн. куб. м газу, що становить 40–42% від загальної його потреби. За рахунок надходжень від транспортування газу з Росії в країни Західної Європи Україна має можливість забезпечувати власні потреби в цьому виді ресурсів.

Таким чином, газотранспортна система України здійснює низку соціально-економічних функцій, не характерних для країн з ринковою економікою, що не тільки ускладнює забезпечення ефективності її функціонування, а й зумовлює потребу в розробленні специфічних механізмів управління нею. За даними прес-служби ДК «Укртрансгаз», «Нафтогаз України» планує в 2012 р. інвестувати в реконструкцію газотранспортної системи 3,1 млрд. грн. Зокрема, в оновлення магістральних газопроводів та газорозподільних станцій буде інвестовано 1,22 млрд. грн., в реконструкцію компресорних станцій – близько 1,5 млрд. грн., на облаштування підземних сховищ газу – понад 200 млн. грн. Низьку ціну на транспортування газу з Росії до ЄС Україна компенсувала низькими цінами на блакитне паливо для внутрішніх споживачів. По суті, за рахунок Укртрансгазу оплачували субсидії бізнесу та населенню, а компанія не мала змоги виділяти достатньо грошей на модернізацію ГТС, – каже Володимир Омельченко, провідний експерт енергетичних програм Центру Разумкова. – На ці потреби щороку слід виділяти щонайменше \$500 млн, а реально протягом кількох років ці статті витрат фінансували на 25–30%». «Принаймні третину грошей, які виділяли на ГТС, розкрадали, – розвиває тему Олександр Тодійчук, президент Київського міжнародного енергетичного клубу Q-club. – Саме тому потрібних регламентних робіт із підтримки ГТС у належному стані не виконували, технічні кондиції системи почали погіршуватися, і країни Євросоюзу всерйоз занепокоїлися» [5].

1. Рубан А. Економічні аспекти реформування газотранспортної системи України за участю іноземних інвесторів / А. Рубан // Економіка України. – №2. – 2001. – С. 96.

2. Діак І. Бюджетні пріоритети нафтогазового комплексу / І. Діак // Голос України. – № 24. – 2002.

3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.naftogaz.com.ua>

4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/news/2012/02/24/6959361/>

5. Гузенко Н., Дарпінянц В. Труби горять // Український тижень. – № 11 (72). – 20.03.2009.

Д.О. Бородійчук,

студент

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЗАХИСТ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ ЗА ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Згідно зі ст. 432 ЦК України, кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності. Порушення права інтелектуальної власності, в тому числі невизнання цього права чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність, встановлену ЦК України, а також іншими законами чи договорами [1].

Розвиток ринкових відносин зумовлює необхідність захисту майнових прав на торговельні марки від їх порушення. Актуальність даної проблеми для України полягає в тому, що порушення прав на торговельні марки завдають великої шкоди не лише їх власникам, але й споживачам, яких вводять в оману стосовно виробника товарів і послуг, а відповідно щодо якості цих товарів і послуг.

Торговельна марка, як засіб індивідуалізації товарів і послуг – це об'єкт господарських правовідносин, суб'єктом права на який можуть бути юридичні та фізичні особи, які здійснюють підприємницьку діяльність. Позначення, яке є основою торговельної марки, є об'єктом цивільних правовідносин, зокрема авторського права, а суб'єктом права на нього є фізична особа, яка його розробила, – автор [5].

Правова охорона надається торговельній марці, яка не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та на яку не поширюються підстави для відмови в наданні

правової охорони, встановлені Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [2]. Об'єктом торговельної марки може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, кольори та комбінації кольорів тощо.

Законодавство щодо торговельних марок містить норми, відповідно до яких заборонено:

- використання ідентичного із зареєстрованою торговельною маркою позначення для однорідних товарів та послуг, щодо яких надано правову охорону;

- використання ідентичного чи схожого до ступня сплутання позначення для неоднорідних товарів та послуг, якщо мова йде про добре відому у країні марку;

- використання схожого до ступня сплутання позначення, включаючи ризик поєднання та зареєстрованої марки в уяві споживача.

Слід зазначити, що у юридичній літературі виділяють такі форми їх захисту прав, як: юрисдикційна і неюрисдикційна [4].

Юрисдикційна форма захисту забезпечується державними органами, в тому числі судами, в порядку цивільного судочинства.

Захист прав на торговельні марки може здійснюватися на загальних засадах захисту цивільних прав (ст. 16 ЦК України) та підгалузевих (ст. 432 ЦК України). Інституційний захист здійснюється за Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», де цьому присвячено дві статті: одна – порушенням прав власника свідоцтва, а друга – спорам, що вирішуються судом. Стаття 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» визначає будь-яке посягання на права власника свідоцтва порушенням його прав. Отже, Закон не містить переліку дій, які можна вважати порушенням прав власника свідоцтва. Закон відсилає до ст. 16, яка наводить перелік прав, що ними наділяється власник свідоцтва і порушення яких тягне за собою цивільно-правову відповідальність. Закон не визначає, яку саме відповідальність повинен нести порушник права на торговельну марку. У ньому лише зазначається, що порушення прав на знаки тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України.

Інша справа, коли Закон надає власнику свідоцтва право вимагати від порушника усунення з товару, його упаковки незаконно використаного знака чи позначення, схожого з ним на стільки, що їх можна сплутати, або знищення виготовлених зображень такого знака або позначення.

Неюрисдикційна форма захисту передбачає дії юридичних і фізичних осіб щодо захисту своїх виключних прав на торговельну марку, які здійснюються ними самостійно, без звернення до державних чи інших компетентних органів.

До такої форми захисту належить передбачений ст. 19 ЦК України самозахист. Способи самозахисту мають відповідати порушенню і явно не виходити за межі дій, необхідних для його припинення. Самозахист не повинен переходити у самоуправність, коли потерпілий діє за принципом Таліона і сам перестає дотримуватися норм права.

Глобалізація і лібералізація ринку значно підвищили конкурентну значущість знаків для товарів і послуг, оскільки вони є інструментом поширення товарів на ринку. З розвитком ринкових відносин в Україні почастішали прояви недобросовісної конкуренції, пов'язаної з незаконним використанням знаків. Крім того, має місце таке явище, як використання чужих, добре відомих торговельних марок, не зареєстрованих в Україні, з метою швидкого завоювання репутації на ринку.

Використовуючи чужу торговельну марку, порушник розширює збут своєї продукції. При цьому на ринку об'єктивно зростає попит на оригінальні товари, які виробляються та (або) реалізуються власником торговельної марки, а останній витісняється з ринку в тій частині платоспроможного попиту, в якій цей попит задовольняється реалізацією незаконного товару. Крім збитків у вигляді упущеної вигоди, завдається шкода діловій репутації власника торговельної марки, оскільки його торговельна марка нерідко використовується на товарах значно нижчої якості, що викликає у споживачів негативне ставлення і до товарів, позначених оригінальною торговельною маркою. Втрата репутації може потягнути за собою зниження обороту, а відповідно, можна і зазнати великих витрат на відновлення репутації. Усі такі витрати підлягають відшкодуванню.

Судовий порядок захисту прав на знаки для товарів і послуг здійснюється відповідно до норм процесуального

права, а правовою базою для винесення суддею рішення є норми ЦК України, Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», Закон України «Про захист економічної конкуренції».

У судовому порядку захисту найбільші труднощі має доведення факту порушення майнових прав власника свідоцтва на торговельну марку й розмір доходів, неправомірно отриманих порушником.

Важливість і одночасно складність установлення факту порушення прав на торговельну марку пояснюється, по-перше, досить великою кількістю видів порушень таких прав і, по-друге, наявністю проміжних фактів, що підлягають доведенню.

Складність полягає ще й у тому, що закон не дає вичерпного переліку дій, які варто кваліфікувати як порушення права на торговельну марку [4].

Цивільно-правовий захист є одним з найчастіше вживаних видів юридичного захисту прав інтелектуальної власності. Застосовуючи засоби цивільно-правового захисту, суб'єкт реалізує свій приватний інтерес [3].

Механізм захисту прав інтелектуальної власності на торговельну марку характеризується не тільки формою, а й засобами захисту. До останніх відносяться закріплені законом матеріально-правові засоби примусового характеру, за допомогою яких відновлюються порушені права й здійснюється примусовий вплив на порушника.

1. Цивільний кодекс України: від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

2. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36.

3. Коваль А. Відповідальність за незаконне використання товарного знака: законодавче врегулювання, судова та слідча практика // Юридичний журнал. – №1 (43). – 2006. – С. 59.

4. Мироненко Н. Захист прав на торгівельні марки: Українська практика та Європейський досвід // Право України. – №3. – 2011. – С. 30–39.

5. Мажаровська Н. Адміністративно-правові аспекти набуття права на торговельні марки, їх охорони та захисту в Україні // Право України. – №2. – 2010. – С. 143–149.

Ю.А. Босенко,
студентка
(Інститут права та психології
Національного університету
«Львівська політехніка»)

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСІВ УКРАЇНИ

З прийняттям Цивільного та Господарського Кодексу України виникають проблеми з приводу регулювання однорідних відносин, оскільки ці Нормативно правові акти мають ряд колізійних норм, в результаті цього дуже часто виникають проблеми щодо того яке законодавство слід застосувати до однорідних правовідносин.

Із набранням чинності Цивільним та Господарським кодексами України (далі – ЦКУ та ГКУ) стало важливим питання узгодження цих нормативних актів під час регулювання одних і тих відносин. Одним з важливих питань, є питання регулювання юридичних осіб. Норми цивільного права універсальні і поширюються на фізичних і юридичних осіб незалежно від діяльності, якою вони займаються. Норми господарського права спеціальні в тому розумінні, що діють лише стосовно юридичних осіб, їх структурних підрозділів, громадян-підприємців, які здійснюють господарську діяльність [4, с. 13]. Цивільний та Господарський Кодекси співвідносяться як загальне та окреме. Це означає, що у разі не відповідності та відсутності норм господарського права, мають застосовуватися норми, що вказані в ЦКУ.

Учасниками відносин у сфері господарювання є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності (ст. 5 ГКУ).

Господарський Кодекс, перелічуючи учасників господарських відносин, не вказує юридичних осіб. Хоча у ч. 4 ст. 62 ГКУ встановлюється, що підприємство є юридичною особою. Також

у ГКУ не має визначення юридичної особи. Тобто для того щоб зрозуміти поняття юридичної особи треба звертатися до ЦКУ. Цивільний Кодекс у ч. 1 ст. 2 вказує, що учасниками цивільних відносин є фізичні і юридичні особи.

Господарський Кодекс України у ст. 62 дає визначення підприємства, яке відносить до суб'єктів господарювання.

Підприємство – самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому цим Кодексом та іншими законами [3, с. 126].

Щодо ЦКУ то він відносить підприємство до об'єктів цивільних прав, вказуючи, що підприємство є єдиним майновим комплексом, що використовується для здійснення підприємницької діяльності. Професор Шевченко Я.М. відстоює думку, що підприємство є особливим об'єктом цивільних прав, як єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності, але одночасно підприємство є і суб'єктом цивільних прав та обов'язків, який є самостійним учасником цивільного обігу [4, с. 133]. Хоча в ЦКУ не має статті, яка б визначала підприємство суб'єктом цивільних правовідносин.

Цивільний Кодекс України поділяє юридичних осіб, залежно від порядку їх створення на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів відповідно до ст. 87 ЦКУ. Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Відповідно до ч. 3 ст. 81 ЦКУ встановлюється порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб приватного права. В ньому не міститься поділу за іншими формами власності, крім приватної. Натомість ГКУ залежно від форм власності поділяє підприємства на приватне підприємство, підприємство, що діє на основі колективної власності, комунальне підприємство, державне підприємство, підприємство засноване на змішаній формі власності.

У книзі третій «Право власності та інші речові права» ЦКУ виділено три форми власності, такі як приватна, державна та комунальна. Особливістю є те що ЦКУ окремо виділяє право власності українського народу.

Залежно від організаційно-правових форм юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом. ГКУ поняття установ не визнає, а регулює лише діяльність господарських товариств.

Товариство є організація, створена шляхом об'єднання осіб, які мають право участі у цьому товаристві. Товариство може бути створене однією особою, якщо інше не встановлене законом [1, с. 31].

Товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою отримання прибутку та наступного його розподілу між учасниками, можуть бути створені лише як господарські товариства або виробничі кооперативи. Дане питання регулюється як ЦКУ так і ГКУ. У ст. 113 ЦКУ дається визначення господарському товариству. Під яким розуміється юридична особа, статутний капітал якої поділений на частки між учасниками.

Господарськими товариствами визнаються підприємства або інші суб'єкти господарювання, створені юридичними особами та/або громадянами шляхом об'єднання їх майна і участі в підприємницькій діяльності товариства з метою одержання прибутку. І Цивільний і Господарський кодекси України поділяють господарські товариства на акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю, повне товариство та командитне товариство. Хоча в ГКУ даним товариствам присвячена всього одна стаття, а в ЦКУ – параграф 1 глави 8.

Відповідно до господарського законодавства майно підприємству може належати на праві власності, господарського відання та оперативного управління. Суб'єкти господарювання реалізують свою господарську компетенцію на основі права власності, права господарського відання, права оперативного управління відповідно до визначення цієї компетенції у цьому Кодексі та інших законах.

Цивільний Кодекс України регулює діяльність підприємств майно яким належить на праві приватної власності, а про господарське відання і оперативне управління в його статтях не згадано.

У ГКУ більше уваги приділено класифікації підприємств за формами власності. Так, наприклад, до підприємств колективної власності кодекс відносить виробничий кооператив та споживчу кооперацію, підприємства громадських та колективних організацій та інші підприємства, передбачені законом. А Цивільне законодавство, в свою чергу, поділяє підприємницькі товариства на господарські товариства та виробничі кооперативи.

Важливе місце у ГКУ займають об'єднання підприємств, до яких відносять асоціації, корпорації, консорціуми, концерни, та інші об'єднання підприємств, передбачені законом.

Цивільний Кодекс встановлює, що юридична особа здатна мати такі ж цивільні права і обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. Господарський Кодекс наділяє юридичну особу лише спеціальною правоздатністю, тобто лише тими правами та обов'язками, які встановлені в установчих документах такою юридичної особи.

Господарський Кодекс не регулює поняття юридичної особи і не визначає класифікації, він приділяє увагу лише підприємствам та громадянам, які займаються підприємницькою діяльністю. Цивільний Кодекс регулює це питання дещо ширше, встановлюючи поділ юридичних осіб, поділяючи юридичні особи за організаційно-правовою формою на товариства та установи. Хоча належної характеристики установам і не дає.

Тобто в ГКУ більше уваги присвячено одному з видів юридичних осіб, суб'єктам господарювання, а не самим юридичним особам.

Цивільний і Господарський Кодекси України регулюють одні й ті самі питання по-різному. І тому на практиці дуже часто виникають суперечки, яке ж законодавство слід застосовувати. Для цього треба узгодити ці два нормативно-правові акти, так щоб вони не суперечили одне одному.

1. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

2. Господарський Кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 18, № 19–20. – Ст. 144.

3. Господарське право: підручник / В.С. Щербина. – 4-те вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 640 с.

4. Цивільне право України: Академічний курс: підруч.: у 2 т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – Вид. 2-ге, доп. і перероб. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – Т. 1. Загальна частина. – 696 с.

5. Цивільне право України: підручник: у 2 т. / Борисова В.І., 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. 2. – 552 с.

М.С. Бурлак,

студентка

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ОСОБЛИВОСТІ ВОДНИХ РЕСУРСІВ УКРАЇНИ

Сьогодні в Україні склалась досить складна водогосподарська і водно-екологічна обстановка. Питання охорони комплексного використання і відновлення рівноваги оточуючого природного середовища займає одне з провідних місць в економічному, політичному і соціальному житті держави.

Важливим засобом в справі раціонального і економного використання водних ресурсів є заходи по створенню централізованого управління водогосподарським комплексом басейну Дніпра.

З 1986 року в басейні Дніпра функціонує автоматизована система управління басейном Дніпра (АСУБ-Дніпро) [1, с. 101].

Найгостріша екологічна обстановка склалась в басейні Дніпра, де сконцентровані найбільш водоемні промислові та сільськогосподарські виробництва, розміщені великі міста, об'єкти атомної енергетики. Гідрографічна мережа басейну є основним джерелом водопостачання більшості областей України [2, с. 32].

Новим водним законодавством вирішені основоположні принципи водного господарства, у тому числі і питання віднесення земель під прибережними захисними смугами уздовж річок і навколо водойм до категорії земель водного фонду. Прийняті відповідні нормативні документи.

Проте водоохоронні заходи на водозаборах виконуються у недостатніх обсягах, стабілізувати у повній мірі обстановку на річках не вдається.

З метою забезпечення водними ресурсами населення і економіки України Держводгосп, відповідно до вимог Водного кодексу України, здійснює державне управління і контроль за раціональним використанням водних ресурсів.

Водогосподарські організації в басейні Сіверського Діня забезпечують наповнення основних водосховищ басейну – джерел питного водопостачання регіону, щорічно здійснюють водообмін в Краснопавлівському водосховищі, що істотно покращує якість води в районі водозабору водоводу на Харків [3, с. 92].

В Автономній Республіці Крим водогосподарські організації забезпечують наповнення водосховищ місцевим стоком та дніпровською водою, що дозволяє здійснювати водопостачання населення та галузей економіки без особливих обмежень.

Контроль водозабору магістральними каналами системи Держводгоспу, які подають воду в маловодні регіони з басейну Дніпра, здійснюється за допомогою АСУБ-Дніпро [4, с. 15].

Головною регламентуючою умовою для визначення обсягів водних ресурсів, що можуть бути залучені у господарський обіг для задоволення виробничих потреб, має бути рівень ресурсної і самовідновлюваної спроможності водних об'єктів, які є, з одного боку, джерелами водопостачання населення, а з другого – найважливішими компонентами природного середовища і існування біорізноманіття. Без удосконалення наявної структури і технології водозабезпечення і водокористування, запровадження водоощадливих і безводних технологій покращання водогосподарської і екологічної ситуації в країні неможливе.

Для забезпечення державних органів управління систематичною та оперативною інформацією про водогосподарську і екологічну обстановку, стан водних ресурсів, якість вод, прогнозами щодо їх змін та розроблення на цій основі науково-обґрунтованих рекомендацій для прийняття відповідних рішень передбачається необхідна підтримка заходів, спрямованих на розвиток системи ресурсного, режимного і екологічного моніторингу, кадастру природних ресурсів, інформаційної системи екологічного менеджменту в басейнах основних річок з

виділенням відповідних фінансових ресурсів, технічним і кадровим забезпеченням [6, с. 95].

-
1. Музика О.Л. Проблеми використання водних ресурсів України. – К., 2000. – 352 с.
 2. Старченко В.Я. Проблеми і перспективи розвитку водних ресурсів. – К., 1998. – 108 с.
 3. Водний кодекс України від 6 червня 1995р. // Відомості Верховної Ради України. –1995. – № 24. – Ст. 189.
 4. Андрейцев Ю.І. Екологічна експертиза, право та практика. – К., 1998. – 230 с.
 5. Махортов Ю.А. Эколого-экономические проблемы использования земельных угодий. – Луганск, 1999. – 140 с.

Ю.І. Буряк,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ФАКТОРИНГ ЯК ВИД ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Факторинг – це один з видів послуг у сфері фінансування, який здійснюють спеціальні факторингові компанії, тісно пов'язані з банками або їхніми дочірніми компаніями, або самі банки. І хоча факторингова діяльність пов'язана з певним ризиком, вона, у свою чергу, є високоприбутковим бізнесом, ефективною зброєю банківського маркетингу, однією з форм інтегрування банківських операцій, які найбільш пристосовані до сучасних умов економіки.

За своєю суттю, факторинг є альтернативною формою кредитування на поповнення обігових коштів, але, на відміну від кредитування, факторинг не вимагає застави й оформлення великого комплекту документів. Надаючи послуги з договору факторингу, фактор сам управляє дебіторською заборгованістю, звільняючи клієнта від копіткої аналітичної роботи. При проведенні операції факторингу фактор працює винятково із клієнтом (постачальником), при цьому взаємодія з дебіторами

(покупцями) обмежується тільки їхнім повідомленням про зміну реквізитів для оплати виставлених рахунків. Сама вимога, що відступається, також має характер кредитних відносин, тому що завжди пов'язана з відстроченням (розстроченням платежу), наданим клієнтом своєму боржнику.

За договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти у розпорядження другої сторони (клієнта) за плату, а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника) (ст. 1077 ЦК України).

Договір факторингу є двостороннім та, як правило, відплатним. За домовленістю сторін договір факторингу може бути реальним (коли клієнт відступає право грошової вимоги, а фактор передає грошові кошти у розпорядження клієнта) або консенсуальним (коли клієнт зобов'язується відступити право грошової вимоги, а фактор зобов'язується передати грошові кошти у розпорядження клієнта). Розмежування договорів факторингу на реальні та консенсуальні є найбільш простішим їх поділом на види. Окрім цього, договори факторингу можуть бути диференційовані на: а) факторинг з оплатою та факторинг з оплатою та фінансуванням; б) факторинг розкритий та нерозкритий; в) договір факторингу як основне та акцесорне зобов'язання.

У міжнародній торгівлі існує також поділ факторингу на прямий та непрямий. Критерієм поділу є наявність факторингової компанії у однієї чи у обох сторін договору купівлі-продажу. При прямому факторингу є лише один фактор (так званий фактор з експорту), з яким продавець-експортер уклав договір факторингу щодо обслуговування грошової вимоги. Це свого роду класична схема факторингових відносин, однак з врахуванням тієї обставини, що боржник перебуває за межами країни знаходження фактора та його клієнта. Більш складна ситуація при непрямому факторингу, оскільки у цьому випадку існує також фактор з імпорту, тобто факторингова компанія країни покупця, з якою останній уклав факторингову угоду, щодо обслуговування своїх зобов'язань.

Особливістю договору факторингу є також те, що він окрім виконання основного зобов'язання фактора з передачі клієнту в розпорядження грошових коштів може передбачати

зобов'язання фактора щодо надання клієнту додаткових послуг, пов'язаних з грошовою вимогою, яку він відступає (ст. 1077 ЦК України). Ці послуги можуть бути, наприклад, консультаційними та інформаційними. Їх прикладом є надання фактором маркетингової інформації про стан попиту на ринку, клієнтів та конкурентів, ринкову кон'юнктуру, надання консультацій з питань здійснення розрахунків та ін. Надання зазначених додаткових послуг не є обов'язковою умовою договору факторингу і здійснюється, як правило, у випадках, якщо договори факторингу укладаються між сторонами не одноразово.

Форма договору факторингу визначається нормами ст. 513 ЦК України, згідно з якою договір факторингу має бути вчинений у тій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, право грошової вимоги за яким передається клієнтом фактору. Договір факторингу, предметом якого є відступлення права грошової вимоги, яка виникла з правочину, що підлягає державній реєстрації, має бути зареєстрований у порядку, встановленому для реєстрації цього правочину, якщо інше не встановлено законом. За домовленістю сторін будь-який договір факторингу може бути укладений у письмовій нотаріальній формі.

Сторонами у договорі факторингу є фактор і клієнт. Згідно з законом фактором у договорі факторингу може бути банк або фінансова установа, а також фізична особа-підприємець, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції (ст. 1079 ЦК України).

Договір факторингу існує не тільки в цивільному законодавстві, але й у податковому та господарському. Податкове законодавство визначає факторинг як операцію по переуступки першим кредитором права вимоги боргу третьої особи другому кредиторі з попередньою або наступною компенсацією вартості такого боргу першому кредитору. Господарське законодавство визначає факторинг як придбання банком права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари або надані послуги з прийняттям на себе ризику виконання таких вимог або платежів.

Використання факторингу дозволяє клієнту відмовитися від банківського кредиту – і йому вже не буде потрібно ніякого забезпечення, а отже, він уже не матиме витрат, пов'язаних з

оформленням кредиту, і не буде переплачувати за користування коштами банку, тому що при кредитуванні він змушений закладати в термін кредиту час на закупівлю сировини й виробництво товару.

У зв'язку зі складною економічною ситуацією, що склалася на сьогоднішній день на ринку, договори факторингу укладаються все частіше. Для клієнта, що продає дебіторську заборгованість банку договір факторингу є вигідним способом поповнення обігових коштів для подальшого розвитку своєї компанії. Для банку договір щодо фінансування клієнта під відступлення права вимоги також є вигідною, оскільки він отримує дохід у вигляді комісії та супутніх платежів. Але, слід мати на увазі, що отримуючи щосекундну вигоду у вигляді поповнення обігових коштів, компанія отримує збиток в цілому по правочину.

Банківські установи та підприємства з деяким острахом відносяться до використання факторингових схем, так як факторингове фінансування, так або інакше, продовжує нести в собі великі ризики. І багато операторів ринку, банки, факторингові компанії вже зіткнулися з такими ризиками. Отже, проблема полягає в тому, як цього уникнути, які моделі застосувати, як зробити так, щоб знизити показники ризиків факторингового портфелю і навіть наблизити їх до європейських. На європейському факторинговому ринку ризики мінімальні, завдяки процедурам, функціям і моделям, які застосовуються для зниження рівня втрат по факторинговим операціям. На наш погляд, адаптація європейських моделей і факторингових схем для українського ринку дозволить істотно знизити показники втрат, які сьогодні є найактуальнішим завданням для українського факторингового ринку.

Повільні темпи становлення ринку факторингу в Україні викликане складністю в розумінні факторингу, а саме, через:

- недостатній рівень ознайомлення з послугою на українському ринку,
- асоціювання з кредитом,
- труднощі документообігу,
- незвичну систему оплати,
- складність в самостійному структуруванні операції,
- збільшення вартості продукції.

Сьогодні запровадження факторингу в Україні ускладнюється прийнятою практикою ведення торгово-збутових операцій, яка передбачає здебільшого передплату та майже повну відсутність комерційного кредиту. Важливу роль відіграє й обізнаність менеджерів, економістів та керівників з факторингом як економічним інструментом. Саме сучасна підготовка спеціалістів та фахівців українських підприємств повинна розкрити їм ефективні методи управління підприємством, які є загальноприйнятими в міжнародній практиці, серед яких і є факторинг.

Як бачимо, використання факторингу не лише дає змогу підприємству уникнути кризових явищ, а й сприяє подальшому розвитку підприємства, отриманню великих прибутків та збільшенню ринкової вартості підприємства.

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

2. Панченко М.І. Цивільне право України: навч. посіб. – К.: Знання, 2005. – 583 с.

3. Коверда В.М., Ступницький О.І. Сучасний факторинг: ефективність торговельних операцій та управління корпоративними фінансами: навчальний посібник. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2010. – 255 с.

4. Шпаргало Г.Є., Наконечна Н.В. Факторингові операції в Україні: проблеми та перспективи. – К., 2009 – 234 с.

О.І. Бутрин,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРАВОВА ПРИРОДА СУДОВОГО РІШЕННЯ

Демократичність та ефективність державної влади та окремих його гілок і судової зокрема, залежить від надання судам можливості не тільки виносити рішення, але й забезпечувати його виконання, контролювати хід виконання рішення, а у разі наявності порушення – застосувати заходи для забезпечення найшвидшої і правильної реалізації судового рішення.

У законодавстві термін «судове рішення» не визначений. За змістом частини 5 статті 124 та частини 3 статті 129 Конституції України поняття «судове рішення» та «рішення суду» вжиті як синоніми й визначають загальну назву акта застосування права судом [1].

Судове рішення – це правовий (правозастосовний) персоніфікований акт, прийнятий судом на основі нормативно-правових актів, який має разовий характер та є обов'язковим до виконання, то законодавець визначив низку вимог, яким повинні відповідати рішення.

Судове рішення, яким закінчується розгляд справи в суді ухвалюється іменем України. Судові рішення, що 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 урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається процесуальним законом [6, с. 5].

М.Г. Авдюков вважав, що сутність судового рішення полягає в тому що воно є актом правосуддя, який захищає права сторін, правопорядок у державі шляхом вирішення правових спорів між сторонами по суті.

Л.В. Левшин зазначав, що судове рішення, з одного боку, базується на конкретній правовій нормі, і є нічим іншим, як розпорядженням певної поведінки конкретним учасникам спірних правовідносин, а з іншого боку – судове рішення надає право на приведення в дію державного апарату примусу, здатного в необхідних випадках виконати це рішення незалежно від бажання зобов'язаної особи [3].

Глава 7 Цивільного процесуального кодексу України має назву «Судові рішення». У ній вказується види судових рішень та форми їх укладання. Так, судове рішення укладається у формі: ухвали, рішення та постанови. Вказується порядок ухвалення рішень та постановлення ухвал, їх форма, зміст, оцінка доказів, законність та обґрунтованість рішення суду, видача та направлення копій судового рішення особам, які брали участь у справі, набрання рішенням суду законної сили, тощо [5].

Стаття 158 Кодексу адміністративного судочинства України, містить визначення видів судового рішення. У ньому роз-

криті поняття постанови та ухвали, що дає змогу вести мову про різновиди судових рішень залежно від форми, способу прийняття, за обсягом вирішених у них питань, юридичних наслідків тощо.

Судове рішення, яким суд вирішує спір по суті, викладається у формі постанови. Судове рішення, яким суд зупиняє чи закриває провадження у справі, залишає позовну заяву без розгляду або приймає рішення щодо інших процесуальних дій, клопотань, викладається у формі ухвали [2].

При складанні судового рішення необхідно дотримуватися загальних вимог, що висуваються до форми правових, у тому числі судових актів. Ці вимоги традиційно іменуються правилами юридичної техніки та розподілені на такі групи: а) правові вимоги; б) логічні вимоги; в) структурно-композиційні вимоги; г) мовностилістичні вимоги. У судовій практиці зустрічаються приклади як вдалого застосування судами вимог кожної із наведених груп, так і їхнього ігнорування [4].

Щодо дотримання правових вимог, то основними вимогами є законність та обґрунтованість судового рішення. Так, Однією з умов прийняття законного та обґрунтованого судового рішення є неухильне дотримання судом встановлених законом вимог до його форми й змісту. Судове рішення ухвалюється Іменем України, завдяки чому воно сприймається як воля держави, а вирок, зокрема, визнається засудженим як правова оцінка державою його діяння. Бланк, на якому виготовлено судове рішення, обов'язково має містити державну символіку України, тобто герб, і напис «Іменем України». Відсутність бланків судових рішень, що відповідають чинному законодавству, та недостатнє забезпечення ними судів призводить до неоднакового оформлення цих документів [7].

Стаття 159 Кодексу про адміністративне судочинство зазначає, що судове рішення повинно бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні [2].

Розкриваючи поняття законності рішення, необхідно виходити з того, що суди, виконавши вимоги процесуального за-

конодавства, постановляють рішення не лише на підставі закону, що регулює спірні правовідносини, подібні правовідносини (аналогія закону), або за відсутності такого закону – на підставі конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права), а й керуються принципом верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини.

Концепція справедливого судового розгляду, яку сповідує Європейський суд з прав людини, передбачає право на обґрунтоване судове рішення, оскільки просте посилання на положення законодавства не може вважатися таким обґрунтуванням [4].

Судове рішення має бути категоричним, тобто повинне дати таку відповідь на позовні вимоги, яка б зняла невизначеність у взаємовідносинах між сторонами спору. Це завдання забезпечується, зокрема, шляхом закріплення в резолютивній частині постанови ясного й однозначного за формулюванням способу її виконання. Інколи суд свідомий того, що через об'єктивні чи суб'єктивні причини визначений ним спосіб виконання може й не привести до реального поновлення прав позивача. В такому випадку рекомендується, поряд із основним способом виконання, передбачати факультативний, що застосовуватиметься, якщо основний не спрацює [4].

Враховуючи викладене, слід сказати, що судове рішення підтверджує наявність або відсутність між сторонами правовідносин, воно є актом застосування норм матеріального та процесуального права, але зазначені риси підкреслюють лише окремі властивості судового рішення, які не дають повного уявлення про його сутність.

Отже, сутність судового рішення в судочинстві полягає в тому, що воно є основним і найважливішим актом правосуддя, який вирішує справу по суті, містить державно-владне, індивідуально-конкретне розпорядження з застосуванням норм права до встановлених у судовому розгляді фактів і правовідносин, ухвалене у передбаченому законом процесуальному порядку іменем держави й спрямоване на захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних

управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

1. Конституція України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua>
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6.07.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Синицька Я.П. Юридична природа судового рішення в адміністративному судочинстві // Харківський національний університет внутрішніх справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2011_5/PB-5/PB-5_22.pdf
4. Цуркан М., Перепелюк В. Юридична і логічна виваженість і мовна досконалість судового рішення – запорука його правосудності // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2009. – № 3. – С. 13–22.
5. Цивільний процесуальний кодекс від 18.03.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
6. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7.07.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>
7. Узагальнення Верховного суду України від 01.08.2004 р. «Про якість складання й оформлення судових рішень у кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>

І.С. Білик,
студентка

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ МАЛОЛІТНІМИ ТА НЕПОВНОЛІТНІМИ ОСОБАМИ

Деліктне зобов'язання – це правовідношення, яке виникає внаслідок протиправного завдання шкоди, у зв'язку з чим потерпілий (кредитор) має право вимагати від заподіювача шкоди (боржника), виконання його обов'язку відшкодувати завдану шкоду.

Деліктну відповідальність за завдану шкоду можуть нести тільки особи, які здатні розуміти значення своїх дій та оці-

нювати їх можливі наслідки. Така властивість особи у науці цивільного права отримала назву «деліктоздатність».

Малолітні особи визнаються неделіктоздатними і, відповідно, не можуть бути суб'єктами цивільної відповідальності [2, с. 666].

Згідно зі ст. 1178 ЦК України шкода, завдана особою, яка не досягла 14 років (малолітньою особою), відшкодовується її батьками (усиновлювачами) або опікуном чи іншою фізичною особою, яка на правових підставах здійснює виховання малолітньої особи, – якщо вони не доведуть, що шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою [5, ст. 1178].

Також відшкодування шкоди, заподіяної малолітніми, здійснюють такі особи: 1) навчальний заклад (школа, дитячий садочок), заклад охорони здоров'я (лікарня, санаторій), інший заклад, що зобов'язаний здійснювати нагляд за малолітньою особою (табір відпочинку); особа яка зобов'язана здійснювати нагляд за малолітньою особою на підставі цивільно-правового договору (няня, гувернантка тощо); 2) заклад, який за законом здійснює функції опікуна малолітньої особи (дитячі будинки, школи-інтернати та інші заклади освіти та охорони здоров'я, що визначаються опікунами малолітніх осіб, які там перебувають). Проте такі заклади звільняються від обов'язку відшкодувати завдану малолітніми шкоду, якщо доведуть, що шкоду завдано не з їх вини.

Якщо буде доведено, що шкода завдана малолітньою особою з вини як батьків (усиновлювачів), опікунів, так і закладу або особи, що зобов'язані здійснювати нагляд за нею, ці особи зобов'язані відшкодувати шкоду в частці, яка визначена за домовленістю між ними або за рішенням суду [3, с. 1001].

Обов'язок перелічених осіб, відшкодувати шкоду, завдану малолітнім, настає за наявності загальних підстав: шкоди, протиправної поведінки, причинного зв'язку між ними та вини. Тобто поведінка зазначених осіб має бути протиправною і винною. Під виною слід розуміти нездійснення належного нагляду за підлітками в момент заподіяння шкоди або безвідповідальне ставлення до їх виховання.

До відповідальності притягуються двоє батьків підлітка, адже вони мають рівні права і обов'язки, щодо своїх дітей, навіть тоді коли вони не є подружжям [4, с. 422].

Якщо за об'єктивними причинами один із батьків ніякої участі у вихованні не брав, наприклад, внаслідок перешкоди у спілкуванні з дитиною, перебування на службі у Збройних силах України та інших військових формуваннях, на тривалому лікуванні, у місцях позбавлення волі тощо, говорити про наявність його вини не можна, оскільки фактичний зв'язок із малолітнім був повністю припинений з причин, які не залежали від його волі.

Обов'язок осіб з відшкодування шкоди, завданої малолітніми, не припиняється з набуттям останніми повної дієздатності або отримання власного майна, достатнього для відшкодування завданої шкоди. Разом з тим, ЦК України допускає можливість того, що обов'язок з відшкодування шкоди потерпілому може бути покладений на самого заподіювача шкоди. Так, відповідно до ч. 5 ст. 1178 ЦК після досягнення повноліття особа – заподіювач шкоди може бути зобов'язана судом частково або у повному обсязі відшкодувати шкоду, завдану нею у віці до 14 років, якщо вона має достатні для цього кошти, а особи, які визначені в ч. 1 цієї статті (батьки, усиновлювачі, опікуни тощо), є неплатоспроможними або померлими [5, ст. 1178]. Дане рішення приймається судом за позовом зацікавленої особи. До таких осіб можна віднести потерпілого або фізичну особу, відповідальну за дії малолітнього.

Особи, на яких покладається обов'язок відшкодувати шкоду, завдану діями малолітнього, позбавлені права регресної вимоги до малолітнього заподіювача шкоди по досягненні ним повноліття [5, ст. 1191].

Якщо шкода завдана діями кількох малолітніх осіб, вона відшкодовується їхніми батьками (усиновлювачами), опікунами в частці, яка визначається за домовленістю між ними або за рішенням суду.

Відшкодування шкоди, заподіяної неповнолітніми особами, здійснюється на істотно інших засадах, ніж відшкодування шкоди, заподіяної малолітніми особами.

ЦК України визначає неповнолітніми фізичних осіб віком від 14 до 18 років (ч. 1 ст. 32 ЦК). На відміну від малолітніх, неповнолітні особи визнані законодавцем повністю деліктоздатними, тобто здатними самостійно нести відповідальність за шкоду, заподіяну їхніми діями іншим особам.

У разі відсутності в такої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистарчає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, якщо вони не доведуть, що шкоду було завдано не з їхньої вини. Це стосується і закладу, який за законом здійснює функції піклувальника щодо неповнолітньої особи.

За своїм характером відповідальність батьків (усиновлювачів) та піклувальників неповнолітнього є додатковою, або субсидіарною. Її сутність полягає в тому, що вищезазначені особи відповідають перед потерпілим у тій частці, в якій не можуть відповідати самі неповнолітні через відсутність у них майна, достатнього для відшкодування шкоди.

Самостійний дохід неповнолітнього може складатися із заробітної плати при постійній чи тимчасовій роботі, доходу від підприємницької діяльності, відсотків від акцій, пенсії у разі втрати годувальника аліментів тощо; власними коштами неповнолітнього можуть бути кошти на вкладах у банки, подаровані чи одержані у спадок; а також власне майно – те, власником якого є неповнолітній.

Обов'язок батьків (усиновлювачів), піклувальника, закладу, який за законом здійснює щодо неповнолітньої особи функції піклувальника, відшкодовувати шкоду припиняється після досягнення особою, яка завдала шкоди, повноліття або коли вона до досягнення повноліття стане власником майна, достатнього для відшкодування шкоди.

Згідно зі ст. 1183 ЦК України батьки зобов'язані відшкодувати шкоду, завдану дитиною, щодо якої вони були позбавлені батьківських прав, протягом 3 років після позбавлення їх батьківських прав, якщо вони не доведуть, що ця шкода не є наслідком невиконання ними своїх батьківських обов'язків [1, с. 726].

Шкода завдана спільними діями кількох неповнолітніх осіб, відшкодовується ними у частці, яка визначається за домовленістю між ними або за рішенням суду. Якщо в момент завдання шкоди кількома неповнолітніми особами одна з них перебувала в закладі, який за законом здійснює щодо неї функції піклувальника, цей заклад відшкодовує завдану шкоду у частці, яка визначена за рішенням суду.

Шкода, завдана неповнолітньою особою після набуття нею повної цивільної дієздатності, відшкодовується цією особою самостійно на загальних підставах. Тобто, на неї поширюються загальні правила відшкодування шкоди, оскільки у момент завдання шкоди він діяв як особа, що володіє повною дієздатністю. Підстави набуття неповнолітнім повної цивільної дієздатності закріплені в ст. 35 ЦК України. Так, повна цивільна дієздатність може бути надана: 1) фізичній особі, яка досягла 16 років і працює за трудовим договором; 2) фізичній особі, яка досягла 16 років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю; 3) неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини. Для набуття неповнолітнім повної цивільної дієздатності необхідна наявність письмової згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а у разі відсутності такої згоди за рішенням суду про надання такого права.

Звернення з регресними вимогами до безпосереднього заподіювача шкоди не допускаються навіть після досягнення ним повноліття, набуття повної дієздатності або набуття власного майна, достатнього для відшкодування шкоди в повному обсязі.

Таким чином, зобов'язання із заподіяння шкоди можна визначити як позадоговірні зобов'язання, що виникають внаслідок порушення майнових та особистих немайнових прав потерпілого, мають абсолютний характер, спрямовані на забезпечення найбільш повного відновлення цих прав за рахунок заподіювача шкоди або за рахунок інших осіб, на яких законом покладено обов'язок відшкодування шкоди.

1. Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Старцев О.В. Цивільне право України: підручник. – Вид. 3, перероб. і доп. – К.: Істинна, 2011. – 808 с.

2. Цивільний Кодекс України: Науково-практичний коментар. / за заг. ред. Є.О. Харитонova, О.І. Харитонova, Н.Ю. Голубевої. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 752 с.

3. Цивільне право України. Особлива частина: підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Д.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.

4. Цивільне право України: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. Г.Б. Яновичкої, 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. – Ст. 356.

М.В. Вовк,
студентка
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

КРЕДИТНІ ДОГОВОРИ, УКЛАДЕНІ В ІНОЗЕМНІЙ ВАЛЮТІ: ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Неодмінною умовою життєздатності економіки будь-якої держави є нормальне й стабільне функціонування її кредитно-фінансових інститутів. Інтенсивна, особливо в останні роки, інтеграція вітчизняної фінансової системи в міжнародну стала причиною того, що кризовий стан світової фінансової системи безпосередньо позначився й на її функціонуванні. Через це в українському банківському секторі відбулося швидке зростання курсу іноземної валюти, істотно зменшилися доходи населення та з'явилися інші негативні чинники, що призвело до великої кількості судових спорів щодо виконання кредитних договорів, договорів банківського вкладу, забезпечення договірних зобов'язань, звернення стягнення на заставлене майно, визнання договорів кредиту, поруки, застави, іпотеки недійсними тощо. Значна кількість спорів також стосується договорів, укладених в іноземній валюті, що закономірно в умовах, коли в країні активний іноземний капітал, а національні комерційні банки інтегровані в міжнародну фінансову систему.

Верховний Суд України зазначає, що неоднаковою є практика розгляду справ стосовно виконання зобов'язань за кредитним договором у випадку смерті боржника за наявності поручителя, спадкоємців, виникають питання щодо договорів банківського вкладу. Але неоднозначною і найбільш суперечливою є практика щодо виконання зобов'язань в іноземній валюті. Нерідко мають місце звернення до суду із позовними вимогами про визнання кредитного договору недійсними. При цьому позичальники оспорюють кредитний договір, посилаючись на неправомірність укладення таких договорів в іноземній валюті, що, на їхню думку, суперечить чинному законодавству[8].

За останні роки судами України в різних регіонах держави були прийняті численні рішення, згідно з якими кредитні договори укладені в іноземній валюті визнавалися повністю

або частково недійсними. Нормативною підставою для прийняття таких правозастосовчих актів стали приписи статті 99 Конституції України[1] та ч. 2 статті 198 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [3], якими у якості платіжного засобу на території України визнається національна валюта – гривня. Однак, зростання кількості іноземних банків, представлених в нашій державі та низький валютний курс спровокували укладення численних кредитних та лізингових договорів з ціною, визначеною у іноземній валюті.

Виникає логічне питання: як співвідносяться фактичні обставини і нормативні вимоги щодо валютних зобов'язань та які наслідки можуть виникнути в результаті невідповідності фактичних обставин нормативним приписам. Слід підкреслити, правовідносини в яких виникають порушені проблеми становлять предмет правового регулювання Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), ГК України, Законів України «Про банки та банківську діяльність», «Про Національний банк України», а також ряду постанов НБУ з питань валютного регулювання та контролю та постанов Кабінету Міністрів України.

Відповідно до ст. 1054 ЦК України 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 [4].

Банківський кредит – це будь-яке зобов'язання банку надати певну суму грошей, будь-яку гарантію, будь-яке зобов'язання придбати право вимоги боргу, будь-яке продовження строку погашення боргу, що надано в обмін на зобов'язання боржника повернути заборговану суму, а також на зобов'язання сплатити проценти та інші збори з такої суми (ст. 2 Закону України «Про банки та банківську діяльність»).

Закон України «Про банки та банківську діяльність» зазначає, що банк – це юридична особа, яка на підставі банківської ліцензії має виключне право надавати банківські послуги, відомості про яку внесені до Державного реєстру банків. Дана ліцензія надається Національним банком України (п. 9 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Національний банк України»), який є центральним банком України [5].

Як уже було зазначено, банки мають право здійснювати банківські операції лише на підставі банківської ліцензії. Бан-

ківська ліцензія на здійснення валютних операцій поділяється на два види: генеральну та індивідуальну. Декретом Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» від 19 лютого 1993 р. (далі – Декрет) зазначено, що генеральна ліцензія видається комерційним банкам та іншим фінансовим установам України на здійснення валютних операцій, що не потребують індивідуальної ліцензії, на весь період валютного регулювання. У даному нормативно-правовому акті, а саме у ч. 4 ст. 5, зазначено операції, які потребують згаданої індивідуальної ліцензії. Одним із видів операції є надання та одержання резидентами кредитів в іноземній валюті, якщо терміни і суми таких кредитів перевищують встановлені законодавством межі [4].

З огляду на це уповноважені банки на підставі банківської ліцензії та письмового дозволу на здійснення операцій з валютними цінностями мають право здійснювати операції з надання кредитів в іноземній валюті.

Щодо вимог підпункту «в» п. 4 ст. 5 Декрету, який передбачає наявність індивідуальної ліцензії на надання та одержання резидентами кредитів в іноземній валюті, якщо терміни і суми таких кредитів перевищують встановлені законодавством межі, то на сьогодні у законодавстві не визначено меж термінів і сум надання або одержання кредитів в іноземній валюті. Також використання іноземної валюти як засобу платежу без ліцензії дозволяється, якщо ініціатором або отримувачем за валютною операцією є уповноважений банк (ця норма стосується лише тих операцій уповноваженого банку, на здійснення яких Національний банк України видав йому банківську ліцензію та письмовий дозвіл здійснювати операції з валютними цінностями) [4].

Таким чином, за відсутності нормативних умов для застосування індивідуального ліцензування щодо зазначених операцій, єдиною правовою підставою для здійснення банками кредитування в іноземній валюті згідно з вимогами ст. 5 Декрету є наявність у банку генеральної ліцензії на здійснення валютних операцій, отриманої у встановленому порядку [4]. Тому при розгляді спорів про визнання недійсними договорів про надання кредиту в іноземній валюті судам слід враховувати, що у випадку наявності у банку відповідної генеральної ліцензії та письмового дозволу Національного банку України здійс-

нення кредитних операцій у валюті не суперечить вимогам чинного законодавства України [8].

Для вирішення даного питання НБУ звернувся з проханням (лист – запит від 1 листопада 2006 р. № 18-113/4191-11658) про проведення науково-правової експертизи щодо правових підстав надання кредитів в іноземній валюті до Інституту держави і права ім. В.М. Корецького. У даному листі-запиті НБУ просить надати компетентний науково-правовий висновок з такого питання: чи існують відповідно до чинних законів України правові підстави для надання банками та іншими фінансовими установами кредитів резидентам України в іноземній валюті [9]?

У висновку науково-правової експертизи зазначено, що на-самперед потрібно визначити правовий режим обігу іноземної валюти на території України. Статтею 99 Конституції України встановлено, що грошовою одиницею України є гривня [1]. Відповідно до норми ч.1 ст.192 ЦК законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України є грошова одиниця України – гривня. Водночас ч.2 ст.192 ЦК вказує на можливість використання в Україні іноземної валюти у випадках і в порядку, встановлених законом [2].

Однак, аналізуючи норми статей 192, 533, 1054 ЦК України, ст. 198 ГК України, статей 32, 44 Закону України «Про Національний банк України» статей 2, 47, 49 Закону України «Про банки та банківську діяльність», статей 1, 4, 34 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків та фінансових послуг» [7], статей 1, 3, 5 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» Інститут держави та права ім. В. М. Корецького у своєму Висновку науково-правової експертизи зазначає також, що банки та інші фінансові установи, які у встановленому порядку отримали генеральну ліцензію НБУ на здійснення валютних операцій, мають достатні юридичні підстави та законне право для надання резидентам України кредитів в іноземній валюті [9].

Якщо розглядати питання недійсності кредитних договорів, то можна зазначити, що чинне законодавство не містить прямих вказівок щодо недійсності кредитних договорів у зв'язку з порушенням вимог валютного законодавства. Відсутність спеціальних норм зумовлює необхідність застосування до правовідносин загальних приписів законодавства, зокрема,

ст. 215 ЦК якою визначені основні підстави недійсності правочинів [2]. В своїй діяльності суди часто посилаються саме на вище вказану норму. Разом з тим, норми ст. 217 ЦК допускають визнання договору недійсним лише в окремій частині. Доцільно визнавати кредитний договір недійсним не повністю, а лише в окремій частині, наприклад умови про ціну зобов'язання та порядок розрахунків. В цьому контексті на сторін покладається обов'язок привести відповідні умови до нормативно встановлених вимог. При такому підході кредитор і позичальник можуть погодити валютний курс за яким буде проводитися розрахунок, валюту платежу. Враховуючи навіть нестабільність і девальвацію національної грошової одиниці по відношенню до іноземної валюти, найкраще було б укладати кредитні договори в національній валюті. При цьому, безпідставне розширення правил про недійсність правочинів не допускається. Іншими словами, якщо суд не встановить наявності юридичних фактів, що зумовлюють недійсність договору, він визнається дійсним і підлягає виконанню з урахуванням його умов та положень чинного законодавства.

Також при укладенні кредитних договорів, потрібно встановити законодавцем встановлені межі термінів та суму кредитів, для яких необхідне отримання банком індивідуальної ліцензії; встановити чи має кредитор надавати позики у іноземній валюті та чи має право боржник придбати валютні цінності, необхідні і достатні для покриття кредитної заборгованості.

Отже, узагальнюючи судову практику та аналізуючи чинне законодавство України можна дійти висновку, що на сьогоднішній день відносини з приводу укладення кредитних договорів, а саме надання їх в іноземній валюті, достатнім чином ще не врегульовані. Існують деякі «прогалини» у чинному законодавстві, що у свою чергу відбиваються у судовій практиці. Суди нерідко допускають помилки при застосуванні норм матеріального та процесуального права, чим порушується єдність судової практики розгляду цієї категорії справ, що, у свою чергу, негативно позначається на кредитних взаємовідносинах між їх учасниками. Кредитні відносини є досить поширеними як між юридичними особами, так і між юридичною та фізичною особою. Тому удосконалення законодавства у цій сфері дозволить поліпшити та полегшити відносини між сторонами кре-

дитного договору з приводу укладення та виконання такого договору, а судам дозволить прийняти законне та обґрунтоване рішення у разі виникнення спору, не порушуючи при цьому прав, свобод та інтересів сторін.

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради. – 1996. – №30. – Ст. 141.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради. – 2003. – №18, №19–20, №21–22. – Ст. 144.

4. Про систему валютного регулювання та валютного контролю: Декрет Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради. – 1993. – № 17. – Ст. 184.

5. Про банки та банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.

6. Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 24.

7. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1 – Ст. 1.

8. Узагальнення судової практики з розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин – <http://www.scourt.gov.ua>.

9. Щодо правових підстав надання кредитів в іноземній валюті, проведеної відповідно до запиту Національного банку України на підставі Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу»: Висновок науково-правової експертизи Інституту держави і права ім. В. М. Корецького від 9 листопада 2006 р.

М.З. Волоско,

студентка

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

В сучасних умовах захист прав людини, її честі, гідності, ділової репутації стає одним із основних напрямків суспільного прогресу, основу якого становить пріоритет загальнолюдських

цінностей. Прогрес суспільства, справжній поступальний процес розвитку людства неможливий без сумлінного дотримання прав та свобод людини [7, с. 137].

Під поняттям «честь» слід розуміти зовнішню оцінку фізичної особи з боку суспільства чи соціальної групи, членом якої вона є. «Гідністю» є внутрішня самооцінка особою своїх якостей. Суміжним із даними поняттями є поняття «ділової репутації», що містить усталену зовнішню оцінку фізичної чи юридичної особи у сфері підприємницьких відносин [4, с. 156].

Право на честь, гідність та ділову репутацію у ЦК України не передбачено. Замість цих прав передбачені «право на повагу до гідності та честі» (ст. 297 ЦК України), а також «право на недоторканість ділової репутації» (ст. 299 ЦК України) [1]. Зокрема:

- право на гідність – це особисте немайнове право фізичної особи на власну цінність як особистості, право на усвідомлення цієї цінності та усвідомлення значимості себе як особи, що відіграє певну соціальну роль у суспільному житті;

- право на честь – це особисте немайнове право фізичної особи на об'єктивну, повну та своєчасну оцінку її та її діянь (поведінки) при дотриманні морально-етичних і правових норм з боку суспільства, певної соціальної групи та окремих громадян, а також право на формування цієї оцінки та користування нею;

- право на недоторканість ділової репутації – це право фізичної та юридичної особи на об'єктивну, повну та своєчасну оцінку її як підприємця та її діянь (поведінки) з боку суспільства, певної соціальної групи та окремих громадян, а також право на формування цієї оцінки та користування нею [3, с. 182–183].

Для захисту особистого немайнового права від протиправного посягання інших осіб фізична особа відповідно до законодавства може застосувати загальні способи захисту цивільних прав та інтересів, перелік і способи застосування яких визначено у гл. 3 ЦК, та спеціальні способи захисту, які встановлюють для певної категорії прав, у цілому та для конкретного права зокрема [5, с. 108].

До спеціальних способів відносять: спростування недостовірної інформації та/або право на відповідь (ст. 277 ЦК); поновлення порушеного особистого немайнового права (ст. 276 ЦК); заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (ст. 278 ЦК).

Спростування недостовірної інформації. Право на спростування недостовірної інформації – це право фізичної особи вимагати від особи, яка порушила її особисте немайнове право поширенням недостовірної інформації, визнання цієї інформації неправдивою у формі, ідентичній формі її поширення.

Підставами виникнення правовідносин щодо захисту гідності, честі, ділової репутації фізичної особи є наступні юридичні факти: 1) інформація (відомості), яка поширена; 2) інформація (відомості), яка порочить гідність, честь, ділову репутацію особи чи завдає шкоди її інтересам; 3) інформація (відомості) недостовірна, або така, яка не відповідає дійсності чи викладена неправдиво [6, с. 12].

Відповідно до Закону України «Про інформацію» інформація – це будь-які відомості та(або) дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Цей же Закон вказує, що не допускаються збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини [2].

Поширення інформації – доведення її до відома третьої особи у будь-який спосіб за умови здатності сприйняття нею її змісту. При цьому має значення не форма поширення інформації (вербальна – усна чи письмова або невербальна – за допомогою міміки, жестів, конклюдентних дій, творів мистецтва тощо), а те, щоб вона була сприйнята іншими (третіми) особами.

Не вважається поширенням інформації повідомлення її особі, якої вона стосується, а також судовим, правоохоронним та іншим державним органам.

Важливим при визначенні недостовірності інформації є запровадження законодавцем презумпції добропорядності, яка означає, що негативна інформація, поширена про особу, вважається недостовірною, якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного [8, с. 39].

Поширення інформації, яка порушує особисті немайнові права, тобто вона або завдає шкоди відповідним особистим немайновим благам, або перешкоджає особі повно та своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право, наприклад створювати загрозу для його порушення, оспорювати його чи не визнавати взагалі [8, с. 40].

Схожим інститутом до спростування недостовірної інформації є право на відповідь – це право на висвітлення власної точки зору щодо поширеної інформації та обставин порушення особистого немайнового права.

Ці способи захисту застосовують тоді, коли особисті немайнові права особи було порушено внаслідок поширення інформації, однак між ними є принципова відмінність: відповідь передбачає внесення пояснення щодо поширених відомостей, а спростування зводиться до визнання попередньо поширених відомостей неправдивими; відповідь дає особа, стосовно якої було поширено відомості, або хтось із членів її сім'ї, спростування – особа, яка поширила ці неправдиві відомості [5, с. 109].

Поновлення порушеного особистого немайнового права як спосіб захисту може бути застосовано за таких умов: а) підставою захисту особи є порушення особистого немайнового права; б) особисті немайнові права порушуються органами державної влади, органами влади АР Крим, органами місцевого самоврядування, від імені яких виступають відповідні посадові чи службові особи, а також фізичними або юридичними особами; в) порушення особистих немайнових прав відбувається внаслідок рішення, дії чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АР Крим, органу місцевого самоврядування або в результаті дії чи бездіяльності фізичної або юридичної особи.

Порушене право можна вважати поновленим, якщо вказані особи, рішеннями, діями чи бездіяльністю яких порушено особисте немайнове право фізичних осіб, самостійно та добровільно негайно вчинять необхідні для цього дії. Цей спосіб захисту може бути застосований із доброї волі зазначених органів та осіб або за вимогою фізичних осіб, особисте немайнове право яких порушено.

Слід зазначити, що інколи законодавець передбачає можливість відмови певних органів чи осіб від добровільного та негайного поновлення порушених особистих немайнових прав фізичних осіб. У такому разі фізична особа має право звернутися до суду з вимогою ухвалити рішення щодо поновлення її порушеного права чи вимагати відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням цього права [8, с. 37–38].

До спеціальних способів захисту особистих немайнових прав фізичної особи належить і заборона поширення інфор-

мації, якою порушуються особисті немайнові права. Фізична особа у разі порушення її особистого немайнового права поширенням інформації має право вимагати припинення її поширення.

Застосовуючи цей спосіб захисту, слід пам'ятати про його особливості, а саме: а) спрямованість на обмеження кола осіб, які спроможні її сприйняти, що дає підстави вважати заборону поширення інформації превентивним заходом; б) застосування переважно щодо поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права, у ЗМІ, наприклад у газетах, книгах, телепередачах тощо; в) можливість застосування незалежно від того, недостовірною чи правдивою є поширювана інформація, якою порушуються особисті немайнові права фізичних осіб, навіть у разі дифамації – поширення правдивої інформації, яка порочить честь і гідність фізичної особи, наприклад про те, що особа хвора на СНІД [8, с. 41].

Окрім передбачених у законі способів, суди інколи застосовують інші способи захисту особистих немайнових прав фізичних осіб. Одним із них є примусове вибачення перед потерпілим за поширення недостовірної інформації.

Зазвичай позивачами, які вимагають вибачення є народні депутати України, члени уряду, депутати органів місцевого самоврядування, працівники судових і правоохоронних органів та інші фізичні особи публічного права.

Застосування примусового вибачення перед потерпілим за поширення недостовірної інформації як способу захисту особистих немайнових прав фізичних осіб, на мою думку, не є гарантією досягнення основної мети. Крім того, зобов'язання примусового вибачення глибоко суперечить конституційному праву на свободу власних поглядів і переконань. Адже змушувати особу просити вибачення означає змушувати її публічно визнати свою неправоту, тобто втручатися у внутрішній світ людини, що є неправомірним. А кожна особа має право на власне переконання, зокрема і в неправомірності поведінки та безпечності іншої особи [8, с. 42].

Право на честь, гідність, на недоторканність ділової репутації належать до тих прав людини, що зумовлені її природою та визначаються в міжнародній практиці як фундаментальні і такі, що вимагають ефективного захисту. А ефективний

захист таких прав можливий лише за умови їх закріплення та позитивного регулювання.

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. (з наступними змінами від 21 лютого 2012 року) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44 – Ст. 356.

2. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48 – Ст. 650.

3. Цивільне та сімейне право України: підручник / за ред. Харитонova Є.О., Голубєвої Н.Ю. – К.: Правова єдність, 2009. – 968 с.

4. Шевченко Я.М. Цивільне право України: Академічний курс: підручник: у 2 т. Т. 1: Загальна частина / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 520 с.

5. Беліков О. Право на захист гідності та честі // Юридичний журнал. – 2009. – № 11 – С. 108–111.

6. Саприкіна І.В. Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України (за матеріалами судової практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 21 с.

7. Саприкіна І.В. Поняття захисту честі, гідності, ділової репутації у сучасному цивільному законодавстві // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2009. – № 3 – Ст. 137–142.

8. Стефанчук Р.О. Проблеми у застосуванні спеціальних способів захисту особистих немайнових прав фізичних осіб // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 3 – С. 36–42.

А.С. Волощук,
студентка

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЦІННІ ПАПЕРИ»

Цінні папери є необхідним елементом ринкової економіки і використовуються у різноманітних сферах цивільного обороту. За їх допомогою можуть оформлятися як кредитні так і розрахункові відносини, передача прав на товар і багато інших необхідних правових операцій. Цей правовий інструмент дозволяє прискорити розрахунки між учасниками цивільних відносин, залучати в кредитно-грошові і товарні зобов'язання

широке коло осіб. Але розвиток ринку цінних паперів виявив проблеми законодавчого та доктринального визначення поняття «цінні папери».

Законодавче визначення поняття «цінні папери» наводиться у таких нормативно-правових актах: у ст. 194 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1], ст. 163 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [2] та ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [3]. У названих вище нормативно-правових актах зазначається, що «цінні папери – це документи встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчують грошові або інші майнові права, визначають взаємовідносини особи, яка їх розмістила (видала), і власника, та передбачають виконання зобов'язань згідно з умовами їх розміщення, а також можливість передачі прав, що випливають із цих документів, іншим особам».

Аналізуючи поняття «цінні папери» наведене в Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок» та в ст. 194 ЦК України В.Л. Яроцький зазначає, що вони мають такі недоліки:

1. Ними не охоплюється вся сукупність цінних паперів. Визначення цінних паперів як грошових документів поширюється на пайові, похідні, товаророзпорядчі чи приватизаційні папери. Отже, визначення у ЦК України має більш універсальний характер, оскільки підлягає поширенню на всі види цінних паперів.

2. Поняття «цінні папери» в Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок» невиправдано звужує коло майнових прав, що можуть становити зміст цінних паперів. Змістом цінних паперів можуть бути не тільки «право володіння» або «відносини позики», а й інші категорії посвідчувальних ними майнових прав.

3. Поняття «цінні папери», зазначене у Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок» характеризується внутрішньою суперечністю. У першій частині цього визначення цінні папери розглядаються як грошові документи, а друга його частина передбачає можливість передачі третім особам не тільки грошових, а й інших прав. Поняття «цінні папери» в ЦК України цієї суперечності не містить.

4. Закріплене в Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок» право на одержання прибутку у вигляді відсотків або дивідендів, незважаючи на застереження, як правило,

не може розглядатись як основна їх ознака, а тому не підлягає обов'язковому текстуальному закріпленню в ньому. Цей недолік врахований в ЦК України.

5. Якщо аналізоване поняття в Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок» не характеризує цінний папір з точки зору його форми, то відповідні поняття, які містяться в ЦК України визначають його як документ встановленої форми з відповідними реквізитами [4, с. 114].

Г.Л. Знаменський, В. С. Щербина зазначають, що поняття «цінні папери», яке наводиться у ГК України відрізняється від відповідного поняття, яке дане в Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок» тим, що у останньому йдеться: по-перше, про особу, якою може бути і не суб'єкт господарювання; по-друге, про те, що ця особа розмістила (видала) цінний папір; по-третє, про умови розміщення, а не випуску, що потребує узгодження термінології [5, с. 194].

На думку В.В. Посполітака, незважаючи на подібність визначення поняття «цінні папери» в ЦК України, ГК України та Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок», воно повинно міститися виключно у ЦК України. Це твердження випливає з того, що «цінні папери» є поняттям набагато ширшим, ніж господарські відносини. У ГК України мають міститися лише норми, які визначають господарсько-правові особливості цінних паперів, наприклад, професійну діяльність на ринку цінних паперів, питання державного регулювання ринку, процес емісії цінних паперів тощо [6, с. 88].

У цивільно-правовій літературі наводяться дещо інші визначення поняття «цінні папери», ніж ті, що передбачені вищевказаними нормативно-правовими актами. Причиною цього є дискусія щодо того чи відносити до цінних паперів бездокументарні цінні папери, чи ні. Можна виділити два підходи: документарний та документарно-бездокументарний.

Представниками документарного підходу є: М.В. Антокольський, В.А. Белов, Є.О. Суханов, Ф.С. Карагусов, Є.А. Крашенніков, В.П. Павлов, Є.О. Суханов, Є.Ю. Трегубенко та інші, які у своїх наукових дослідженнях вказують на цілковиту відмінність між документарними та бездокументарними цінними паперами, заперечуючи приналежність бездокументарних цінних паперів до цінних паперів, встановлюючи при цьому необхідність формування нового інституту бездокументарних цінних

паперів, з властивою лише їм специфікою правового регулювання. Тому ці науковці не включають у визначення поняття «цінні папери» таку ознаку. Зокрема, на думку М.В. Антокольського, цінний папір—це документ, що засвідчує майнові права, здійснення або передача яких можливі тільки при його пред'явленні [7, с. 118]. На думку В. П. Павлова, цінні папери являють собою зобов'язання закріплені на паперовому носії [8, с. 42]. Є.А. Крашенінніков стверджував, що до цінних паперів належать «всі папери, пред'явлення яких необхідне для здійснення виражених в них прав» [9, с. 64].

До представників документарно-бездокументарного належать: Л.М. Баранова, В.І. Борисова, Є. Демушкіна, Л. Добриніна, І.В. Жилінкова, М. Крилова, Д.В. Мурзін, М.М. Самбірський, Д. Степанов, Г.Н. Шевченко, В.Л. Яроцький та інші. Зокрема, М.М. Самбірський вважає цінний папір як «визначений законодавством паперовий або електронний документ встановленої форми з відповідними реквізитами, який виступає об'єктом економічних відносин, надає своєму власнику чітко визначені права та передбачає отримання доходів. Цінні папери представляють реальний і фіктивний капітал та виступають формою фіксації взаємовідносин між учасниками ринку» [10, с. 15]. В.І. Борисова, Л.М. Баранова, І. В. Жилінкова під цінним папером розуміють документи нормативно визначених видів та груп, які мають типову форму і реквізити, емітуються на паперових бланках або в електронному вигляді, посвідчують майнові права, що становлять неподільну юридичну єдність з формою їх фіксації (документарною чи бездокументарною), виникнення, зміна або припинення правовідносин стосовно яких визначається способом легітимації уповноваженої особи, їх видом, змістом та призначенням у цивільному обороті [11, с. 180].

В.Л. Яроцький визначає цінні папери як «виражені в документарній чи бездокументарній формі паперові документи з обов'язковими реквізитами або здійснені зберігачем облікові записи, що мають особливе інструментальне призначення (об'єкт-інструмент) в механізмі правового регулювання емісійно-посвідчувальних відносин, легітимують управомочену особу як правоволодільця і посвідчують належні йому змістовно стандартизовані майнові права, порядок виникнення, передачі, здійснення, відновлення і захисту яких визначається встановленим для них правовим режимом оборотоздатних об'єктів ци-

вільних прав нормативно визначених видів та груп і конкретизується емітентом у здійснюваному ним односторонньо-управомочуючому правочині (формою якого є паперовий документ або глобальний сертифікат залежно від форми їх випуску та обігу) та умовах емісії». Запропоноване визначення цінних паперів має універсальний характер, охоплюючи як документарну, так і бездокументарну форми їх випуску та обігу [4, с. 125].

Ми вважаємо, що визначаючи поняття «цінні папери» слід враховувати подвійну правову природу цінних паперів, тобто вони можуть бути як в документарній так і бездокументарній формі. Тому погоджуємось з позицією представників другого підходу і пропонуємо внести відповідні зміни до законодавства, яке регулює обіг цінних паперів.

-
1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Голос України. – 12.03.2003, № 45.
 2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Голос України. – 14.03.2003, № 49.
 3. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 р. // Голос України. – 14.04.2006, № 69.
 4. Яроцький В.Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції): монографія / В.Л. Яроцький. – Харків: Право, 2006. – 544 с.
 5. Знаменський Г.Л. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Г.Л. Знаменський, В.С. Щербина. – 2-е видання. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 598 с.
 6. Посполітак В. В. Правове регулювання цінних паперів в Україні: поняття та ознаки / В.В. Посполітак // Наукові записки. Юридичні науки. – Т. 53. – К., 2006. – С. 88–91.
 7. Гражданское право: учебник / под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. – М.: Юристъ, 1997. – 387 с.
 8. Павлов В.П. Некоторые вопросы теории гражданских правоотношений в части первой нового Гражданского кодекса Российской Федерации // Сборник научных трудов, посвященный памяти В.А. Рясенцева. – М.: Моск. гос. юрид. академия, 1995. – С. 42–45.
 9. Крашенинников Е. А. Именные акции акционерных обществ / Е.А. Крашенинников // Правовые проблемы экономической реформы. Тезисы докладов областной научно-практической конференции. – Ярославль, 1991. – С. 64–67.
 10. Самбірський М.М. Цінні папери ділових підприємств в умовах ринкової трансформації економіки України / М.М. Самбірський: автореф: дис. ... канд. економ. наук: 08.01.01. – Львів, 2003. – 26 с.
 11. Цивільне право України підручник: у 2 т. / за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – 480 с.

Ю.В. Гавриляк,
курсант
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ЦІННІ ПАПЕРИ ЯК ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Процес трансформації та зміни обсягу понять властивий багатьом суспільним наукам, і цивілістична наука тут не є винятком. Суспільно-економічний розвиток ХХ ст. призвів до виникнення нових реалій, до яких мало адаптуватися поняття цінного папера, розроблене цивілістами ХІХ ст. виникнення цього інституту було продиктоване необхідністю віднайдення юридично-технічного інструменту, який би полегшав та легалізував обіг певного комплексу втілених у ньому прав. Найголовнішим у цінних паперах завжди було їх функціональне призначення, яке полягає у забезпеченні стандартизованого та спрощеного механізму зміни уповноваженої сторони у суб'єктному складі визначеної групи зобов'язально-правових відносин і яке за умов сучасного технічного розвитку може здійснюватися без застосування матеріальної оболонки. Таке призначення здатні виконувати всі цінні папери, незалежно від факту фізичного існування їх сертифіката.

Одним з видів матеріальних об'єктів цивільних правовідносин, що нині широко застосовуються як в господарському обороті в межах України, так і в сфері зовнішньоекономічної діяльності, є цінні папери. Маючи певну вартість, вони можуть бути використані для здійснення розрахунків, а також як застава для забезпечення платежів і кредитів.

Цінним папером відповідно до ст. 194 Цивільного кодексу (далі – ЦК) є документ встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або майнове право і визначає взаємовідносини між особою, яка його випустила (видала), та власником і передбачає виконання зобов'язань у відповідності з умовами його випуску, а також можливість передачі прав, що впливають з цього документа, іншим особам [2].

Сутність цінних паперів розкривається у їх функціях, важливими з яких є: перерозподіл грошових коштів у сфері еко-

номіки; надання їх власникам певних додаткових прав; забезпечення отримання доходу на капітал, та можливості його проведення [5, с. 84].

Таким чином, сутність цінного паперу полягає в особливому правовому зв'язку, між правом на цінний папір і правом з цінного паперу.

До ознак, які належать цінним паперам належать:

- тісний зв'язок цінного паперу і втіленого в ньому права;
- суто формальний характер;
- необхідність пред'явлення цінного паперу;
- абстрактний характер;
- автономність права, яке містить цінний папір;
- літеральність [4, с. 110].

Згідно із ст. 195 ЦК цінні папери можуть бути: пайові, які засвідчують участь у статутному капіталі; боргові – засвідчують відносини позики; похідні – засвідчують право на придбання чи продаж протягом строку, встановленому договором цінних паперів або товарних ресурсів; товаророзпорядчі – надають право розпоряджатися майном, вказаним у документах. Законом України «Про цінні папери і фондовий ринок», крім перерахованих, передбачаються ще такі цінні папери: іпотечні – засвідчують право власника на отримання від емітента належних їм коштів; приватизаційні – посвідчують право власника на безоплатне одержання у процесі приватизації частки майна державних підприємств, державного житлового фонду, земельного фонду [5, с. 55].

В юридичній літературі є різні чинники класифікації цінних паперів. В свою чергу Законом України «Про цінні папери і фондовий ринок», цілком конкретно і у відповідності з сучасними потребами економіки класифікує цінні папери:

- а) за порядком розміщення – емісійні, неемісійні;
- б) за формою існування – документарні, бездокументарні;
- в) за формою випуску – на пред'явника, іменні, ордерні.

В Україні в цивільному обігу перебувають такі види цінних паперів:

– акції – іменний цінний папір, який посвідчує майнові права його власника (акціонера), що стосуються акціонерного товариства, включаючи право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів та право на

отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, право на управління акціонерним товариством, а також немайнові права, передбачені Цивільним кодексом України та законом, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств, і законодавством про інституту спільного інвестування.

– Облігації – цінний папір, що посвідчує внесення його першим власником грошей, визначає відносини позики між власником облігації та емітентом, підтверджує зобов'язання емітента повернути власникові облігації її номінальну вартість у передбачений умовами розміщення облігацій строк та виплатити доход за облігацією, якщо інше не передбачено умовами розміщення.

– Векселі – цінний папір, який посвідчує безумовне грошове зобов'язання векселедавця або його наказ третій особі сплатити після настання строку платежу визначену суму власнику векселя (векселедержателю).

– Казначейське зобов'язання України – державний цінний папір, що розміщується виключно на добровільних засадах серед фізичних осіб, посвідчує факт заборгованості Державного бюджету України перед власником казначейського зобов'язання України, дає власнику право на отримання грошового доходу та погашається відповідно до умов розміщення казначейських зобов'язань України.

– інвестиційний сертифікат – цінний папір, який розміщується інвестиційним фондом, інвестиційною компанією, компанією з управління активами пайового інвестиційного фонду та посвідчує право власності інвестора на частку в інвестиційному фонді, взаємному фонді інвестиційної компанії та пайовому інвестиційному фонді.

– ощадні сертифікати – цінний папір, який підтверджує суму вкладу, внесеного у банк, і права вкладника власника сертифіката) на одержання зі спливом встановленого строку суми вкладу та процентів, встановлених сертифікатом, у банку, який його видав [1].

Крім того, існують такі цінні папери, як: коносамент, чеки, бони, складські свідоцтва та ін., які у законодавчому порядку не закріплені, але за своїм призначенням могли б відноситись у вичерпний законодавцем перелік видів цінних паперів. У зв'язку з цим було б доцільно включити їх до переліку цінних

паперів, закріпленого Законом України «Про цінні папери і фондовий ринок».

Цінний папір відрізняється від інших документів тим, що він завжди є документом майнового характеру. Але на відміну від інших документів, що фіксують певні майнові права (боргових розписок, страхових полісів, заповітів тощо), цінний папір може бути реалізований лише шляхом його пред'явлення. Інакше кажучи, цінний папір – це такий документ, пред'явлення якого потрібне для здійснення засвідченого ним майнового права.

Цінні папери через повну відсутність речових елементів принципово не можуть бути віднесені до категорії рухомих речей без створення юридичної фікції, проте і не можуть вважатися звичайними об'єктами зобов'язального права. У цьому випадку «юридично неподільний» комплекс майнових прав утворюватиме єдиний об'єкт цивільних правовідносин, що і виступатиме предметом цивільних правочинів як «цінний папір» [3, с. 99].

Отже, цінні папери є документом встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчують грошове або інше майнове право і визначають взаємовідносини між особою, яка їх випустила, і власником та передбачають виконання зобов'язання згідно з умовами їх випуску, а також можливості передачі прав, що впливають із цих документів, іншим особам. З переданням цінного папера переходять усі права, які посвідчуються ним, у сукупності.

1. Про цінні папери і фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 р.: станом на 1 січня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 262.

2. Цивільний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 6 червня 2011 року (Відповідає офіц. текстові). – К.: Алрета; ЦУЛ, 2011. – 312 с.

3. Виговський О. Без документарні цінні папери в системі об'єктів цивільних прав // Право України. – 2010. – №12. – С. 95–99.

4. Парасюк В.М., Парасюк М.В., Грабар Н.М. Цивільне право України в схемах: навч. посіб. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 536 с.

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

Т.З. Гарасимів,
доктор юридичних наук, професор
начальник факультету громадської безпеки

А.І. Годяк,
здобувач
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ВСЕЗАГАЛЬНІСТЬ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Одним із основних загальноправових принципів, визаних міжнародним співтовариством є принцип всезагальності прав людини. Загальна декларація прав людини (1948), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966), Європейська соціальна хартія (1961) та інші міжнародні правові акти визначають універсальний набір основних прав і свобод, що покликані забезпечувати нормальну життєдіяльність індивіда. Ст. 2 Загальної декларації прав людини проголошує, що кожна людина повинна мати всі права і свободи незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища [2, с. 19]. Положення цієї декларації виступають підґрунтям для визначення, реалізації, охорони та захисту основних прав людини. Право на соціальне забезпечення входить до системи найголовніших прав людини (ст. 22 Загальної декларації прав людини), а відтак є всезагальним. На підставі міжнародно-правових норм державне соціальне забезпечення надається кожній людині, яка його потребує, тобто якщо вона не має засобів до існування та не може їх отримати з об'єктивних причин.

Принцип всезагальності права людини знайшов своє закріплення у національному законодавстві про соціальне забезпечення. Конституцією України (ст. 46) визначено основи механізму реалізації прав людини, і права на соціальне забезпечення, зокрема: встановлено рівну можливість всіх громадян отримати певний вид соціального забезпечення у випадку настання вказаних в законі юридичних фактів незалежно від статі, раси, національності, мови, походження, майнового та

службового стану, місця проживання, відношення до релігії, переконань.

Зміст принципу всезагальності за правом соціального забезпечення досліджувався в працях М.Л. Захарова, Е.Г. Тучкової [3, с. 65–80], І.М. Сироти [4, с. 64–78], О.Е. Мачульської [5, с. 24–35], В.Ш. Шайхатдієва [6, с. 157] та ін.

Принцип всезагальності визначає сферу дії норм права соціального забезпечення щодо кола суб'єктів. Сучасне розуміння змісту цього принципу соціального забезпечення потрібно розглядати у двох аспектах: визначення суб'єктів права на соціальне забезпечення з огляду на приналежність їх до громадянства України; визначення суб'єктів права на соціальне забезпечення у залежності від виду та форми здійснення ними суспільно корисної діяльності.

Детальний аналіз вітчизняного законодавства щодо визначення суб'єктів права на соціальне забезпечення засвідчує наявність не тотожних за змістом понять, якими законодавець намагається їх позначити. Так, в одних випадках використовується поняття: «кожен». Наприклад, у ст. 49 Конституції України проголошується: «Кожен має право на охорону здоров'я». Деякі нормативні акти застосовують термін особи. І нарешті, ст. 46 Конституції України [1] передбачає право громадян на соціальний захист. Тобто суб'єктом тут вже виступає громадянин.

Доречно зауважити, що термін громадянин у законодавстві про соціальне забезпечення використовується не однаково для позначення громадянина як суб'єкта правовідносин. В одних випадках він застосовується для характеристики фізичної особи (суб'єкта); а в інших – вказує на правовий зв'язок особи та держави.

Таке розмаїття понятійного апарату призводить до неоднозначного трактування багатьох положень законодавства про соціальне забезпечення науковцями та утруднює правозастосувальну діяльність. Воно також зумовило виникнення дискусії у науці права соціального забезпечення щодо природи права на соціальне забезпечення та розмежування понять «права людини» і «права громадянина».

Нагадаємо, що ст. 46 Основного Закону України закріплює право громадян на соціальний захист, що включає право на забезпечення у разі повної, часткової або тимчасової втрати

працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, у старості, в інших випадках, передбачених законом. Використання у Конституції терміну громадяни для позначення суб'єкта права на соціальне забезпечення дало підстави аби розглядати право на соціальне забезпечення як право, що належить лише громадянам нашої держави. Саме таке визначення суб'єктів права на соціальне забезпечення зустрічаємо в працях Н.Б. Болотіної [7, с. 37]. Безперечно, що така позиція заслуговує на увагу, та видається, вона не позбавлена окремих недоліків.

Законодавство України про соціальне забезпечення, хоч і виходить з того, що інститут громадянства передбачає правовий зв'язок особи та держави, і це знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках, не в усіх випадках визначає його основним чинником, який впливає на реалізацію права на соціальне забезпечення. Зазвичай суб'єктами соціально-забезпечувальних правовідносин виступають громадяни України. Водночас і іноземні громадяни та особи без громадянства, що проживають на території України, також мають право на соціальне забезпечення. Вони можуть бути суб'єктами соціально-забезпечувальних правовідносин на умовах і у порядку, передбачених чинним законодавством та міждержавними угодами. Правовим підґрунтям виникнення права на соціальне забезпечення у іноземних громадян та осіб без громадянства можна вважати положення ст. 26 Конституції України, яка передбачає, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, що і громадяни України, за винятками, встановленими положеннями законів України та міжнародних договорів. Сфера права соціального забезпечення за чинним законодавством такого винятку не становить. Істотною умовою визначення суб'єкта застрахованою особою в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування є не приналежність до громадянства, а факт наявного страхового стажу в Україні як об'єктивної обставини, що зумовлює виникнення суб'єктивного права особи на соціальне забезпечення.

Таким чином, напрошується висновок, що термін громадяни, який використовується Конституцією для позначення суб'єкта права на соціальне забезпечення відображає інше

поняття – кожен та може бути замінено на більш загальне поняття – фізична особа. З метою усунення неоднакового тлумачення законодавства та, з огляду на майже повну ідентичність підстав і механізмів соціального забезпечення громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства, які постійно проживають на території України вважаємо за доцільне використовувати для позначення суб'єкта права на соціальне забезпечення у національному законодавстві термін фізична особа.

Доречно відзначити, що всезагальність права на соціальне забезпечення не означає безумовність реалізації цього права. Законодавство хоч і не передбачає обмежень на отримання тих чи інших видів соціального забезпечення, однак, визначає умови, за наявності яких вони надаються. Передумови реалізації суб'єктивного права особи на соціальне забезпечення залежать від виду системи, за якою здійснюється соціальне забезпечення: соціального страхування чи державної допомоги.

Принцип всезагальності в системі державного соціального страхування передбачає здійснення соціального забезпечення не залежно від виду чи форми суспільно-корисної діяльності людини. Свого часу державне соціальне страхування розповсюджувалось лише на працівників, які працювали на умовах трудового договору. Однак, ринкова трансформація суспільства, поява різних форм власності, різних організаційних форм здійснення особою трудової діяльності призвели до того, що сфера соціального страхування значно розширилась.

Всезагальний характер соціального забезпечення у системі державного соціального страхування полягає у тому, що кожна особа, яка займається суспільно корисною діяльністю при настанні об'єктивних соціально-значимих обставин має можливість отримати будь-який законодавче закріплений вид соціального забезпечення, незалежно від форми оплати праці, форми власності та господарювання. Недопустимість таких обмежень гарантується і Конституцією України (ч. 2 ст. 24). Державне соціальне забезпечення поширюється на всіх фізичних осіб незалежно від форм та видів їх суспільно корисної діяльності – як на працівників, що працюють за наймом, так і тих, хто займається іншими видами суспільно корисної діяльності

(особи, що займаються підприємницькою, творчою діяльністю, навчаються тощо).

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Права людини: Міжнародні договори України, декларації, документи. – К.: Наукова думка, 1992. – 430 с.
3. Тучкова Э.Г., Захаров М.Л. Право социального обеспечения России. – М.: Изд-во БЕК, 2001. – 386 с.
4. Сирота И. М. Правовое регулирование социального страхования членов колхозов: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – К., 1973. – 26 с.
5. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения. – М., 2001. – 292 с.
6. Шайхатдинов В.Ш. Теоретические проблемы советского права социального обеспечения. – Свердловск: Издательство Уральского университета, 1986. – 157 с.
7. Болотіна Н. Б. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблеми термінів і понять // Право України. – 2000. – № 4.

Г.І. Геба,
студентка
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)

ПРАВО НА ШТУЧНЕ ПЕРЕРИВАННЯ ВАГІТНОСТІ

Питання штучного переривання вагітності (аборту) дедалі частіше привертає до себе увагу вчених як елемент змісту права людини на життя. Чимало авторів, таких як М.Ковальов, Л. Красавчикова розглядає аборти з погляду права людини залишити після себе нащадків, визнаючи тим самим суб'єктом такого права особу, здатну вирішувати для себе питання щодо переривання вагітності. Інші автори, наприклад, М. Кренстон схильні підходити до аналізу проблеми абортів з позицій права потенційного суб'єкта народитися, у той час як окремі дослідники, зокрема, М. Малєїна та В. Танаєв взагалі не відносять питання можливості проведення абортів до розглядуваної структури права людини на життя.

Тема даної роботи є актуальною, насамперед, тому, що людина, її життя і здоров'я, права та свободи визнаються найвищою соціальною цінністю в Україні. Але далеко не всі питання стосовно розглядуваного права врегульовано національним законодавством нашої країни. Також є проблемні питання, вирішення яких допоможе забезпечити нормальну життєдіяльність людей у нашій державі.

Турбота про охорону здоров'я, зокрема, про охорону репродуктивного здоров'я, в Україні пов'язана з формуванням репродуктивної автономії, освоєнням та реалізацією репродуктивних прав людини – як жінки, так і чоловіка. Утвердження репродуктивної автономії в країні ґрунтується на праві на репродуктивну автономію, яке введено до Декларації міжнародної конференції жінок у Мексико – Сіті в 1974 році, а також на національному законодавстві [1, с. 19]. Результатами неадекватної охорони репродуктивного здоров'я жінок є високі показники небажаної вагітності, некваліфіковані аборти, смерть і каліцтва, пов'язані з вагітністю і родами, яким можна було б запобігти.

Сучасне загострення проблеми меж правового регулювання операцій штучного переривання вагітності зумовлене тим, що в Україні рівень абортів та їх наслідки все ще викликають велике занепокоєння. У структурі причин материнської смертності, якій можна було запобігти, аборти і пов'язані з ними ускладнення забирають життя майже кожної десятої жінки, що померла під час вагітності. Не зважаючи на тенденцію до зниження, рівень абортів в Україні залишається найбільш високим серед країн Європи і складає 21,1 на 1000 жінок фертильного віку; 45,8 – на 100 вагітностей, 84 – на 100 пологів [2].

Існують різні політики у відношенні абортів: від їхніх категоричних заборон – до повної свободи в цьому питанні. Проблема абортів набуває політичного забарвлення, тому що пов'язана з вибором жінки: з одного боку, держава, узявши на себе роль гаранта цивільних прав населення, повинна забезпечувати право на життя, у тому числі і право на життя людини до народження; з другого боку, держава повинна забезпечувати людині серед інших прав і право на приватне життя, що включає право жінки на переривання вагітності.

Вирішення виниклої дилеми багато юристів знаходять в наступних межах: по-перше – встановлення права жінки на ви-

бір, приватне життя, розпорядження власним тілом; по-друге – право жінки на вибір не може бути абсолютним, оскільки воно не може ігнорувати інтереси держави, спрямовані насамперед на зберігання потенційного життя, здоров'я, яким може загрожувати аборт, зроблений у відсутності визначених медичних стандартів [3, с. 36].

Згідно діючому законодавству України жінка може вирішувати сама робити аборт чи ні. Але лише строком до 12 тижнів, від 12 до 28 тижнів аборт може бути зроблено тільки у випадках, встановлених законодавством [4].

Нещодавно народний депутат Андрій Шкіль на вимогу керівників Української Греко-католицької та Римо-католицької церков зареєстрував законопроект № 10170, який забороняє штучне переривання вагітності.

Натомість лідери громадських організацій України вважають, що це рішення порушує репродуктивні права, а також загрожує здоров'ю та життю українських жінок.

Статистика показує: там, де аборт заборонено, спостерігається високий рівень смертності від нелегальних і некваліфікованих абортів.

У разі прийняття закону, який заборонятиме штучне переривання вагітності, в Україні значно зросте кількість покинутих, хворих дітей. Так вважає Олена Бондаренко, голова підкомітету з міжнародно-правових питань та гендерної політики Комітету ВР України з питань прав людини, національних меншин і міжнаціональних відносин. «Коли ми говоримо про можливість заборони абортів, то треба думати й про всі наслідки, які виникнуть у цьому випадку. Перше, ми будемо спостерігати величезний вибух нелегальних переривань вагітності, – говорить Олена Бондаренко. – Нелегальні аборти – це смертність, каліцтво жінок, або, щонайменше, величезна психологічна травма».

Інше питання, яким стурбована право захисниця – що робити з немовлятами, яких мами народжуватимуть, але не в змозі будуть прогодувати. На її думку, це може призвести до значного збільшення покинутих дітей. «Я всіма фібрами серця підтримую ініціативу церкви заборонити переривання вагітності. Але перед тим, вочевидь, варто було б подбати про збільшення й наявність добре забезпечених дитячих притулків при церкві» [5].

У діючому законодавстві, згідно зі ст. 25 Цивільного кодексу України, правоздатність громадянина виникає в момент народження, отже, Україна визнає за людиною здатність мати право саме з цього моменту. Тому не дивно, що впродовж багатьох років питання абортів на Україні розглядалось лише з погляду забезпечення права матері на охорону здоров'я, працю тощо, не беручи до уваги, що цим завдається непоправна шкода іншій істоті, яка потенційно також могла б стати суб'єктом права.

Виникає також проблема, пов'язана з необхідністю визначення кола суб'єктів, наділених «правом голосу» у процесі ухвалення рішення щодо проведення операції штучного переривання вагітності.

Відповіді на подібні питання повинні міститись у вітчизняному законодавстві. На жаль, сьогодні ситуація з приводу регулювання цих специфічних відносин не завжди знаходить свого достатнього відображення у системі правових норм.

Роблячи висновок з вищезазначеного потрібно зауважити, що питання штучного переривання вагітності є доволі складним і пов'язане з найважливішою людською цінністю – життям. Під час дослідження теми ми дійшли висновку про те, що запобіганню небажаних вагітностей слід завжди приділяти першочергову увагу, і варто докладати всі зусилля з метою усунення потреби в абортах. Жінкам, які мають небажану вагітність, варто забезпечувати безперешкодний доступ до надійної інформації і консультування. У випадках, коли аборт не суперечить закону, його варто робити в адекватних умовах. В усіх випадках жінкам належить забезпечувати доступ до якісних послуг для усунення ускладнень, пов'язаних з абортom. Після абортu варто своєчасно надавати послуги по консультуванню, просвітництву і плануванню сім'ї, що допоможе уникнути повторних абортів.

1. Гурська Т. Деякі аспекти права людини, зокрема жінок, на охорону здоров'я // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 5. – С. 19.

2. Концепція Державної програми «Репродуктивне здоров'я нації на 2006–2015 рр.», МОЗ України.

3. У истоков человеческой жизни: правовые аспекты / под ред. В. Чхиквадзе. – М, 2004.

4. Основи законодавства України про охорону здоров'я // Відомості Верховної Ради України. – 1992.

5. Анатолій Бабак. Заборона абортів спричинить збільшення кількості дітей-сиріт – експерт. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gazeta.ua/articles/life/_zaborona-abortiv-sprichinit-zbilshennya-kilkosti-ditej-sirit-ekspert/430074

В.Є. Глушко,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ОСОБИ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Закріплення в Конституції України демократичного напрямку розвитку політичної системи й проголошення України правовою державою передбачає, що українська спільнота сьогодні стоїть на межі перетворення на громадянське суспільство, однією з важливих рис якого є загальна повага до приватного життя людини.

Однак її рівень в сучасному українському суспільстві є недостатній, про що свідчать численні неправомірні втручання в сферу особистого життя («касетні» скандали, публікації приватних паперів, фотографій і подробиць інтимного життя осіб без їх дозволу, свавільні проникнення в житло тощо). Одним з ефективних засобів підвищення поваги до приватності є права охорона особистого життя людини від неправомірних втручань. Відповідні правові норми, виконуючи свою ідеологічну функцію, виховують у людей цінунання свого особистого життя та повагу й невтручання в особисте життя інших. Особливу роль в правовій охороні особистого життя відіграють новели ЦК України від 16 січня 2003 р., в яких знайшли своє розгорнуте закріплення особисті немайнові права фізичних осіб, спрямовані на охорону особистого життя. Зважаючи на новизну цих норм та недостатність практики їх застосування, постає необхідність їх науково-теоретичної розробки.

Особливої уваги заслуговують на ст.ст. 27–33 Конституції України, в цих статтях закріплюються права людини на життя,

на повагу до її гідності, на свободу та особисту недоторканість, на недоторканість житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, на свободу пересування та вільний вибір місця проживання.

Закріплення в Конституції особистих немайнових прав має велике значення для розвитку законності в Україні, але сказати, що закріплення цих прав в Основному Законі вирішує всі проблеми їх захисту, не можна. Підтвердженням цієї думки є Цивільний кодекс України, в якому особистим немайновим правам фізичних осіб присвячується окрема книга (друга), яка складається з трьох глав (19, 20, 21), У яких вміщено 46 статей. У главі 19 йдеться про загальні положення щодо особистих немайнових прав фізичних осіб. У главі 20 закріплюються природні права фізичних осіб, а в главі 21 вирішуються права, які забезпечують соціальне буття фізичних осіб[1]. Нагальна потреба регулювання особистих немайнових прав Цивільним кодексом України передусім пояснюється тим, що законами України, деяким органам та їх посадовим особам надана можливість втручатися у сферу дії особистих немайнових прав громадян та юридичних осіб. Так, Законом «Про оперативно-розшукову діяльність» (ст. 8) надано право підрозділам, що проводять таку діяльність, знімати інформацію з каналів зв'язку, застосовувати інші технічні засоби одержання інформації, контролювати телеграфно-поштові відправлення, здійснювати візуальне спостереження в громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- і відео-зйомок, оптичних та інших технічних засобів. Але не секрет, що при застосуванні всіх цих форм втручання не виключена можливість правопорушень[2].

Сьогодні є досить актуальною реалізація цих конституційних прав. Особливого значення в цьому процесі набуває цивільне право, яке визначило основні правові засади особистих немайнових прав фізичної особи. Права людини становлять абсолютну цінність. У будь-якому суспільстві вони є важливим інститутом, за допомогою якого регулюється правовий статус особи, визначаються способи й засоби впливу на неї, межі вторгнення в особисту сферу, встановлюються юридичні гарантії реалізації та захисту прав і свобод. Основні права і свободи людини належать їй від народження і є невід'ємними, тому їх забезпечення – одна з найважливіших функцій держави.

Проблема прав людини в усі часи була важливою складовою розвитку людства, набуваючи характерних для різних епох філософських, релігійних або етичних елементів. Найбільшого розвитку концепція особистих немайнових прав людини досягла у другій половині ХХ ст. саме в цей час проблема прав людини знайшла відображення в багатьох міжнародно-правових документах.

Особисті немайнові відносини виникають з приводу особистих немайнових благ, перелік яких дається у ст. 201 Цивільного кодексу України. особисті немайнові права належать усім, без винятку, фізичним особам незалежно від віку, дієздатності, інших обставин, зокрема від того, де та у зв'язку з якими подіями вони перебувають. Положення про рівність конституційних прав усіх громадян закріплено у ст. 24 Конституції. Теоретичні підходи до належності особистих немайнових прав усім, без винятку, фізичним особам і рівність обсягу цих прав мають бути втілені в повсякденне життя, набути свого реального змісту.

Потрібно також відмітити, що для того, щоб визначити певне право як особисте немайнове, необхідно сукупність усіх зазначених ознак. Наявність лише однієї з названих ознак ще не свідчить про те, що це право має природу особистого немайнового. Так, наприклад, аліментні права також наділені тісним зв'язком з особою-носієм, виникають на підставі передбаченій законом, однак відсутність інших загальнообов'язкових ознак не дає підстав зарахувати їх до особистих немайнових прав.

Особисті немайнові відносини виникають з приводу особистих немайнових благ, перелік яких дається у ст. 21 Цивільного кодексу України. особисті немайнові права належать усім, без винятку, фізичним особам незалежно від віку, дієздатності, інших обставин, зокрема від того, де та у зв'язку з якими подіями вони перебувають[3]. Положення про рівність конституційних прав усіх громадян закріплено у ст. 24 Конституції. Теоретичні підходи до належності особистих немайнових прав усім, без винятку, фізичним особам і рівність обсягу цих прав мають бути втілені в повсякденне життя, набути свого реального змісту [4].

В Цивільному законодавстві України існують чіткі тенденції розвитку правової бази щодо охорони, регулювання та захисту особистих немайнових прав особи, які покликані забез-

печити гармонійний розвиток людини як особистості та гідного члена громадянського суспільства. Подальший розвиток цивільно-правового регулювання особистих немайнових прав в Україні має бути зорієнтований на світові стандарти в галузі прав людини. Проте це не повинно бути необдуманною рецепцією відповідних міжнародних норм права, а зваженим процесом, який має базуватися на запозиченні світового досвіду, поєднаного з особливостями національного світосприйняття, правотворення та праворозуміння. Також слід зауважити, що навіть наявність досконалої правової системи – це лише передумова, яка без належного поєднання із сучасною, однозначною та повною реалізацією і захистом особистих немайнових прав не зможе досягнути необхідного результату [5].

Отже, для забезпечення гарантій особистих немайнових прав фізичної особи, у нормативно-правових актах України мають бути більш детально та конкретно визначені: 1) зміст усіх особистих немайнових прав фізичної особи та їх гарантій; 2) налагоджений правовий механізм реалізації прав фізичної особи; 3) доступний та ефективний порядок захисту порушених прав; 4) повноваження відповідних органів державної влади, місцевого самоврядування та їх посадових і службових осіб по забезпеченню конкретних прав фізичної особи; юридична відповідальність зазначених органів і осіб за невиконання чи неналежне виконання своїх повноважень; 4) відповідальність фізичних осіб за невиконання своїх обов'язків. Для цього особисті немайнові права мають стати невід'ємними елементами правової культури особистості і суспільства, що може бути досягнуто в результаті становлення України як правової держави, забезпечення національною правовою системою загально визначених державно-правових гуманітарних цінностей, формування незалежної судової системи захисту особистих немайнових прав фізичної особи. Цей процес має супроводжуватися цілеспрямованою роботою з правового виховання населення країни.

Оскільки забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, а також основоположною складовою процесу реформування правової системи України та розбудови громадянського суспільства то головною оцінкою діяльності держави та ефективності існуючого на її території правопорядку є забезпечення, насамперед, особистих немайнових благ, які

становлять сутнісну основу як окремого індивіда, так і суспільства як особливого соціального утворення. Визнаючи людину головною соціальною цінністю, Конституція України обумовлює необхідність забезпечення належного стану і нормативно-го закріплення та гарантій своєчасного і безперешкодного здійснення нею особистих немайнових прав, які є вирішальним чинником суспільного прогресу. З огляду на це, в сучасних умовах розбудови в Україні правової соціальної держави та здійсненням реформи цивільного законодавства проблема особистих немайнових прав є однією з найбільш важливих та актуальних у сучасній цивілістиці та потребує значних змін та перетворень.

1. Конституція України: від 28.06 1996 р. станом на 12.04.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Про оперативну-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. станом на 12.06.2011р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

3. Цивільний Кодекс України: від 16.01.2003 р. станом на 13.02.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

4. Цивільне право. Загальна частина: підручник / за ред. І.Р. Бірюкова, Ю.О. Заїки. – К.: КНТ, 2006. – 578 с.

5. Бурлацький Л.К. Захист цивільного права та інтересу: Методика складання документів, коментарі, позовні та інші заяви: навчальний посібник / Л.К. Бурлацький. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 400 с.

Ю.А. Голод,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЗАКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ: ПОРЯДОК ТА ПІДСТАВИ

Закриття провадження по справі є закінченням провадження по справі без винесення рішення (постанови) внаслідок того, що процес виник за відсутності у особи права на звернен-

ня до суду або коли по іншим підставам справа не може бути розглянута по суті.

У Цивільному процесуальному кодексі України цьому інституту присвячена ст. 205. Так, по правилам п. 2 ч. 1 ст. 205 ЦПК України суд припиняє провадження по справі, якщо вступили в законну силу рішення суду або ухвала суду з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав.

Підстави для закриття провадження в справі вичерпно визначені ст. 205 ЦПК і свідчать про те, що процес виник або неправомірно при відсутності в заінтересованої особи права на звернення до суду за захистом, або не може бути продовжений з інших причин, в тому числі і в зв'язку з волевиявлення сторін по розпорядженню своїми правами, які викликають зазначені правові наслідки.

Отже, підставами закриття провадження в справі є обставини, які підтверджують [4, с. 52]:

- 1) неправомірність виникнення процесу,
- 2) неможливість його подальшого продовження,
- 3) недоцільність його продовження.

Тому закриття провадження в справі виключає можливість повторного порушення в суді тотожної справи.

Стаття 205 ЦПК про закриття провадження в справі адресована суду і має обов'язковий для нього характер за наявності зазначених в ній обставин. Тертишніков В.І. всі підстави закриття провадження у справі поділяє на 3 групи: перша група підстав зводиться до того, що в цих випадках справа в суді виникла незаконно, тобто при відсутності в позивача права на пред'явлення позову, а тому підлягає закриттю (пункти 1, 2, 5 ст. 205 ЦПК); друга група підстав полягає в тому, що справа виникла правомірно, але далі її розглядати недоцільно (п. 3, 4); третя група підстав зводиться до того, що справа виникла правомірно, однак підлягає закриттю через неможливість подальшого її розгляду (п. 6, 7 ст. 205 ЦПК).

Суд своєю ухвалою закриває провадження у справі, якщо справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, тобто не належить до юрисдикції суду (непідвідомча суду). Вказана підстава включає в себе перш за все справи непідвідомчі суду, а також випадки звернення в суд з вимогами, які не

підлягають правовому захисту. Крім цього справа не підлягає розгляду в суді у випадку відсутності в позивача чи відповідача процесуальної правоздатності. Не підлягають розглядові в судах також справи за спірними вимогами, захист яких не передбачений законом і до яких не може бути застосована аналогія права або аналогія закону (ст. 8 ЦПК). Суд своєю ухвалою закриває провадження у справі, якщо набрали законної сили рішення суду або ухвала суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін, ухвалені або постановлені з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав [2, с. 121].

Неможливість повторного розгляду справи за наявності рішення суду, що набрало законної сили, постановленого між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав, ґрунтується на правових наслідках дії законної сили судового рішення. Відповідно до ч. 2 ст. 223 ЦПК після набрання рішенням законної сили сторони та інші особи, які брали участь у справі, а також їх правонаступники не можуть знову заявляти в суді ті ж позовні вимоги, з тих же підстав, або оспорювати в іншому процесі встановлені судом факти і правовідносини. Закриття провадження у справі у цьому разі можливе лише за умови, що рішення, яке набрало законної сили, є тотожним до позову, який розглядається, тобто збігаються сторони, предмет і підстави позовів. Нетотожність хоча б одного елементу не перешкоджає заінтересованим особам звернутися до суду з позовом і не дає суду підстав закрити провадження у справі.

Нормативне визначення принципу диспозитивності надає сторонам право вільно розпоряджатися предметом спору і процесу, зокрема, позивач має право відмовитися від позову, а сторони мають право укласти мирову угоду (ст. 175 ЦПК). У випадку прийняття судом відмови від позову чи визнання мирової угоди, він постановляє про це ухвалу, якою одночасно закриває провадження в справі. Така ухвала після набрання законної сили виключає можливість розгляду судом тотожної справи.

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 122 ЦПК, закриття провадження в справі у зв'язку з відмовою від позову не є перешкодою для пред'явлення аналогічного позову другою зі сторін. Так, якщо

позов про поділ спільної власності подав один із співвласників, але згодом відмовився, то такий самий позов може подати інший співвласник.

Відповідно до ч. 2 ст. 46 ЦПК відмова прокурора та інших осіб визначених ст. 45 ЦПК від поданої ними заяви не позбавляє особу, на захист прав та законних інтересів якої було подано цю заяву, права вимагати від суду розгляду справи по суті. У цих випадках провадження у справі не закривається, а постановляється ухвала про вибуття їх з числа осіб, які беруть у ній участь. Якщо зазначена особа таких вимог не заявляє, суд залишає заяву без розгляду відповідно до п. 7 ст. 207 ЦПК.

Слід мати на увазі, що закриття провадження у справі можливе в касаційній та апеляційній інстанціях. Відповідно до ст. 310 ЦПК рішення суду підлягає скасуванню в апеляційному порядку із закриттям провадження у справі або залишенням заяви без розгляду з підстав, визначених статтями 205 і 207 цього Кодексу. Якщо судом першої інстанції ухвалено законне і обґрунтоване рішення, смерть фізичної особи чи припинення юридичної особи – сторони у спірних правовідносинах після ухвалення рішення, що не допускає правонаступництва, не може бути підставою для застосування вимог частини першої статті 310 ЦПК, тобто закриття провадження у справі.

Відповідно до 340 ЦПК судові рішення підлягає скасуванню в касаційному порядку із закриттям провадження у справі або залишенням заяви без розгляду з підстав, визначених статтями 205 і 207 цього Кодексу, але якщо суд першої або апеляційної інстанції ухвалив законне і обґрунтоване рішення, а в процесі розгляду справи в касаційній інстанції мала місце смерть фізичної особи чи припинення юридичної особи – сторони в спірних правовідносинах, що не допускають правонаступництва, після ухвалення рішення, то дані процесуальні події не можуть бути підставою для закриття провадження у справі.

Перелік підстав для закриття провадження у справі є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. Не допускається закриття провадження з підстав неправильного формулювання позовних вимог, відсутності законодавства, що регулює спірні правовідносини тощо [5, с. 217].

Відповідно до правил статті 206 ЦПК України провадження в справі закривається ухвалою судді (суду), яка поста-

новляється у вигляді окремого процесуального документа. В ухвалі повинна бути зазначена фактична та правова підстава закриття провадження в справі. Якщо суд закриває провадження в справі через її непідвідомчість суду, то заявнику повинно бути вказано, до якого органу він може звернутися зі своєю заявою. При цьому суд зазначає лише підвідомчість справи, а не її підсудність.

Оскільки ухвала про закриття провадження в справі перешкоджає подальшому руху справи, то відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 293 ЦПК вона може бути оскаржена в апеляційному порядку. Ця стаття передбачає процесуальні наслідки закриття провадження в справі для учасників даної справи: повторне звернення суду з таким же позовом, тобто з позовом між тими ж сторонам про той же предмет і з тих же підстав, не допускається [1, с. 324].

Винесення судом ухвали про закриття провадження у справі унеможливує його повторну участь у справі після скасування даної ухвали в апеляційному порядку. Так, відповідно до ст. 21 ЦПК суддя, який брав участь у вирішенні справи в суді першої інстанції, не може брати участі в розгляді цієї самої справи в судах апеляційної і касаційної інстанцій, у перегляді справи у зв'язку з винятковими обставинами, а так само у новому розгляді її судом першої інстанції після скасування попереднього рішення або ухвали про закриття провадження в справі.

Якщо судом першої інстанції ухвалено законне і обґрунтоване рішення, смерть фізичної особи чи припинення юридичної особи – сторони у спірних правовідносинах після ухвалення рішення, що не допускає правонаступництва, не може бути підставою для застосування вимог частини першої статті 310 ЦПК.

Стаття 310 ЦПК України встановлює порядок закриття провадження по справі або залишення заяви без розгляду у випадках, коли суд виявить обставини, передбачені ст. 205, 207 ЦПК (додатково див. коментар до 205, 207 ЦПК).

У випадку виявлення судом апеляційної інстанції підстав для закриття провадження у справі або залишення апеляційної скарги без розгляду цей суд зобов'язаний скасувати рішення суду першої інстанції в апеляційному порядку із закриттям провадження у справі чи залишенням апеляційної скарги без

розгляду. Положення частини першої цієї статті не застосовується у випадку, коли після ухвалення рішення судом першої інстанції сторона в спірних правовідносинах (фізична особа) померла, а дані правовідносини не допускають правонаступництва. Крім того, слід мати на увазі, що смерть сторони по справі після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції не може бути, у відповідності ч. 2 коментованої статті, підставою для скасування рішення суду і припинення провадження по справі, якщо для цього немає інших підстав. В тому випадку, якщо правонаступництво можливе, суд повинен відповідно до п. 1 ст. 201 ЦПК зупинити провадження по справі до вступу правонаступників в спірні правовідносини. В такому випадку до правонаступника переходять спірні суб'єктивні права та обов'язки [3, с. 155].

Таке правило діє і у випадку припинення юридичної особи, якщо заявник, який подав апеляційну скаргу, є юридичною особою, яка ліквідована в період між рішенням суду першої інстанції та засіданням суду апеляційної інстанції, але після подачі нею апеляційної скарги. У випадку реорганізації юридичної особи, її права та обов'язки переходять до її правонаступників, тому в такій ситуації є можливість залучення до справи такого правонаступника [5, с. 326].

Як висновок то слід сказати що закриття провадження у справі – це форма закінчення розгляду цивільної справи без винесення судового рішення у зв'язку із виявленням після відкриття провадження обставин, з якими закон пов'язує неможливість судового розгляду справи. Після закриття провадження позивач не має права на повторне звернення до суду з тим же позовом.

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 122 ЦПК, закриття провадження в справі у зв'язку з відмовою від позову не є перешкодою для пред'явлення аналогічного позову другою зі сторін. Так, якщо позов про поділ спільної власності подав один із співвласників, але згодом відмовився, то такий самий позов може подати інший співвласник. Винесення судом ухвали про закриття провадження у справі унеможливорює його повторну участь у справі після скасування даної ухвали в апеляційному порядку.

Вирішення питання про закриття провадження у справі і залишення апеляційної скарги без розгляду здійснюється судом в нарадчій кімнаті з постановленням відповідної ухвали. В таких ухвалах, крім інших обов'язкових реквізитів, обов'язково повинні бути вказані мотиви і підстави для закриття провадження у справі чи залишення апеляційної скарги без розгляду.

-
1. Васильєв С.В. Гражданский процесс: учебное пособие. – Х.: ООО «Одиссей», 2006. – 512 с.
 2. Тертишніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар. – Х.: Консум, 2003. – 428 с.
 3. Цивільний процес: навч. посіб. / за ред. Ю.В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2005. – 419 с.
 4. Чорнооченко С.І. Цивільний процес України: навчальний посібник. – К.: Центр навчальної літератури, 2004. – 308 с.
 5. Штефан М.Й. Цивільний процес: підручник. – Вид. 2-ге, перероб. та доп. – К.: Ін Юре, 2001. – 696 с.

Х.П. Гринчишин,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

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 найтіс-

нішим 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 [3, 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 [5, с. 56].

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 сього-

дні 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, невідомим 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 [4]. 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:

1) 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 випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини;

2) фізична особа, яка поширює інформацію, зобов'язана переконатися в її достовірності;

3) 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;

4) фізична особа, яка поширює інформацію, отриману з офіційних джерел, зобов'язана робити посилання на таке джерело [1].

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 пі-

знання, 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 інформаційне (або переважно інформаційне) 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 грошам, без документарні 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 [2, с. 135].

Таким чином, самостійна майнова цінність і оборотоздатність інформації як цивільно-правової категорії дозволяє зберегти (включити знову) її у складі переліку об'єктів цивільних прав. Необхідно прийняття низки нових законів і внесення змін до вже діючих. Тільки тоді можна буде говорити про відповідність правової системи швидко мінливих умов життя, бо право – це один з головних регуляторів суспільного розвитку.

1. Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. Частина 1 / А.С. Довгерт, Н.С. Кузнєцова. – К.: Юстиніан, 2005. – 680 с.

2. Цивільне право України: підручник. – К., 2007. – 235 с.

3. Ожегов С.І. Словник російської мови. – М., 1999.

4. Щербак Н.В. Інформація як об'єкт цивільно-правового регулювання // Законодавство. – 2004. – № 7.

5. Міст О.А. Інформаційне право. – М., 2007.

І.І. Гудь,
курсант
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПРАВО НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ

Розбудова демократичної правової держави, формування громадянського суспільства, в центрі якого – людина, захист її законних інтересів та задоволення потреб – це одне з головних завдань незалежної України.

Проголошення Конституцією права людини на свободу і особисту, які гарантовані статтею 29, недоторканість поряд з іншими конституційними правами стали передумовою міжнародного визнання України і прийняття її до країн-членів Ради Європи [1, с. 14].

Проблема забезпечення особистої недоторканності особи привертала увагу вчених із часів античності, однак знадобилося кілька тисячоліть для усвідомлення цінності будь-якої особистості, незалежно від її соціальних, майнових, національних та інших ознак. Забезпечення особистої недоторканності набуває особливого значення за умов побудови правової та соціальної держави і підвищення в ній ролі громадянського суспільства. Сьогодні особиста недоторканність є загальновизнаною соціально-правовою цінністю, що знайшло своє закріплення у міжнародних і національних правових актах [6, с. 97].

Як одне з найважливіших прав людини воно має досить широкий зміст і передбачає у вигляді гарантій особистої недоторканності презумпцію невинуватості, процесуальні права людини під час попереднього слідства, судочинства, у випадках позбавлення волі, а також право на компенсацію в разі, коли людина стала жертвою незаконного арешту або затримання. Цим питанням завжди приділялося багато уваги як на рівні міжнародних форумів з прав людини, що проходили під егідою ООН, так і на рівні регіональних, які проводилися за рішеннями Ради Європи та інших подібних організацій.

Гарантії особистої недоторканності, наявність незалежного суду, роль та авторитет судової влади в країні – це ті скла-

дові, від яких великою мірою залежить загальна характеристика суспільства, оцінка держави як соціальної та правової.

Згідно зі ст. 29 Конституції України кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Статті 3 і 5 Загальної декларації прав людини, ст. 7 та п. 1 ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права також закріплюють це право кожної людини [3].

Цивільний кодекс України присвячує названим правам дві окремі статті – ст. 288 «Право на свободу» і ст. 289 «Право на особисту недоторканність» [2, с. 280].

Теоретичним підґрунтям для такого підходу може слугувати теорія Л.О. Красавчикової, згідно з якою право на особисту свободу тісно пов'язане з правом на особисту недоторканність, але не зводиться до нього. Право на свободу означає відповідну міру можливої та юридично дозволеної поведінки громадянина розпорядитися собою, своїми вчинками та часом. А право особи на особисту недоторканність в об'єктивному розумінні – це сукупність цивільно-правових норм, які передбачають неприпустимість будь-якого посягання на особистість з боку будь-кого, за винятком випадків, передбачених законом [5, с. 528].

Свобода фізичної особи – це особисте немайнове благо, яке полягає у можливості вільно обирати місце свого знаходження. Законом передбачено кримінальну відповідальність за злочини проти свободи людини. А ступінь порушення права і розмір відшкодування завданої шкоди визначається виходячи з норм ЦК України [4, с. 736].

Фізична недоторканність фізичної особи – це гарантована законом заборона посягань на життя, здоров'я, тілесну недоторканність та статеву свободу фізичної особи, забезпечується цілою низкою інших немайнових прав.

Право на свободу та особисту недоторканність означає юридично забезпечену можливість фізичної особи без перешкод розпоряджатися собою на власний розсуд і припиняти будь-які протиправні дії, які обмежують особисту свободу, та вимагати до суду припинення дій особи, якщо ці дії обмежують особисту свободу, зокрема свободу переміщення, свободу обирати рід заняття та інше.

Право на свободу та особисту недоторканність є одним із найважливіших прав людини. Відповідно до цього права ніхто

не могу бути заарештований або триматися під вартою інакше, ніж за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах і в порядку, встановленому законом. Особа не може бути піддана катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, погодженню чи покаранню. Шкода, завдана фізичній особі такими діями, підлягає відшкодуванню у повному обсязі. Відшкодуванню підлягає також моральна шкода.

Не допускається фізичне покарання батьками (усиновителями), опікунами, піклувальниками, вихователями малолітніх, неповнолітніх дітей та підопічних. Забороняються будь-які форми фізичного чи психічного тиску на фізичну особу, втягнення її до вживання спиртних напоїв, наркотичних чи психотропних засобів.

Взяття органів (тканин) з тіла фізичної особи, яка померла, не допускається, крім випадків і в порядку, встановлених законом. Фізична особа має право розпорядитися щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам [6, с. 99–101].

Не дивлячись на те, що питання права на свободу та особисту недоторканність є надзвичайно актуальним зараз в Україні, проте має місце дуже велика кількість порушення цього права. Серед них: проблема безпідставного і незареєстрованого затримання громадян, що широко використовується правоохоронними органами майже у кожній кримінальній справі; відсутність будь-якого обґрунтування рішень про тримання під вартою також становить системну проблему у правовій системі України; відсутність в Україні права та системи компенсації за незаконне затримання; залишаються недоліки у регулюванні затримання з метою екстрадиції та затримання іноземців; численна кількість випадків зловживання батьківськими правами, а саме жорстоке поводження з дітьми, їх експлуатація та інше.

Отже, ураховуючи зазначене, можна дійти таких висновків, що недоторканність особи є гарантовані державою можливість та право фізичної особи самостійно контролювати інформацію про себе, перешкоджати розголошення відомостей особистого характеру, а у випадку порушення цього права застосувати передбачені законодавством способи захисту. Особиста ж недоторканність фізичної особи акумулює

фізичну, статеву, психічну, територіальну, інформаційну, комунікаційну тощо.

1. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Цивільний кодекс України: Текст відповідає офіц. станом на 1 січня 2012 р. – К.: Національний книжковий проект, 2012. – 280 с.

3. Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004

4. Цивільне право України: підручник: у 2-х кн. / О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт – 2-е вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Кн. 1 – 736 с.

5. Цивільне право України: підручник: у 3 кн. кн. 1 / Є.О. Харитонов, Р.О. Стефанчук, А.І. Дрішлюк та ін. – К.: Юридична література, 2005 – 528 с.

6. Права людини в Україні 2009–2010. Доповіді правозахисних організацій. – 2006. Узагальнена доповідь.

7. Грובהва В.П. Щодо визначення змісту категорії «особиста недоторканість» // Форум права. – 2009. – № 2 – С. 97–101.

О.Р. Гуменюк,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕВИКОНАННЯ ТА НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ ТА ЦИВІЛЬНИМ УЛОЖЕННЯМ НІМЕЧЧИНИ 1896 РОКУ

Вступаючи в договірні відносини, сторони, кожна для себе, визначають певні цілі. Дані цілі поєднуються в договорі, і при цьому учасники створюють для себе стабільні і передбачувані правовідносини.

В силу одного із основних принципів цивільного права – принцип автономії волі чи свободи договору, – сторони вправі проявляти самостійність і незалежно від інших визначати як об'єм своїх обов'язків, так і наслідки їх невиконання.

На даний час увага приділяється досвіду зарубіжних держав у сфері відповідальності і іншим правовим наслідкам порушення договірних зобов'язань. Розгляд специфічних характеристик і деталей регулювання питань у цій сфері дають уявлення про логіку внутрішньодержавних правових систем. Детальніше зупинимося на порівняльній характеристиці відповідальності за невиконання договірних зобов'язань за Цивільним Кодексом України та Цивільним Уложением Німеччини.

Цивільне право Німеччини є досить розгалуженою системою норм, що мають міцну історичну і концептуальну основу. Це робить його привабливим для європейських правових інститутів, а також для практичного використання у повсякденному правовому полі як в Україні, так і за її межами. Цивільне Уложение Німеччини є ефективним, передбачуваним, надійним механізмом щодо регулювання майнових та особистих немайнових відносин. Ось чому саме йому буде приділена увага [4, с. 128].

Основним джерелом правого регулювання відповідальності за невиконання чи неналежне виконання договірних зобов'язань в Німеччині є Цивільне Уложение Німеччини 1896 року. Загальні норми про основи відповідальності закріплені в томі 2 Уложения, а також містяться положення про відповідальність щодо окремих видів договорів [3, с. 412].

Що ж стосується України, то Книга 5 «Зобов'язальне право» Цивільного Кодексу України (далі – ЦКУ) регулює такі питання, а саме: питання щодо виконання зобов'язання, припинення зобов'язання, правові наслідки і відповідальність за порушення зобов'язання тощо.

Згідно з нормами Цивільного Уложения Німеччини підставами виникнення відповідальності є невиконання боржником договірного зобов'язання чи його неналежного виконання [3, с. 419].

Цивільний кодекс України, зокрема ст.ст. 599, 600, 601, 604, 605, 606, 607, 608, 609, виділяє такі підстави припинення зобов'язання: виконання, передання відступного, зарахування, за домовленістю сторін, прощенням боргу, поєднанням боржника і кредитора в одній особі, неможливість його виконання, смерть фізичної особи, ліквідація юридичної особи.

Цивільне Уложение Німеччини розрізняє початкову і наступну неможливість виконання зобов'язання. Початкова має

місце тоді, коли вже в момент укладення договору вона очевидна. Відповідно до параграфу 306 Уложення договорів, направлений на неможливість його виконання, являється нікчемним. Боржник, який знав чи з необережності (згідно з законодавством Німеччини, необережність – це не підтримання боржником такого рівня спостережливості, який необхідний для здійснення належного виконання зобов'язання) припускав можливість укладення нікчемного договору, зобов'язаний відшкодувати кредиторі збитки. Наступна неможливість виконання зобов'язання виникає після укладення договору. Вона виникає, коли боржник фізично не в змозі виконати зобов'язання (наприклад, якщо речі більше не існує або закон прямо забороняє вчиняти певні дії щодо такої речі) або коли виконання можливе теоретично, але неможливе практично (наприклад, предмет договірної зобов'язання лежить на дні моря) [3, с. 423–424].

Особливістю в даному випадку є те, що суб'єктивна неможливість виконання зобов'язання, якщо вона виникла після виникнення обов'язку, тобто після укладення договору, не приводить до визнання договору нікчемним.

Згідно з цивільним законодавством України, зобов'язання припиняється через неможливість його виконання у зв'язку з обставиною, за яку жодна зі сторін не відповідає.

Ст. 607 ЦКУ передбачає неможливість виконання зобов'язання в натурі в силу різних обставин фактичного характеру, зокрема загибелі індивідуально-визначеної речі, що складає предмет договору. Неможливість виконання зобов'язання так само, як і в Цивільному Уложенні Німеччини передбачає первісну і наступну неможливість виконання зобов'язання. Але стаття, що коментується, має на увазі тільки наступну неможливість [2].

Цивільне Уложення Німеччини, так і ЦКУ передбачають, що при договорі купівлі-продажу продавець не лише повинен передати річ покупцю і право власності на неї, а й нести відповідальність за те, щоб ця річ була свобідна від прав третіх осіб. Якщо ж продавець не виконує вказані вимоги, то мова йде про невиконання договору купівлі-продажу зі сторони продавця. Винятком є те, що відповідальність продавця не виникає, якщо покупець знав про право третіх осіб на дану річ в момент укладення договору.

Великим полегшенням для цивільного процесу є те, що Цивільне Уложення Німеччини чітко і прямо регулює відноси-

ни щодо невиконання зобов'язання різними сторонами договору. Наприклад, за неможливості виконання договору купівлі-продажу з вини покупця – продавець звільняється від зустрічного виконання зобов'язання, а покупець повинен сплатити ціну покупки (параграфи 275, 324, 440); при неможливості виконання з вини продавця – покупець може відмовитись від договору чи вимагати відшкодування збитків внаслідок невиконання зобов'язання; якщо є неможливість виконання виникає внаслідок вини як покупця, так і продавця, то продавець звільняється від виконання зобов'язання, а покупець від сплати ціни товару [3, с. 456].

Що ж стосується строку виконання зобов'язання, то згідно з цивільним законодавством Німеччини боржник зобов'язаний забезпечити виконання зобов'язання в строк, який визначений законом чи договором. Якщо є строк в договорі не зазначений, то кредитор в праві вимагати виконання зобов'язання негайно [3, с. 420]. Ст. 530 ЦКУ зазначає, що у випадку не зазначення строку виконання зобов'язання у договорі, він може бути визначений вказівкою на подію, яка неминуче має настати і зобов'язання підлягає виконанню з настанням цієї події. За інших умов кредитор має право вимагати виконання зобов'язання у будь-який момент (не обов'язково негайно), і боржник повинен виконати такий обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із договору або актів цивільного законодавства.

Проаналізувавши вищезазначене, можна дійти до висновку, що всі результати застосування норм цивільного законодавства України і Німеччини щодо договірної відповідальності є близькими. Все це, беззаперечно, свідчить про фактичну гармонізацію договірної права. Як виявилось, таке зближення стало можливим завдяки економічній інтеграції і практичним потребам у застосуванні цивільного законодавства Німеччини та України.

1. Цивільний Кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 16 вересня 2011 року: (Відповідає офіц. текстіві) – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 310 с.

2. Цивільний кодекс України: науковий-практичний коментар. / за заг. ред. Є.О.Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К.: Правова єдність, 2009. – 774 с.

3. Основные институты гражданского права зарубежных стран / отв. ред. В. В. Залесский. – М.: Норма, 2009. – 1184с.

4. Євген Кубко, Томас Крумел. Право Німеччини: тенденція ефективності // Юридичний журнал. – 2010. – № 3.

Г.В. Дан,

курсант

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Що стосується сучасного стану функціонування та розвитку суспільних відносин в Україні, то вони характеризуються стрімкими перетвореннями та змінами, які в свою чергу, потребують формального закріплення та нормативно-правового регулювання на законодавчому рівні. Процес подальшого 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, модернізація систем соціального забезпечення, освіти, охорони здоров'я тощо.

Разом з розвитком законодавства України розвивається і законодавчий процес, тобто порядок прийняття законодавчих актів. Тому завдання подальшого удосконалення законодавчого процесу в цілому і його окремих елементів як необхідної основи для ефективної законотворчості набуває особливої актуальності. Адже, реформи, що відбуваються в Україні, потребують інтенсивної законотворчої діяльності, всебічного та ефективного впливу національного законодавства на зміни, які відбуваються в суспільстві та державі [1].

Набуття чинності Цивільним кодексом України, який створений відповідно до європейських стандартів, на перше

місце виводить необхідність проведення наукових досліджень з проблем реалізації прав людини немайнового і майнового характеру. Межі здійснення цивільних прав, закріплені в ст. 13 Цивільного кодексу України, вимагають певного рівня теоретико-правового обґрунтування з точки зору реалізації цивільного права в цілому. Потребують подальшого теоретичного уточнення визначальні положення цієї статті, які мають публічно-правовий характер. І зокрема, співвідношення використання цивільних прав з метою обмеження недобросовісної конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку тощо. Дослідження проблем публічно-правового регулювання в умовах становлення відносин приватної власності мають забезпечувати визначальне місце цивільного права у системі правового забезпечення прав та законних інтересів особи. Поглиблення і розширення потребують дослідження права власності з позицій забезпечення публічного інтересу, вважає О.Д. Крупчан [5]. Власність не може шкодити як інтересам окремої особи, групи осіб, так і суспільства в цілому та держави.

Застосування до досліджень цивільно-правової проблематики методології діалектичного взаємозв'язку приватного і публічного на нинішньому етапі становлення законодавчої системи набуває неабиякого значення. Саме тому, що це вузько теоретичне, на перший погляд, питання має велике практичне значення, оскільки його розроблення забезпечує оптимальне закріплення у чинному законодавстві та подальшу реалізацію відповідних ідей і принципів цивільного права (справедливості, добросовісності, розумності). Вивчення і з'ясування всіх каналів, форм та видів взаємозв'язку приватного та публічного в цивільному праві України сприятиме виробленню тих пріоритетів, які можуть стати керівними у практиці правореалізації.

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 само-

стійних 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, наприклад, знайшло своє відображення у ст. 346 Цивільного кодексу України і виявляється у можливості конфіскації, реквізиції, примусового викупу майна уповноваженими державними органами.

З приводу з'ясування критеріїв поділу на приватне та публічне уже тривалий час йдуть дискусії, що є фактом стійкої та серозної зацікавленості пошуком цих критеріїв і свідчить про наукову коректність та практичну необхідність проведення поділу між приватним та публічним в цивільному праві України. Приватні та публічні засади в цивільному праві перебувають у діалектичній єдності. Поділ між приватним і публічним правом тут є гнучким та історично обумовленим. Він залежить і від суспільно-політичного державного устрою, і від характеру пануючих у державі суспільних відносин, і від міри усвідомлення самоцінності окремої людини, і від інших факторів.

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 європейського економічного простору, її участь у товарообороті між державами СНД, визначення своїх позицій при створенні модельних нормативних актів (наприклад Модельного цивільного кодексу для держав-учасників СНД) та актів національного законодавства з урахуванням тенденцій європейського регулювання суспільних відносин дають підстави сподіватися на якнайближче визначення та затвердження українським цивільним правом свого належного місця серед цивільно-правових систем сучасності [3].

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, урізноманітненні джерел цивільно-правового регулювання суспільних відносин [4].

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. Реалізація цих приватних інтересів здійснюється на стадії реалізації немайнових і майнових прав у сфері виробництва, обігу та споживання соціальних благ, як правило, у сфері підприємницької діяльності й інших цивільних правовідносинах. Різноманітність форм реалізації приватних інтересів у сфері соціальних благ, відносин власності, немайнових і майнових прав, користування та розпорядження ними зумовлює необхідність врахування різної мети й методів пізнання та правового регулювання для кожної ланки цієї системи.

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 це беззаперечно засвідчує, з іншого, – виникають нові види суспільних відносин, природа яких вимагає особливого правового регулювання, яке одночасно поєднує приватні та публічні правові засади.

На основі проведеного дослідження, беручи до уваги реалії сьогодення, на нашу думку 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 нау-

ковій, 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. Також важливим предметом дослідження науковців на сучасному етапі розвитку цивільного права в Україні є виявлення суперечності норм Цивільного та Господарського кодексів в частині дефініції ряду правових явищ.

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 (право на інформацію щодо свого здоров'я, заборона незаконного проведення дослідів надлюдиною), права на інформацію тощо. У сфері права інтелектуальної власності, ми погоджуємося з думкою ряду науковців, що 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 (Веб – сторінок, творів мультимедіа, звукових торговельних марок тощо); розв'язання термінологічних суперечностей між Цивільним кодексом України та спеціальними законами.

1. Рекомендації XI Міжнародної науково-практичної конференції «Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку» Київського університету права НАН України 28 січня – 01.02.2010 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://kul.kiev.ua/images/recomen>

2. Цивільне право України: навч. посібник / Ю.В. Білоусов, С.В. Лозінська, С.Д. Русу та ін.; за ред. Р.О. Стефанчука. – К.: Прецедент, 2005. – 448 с.

3. Харитонов Є.О. Цивільне право України: підручник / Є.О. Харитонов, О.В. Старцев. – Вид. 2, перероб. і доп. – К.: Істина, 2007. – 816 с.

4. Рекомендації Міжнародна наукова конференція «Еволюція цивільного законодавства проблеми теорії і практики» – 28–29 квітня 2004 року, м. Харків – [Електронний ресурс] – Режим доступу http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1668_page_43.html.

М.Ю. Денис,
студентка
(Інститут права та психології
Національного університету
«Львівська політехніка»)

ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ОСНОВНИХ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКА

Проблема правового закріплення основних трудових прав працівника особливо актуалізується на сучасному етапі, коли в нашій країні проводиться активна робота зі створення нового Трудового кодексу України.

Загальна декларація прав людини, яка була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10.12.1948 р., відносить трудові права людини до її природних прав.

У сучасних умовах право на повну й доступну інформацію про основні права працівника здобуває самостійний характер. Саме наявність кодифікованого джерела, яке регулює суспільні відносини у сфері найманої праці, здатне забезпечити доступність відомостей про основні права працівника. Слід визнати, що незнання прав значно утрудняє їхню реалізацію. Інакше кажучи, досить складно реалізувати природне право на працю, не знаючи його відбиття у нормах позитивного права.

Проект Трудового кодексу України (далі – Проект ТК) у ст. 21 «Основні права працівника» [1] значно розширив перелік цих прав, у порівнянні із статтями 2, 2-1 чинного КЗпП [2], що можна визнати його позитивною рисою. Проте цей перелік також не є цілком виправданим. Варто зазначити, що всі права працівника: як ті, яких він набуває, вступаючи у конкретні трудові правовідносини, так і ті, які прямо закріплюються за ним у трудовому законодавстві, є суб'єктивними. Наприклад, окремо взятий працівник не може об'єднатися у профспілку, вести колективні переговори або оголосити страйк. Такі дії може робити тільки колектив працівників [3].

Є доцільним закріплення двох окремих статей у Трудовому кодексі, одна з яких буде присвячена основним правам

працівника як суб'єкта трудового права, а інша – колективним правам працівників.

Законодавчо передбачене право працівника на укладення й зміну трудового договору за узгодженням з роботодавцем, а також на припинення трудових відносин, дійсно визначає вихідне положення працівника, як суб'єкта трудового права, а також служить засобом реалізації природного права людини на працю.

У Проекті ТК закріплене також, що до основних прав працівника належить: «право на рівні можливості та рівне ставлення до нього при вирішенні питань щодо працевлаштування, оплати за працю рівної цінності, професійного зростання або звільнення» [1]. Однак слід зазначити, що вищенаведена норма носить досить розпливчастий й неконкретний характер. По-перше, рівність трудових прав й можливостей працівників повинне забезпечуватися у всіх сферах застосування найманої праці. По-друге, норми трудового права повинні містити однозначну вказівку на те, що рівність можливостей працівників не означає рівності досягнутих результатів.

Заборона дискримінації й забезпечення рівних можливостей усім працівникам у сфері застосування найманої праці є важливим показником розвитку соціально-гуманістичних тенденцій у суспільстві. Проте, об'єктивно перевага на ринку праці належить особам, що мають стає роботи з певної спеціальності. А це означає, що той, хто не має стажу роботи й уперше шукає робоче місце, реально не має рівні можливості на ринку праці. Шанси такого працівника реалізувати своє право на працю шляхом укладення трудового договору практично зведені до мінімуму. У такій складній ситуації перебувають особи, які вперше шукають роботу, у тому числі випускники вищих навчальних закладів.

Тому в числі основних прав працівника повинне бути передбачене наступне «право на одержання першого робочого місця на строк не менш трьох років».

Проект ТК у п. 4 ст. 21 [1] передбачає для працівника «право на повну зайнятість та захист від безробіття, на професійну підготовку, перепідготовку й підвищення своєї кваліфікації». В умовах ринкової економіки держава не може гарантувати повну зайнятість й реальний захист від безробіття.

Серед основних прав працівників мають одержати своє закріплення тільки ті права, що розповсюджуються на всіх працівників без винятку, тобто ті права, що входять до змісту загального правового статусу працівника.

Істотною недоробкою Проекту ТК є також відсутність визначення основних прав працівника, вказівки на їх юридичне і практичне значення.

Враховуючи викладене, основні права працівника – це ті соціальні блага, які є метою вступу працівника в трудові відносини і забезпечують реалізацію природних прав людини при здійсненні трудової діяльності. А тому, основними правами працівника є: право на вільне укладання, зміну і розірвання трудового договору в порядку і на умовах встановлених законодавством; право на рівні можливості і рівне ставлення при вирішенні будь-яких питань у трудових і тісно пов'язаних з ними відносинах; право на належні, безпечні і здорові умови праці, включаючи право на одержання вичерпної і достовірної інформації щодо умов і вимог охорони праці на робочому місці; право на заробітну плату, не нижче встановленої законом мінімальної заробітної плати, і своєчасну її виплату з урахування кількості і якості виконаної роботи; право на матеріальну підтримку при настанні страхового випадку, передбаченого положеннями загальнообов'язкового страхування працівника; право на відпочинок, включаючи міжзмінний відпочинок, вихідні і святкові дні, відпустку.

Отже, чітке й однозначне закріплення зазначених прав у новому кодифікованому акті трудового права – Трудовому кодексі України – буде відповідати потребам правового регулювання найманої праці в умовах ринкової економіки, забезпечувати захист працівника як суб'єкта трудового права, сприяти ефективному розвитку економіки й соціальному миру в суспільстві.

1. Проект Трудового кодексу України: від 10.12.2009 р., № 1108. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua>

2. Кодекс законів про працю України // ВВР УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.

3. Котова Л.В. Проблеми правового статусу працівника як суб'єкта трудового права в умовах ринкових відносин / Котова Л.В. – Луганськ, 2009. – 201 с.

Ю.Р. Депа,
студентка
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ НЕЗАКОННИМИ РІШЕННЯМИ, ДІЯМИ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНУ ДІЗНАННЯ, ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА, ПРОКУРАТУРИ АБО СУДУ

Питання відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду, є актуальним в контексті відновлення порушених прав і свобод громадян, та залишається таким, оскільки, незаконні рішення, дії чи бездіяльність органу дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду, що завдають істотну шкоду, необхідно відшкодувати для забезпечення захисту прав та інтересів осіб. Даною тематикою цікавилось 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 (далі – ЦК), у ст. 1176 визначає перелік таких незаконних дій, а саме:

- 1) незаконне засудження;
- 2) незаконне притягнення до кримінальної відповідальності;
- 3) незаконне застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд;
- 4) незаконне затримання;
- 5) незаконне накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт [3].

Даний перелік варто би було удосконалити, адже, на нашу думку, законодавець передбачає не всі конкретні випадки, за які вважалось би доцільно відшкодувати завдану шкоду.

Право на відшкодування шкоди виникає у разі постановлення судом виправдувального вироку, скасування незаконного вироку суду, закриття кримінальної справи органом попереднього (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 [4, с. 524]. Але, у КПК України у ч. 2 ст. 282 зазначено, що суд своєю ухвалою (постановою) закриває справу, якщо прокурор відмовився підтримувати державне обвинувачення, а потерпілий не бажає скористатися правом підтримання обвинувачення. Тобто, було б доцільно, щоб у такому випадку виникало право на відшкодування шкоди. Отже, суддя закриває справу, не виносить обвинувальний висновок, але норми передбаченої у ЦК України у ст. 1176 щодо відшкодування шкоди у даному конкретному випадку не вказано.

У ч. 1 ст. 149 КПК України визначено перелік запобіжних заходів, які можуть бути застосовані до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, але згідно ч. 1 ст. 1176 ЦК України відшкодується шкода, внаслідок незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд. Але до інших заходів примусу відносять запобіжне обмеження щодо особи, відносно якої порушено провадження в кримінальній справі, дана норма закріплена у ст. 98-1 КПК [5]. Хоча, дане обмеження передбачає заборону особі виїжджати за межі України до закінчення досудового розслідування чи судового розгляду, і нагадує собою запобіжний захід підписку про невиїзд, але це зовсім різні процесуальні дії. І законодавець, чомусь не передбачає у ст. 1176 ЦК України можливості

відшкодування шкоди внаслідок незаконного запобіжного обмеження щодо особи, відносно якої порушено кримінальну справу, але на нашу думку, це було б також доцільно. Адже, порушується право на свободу пересування, що регламентоване у п. 2 ч. 3 с. 313 ЦК, де сказано, що фізична особа, яка досягла шістнадцяти років, має право на вільний самостійний виїзд за межі України [3]. І тому, на нашу думку, слушно закріпити у ст. 1176 ЦК України такий спеціальний вид відшкодування шкоди.

Якщо кримінальну справу закрито на підставі закону про амністію або акта помилування, право на відшкодування шкоди не виникає [6, с. 25]. На нашу думку, дане твердження є слушним, адже дані види звільнення від покарання (ст. 85 КК) застосовуються щодо осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, а не виправдовують засуджених.

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 органів дізнання, досудового слідства, 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. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2011. – 16 с.

3. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

4. Цивільне право України: підручник: у 2 кн. / О.В. Дзєра (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; за ред. О.В. Дзєри, Н.С. Кузнецової. – 2-е вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 2. – 640 с.

5. Погорецький М.А. Обґрунтування рішень про застосування примусових заходів у кримінальних справах про організовану злочинність. Науково-практичний журнал «Боротьба з організованою злочинністю і корупцією», 2007. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/bozk/2007/15text/g15_01.htm

6. Яновицька Г.Б. Зобов'язання із заподіяння шкоди: тексти лекцій з курсу «Цивільне право України» / Г.Б. Яновицька. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – 76 с.

Р.З. Дмитерко,
курсант
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД ЯК СУБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Сьогодні, коли відбулися зміни у всіх сферах життя суспільства у цивільному законодавстві також відбулися вагомі новації та зміни. Та незважаючи на численні перетворення, багато питань залишилося поза увагою законодавця. Так, законодавство про непідприємницькі юридичні особи, до яких відносять і заклади освіти, й донині має деякі прогалини та суперечності. Залишається актуальним питання юридичної та фактичної здатності вищих закладів освіти відповідати за своїми зобов'язаннями у сфері цивільного обігу. Дане питання залишається недостатньо врегульованим у Цивільному кодексі України та не має однозначної оцінки у цивілістичній літературі.

Проблеми цивільно-правової відповідальності установ досліджували такі учені-цивілісти: Барабашева Н.С., Братусь С.М., Венедиктов А.В., Матвеев Г.Д., Борисова В.І., Карномазов А.І., Лещенко Д., Максимець Л.Г., Примак В.Д., Селюков А.Д. Досліджується зокрема специфіка правосуб'єктності в цілому юридичних осіб у контексті їх цивільно-правової відповідальності або лише окремих їх видів (непідприємницьких товариств, установ), і поза увагою залишаються питання відповідальності такої особливої установи, як вищий навчальний заклад (далі – ВНЗ).

Здатність нести цивільно-правову відповідальність у цивілістичній літературі завжди розглядалася як одна з ознак юридичної особи, поряд з організаційною єдністю, майновою відокремленістю та здатністю виступати у цивільному обороті від свого імені.

Велика різноманітність форм внутрішньої організації, так як і форм матеріальної відповідальності юридичних осіб у цивільному праві, виключає можливість встановити однакову для всіх юридичних осіб майнову відокремленість і самостійну майнову відповідальність: «організаційна єдність, майнова ві-

докремленість і самостійна відповідальність – це такі ознаки юридичної особи, які по різному проявляються у різних юридичних осіб» [1, с. 78]. Особливо це стосується освітніх установ, які як непідприємницькі товариства мають специфіку при настанні цивільно-правової відповідальності, пов'язаної із особливим правовим режимом належного ним майна.

Згідно з Законом України «Про вищу освіту» майно, що закріплюється за ВНЗ власником із метою забезпечення діяльності, передбаченої статутом та передане за кошторисом, належить йому на праві оперативного управління, а «доходи та інші надходження», які ВНЗ отримує від надання дозволених законодавством платних послуг, поступають у його самостійне розпорядження [2]. Проте закон не містить визначення цього речового права та правомочностей, якими володіє ВНЗ у зв'язку з цим. Нормативно-правові акти, які регулюють відносини в сфері надання освітніх послуг, у першу чергу Закони України «Про освіту» [3] і «Про вищу освіту», не містять норм про цивільно-правову відповідальність самого вищого навчального закладу та його засновника.

Установа наділяється майном цільового призначення, її відповідальність носить обмежений характер, що є винятком із загального правила, згідно з яким юридична особа відповідає за своїми зобов'язаннями своїм власним майном. Освітня установа, а саме ВНЗ, також несе обмежену відповідальність, тобто відповідає за своїми зобов'язаннями лише коштами, які перебувають у її розпорядженні. Виходячи з того, що згідно з Законом України «Про вищу освіту» вищому навчальному закладу можуть передаватися у власність будівлі, споруди, майнові комплекси, обладнання, а також інше необхідне майно законодавець фактично розширює обсяг такої відповідальності. Слід зазначити, що вищезгадане положення Закону «Про вищу освіту» стосується не всіх ВНЗ, а лише приватних. При цьому залишається відкритим питання, які ж саме «кошти» законодавець мав на увазі і яким майном обмежується його відповідальність.

Вчені вважають, що стягнення за боргами державної установи не повинні обмежуватися лише грошовими коштами, бо це створює установам досить пільговий режим стосовно самостійно придбаного ними майна, а субсидіарна відповідальність їх власників-засновників, із бюджетними коштами як ос-

новним об'єктом стягнення, суттєво розширюється. Тому об'єктом стягнення кредиторів державної установи може бути будь-яке майно, отримане установою від участі у підприємницькій діяльності та відокремлене насамперед для цих цілей на окремому балансі [4, с. 816]. Ця думка є цілком прийнятною, тому що по-перше, сам законодавець вказує на інші надходження які також поступають у самостійне розпорядження ВНЗ, а, по-друге, недоцільне обмеження відповідальності вищого навчального закладу лише грошовими коштами, одержаними від надання дозволених законодавством платних послуг.

Для того, щоб не порушувати принципу відшкодування збитків у повному обсязі, зафіксованого в законодавстві, як правило, використовується конструкція обмеженої відповідальності особи у поєднанні із конструкцією субсидіарної відповідальності. Так, щодо установи в цілому, а також освітньої, передбачається, що при недостатності у неї коштів відповідальність за її зобов'язаннями несе засновник. Застосовуючи дані норми, необхідно враховувати наступне. Субсидіарна відповідальність згідно ЦК України настає у тих випадках, коли основний боржник або відмовився задовольнити вимогу кредитора, або кредитор не одержав від нього в розумний строк відповіді на поставлену вимогу. Щодо субсидіарної відповідальності власника установи висунута інша умова – недостатність коштів, що перебувають у розпорядженні ВНЗ (а не тільки їх повна відсутність). При підтвердженні даної умови ВНЗ перестає бути відповідачем, бо покласти на нього майнову відповідальність не можна через особливий правовий режим майна (право оперативного управління). Через це відповідачем стає власник даного майна. У ролі власника-засновника будуть виступати не органи державної влади або місцевого самоврядування (бо в цивільно-правових відносинах вони самі є установами-невласниками), а відповідні публічно-правові утворення – Україна, територіальні громади. Отже, фактично відповідачами за позовами кредиторів державних і комунальних вищих закладів освіти будуть саме ці суб'єкти.

Що ж стосується майна приватної установи, то воно підкоряється режиму власності і остання визнається власником усього переданого їй та набутого нею майна. Юридичні особи приватного права є суб'єктами права приватної власності і, за загальним правилом, самостійно відповідають за своїми зобов'язаннями. Але, якщо брати до уваги Закон «Про вищу освіту», яка закріплює

правовий режим майна ВНЗ вказує лише на те, що за вищим навчальним закладом закріплюються на правах оперативного управління або передаються у власність будівлі, споруди, майнові комплекси, обладнання. Враховуючи те, що всі юридичні особи приватного права є власниками свого майна, закріплення за ними майна на іншому правовому режимі недоцільно [5, с. 109].

Отже, підсумовуючи викладене, слід підкреслити, що усунення зазначених прогалин і недоробок у законодавстві, що регулює цивільно-правову відповідальність вищих освітніх установ, є дуже актуальним. Потрібно включити до законів «Про освіту» та «Про вищу освіту» норму, яка б містила положення про цивільно-правову відповідальність приватних і державних вищих закладів освіти та їх засновників. Необхідно чітко визначити, якими саме коштами та майном відають державні (комунальні) вищі навчальні заклади. Стосовно приватних вищих закладів освіти слід встановити, що засновники не відповідають за зобов'язаннями створеної ними установи, якщо інше не вказане у її статуті.

1. Венедиктов А.В. Государственные юридические лица в СССР // Советское государство и право. – 1940. – № 10. – С. 46–49.

2. Про вищу освіту: Закон України від 17 січня 2002 р. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 8. – Ст. 327.

3. Про освіту: Закон України від 23 травня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – Ст. 451.

4. Гражданское право: учебник: в 2-х т. / отв ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 1998. – Т. 1. – 816 с.

5. Лещенко Д. Майнова відповідальність установ за власними зобов'язаннями // Право України. – 2004. – № 11. – С. 106–109.

А.І. Добра,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

НАСИЛЬСТВО НАД ДІТЬМИ У СІМ'ЯХ: СУЧАСНИЙ СТАН ПРОБЛЕМИ

У наш час, на жаль, дуже поширене знуцання над дітьми у сім'ях. Діти потерпають від насильства, експлуатації. Жорс-

токе поводження із дітьми в сім'ї не така вже й рідкість. Часто плутаючи методи виховання із звичайним насильством, батьки намагаються бути «розпорядниками» життя власної дитини. Не знаючи іншого ставлення, малюки не можуть правильно оцінити ситуацію, тому самі, вважаючи себе винними навіть не намагаються захиститись. Але в суспільстві не прийнято казати про такі речі. Дуже часто один з батьків просто спостерігає за знущанням над своєю дитиною. Та насправді ця форма насильства існує у побуті дуже давно і поширена серед представників різних національностей, різного соціального та фінансового статусу, у сім'ях з різними світоглядами, світосприйняттям, релігією.

У Законі України «Про попередження насильства в сім'ї» чітко вказано чотири види насильства в сім'ї: фізичне, сексуальне, психологічне та економічне [1]. Така проблема не тільки явище поширене в Україні, але й у світі. Об'єктивної офіційної статистики про насильство над дітьми, природно, не існує. Це пов'язано з тим, що батьки, м'яко говорячи, не довіряють міліції і воліють не мати з нею справи. Існують і «делікатні» нюанси: наприклад, якщо самі батьки приносять у травм пункт явно побиту дитину і сором'язливо пояснюють, що малеча впала, лікарі не повідомляють міліцію. Але, тільки в центральних засобах масової інформації в I кварталі 2011 року піддано публічності більше 200 фактів нелюдського відношення та безпрецедентної жорстокості до дітей. Найбільше страждають від домашнього насильства діти у віці до 10 років. Причому кожен третій з них не вчився у школі – чи батьки не пускали, примушуючи просити милостиню, чи то немає можливості відвідувати заняття (відсутність одягу та ін.).

Над дослідженням даної проблеми працювали вітчизняні вчені, так і зарубіжні: Р. Арон, Ш. Волін, Г. Моргентау, І.М. Пінчук, А. Бандура, С. Косенко, А.М. Ніколаєвська та інші.

Основними причинами виникнення насильства у сім'ї є, а саме знущання над дітьми наступне:

1) результат того, що самі батьки страждали від насильства у дитинстві. Намагаючись виправити свої помилки, вони використовують своїх дітей. Іноді батьки не знають інших шляхів «виховання», бо у своїй родині бачили тільки це. Найжахливіше те, що це може повторюватися багато поколінь;

2) раннє батьківство. У деяких батьків ще не сформува-лося почуття батьківської відповідальності. Від незнання того, як поводитися з дитиною в різних ситуаціях, людина стає агресивною і всі проблеми вирішує одним способом – образами чи побиттям. Такі батьки часто не сприймають всерйоз потреби своїх дітей. Вони висміюють їх, не дозволяють їм виражати свої істинні почуття, їм важко поважати свої дітей як окремих особистостей із своєю власною свободою. Вважаючи дітей причиною своїх проблем, вони їх б'ють, ображають, брешуть, погрожують їм, ізолюють, не довіряють, зневажають. Такі батьки можуть використовувати своїх дітей як засіб задоволення власних егоїстичних потреб, не усвідомлюючи при цьому, якої шкоди завдають своїм дітям. Такі діти страждають від психологічних травм. Часто батьки впевнені в тому, що такий стиль виховання корисний для дитини, для їх власного добра. Вони або не хочуть зіпсувати дитину, або виправдовують свою жорстоку поведінку розмовами про дисципліну і суворе виховання.

3) алкоголізм та наркоманія;

4) соціально-економічна нестабільність. За даними статистики в Україні відомо про існування близько 2 мільйонів неповних і проблемних сімей, де немає когось з батьків, або ж батьки знаходяться у постійних пошуках роботи. Із них – близько 60 тисяч сімей, де проживає 150 тисяч підлітків, офіційно вважаються неблагополучними.

5) інші причини та чинники.

Українське законодавство намагається захистити дітей, надати їм більше прав та свобод. Це можна підтвердити тим, що на території України діють такі нормативно-правові акти, як:

– Конституція України. «Стаття 52. Діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним.

Будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом. Утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу. Держава заохочує і підтримує благодійницьку діяльність щодо дітей» [2].

– Конвенція про права дитини. Текст Конвенції про права дитини готувався, обговорювався та узгоджувався більше десяти років. Конвенція ООН про права дитини – це угода між країнами. В ній записано, як уряд кожної країни має дбати про дітей.

– Сімейний кодекс України. Прийнятий Верховною Радою України 10 січня 2002 р. Набрав чинності з 1 січня 2004 року. Він регулює здійснення прав дитини. Існує, навіть, Розділ III Сімейного Кодексу, який носить назву: «ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ МАТЕРІ, БАТЬКА І ДИТИНИ». Там зазначені такі положення: «Право та обов'язок батьків забрати дитину з родильного дому або іншого закладу охорони здоров'я» (ч. 2 ст. 143), «Обов'язок батьків зареєструвати народження дитини в державному органі реєстрації актів цивільного стану» (ст. 144), «Право та обов'язок батьків на виховання дітей» (ст. 150), «Право дитини на вираження своєї думки» (ст. 170), «Право та обов'язок батьків на представництво та захист прав та інтересів своїх дітей» (ст. 155) та інші [3].

– Цивільний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 року і він вступив у силу з 1 січня 2004 року. Формує основні засади щодо органів опіки та піклування, також питання щодо дієздатності особи неповнолітнього та малолітнього.

– Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15.11.2001 р. В ньому охоплюються питання про заклади, які забезпечують захист постраждалим членам родини, в тому числі й дітям, та наслідки для правопорушників.

Під час проведення дослідницької роботи та аналізу нормативно-правових актів було з'ясовано, що проблема домашнього насильства існує, і, на жаль, набуває все більших масштабів. Також під час аналізу цієї проблеми, я дійшла висновку, що для її подолання необхідно провести деякі заходи:

1) проведення навчальних та профілактичних бесід серед дітей, молоді, батьків та майбутніх батьків;

2) створення та узаконення діяльності спеціальних шкіл для батьків, з вище зазначеною програмою;

3) реформування освітньої системи з питань правознавства: необхідно, щоб школярі знали свої права та обов'язки перед батьками;

4) внесення змін до законодавства, що регулює дане питання. Ще раз зазначимо, що згідно Сімейного Кодексу України, батьки мають право використовувати такі методи виховання дитини, які вважають за потрібне. Але в чинному законодавстві не дано чіткого визначення меж можливого. Саме тому дуже часто через таку невизначеність порушуються права дітей.

Таким чином, якщо кожна людина буде підтримувати проведення цих заходів, якщо законодавство набуде більшої чіткості та лаконічності у тлумаченнях, з часом ця проблема буде викорінена назавжди.

1. Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 15.12.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 10. – Ст. 70.

2. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.01.1996 р. – К.: Преса України, 2011. – Ст. 57.

3. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.

В.Б. Іванов,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

УКЛАДЕННЯ ТА ВИКОНАННЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Історія розвитку кредитних відносин у незалежній Україні ще досить коротка. Але складалась вона на базі тих кредитних відносин, які існували в Радянському Союзі з його адміністративно-командною системою господарювання. Щоправда, у галузі кредитних відносин перехід від старої до ринкової системи господарювання здійснювався швидше, ніж в інших сферах життя нашої країни. Це пояснюється тим, що в основі цих відносин лежить наймобільніший ресурс – гроші. Але, на жаль, кредитні відносини в Україні після розпаду Радянського Союзу розвивались недостатньо, що негативно вплинуло на розвиток і стан економіки [1].

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, а б за-

уважив, що навіть, позитивним явищем для розвитку суспільства в цілому, так і кожного індивідуума зокрема.

Згідно закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» кредит – це кошти та матеріальні цінності, які надаються резидентами або нерезидентами у користування юридичним або фізичним особам на визначений строк та під процент. Кредитор та позичальник укладають між собою кредитний договір, за яким дані сторони приймають взаємні зобов'язання. Визначення кредитного договору дає нам Цивільний кодекс зокрема 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 [2].

Отже, з даного визначення видно, що 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...» [3, с. 798].

Хто може бути позичальником в кредитному договорі чітко не регламентовано законодавством, звідси впливає, 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. Якщо позичальником є фізична особа, то кредит може бути надано лише у формі споживчого кредиту та тільки у національній грошовій одиниці [4]. Звідси впливає, що 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 [6, 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 угоди про надання кредиту. У разі несвоєчасного погашення боргу за кредитом та сплати відсотків (комісій), якщо немає домовленості про відстрочення погашення кредиту, банк має право на застосування штрафних санкцій у розмірах, передбачених договором [5].

Підсумовуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що законодавство у даному напрямку регулювання суспільних відносини, на даний момент є дещо суперечливим, зокрема в частині неповноти норм що закріплені у статтях 1054 цивільного кодексу 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 та прийняти Банківський кодекс. Про це не одноразово висловлювалися юристи-практики у своїх наукових працях, зокрема, Гладкін Д., Кирилук Д. «До питання про необхідність розробки та прийняття Банківського кодексу в Україні», адже прийняття такого кодек-

су спростило б для адвокатів процедуру захисту клієнтів при порушенні їхніх прав, та й самі клієнти могли би захищати свої права в даній сфері через суд.

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 [7, с. 34].

Дійсно можна констатувати, що творення Банківського кодексу полегшило б роботу банкам по наданню кредитів. Необхідним також є спрощення умов надання та можливості отримання кредиту. Інтерпретація норм європейського законодавства в українське. Саме при виконанні хоча б зазначених умов вдасться спростити систему укладання та виконання кредитних договорів за цивільним законодавством України.

1. Конституція України: від 28.06 1996 р. станом на 12.04.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://readbookz.com/book/108/2783.html>;

3. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: в 4 т. / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. – Т. 2. – К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. – 864 с.

4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sites.google.com/site/igroutteamsite/bankivske-pravo-ukraieni/ponatta-storoni-i-forma-kreditnogodogovoru>;

5. Електронний ресурс [база даних] http://www.ebk.net.ua/Book/law/stefanchuk_tsivpu/part10/1010.htm;

6. Оплачко Л.П. Поняття кредитного договору за законодавством України. Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики. Збірник наукових праць. – С. 352–356.

7. 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.

А.І. Іваночко,
студентка
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Переважна більшість учасників спірних правовідносин, які звертаються до суду за захистом своїх порушених або оспорених прав та законних інтересів, не володіють правовими знаннями та тільки в загальних рисах розуміють зміст та сутність своїх процесуальних прав та обов'язків. У зв'язку з цим вони не завжди можуть використати всі процесуальні гарантії при реалізації своїх прав у процесі розгляду та вирішення конкретної цивільної справи. Тому закон надає їм можливість брати участь у справі не тільки особисто, а й опосередковано через інших осіб – представників [2, с. 73].

У чинному процесуальному законодавстві відсутня дефініція представництва. Закон лише говорить про можливості реалізації процесуальних прав через представника. У зв'язку із цим у науці виникли два основні підходи до визначення поняття представництва.

Відповідно до першої точки зору представництво розуміють як систему процесуальних дій. Таке визначення акцентує увагу на тому, що процесуальний представник є активним учасником процесу, діяльність якого спрямована на одержання правового результату для особи, яку він представляє, а найближчим наслідком діяльності представника є виникнення, зміна та припинення процесуальних прав і обов'язків для особи, яку він представляє, і їхня реалізація.

Представники другої точки зору розглядають представництво як процесуальне правовідношення.

Традиційно вважається, що в цих рамках виникають два види відносин: між представником і особою, яку представляють, і між ними і судом [3, с. 83–84].

Зважаючи на викладене, представництво у цивільному процесі можна визначити як окремий інститут цивільного процесуального права, що є упорядкованою сукупністю пра-

вових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають між представником і судом, представником і особою, представництво інтересів якої здійснюється, а також цією особою і судом під час здійснення правосуддя у цивільних справах [1, с. 314].

На мою думку, найбільш правильним визначенням представництва є наступне: представництво – процесуальна діяльність особи (представника, повіреного), спрямовану на захист суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів іншої особи, яка бере участь у справі, державних і громадських інтересів, а також сприяння суду у всебічному, повному і об'єктивному з'ясуванні обставин справи, в ухваленні законно і обґрунтованого рішення [7, с. 71].

У науці цивільного процесуального права представництво класифікують за різними критеріями. В юридичній літературі класичним вважається поділ представництва за підставами виникнення на договірне та законне процесуальне представництво. При цьому іноді договірне представництво називають добровільним [1, с. 318–319].

Одним із важливих видів представництва із вище вказаних є договірне представництво. Його значення полягає в тому, що завдяки цьому інституту фізичні і юридичні особи мають можливість повніше забезпечувати свої права та інтерес, зацікавлені особи можуть отримати кваліфіковану юридичну допомогу при розгляді справи в суді тощо.

Договірне представництво ґрунтується на правочині між представником та особою, яку він представляє. Тому воно в будь-який час може бути припинене, як однією стороною, так і іншою [6, с. 92].

Даний вид представництва є найбільш розповсюдженим, оскільки як самі особи, так і їх законні представники мають право доручити ведення справи у суді іншими особами. Необхідною умовою для здійснення представництва є взаємне волевиявлення довірителя та представника, а також представлення суду належним чином оформлених повноважень [4, с. 205].

До договірного представництва можна віднести й представництво юридичних осіб. Даному представництві присвячена ч. 3 ст. 38 ЦПК України, відповідно до якої виникає дві процесуальні конструкції:

– коли справи юридичних осіб ведуть їх органи, які не є судовими представниками, їх дії є діями самої юридичної особи, оскільки юридична особа і її органи – єдиний суб'єкт права. Довіреності у даному випадку не потрібно, тому це не є договірне представництво.

– якщо інтереси юридичної особи представляють її юрисконсульти чи інші представники. Зазначений вид є видом договірною представництва, відповідно до якого видається довіреність.

Проте тривалий час науковці дискутують з приводу того, чи є орган юридичної особи її представником, чи ні. Одні дослідники вважають, що орган не належить до представників, оскільки він не може розглядатися як самостійний суб'єкт цивільного права, а є частиною самої юридичної особи. Інші вчені стверджують, що органи юридичних осіб мають статус представників.

Прихильники останньої думки для встановлення чи є фізичні особи, які входять до складу органу юридичної особи, представниками юридичної особи, визначають їх правовий статус, для цього порівнюють ознаки представництва у цивільному праві та цивільному процесі із діяльністю членів органу юридичної особи:

а) представник завжди діє від імені та в інтересах особи, яку він представляє. Фізичні особи, які входять до складу органу юридичної особи, також діють від імені і в інтересах цієї юридичної особи;

б) представник має право вчиняти юридичні дії від імені і в інтересах іншої особи лише у межах наданих йому повноважень, що мають бути належним чином посвідчені. Члени органу юридичної особи також вправі діяти тільки у межах наданих їм законом, статутом або положенням повноважень;

в) вчинені представником юридичні дії в інтересах особи, яку він представляє, і в межах наданих нею повноважень, створюють наслідки для цієї особи, а не для представника. Усі дії фізичних осіб, які входять до складу органу юридичної особи, вчинені у межах наданих їм повноважень, також створюють правові наслідки саме для юридичної особи.

Отже, можна дійти висновку, що зазначені фізичні особи є представниками юридичної особи [1, с. 323–324].

Добровільне представництво у цивільному процесі – це діяльність, що протікає в межах правовідношення між представником та судом, однієї особи (представника), яка обирається за власним волевиявленням особи, яку представляють, від імені та в інтересах іншої особи, в межах наявних у неї повноважень, з метою захисту прав і охоронюваних законом інтересів у суді особи, яку представляють, і надання допомоги суду у встановленні дійсних прав і обов'язків сторін, та інших осіб, що беруть участь у справі.

Питанню про документи, що підтверджують повноваження добровільного представника, надається особливе значення, оскільки допуск представника до участі у справі та документ, що стверджує його повноваження, є одним із фундаментальних положень процесу та реалізації права на представництво в суді.

У відповідності до ст. 42 ЦПК України повноваження добровільних представників підтверджуються довіреністю фізичної особи та довіреністю юридичної особи. Повноваження адвоката як представника можуть також посвідчуватись ордером, який видається відповідним адвокатським об'єднанням, або договором [5, с. 138–139].

Договірні представники відіграють важливу роль у цивільному процесі та мають велике значення для осіб, які беруть участь у вирішенні тих чи інших спорів, адже юридично не підготовлений громадянин не в змозі відстояти свої права та інтереси, і виграти справу.

1. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: монографія. – К.: Атіка, 2011. – 420 с.

2. Цивільне процесуальне право України: навчальний посібник / Білоусов Ю.В., Стефанчук Р.О., О. Угриновська О.І. та ін.; за ред. Ю.В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2005. – 293 с.

3. Васильєв С.В. Цивільний процес: навчальний посібник. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 480 с.

4. 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.

5. Чванкін С.А. Договірне представництво в цивільному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2005. – 226 с.

6. Червоний Ю.С. Цивільний процес України: підручник. – К.: Істина, 2007. – 352 с.
7. Штефан О.О. Цивільне процесуальне право України: навчальний посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 360 с.

Ю.Ю. Іванчо,
студент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ВИДИ ЦИВІЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ СПІВУЧАСТІ

Процесуальна співучасть – це обумовлена матеріальним правом множинність осіб на тій чи іншій стороні процесу внаслідок наявності спільних прав і обов'язків.

Мета процесуальної співучасті – найзручніше з погляду економії часу і зусиль суду, а також всіх осіб, які беруть участь у справі, здійснення в цивільному судочинстві задачі по захисту прав і законних інтересів громадян і різного роду органів, об'єднань і організацій [2, ст. 60].

Що стосується класифікації цивільної процесуальної співучасті то вона поділяється за такими критеріями:

1. Залежно від того, на якій стороні (позивача чи відповідача) вона виникає, процесуальну співучасть поділяють на: активну, пасивну і змішану.

Активною є співучасть, коли в цивільній справі беруть участь кілька позивачів і один відповідач. Стосовно цього виду співучасті В.В. Комаров зазначав: «Особливістю активної процесуальної співучасті є те, що вона, як правило, можлива тільки з ініціативи співпозивачів... не можна визнати правильним твердження, що співпозивачі можуть притягатися до справи без урахування їх думки» [4, с. 71].

Пасивною співучасть виникає у разі, якщо один позивач пред'являє вимоги які розглядаються в одному процесі до кількох відповідачів. Поряд із активною, пасивна процесуальна співучасть також можлива як з ініціативи позивача, так і суду, який може притягти особу як співвідповідача до участі у справі.

Убачається, що ініціатива суду щодо залучення до участі у справі співвідповідача (співвідповідачів) може бути реалізована судом у випадках: а) об'єднання в одне провадження кількох однорідних позовних вимог за позовом одного й того самого позивача до різних відповідачів (ч. 1 ст. 126 ЦПК України); б) неможливості розгляду справи без участі співвідповідача чи співвідповідачів у зв'язку з характером спірних правовідносин, наприклад, у випадку розгляду справ про захист честі, гідності та ділової репутації за участю засобів масової інформації.

У відповідному контексті М. М. Васильченко розробив концепцію множинності відповідачів, згідно з якою слід розрізняти співвідповідачів, других відповідачів і додаткових відповідачів. Так, на думку автора, участь кількох осіб на боці відповідача як співвідповідачів можлива, коли відповідачі самостійно несуть відповідальність (солідарну або часткову) за пред'явленим позовом і мають загальні інтереси, які є протилежними інтересам позивача. Питання стосовно додаткового відповідача виникає, якщо у випадках, прямо передбачених у законі, відповідальність за пред'явленим позовом можуть нести не тільки особи, зазначені позивачем у позовній заяві, а й інші особи, які є додатковими відповідачами. Теорія автора стосовно другого відповідача за своєю юридичною природою в деяких випадках є процесуальним інститутом заміни неналежного відповідача у справі належним.

Змішаною процесуальну співучасть вважають тоді, коли в одній цивільній справі беруть участь і кілька позивачів, і кілька відповідачів. Змішана співучасть є синтезом активної та пасивної процесуальної співучасті, її можуть ініціювати як сторони цивільної справи, так і суд.

2. Залежно від особливостей спірного матеріального правовідношення процесуальна співучасть може бути: необхідною (обов'язковою) і факультативною (необов'язковою). З цього приводу влучно висловилися П. П. Заворотько та М. Й. Штефан: «Необхідна співучасть є особливою, надзвичайною і настає тільки у певних справах» [3, с. 14].

Отже, співучасть буде *обов'язковою* в разі, якщо предметом судового розгляду є спільні права або обов'язки кількох осіб. За таких обставин визначити права (обов'язки) однієї особи неможливо без вирішення питання про права (обов'язки)

іншої (наприклад, у разі необхідності відшкодування шкоди, завданої майну, яке належить на праві спільної сумісної власності кільком особам). За обов'язкової співучасті розглядати позовні вимоги окремо одна від одної не можна. Така співучасть виникає на підставі закону, унаслідок характеру спірного матеріального правовідношення, а тому не залежить від суду чи осіб, які беруть участь у справі. Такий вид співучасті може існувати лише на боці співвідповідачів.

Згідно з п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27 лютого 2009 р. № 1, належними відповідачами у разі поширення оспорюваної інформації в мережі Інтернет є автор відповідного інформаційного матеріалу та власник веб-сайта, особи яких позивач повинен установити та зазначити в позовній заяві.

Факультативною співучасть стає тоді, коли права (обов'язки) кількох позивачів (відповідачів) виникли з однієї підстави або предметом спору є однорідні права й обов'язки. У таких випадках кожна позовна вимога може бути предметом самостійного судового розгляду. Однак для економії коштів і часу доцільніше ці вимоги об'єднати в одне провадження. Наприклад, у багатоквартирному будинку один із власників «за-топив» кілька квартир. Вимоги осіб, яким було завдано шкоди, можна розглядати як в одному процесі, так і в самостійних провадженнях.

На факультативну співучасть указує і п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 27 березня 1992 р. № 6, відповідно до якого особи, які спільно завдали шкоди взаємопов'язаними, сукупними діями або діями з єдністю наміру, несуть солідарну відповідальність перед потерпілими. У такому разі потерпілий сам визначає, до кого пред'явити позов (до всіх чи до одного боржника), а тому співучасть виникає не завжди.

Цивільна процесуальна співучасть може виникнути в момент відкриття провадження по справі, якщо в суд звертається декілька позивачів чи позов пред'явлено до декількох відповідачів, так і на більш пізніх стадіях, наприклад, суд

може об'єднати позови і в стадії судового розгляду в порядку ст. 126 ЦПК.

Процесуальна співучасть може виникнути також у разі вступу у справу кількох правонаступників сторони.

Що стосується об'єднання позовів в одну цивільну справу і щоб це створило процесуальну співучасть, то це уявити досить важко, тому що синхронне подання позовів різними позивачами, які мають однорідні вимоги до одного відповідача чи відповідачів, майже неможливе. Крім того, важко уявити, що автоматизована система документообігу суду визначить одного і того самого суддю для розгляду такої справи, оскільки таке завдання перед відповідним програмним забезпеченням не ставиться. З цього виходить що на стадії відкриття провадження у справі суд фактично нездатен об'єднати декілька позовів в однорідну цивільну справу, виходячи з того процесуальна співучасть у даному випадку майже завжди виключається [5, с.94].

Процесуальна співучасть має значний тактичний потенціал. Участь у процесі декількох відповідачів, замість одного, створює позивачу додаткові переваги. Позивачу може бути вигідно мати декілька відповідачів. По-перше, кожен із них зацікавлений у тому, що б не відповідати за позовом. Тому хоч вони й на одній стороні, їх інтереси не співпадають. Є ґрунт для зіштовхування співвідповідачів. По-друге, бажаючи захистити свої інтереси, співвідповідачі будуть надавати суду докази, які позивач може використати для обґрунтування своєї позиції. По-третє, рішення суду, за яким на співвідповідачів покладається солідарний обов'язок, може бути виконане за рахунок будь-якого з них. Стягувач матиме більше шансів на реальне виконання рішення. По-четверте, залучення кількох відповідачів, які знаходяться у різних місцях, створює можливості для маневрування із підсудністю, оскільки позов може бути пред'явлено за місцем знаходження одного із відповідачів. Цей тактичний прийом здобув широке застосування. В професійних колах співвідповідача, який притягується лише для цілей визначення бажаної підсудності називають «технічним відповідачем». Однак можуть мати місце й негативні тактичні наслідки від цього прийому, якщо співвідповідачі домовляться про спільний захист. Спільний захист посилює їх ресурси, розширює тактичний про-

стір. Тому, залучаючи співвідповідачів, слід перешкоджати їх об'єднанню проти позивача [6, с. 87].

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–44. – Ст. 492.

2. Васильєв С.В. Цивільний процес: навчальний посібник. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 480 с.

3. Особи, які беруть участь у справі позовного провадження: навчальний посібник / Заворотько П.П., Штефан М.Й.; за заг. ред. П.П. Заворотько. – К.: Вид-во Київ. ун-ту, 1997. – 108 с.

4. Комаров В.В. Цивільне процесуальне право України: навчальний посібник. – Х.: Основа, 1992. – 416 с.

5. Фурса С.Я. Проблемні питання об'єднання і роз'єднання позовних вимог // Право України. – 2009. – № 5. – С. 94.- 98.

6. Кравчук В.М., Угриновська О.І. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. – К.: Істина, 2006. – 944 с.

О.З. Ільчишин,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРАВО НА ЖИТТЯ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ТА РЕЛІГІЙНИЙ АСПЕКТ

Тема штучного переривання вагітності є такою ж давньою, як сама людська історія, однак ніколи вона не стояла так гостро, як стоїть сьогодні, ще ніколи людське життя не потребувало такого захисту, як потребує сьогодні. Тема абортів є актуальною у всіх сферах людського життя: у законодавстві та медицині, в освіті та релігійному житті. І саме релігійний погляд не дає суспільству закривати очі на дану проблему, а навпаки, діяльність церкви, світогляд якої для багатьох людей є авторитетним джерелом, стає перепорою для здійснення абортів.

Разом з тим в багатьох країнах і в тому в нашій аборті офіційно дозволені державою. Так, відповідно до ч. 6 ст. 281 ЦК України, штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів, може здійснюватися за бажанням

жінки, але в окремих випадках, встановлених законодавством, ці строки можуть бути від дванадцяти до двадцяти двох тижнів. Слід зазначити, що церква засуджує таку позицію держави і проводить активну боротьбу з цим негативним явищем.

Церква пояснює ситуацію абсолютної неможливості переривання вагітності винятковою цінністю людського життя, яке є даром Божим [1, с. 72].

Право на життя обґрунтовується п'ятою заповіддю: «Не вбивай». «Ви чули, що було сказано давнім: «Не вбивай, і коли хтось уб'є, то підпаде судові» [2, с. 11].

Конгрегація віровчення в своїй інструкції «Donum vitae» логічно продовжує: «Людське життя треба поважати як щось священне, бо від самого початку воно ґрунтується на творчій дії Бога і воно назавжди залишається в особистому відношенні до Творця своєї єдиної мети. Сам Бог є владикою життя від початку до кінця; ніхто, за жодних обставин не може привласнити собі право знищити людську істоту» [2, с. 518]. П'ята заповідь, трансформуючись у норму християнської етики, стає необхідною умовою розвитку соціального життя на Землі, захисту гідності людини, створює перешкоди проти найбільш небезпечного джерела загрози життю – аборту. Богословська теорія в тлумаченні поняття «право на життя» також наголошує, що «людина як особа має вроджене фундаментально право на життя з моменту зачаття і до природного кінця» [3, с. 167].

Слід зазначити, що таку думку церкви підтримує і медицина, яка вказує, що життя, з медичної точки зору, починається з моменту зачаття і розглядається як явище біологічне. Медики стверджують, що на третьому тижні життя в ембріона з'являються зародки кровоносних судин і статевих клітин. На четвертому тижні – вже б'ється сердечко, а на п'ятому – шосто-му – з'являються у ембріона ручки і нігті та формуються внутрішні органи (шлунок, кишечник, нирковий апарат). Плід росте і розвивається, а, значить, він живе, значить, життя почалося.

Церква консолідується також і з генетикою, яка довела, що запліднена клітина, хоча й відразу не має схожості з людським тілом, але має в собі беззаперечну запрограмованість на майбутній розвиток. Церква притримується одностайної відповіді у питанні статусу людського ембріону – ембріон є особою. «Основою цього твердження, – пояснює церква, – є особ-

ливість та унікальність генетичної спадковості, автономія метаболічних процесів ембріона щодо материнських, а також той факт, що його внутрішній вектор спрямований на досягнення повноти свого розвитку» [4, с.146].

Дотримуються такої точки зору і деякі науковці, які спеціально досліджували питання початку життя людини. Більшість з них вважає, що початком життя є 14-ий день після запліднення, а ембріон – дитиною. Підставою для обґрунтування цього положення слугує зміст абзацу 10 Преамбули Конвенції про права дитини, де зокрема, зазначено, що «дитина... потребує спеціальної охорони і піклування як до, так і після народження». Серед таких авторів і О. Рогова, яка переконує в тому, що межі права на життя людини варто було б розширити у часі, до моменту запліднення. О. Рогова не тільки обґрунтовує право на життя ненародженої людської істоти, але й пропонує прийняти в Україні «Акт про право людини на життя» де мають бути закріплені основні принципи, визначені юридичний статус людського ембріона, правові гарантії його захисту, строки та ступінь втручання у внутрішньоутробне життя людини, правові підстави медичного використання фетальних тканин та інші правові питання, пов'язані з періодом життя людини до народження. Вона стверджує, що внутрішньоутробний період існування та розвитку людської істоти є передумовою її існування після народження, необхідним та невід'ємним етапом розвитку людини. А тому внутрішньоутробний період життя людини має бути захищеним правом так само як і життя людини після народження на будь – якій його стадії [5, с. 5-17].

До того ж, підтримуючи цю позицію, можна трактувати і окремі норми цивільного законодавства, на які так часто посилаються вчені, при обґрунтуванні ембріональної концепції. Мова йде про ч. 2 ст. 25 Цивільного Кодексу України, яка зазначає, що в окремих випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини.

Але, разом з тим, ніде в теорії національного законодавства не зустрічається прямо передбачена можливість охорони законом таких інтересів.

Слід зазначити, що церква негативно сприймає і засоби контрацепції, зазначаючи, що це свого роду міні – аборт. Тертуліан зазначав: «Запобігання народженню є передбачува-

ним убивством. І немає різниці, чи хтось відбирає життя у вже народженого, чи в того, що має народитися. Бо той, хто буде людиною (з моменту народження), є вже нею (в лоні матері)» [4:143].

Таким чином, можна зробити висновок, що життя людини – фундаментальне і невідчужуване право людини, що впливає із самого факту існування її як живої істоти. Тому здійснення абортів церква засуджує, вважаючи, що це свого роду вбивство, за яке необхідно відповідати перед головним суддею – Богом.

1. Цивільний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. на 16 вересня 2011р. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 310 с.

2. Вісник Інституту родини і подружнього життя Українського Католицького Університету. – 2004. – № 4. – 168 с.

3. Катехизм Католицької церкви. – Синод УГКЦ, 2002р. – 772с.

4. Ливио Мелина. Нравственное децствие христианина. – М.: Христианская Россия, 2007. – 230с.

5. Бойко І. Біоетика: Скрипти для студентів. – Вид. 2, виправлене. – Львів: Видавництво УГКУ, 2008. – 178 с.

6. Гоголь Ю.В. Правове регулювання штучного переривання вагітності: проблемні питання // Науковий вісник ЛьвДУВС. Серія юридична. – 2008. – № 3.

Т.В. Заблоцький,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПОНЯТТЯ ВЛАСНОСТІ ТА ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У кожній державі центральним правовим інститутом є інститут власності. Його регламентація визначає регулювання інших інститутів цивільного права. Серед численних нормативних актів в Україні, які регламентують право власності важливе місце займає Цивільний кодекс України (Розділ 11). Радикальні зміни у політичній та економічній сферах в незалежній

та суверенній Україні мають на меті побудувати нову модель господарської системи. В свою чергу, її фундамент складають різноманітні форми власності різноманітних суб'єктів, їх змагальність і рівноправність. Серед основних нормативних актів, які складатимуть основу нової господарської системи, важливе та водночас вирішальне значення належить цивільно-правовим законам, які передбачають нову систему видів та форм власності.

Відповідно до ст. 41 Конституції України (далі – КУ) кожен має право володіти, користуватись і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї творчої та інтелектуальної діяльності.

Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Конфіскація майна може бути застосована лише за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку встановлених законом.

Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі [1, с. 10].

У Цивільному кодексі України (далі – ЦКУ) сказано, що:

1) Право власності – це врегульованні законом суспільні відносини, щодо володіння, користування і розпорядження майном.

2) Право власності в Україні охороняється законом. Держава забезпечує стабільність правовідносин власності.

3) Кожен громадянин в Україні має право володіти, користуватися і розпоряджатися майном особисто або спільно з іншими.

4) Власність в Україні виступає у таких формах: приватна, колективна, державна. Всі форми власності є рівноправними [2].

У найбільш узагальненій формі власність можна визначити як відносини між людьми з приводу привласнення матеріальних благ та встановлення влади над ними, приналежності їх конкретній особі. Саме ці відносини є рушійною силою суспільного виробництва, є його сутністю [3]. Власність розуміють як присвоєння засобів і продуктів виробництва за допомогою певної суспільної форми, що відображає таке ставлення особи до речі, коли вона вважає річ своєю, за умови, що інші вважають цю річ чужою. Тому, власність характеризується наявністю

такої влади особи над річчю, яка визнана суспільством і регламентована соціальними нормами. Власник розпоряджається річчю своєю владою й у своїх інтересах. Для нього річ – своя, для невласників, відповідно, – чужа. Таким чином, власність – це суспільні відносини, що характеризуються двома основними ознаками:

- 1) вони виникають з приводу речей (майна);
- 2) вони мають вольовий зміст.

З першої ознаки випливає, що власність – це завжди майнове відношення. Наявність другої ознаки зумовлює необхідність врахування значення такої категорії як «воля власника», встановлення меж волевиявлення власника [4].

Відносини власності регулюються різними галузями права. Зокрема, важливе значення мають конституційні норми, які встановлюють форми власності (ст.ст. 13,41, 142,143 КУ), закріплюють рівність всіх суб'єктів права власності (ст. 13 КУ), гарантії права власності і обов'язки власників (ст.ст. 13 і 41 КУ) [1, с. 5; 10]. Але одне з перших місць займають норми цивільного права, котрі визначають зміст права власності, регулюють поведінку власників у цивільному обігу, регламентують порядок захисту права власності тощо.

В теорії цивільного права розрізняють право власності в об'єктивному та суб'єктивному значенні.

Право власності в об'єктивному значенні – це сукупність юридичних норм, що регулюють відносини власності. Ці норми є юридичною підставою існування і реалізації права власності, що належить певному суб'єкту. Право власності в суб'єктивному значенні – це право особи володіти, користуватися, розпоряджатися річчю та реалізовувати стосовно неї інші правомочності своєю владою у власному інтересі. Цьому праву власника відповідає обов'язок усіх інших осіб утримуватися від порушення його правомочностей. Право власності в суб'єктивному значенні відображає сутність власності як вищої влади особи над річчю [4].

Характерними ознаками права власності як суб'єктивного права:

- 1) його зміст характеризується сукупністю правомочностей власника, яка включає: право володіння, право користування, право розпорядження майном та ін. (ст. 317 ЦКУ);

2) суб'єктом права власності може бути будь-який учасник цивільних відносин. При цьому коло суб'єктів права власності є ширшим кола учасників цивільних відносин, визначеного у ст. 2 ЦКУ. Зокрема, суб'єктами права власності, крім фізичних, юридичних осіб, суб'єктів публічного права, є також український народ (ст. 318 ЦКУ);

3) усі суб'єкти права власності є рівними перед законом (ст. 13 КУ, ч. 2 ст. 318 ЦКУ). Отже, існують рівні умови здійснення і захисту права власності;

4) об'єктом правовідносин власності може бути будь-яка індивідуально визначена річ. Родові речі можуть бути об'єктом права власності за умови їхньої індивідуалізації (упаковування, маркування, написи і т.п.);

5) своє право на річ власник здійснює завжди своєю владою і на свій розсуд (ст. 319 ЦКУ). Він не потребує спеціальних повноважень, доручення і т.п.;

6) власник має максимально повну владу над речами, що йому належать. Проте, ця влада не є безмежною: дії власника не можуть суперечити інтересам інших суб'єктів цивільного права. Наприклад, власник зобов'язаний вживати заходів до запобігання виникненню шкоди здоров'ю громадян і навколишньому середовищу при здійсненні його права власності (ст. 319 ЦКУ). Права власника можуть бути обмежені правами інших осіб (сервітутами тощо). Крім того, власник не може виходити за загальні межі здійснення цивільних прав (ст. 13 ЦКУ);

7) право власності у випадках його обмеження має здатність до «самовідновлення». Наприклад, сервітут своїм існуванням обмежує (обтяжує) право власності. Але після смерті сервітуарія право власності відновлюється у повному обсязі (ст. 406 ЦК) [2].

Згідно зі ст. 317 зміст права власності охоплює право володіння, право користування та право розпоряджання.

Право володіння – це юридична можливість фактичного впливу на річ. Володіння річчю може бути як законним – таким, що ґрунтується на законі, так і незаконним. Але «право володіння» завжди є тільки законним. Це впливає з того, що воно, як кожне «право», завжди ґрунтується на якійсь правовій підставі. Отже, вираз «незаконне володіння» може застосовува-

тись тільки для позначення фактичного володіння, котре не має під собою правової підстави (ст. 29 ЦКУ).

Право користування – це юридична можливість видобування власником споживчих властивостей речі. Користування може здійснюватися шляхом вчинення фактичних дій (проживання в будинку, користування автомашиною тощо), а також шляхом вчинення юридичних дій (надання речі в оренду і одержання від такої діяльності прибутків).

Право розпоряджання полягає у юридичній можливості власника визначати фактичну і юридичну долю речі. Визначення фактичної долі речі полягає в зміні її фізичної сутності аж до повного знищення (наприклад, споживання речі самим власником).

На зміст права власності не впливають місце проживання власника та місцезнаходження майна. В такому випадку діє принцип однаковості регулювання цивільних відносин на всій території України і означає, що де б не проживав власник і де б не знаходилося його майно, він володіє усією сукупністю прав володіння, користування та розпоряджання цим майном на однакових засадах, визначених Конституцією України та ЦК [5].

Підсумовуючи викладене, доходимо висновку, що право власності – це сукупність юридичних норм, що закріплюють і охороняють приналежність матеріальних благ певним особам або колективам, які передбачають обсяг і зміст прав власника у відношенні приналежного йому майна, а також способи й межі здійснення цих прав.

1. Конституція України від 28.06 1996 р. станом на 12.04.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 р. станом на 13.02.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

3. Власність та право власності [Електронний ресурс]. – Ресурс доступу: <http://www.referaty.com.ua>

4. Поняття права власності [Електронний ресурс]. – Ресурс доступу: <http://www.studrada.com.ua>

5. Зміст права власності [Електронний ресурс]. – Ресурс доступу: <http://www.studrada.com.ua>

О.В. Загородня,
студентка магістратури
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ВІДПОВІДНІСТЬ УСИНОВЛЕННЯ ІНТЕРЕСАМ ДИТИНИ

Говорячи про інтереси дитини, зокрема щодо справ про усиновлення слід зазначити, що тут є досить багато проблем. Відповідно до ст. 20 Конвенції про права дитини та дитина, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення або яка в її власних найкращих інтересах не може залишитися в такому оточенні, має право на особливий захист і допомогу, що надається державою [1].

Одним із проявів державного піклування про таку дитину є можливість її усиновлення. Сімейний кодекс України у ст. 207 наголошує, що усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду. Усиновлення дитини провадиться у найвищих її інтересах для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя (ч. 2 ст. 207 СК).

Також відповідно до Європейської конвенції про усиновлення дітей від 24 квітня 1967 р., компетентний орган приймає рішення про усиновлення лише тоді, коли впевнюється, що воно здійснюється в інтересах дитини [2].

В Декларації прав дитини від 20 листопада 1956 р., зазначається, що дитина для повного і гармонійного розвитку її особистості потребує любові і розуміння. Вона повинна, коли це можливо, рости під опікою та відповідальністю своїх батьків і у будь-якому випадку – в атмосфері любові і моральної та матеріальної забезпеченості; малолітня дитина не повинна, окрім тих випадків, коли є виняткові обставини, бути розлученою зі своєю матір'ю. На суспільство та органи влади покладено обов'язок здійснювати особливу турботу про дітей, що не мають сім'ї, і про дітей, що не мають достатніх матеріальних засобів для існування. Бажано, щоб багатодітним сім'ям надавалась державна або інша допомога на забезпечення дітей. Дана Декларація окреслює коло загальних інтересів дитини, дотримання яких є передумовою її повноцінного життя [3].

Сьогодні законодавцем при розгляді справи про усиновлення встановлено ряд вимог, дотримання та виконання яких суб'єктами процедури усиновлення, в першу чергу, спрямовані на забезпечення інтересів дітей.

Зокрема, ст. 211 СК України підкреслює, що усиновлювачем дитини може бути лише повнолітня дієздатна особа. Різниця у віці між усиновлювачем та дитиною згідно ч. 2 ст. 211 СК має бути не менше 15 років – це крайня межа, відступ від якої за жодних обставин є неможливим. Таке правило ґрунтується на та тому, що, якщо дитина не буде сприймати усиновлювача як свого вихователя, в усиновителя через його молодість не буде достатнього авторитету і, відповідно, основної мети усиновлення – забезпечення дитині сімейного виховання – не буде досягнуто [6, с. 194].

Проте, на нашу думку, встановлення у законодавстві подібного правила є не досить вдалим тому що воно не завжди забезпечує інтереси дитини. Така різниця у віці зазвичай існує при біологічному походженні дитини від батьків, але при усиновленні, коли дитина та інші особи знають про те, що усиновлювачі не є її батьками, встановлення імперативної вимоги щодо вікової різниці втрачає сенс і лише призводить до необґрунтованого звуження кола осіб, які можуть бути усиновлювачами. Дитину можуть забажати усиновити, наприклад, вітчим (мачуха). У подібних випадках, як правило, вже склалися родинні відносини з дитиною, і саме бажання усиновити дитину свідчить про прив'язаність, наприклад, вітчима (мачухи) до дитини, і імперативна вимога щодо 15-річної різниці у віці видається недоцільною.

Оскільки усиновлення є однією з форм сімейного виховання, усиновлювачами, насамперед можуть бути дружина і чоловік, тобто подружжя. Закріплюючи таке правило, законодавець виходив з того, що нормальні умови для виховання дитини можуть бути створені лише у повній сім'ї. А це відповідає як інтересам дитини, так і усиновлювача.

В даному контексті одразу постає інше питання – а чи буде відповідати інтересам дитини усиновлення її одинокою особою. На нашу думку, безумовно, не можна виключати можливості усиновлення дитини самотніми чоловіком чи жінкою. Дане твердження обґрунтовується ч. 3 ст. 3 СК України, в якій зазна-

чається, що право члена сім'ї має одинока особа. До того ж, за аналогією з ч. 2 ст. 4 СК України, яка закріплює можливість створення сім'ї особою, яка народила дитину, незалежно від віку, безпідставно відмовляти одинокій особі – кандидату в усиновлювачі створити сім'ю на підставі усиновлення. Якщо в одинокій особі є бажання та можливості дати дитині все необхідне для її нормального розвитку, вона володіє відповідними фізичними та моральними якостями, які є передумовою належного виховання дитини, таке усиновлення безпосередньо відповідає інтересам обох суб'єктів процедури усиновлення. Адже більшість дітей яких усиновлюють, це так звані «державні діти». Така дитина часто має все, окрім свого дому та материнської ласки, тому одинока жінка (чоловік), яка (який) здатна подарувати їй тепло своєї душі та щирю материнську любов, безперечно, має право стати матір'ю (батьком) цій дитині [5].

Усиновлювачами не можуть бути особи однієї статі (наприклад, сестри, брати). Дві особи різної статі, якщо вони не є подружжям, також не можуть, за загальним правилом, усиновити дитину. Водночас формальна відсутність шлюбу між жінкою та чоловіком, які спільно проживають, не може бути абсолютною перешкодою для усиновлення ними дитини, яка є, наприклад, родичем одного з них або тривалий час проживає з ними. Тому, на нашу думку, при вирішенні цього питання суд повинен з'ясувати всі обставини справи, вирішивши, насамперед, головне – наскільки таке усиновлення відповідатиме інтересам дитини [6, с. 194–195].

Передбачена ч. 1 ст. 209 СК України можливість усиновлення лише з досягненням дитиною двомісячного віку, на нашу думку, сприяє захисту її інтересів, адже дитина може бути покинута з різних причин. Іноді це складний фізичний та емоційний стан жінки у післяпологовий період або під тиском збігу життєвих обставин, які спонукають жінку написати заяву про відмову забрати дитину. Крім батьків, подібне правило встановлено й для баби, діда, інших родичів дитини, які мають право з дозволу органу опіки та піклування забрати дитину з пологового будинку (ч. 4 ст. 143 СК). Також згідно із ст. 5 Європейської конвенції про усиновлення дітей від 24 квітня 1967 р., згода матері на усиновлення її дитини може бути прийнята тільки після народження дитини і після закінчення встановленого за-

коном терміну, який не може бути меншим ніж шість тижнів; у разі, якщо цей термін не є визначеним, то згода приймається тоді, коли, на думку компетентного органу, мати повністю одужала після пологів. Саме тому усиновлення дитини відразу після її народження неможливе, і згода вагітної жінки на усиновлення її ще ненародженої дитини визнається нікчемною [2].

Такий же строк встановлений і щодо дитини, яка була підкинута комусь або знайдена, наприклад, у лісі чи під час велелюдних святкувань. До речі, дитина, яку підкинули, могла бути насправді викрадена, а для з'ясування усіх обставин потрібен час. Отже встановлений сімейним законодавством двомісячний строк безпосередньо спрямований на захист інтересів дитини.

Особливістю відносин з усиновлення є те, що зазвичай дитина є їх активним учасником. Згода дитини є одним з юридичних факторів усиновлення. З'ясування ставлення дитини до усиновлення має важливе значення з урахуванням необхідності дотримання її прав та інтересів, і, якщо дитина може виразити свій інтерес, це повинно враховуватися. Усиновлення настільки серйозно впливає на долю дитини, що її згода увійти в сім'ю усиновлювача набуває першочергового значення. Тому умова про доцільність згоди дитини на її усиновлення повинна сприйматися у категоричній формі як з позиції законодавства, так і виходячи із призначення інституту усиновлення. Згідно з ч. 1 ст. 218 СК України для усиновлення дитини потрібна її згода. Згода дитини на її усиновлення дається у формі, яка відповідає її вікові [7, с. 678].

Також для забезпечення інтересів дитини у ст. 216 СК України передбачено загальну заборону посередницької, комерційної діяльності щодо усиновлення дітей, передання їх під опіку, піклування чи на виховання в сім'ї громадян України, іноземців або осіб без громадянства.

При додержанні всіх умов, передбачених СК України, а також коли суд дійде висновку, що усиновлення відповідатиме інтересам дитини і, що особа, яка бажає її усиновити, здатна виховувати дитину і забезпечити їй стабільні та гармонійні умови життя, він постановляє рішення, яким оголошує зазначену особу усиновлювачем дитини. Суд не може відмовити особі в усиновленні на тій підставі, що вона вже має або може народити дитину.

Але й тоді, коли дитину вже усиновлено, можуть виникнути підстави, які будуть суперечити її інтересам та (чи) інтересам усиновлювача. В зв'язку з цим законодавством передбачена така форма припинення усиновлення як визнання його недійсним або скасування усиновлення. Зокрема, усиновлення може бути скасоване з мотивів суперечності інтересам дитини, коли вона не одержує того сімейного виховання, яке передбачалось. Йдеться про випадки, коли усиновлювач залишив дитину без опіки, зловживає алкоголем, жорстоко поводить з дитиною, схиляє її до наркоманії чи проституції, тобто про вчинення ним (усиновлювачем) протиправної поведінки [7, с. 698].

Стаття 238 СК України передбачає спеціальну підставу для скасування усиновлення, її наявність засвідчує існування таких поодиноких випадків, коли закон не віддає перевагу інтересам дитини, вважаючи інтереси усиновлювача самодостатнім об'єктом захисту. За цією підставою умовою скасування усиновлення є тяжкий розлад фізичного та психічного здоров'я дитини.

Згідно з ч. 1 ст. 242 СК, якщо усиновлювач був записаний матір'ю, батьком усиновленої ним дитини, він може бути позбавлений батьківських прав у судовому порядку.

На відміну від скасування усиновлення як міри відповідальності за винну поведінку усиновлювача, відповідальність усиновлювача у вигляді позбавлення батьківських прав є більш вигідним для дитини та забезпечення її інтересів оскільки воно насамперед дозволяє зберегти таємницю усиновлення, яка зазвичай розкривається при скасуванні усиновлення. Крім того, усиновлена дитина зберігає можливість одержувати утримання від усиновлювача, позбавленого батьківських прав, та його родичів (наприклад, баби, діда та ін.) та спадкувати після його смерті на загальних підставах [6, с.196].

Отже, найвищий інтерес дитини в усиновленні полягає в тому, щоб жити у сім'ї, де панує доброта, взаєморозуміння, любов, щастя і тепло посмішок турботливих батьків. Усе інше лише супроводжує даний інтерес або витікає з нього. Під інтересами дитини треба розуміти забезпечення умов, необхідних для її повноцінного фізичного, психічного і духовного розвитку, що є неодмінним атрибутом належного сімейного виховання. Врахування інтересів дитини передбачає й необхідність визначення способів забезпечення цих умов.

Також варто зазначити, що оскільки усиновлення дитини провадиться у найвищих її інтересах для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя, необхідно дати чітке визначення категорії «інтереси дитини» у національному законодавстві.

1. Конвенція про права дитини. Зібрання чинних міжнародних договорів України. – К., 1990.

2. Європейська конвенція про усиновлення // Офіційний вісник України. – 16.09.2011. – № 69. – Ст. 726.

3. Декларація прав дитини, прийнято резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 р.

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

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

6. Гнатюк К.В., Логвінова М.В. Інтереси дитини як визначальна категорія розгляду справ про усиновлення // Правова свідомість молоді в умовах розбудови соц. демократ. держави. – 2008. – № 18/04. – С. 191–199.

7. Жилінкова І.В. та ін. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України. – К.: Юридична думка, 2003. – 855 с.

8. Фурса С.Я. Правовые аспекты усыновления детей на Украине // Юридическая практика. – 2003 р. – 8 января. – № 1. – С. 10–11.

І.В. Залецький,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ДОГОВІР ПОКЛАЖІ ЗА РИМСЬКИМ ПРИВАТНИМ ПРАВОМ

Незважаючи на багатотисячолітній процес вивчення спадщини Стародавнього Риму, предмет римського права залишається актуальним і донині. Значення римського права проявилось і виявляється до цих пір в самому явищі його сприйняття, як основи національного права, в усьому світі. Значення римського приватного права проявляється у явищі його рецепції усіма європейськими країнами. Під рецепцією римського приватного права розуміють його відродження, сприйняття духу, ідей, головних засад і положень тією чи іншою цивілізацією на певно-

му етапі її розвитку в контексті загального процесу циклічних ренесансів [1, с. 25].

Римське право характеризується неперевершеною по точності розробкою усіх суттєвих правових відносин простих товаровласників (покупець і продавець, кредитор і боржник, договір, зобов'язання та ін).

Особливо велике значення мають ті правомірні дії, які спрямовані на встановлення, зміну або припинення права обов'язків (так звані угоди). Римські юристи не виробили загального поняття угоди, вони знали тільки окремі конкретні договори.

Одним із реальних договорів у приватному римському праві був договір зберігання або поклажа. Договір зберігання це так званий контракт з двостороннім зобов'язанням, в якому при угоді сторін рухома річ передавалася на зберігання на визначений строк або до запитання і після закінчення цього терміну поверталася господареві.

Договір зберігання (*depositum*) – це реальний контракт, за яким одна сторона (депонент) передає іншій особі (депозитарію) індивідуально-визначену річ на схов.

За чинним ЦК України договір зберігання в побутовій сфері є реальним і вважається укладеним у момент передачі майна на зберігання. Консенсуальним цей договір є, коли зберігач є суб'єктом підприємницької діяльності (професійний зберігач).

В Римському праві предметом договору зберігання були, як правило, індивідуально-визначені речі, але допускалися договори про зберігання речей, визначених родовими ознаками. Зараз предметом зберігання можуть бути будь-які речі, які не вилучені з цивільного обороту.

В Стародавньому Римі договір зберігання (поклажі) був безоплатним. Тільки пізніше з'явився особливий вид договору зберігання – платне зберігання. В сучасному українському цивільному праві зберігання може здійснюватися як безоплатно, так і за плату. [2]

Основними формами поклажі є:

1) «невідкладна» або «тяжка поклажа», здійснюється особою, яка знаходиться під значною загрозою, якщо над нею нависла небезпека, тоді особа вимушена віддати річ на зберігання першому зустрічному, який буде відповідати в подвійному розмірі за свою недбалість або ганебність, оскі-

льки поклададавець не міг вибрати надійного, на свій погляд, депозитарію.

2) «секвестр» – річ, яка оскаржується двома особами в суді або приналежність якої так чи інакше неясна, довіряється третій особі (секвестору), яка передбачає її повернути не на прохання і не будь-якій з претендентів, а лише тому, хто опиниться в такому юридичному становищі, що зможе на неї претендувати (наприклад, одержав верх в позові) і коли в цій ситуації буде досягнута ясність.

3) «нерегулярна поклажа» застосовується до суми грошей, відданої на зберігання з одним застереженням, що депозитарій може ними скористатися (їх потреби) і повернути стільки ж. По суті, це позику і таким він бачився класичним юристам.

Отже, можна стверджувати, що договір зберігання носив безоплатний характер, заснований на дружніх відносинах між сторонами. На депозитарія покладався обов'язок зберегти віддану йому річ протягом певного строку, після чого повернути її депоненту. Це головний обов'язок депозитарія, що впливає з договору поклажі. Крім того, він зобов'язаний повернути доходи від неї, якщо за час її зберігання вони були одержані.

Головною вимогою депонента за договором поклажі – це повернення речі. Якщо депозитарій ухилився від повернення майна, депоненту давався прямий позов (*actio depositi directa*), а депозитарій, крім того, піддавався безчестю – інфамії. Однак, якщо збереження речі потребувало певних витрат або завдавало якоїсь шкоди депозитарію, він мав право стягнути їх з депонента. Проте він не мав прямого позову – йому давався так званий зворотний позов із збереження (*actio depositi contraria*).

Не зважаючи на свою простоту, договір поклажі (збереження) був найпоширенішим у Римі, детально розроблений римськими юристами та удосконалений преторською та судовою практикою.

1. Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права (теоретичні та історико-правові аспекти). – Одеса, 1997.

2. Гончаренко В.О. Система договорів римського права та деякі питання її рецепції у сучасному цивільному законодавстві України / В.О. Гончаренко // Університетські наукові записки. – 2005. – № 3 (15). – С. 121–125.

Н.Р. Зельман,
курсант
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ОСОБЛИВОСТІ ІНТЕРМОДАЛЬНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ВАНТАЖІВ В УКРАЇНІ

В умовах складних світових економічних процесів Україні необхідна ефективна державна транспортна політика, яка враховувала б геополітичні аспекти в державі, особливості галузі та її роль у процесах економічних і соціальних перетворень та надала б можливість розвитку галузі, забезпечила її конкурентоспроможність.

Протягом останніх років в Україні суттєво змінилося ставлення до транспортування – від транспорту як галузі, прирівняної до промислових галузей, до сфери послуг – транспортного сервісу. Сучасний транспортний сервіс, крім основної функції – перевезення вантажів, акумулює значну кількість експедиторських, інформаційних і трансакційних операцій, а також послуг, пов'язаних із вантажопереробкою, страхуванням, охороною та ін.

У сучасних умовах гнучка, надійна, недорога транспортна система, яка дозволяє здійснювати міжнародні перевезення, набуває вирішального значення. Україна посідає важливе місце у мережі транспортних сполучень, оскільки через її територію проходить кілька коридорів, які дають змогу у найкоротші строки спрямовувати вантажопотоки з Азії до Європи. [2, с. 167]

Доставляння продукції передбачає ряд послідовних, але окремих етапів, що не пов'язані між собою, отже, можуть здійснюватися різними перевізниками. Тому оптимізація такого просторово-часового ланцюгу є складним завданням функції транспорту в системі розподілу товарів, тобто її транспортному та експедиторському забезпеченні. Транспортне забезпечення як вид діяльності пов'язаний з процесом переміщення вантажів у просторі і часі з наданням транспортних, вантажо-розвантажувальних послуг і послуг зберігання.

За кількістю видів транспорту, що беруть участь у перевезенні вантажів, системи постачання поділяють на юнімодальні (один вид транспорту) і мультимодальні та інтермодальні

(кілька видів транспорту). Ієрархічну піраміду (структуру) технології та організації перевезень посідають власне інтермодальні перевезення.

Терміни «інтермодальне», «мультимодальне» перевезення використовуються в Аналітичній записці до Концепції погодженої транспортної політики держав-учасниць СНД на період до 2010 р., затвердженої рішенням Ради голів урядів Співдружності Незалежних Держав від 15 вересня 2004 р. (м. Астана) [3].

Перспективним напрямом розвитку транспортних зв'язків є інтермодальні перевезення, зокрема між Каспійським, Чорним, Середземним морями й Західною Європою, які вважаються продовженням уже існуючих транспортних коридорів (за участю морських портів України, Румунії, Болгарії, Туреччини, Греції, Албанії).

Що ж стосується саме інтермодальних перевезень, то це система доставки вантажів у міжнародному сполученні кількома видами транспорту (за єдиним перевізним документом) і передачі вантажів у пунктах перевалки з одного виду транспорту на інший без участі вантажовласника в єдиній вантажній одиниці або транспортному засобі [1, с. 119].

Перевезення вантажу будь-яким видом транспорту є організаційно і технічно складним процесом, який складається з трьох елементів: навантаження, переміщення і вивантаження вантажу, основним з яких є саме перевезення вантажу, що здійснюється на підставі окремого договору, правове регулювання якого у загальній формі закріплено в главі 64 ЦК.

Відповідно до ч.1 ст. 909 ЦК України, за договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату.

Існують також певні принципи за рахунок яких і функціонують інтермодальні системи перевезення:

- єдиний комерційно-правовий режим;
- комплексне розв'язання фінансово-економічних аспектів функціонування системи;
- використання систем електронного обміну даними, що забезпечує відстеження за переміщеннями вантажу, передачу інформації та зв'язок;

- єдність усіх ланок транспортного ланцюгу в організаційно-технологічному аспекті, єдина форма взаємодії та координація усіх ланок транспортного ланцюгу, що забезпечують таку єдність;

- кооперація усіх учасників транспортної системи;
- комплексний розвиток транспортної інфраструктури різних видів транспорту [1, с. 119].

Виходячи з вище переліченого можна виокремити переваги інтермодальних перевезень:

- нижчі транспортні витрати, пов'язані з тим, що кожен вид транспорту використовується на тій ділянці, для якої краще пристосований;

- вища економічна продуктивність та ефективність, завдяки чому зростає конкурентоздатність країни в глобальних масштабах;

- зменшення кількості дорожніх заторів та навантаження на інфраструктурні компоненти;

- отримання більших сум доходів від інвестицій в інфраструктуру:

- вища мобільність людей похилого віку та інвалідів;
- економніше споживання енергії, завдяки чому покращується якість повітря й інші екологічні параметри.

Недостатній розвиток інтермодальних перевезень вантажів, особливо небезпечних, негативно впливає на якість обслуговування вантажовласників та створює аварійні ситуації на автошляхах. У процесі перевезень і численних перевантажень небезпечних вантажів втрачається до 5–7% їх маси, що викликає забруднення навколишнього середовища. Існуючі транспортно-технологічні

рішення призводять до катастроф та аварійних ситуацій. Відсутність застосування на комбінованих перевезеннях вантажів принципів логістики негативно впливає на покращення обслуговування їх власників, збільшує строки доставки, знижує конкурентоспроможність залізниць.

Внаслідок недостатнього розвитку нормативно-правової бази і низького інвестиційного потенціалу збільшується зношення технічних засобів, погіршується їх структура, не забезпечується належна безпека руху, зростає негативний вплив діяльності транспорту на навколишнє природне

середовище та здоров'я людини. Все це в умовах світової фінансової кризи та жорсткої конкуренції призводить до витіснення українських перевізників з міжнародних ринків транспортних послуг, знижує якість обслуговування вітчизняних підприємств і населення, створює реальну загрозу економічній безпеці держави.

Маючи розгалужену транспортну інфраструктуру та знаходячись на перехресті найважливіших напрямів світової торгівлі між Європою, Азією та іншими континентами, Україна має всі передумови для сталого розвитку цієї галузі в рамках виваженої державної політики.

1. Смирнов І.Г., Косарева Т.В. Транспортна логістика: навч. посібник. –К.: Центр учбової літератури, 2008. – 224 с.

2. Фединяк Г. С. Міжнародне приватне право (у запитаннях та відповідях). Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2000. – 336 с.

3. Об утверждении Аналитической записки к Концепции согласованной транспортной политики государств-участников СНГ на период до 2010 г.: Решение Совета глав правительств СНГ от 15 сентября 2004 г. / Сайт Международной академии транспорта [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.itamain.org/news/news10032htm>

М.В. Карабин,

студентка

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

РЕКРЕАЦІЙНІ РЕСУРСИ УКРАЇНИ

Відпочинок людини у спеціальній літературі називають рекреацією, а її поведінка, направлена на задоволення своїх потреб у відпочинку, лікуванні, компенсації життєвої енергії – рекреаційною діяльністю.

В окремих країнах складені потужні комплекси відпочинку курортного лікування, туризму. Такі комплекси одержали назву рекреаційних. Багатофункціональний рекреаційний комплекс можна умовно поділити на 3 групи:

- 1) лікувально-оздоровчий (санатрон-курортне лікування і оздоровлення);
- 2) пізнавальний (туризм);
- 3) економічний (регенерація робочої сили, сфера господарської діяльності).

Україна має всі необхідні умови для розвитку рекреаційного комплексу. У країні є лікувально-оздоровчі, спортивні (туристичні), пізнавальні системи комплексу. У нас багато рекреаційних ресурсів: бальнеологічних (мінеральні води, грязі), кліматичних, ландшафтних, пляжних, пізнавальних.

Ресурси Криму дуже різноманітні. У приморських передгірних районах клімат середземноморського типу, що характеризується недостатньою вологістю влітку і м'якою зимою. Це один з головних курортів районів: він розташований на причорноморській смузі вздовж узбережжя Чорного моря від мису Асія (на заході) до Семидвір'я – на сході. До нього належать: Батиламан – Ласпі, Форс-Мелас, Оливи, Кастрополь, Блакитна затока, Алупка, Місхор, Ялта, Гурзуф, Карабах, Алушта.

Отже Крим має потужний рекреаційний комплекс, проте розвиток комплексу стримується низкою проблем, як-от збільшення пропускної здатності рекреаційного господарства, нерівномірному використанню рекреаційного господарства, тобто сезонність тощо.

З 2 пол. XIX ст. починається глобальне формування в Україні туристичних районів. Цілком природно, що першим таким регіоном був Крим.

Стає цілком зрозумілим, що в дореволюційний період привабливий відпочинок і лікування на кримських курортах були доступними лише для заможних верств населення.

Найбільше приваблює численних туристів Великий Кримський каньйон [1].

Головним із чинників, що обумовлюють особливості розвитку кліматоутворюючих процесів, є географічна широта. Географічною широтою зумовлене існування в Україні помірного клімату з переважаючими західними вітрами і чітко вираженими змінами кліматичних явищ за сезонами [2].

Рекреаційний комплекс АР Крим є районотворним елементом, галуззю спеціалізації. Він представлений переважно галузями лікування, відповідну, туризму. Його розвитку сприя-

ли природні умови (тривалість сонячного сяйва, теплий клімат, морське узбережжя, мальовничі ландшафти Криму), та наявність природних ресурсів (лікувальні грязі й ропа лиманів, мінеральні джерела). Для курортного господарювання умови є практично скрізь, так як район базується на унікальному субтропічному кліматі, мальовничих гірських ландшафтах. Морських пляжах, лікувальних грязях [3].

Але мають місце і негативні прояви людської діяльності. Так за останні десятиріччя майже зруйнована екологічна система АР Крим; особливо забруднені Чорне й Азовське моря. Це призводить до збитків у рекреаційному господарстві, зменшує приплив туристів, негативно впливає на здоров'я мешканців.

Що ж необхідно робити, для відновлення нормальної екосистеми? Для початку не допустити переосушення, засолення, отруєння хімікатами ґрунтів можна при умові постійного контролю за їхнім станом, точного дотримання норм поливу, внесення добрив тощо. Зберегти води і повітря від забруднення можна, використовуючи очисні споруди і пристосування. У майбутньому всі виробництва мають стати безвідходними. Адже відходи – це хімічні сполуки, які поки що не використовуються людиною. Досягнення сучасної науки дозволяє звести до мінімуму шкідливі викиди, ввести замкнений цикл використання води, тобто використовувати очисні стоки, не беручи нової води з річок чи озер. У нас поки що дуже погано налагоджена справа з очищенням шкідливих викидів у води і атмосферу. Але на багатьох підприємствах не встановлені навіть примітивні очисні споруди. Тому гранично допустимі концентрації вмісті окремих сполук у повітрі та воді перевищують у десятки разів норми, тобто ту кількість, яка не є шкідливою для людини та інших живих організмів [4].

1. Руденко Природно-ресурсний потенціал України. – Львів: Світ, 1998.

2. Атестація з географії / за ред. В.М. Бойка. – Т: Навч. кн. – 2002.

3. Гілецький Й.Р. Географія для випускників та абітурієнтів. – Л.: ВНІЛ – Класика, 2003.

4. Паламарчук М.М., Паламарчук О.М. Економічна і соц.-економічна географія України з основами теорії. – К.: Артк, 1999.

І.В. Карп'як,
курсант
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У світовій юридичній практиці шлюбний договір досить поширене явище, завдяки якому режим спільного майна подружжя стає більш чітким і зрозумілим. До того ж це спрощує процедуру поділу майна у випадку розірвання шлюбу. У деяких західних країнах умови та процедура укладення шлюбного договору дуже чітко врегульовані законодавством, а навіть незначне недотримання їх тягне за собою недійсність такого правочину. Законодавство розвинених країн давно визнало доцільним укладення шлюбного договору, який є відмінним інструментом для врегулювання відносин між подружжям, досить гнучким і потужним.

Як показує судова практика, розірвання шлюбів супроводжується суперечками про дітей, розділом майна і є тривалою і досить складною в моральному плані процедурою. При наявності у подружжя шлюбного договору, де були б врегульовані спірні моменти, значно б полегшило і прискорило процедуру розділу спільно нажитого майна.

Шлюбний договір надає подружжю можливість встановити режим власності для всього майна або його частини: спільний, пайовий, роздільний. У процесі підготовки і розробки шлюбного договору розкриваються справжні наміри однієї зі сторін, яка вступає в шлюб, так як майбутньому подружжю доведеться обумовити свої матеріальні претензії один до одного. Таким чином, можна уникнути шлюбів з розрахунку.

Укладання шлюбного договору – це право, а не обов'язок подружжя. В кожному конкретному випадку подружжя може вирішувати, чи готові вони до випробування їх шлюбного союзу на міцність за допомогою договірної процедури.

Що ж таке шлюбний договір? У юридичній літературі можна зустріти як термін «шлюбний договір», так і термін «шлюбний контракт».

Як свідчить юридична практика, в Україні на даний час укладення шлюбного договору не є поширеним явищем. Можливо, тому законодавство з цього питання є не досить досконалим.

Стаття 92 Сімейного Кодексу України(далі СК) зазначає, що шлюбний договір може бути укладено особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям. Стаття 94 СК проголошує, що такий договір укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується [1, с. 28].

Аналізуючи ст. 92 СК можна виділити дві групи осіб, які можуть звернутися до нотаріуса з наміром посвідчити шлюбний договір: особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу та особи, які вже перебувають у шлюбі. Отже, якщо нотаріус має справу із особами, які перебувають у шлюбі, то, напевно, вони повинні надати свідоцтво про шлюб, якщо ж це особи, які тільки подали заяву про реєстрацію шлюбу, очевидно, що від них необхідно витребувати довідку з органу РАЦС, до якого вони подали цю заяву. Саме ці документи необхідні для початку розгляду справи про посвідчення шлюбного договору, адже вони будуть підтверджувати юридичні факти, встановлення яких є необхідним для посвідчення цього правочину [3, с. 257].

Слід враховувати те, що нотаріальна діяльність є правозастосовчою діяльністю і саме тому для нотаріуса дуже важливі чіткі норми законодавства, які максимально точно регулюють його діяльність. Загальні правила вчинення нотаріальних дій, які містяться в Главі 4 Закону України «Про нотаріат» та Главі II Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, передбачають після встановлення нотаріусом особи громадянина, який звернувся за вчиненням нотаріальних дій, обов'язкову перевірку його дієздатності. За сімейним законодавством України шлюбний вік для жінки встановлюється у сімнадцять, а для чоловіка у вісімнадцять років. За певних обставин шлюбний вік може бути знижено. Отже, до нотаріуса за посвідченням шлюбного договору можуть звернутися неповнолітні особи. У такому разі, загальні правила вчинення нотаріальних дій та п. 128 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України передбачають можливість укладення шлюбного договору неповнолітніми за письмовою згодою їх батьків або піклувальника, справжність підпису яких засвідчується нотаріусом з дотриманням вимог п. 40

цієї Інструкції. Але закон не обмежує можливість реалізації права на укладення шлюбу недієздатними або обмежено дієздатними особами, отже, вони також можуть бути суб'єктами шлюбного договору. Тому положеннями п. 128 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України доцільно було б передбачити згоду не тільки батьків та піклувальників на укладення шлюбного договору неповнолітніми, але й опікунів або піклувальників на випадок укладення такого правочину недієздатними або обмежено дієздатними особами [3, с. 159].

Провівши короткий аналіз поняття шлюбного договору, то можна зробити висновок, що шлюбний договір можна визначити як узгоджену модель поведінки подружжя у сфері майнових і особистих немайнових відносин, як у період зареєстрованого шлюбу, так і після його розірвання. «Шлюбний договір – комплексна, довгострокова угода подружжя, що визначає майнові і немайнові права і обов'язки подружжя у шлюбі або в разі його розірвання». Мета такої угоди – зміцнення сім'ї, підвищення культури сімейних відносин, усвідомлення подружжям своїх прав і обов'язків, відповідальності за дітей і один за одного.

1. Сімейний Кодекс України. – Х.: ТОВ «Одісей». – 2010.

2. 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 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07>

3. Індиченко С.П., Гопанчук В.С., Савченко Л.А. Сімейне право України. – К., 2010.

О.А. Кваснікевич,
студент магістратури
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПРАКТИКА ВИКОНАННЯ МИРОВОЇ УГОДИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Право сторін укласти мирову угоду і вирішити тим самим цивільно-правовий спір впливає із принципу диспозитивнос-

ті, відповідно до якого особи, які беруть участь у справі, можуть розпоряджатися належними їм матеріальними та процесуальними правами на власний розсуд.

Разом з тим, укладення мирової угоди не завжди означає бажання обох сторін добровільно виконувати в майбутньому її умови, може бути прихованим способом реалізації бажання швидшого завершення судового процесу. Саме тому може виникати потреба у примусовому виконанні умов добровільно не виконаної мирової угоди. Однак існуюче законодавче регулювання цих питань викликає чимало труднощів на практиці, пов'язаних із забезпеченням примусового виконання мирової угоди.

Виконавче провадження являє собою одну із найважливіших частин діяльності із приводу захисту порушених прав та інтересів і виникає, коли приписи юрисдикційних органів не виконуються у добровільному порядку. Розгляд справи є виключно судовою функцією, а виконання рішення суду відповідною посадовою особою є функцією виконавчої влади, саме вона являється завершальною частиною судового процесу [2, с. 226].

Відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р. мирова угода визнавалась документом, який підлягав виконанню державною виконавчою службою. Законом України від 18 листопада 2003 року N 1255-IV до вищезазначеного Закону України були внесені зміни, відповідно до яких мирова угода з переліку зазначених рішень була виключена. Відтоді чіткого процесуального порядку, згідно з яким можливо було б виконати мирову угоду у примусовому порядку, не існує [1].

Так, у п. 2 ч 2 ст. 17 Закону України «Про виконавче провадження» за редакцією від 01.01.2012 р. зазначається, що державною виконавчою службою підлягають виконанню ухвали, постанови судів у цивільних, господарських, адміністративних та кримінальних справах у випадках, передбачених законом. Якщо тлумачити дану норму, то можна сказати, що ухвали судів у цивільних справах про визнання мирової угоди підлягають виконанню. Однак, цивільним процесуальним законодавством цього прямо не встановлено.

Невизначеність у цивільному процесуальному законодавстві стосовно регулювання процедури примусового виконання мирових угод, в разі невиконання її однією із сторін, яв-

ляє собою прогалину в національному законодавстві, яку потрібно усувати. На практиці суди, щоб вийти з даної ситуації, у певних випадках при поставленні ухвал про визнання мирової угоди передбачають, що у разі її невиконання у добровільному порядку допустити таку мирову угоду примусовому виконанню, таким чином долаючи прогалину в законодавстві. *Наприклад, в ухвалі про визнання мирової угоди та закриття провадження у справі, постановленій Шевченківським районним судом міста Львова у справі № 2-1165/10 від 27 травня 2010 року зазначено: «У випадку невиконання сторонами мирової угоди, така виконується у примусовому порядку» [3].* Така можливість діючим законодавством не передбачена, а труднощі під час відкриття виконавчого провадження передбачувані.

Також суди для забезпечення виконання мирової угоди зазначають в ухвалі суду і інші формулювання. *Так, наприклад, Залізничним районним судом міста Львова у справі № 2-2720/10 була визнана мирова угода, в якій було передбачено, що ухвала суду про затвердження мирової угоди може бути подана Стягувачем для примусового виконання до органів Державної виконавчої служби протягом 3 років з дня закінчення строку встановленого Боржником для виконання зобов'язання, передбаченого мировою угодою [4]. Малиновський районний суд міста Одеси у справі №1519 2-4410/11 про визнання мирової угоди передбачив, що ухвала підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень[5]. В свою чергу Автозаводський районний суд міста Кременчука у справі № 2-96/10 про затвердження мирової угоди зазначив, що сторони погодилися, що у разі невиконання Сервісним центром «Інек-Кремінь» умов мирової угоди по поверненню товару у добровільному порядку у встановлені угодою строки, мирова угода має вважатись підставою для видачі судом виконавчого листа[6].* На практиці існує безліч формулювань для того, щоб мирова угода мала свою практичну реалізацію, чого на жаль не можна сказати про законодавство.

Судді Верховного Суду України М.І. Балюк та Д.Д. Луспенник слушно зазначають, що ухвала про закриття провадження у справі у зв'язку з укладенням сторонами мирової угоди і визнанням її судом буде виконана у примусовому порядку лише в разі, якщо умови мирової угоди чітко викладені в резолютив-

ній частині ухвали, згідно з якою судом видається виконавчий лист [7, с. 363].

Відповідно до ч. 4, 5 ст. 175 ЦПК України у разі укладення сторонами мирової угоди суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі, при цьому за клопотанням сторін суд може постановити ухвалу про визнання мирової угоди. Слід звернути увагу на те, що у раніше діючому законодавстві було прямо передбачене примусове виконання органами ДВС мирової угоди, тобто сама мирова угода визнавалася виконавчим документом. Зараз же передбачене примусове виконання судових рішень, до яких відноситься і ухвала суду про визнання мирової угоди, а також виконавчих листів суду.

Аналізуючи чинне процесуальне законодавство, бачимо, що чіткого порядку пред'явлення до виконання мирової угоди немає, як уже зазначалось вище. Однак, ч. 3 ст. 210 ЦПК України встановлює: якщо ухвала має силу виконавчого документа і підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень, то така ухвала оформляється з урахуванням вимог, встановлених Законом України «Про виконавче провадження». Проте не встановлено, які саме ухвали мають силу виконавчого документа, в чому і розбіжність.

Ухвала про визнання мирової угоди має ознаки судового рішення і прирівнюється до нього, тому, було б правильно внести деякі доповнення до ст. 175 ЦПК України, а саме, що: «Ухвала суду про визнання мирової угоди виконується в порядку, встановленому для судових рішень». Таким чином можна уникнути на практиці випадків відмови державних виконавців відкривати виконавче провадження на підставі ухвали суду про визнання мирової угоди (або навіть на підставі виконавчого листа, виданого на таку ухвалу).

Державні виконавці часто без жодного мотивування відмовляють відкривати виконавче провадження зазначаючи лише, що мирові угоди не підлягають виконанню відділом державної виконавчої служби. При цьому, вони не зважають на те, що особа звертається із заявою про відкриття виконавчого провадження з примусового виконання не самої мирової угоди, а ухвали суду про визнання мирової угоди та виданого на її основі виконавчого листа. Однак, на практиці все частіше почали з'являтися судові прецеденти, в яких ухвали суду про визнання

мирової угоди визнавалися виконавчими документами, що підлягають виконанню відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження».

З цього приводу Ю.В. Навроцька доцільно звертає увагу на Рекомендації президії ВС України від 25 квітня 2008 року. Рекомендації стосуються господарського, а не цивільного судочинства, однак правовідносини, що в них розглядаються, є однорідними, тому можна стверджувати, що вони стосуються і мирової угоди в цивільному судочинстві [8, с. 82]. Так, вказується, що у разі ухилення однієї із сторін від примусового виконання мирової угоди:

1. Якщо ухвала господарського суду про затвердження мирової угоди відповідає вимогам ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження», то вона є виконавчим документом у розумінні п.2 частини другої названого Закону і підлягає виконанню ДВС; тому за наявності зазначеної умови позовна заява про спонукання до виконання мирової угоди не підлягає розгляду в господарських судах.

2. Якщо ж ухвала про затвердження мирової угоди не містить усіх даних, зазначених у ст. 18 названого Закону, то така ухвала не має статусу виконавчого документа, і інша сторона у справі не позбавлена права звернутися з позовом про спонукання до виконання мирової угоди.

Таким чином підсумовуючи все вищезазначене, можна зробити висновок, що недостатнє правове регулювання порядку визнання та примусового виконання мирових угод, які укладаються сторонами, не надає сторонам гарантій реалізації мирової угоди у випадку її невиконання однією із сторін. Отже, на партиці завжди потрібно пам'ятати, що виконанню підлягає не мирова угода сторін, а ухвала суду прийнята з цього питання.

1. Про виконавче провадження: Закон України від 21.04.1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// zakon.rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua)

2. Цивільний процес: навчальний посібник/ за заг. ред. Кройтора В.А. – Х.: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. – 226 с.

3. Ухвала Шевченківського районного суду в місті Львові у справі № 2-1165/10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// reyestr.court.gov.ua/Review/9960226](http://reyestr.court.gov.ua/Review/9960226).

4. Ухвала Залізничного районного суду міста Львова у справі №2-2720/10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11528135>.

5. Ухвала Малиновського районного суду міста Одеса у справі №1519/2-4410/11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/20096834>.

6. Ухвала Автозаводського районного суду міста Кременчука у справі № 2-96/10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/7854974>.

7. Балюк М.І., Луспенник Д.Д. Практика застосування Цивільно-процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції. Серія «Судова практика». – Х.: Харків юридичний, 2008. – 363с.

8. Навроцька Ю.В. Забезпечення примусового виконання мирової угоди – гарантія ефективності альтернативного врегулювання спору // Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні: Матеріали Другого Львівського міжнародного форуму. – Львів, 2009. – С. 82.

О.П. Келлер,

студентка магістратури

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ У НЕДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ

Важливим інститутом забезпечення гарантованих Конституцією прав та інтересів людини є інститут відшкодування моральної шкоди.

Обов'язок відшкодувати шкоду виникає як з договірних зобов'язань так і з недоговірних зобов'язань. І якщо договірні зобов'язання можна чітко визначити як цивільно-правові зобов'язання, підставою яких є договір, то подібне визначення недоговірних зобов'язань унеможлиблюється тим, що підстав виникнення таких зобов'язань є доволі багато, і всі вони є різноплановими. Отже, недоговірні зобов'язання можна визначити як зобов'язання, підставами виникнення яких є інші, крім договору, юридичні факти.

За характером дій недоговірні зобов'язання можна поділити на такі групи:

– недоговірні зобов'язання, підставою виникнення яких є правомірні дії, зокрема односторонні правочини;

– недоговірні зобов'язання, підставою виникнення яких є неправомірні дії;

– недоговірні зобов'язання, підставою виникнення яких можуть бути як правомірні, так і неправомірні дії або події.

Публічна обіцянка винагороди – це звернена до невизначеного кола осіб обіцянка винагороди за досягнення обумовленого результату тому, хто досягне цього результату. ЦК України регулює як окремі види публічної обіцянки винагороди відносини, що впливають з публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу і публічної обіцянки винагороди за результатами конкурсу [1].

Однак, законодавець не ставить питання про право на відшкодування моральної шкоди у разі недотримання умов публічної обіцянки винагороди. Тому, на нашу думку, доцільно доповнити ЦК України статтею 1157-1 «У разі невиконання чи неналежного виконання умов особою, яка оголошує публічну обіцянку винагороди за результатом конкурсу або без такого (боржник), особа, інтереси якої порушені (кредитор) має право вимагати відшкодування збитків і реальних витрат, а також компенсацію моральної шкоди». Звичайно, кредитору доведеться доводити у судовій інстанції наявність і розмір такого морального відшкодування. Доцільно закріпити це право особи у ЦК України. Такої ж позиції дотримується і судова інстанція, яка на практиці вже реалізує право громадян на відшкодування моральної шкоди.

Дослідження ефективності правового регулювання відносин, які виникають у зв'язку з безпідставним набуттям або збереженням майна, потребують подальшого вдосконалення з теоретичної та практичної точок зору. На сьогодні очевидно є необхідність поглибленого наукового аналізу підстав та умов повернення майна, яке особа безпідставно набула. Важливим є і встановлення порядку відшкодування їй збитків та моральної шкоди [2].

Деліктне зобов'язання – це різновид цивільно-правових недоговірних зобов'язань. Цивільно-правова недоговірна (деліктна) відповідальність визначається як заснований на імперативній нормі цивільного права новий суб'єктивний відносний обов'язок правопорушника (особи, яка завдала шкоду) перетерпіти заходи державного примусу, що включають осуд

його поведінки або стимулювання його до соціально необхідних дій у вигляді позбавлення благ особистого чи майнового характеру з метою поновлення порушених абсолютних правовідносин чи поновлення майнового стану потерпілого за наявності умов зазначених в законі [3, с. 105].

Аналіз практики доказування цивільного позову про компенсацію моральної шкоди засвідчує, що вітчизняні судді визнають моральну шкоду заподіяною, якщо потерпілий доведе порушення його прав злочином, а обвинувачений, цивільний відповідач не доведе відсутності страждань на боці потерпілого. Це дозволяє констатувати застосування фактичної презумпції заподіяння моральної шкоди. Визнаючи слушність цього прийому, Крикунов О.В. пропонує наступну його редакцію: «Фізична особа, права якої незаконно порушено, визнається такою, що перетерпіла моральну шкоду, якщо вона вкаже про це, а правопорушник, реалізуючи своє право подавати докази, не доведе протилежне».

Проаналізувавши рішення суду, ми бачимо, що внаслідок вчинення злочину, особа має право звернутись з вимогою про відшкодування збитків, причому як матеріальних, так і компенсації моральної шкоди. Ця практика є позитивною у рішеннях наших судів, хоча у нормативно-правовому акті це питання недостатньо конкретно врегульовано.

Аналізуючи матеріали судової практики, приходимо також до висновку про те, що правову освіченість громадян України з приводу реалізації свого права на відшкодування моральної шкоди надто низька. При порушенні будь-яких прав, закріплених законами України, громадяни рідко використовують своє право на відшкодування моральної шкоди, оскільки не знають яким нормативно-правовим актом воно врегульовано та заздалегідь не впевнені в його реалізації.

Відшкодування моральної шкоди надзвичайно важливий інститут. Незважаючи на це, у законодавстві є багато суперечностей, а подекуди й зовсім відсутність правового регулювання. Тому, якщо ми хочемо жити у демократичній і правовій державі, законодавцям варто звернути на це увагу.

1. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, П.Ю. Голубевої – 3-тє вид., пер. і доп. – К.: Алерта; КНТ; ЦЦП. 2010. – 762 с.

2. Яновицька Г.Б. Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2009.

3. Ківалова Т.С. Щодо визначення поняття цивільно-правової недовірної (деліктної) відповідальності // Вісник прокуратури. – 2008. – № 11.

4. Крикунов О.В. Цивільний позов про компенсацію моральної шкоди в кримінальному процесі України: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002.

С.І. Кіндратів,

студент

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЗАГАЛЬНІ ПІДСТАВИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАВДАНУ МАЙНОВУ ШКОДУ

Відшкодування шкоди – один з найважливіших інститутів сучасного українського права. Шкода, спричинена правопорушенням, адміністративним деліктом, злочином має бути відшкодована у випадках і в розмірах, встановлених законодавством.

Якщо інші інститути цивільного права встановлюють правові форми для регламентації правомірних правових відносин, інститут відшкодування шкоди є правовим оформленням реакції суспільства на патологічні процеси – порушення приписів правової системи, що існує. Інститут відшкодування шкоди не виконує самостійної регулятивної функції, як, наприклад, інститути власності, договірних зобов'язань, він встановлює немов би допоміжні норми. З огляду на це, на нього покладено виконання спеціальної відновлювальної функції, що забезпечує приведення майнового положення потерпілого у стан, що існував до скоєння правопорушення.

За зобов'язанням із відшкодування шкоди особа, яка завдала шкоду неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також майну фізичної або юридичної особи, зобов'язана її відшкодувати, а потерпілий має право на відшкодування завданої шкоди у повному обсязі.

Зобов'язання із відшкодування шкоди завдячують своїм походженням римській юриспруденції, тому їх традиційно називають деліктними, а відповідальність за завдану шкоду – деліктною [1, с. 12].

У цивілістичній науці дослідження деліктних правовідносин не мало постійного характеру. У дисертаційних і монографічних працях вчених досліджувались лише окремі питання з даної проблематики [2, с. 411]. Зокрема, роботи таких науковців як О.С. Йоффе, Н.С. Малєїна, Г.К. Матвеева, Е.А. Флейшиц та ін. головним чином присвячені інституту відшкодування шкоди, а також окремим різновидам цивільно-правової відповідальності.

Правове регулювання досліджуваного зобов'язання здійснюється главою 82 Цивільного кодексу України (надалі – ЦКУ) та іншими нормативними актами.

Деліктні зобов'язання, як і інші цивільно-правові зобов'язання, виникають за наявності юридичних фактів, пов'язаних із завданням шкоди, тобто деліктом. Оскільки деліктні зобов'язання презюмують відповідальність за завдану шкоду, то підстави виникнення деліктного зобов'язання збігаються з підставами деліктної відповідальності [3, с. 317].

У юридичній літературі вчені називають різну кількість підстав деліктної відповідальності. Зокрема, у діапазоні від двох до п'яти. Класичним є розмежування чотирьох підстав цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду: а) наявність завданої шкоди; б) протиправна поведінка; в) причинний зв'язок між шкодою та протиправною поведінкою заподіявача; г) вина.

Перераховані підстави визнають загальними, оскільки їх наявність необхідна для всіх випадків відшкодування шкоди, якщо інше не передбачено законом. Якщо закон змінює, обмежує або розширює коло підстав, необхідних для покладення відповідальності за завдану шкоду, то йдеться про спеціальні підстави відповідальності, що характеризують особливості тих чи інших деліктів. Наприклад, у разі заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки титульний володілець відповідає незалежно від наявності вини.

Шкода полягає у знищенні або пошкодженні майна потерпілого, втраті його заробітку, зменшенні втраті працездатності, додаткових витрат. За загальним правилом, яке регламентоване ч. 1 ст. 1166 ЦК, шкода підлягає відшкодуванню у повному обсязі особою, яка безпосередньо завдала шкоду [4].

На відміну від загального правила, у випадках, визначених законом:

– обов'язок відшкодувати завдану шкоду може бути покладено на особу, яка не є її заподіявачем, наприклад, шкоду,

завдану малолітньою особою, відшкодовують її батьки (усиновителі) або опікун чи інша фізична особа, яка на правових підставах здійснює виховання малолітнього (ст. 1178 ЦК);

- розмір відшкодування може бути зменшено, наприклад, у разі завдання шкоди фізичною особою, залежно від її матеріального становища, крім випадків, коли шкоди завдано вчиненням злочину (ч. 4 ст. 1193 ЦК);

- розмір відшкодування може бути збільшено, наприклад, при завданні шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я (ст. 1203, 1208 ЦК).

У ч. 1 ст. 1166 ЦК міститься пряма вказівка на протиправність поведінки заподіювача шкоди як обов'язкову підставу деліктної відповідальності. Протиправна поведінка в деліктних зобов'язаннях має свою особливість. Окрім традиційних форм таких як дії та бездіяльності, в деліктних зобов'язаннях протиправна поведінка може існувати і у формі рішень відповідного органу влади. Окрім цього, в деліктних зобов'язаннях відповідальність настає також і за окремі правомірні діяння.

Законодавцем закріплено випадки заподіяння шкоди правомірними діями, зокрема:

- під час здійснення фізичною особою права на самозахист;
- у разі прийняття закону про припинення права власності на певне майно;
- у стані крайньої необхідності;
- за згоди потерпілого, але за умови дотримання правових норм.

У розглянутих вище випадках немає протиправності, то ж деліктне зобов'язання не виникає як і відповідальність за завдану шкоду. Однак, законодавець передбачив два винятки, за яких допускається відшкодування шкоди, завданої правомірними діями [5, с. 724].

Обов'язковою підставою деліктної відповідальності є також причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою. У деяких випадках він має складний характер, наприклад, у разі завдання каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я фізичній особі необхідно встановити причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою і каліцтвом, а також між каліцтвом і втратою професійної чи загальної працездатності.

Суб'єктивною підставою деліктної відповідальності є вина. Як вбачається з диспозиції ст. 1166 ЦК, характерними озна-

ками вини у цивільному праві є те, що: вина заподіювача шкоди припускається, тобто обов'язок довести відсутність вини заподіювача покладається на нього самого; до цього часу він вважається винним; обсяг відшкодування не залежить від завдання шкоди умисно чи необережно, тобто береться до уваги тільки наявність вини, а не її форма. Особливістю деліктних зобов'язань також є можливість у випадках, передбачених законом, покласти обов'язок відшкодувати завдану шкоду й незалежно від вини її заподіювача, до прикладу, якщо шкоду завдано джерелом підвищеної відповідальності.

Таким чином, можна дійти до висновку, що наявність перелічених нами підстав (шкода, протиправна поведінка, причинний зв'язок, вина) вимагається в усіх випадках. Однак, якщо положеннями діючого законодавства змінено коло цих обставин, то мова йтиме про спеціальні умови відповідальності.

1. Козлов С. Моральна та майнова шкода – тяжкий шлях істини // Юридична газета. – № 2 (38). – 17 лютого 2005 р. – С. 9–16.

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

3. Цивільне право України Академічний курс: підруч.: у 2 т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т. 2: Особлива частина. – К.: Концерн «Видавн. Дім «Ін Юре», 2003. – 408 с.

4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

5. Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Старцев О.В. Цивільне право України: підручник. – Вид. 3, перероб. і доп. – К.: Істинна, 2011. – 808 с.

Ю.Р. Кісіль,

студентка

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ РОБОТОДАВЦЯ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

В сучасних соціально-економічних реаліях необхідно розробити і прийняти нову ефективну систему норм, що регу-

люють юридичну відповідальність у трудовому праві, зокрема матеріальну відповідальність роботодавця. Детальна регламентація дисциплінарної та матеріальної відповідальності працівника забезпечує належний захист інтересів роботодавця, однак, для прикладу, чинні норми про матеріальну відповідальність останнього свідчать про зміщення гарантій трудових прав не на користь працівника.

Загалом матеріальна відповідальність як один з видів юридичної відповідальності становить собою обов'язок однієї сторони трудового договору – працівника або роботодавця відшкодувати іншій стороні шкоду, заподіяну внаслідок винного, протиправного невиконання або неналежного виконання трудових обов'язків у встановленому законом розмірі й порядку. Матеріальна відповідальність у трудовому праві має двосторонній, взаємний характер. Її складовими є такі: матеріальна відповідальність працівників і матеріальна відповідальність роботодавця.

Проблемі юридичної відповідальності роботодавця приділялася значна увага, зокрема її досліджували такі вчені як П.Р. Стависький, О.С. Белинський, В.С. Венедиктов, О.Т. Барабаш, М.Й. Бару, Д.О. Карпенко, В.Л. Костюк, В.І. Прокопенко, О.Г. Серєда, Л.О. Сироватська, Н.М. Хуторян, та ін. Хоч у цьому напрямку є ґрунтовні напрацювання, однак, залишаються не до кінця з'ясованими ряд питань про умови, підставу та випадки матеріальної відповідальності роботодавця.

За роки незалежності України, законодавство, що регулює матеріальну відповідальність роботодавця, не зазнало суттєвих змін. Чинний КЗпП передбачає юридичну відповідальність роботодавця, а отже, визнає його суб'єктом трудового правопорушення. Наприклад, норми, що регулюють матеріальну відповідальність роботодавця містяться в основному в розділах, присвячених охороні праці та індивідуальним трудовим спорам. Положення ч. 2 ст. 235 КЗпП зобов'язує роботодавця виплатити працівникові середній заробіток за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи. Частина 4 згаданої статті передбачає, що у разі затримки видачі трудової книжки з вини власника або уповноваженого ним органу працівникові виплачується середній заробіток за весь час вимушеного прогулу. Ст. 236 КЗпП містить норму про виплату працівникові середнього заробітку або різ-

ниці в заробітку за час затримки у разі затримки власником або уповноваженим ним органом виконання рішення органу, який розглядав трудовий спір про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника [1].

Заради справедливості зауважимо, що думки вчених розділяються з приводу визначення матеріальної відповідальності роботодавця. Так, В.С. Венедиктов вважає, що основним напрямом удосконалення норм трудової юридичної відповідальності та підвищення їх ефективності є компактне розміщення цих норм у рамках єдиного комплексного інституту «Трудова юридична відповідальність». У рамках цього інституту автор пропонує об'єднати не лише суто трудові засоби відповідальності, а й адміністративні, кримінальні, які, на його думку, теж належать до трудової юридичної відповідальності. Зазначимо, що на практиці така ідея не знайшла своєї реалізації [2, с. 123]. Натомість, Л.О. Сироватська висловила за те, щоб вважати матеріальну відповідальність працівника і матеріальну відповідальність роботодавця окремими видами відповідальності в трудовому праві [3, с. 50]. В свою чергу, Н.М. Хуторян наголошує на стиранні відмінностей між матеріальною відповідальністю суб'єктів трудових відносин у ринкових умовах, пояснюючи це, по-перше, визнанням роботодавців-фізичних осіб; по-друге, розвитком колективної і приватної форм власності та появою працюючих роботодавців; по-третє, пріоритетом договірною методу регулювання трудових відносин [4, с. 115]. П.Р. Стависький, виходячи з наявності спільних рис матеріальної відповідальності роботодавця та працівника, вважає, що ці частини є складовими елементами матеріальної відповідальності в трудовому праві як підвиду загально-правової матеріальної відповідальності. У зв'язку з цим виникає необхідність створення єдиного інституту матеріальної відповідальності в трудовому праві [5, с. 52].

На думку О.С. Белінського, матеріальна відповідальність робітників та службовців – окремий самостійний вид юридичної відповідальності і немає достатніх підстав об'єднувати її з матеріальною відповідальністю роботодавця в єдиний інститут матеріальної відповідальності в трудовому праві. Це не виключає можливості помістити норми обох інститутів в один розділ законодавства про матеріальну відповідальність сторін трудових відносин [6, с. 38].

На нашу думку, норми, що регулюють матеріальну відповідальність роботодавця і матеріальну відповідальність працівника доцільно об'єднувати в межах єдиного інституту матеріальної відповідальності у трудовому праві. У новому Трудовому кодексі України доцільно було б матеріальній відповідальності присвятити окремий розділ (книгу) «Матеріальна відповідальність сторін трудового договору», у рамках якого визначити загальні положення, а також особливості (щодо підстави, умов, окремі випадки та порядок покриття шкоди) матеріальної відповідальності працівника та матеріальної відповідальності роботодавця. Проте проект Трудового кодексу України пішов іншим шляхом, де у книзі восьмій «Відповідальність сторін трудових відносин» відповідальність працівників та відповідальність роботодавця розглядаються в окремих главах. Більш вдалою, на нашу думку, є конструкція, застосована в Трудовому кодексі Росії. Так, розділ XI «Матеріальна відповідальність сторін трудового договору» містить главу 37 «Загальні положення», де визначається обов'язок сторони трудового договору відшкодувати шкоду, заподіяну іншій стороні (ст. 232) та підстави матеріальної відповідальності сторони трудового договору, а особливостям відповідальності роботодавця та працівника присвячені окремі глави (гл. 38 та гл. 39) [7].

Л.П. Грузінова дає чіткий перелік протиправних дій роботодавця, внаслідок яких за законом настає матеріальна відповідальність. По-перше, це випадки відповідальності роботодавця при обмеженні права працівника на працю:

– при виникненні трудових відносин: а) необґрунтована відмова працівникові у прийнятті на роботу (ст. 22, 232 КЗпП); б) необґрунтована відмова в укладанні трудового договору особі, запрошеній на роботу в порядку переведення (ч. 3 ст. 24, ст. 232 КЗпП);

– при існуванні трудових відносин: а) порушення права працівника на виплату заробітної плати (ст. 115 КЗпП); незаконне відсторонення працівника від роботи (ст. 46 КЗпП);

– при зміні трудових відносин: незаконне переведення працівника на іншу роботу (ст. 235 КЗпП);

– при припиненні трудових відносин: а) неправильне формулювання причин звільнення в трудовій книжці, що перешкоджало працевлаштуванню працівника (ч. 3 ст. 235 КЗпП); б) у разі звільнення без законної підстави чи встановленого

порядку звільнення працівника (ч. 1 ст. 235 КЗпП); в) у разі затримки видачі трудової книжки з вини роботодавця в день звільнення працівника (ст. 47 КЗпП, ч. 4 ст. 235 КЗпП); г) у разі затримки виконання рішення органу про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника (ст. 236 КЗпП); е) у разі невиплати з вини роботодавця належних звільненому працівникові сум грошей (ст. 117 КЗпП).

До другої групи – незабезпечення роботодавцем належних, безпечних і здорових умов праці при виконанні працівником трудових обов'язків – належать випадки відшкодування працівникам заподіяної роботодавцем шкоди – ушкодження, каліцтво, смерть працівника.

Інші випадки відповідальності роботодавця перед працівником:

- порушення обов'язку щодо видачі працівникові довідки про роботу в даній організації із зазначенням спеціальності, кваліфікації, посади, часу роботи й розміру заробітної плати та заробітну плату (ст. 49 КЗпП);

- незаконне відсторонення працівника від роботи (ст. 46 КЗпП);

- незабезпечення збереження особистих речей працівника під час роботи (у разі їх псування, знищення, крадіжки).

Роботодавець зобов'язаний, відповідно до ст. 47, 49 КЗпП, не тільки відповідним чином оформляти трудові відносини. Його обов'язком є також видача документів, які мають значення для працівників (трудова книжка, довідка про його роботу на підприємстві, в установі, організації, довідка про наявність стажу роботи, про заробітну плату тощо). Шкода, заподіяна працівникові при порушенні роботодавцем цього обов'язку, виражається в неможливості працевлаштування через відсутність трудової книжки, у несвоєчасному призначенні пенсії, допомоги, інших виплат.

Згідно з Конституцією України, ст. 153 КЗпП, правилами внутрішнього трудового розпорядку в організаціях повинні створюватися належні, безпечні й здорові умови праці, відповідні умови для нормальної роботи. Серед таких умов – створення в організаціях спеціальних місць, де працівники під час роботи можуть залишити свої особисті речі. Незалежно від того, як організовано зберігання особистих речей працівників (обладнані спеціальні гардероби, кімнати зберігання речей тощо),

роботодавець зобов'язаний забезпечити збереження цього майна працівника. Невиконання зазначеного обов'язку, що призвело до псування, знищення або розкрадання особистих речей працівника під час роботи, передбачає обов'язок відшкодування заподіяної шкоди [8, с. 128].

Здавалося б, законодавці врахували гіркий досвід попередніх років і розв'язали цю проблему в новому трудовому кодексі. У проекті Трудового кодексу України передбачається, що незабезпечення роботодавцем збереження майна працівника, а також пошкодження майна працівника внаслідок неналежних умов праці тягне санкцію матеріальної відповідальності, а саме, обов'язок відшкодувати в повному обсязі вартість майна або оплатити суму, на яку його вартість зменшилась. А відповідно до ст. 422 проекту Трудового кодексу невиконання роботодавцем передбачених колективним або трудовим договором обов'язків щодо надання працівникові або членам його сім'ї матеріальних благ і послуг дає працівникові право на стягнення з роботодавця вартості зазначених благ і послуг відповідно до роздрібних цін, що склалися в даній місцевості, незалежно від того, чи здійснював працівник витрати в порядку оплати цих благ і послуг [9]. Однак суттєвим недоліком зазначеного є те, що у положеннях глави 2, книги VIII проекту Трудового кодексу серед випадків матеріальної відповідальності роботодавця не зазначено позбавлення права працівника законної можливості працювати та порушення права останнього на заробітну плату, адже право на працю та право на заробітну плату є основними трудовими правами працівника.

1. Кодекс законів про працю України від 10.12.71 р. // Відомості Верховної Ради. – 1971. – № 50. – Ст. 375.

2. Венедиктов В.С. Теоретические проблемы юридической ответственности в трудовом праве. – Харьков: Консум, 1996. – 136 с.

3. Сыроватская Л.А. Ответственность по советскому трудовому праву. – М.: Юрид. лит., 1974. – 182 с.

4. 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.

5. Стависский П.Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве. – Киев-Одесса: Вища школа, 1982. – 183 с.

6. Белинский Е.С. Материальная ответственность рабочих и служащих. – Киев-Донецк: Вища школа, 1984. – 167 с.

7. Трудовой Кодекс РФ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kzotrf.ru>

8. Грузінова Л.П., Короткий В.Г. Трудове право України: навч. посіб. – К.: МАУП. – 2003. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://studentbooks.com.ua>

9. Проект Трудового кодексу від 04.12.2007 р. №1108 [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=30947

Л.Р. Коблів,

студентка магістратури

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

СУЧАСНІ АСПЕКТИ УКЛАДЕННЯ ШЛЮБУ

Шлюб – це основа сім'ї. Без сім'ї неможливо собі навіть уявити життя людини, оскільки сім'я є природним і основним осередком суспільства. І вона має цілковите право на захист із боку суспільства і держави. Право на шлюб закріплене ще в Декларації прав людини [1], прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року. У статті 16 говориться, що жінки і чоловіки, що досягли повноліття, мають право без всяких обмежень по ознаці раси, національності або релігії одружуватися і засновувати родину. І вони користуються однаковими правами стосовно вступу в шлюб. До того ж, шлюб може бути укладений тільки при вільній і повній згоді обох сторін, що вступають у шлюб.

Норми СК України прийнятого 10 січня 2002 року передбачають умови укладення шлюбу та перешкоди до цього. Відповідно до положень Кодексу, основними умовами вступу в шлюб є: добровільність шлюбу; шлюбний вік; обізнаність про стан здоров'я.

Добровільність шлюбу передбачає взаємну вільну згоду жінки та чоловіка на укладення шлюбу. Дана умова цілком відповідає статті 51 Конституції України [4], яка також акцентує увагу на тому, що шлюб ґрунтується на їх вільній згоді. Для досягнення такої згоди безперечно необхідно, щоб у зазначених

осіб був намір створити сім'ю, а також набути прав та обов'язків подружжя.

Взаємна згода осіб, що вступають у шлюб, визначена самою сутністю шлюбу, що є добровільним і вільним союзом жінки та чоловіка. У цій умові втілене положення про те, що тільки шлюб, заснований на справжній любові жінки і чоловіка, здатний забезпечити справжнє сімейне щастя. Якщо особи уклали шлюб примусово (під тиском насильства, погроз або інших способів впливу на психіку), то такий шлюб просто не може вважатися дійсним, хто б не примушував – вступаючий до шлюбу, батьки, родичі, знайомі. Будь-який тиск на свідомість людини, примушування жінки та чоловіка до шлюбу у будь-якій формі (загроза, обман, психічний тиск тощо) не допускаються.

У зв'язку з тим, що шлюб ґрунтується саме на вільній згоді жінки та чоловіка, не допускається реєстрація шлюбу з особою, яка визнана недієздатною, а також з особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій і (або) не могла керувати ними. Згідно із ч. 1 ст. 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 [5]. Така особа не може самостійно здійснювати дій, які мають юридичний характер. За неї діє її опікун. Однак за допомогою опікуна шлюб укладатися не може, оскільки це дія, яка має суто особистий характер. Таким чином, особа, яка в судовому порядку була визнана недієздатною, шлюб укласти не може. Якщо шлюб все ж таки було укладено, то він в силу прямого припису закону вважається недійсним (ч. 3 ст. 39 СК України).

Особа може і не бути визнана судом недієздатною, однак під час укладення шлюбу мати проблеми психічного та вольового характеру – страждати тяжким психічним розладом, перебувати у стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння. В такому стані особа не може усвідомлювати значення своїх дій і (або) керувати ними. Шлюб, укладений за таких умов, визнається судом недійсним (п. 2 ч. 1 ст. 40 СК України). Стаття 39 СК України не зазначає, коли саме має бути визнана недієздатною особа, з якою зареєстровано шлюб. Стаття 17 Кодексу про шлюб та сім'ю України називала недієздатність одного з наречених в якості перешкоди до укладення шлюбу. Та-

ким чином, передбачалося, що особа мала бути визнана недієздатною ще до реєстрації шлюбу. Чинна редакція ст. 39 СК України дає підстави вважати, що особа може бути недієздатною як на момент реєстрації шлюбу, так і визнана такою після його реєстрації. У тому випадку, коли один з наречених був недієздатним в момент реєстрації шлюбу, ніяких проблем не виникає, оскільки є рішення суду про визнання особи недієздатною, що має бути пред'явлене зацікавленою особою до державного органу РАЦС і запис про укладений шлюб підлягає анулюванню.

Необхідно внести зміни до ст. 39 ЦК України, які мають уточнювати час, коли фізична особа має бути визнана недієздатною для того, щоб шлюб був недійсним. З цією метою необхідно викласти ч. 3 ст. 39 СК України у такій редакції: «Недійсним є шлюб, зареєстрований з недієздатною особою». Зазначена зміна дасть змогу чітко окреслити обсяг дієздатності фізичної особи, яка укладає шлюб та наслідки визнання особи недієздатною під час шлюбу.

Другою умовою для вступу в шлюб є досягнення особами, що бажають вступити в шлюб, на день реєстрації шлюбу шлюбного віку, закріпленого законодавством.

З урахуванням норм СК України можна дійти висновку, що шлюбний вік – це біологічний вік особи, який визначається законом або, у певних випадках – судом, з досягненням якого особа набуває права на шлюб.

Відомо, що за часів СРСР сімейне законодавство України в цьому питанні суттєво відрізнялося від законодавства інших радянських республік, яке встановлювало загальний шлюбний вік у 18 років. В Україні це питання вирішувалося по-іншому [6, с. 98–106].

Сімейний кодекс України встановлював, що шлюбний вік для жінок становить 17 років, а для чоловіків – 18 років. 8 квітня 2012 року Законом «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо підвищення шлюбного віку» були внесені зміни до Сімейного кодексу, які встановлюють, що шлюбний вік для жінок і чоловіків становить 18 років [7].

Третьою умовою вступу в шлюб є обізнаність наречених про стан здоров'я. Частина 1 ст. 30 Сімейного кодексу України зобов'язує наречених повідомити один одного про стан свого здоров'я. Щоб виконати зазначений припис у на-

речених, як вбачається із змісту, виникає необхідність і у здійсненні їх медичного обстеження, наслідком чого будуть отримані результати, з якими вони і мають ознайомити один одного [8].

Зобов'язуючи наречених повідомити один одного про стан свого здоров'я, тим не менш СК України визнає добровільність медичного обстеження. За таких обставин можна і слід говорити про наявність у наречених не обов'язку, а права на медичне обстеження. Про добровільний характер медичного обстеження наречених зокрема наголошується і в Постанові Кабінету Міністрів України від 16.11.2002 р. № 1740, якою був затверджений Порядок здійснення добровільного медичного обстеження наречених [9]. Однак і в цьому випадку важливість медичного обстеження наречених до укладення ними шлюбу не втрачає своєї значущості. Передбачивши його здійснення, на законодавчому рівні були створені необхідні гарантії попередження великої кількості людських трагедій та захисту майбутніх сімейних стосунків від небажаних наслідків, що узгоджується з положеннями ст. 3 Конституції України, в якій людина, її життя і здоров'я визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; ст. 27 Конституції України, в якій право на життя визнається невід'ємним правом кожної людини; ч. 3 ст. 51 Конституції України, в якій дитинство, материнство і батьківство визнається предметом державної охорони.

Однак, ставити питання саме таким чином можливо лише у випадку, коли: по-перше, має місце умисне приховування одним із наречених відомостей про стан свого здоров'я від іншого нареченого; по-друге, той, хто діяв умисно, до укладення шлюбу, був поінформований про стан свого здоров'я; по-третє, саме приховані хвороби є причинами порушення фізичного або психічного здоров'я іншого нареченого чи їхніх нащадків. Якщо ж наречені не приховували відомостей про стан свого здоров'я, або ж такі хвороби з'явилися у одного з подружжя вже після укладення шлюбу, то, відповідно, відсутні й підстави визнання його недійсним. Відсутні вони і у тому випадку, коли така непоінформованість сталася з вини медичного закладу, який за результатами медичного обстеження не зазначив у медичному документі про наявність у одного з нареченого хвороби, яка є небезпечною для іншого нареченого чи їхніх нащадків.

Звертає на себе увагу й те, що підставою для визнання шлюбу недійсним розглядається не сам факт приховування відомостей про стан здоров'я, а наявність самого захворювання.

На нашу думку, певними недоліками ч. 5 ст. 30 СК України все ж таки хвибує. Розглядати факт приховування відомостей про стан здоров'я, як підставу для визнання шлюбу недійсним щодо наречених, є можливим лише у тому випадку, якщо вони укладуть між собою шлюб. Тому вважаємо для уникнення таких непорозумінь доцільно ч. 5 ст. 30 СК України після слів «чи їхніх нащадків» доповнити словами «при укладенні шлюбу між ними», слово «шлюбу» замінити словом «його».

В аспекті довершеності ч. 5 ст. 30 СК України слід також конкретизувати перелік тих захворювань, виявлення яких є сутністю медичного обстеження наречених і одночасно підставою для визнання шлюбу недійсним. Правильним би було при його формуванні звернути увагу на ті хвороби, які зазначені в Переліку підстав, за наявності яких можливе штучне переривання вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів, визначеному Постановою Кабінету Міністрів України «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України» від 15.02.2006 р. № 144 [10].

Сутність медичного обстеження наречених зводиться до отримання в процесі його здійснення результатів, які б дали змогу нареченим ще до укладення шлюбу переконатися у відсутності в них імовірних спадкових захворювань, небезпечних для народжених у шлюбі дітей, серйозних захворювань у самих чоловіка та жінки, які б не тільки завадили їм стати матір'ю чи батьком, а й поставили у небезпеку життя або здоров'я одного з них.

Приховування ж відомостей про стан здоров'я одним із наречених, наслідком чого могло стати чи стало порушення фізичного або психічного здоров'я іншого нареченого чи їхніх нащадків, відповідно до ч. 5 ст. 30 СК України, може бути підставою для визнання шлюбу недійсним.

Перешкодами для укладення шлюбу є наступні:

1) перебування в іншому шлюбі. Українське сімейне законодавство не допускає багатощлюбності, тобто для укладення шлюбу необхідно або припинити шлюб, або не перебувати у шлюбі (ст. 25 СК України);

2) наявність між особами, що бажають одружитися, родинних зв'язків прямої лінії споріднення (ст. 26 СК України);

3) наявність між особами, що бажають зареєструвати шлюб, відносин усиновлення. У шлюбі між собою не можуть не можуть бути усиновлювач та усиновлена ними дитина (ч. 5 ст. 26 СК України);

4) недієздатність осіб (або особи), які бажають зареєструвати шлюб. У разі укладення шлюбу з особою, яка визнана у встановленому законом порядку недієздатною, такий шлюб визнається недійсним (ч. 3 ст. 39).

Норми СК України потребують вдосконалення і конкретизації щодо правового регулювання укладення шлюбу, а саме: щодо уточнення часу, коли фізична особа має бути визнана недієздатною для того, щоб шлюб був визнаний недійсним; конкретизувати перелік тих захворювань, виявлення яких є сутністю медичного обстеження наречених і одночасно підставою для визнання шлюбу недійсним.

1. Загальна декларація прав людини прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року.

2. Жилінкова І.В. та ін. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України. – К., 2008. – 855 с.

3. Федоров К.Г. Історія держави і права зарубіжних країн: Навчальний посібник. – К.: Вища школа, 1994. – 464 с.

4. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

6. Полянський П. Развитие понятия брака в истории Советского семейного права // Вестник Московского университета. – 1998. – № 2: Сер. 11. Право. – С. 98–106.

7. Закон України від 15 березня 2012 р. «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо підвищення шлюбного віку» // Голос України. – 7 квітня 2012 р.

8. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.

9. Постанова Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2002 р. «Про порядок здійснення добровільного медичного обстеження наречених» // Офіційний вісник України. – 2002. – № 47. – С. 89.

10. Постанова Кабінету Міністрів України «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України» від 15 лютого 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 7. – Ст. 114.

О.В. Ковальчук,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

КОМПЕНСАЦІЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ БЛАГ ОСОБИ

На сучасному етапі розвитку світової спільноти проблема прав і свобод людини є однією з найактуальніших. У цьому напрямі прийнято цілу низку міжнародних нормативно-правових актів, котрі визначають людину найвищою цінністю суспільства, а належне забезпечення її прав і свобод – головним обов'язком демократичної держави. Зокрема, у Преамбулі до Загальної Декларації прав людини закріплене положення про те, що визнання гідності, властивої всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру, а Преамбула до Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права проголошує, що всі права людини «впливають із властивої людській особі гідності».

Право на відшкодування моральної шкоди є одним з невід'ємних прав людини, яке закріплене у Конституції України. Після проголошення Україною незалежності таке правове явище, як моральна шкода не привертало увагу науковців, але законодавство радянського періоду потребувало термінових змін із метою адаптації матеріальних норм до вимог ринкової економіки. Після становлення системи українського законодавства, проголошення України правовою державою виникає інша проблема – правильне застосування норм законодавства, забезпечення реальної можливості реалізації прав і свобод суб'єктами цивільного права.

Із прийняттям Конституції України 1996 р. остаточно встановилося право особи на відшкодування немайнової (моральної) шкоди, відбулося становлення інституту немайнової шкоди в системі цивільного права. Цивільний кодекс України містить ряд норм, які регулюють зміст і порядок визначення моральної шкоди. Але багато вчених вказують на такий недолік Цивільного Кодексу України, як відсутність визначення по-

няття «моральна шкода». Насамперед, ст. 23 ЦК України не дає визначення моральної шкоди, а лише констатує право особи на її відшкодування, встановлює форму, якої може набувати моральна шкода, та випадки її заподіяння. Безумовно, вичерпного характеру ця стаття не має.

Моральну шкоду можливо класифікувати за різними критеріями на певні види: правомірна (не пов'язана з порушенням природних прав і свобод «потерпілого») і неправомірна (тобто спричинена саме таким порушенням). Останній різновид шкоди саме і становить підставу для виникнення у людини, що потерпіла, права на її компенсацію, а у суб'єкта, неправомірними діями якого спричинено таку шкоду, – обов'язку компенсувати її. Компенсація моральної шкоди – це вчинення стосовно людини, котрій спричинено таку шкоду порушенням її загально соціальних (природних) прав чи свобод, певних дій, які спрямовані на усунення або ж послаблення у неї негативних психічних станів і процесів, викликаних приниженням її гідності внаслідок цього порушення [1, с. 102].

Моральна шкода полягає у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою стосовно неї, членів її сім'ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи [2, с. 457].

На практиці доволі часто виникають питання, що пов'язані з розміром відшкодування моральної шкоди. На жаль, ЦК України залишає питання про встановлення розміру відшкодування моральної шкоди без належного правового врегулювання. Щодо розміру грошового відшкодування моральної шкоди, то законодавець зазначає, що його визначає суд залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, що мають істотне значення. А це означає, що при встановленні розміру

такого відшкодування ані суд, ані сторони не матимуть жодних законодавчих передумов для його визначення [3, с. 358].

Відповідно до п. 5 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.95 р. (зі змінами та доповненнями) при вирішенні спору про відшкодування моральної (немайнової) шкоди з'ясуванню підлягають: наявність такої шкоди, протиправність діяння її заподіювача, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіювача, вини останнього в її заподіянні. Суд, зокрема, повинен з'ясувати, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві моральних чи фізичних страждань або втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями (бездіяльністю) вони заподіяні, в якій грошовій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з чого він при цьому виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору.

Отже, узагальнюючи зміст моральної шкоди, можна визначити, що *моральною (немайновою)* є шкода, яка не має економічного змісту, внаслідок якої фізична особа (людина) відчуває душевні чи фізичні страждання, принижено її честь і гідність, погіршилося здоров'я, порушено право власності, у тому числі інтелектуальної, порушені звичний спосіб життя та нормальні життєві, соціальні зв'язки, неможливе продовження активного життя, порушені відносини з оточуючими людьми [4, с. 70].

Узагальнюючи необхідно зазначити, що проблема відшкодування моральної шкоди і, особливо, – визначення її розміру – на даний момент стоїть дуже гостро. Спостерігається відсутність єдиної концепції та єдиних механізмів призначення відшкодування та визначення певної грошової суми за певний вид страждань. Тому необхідно на законодавчому рівні більш детально конкретизувати порядок визначення та порядок відшкодування моральної шкоди, а також встановити механізм визначення його розміру.

1. Єфремова І.Л. Визначення поняття та змісту моральної шкоди / І.Л. Єфремова // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 11.

2. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. Е.О. Харитоновна, Н.Ю. Голубєвої. – Х., 2009. – 1208 с.
3. Цивільне право України: навч. посібник / Ю.В. Білоусов, С.В. Лозінська, С.Д. Русу та ін.; за ред. Р.О. Стефанчука. – К.: Прецедент, 2005. – 448 с.
4. Рабінович С.П. Моральна шкода та право на її компенсацію: загальнотеоретичний підхід / С.П. Рабінович // Право України. – 2002. – № 4.

Р.В. Козак,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИВАТНОГО ТА ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

У юридичній науці існують проблеми, які мають тисячолітню історію свого виникнення і еволюції, але на кожному етапі розвитку людської цивілізації потребують уваги громадськості для відповідної оцінки і тлумачення, згідно з духом і завданнями конкретної епохи. Серед них можна виділити питання співвідношення «держави і особи», «суспільства і держави», «права і закону» і, звичайно, проблему співвідношення публічного і приватного права. Як відомо, згадана проблематика не відноситься до новітніх процесів. Предмет і метод правового регулювання, на яких ґрунтуються поділ системи права на галузі, визначаються глибинним поділом права на дві підсистеми: приватну і публічну, відомі ще з часів Давнього Рима. За відомою формулою римського юриста Ульпіана, публічне право стосується становища держави [1, с. 135].

Із здобуттям незалежності України ця проблема з виключно наукової перетворилася на практичну у світлі прийняття і набрання чинності новим Цивільним кодексом України як кодексом приватного права та Кодексом адміністративного судочинства України, який урегулює процедуру розгляду саме публічно-правових спорів. Необхідність системного вивчення поглядів вчених України на проблему співвідношення публічного і приватного права є нагальною. Особливо актуального значення набуває розробка такого підходу в сучасній юридич-

ній науці, щоб комплексно встановити взаємозалежність і взаємозв'язок поглядів усіх генерацій українських вчених з теоріями європейських авторів щодо вирішення цієї проблеми.

Таким чином, актуальність правового та філософського осмислення співвідношення публічного і приватного права зумовлена як практичними проблемами трансформації посттоталітарного українського суспільства, так і теоретичними проблемами, пов'язаними зі світоглядно-методологічною переорієнтацією правознавства на глибоке вивчення процесів сучасного суспільно-правового розвитку.

Публічне право – це підсистема права, що регулює державні, міждержавні та суспільні відносини.

Предмет регулювання публічного права – сфера «державних справ»: сфера устрою і діяльності держави як публічної влади, усіх публічних інститутів, апарату держави, адміністративних відносин, державної служби, кримінального переслідування і відповідальності, принципів, норм і інститутів міждержавних відносин і міжнародних організацій і т.д.

При поділі права на приватне і публічне існує також небезпека іншого спрощення – невинновданого обмеження числа ознак кожної з цих галузей. Це пов'язане з тим, що іноді при визначенні приватного і публічного права обмежуються скороченим цитуванням відомої сентенції Ульпіана, вміщеної у Дигестах Юстиніана: «...публічним правом є те, що стосується становища римської держави, приватним – те, що стосується користі окремих осіб». Однак Ульпіан писав не про поділ римського права на галузі, а про те, що вивчення римського права поділяється на дві частини: публічне і приватне право. Тому і визначення цих частин він дав у спрощеному вигляді, керуючись насамперед навчальними, дидактичними цілями.

Якщо ж таким чином оцінювати галузі приватного і публічного права України, то наведеного Ульпіаном критерію виявиться недостатньо, на що зверталася увага ще в працях романістів та цивілістів XIX – початку XX ст. (В.М. Хвостов, І.О. Покровський).

Спробуємо встановити характерні ознаки приватного та публічного права, а відтак, дати визначення того й іншого поняття.

Характерними ознаками приватного права є:

- визнання пріоритету інтересів окремої (приватної) особи (суверенітету індивіда);
- встановлення правовідносин між приватними особами, жодна з яких не виступає від імені державних органів, не уособлює державу (не є фігурантом держави);
- юридична рівність учасників цивільних відносин;
- ініціативність сторін при встановленні цивільних відносин;
- вільний розсуд при виборі правил поведінки, прямо не заборонених законом;
- позовний порядок захисту інтересів суб'єктів у суді.

Значною мірою ці ознаки визначаються сутністю приватного права як такої частини об'єктивного права, через відповідні інститути якої реалізується природне «право свободи» (С.С. Алексєєв).

До цього слід додати, що від санкціонування цих відносин державою їх характер не змінюється, оскільки в ідеальному варіанті закони держави мають відповідати приписам природного права, а в реальному – якщо і не відповідають, то повинні наближатися до цього (коли, звісно, йдеться про фізичних осіб, громадянське суспільство і правову державу).

З урахуванням зазначеного вище приватне право можна визначити як сукупність правил і норм, що стосуються визначення статусу і захисту Інтересів окремих осіб, які не є фігурантами держави, не перебувають у відносинах влади-підпорядкування одне щодо одного, рівноправно і вільно встановлюють собі права та обов'язки у відносинах, які виникають з їх ініціативи.

Що стосується визначення публічного права, то цьому питанню у вітчизняній літературі уваги практично не приділялося. Воно дискутувалося головним чином у зв'язку з проблемою конституювання господарського права, що призводило до фрагментарної і не завжди коректної характеристики публічного права.

1. Черепяхин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве. – М., 1994.

Н.М. Кондрат,
курсант
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ

Одним з найважливіших і значущих об'єктів державної власності є земля. Державні земельні ресурси, разом з іншими ресурсами держави, повинні сприяти розвитку економічного потенціалу країни. Відповідно, державна політика в області земельних відносин повинна сприяти оптимальному використанню земельних ресурсів для мети розвитку економіки в цілому.

Відносини власності складають основу життєдіяльності будь-якого суспільства і матеріальну основу існування кожної людини. Володіння власністю завжди було пов'язано з матеріальним достатком і наявністю влади. Категорія власності займає центральне місце в системі соціальних відносин і визначає основи державного і суспільного ладу.

Особливе місце в системі відносин власності займає проблема власності на землю як відвічної умови життєдіяльності людини і суспільства.

Захист права власності на землю є одним з першочергових завдань правоохоронних органів, органів державної влади, органів місцевого самоврядування та контролю. Актуальність даної теми обґрунтовується постійно зростаючою зацікавленістю встановлення режиму власності на землю з метою здійснення господарської діяльності фізичних і юридичних осіб.

Цивільним кодексом України передбачено, що держава забезпечує рівний захист прав усіх суб'єктів права власності. Держава забезпечує стабільність правовідносин власності. Приватна власність громадян як одна з рівноправних форм власності охороняється законом, її захист здійснюється судом. Це право охороняється Конституцією як актом найвищої юридичної сили та відповідними законами України. Суб'єктами права власності на землю є фізичні особи, юридичні особи, держава, територіальні громади. Іноземці, особи без громадянства можуть набувати права власності на землю відповідно до закону [1].

Захист права власності є однією з гарантій держави. Земельні права в якості складової змісту земельних правовідносин встановлюються для досягнення певного законного інтересу суб'єктів цих відносин, який пов'язаний з конкретною земельною ділянкою та передбачають можливість цих суб'єктів діяти певним чином, а також вимагати певної поведінки від інших осіб, для задоволення власного законного інтересу в сфері використання, відтворення та охорони земель [3, с. 180–199].

В основі правової охорони визначальними є принципи забезпечення непорушності та здійснення цивільних прав, у т.ч. і права власності, та заходи, спрямовані на запобігання порушенням цих прав. У той же час захисні норми спрямовані насамперед на відновлення порушеного права та усунення перешкод у його здійсненні шляхом вчинення відповідних дій [2, с. 494].

Цікаву думку щодо співвідношення на конституційному рівні засад охорони і захисту права власності висловили автори монографії з проблем вдосконалення правового регулювання права приватної власності: важливим у Конституції є визначення засад охорони права власності, які детально розроблені. Ст. 13 Конституції України вказує, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права й господарювання, соціальну спрямованість економіки. В Конституції підкреслюється, що право приватної власності підтримується законом, спирається на нього і захищається ним.

Процес охорони реалізується через конкретні засоби державного впливу, реакції державних органів на прояви порушень прав громадян, що реалізуються у правовій формі. Земельним законодавством передбачено змішаний, тобто адміністративно-судовий порядок захисту земельних прав. Мається на увазі, що громадяни та/або юридичні особи вправі звертатися за захистом своїх земельних прав до правоохоронних органів, органів адміністративної чи судової юрисдикції, які зобов'язані в межах своєї компетенції розглянути такі звернення та застосувати відповідні способи захисту порушених прав.

Пункт 1 статті 158 Земельного кодексу України містить вичерпний перелік органів, які компетентні розглядати земельні спори, як-то: суди, органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади з питань земельних ресурсів [4].

Захист прав громадян та юридичних осіб на земельні ділянки здійснюється шляхом:

- а) визнання права;
- б) відновлення стану земельної ділянки, який існував до порушення прав, і запобігання вчиненню дій, що порушують права або створюють небезпеку порушення прав;
- в) визнання угоди недійсною;
- г) визнання недійсними рішення органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування;
- д) відшкодування заподіяних збитків;
- е) застосування інших, передбачених законом способів.

Тому правовий захист являє собою передбачені законом заходи відносно правопорушників, спрямовані на встановлення державними органами юридичних фактів, що порушують законні права та інтереси громадян.

Захистом в суб'єктивному значенні слід розуміти правові (юридичні) можливості, надані окремому громадянину для поновлення порушених прав або прав, які оспорується. Право на захист з'являється у суб'єкта тільки в момент порушення або оспорування його права. Для захисту завжди притаманне те, що громадянин звертається до державних органів за захистом свого порушеного або оспоруваного права.

Захист права власності на землю це одне з найважливіших питань в здійсненні української економічної реформи, в цілому, і земельної, зокрема. Тому, основними напрямками зміни пріоритетів земельної реформи повинні бути удосконалення економічних відносин власності на землю. Необхідно переосмислити і змінити велику кількість, як матеріальних та і процесуальних норм по придбанню і реалізації прав на землю.

Упроваджені збалансовані і адекватні механізми державного регулювання ринку земель дадуть можливість повною мірою реалізувати право власності і інші права на земельні ділянки всіма суб'єктами земельних відносин.

1. Цивільний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 16 вересня 2011 року: (Відповідає офіц. текстів) – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 310 с.

2. Цивільне право України: підручник: у 2-х кн. / ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К., 2002. – Книга 1. – 743 с.

3. Вівчаренко О.А. Гарантії права власності на землю в Україні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Вівчаренко Олег Антонович // НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2005. – 199 с.

4. Земельний Кодекс України: від 25.10.2001 р. станом на 08.04.2012 р. // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 3–4. – Ст. 27.

А.С. Кохан,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

З давніх-давен поняття «приватне» та «публічне» вживаються (найчастіше, мабуть, у правознавстві) як протилежні за своїм змістом. У сучасній вітчизняній юриспруденції, як теоретичній, так і практичній, з огляду на причини, що за нинішніх конкретно-історичних умов є очевидними, відчутно посилилась увага до дослідження цих «протилежностей» і насамперед до з'ясування критеріїв розмежування тих двох частин об'єктивного юридичного права, котрі відповідно відображаються зазначеними терміно-поняттями [1, с. 265].

Неоднозначність існуючих у нашому правознавстві відповідей на це питання позначилась і на законодавчій діяльності Верховної Ради України. Численні розбіжності у регулюванні Цивільним кодексом України та Господарським кодексом України (які набрали чинності одночасно) суспільних відносин, навіть однакових за їхньою соціально-економічною природою, є настільки «кричущими», що Кабінетом Міністрів України – ще до набрання чинності цими законодавчими актами – було підготовлено законопроект про внесення певних змін у Господарський кодекс України, аби ті розбіжності, якщо не усунути цілком, то принаймні зменшити [7, с. 18].

Та перш ніж обмірковувати зазначену – можна сказати, «вічнозелену» – проблему, видається доречним звернути увагу на такий її аспект: якщо право приватне і право публічне справді становлять явища, котрі, у певному сенсі, є протилежними, то вони, як і будь-які «протилежності», у своєму співіснуванні не мо-

жуть не утворювати й певну цілісність, не можуть не мати якихось однакових, «наскрізних» властивостей. Мабуть, тільки остання обставина й може виправдати відображення обох цих феноменів одним і тим самим терміно-поняттям – «право» [3, с. 108].

Визнання цієї обставини стосовно як приватного права, так і права публічного саме і дає підстави стверджувати, що в основі їх взаємної «системності» лежить така загальна фундаментальна властивість, як, власне, їхня соціальність. Саме вона й дозволяє піддавати їх закріпленню регулюванню й контролю за допомогою соціальних важелів, інструментів та слугує об'єктивною передумовою діалектичної єдності засад «приватності» й «публічності» у державно-юридичному, тобто позитивному праві.

Окрім того, зазначена обставина визначає об'єктивні межі розрізнення, а тим більше протиставлення, двох названих підрозділів об'єкт в нього юридичного права [2, с. 108].

Сутність цього поділу права полягає ось у чому: в кожній системі права є норми, які покликані забезпечувати насамперед загальнозначущі (публічні) інтереси, тобто інтереси суспільства, держави в цілому, а є норми, які захищають інтереси окремих осіб, перш за все – приватних власників. Тому сфери суспільних відносин, які пов'язані з державними або приватними інтересами, є предметом регулювання публічного і приватного права.

Публічне право – це сукупність норм, предметом регулювання яких є сфера публічних (державних) інтересів. Це передусім норми конституційного, адміністративного, кримінального, фінансового, процесуального права. Тут юридичний пріоритет має воля органів державної влади, котра, однак, у першу чергу спрямована на захист інтересів особи і населення країни в цілому.

Приватне право має велике значення в забезпеченні свободи автономної особи, незалежності і самостійності приватних осіб і тому є умовою і гарантом розвитку ринкової економіки, демократії, громадянського суспільства. Воно охоплює відносини, учасники яких не володіють ніякою примусовою владою один щодо одного, а більше того, відокремлені від державної влади і тому є «приватними». Однак, і це дуже важливо, їх договори, акти, в тому числі односторонні, наприклад акти

власників, мають повноцінне юридичне значення, захищаються судом, визнаються і забезпечуються державою як її власні веління. Приватне право створює зону свободи, ізольовану від державної влади, в якій здійснюють свою майнову, господарську діяльність приватні особи. Державна влада може втручатись у цю діяльність тільки в передбачених законом випадках або за рішенням суду. Водночас дії приватних осіб, якщо вони не порушують встановлених законом заборон, державна влада зобов'язана не тільки визнавати, але й захищати [6, с. 198].

Між публічним і приватним правом нема неперехідних кордонів. Вони взаємопов'язані між собою. Ті функції, які вони виконують, зрештою відповідають інтересам усіх. Тому приватне право фактично не існує без публічного, оскільки публічне покликане охороняти і захищати приватні відносини. Приватне право ґрунтується на публічному, без якого воно могло б бути знецінене. Окрім того, в процесі історичного розвитку грані між ними в ряді сфер суспільного і державного життя стираються, виникають змішані публічно-правові і приватно-правові відносини (наприклад, з питань соціального, трудового та іншого права). Разом з тим, на сьогодні публічне і приватне право лишаються фундаментальними вихідними частинами дійсно демократичної правової системи [4, с. 263].

1. Банчук О. Погляди українських представників теорії соціального права на проблему розмежування публічного і приватного права // Право України. – 2005. – №2. – С. 118–120.

2. Беяневич О. Декілька нотаток про дуалізм права // Юридичний журнал. – 2004. – № 12. – С. 24–26.

3. Духневич А.В. Співвідношення публічного та приватного права в практиці України // Південноукраїнський правничий часопис. – 2007. – № 3. – С. 83–85.

4. Загальна теорія держави і права / за ред. М.В. Цвіка. – Харків: Право, 2002. – 432 с.

5. Мережко О. Співвідношення міжнародного приватного з міжнародним публічним правом // Юридична газета. – 2004. – №17. – С. 6.

6. Общая теория государства и права: в 2 т. Академический курс. Т. 2: Теория права/ за ред. Марченка М.Н. – М.: Зерцало, 1998. – 639 с.

7. Підпригора О. Розмежування і взаємодія публічного і приватного права як методологічна проблема вітчизняного правознавства // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 4. – С. 77–86.

А.В. Кравченя,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ Й ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ОСОБИ В УКРАЇНІ

У сучасний період розвитку українського суспільства виникла необхідність у формуванні правового механізму, який би забезпечував ефективне регулювання існуючих у ньому відносин відповідно до вимог соціального прогресу, основою якого є гармонійний розвиток особи із системою її суб'єктивних прав та інтересів.

Людина завжди буде в оточенні суспільства, праці, громадської оцінки її індивідуальних та професійних якостей, які можуть бути порушені або негативно оцінені. Тому, Конституцією України та цивільним законодавством і передбачено правовий захист честі, гідності та ділової репутації, що у майбутньому буде набувати ще більшого поширення та шляхів його реалізації.

Відповідно до ст. 3 Конституції України вперше в історії розвитку нашої держави гідність, честь та ділова репутація людини, як і її життя, здоров'я, недоторканість і безпека, визнано найвищими соціальними цінностями. Проте одного конституційного проголошення тих чи інших прав недостатньо для їх ефективного здійснення та належного захисту, оскільки норми Конституції повинні деталізувати положення законів та підзаконних актів. Тому лише задіявши норми різних галузей права можна досягти практичного забезпечення всіх без винятку прав особи. Важливу роль у цьому процесі покликане відіграти цивільне право. У Цивільному кодексі України повагу до гідності та честі та недоторканність ділової репутації визначаються як особливий вид особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної та юридичної особи. На розвиток положень ст. 28 Конституції України про повагу до гідності особи в статті 297 ЦК України також закріплюється право на повагу до гідності та честі. Усе це разом, а також ряд інших положень із зазначеної проблематики зумовлюють виникнен-

ня необхідності розроблення механізму забезпечення й реалізації цих прав, а отже, нового наукового осмислення.

Конституція України стаття 3 визнає, що людина, її життя, честь і гідність, недоторканість і безпека є найвищою соціальною цінністю. А ст. 28 Конституції закріплює право кожної особи на повагу до її гідності [1]. Важливим кроком у розширенні прав громадян стала ратифікація 17 липня 1997 року Конвенції про захист основоположних прав і свобод людини 1950 р. [2, с. 167].

Право на захист честі та гідності відображене у багатьох законах, одним з яких є Цивільний кодекс України 2003 р. Глава 21 Кодексу містить правові положення щодо регулювання особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її соціальне буття, до яких належить право на повагу до гідності та честі, на недоторканість ділової репутації.

Закріплення в Цивільному кодексі особистих немайнових прав надає фізичним особам можливості захищати ці права способами, що передбачені цивільним законодавством, зокрема, шляхом пред'явлення позовів про визнання права, про присудження до виконання цивільного обов'язку в натурі, про відшкодування майнової та моральної шкоди [3, с. 432]. Але, не дивлячись на те, що Цивільний кодекс України включив до предмета цивільного регулювання особисті немайнові права і надав їм пріоритету, в юридичній літературі можна зустріти різноманітні висловлювання з приводу їх галузевої приналежності та можливості регулювання цивільним правом. Тому на сьогоднішній день залишається актуальним питання галузевої приналежності особистих немайнових прав, межі їх регулювання.

У цивільному праві під честю розуміється соціальна оцінка особистості, яка формується у відповідності з суспільно значущими вчинками, діями людини, а під гідністю – самооцінка особою своїх моральних, професійних та інших якостей [4, с. 186]. Проте М.А. Придворов вважав, що про гідність слід говорити не лише як про самооцінку, а й як про сукупність об'єктивних якостей людини, які визначають її репутацію в суспільстві [5, с. 55].

Поняття честь визначає відносно ту міру поваги до людини, яку вона заслуговує, а гідність базується на праві кожної

людини на повагу. Поняття ділової репутації відображає гідність організацій, хоча і включає репутацію юридичних, так і фізичних осіб.

Вчені-цивілісти сформулювали численні визначення поняття честі, гідності та ділової репутації, наприклад: Л.О. Красавчикова визначає право на честь, гідність та ділову репутацію як забезпечену законом можливість громадянина вимагати від інших осіб, щоб оцінка його особистості, справ і вчинків спиралась на реальні обставини і не спотворювалась ганьбливими відомостями, які не відповідають дійсності [6, с. 62].

З.В. Ромовська, називаючи серед особистих немайнових прав громадян право на честь і гідність, визначає його як право людини претендувати на правильну моральну оцінку її особистості чи її діяльності, а також право вимагати від всіх інших осіб усунення будь-яких порушень і утримання від порушень цього права [7, с. 10–12].

Цивільно-правовий захист честі, гідності та ділової репутації, відомий вітчизняній правовій системі з 1961 р., був істотно реформований за період розвитку незалежної України і набув нових рис із закріпленням положень про особисті немайнові права у нормах ЦК. Значна кількість проблем була вирішена законодавцем з урахуванням судової практики, однак практика породжує нові запитання, відповідь на які покликані дати наука цивільного права, міжнародно-правовий досвід інших країн, зокрема європейських, а також подальше удосконалення цивільного законодавства.

Реалізація захисту права на честь, гідність та ділову репутацію реалізується відшкодування моральної шкоди, яке носить міжгалузевий характер, а отже і властивий цивільному праву. У юридичній літературі під поняттям моральної шкоди розуміється, як один з підходів, приниження честі, гідності та ділової репутації або моральних переживань особи внаслідок порушення її прав, а щодо юридичної особи слід застосувати термін не моральна, а немайнава шкода, оскільки вона полягає у приниженні її ділової репутації.

Зміст цивільно-правового захисту честі, гідності та ділової репутації становлять правовідносини, за яких морально потерпіла сторона наділяється правом вимагати через суд спростування відомостей, які порочать її честь, гідність та ділову ре-

путацію, а друга сторона, яка такі відомості поширила, зобов'язана дати спростування, якщо не доведе, що відомості відповідають дійсності.

Окрім правових норм Цивільного кодексу України щодо захисту прав честі, гідності та ділової репутації, істотно розширився порядок захисту зазначених прав законами «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» та «Про телебачення і радіомовлення». Слід зазначити, що у них закріплено право на спростування неправдивої інформації та відповідь як спосіб захисту честі, гідності й ділової репутації, а також детально регульовано порядок такого спростування.

Питання процедури захисту честі, гідності і ділової репутації роз'яснив Верховний Суд України у своїй постанові пленуму № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27 лютого 2009 р.

Сутність права на честь, гідність та ділову репутацію полягає в тому, що особа, відповідно до закону, не тільки має право вимагати спростування розповсюджених даних, що не відповідають дійсності, ганьблять її честь, гідність та ділову репутацію, але й має відносно цих благ обов'язки, незалежно від того користується вона ними чи ні.

Засобом захисту честі і гідності та ділової репутації фізичної або юридичної особи є спростування відомостей, які їх порочать, або відповідь на них. Розгляд справ про захист честі й гідності надає широкі можливості для підвищення культури спілкування між людьми та глибшого з'ясування причин, за яких відбувається часте поширення недостовірної інформації та приниження людської гідності.

Іншим спеціальним способом захисту фізичної особи в разі порушення її особистих немайнових прав поширенням про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації є право на відповідь. Слід зазначити, що існує важлива відмінність між поняттями «спростування» та «відповідь».

Вона полягає у тому, що спростування, по суті, є добровільним визнанням факту поширення такої інформації. Тому, в такому випадку фізична особа, права якої порушено, наділяється правом вимагати відшкодування збитків та компенсацію

моральної шкоди, тоді як відповідь таких правових наслідків за собою не передбачає.

Захист ділової репутації можливий лише у разі протиправної поведінки іншої особи незалежно від розміру її негативних наслідків. Способом такого захисту може бути припинення дій, якими вона порушена, а також вчинення відповідних дій, спрямованих на поновлення ділової репутації [8, с. 403].

Таким чином, можна дійти до висновку, що цивільно-правовий захист честі, гідності та ділової репутації набуває все більшого поширення серед інших способів захисту особистих немайнових прав. Теоретиками, юристами та науковцями все частіше тлумачаться поняття честі, гідності та ділової репутації. На сьогодні існує безліч тлумачень та думок з приводу зазначених понять, але усі вони збігаються до того, що завжди необхідний інститут захисту даного особистого немайнового права. Проте честь, гідність та ділова репутація – це морально-етичні категорії, але з метою реалізації, забезпечення та захисту цих цілісних понять слід законодавчо закріпити їх визначення.

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Бисага Ю.М., Палінчак М.М., Белов Д.М., Данканич М.М. Права людини. – Ужгород, 2003. – 164 с.

3. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: в 4 т. Т.1 «Загальні положення особистих немайнових прав фізичної особи»: Нормативні документи та коментарі / за ред. Яреми. – К., 2004. – 926 с.

4. Храмцов О.М. Честь та гідність особи як об'єкт кримінально-правової охорони // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2004. – № 25. – С. 186–189.

5. Придворов Н.А. Достоинство личности и социалистическое право. – М., 1977.

6. Красавчикова Л.О. Личная жизнь под охраной закона / Л.О. Красавчикова. – М., 1983.

7. Ромовська З.В. Личные неимущественные права граждан СССР: автореф. дис. ... к.ю.н. – К., 1968.

8. Науково-практичний коментар Цивільного Кодексу України / за ред. В.М. Коссака. – К.: Істина, 2004. – 976 с.

І.І. Критович,
студент
(Інститут права та психології
Національного університету
«Львівська політехніка»)

ПРОБЛЕМИ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

У правових державах компенсація моральної шкоди доволі ефективно використовується для захисту особистих немайнових прав громадян вже досить давно. В Україні на сьогоднішній день не існує однозначного ні наукового, ні законодавчого вирішення питання відшкодування моральної шкоди. Разом з тим, в чинному законодавстві України, відсутнє єдине визначення поняття моральної (немайнової) шкоди, не встановлений чітко порядок та критерії визначення її розміру в грошовому виразі. Більше того, деякі спеціальні нормативно-правові акти містять протиріччя відносно кола осіб, які мають право на її (шкоди) відшкодування; розбіжності у визначенні суб'єктів відповідальності, які цю шкоду заподіяли; неузгодженість між собою положень щодо розміру (мінімального та максимального) моральної (немайнової) шкоди, що зумовлюється необхідністю дослідження даної проблеми. Таким чином, зазначені вище обставини не тільки спонукали вибір даної теми дослідження, але й свідчать про її актуальність.

Мета дослідження полягає в комплексному теоретичному дослідженні нового правового інституту на базі аналізу українського цивільного законодавства та судової практики. Для досягнення цієї мети визначені наступні завдання дослідження:

1) проведення комплексного аналізу та систематизації українського законодавства, яке регулює відшкодування моральної (немайнової) шкоди, з метою виявлення його недоліків та їх усунення;

2) дослідження умов настання відповідальності за завдану моральну (немайнову) шкоду;

3) порівняльний аналіз вирішення проблемних питань при відшкодуванні моральної (немайнової) шкоди за зарубіжним законодавством;

4) на основі проведеного дослідження сформулювати пропозиції, спрямовані на вдосконалення законодавства, яке регулює ці правовідносини.

Під моральною шкодою в цивільному праві розуміють несприятливі зміни охоронюваного законом немайнового блага [1]. Немайнові блага, які охороняються законом, перераховані в Конституції та Цивільному кодексі України. Але у ЦК України відсутнє визначення поняття «Моральна шкода». На думку окремих вчених, це правильно, оскільки кожне визначення такої шкоди, що міститься у літературних джерелах, є неповним. А значить, неодмінно неповним було б і легальне визначення цього поняття [13]. Тому, як на мене, потрібно чітко визначити зміст поняття та узаконити його нормативно.

Право на відшкодування моральної шкоди виникає за наявності передбачених законом умов або підстав відповідальності за заподіяну шкоду. Виходячи з аналізу Цивільного кодексу України «Підстави відповідальності за завдану моральну шкоду», зобов'язання з відшкодування моральної шкоди виникає за наявності:

- 1) моральної шкоди як наслідку порушення особистих немайнових прав або посягання на інші нематеріальні блага;
- 2) неправомірних рішень, дій чи бездіяльності заподіювача шкоди;
- 3) причинного зв'язку між неправомірною поведінкою і моральною шкодою;
- 4) вини заподіювача шкоди [11].

Заподіяння (наявність) моральної шкоди – це наявність негативних змін у психічній сфері особи внаслідок усвідомлення факту порушення його прав, що завдає йому душевних, психічних або фізичних страждань. При встановленні факту заподіяння моральної шкоди необхідно керуватися критеріями загальнолюдських цінностей. З одного боку, це критерії, що визначають суб'єктивні відчуття потерпілого, а саме: честь, гідність, авторитет. З іншого, це критерії, що характеризують зовнішній прояв наслідків порушення прав, і саме тут моральна шкода виявляється в порушенні звичайного для особи способу життя, в реальній втраті особою можливості нормально спілкуватися з оточуючими, жити повноцінним життям, що спричинено порушенням його трудових прав [12]. Отже, як вважає

український правознавець З. Ромовська, наявність моральної шкоди не визнана прямим наслідком кожної протиправної поведінки. З такою позицією не погоджується ряд правників. На їх думку, слід застосовувати принцип презумпції заподіяння моральної шкоди неправомірною дією і передбачати, що потерпілий відчуває страждання, якщо правопорушник не доведе зворотне. Моральна шкода має розглядатися постійним супутником кожної протиправної поведінки щодо фізичної особи [7].

Протиправність поведінки – невиконання юридичного обов'язку, встановленого нормою права. Відповідно до форм юридичних обов'язків протиправність виступає у формі дії і бездіяльності. При цьому, під протиправною дією розуміють поведінку, що заборонена законом, а під протиправною бездіяльністю – невчинення особою дій, які вона була зобов'язана за законом вчинити [9]. Так, оцінка заподіювача виявляється складним завданням, оскільки наше законодавство не дає визначення поняття протиправної поведінки.

Наявність причинного зв'язку між протиправним діянням і моральною шкодою, що є третьою підставою відповідальності за завдану моральну шкоду, виражає зв'язок протиправної поведінки і шкоди, що настала, при якому протиправність є причиною, а шкода – наслідком. Заподіювач несе відповідальність лише за ту шкоду, яка є необхідним наслідком його поведінки. [13] Для встановлення причинного зв'язку Чернадчук В.Д. запропонував виділяти повну та специфічні причини. Повна причина – це сукупність усіх обставин, при наявності яких обов'язково настає певний негативний наслідок – моральна шкода. Специфічні причини – це сукупність обставин, поява яких (за наявності інших обставин, що вже мали місце в конкретному випадку до настання наслідку і створили умови дії) призводить до появи наслідку [12].

Моральна шкода підлягає відшкодуванню лише за наявності вини особи, яка її завдала у формі як умислу, так і необережності [2]. Вина особи, яка завдала моральної шкоди має подвійне значення: при наявності вини настає відповідальність за заподіяну моральну шкоду, а її форма та ступінь впливають на визначення розміру відшкодування. Форма вини особи, яка завдала моральної шкоди – це окреслене в законі поєднання певних ознак (елементів) її свідомості та волі, в якому відобра-

жається психічне ставлення до свого протиправного діяння та його негативних наслідків. Ступінь вини – це оціночна, кількісна категорія, яка багато в чому визначає тяжкість вчиненого діяння і впливає на визначення розміру відшкодування заподіяної моральної шкоди [4]. Підставою для звільнення особи, яка завдала моральної шкоди, від відповідальності є випадок, коли заподіяно шкоду з причин, що не залежали від волі й свідомості особи, яка її завдала [6].

Конституція, закони та нормативно-правові акти України, які представляють право відшкодування моральної шкоди, на думку Паліюка, не передбачають автоматичного захисту прав суб'єктів громадсько-правових відносин [8]. Вони лише представляють юридичним і фізичним особам можливість активно здійснювати захист своїх прав.

Метою відшкодування заподіяної моральної шкоди є зменшення тяжких для нього наслідків, тому право вибору форми відшкодування належить потерпілому, і саме він визначить ту форму, яка максимально загладить негативні зміни в його психічній сфері, а тому доцільно залишити грошову та іншу матеріальну форму відшкодування [12].

Особи, які зазнали порушення своїх прав, нерідко високо оцінюють свої страждання. З огляду на це, розмір відшкодування моральної шкоди суд повинен визначати сам, залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних), яких зазнала особа, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану [10]. При цьому суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості.

Правовий інститут відшкодування моральної шкоди постійно вдосконалюється, сфера дії прийнятих законів і нормативно-правових актів охоплює все більше суспільних відносин. Разом з тим велика кількість законодавчих актів породжує колізії у їх застосуваннях. Так, наприклад, на думку Паліюка В.П., варто прийняти окремий нормативно-правовий акт, який би мав силу закону та в якому були б закріплені всі основні положення, що стосувалися б питань правового регулювання відно-

син у сфері відшкодування моральної шкоди [8]. На мою думку, з однієї сторони це дозволило б уникнути різноманітного тлумачення правових норм, а з іншої – викликає проблеми у розробці даних та структури окремого нормативного акту.

Проведене наукове дослідження дає можливість зробити наступні висновки:

1) потрібно чітко визначити зміст поняття «моральна шкода» та узаконити його нормативно;

2) необхідно встановити чіткий порядок та критерії визначення розміру відшкодування моральної шкоди в грошовому виразі;

3) для усунення протиріч та розбіжностей необхідно чітко визначити на законодавчому рівні коло осіб, які мають право на її відшкодування моральної шкоди та визначити суб'єктів відповідальності, які цю шкоду заподіяли;

4) варто прийняти окремий нормативно-правовий акт, в якому б закріплювалися основні положення правового регулювання відносин у сфері відшкодування моральної шкоди.

1. Конституція України від 28.06.1996 р.: за станом на 25 грудня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

3. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (нематеріальної) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України у постанові № 4 від 31.03.1995 р. // Постанови Пленуму Верховного Суду України у цивільних справах. – [3-є вид., змін. і доп.]. – К.: Скіф, 2008. – С. 178–188.

4. Барабаш О., Сиротенко С. Щодо протиправності дій при заподіянні моральної шкоди // Право України. – 2000. – № 9. – С. 204.

5. Васькин В.В. Возмещение убытков предприятием: пособие. – К.: Импреза, 2005. – 96 с.

6. Козлов С. Моральна шкода: соціально-правові аспекти // Юридика газета. – 2006. – 28 лютого. – № 3 (39).

7. Моральна шкода: погляд юриста // Інтернет-видання «Хай-Вей». – 20.12.2005 р.

8. Палиюк В.П. Возмещение морального (неимущественного) вреда. Монография. Издание второе, исправленное и дополненное. – К.: Право, 2000. – 272 с.

9. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. – Видання 10-те, доповнене. – Львів: Край, 2008. – 224 с.

10. Харитонов Є.О., Старцев О.В. Цивільне право України: підручник. – Вид. 2, перероб. і доп. – К.: Істина, 2007. – 816 с.

11. Цивільний кодекс України: коментар / за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – О.: Юридична література, 2004. – 1112 с.

12. Чернадчук В. Право на відшкодування моральної шкоди: деякі аспекти // Право України. – 2000. – № 3. – С. 320.

13. Шимон С.І. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національна академія наук України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. –К., 1998.

О.В. Крот,

курсант

*(Львівський державний
університет внутрішніх справ)*

ЖИТЛО ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Одним із найголовніших невід'ємних прав особи – право на житло. Згідно статті 47 Конституції України держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду [1]. Це означає що особа не тільки має право набути житло у власність або в користування, а й отримати безпосереднє право на проживання в житловому приміщенні.

Цим невід'ємним правом людини, згідно законодавства України, а також основною проблематикою, яка виникає при захисті такого права, чи його відновлення займалися такі науковці як Окушенко О., Шевченко Я.М., Федоров М., Доценко-Білоус Н., Юм Д., Сміт А., Буагільбер П., тощо.

Згідно статті 379 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) житлом фізичної особи є жилий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них [2]. У 2003 році вперше було законодавчо закріплено термін «житло». В постанові Пленуму Верховного Суду України « Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» від 25 грудня 1992 р. № 12 у п. 30 « це приміщення, яке призначене для постійного чи тимчасового проживання людей (приватний будинок, квартира, кімната в готелі, дача, садовий будинок тощо), а також ті його складові частини, які використовуються для відпочинку, збері-

гання майна або задоволення інших потреб людини (балкони, веранди, комори тощо)».

Житло в юридичній літературі можна розглянути за декількома ознаками, а саме:

– головним призначенням житла – це проживання в ньому людини (за статтею 29 ЦК житло – місце проживання суб'єкта. Під місцем проживання розуміється жилий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово) [2];

– придатність житла для проживання в ньому людини (згідно регламентації постанови КМУ «Про Порядок прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів», житло має відповідати всім будівельним, архітектурним, санітарним, пожежним та іншим нормам, завдяки яким можливе безпечне проживання в ньому людини).

Цивільний кодекс України визначає такі види житла: житловий будинок, квартира, садиба та інші приміщення які призначені для житла.

Згідно статті 380 ЦКУ під житловим будинком слід розуміти будівлю, пристосовану для постійного проживання людей або для використання її як гуртожитку. Житловий будинок відрізняється від готелів, санаторіїв та інших приміщень тим, що, по-перше, він призначається саме для постійного проживання, а по-друге, він має відповідати встановленим законодавством санітарним, конструктивним, технічним та іншим вимогам.

Стаття 381 ЦКУ вперше у вітчизняному законодавстві дає юридичне визначення садиби як об'єкта права власності. Так, відповідно до ч. 1 ст. 381 ЦКУ до складу садиби належить не лише житловий будинок і земельна ділянка, на якій він розташований, а й господарсько-побутові будівлі, які забезпечують власника необхідним для проживання засобами благоустрою (сарай, гараж, санвузол...) та комунікації (водопостачання, очисні споруди...), а також багаторічні насадження. Враховуючи вищесказане слід зробити висновок, що садиба як певний цілісний майновий комплекс, покликаний забезпечувати житлові інтереси громадян та ведення ними побутово-господарської діяльності.

Квартира – це частина житлового будинку, призначена для проживання однієї або декілька осіб. Вона складається із житлових кімнат (кімнати), допоміжних та підсобних приміщень з окремим виходом у коридор будинку або на вулицю. До ознак квартири можна віднести розташування її у житловому будинку, наявність однієї чи більше кімнат та допоміжних приміщень, наявність окремого виходу з квартири, будинку (за ст. 382 ЦКУ).

Цивільне законодавство як і житлове законодавство визначає основні права власника житлового будинку, квартири. Одним з найважливіших їхніх прав є можливість власника використовувати квартиру або будинок для власного проживання або членів своєї сім'ї, інших осіб. До даного права власник повинен використовувати житло лише за цільовим призначенням, тобто неможливість використання житла для промислового виробництва та інших цілей, не пов'язаних із проживанням у ньому. Власник квартири має право за згодою членів сім'ї здавати в оренду квартиру (кімнати квартири).

До обов'язків власників квартир, наймачів та орендарів належать: використання приміщень житлових будинків за призначенням, забезпечення збереження житлових і підсобних приміщень квартир та технічного обладнання будинків, дотримання правил пожежної безпеки, вжиття заходів з усунення несправностей у квартирі власними силами або силами підприємств, які обслуговують житлові будинки.

Ще одним із важливих прав власника квартири (житлового будинку) є право на здійснення ремонту й переобладнання квартири (житлового будинку).

Правилами користування приміщеннями житлових будинків і прибудинковими територіями передбачено, що переобладнання і перепланування житлових і підсобних приміщень, балконів та лоджій власниками квартир, наймачами й орендарями може провадитися лише з метою поліпшення благоустрою квартири за відповідними проектами без обмеження інтересів інших громадян, які проживають у цьому будинку. Наймачі та орендарі квартир можуть виконувати вказані роботи тільки з дозволу власника будинку (квартири) [3].

Підводячи підсумок вищесказаного, можна зробити такий висновок: що в цивільному законодавстві досить широко

розкрите таке поняття як право на житло і житло як об'єкт права власності. Під житлом ми розуміємо, приміщення, яке призначене для постійного чи тимчасового проживання людей (приватний будинок, квартира, кімната в готелі, дача, садовий будинок тощо), а також ті його складові частини, які використовуються для відпочинку, зберігання майна або задоволення інших потреб людини (балкони, веранди, комори тощо).

Слід розрізняти право власності на такі об'єкти, як квартири і житловий будинок, в якому вони розміщені. В багатоповерховому будинку, в якому розташовані квартири, є й інші приміщення – дахи, під'їзди, східці, коридори тощо, які йменуються допоміжними. До будинку можуть примикати й споруди або будівлі, призначені для забезпечення потреб усіх власників квартир. Ці приміщення належать на праві спільної власності всім користувачам та власникам квартир багатоповерхового житлового будинку і являються собою загальне неподільне майно.

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. зі змінами і доповненнями. – Харків: Парус-Друк, 2010. – 48 с.

2. Цивільний кодекс України чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 01.09.2011 р. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 380 с.

3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. – 4-ге вид., перероб. і допов. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – Т. 1. – 808 с.

В. Крупко,
студент

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЕКСПЕРТА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Серед інших учасників, які сприяють здійсненню цивільного судочинства, особливе місце займає експерт. Саме його

висновки можуть виступати важливим засобом встановлення фактичних даних, які мають значення для вирішення конкретних справ. А це, у свою чергу, сприяє ухваленню правосудного судового рішення. Висновок експерта є кінцевим результатом його діяльності.

Різним аспектам участі експерта у цивільному процесі присвячені праці багатьох науковців, зокрема: С. С. Бичкова, Ж. В. Васильєва-Шаламова, В. Р. Ілейко, Р. Я. Лемик та інші. Проте, у правозастосовній практиці існують проблеми, які ще не були предметом дослідження.

На практиці є випадки, коли особи, які беруть участь у справі, користуються послугами експерта ще задовго до судового розгляду і експертний висновок надають під час самого судового процесу, вважаючи це судовою експертизою (але така думка є помилковою). Як бачимо, громадяни з буденною правосвідомістю, не розмежовують поняття «експерт» та «судовий експерт». У викладеній нижче критеріальній таблиці наведемо відмінності у змісті цих понять.

	Експерт	Судовий експерт
Підстава діяльності	Укладений договір	Ухвала суду
Процесуальна форма діяльності	В межах договору	В межах процесуального закону
Мета проведення експертизи	Виконання замовлення клієнта	Для правильного вирішення справи. Отримання нового судового доказу.
Час проведення	Поза судовим процесом – до провадження у справі або після його закінчення	Тільки під час судового процесу

Таке розмежування має практичне значення. Адже стає зрозумілим, що у процесі судового розгляду експертизу проводить судовий експерт, і лише висновок судового експерта може мати доказову силу.

Доручивши проведення експертизи судовому експерту, заінтересовані особи і суд очікують від нього виконання його обов'язку – провести експертизу і надати висновок. Проте, іноді експерт зловживає наданими йому правами та гарантіями.

Так, відповідно до ч. 11 ст. 53 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) [1] експерт має право на оплату виконаної роботи. На практиці експерти трактують цю норму по-іншому, вимагаючи проведення попередньої оплати експертизи. У такому випадку особа, яка ініціює експертизу, оплачує не фактично виконану роботу, а аванс за її проведення в майбутньому. Це дозволяє експертам зловживати зі строками проведення судових експертиз. Отримавши попередню оплату за проведення експертизи, експерти, посилаючись на значне навантаження, вказують на те, що саму експертизу буде проведено через кілька місяців, а нерідко й в межах року [7]. Також є випадки, коли експерти відмовляються від проведення експертного дослідження на тій підставі, що в них велике навантаження чи попередньо не оплачено експертизу [8; 9; 10]. Слід звернути увагу на те, що у ч. 2 ст. 86 ЦПК йдеться про оплату виконаної роботи, а не висновку експерта як остаточного результату його роботи. Це означає, що у разі припинення експертного дослідження без винесення висновку, експерту потрібно оплатити роботу. Отже, існує проблема: з одного боку – обов'язок оплатити експертові за фактично виконану якусь частину роботи, а з іншого – відсутність результату його діяльності (висновку), у якому зацікавлені сторони.

У п. 2 ч. 10 ст. 53 ЦПК закріплене право експерта заявляти клопотання про надання додаткових матеріалів і зразків, а в ч. 12 цієї ж статті – право відмови від надання висновку, якщо наданих йому матеріалів недостатньо для проведення експертизи (при наданні лише зразків у експерта немає процесуального права відмовитися від давання висновку). Наприклад, у справі за позовом Д.Н.О. до У.Є.В. та У.О.Л. про стягнення боргу відповідач У.О.Л. заявила клопотання про призначення судової почеркознавчої експертизи, яке було задоволено судом. На розгляд експерта було винесено лише одне питання: чи виконано рукопис в розписці відповідачкою У.О.Л., на яку позивач посилається як на доказ, що підтверджує наявність боргу. Оскільки в розпорядження експерта було надано тільки матеріали цивільної справи, яких було недостатньо для проведення експертизи, експерт двічі заявляла перед судом клопотання про надання додаткових матеріалів, зокрема вільних зразків почерку та підпису відповідачки У.О.Л. Через те, що вказані клопотання не

були задоволені впродовж чотирьох місяців, проведення експертизи за наявними матеріалами виявилось неможливим, й експерт скористалась своїм правом на відмову від проведення експертизи [11]. Подібні ситуації виникають і в інших цивільних справах [12; 13]. Однак, суд у такому випадку, може скористатися положенням ч. 1 ст. 146 ЦПК: «У разі ухилення особи, яка бере участь у справі, від подання експертам необхідних матеріалів, документів або від іншої участі в експертизі, якщо без цього провести експертизу неможливо, суд залежно від того, хто із цих осіб ухиляється, а також яке для них ця експертиза має значення, може визнати факт, для з'ясування якого експертиза була призначена, або відмовити у його визнанні».

Іноді вимоги експертів не можуть бути реально виконані. В одній справі для проведення експертизи документа щодо дати його написання експерт просив від автора розписки надати кулькову ручку, якою був написаний документ. Документ десятирічної давності, тому надати кулькову ручку, а точніше стержень з цієї ручки, було неможливо [14]. Нераціональний підхід експерта до застосування його права вимоги матеріалів, зразків призводить до затягування розгляду справи або до не проведення експертизи, результат якої міг би бути доказом у справі, який би допоміг встановити істину.

Затягування розгляду справи або не проведення експертизи можливе і через неправильне формулювання судом питань експерту, тому доцільно було б закріпити право експерта пропонувати зміну питань, що виносяться на експертизу, подаючи варіанти такої зміни. Процесуальний закон надає експерту право (хоча варто змінити його на обов'язок) викладати у висновку судової експертизи виявлені в ході її проведення факти, які мають значення для справи і з приводу яких йому не були задані питання (ч. 5 ст. 147 ЦПК), тому слід було б дозволити експерту приводити поставлені йому питання у відповідності до вимог того чи іншого виду судової експертизи.

У постанові Пленуму Верховного суду України чітко сформульована позиція, що відповідно до ст. 57 ЦПК на вирішення експертизи можуть бути поставлені тільки ті питання, які потребують спеціальних знань у галузі науки, техніки або ремесла [4]. Суди не мають права призначати експертизи у випадках, коли з'ясування певних обставин не потребує спеціальних

знань, а також порушувати перед експертом правових питань, вирішення яких віднесено законом до компетенції суду (зокрема щодо вини, неосудності чи недієздатності особи тощо)» [5].

Такої ж позиції послідовно дотримується і Вищий господарський суд України. Зокрема, відповідно до ст. 1 Закону України «Про судову експертизу», судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні суду. Згідно з ч. 1 ст. 41 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) [2] експертиза призначається для з'ясування питань, що потребують спеціальних знань; неприпустимо ставити перед судовими експертами правові питання, вирішення яких чинним законодавством віднесено до компетенції суду, зокрема, про відповідність окремих нормативних актів вимогам закону, про правову оцінку дій сторін тощо [6].

Перший крок в протилежному напрямку зробило Міністерство юстиції України, яке своїм Наказом від 17 січня 2002 року N 4/5 [3] ввело новий вид експертизи, – експертиза у сфері інтелектуальної власності.

Проведений аналіз судової практики показав, що відоме всім правило: «не ставити перед судовими експертами правових питань» – часто порушується. Характерним прикладом цієї типової помилки є справа № 16/430-06 (Харківська область) в якій розглядався позов про стягнення з відповідача за порушення авторських прав та завдану матеріальну шкоду.

Експерт, провівши експертизу з питань, з яких має право її проводити, завершує її складанням висновку. Незважаючи на результат експертизи, експерт через людський фактор може допустити типові помилки у висновку [15]. Вони, у свою чергу, впливають на оцінку суду, який, оперуючи помилковим висновком, може неправильно вирішити судову справу.

Виходячи із наведеного вище, пропонуємо нові редакції норм ЦПК:

– у ч. 5 ст. 147 ЦПК: *«...має обов'язок свої міркування про ці обставини включити до свого висновку»;*

– виключити п. 3 ч. 10 ст. 53 ЦПК;

– ч. 11 ст. 53 ЦПК: *«Експерт має право на оплату складеного висновку»;*

– ч. 14 ст. 53 ЦПК: «*Експерт зобов'язаний наводити поставлені йому питання у висновку та, в залежності від виду судової експертизи, пропонувати суду змінити питання, подаючи варіанти такої зміни;*

– ч. 5 ст. 53 ЦПК: «*Експерт не має права проводити експертизу і давати висновок з правового (правових) питання (питань)*»;

– ч. 2 ст. 66 ЦПК: «*Висновок експерта з правового (правових) питання (питань) не може бути доказом у справі.*

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.

2. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

3. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів» від 09.08.2005 р. № 86/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0882-05>.

4. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» від 12.06.2009 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09>.

5. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» від 30.05.1997 р. № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97>.

6. Роз'яснення Вищого Арбітражного суду України «Про деякі питання практики призначення судової експертизи» від 11.11.1998 р. № 02-5/424 // http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v_424800-98. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

7. Справа № 2-41/07. // Архів Дніпровського районного суду м. Києва.

8. Справа № 2-1886/05 // Архів Дніпровського районного суду м. Києва.

9. Справа № 2-50/06 // Архів Дніпровського районного суду м. Києва.

10. Справа № 2-2583/05 // Архів Дніпровського районного суду м. Києва.

11. Справа № 2-197/06. // Архів Дніпровського районного суду м. Києва.

12. Справа № 2-121/06 // Архів Дніпровського районного суду м. Києва.

13. Справа № 2-36/07 // Архів Шевченківського районного суду м. Києва

14. Теория и практика судебной экспертизы в гражданском и арбитражном процессе: науч.-практ. пособие / под ред. Е. Р. Россинской. – М.: Викор-Медиа, 2006. – 431 с.

15. Ілейко В.Р., Первомайський В.Б. Обґрунтування експертних висновків в акті судово-психіатричної експертизи // Український медичний часопис. – 2003. – № 4. – С. 105–108.

М.О. Кунинець,
курсант
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ДЕРЖАВА ЯК ЮРИДИЧНА ОСОБА ПУБЛІЧНОГО ПРАВА: СТАН ПРОБЛЕМИ

У зв'язку з ліквідацією адміністративно-командної моделі економіки та активним запровадженням ринкових форм господарювання, реалізація державою своїх функцій лежить далеко поза межами лише здійснення нею найвищої політичної влади. З огляду на необхідність виконання поставлених перед державою завдань і досягнення відповідного соціально-економічного ефекту, остання приймає активну участь в цивільних правовідносинах, врегульованих нормами Цивільного та Господарського кодексів України.

Саме необхідність участі держави в цивільних правовідносинах знайшла своє відображення в ч. 2 ст. 2 ЦК України, відповідно до якої держава Україна визнається учасником цивільних відносин, що безумовно можна вважати прогресивним кроком у розвитку цивільного законодавства. Натомість, даний крок породив для цивілістів питання статусу держави в цивільних відносинах. Необхідно звернути увагу, що за радянських часів переважна частина вчених дотримувалася поглядів щодо визнання за державою статусу особливого суб'єкту цивільних правовідносин [1, с. 135; 2, с. 93].

Застосовуючи радянську цивілістичну доктрину (не припиняючи загальнотеоретичну значущість наукових розробок) до сучасних цивільних відносин видається зрозумілим, що деякі її положення сьогодні не мають практичної значимості. Мова йде про те, чи необхідно визнавати державу в якості особливого суб'єкта цивільного права, чи необхідно продовжувати наукові розвідки в напрямку пошуку «звичайних» загальновідомих цивілістичних конструкцій для держави – учасника цивільних відносин.

Сьогодні одним із актуальних питань є можливість прийняття держави як юридичної особи. Ще за радянських часів О.А. Пушкін вважав, що не дивлячись на всю своєрідність

правового статусу держави, вона діє в цивільних відносинах саме в якості юридичної особи [3, с. 125]. Вивчаючи таку своєрідність цивільно-правового статусу держави, І. В. Спасибо-Фатєєва стверджує, що для участі в цивільних правовідносинах держава має набути певної форми, притаманної суб'єктам приватного права. При цьому, як наголошує автор, стати таким самим суб'єктом, якими є суб'єкти цивільного права – це єдина можливість для держави приймати участь в цивільних правовідносинах [4, с. 96]. Позиція сприйняття держави в якості юридичної особи підтримується й деякими російськими авторами [5, с. 130]. З огляду на проблему, що піднімається в науковій літературі, вважаємо за необхідне дослідити можливість застосування до держави статусу юридичної особи. Тому метою статті є вивчення та аналіз наукових підходів до вирішення проблеми статусу держави в цивільних відносинах та висловлення власної позиції з цього питання.

У вітчизняній фаховій літературі поняття «юридична особа публічного права» одним із перших використав Г.Ф. Шершеневич, який зазначав, що на першому місці серед юридичних осіб публічного права знаходиться держава – казна [8, с. 122]. Не аналізуючи відмінних ознак таких осіб, дослідник дійшов висновку, що держава, будучи особою публічного права, приймає участь в цивільному обороті, несе майнову відповідальність як казна. На більш пізньому етапі розвитку цивільного права деякі радянські цивілісти також використовували вказану термінологію. Стверджувалося, що в «буржуазному» законодавстві до юридичних осіб публічного права підходять лише як до учасників цивільного обороту [9, с. 636].

Найбільш детально юридичні особи публічного права були описані М.І. Кулагінім, на думку якого в добу імперіалізму в буржуазних країнах поряд із юридичними особами приватного права з'являються юридичні особи права публічного та «змішані» юридичні особи, правове становище та діяльність яких регулюється і приватним, і публічним правом. Серед юридичних осіб публічного права автор виділяв буржуазну державу, штати та землі в федераціях, державні установи та організації які одночасно виступають у якості господарюючих суб'єктів і органів управління [10, с. 35].

За наших часів вельми актуальним об'єктом наукових досліджень продовжує залишатися інститут юридичної особи.

Про це може свідчити той факт, що свого часу навіть пропагувалася ідея прийняття Закону України «Про юридичні особи» [7, с. 18]. Деякі аспекти цієї проблематики висвітлені в роботах В. Борисової, В. Гайворонського, В. Кравчука, І. Красько, І. Спасибо-Фатеевої та інших.

У сучасній цивілістиці позиції вчених щодо визначення статусу держави в цивільних відносинах дещо змінилися в порівнянні з більш раннім етапом розвитку правової думки. Так, І.В. Спасибо-Фатеева зазначає, що надання органам держави статусу юридичної особи вимагає не лише їхня безпосередня участь у приватних відносинах, але й виконання дій для набуття державою цивільних прав і обов'язків [4, с. 101]. Аналогічна позиція щодо зарахування держави до юридичних осіб публічного права підтримується А.С. Довгертом [8, с. 131].

Проте, слід враховувати, що у фаховій літературі пропонуються й інші варіанти обґрунтування участі держави у цивільних відносинах. Так, Д.В. Пятковим висловлена думка стосовно того, що у цивільних відносинах держава бере участь як господарська публічна організація, яка є самостійним суб'єктом (у формі юридичної особи), що не тотожний іншому суб'єкту – державі як публічно-владній організації [9, с. 129]. Тобто, вирішення проблеми пропонується шляхом констатації існування не однієї особи, яка має начебто «подвійну» правосуб'єктність, а двох окремих суб'єктів приватного та публічного права, створених громадянами держави, кожний з яких діє у відповідних правовідносинах.

Аналізуючи можливість застосування до держави матеріальних ознак юридичної особи, доходимо висновку, що на даний момент відсутні об'єктивні перешкоди для визнання держави Україна юридичною особою публічного права. Що стосується процесуальної ознаки юридичних осіб, то її застосування до держави, наразі, є необхідністю за для практичної реалізації цивільно-правових норм, зокрема, про майнову відповідальність держави перед приватною особою. Таким чином, приєднуємося до позиції тих дослідників, які висловлюються про можливість та необхідність визнання за державою статусу юридичної особи публічного права.

Допускаючи можливість сприйняття держави в якості юридичної особи публічного права, зазначимо, що неабиякий

науковий інтерес викликає питання про необхідність та доцільність застосування до кожного з органів держави, який перебуває у цивільному обігу, статусу юридичної особи. Відшукування визначеності в цьому питанні є завданням подальших наукових розвідок в цьому напрямку, які, на нашу думку, є надзвичайно перспективними.

1. Брагинский М. И. Общее учение о хозяйственных договорах / М.И. Брагинский. – Минск: Наука и техника, 1967. – 259 с.

2. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь. – М.: Госюриздат, 1950. – 367 с.

3. Пушкин А.А. Советское государство как субъект Советского гражданского права / А.А. Пушкин. – Харьков: ХЮИ, 1965. – 23 с.

4. Спасибо-Фатеева І. Деякі проблеми, пов'язані з участю держави Україна в цивільноправових відносинах / І. Спасибо-Фатеева // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 4 (47). – С. 96–107.

5. Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. / В.Е. Чиркин. – М.: Норма, 2007. – 352 с.

6. Кучеренко І.М. Організаційноправові форми юридичних осіб приватного права: монографія / І. М. Кучеренко. – К.: Інст держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 328 с.

7. Борисова В.І. До проблеми сутності юридичної особи / В.І. Борисова // Методологія приватного права: зб. наук. праць (за матеріалами наук.теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.) / редкол.: О. Д. Крупчан (голова) та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2003.

8. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Спарк, 1995. – 556 с.

9. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность / А. В. Венедиктов. – М.Л.: Издво АН СССР, 1948. – 839 с.

10. Кулагин М.И. Государственномонопольный капитализм и юридическое лицо / М.И. Кулагин // Избранные труды – М.: Статут, 1997.

Х.В. Курило,

курсант

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Право України належить до континентальної сім'ї, що генетично пов'язана із римським правом, успадкувавши від нього

низку принципів правового регулювання. Саме від римського права бере початок уявлення про право людини на компенсацію моральної шкоди. Хоча традиційно вважається, що головний акцент у класичному римському праві робився на майнових правах особи, але воно не залишало поза увагою і її моральних інтересів [1, с. 38].

Перші ознаки юридичного закріплення права на компенсацію моральної шкоди знаходимо у договорах Русі з Візантією (911, 944, 971 рр.). Такий висновок підтверджується наступним: по-перше, винагорода виплачувалась безпосередньо потерпілому, а не в казну держави; по-друге, розмір винагороди значно (як правило, утричі) перевищував завдану шкоду; по-третє, передбачалась відповідальність не тільки за майнові збитки, але й за заподіяння тілесних ушкоджень, убивство і т. ін. [2, с. 70].

На ранніх етапах розвитку Київської Русі стосовно відшкодування шкоди діяв принцип таліону, котрий, можна сформулювати так: «око за око», «зуб за зуб». З плином часу законодавець намагається поступово замінити принцип таліону інститутом грошової компенсації.

В нормах Соборного Уложення 1649 р., як і в інших, більш ранніх пам'ятках права, наскрізною ідеєю є, зокрема, турбота законодавця про захист особистих немайнових прав, а також про можливість компенсації шкоди у випадку їх порушення. Незважаючи на те, що в Соборному Уложенні ще не було визначено чіткої межі між правом кримінальним та цивільним, непорушним залишалось правило: компенсація за порушення «безчестя» розподіляється між державою й потерпілим чи надається лише потерпілому. Кримінальне покарання застосовувалось лише за тяжкі злочини, а також коли потерпілими були особи, що належали до феодальної верхівки та «чорного духовенства».

Наступним важливим джерелом у якому згадується інститут моральної шкоди, стали «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. В 1807 р. було розроблено «Собрание малороссийских прав», яке стало першою в Україні систематизованою збіркою норм цивільного права.

Після соціалістичної революції 1917 р. ментальність суспільства істотно змінилась, відповідно змінилось і його ставлення до права, зокрема, до проблеми компенсації моральної шкоди. Домінуючою стала доктрина, згідно з якою відкидалася

можливість застосування права на компенсацію моральної шкоди, у зв'язку з чим радянське законодавство до 1990 року не містило даного інституту, хоча у наукових колах ці питання досліджувалися. Як приклад, можна навести працю С.А. Беляцкіна «Возмещение морального (неимущественного) вреда» [3], видану у 1913 році.

Необхідно наголосити, що у першій половині ХХ століття у наукових колах існували суперечки щодо моральної шкоди. Науковці (С. Н. Братусь, А. Зейц, Е. А. Флейшиц, В. Утевський та інші) не заперечували наявності самої моральної шкоди. Як зазначає М.В. Сіроткіна, вони лише повністю відкидали можливість її «оцінки» та компенсації [4, с. 282].

Противником матеріальної компенсації моральної шкоди був відомий цивіліст Г.Ф. Шершеневич, який доводив, що потрібно перейнятися глибоким презирством до особистості людини, щоб переконати його, що гроші здатні дати задоволення всяким моральним стражданням. Перекладення моральної шкоди на гроші є результатом буржуазного духу, який оцінює все на гроші [5, с. 683].

Згадка про моральну шкоду містилася в ст. 24 Основ кримінального судочинства СРСР і союзних республік 1958 р.: «Потерпілим визнається особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну чи майнову шкоду». Однак права на компенсацію моральної шкоди передбачено не було.

Лише у 70–80-х роках питання про компенсацію моральної шкоди знову було підняте багатьма радянськими вченими-правниками. Зокрема вагомий внесок у розвиток інституту моральної шкоди було зроблено такими вченими, як Б. С. Утевський, І. Брауде, М. М. Агарков, А. М. Белякова, С. М. Братусь, Ю. Х. Калмінов, М. Я. Шимінова та інші.

Однак до початку 90-х років право на компенсацію моральної шкоди не було законодавчо закріплене, що виключало можливість його практичного застосування.

Вперше право на компенсацію моральної шкоди набуло юридичного визнання в Законі СРСР «Про друковані та інші засоби масової інформації» від 12.06.1990 р., хоча зміст поняття моральної шкоди в цьому акті не розкривався. Стаття 39 згаданого закону передбачала, що моральна шкода, заподіяна громадянину в результаті розповсюдження засобом масової інфо-

рмації відомостей, котрі не відповідають дійсності, ганьблять честь та гідність громадянина або заподіяли йому іншу немайнову шкоду, відшкодовується за рішенням суду засобом масової інформації, а також винними посадовими особами і громадянами [6]. Також передбачалося, що моральна шкода відшкодовується у грошовій формі, в розмірі, визначеному судом.

Закон України «Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні» від 17.04.1991 р. сформулював намір держави в особі Верховної Ради України «... забезпечувати посильну на цей час компенсацію матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними репресіями, реабілітованим та їх сім'ям...» [7].

Крок вперед у цьому напрямку було зроблено із прийняттям 31.05.1991 р. Основ цивільного законодавства СРСР і союзних республік, котрим моральна шкода була визначена як «фізичні чи моральні страждання, заподіяні громадянину неправомірними діями» (ст. 131). Основи значно розширили сферу захисту немайнових інтересів. Зокрема було передбачено відшкодування моральної шкоди, завданої приниженням честі й гідності громадянина.

У 1993 р. Цивільний кодекс УРСР 1963 р. [8] було доповнено статтею 440-1 «Відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [9], що було новелою для чинного цивільного законодавства. При цьому встановлювався мінімальний розмір моральної шкоди, а саме розмір відшкодування моральної шкоди не міг бути меншим ніж п'ять мінімальних розмірів заробітної плати.

Суспільна перебудова на початку 90-х років зумовила закріплення інституту відшкодування шкоди, зокрема моральної, у законодавстві України. Прийнята 28 червня 1996 р. Конституція України закріпила право на відшкодування моральної та матеріальної шкоди завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації. (ст. 32); право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56). Також ст. 152 Конституції, яка вказує, що матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку [10].

До прийняття в Україні ЦК України 16 січня 2003 р. виникало багато питань щодо можливості реалізації права на відшкодування моральної шкоди. Відповідно до судової практики відшкодування моральної шкоди допускалося лише у випадку, коли таке право передбачалося спеціальним законодавством. Наприклад, Законами України «Про інформацію», «Про захист прав споживачів» тощо. В інших випадках така шкода не відшкодовувалася.

Тенденції в українському суспільстві та у правотворчому процесі, зокрема після прийняття ЦК України, відкрили правову можливість реалізації в Україні права на відшкодування моральної шкоди в повній мірі.

1. Рабінович П.М., Гришук О.В. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти) // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / редкол.: П.М. Рабінович та інші. Серія-1 «Дослідження та реферати» Випуск 9. – Львів, 2006. – 140 с.

2. Гришук В.К. Договори Київських князів з Візантійськими імператорами в Хет.: проблеми кримінально-правового регулювання // Вісник Львівського державного університету. – 2000р. – № 35. – С. 69–73.

3. Беляцкин С.А. Возмещение морального (неимущественного) вреда. По изданию 1913 г. – ОАО «Издательский Дом «Городец»», 2005 г. – 64 с.

4. Цивільний позов, моральна шкода та її компенсація у кримінальному та цивільному судочинстві: Теорія і практика: Науково-практичний посібник / Л.Л. Нескороджена, С.В. Щербак, М.В. Сіроткіна; за заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: КНТ, 2008. – 416 с.

5. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. 3. – М., 1912.

6. Закон СССР от 12.06.90 г. «О печати и других средствах массовой информации» // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1991. – № 26. – Ст. 492.

7. Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні: Закон України від 17.04.1991 р. станом на 31.12.2009 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – № 22. – Ст. 262.

8. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 року зі змінами і допов. станом на 15 листопада 2001 року // Кодекси України. – К.: Укр. інформ.-правовий центр НВП «Форум», 2001. – № 6. – 174 с.

9. Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються честі, гідності та ділової репутації громадян та організацій» від 6.05.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 24. – Ст. 259.

10. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

О.М. Куца,
курсант
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ІНОЗЕМНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

Передумовою набуття цивільного процесуального правового статусу, а також однією з підстав виникнення цивільних процесуальних правовідносин є цивільна процесуальна правосуб'єктність. Вона властива усім суб'єктам цивільного процесуального права. Зважаючи на це, цивільна процесуальна правосуб'єктність є невід'ємною юридичною властивістю й іноземних осіб, які беруть участь у цивільному процесі України.

Право звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів мають: особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні держави (їх органи та посадові особи) та міжнародні організації (далі – іноземні особи). Із змісту цього положення вбачається, що іноземними особами, які беруть участь у цивільному процесі, слід вважати: а) іноземців; б) осіб без громадянства; в) іноземних юридичних осіб; г) іноземні держави (їх органи та посадових осіб); г) міжнародні організації.

Передумовою набуття зазначеними особами цивільного процесуального правового статусу певного учасника цивільного процесу є цивільна процесуальна правосуб'єктність. Зважаючи на юридичну природу та структуру загальної правосуб'єктності, можемо розглядати цивільну процесуальну правосуб'єктність іноземних осіб в Україні як їх невід'ємну юридичну властивість, яка, структурно складаючись із правоздатності та дієздатності, виявляється у здатності іноземних осіб вступати у цивільні процесуальні правовідносини, набуваючи відповідного цивільного процесуального правового статусу учасника цивільного процесу (наприклад сторони, третьої особи, свідка та ін.).

Отже, структурними елементами цивільної процесуальної правосуб'єктності іноземних осіб в Україні є цивільна процесуальна правоздатність та цивільна процесуальна дієздатність.

Як впливає зі ст. 28 ЦПК України, ч. 1 ст. 74 Закону України «Про міжнародне приватне право», цивільною процесуальною правоздатністю іноземних осіб в Україні є їх здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи. При цьому законодавець уточнює, що цивільною процесуальною правоздатністю наділені всі фізичні та юридичні особи. Таким чином, нею наділені всі іноземці, особи без громадянства, а також іноземні юридичні особи.

Нормативні правила, закріплені у ч. 1 ст. 410 ЦПК України, частинах 1, 2 ст. 73 Закону України «Про міжнародне приватне право», дозволяють стверджувати, що цивільна процесуальна правоздатність є властивою для всіх іноземних осіб в Україні без винятку, у тому числі для іноземних держав (їх органів та посадових осіб) та міжнародних організацій. Зазначені суб'єкти відповідно до ч. 2 ст. 410 ЦПК України є такими, що мають процесуальні права та обов'язки, а отже, володіють і здатністю їх мати – цивільною процесуальною правоздатністю [2].

Іноземні особи мають процесуальні права та обов'язки нарівні з фізичними і юридичними особами України, за винятками, встановленими Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч. 2 ст. 410 ЦПК України) [1].

З огляду на це іноземні особи наділяються цивільною процесуальною правоздатністю, яка включає здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки усіх інших осіб, які беруть участь у справі, окрім перерахованих у ст. 28 ЦПК України, а також інших учасників цивільного процесу, за винятками, встановленими Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Разом із тим зміст правової норми, що її містить ч. 1 ст. 28 ЦПК України, якою обмежується цивільна процесуальна правоздатність, у тому числі іноземних осіб, здатністю мати цивільні процесуальні права лише визначеного кола учасників цивільного процесу, можна пояснити тим, що цивільна процесуальна правоздатність інших суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин виникає не автоматично, а за наявності встановлених у законі умов. Зокрема, для того,

щоб іноземним фізичним особам в Україні отримати здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки представників, необхідно відповідати визначеним у законі вимогам: досягти 18 років, мати цивільну процесуальну дієздатність та належно посвідчені повноваження на здійснення представництва у суді, а також не входити до кола осіб, перелічених у ст. 41 ЦПК України, і не представляти іншу сторону, третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору або беруть участь у справі на другій стороні (ст. 40 ЦПК України) [2].

Найчастіше іноземні особи виступають у судах України як позивачі чи заявники. Водночас вони можуть мати у процесі цивільний процесуальний правовий статус відповідачів чи заінтересованих осіб. При цьому найбільш поширеними є випадки пред'явлення позовів до іноземців, які проживають в Україні, рідше – коли вони проживають за кордоном [3, с. 167–177].

Другою складовою цивільної процесуальної правосуб'єктності іноземних осіб є цивільна процесуальна дієздатність, якою відповідно до ч. 1 ст. 29 ЦПК України є їх здатність особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати цивільні процесуальні обов'язки в суді. Системно проаналізувавши ст. 29, ч. 2 ст. 410 ЦПК України, ч. 1 ст. 74 Закону України «Про міжнародне приватне право», можна визначити, що цивільною процесуальною дієздатністю наділяються такі іноземні особи:

1) іноземці та особи без громадянства: а) які досягли повноліття, усвідомлюють значення своїх дій і можуть керувати ними; б) які не досягли повноліття, але зареєстрували шлюб; в) яким надано повну цивільну дієздатність за рішенням суду; г) неповнолітні або цивільна дієздатність яких обмежена, у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Окремо необхідно зазначити, що цивільну процесуальну дієздатність у неповному обсязі мають також малолітні та неповнолітні іноземці та особи без громадянства, які, окрім прав та обов'язків, визначених у ст. 27 ЦПК України, також мають право особисто здійснювати цивільні процесуальні права, передбачені у ч. 1 ст. 271 ЦПК України;

2) іноземні юридичні особи. Цивільна процесуальна дієздатність юридичних осіб виникає і припиняється одночасно з

цивільною процесуальною правоздатністю, тобто відповідно з моменту їх створення або з дня їх припинення.

На вимогу суду, який розглядає справу, іноземна юридична особа має пред'явити документ, що є доказом правосуб'єктності юридичної особи (сертифікат реєстрації, витяг із торгового реєстру тощо) (ст. 74 Закону України «Про міжнародне приватне право») [4].

3) іноземні держави (їх органи та посадові особи). Цивільна процесуальна дієздатність виникає в іноземних державах з моменту їх створення і припиняється з моменту припинення їх функціонування як самостійних політико-територіальних організацій влади у суспільстві. Враховуючи той факт, що іноземні держави є абстрактно-формальними суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин, теоретичне обґрунтування їх участі у цивільному процесі підтверджується концепцією представництва. Суть останньої полягає у тому, що органи іноземних держав та їх посадові особи здійснюють цивільні процесуальні права та виконують цивільні процесуальні обов'язки іноземних держав у суді [2].

4) міжнародні організації. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори України» міжнародна організація – це міжнародна міжурядова організація. Дієздатність міжнародної міжурядової організації визначається її установчим документом, законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Слід враховувати, що міжнародними договорами України та законами України можуть бути встановлені особливості участі у процесі дипломатичних агентів, персоналу міжнародних організацій та інших осіб [4, ч. 2 ст. 73].

Отже, дослідивши окремі актуальні аспекти інституту цивільної процесуальної правосуб'єктності іноземних осіб в Україні можна зробити та висновок, що цивільною процесуальною правосуб'єктністю іноземних осіб є їх невід'ємна юридична властивість, яка, структурно складаючись із правоздатності та дієздатності, виявляється у здатності іноземних осіб вступати у цивільні процесуальні правовідносини, набуваючи відповідного цивільного процесуального правового статусу учасника цивільного процесу. Цивільна процесуальна право-

суб'єктність властива усім іноземним особам без винятку, у тому числі іноземним державам і міжнародним організаціям.

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41. – Ст. 492.

2. Бичкова С., Чучкова Н. Особливості цивільної процесуальної правосуб'єктності іноземних осіб в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.info-prensa.com/article-877.html>.

3. Бігун В.А. Підсудність цивільних справ за участю іноземного елемента/ В.А. Бігун // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 4 (15). – С. 167–177.

4. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41. – Ст. 492.

А.В. Куць,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПАТЕНТНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Ми живемо в світі, який постійно розвивається і цей розвиток відбувається за рахунок відкриттів, які роблять люди в результаті своєї інтелектуальної діяльності у галузі науки, виробництва, мистецтва і літератури.

Велике значення в житті людини мають винаходи і відповідно ті люди, які роблять ці винаходи мають бажання отримати прибуток за використання їхніх творінь.

На відміну від авторського права патентне право реалізується в іншій сфері творчості. Об'єкти технічної творчості пов'язані з природними законами матеріального світу; вони не відбивають індивідуальність їхнього творця в такому ступені, як об'єкт авторського права. В силу цього об'єкти технічної творчості є відтворювані, вони можуть бути створені незалежно одне від одного самостійно, різними особами і тому вимагають формального офіційного закріплення. Крім того, результа-

ти технічної творчості спрямовані на рішення практичних задач – мають прикладне значення.

Відповідно кожен власник хоче мати відповідні права на свій винахід, а саме патент. Патент - документ, що засвідчує авторство на винахід та виключне право на використання його протягом певного строку. Перший в історії незалежної України патент на винахід № 1 був виданий Державним патентним відомством України 30 листопада 1992 року. Цей патент охороняв спосіб отримання антифрикційного матеріалу для поверхонь тертя. Власником патенту став Микола Костянтинович Ященко. Станом на 2007 рік цей патент вже не є чинним [1].

Патентне право – інститут цивільного права, що регулює особисті немайнові та майнові правовідносини, що виникають в зв'язку з визнанням авторства на винахід, корисну модель і промисловий зразок, встановлення режиму їх використання та охорони, захисту права авторів та патентоволодільців [2, с. 120].

Договір про патентне право (англ. Patent Law Treaty) – багатосторонній договір у галузі патентного права, підписаний 1 червня 2000 року у місті Женева (Швейцарія) 53 країнами та Європейською Патентною Організацією. Мета цього договору - впорядкування формальної процедури для визначення дати подачі заявки на патент, а також форми та змісту цієї заявки. Україна є одним із учасників даного договору.

Патентне право в Україні закріплене в декількох джерелах. Основним нормативним актом в якому сказано про право інтелектуальної власності є Конституція України, а саме в статті 41 в якій сказано що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [3].

Також патентне право регулюється Главою 39 Цивільного кодексу України, ЗУ «Про охорону права на винаходи та корисні моделі» та ЗУ «Про охорону права на промислові зразки».

Та на даний момент Паризька конвенція про охорону промислової власності (англ. Paris Convention for the Protection of Industrial Property) підписана у Парижі 20 березня 1883 року є однією з найперших та найважливіших міжнародних угод у

сфері інтелектуальної власності. За цією конвенцією патенти будь-якої країни-учасниці є доступними всім іншим учасникам цієї конвенції.

Окрім того, ця конвенція встановила так зване право пріоритету: воно забезпечує, що особа, яка подає заяву в одній з країн-членів конвенції може використовувати дату своєї першої заявки (що подана у межах однієї з країн-членів) у якості дати наступної заявки до будь-якої іншої держави-учасниці конвенції, якщо ця заявка подана у межах 6 (для торговельних марок та промислових зразків) або 12 місяців (для патентів та корисних моделей) з дати першої заявки.

Ще однією з міжнародних конвенцій яка регулює право інтелектуальної власності, а саме патентне право є Євразійська патентна конвенція від 17 лютого 1994 року, яка була підписана в Москві.

В статті 6 даної конвенції сказано що Євразійське відомство видає євразійський патент на винахід, який є новим, має винахідницький рівень і промислове застосування [4].

Отже, ми можемо зробити висновок що на даний момент в Україні не існує єдиного законодавчого акта який би зміг регулювати патентні правовідносини, проте на даний час право інтелектуальної власності в Україні досить ефективно регулюється міжнародними нормативними актами, ратифікованими нашою державою. Проблемою відсутності єдиного нормативного акта є те, що в різних нормах є свої певні особливості, які регулюють патентне право і іноді один нормативний акт суперечить іншому і тому виникають колізії стосовно права власності на об'єкт патентного права.

1. Патент. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uk.wikipedia.org/wiki/Патент#cite_ref-0

2. Курило Т.В. Українське цивільне право: навч. посіб. – Львів: «Новий Світ - 2000», 2011. – 239 с.

3. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

4. Євразійська патентна конвенція від 9.09.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997_420

Н.Б. Кушнір,
курсант
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ГОТЕЛЬНИХ ДОГОВОРІВ

Зобов'язання про надання послуг – це важлива група договірних зобов'язань, до яких належать перевезення, транспортне експедирування, доручення, страхування, комісія, туристичне обслуговування, зберігання, інформаційні послуги, позика, кредит, банківський рахунок, банківський вклад, управління майном, оплатне надання інших послуг, тощо. Загальним для всіх договірних зобов'язань з надання послуг є те, що об'єктом їх є послуги нематеріального характеру. У цьому полягає основна відмінність їх від договорів підряду, де об'єктом є результат діяльності виконавця, тобто матеріальний об'єкт. Вивчення та дослідження особливостей укладення готельних договорів пояснюється тим, що роль міжнародних готельних ланцюгів, безсумнівно, дуже важлива для туризму, а так само інших галузей та економіки в цілому. Впровадження напрямків розвитку готельного оператора та вдосконалення готельної мережі стратегічно важливо для подолання відставання України в сфері готельного господарства та туризму. Наукові дослідження допоможуть реалізувати туристичний потенціал країни зокрема на регіональному рівні.

Ринок готельних послуг в Україні на даний момент знаходиться на початковій стадії розвитку. У країні налічується близько 1 тис. 300 об'єктів готельного типу, велика частина з яких – старі, реконструйовані будівлі 70–80-х рр. Світове готельне господарство нараховує близько 350 тис. готелів, які надають більше 15 млн. номерів, при цьому їх кількість зростає щороку в середньому на 3–4%. Таким чином, частка України не дотягує і до піввідсотка європейських показників, що, звичайно, свідчить про необхідність серйозного розвитку галузі.

Найбільш активно готельна галузь розвивається у Києві (де зосереджено 150 об'єктів із загальною кількістю номерів понад 9 тис. 200), у великих індустріальних містах країни

(Дніпропетровськ, Харків, Донецьк), а також у рекреаційних зонах (Ялта і Крим, Одеса, Львів та Карпати в цілому). Тим не менш, навіть Київ, де показник забезпеченості готельними номерами становить близько 6–7 місць на 1 тис. жителів, далекий від європейських стандартів. Наприклад, у Відні цей показник складає 26 місць на 1 тис. жителів, а в Парижі – 35. Тому попит в нашій країні все ще перевищує пропозицію, і в святкові дні або під час проведення різних виставок знайти вільне місце дуже важко.

Виконавцями готельних послуг є готелі, готельні об'єднання, мотелі, кемпінги, туристичні бази та туристичні комплекси, пансіонати тощо, незалежно від форм власності (далі – готелі). Споживачами готельних послуг є громадяни, що проживають в готелі або мають намір ними скористатися (до них належать як приватні особи, так і працівники юридичних осіб).

Порядок надання та користування готельними послугами в Україні визначається Правилами користування готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг, затвердженими Наказом Державної туристичної адміністрації України від 16 березня 2004 року № 19 [2].

Відповідно до цих Правил, готелями визнаються майнові комплекси, що складаються із 7 і більше номерів, підлягають єдиному керівництву та згруповані за категоріями відповідно до переліку надаваних послуг та наявного обладнання.

Готель зобов'язаний надавати споживачу необхідну, достовірну, доступну та своєчасну інформацію про готельні послуги. Інформація доводиться до відома споживача у доступній наочній формі і розміщується у приміщенні, що призначене для оформлення розміщення споживача, у зручному для огляду місці. Окрім того, готель повинен забезпечити наявність у кожному номері внутрішніх правил проживання у готелі, правил протипожежної безпеки та інструкції щодо дій в екстремальних умовах, перелік додаткових послуг та прейскурант цін на них, відомості про роботу закладів (підприємств) громадського харчування, торгівлі, зв'язку, побутового обслуговування та інших, що розміщені у готелі, внутрішній телефонний довідник. Зазначена інформація повинна доводитись до відома споживачів українською мовою і, в залежності від категорії підприємства, іноземними мовами (на розсуд готелю). Збитки, завдані споживачу послугами, що надані готелем і були придбані

в результаті недобросовісної інформації (реклами), підлягають відшкодуванню готелем у повному обсязі.

Взаємовідносини між виконавцями та споживачами готельних послуг базуються на договорі про надання готельних послуг. Такий договір може бути укладений як у письмовій формі, так і в усній [1].

Згідно п. 3.6 Правил № 19 договір про надання основних готельних послуг споживачу вважається укладеним після того, як буде оформлено документи на проживання (заповнено анкети, проведено реєстрацію). Підтвердженням того, що договір укладено – є розрахункова квитанція або інший розрахунковий документ, що підтверджує укладення договору. У випадку бронювання номера договір вважається укладеним тільки в разі письмового акцепту готелем направленої йому заявки на бронювання та досягнення сторонами згоди в обумовленій формі щодо всіх істотних умов (п. 3.1 Правил № 19) [2].

Варто зазначити, що до укладення договору про надання готельних послуг готель зобов'язаний надати всю необхідну та достовірну інформацію про послуги з готельного обслуговування, їх види та особливості, про порядок оплати послуг та іншу інформацію, що пов'язана з договором та внутрішніми правилами готелю. Готель повинен мати внутрішні правила проживання у готелі, які не повинні суперечити Правилам № 19, а також Книгу відгуків та пропозицій (п. 1.12 Правил № 19).

Також з метою доведення до споживачів інформації про якість готельних послуг згідно з п. 2.2 Правил № 19 у приміщенні, де оформляються документи на проживання в готелі, повинно бути розміщено: перелік нормативних документів, відповідно до яких надаються готельні послуги; Правила № 19; свідоцтво про присвоєння готелю відповідної категорії (якщо вона присвоєна); копію сертифіката на послуги, що підлягають обов'язковій сертифікації; копію ліцензії, якщо такий вид діяльності підлягає ліцензуванню; ціну номера (місця в номері); перелік основних послуг, що входять у ціну номера (місця в номері); перелік і ціну додаткових послуг, що надаються за окрему плату; відомості про форму та порядок оплати послуг; перелік категорій осіб, що мають право на отримання пільг, а також перелік пільг, що надаються при наданні послуг відповідно до законодавства; відомості про роботу закладів (підприємств)

громадського харчування, торгівлі, зв'язку, побутового обслуговування та інших, що розташовані в готелі. У разі їх відсутності – дані про місцезнаходження та режим роботи найближчих до готелю підприємств харчування, зв'язку та побутового обслуговування; відомості про органи, що здійснюють захист прав споживачів. Крім того, у кожному номері готелю повинні бути внутрішні правила проживання в готелі, правила протипожежної безпеки та інструкції щодо дій в екстремальних умовах, перелік додаткових послуг та прейскурант цін на них, відомості про роботу закладів (підприємств) громадського харчування, торгівлі, зв'язку, побутового обслуговування та інших, що розміщені в готелі, внутрішній телефонний довідник (п. 2.3 Правил № 19).

Договір про надання основних готельних послуг може бути укладеним замовником на користь споживача за дорученням останнього. Ціна номера (місця), вартість додаткових послуг, у т.ч. бронювання, встановлюються готелем самостійно, форма оплати визначається договором між споживачем/замовником та готелем. Готель може застосовувати добову або погодинну оплату готельних послуг. Також готель визначає перелік основних послуг, які входять у ціну номера (місця в номері) [1].

Договір про надання основних готельних послуг споживачу вважається укладеним після оформлення документів на проживання (заповнення анкети, реєстрації) та засвідчується розрахунковою квитанцією або іншим розрахунковим документом, що підтверджує укладення договору. Договір про надання готельних послуг може бути укладений на визначений або невизначений термін. При укладанні договору на невизначений термін погодженим вважається найбільш короткий термін, як правило одна доба; дія договору в такому разі завершується о 12.00 год. дня, наступного за днем прибуття споживача. Плата за надання готельних послуг стягується у відповідності до єдиної розрахункової години – 12-ї години поточної доби за місцевим часом. Разом з тим, при проживанні в готелі менше однієї доби та у разі раннього заїзду чи пізнього виїзду готель самостійно визначає розмір плати за надання готельних послуг [3].

Договір вважається укладеним, коли між сторонами досягнуто згоди з усіх істотних його умов. Істотними ж визнаються умови про предмет договору, які визнані законодавством істотними чи необхідними для договорів даного виду. Таким

чином, сторони вправі встановлювати умови договору на свій розсуд, тому що в кожному випадку є своя специфіка, яка залежить від особливостей надання послуг туристам і взаємовідносин договірних сторін. Виключення складають тільки ті випадки, коли зміст відповідної умови запропонований (чи заборонений) законодавством [4].

Таким чином, сторони вправі встановлювати умови договору на свій розсуд і тому оформлення споживачем документів на проживання означає його згоду з умовами договору, нормами Правил № 19, Порядку № 297 та з внутрішніми правилами готелю.

1. Про туризм: Закон України від 15.09.95 р. // Відомості Верховної Ради. – 1995. – № 32. – Ст. 95.

2. Правила користування готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг, затверджені наказом Державної туристичної адміністрації України від 16.03.2004 р. № 19.

3. Порядок надання послуг з тимчасового розміщення (проживання), затверджений постановою Кабінету Міністрів від 15.03.2006 р. № 297.

4. Наказ Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики «Про затвердження форм документів первинного обліку та Інструкції про порядок ведення документообігу при наданні готельних послуг у ДП «Укркомунобслуговування» від 13.10.2000 р. № 230.

П.І. Лазарчук,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПАТЕНТУВАННЯ В ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Правове регулювання діяльності господарюючих суб'єктів різних форм власності здійснюється державою через застосування різних засобів та механізмів державного регулюючого впливу, з метою забезпечення реалізації єдиної державної політики в економічній, соціально-культурній та адміністративно-політичній сферах.

Результат реалізації економічної політики держави залежить від рівня правової регламентації таких засобів державного регулювання як: реєстрація, сертифікація, ліцензування, патентування, квотування, стандартизація. Перелік основних засобів державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання визначено в ч. 2 ст. 12 Господарського кодексу України (далі – ГК).

Основною метою цієї статті є аналіз сутності змісту та цілей застосування патентування як засобу державного регулювання господарської діяльності.

Для досягнення зазначеної мети необхідно дослідити поняття, ознаки та особливості правового регулювання патентування, визначити основні проблеми його реалізації та сформулювати напрямки розвитку нормативного регулювання його застосування в практичній діяльності. Обраний напрям дослідження належить до пріоритетних у науці господарського права, оскільки теоретичне дослідження зазначених питань може вплинути на напрямки нормативного-правового регулювання відносин, що перебувають у площині різних засобів державного регулювання відносин господарювання.

Патентування є своєрідним обмеженням, що передбачає виконання господарюючими суб'єктами певних умов і вимог щодо зайняття господарською діяльністю. Відповідно до ч. 4 ст. 12 ГК умови, обсяги, та порядок застосування зазначеного засобу державного регулювання господарської діяльності визначається цим Кодексом, іншими законодавчими актами, а також програмами економічного і соціального розвитку.

Порядок патентування господарської діяльності визначається Податковим кодексом України від 02.12.2010 р. (далі – ПК). Необхідність отримання патенту пов'язується лише з провадженням підприємницької діяльності у сферах, визначених Кодексом, а саме: торговельної діяльності у пунктах продажу товарів; діяльності з наданням платних побутових послуг за переліком, Визначеним Кабінетом Міністрів України; торгівлі валютними цінностями у пунктах обміну іноземної валюти; діяльності у сфері розваг (крім проведення державних грошових лотерей). Будь-які попередні умови та обмеження здійснення зазначеної діяльності законодавством не встановлюється.

Відповідно до ст. 267 ПК не потребують отримання патенту для провадження торговельної діяльності та діяльності з надання платних послуг такі суб'єкти господарювання:

1) аптеки, що перебувають у державній чи комунальній власності;

2) розташовані у селах, селищах і містах районного значення підприємства та організації споживчої кооперації та торгово-виробничі державні підприємства робітничого постачання;

3) фізичні особи – підприємці, які проводять торговельну діяльність у межах ринків усіх форм власності;

4) фізичні особи – підприємці, які здійснюють продаж вирощених в особистому підсобному господарстві, присадибній, дачній, садовій городній ділянках продукції рослинництва і тваринництва, свійської худоби та птиці (як у живому вигляді, так і продукції забою в сирому вигляді та у вигляді первинної переробки), продукції власного бджільництва;

5) фізичні особи – підприємці, які сплачують державне мито за нотаріальне посвідчення договорів про відчуження власного майна, якщо товари кожної окремої категорії відчужуються не частіше одного разу на календарний рік;

6) суб'єкт господарювання, які утворені громадськими організаціями інвалідів, які мають податкові пільги згідно із законодавством та здійснюють торгівлю виключно продовольчими товарами вітчизняного виробництва та продукцією, виготовленою на підприємства «Українське товариство сліпих», «Українське товариство глухих», а також фізичними особами – інвалідами, зареєстрованими відповідно до закону як підприємці;

7) суб'єкти господарювання, які проводять торговельну діяльність виключно з використанням таких видів товарів вітчизняного виробництва: хліб і хлібобулочні вироби; борошно пшеничне та житнє; сіль, цукор, олія соняшникова і кукурудзяна; молоко і молочна продукція, крім молока і вершків згущених із домішками і без них; продукти дитячого харчування; безалкогольні напої; морозиво; яловичина та свинина; свійська птиця; яйця; риба; ягоди; та фрукти; мед та інші продукти бджільництва, бджоло інвентар та засоби захисту бджіл; картопля плодово-овочева продукція; комбікорм для продажу населенню;

8) суб'єкти господарювання, що реалізують продукцію власного виробництва фізичним особам, які перебувають з ни-

ми у трудових відносинах, через пункти продажу товарів, вбудовані у виробничі чи адміністративні приміщення, що належать такому суб'єкту;

9) суб'єкти господарювання, які проводять діяльність із закупівлі у населення продукції (заготівельна діяльність), якщо подальша реалізація такої продукції відбувається за розрахунками у безготівковій формі (пункти приймання склотари, макулатури, відходів паперових картонних і ганчіркових; заготівля сільськогосподарської продукції та продуктів її переробки);

10) підприємства, установи та організації, які провадять діяльність у торговельно-виробничій сфері (ресторанне господарство), у тому числі навчальних закладах, з обслуговування виключно працівників таких підприємств, установ та організацій, а також учнів і студентів у навчальних закладах. Не є платниками збору за провадження діяльності у сфері розваг суб'єкти господарювання, які провадять комп'ютерні та відеоігри.

Податковий кодекс передбачає придбання пільгового торгового патенту. Який дає право на здійснення торговельної діяльності виключно з використанням переліку товарів незалежно від країни їх походження і товарів вітчизняного виробництва, вичерпний перелік яких міститься в цьому Кодексі.

У ПК визначено, що торговий патент – це збір за провадження деяких видів підприємницької діяльності. За чинним законодавством торговий патент – документ, який видається відповідним податковим органом і надає право суб'єкту підприємницької діяльності здійснювати торговельну діяльність, за надання платних побутових послуг, торгівлю валютними цінностями у пунктах обміну іноземної валюти; діяльність у сфері розваг відповідно до порядку, передбачено нормативно-правовими актами.

Суб'єктами одержання торгового патенту є юридичні та фізичні особи – підприємці, а також відокремлені підрозділи юридичних осіб (філії, відділення, представництва тощо), які здійснюють підприємницьку діяльність, що потребує одержання торгового патенту. Це означає, отримати патент на здійснення визначеного законодавством виду підприємницької діяльності повинні всі суб'єкти господарювання, що здійснюють зазначену діяльність, незалежно від їх правового статусу (ст. 267 ПК).

Для провадження видів підприємницької діяльності, для здійснення яких необхідне придбання торгового патенту, суб'єкт господарювання подає до органу державної податкової служби заявку, яка має містити такі відомості: найменування суб'єкта господарювання та прізвище, ім'я по батькові суб'єкта господарювання, реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичної особи); юридичну адресу суб'єкта господарювання, а у разі якщо патент придбається для відокремленого підрозділу, – місцезнаходження такого відокремленого підрозділу згідно з документами, що засвідчує право власності (оренди); вид підприємницької діяльності, для провадження якої придбається торговий патент; вид торгового патенту; найменування документу про повну або часткову сплату збору; період на який придбається торговий патент. Встановлення будь-яких додаткових умов щодо придбання торгового патенту не дозволяється.

Заявка на придбання патенту розглядається протягом трьох днів з дня її надходження. Невідповідність відомостей, наведених у поданій заявці, документам, на підставі яких вона заповнена, або невнесена до заявки всіх необхідних відомостей є підставами для відмови у видачі торгового патенту суб'єкту господарювання. Закон не містить будь-яких інших підстав для відмови у видачі торгового патенту, що дозволяє стверджувати про заявний характер патентування.

Перелічені підстави відмови у видачі торгового патенту, на мою думку, є формальними, і полягають тільки у допущенні деяких неточностей у заповненні поданої заяви і є необґрунтованими і не можуть бути підставами відмови у видачі торгового патенту суб'єкту господарювання, а натомість можуть сприяти корупційним діям працівників податкових органів.

Згідно з ПК торговий патент видається суб'єктам підприємницької діяльності тільки державним податковим органом. Строк дії торгового і пільгового патенту, крім короткотермінового торгового патенту та торгового патенту на здійснення діяльності у сфері розваг, становить 60 календарних місяців. Строк дії короткотермінового торгового патенту становить від одного до п'ятнадцяти календарних днів. Строк дії торгового патенту на здійснення діяльності у сфері розваг становить вісім календарних кварталів.

Вартість торгового патенту на здійснення торговельної діяльності встановлюється органами місцевого самоврядування залежно від місцезнаходження пункту продажу товарів та їх асортиментного переліку. Форма торгового патенту та порядок його заповнення встановлюється центральним органом державної податкової служби.

А.Р. Летнянка,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ДОГОВІР ПІДРЯДУ ТА ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ: СПІЛЬНЕ ТА ВІДМІННЕ

На даний час досить актуальною проблемою є співвідношення договору підряду та договору про надання послуг, оскільки ці види договорів є досить схожими. Рівень деталізації даного питання є досить низьким в нашій державі, тому часто при вирішенні спору в договорі про надання послуг застосовують положення договору підряду.

У Цивільному Кодексі (далі – ЦК) УРСР 1964 р. не було закріплено положень про договір про надання послуг як такого, в ньому містилися положення про договір підряду [3]. А спори про надання послуг вирішували згідно положень договору підряду.

На відміну від ЦК УРСР 1964 р., ЦК України 2003 р. виокремив в самостійний вид договору договір про надання послуг, який закріплений у Главі 63 ЦК України, під назвою: «Послуги. Загальні положення». Також новий ЦК визнав надання послуг великим масивом зобов'язальних правовідносин на ряду з передачею майна, виконанням робіт та іншим.

З виокремленням договору про надання послуг виникли й нові проблеми, такі як, низький рівень деталізації даного питання став каталізатором для різнобічного, нерідко діаметрально протилежного тлумачення договорів, що регулюють відповідні правовідносини.

Крім зобов'язань про виконання робіт цивільне законодавство регулює спеціальні зобов'язання, що мають загальну

назву, – зобов'язання про надання послуг. Вони розрізняються між собою тим, що в зобов'язаннях із виконання робіт на одного з контрагентів покладається обов'язок виконати роботу, яка б завершувалася досягненням певного матеріального результату, а в зобов'язаннях про надання послуг діяльність контрагента спрямована на вчинення фактичних і юридичних дій, які безпосередньо не породжують матеріальних наслідків або зовсім не повинні завершуватися матеріальними наслідками [2, с. 358].

Наразі ця проблема є досить актуальною на практиці. Часто через низький рівень юридичної обізнаності особа укладає договір про надання послуг, хоча в подальшому при виникненні спору виявляється, що договір є підрядним, або навпаки. Це суттєво впливає на можливість захисту свого права та на характер зобов'язань. Наприклад, відповідно до ст. 852 та ст. 858 ЦК України в разі порушення прав замовника за договором підряду він має право на безоплатне усунення недоліків, пропорційне зменшення ціни чи відшкодування витрат на усунення недоліків за власний рахунок, нового виконання роботи, чи навіть повернення грошей в передбачених законом випадках; а за договором про надання послуг – відшкодування збитків, адже жодних речових прав за результатом надання послуги у замовника не виникає. Момент оплати за першим договором, як правило, після здачі роботи, а за договором про надання послуг у будь-який визначений у договорі момент.

Дані договори складають діяльність однієї сторони за замовленням іншої; обидва договори є консесуальними, строк договорів визначається за домовленістю сторін, форма договорів – письмова, обов'язком замовників(в обох видах договорів) є оплатити роботу(послугу), і це далеко не всі їх спільні риси. Тому я пропоную розмежувати дані договори за такими критеріями:

1. За змістом зобов'язання:

– при договорі підряду продається результат діяльності, а при договорі про надання послуг продаються дії, які призвели до результату;

– на відміну від договорів про надання послуг у підрядних договорах сам зміст зобов'язання полягає в тому, щоб передати оречевлений результат роботи.

2. За характером діяльності:

– договір підряду – це зобов’язання на виконання робіт, а договір про надання послуг – надання послуг;

– договір підряду спрямований на досягнення матеріально вираженого результату, а послуги мають нематеріальний характер.

3. За результатом діяльності:

– в договорі підряду результат виконаних робіт має оречевлену форму, тобто форму нової речі або зміненої старої; а у договорі про надання послуг результатом є діяльність, а не річ.

– послуга споживається у процесі надання, тому її визначення дається, як діяльність, спрямована на задоволення певних потреб; а виконана робота споживається після її повного виконання та прийняття замовником.

4. За предметом:

– предметом договору підряду є досягнення матеріалізованого результату, а предметом договору про надання послуг є сам процес надання послуги;

– предметом договору підряду є індивідуалізований результат праці підрядника, який набуває однієї чи іншої матеріалізованої форми, оскільки робота виконується з матеріалів сторін і здається в вигляді придатному для оцінки. Робота та її результат у договорі підряду відокремлені один від одного в часі, однак вони тісно пов’язані та складають єдиний предмет договору. А предметом договору на надання послуг є вчинення виконавцем певних дій чи здійснення певної діяльності. Послуги мають місце насамперед тоді, коли результат дій якщо і є, то перебуває за межами договору. Таким чином, у якості предмета виступає корисний ефект від вчинення дій або діяльності послугодавця, який не набуває форми нової речі чи зміни вже існуючої.

5. За особою виконавця:

– за договором підряду підрядник на свій власний розсуд може для виконання роботи залучити інших осіб чи передоручити їм виконання договору на правах субпідрядників, а за договором про виконання послуг не допускається покладення на іншу особу виконання послуг. У зобов’язаннях по наданню послуг результат невіддільний від діяльності виконавця, здійснюється, як правило, у момент її надання, тому важливе значення має особистість, самого виконавця в розумінні його про-

фесіоналізму, індивідуальних даних, досвіду тощо. Це положення поширюється, як на фізичну особу-виконавця так і на юридичну.

6. За інтересом замовника:

– в договорі підряду інтерес замовника зводиться до здійснення дій з передачею результату, а якщо цей інтерес зводиться до вчинення певних дій на його користь, у наявності договір надання послуг.

7. за обсягом зобов'язання:

– окрім обов'язку виконавця виконати роботу, а замовника оплатити її, що в принципі за юридичною природою є тожним зі змістом договору про надання послуг, обов'язком замовника є прийняти виконану роботу, у вигляді оречевленого результату; чого в договорі про надання послуг немає.

8. За ціною договору:

– у договорі підряду визначається ціна роботи або способи його визначення, а в договорі про надання послуг ціна тарифікується за домовленістю сторін і діє на основі преїскуранту.

9. За майновим характером:

– договір підряду є оплатним, а договір про надання послуг може бути як оплатним, так і безоплатним.

Посилаючись на вищесказане, можна зробити такі висновки: проблема розмежування договору підряду та договору про надання послуг є й справді актуальною, адже законодавчо закріплене регулювання даних видів договорів є мало деталізоване, через що виникають часті проблеми при вирішенню спорів. Тому законодавцю потрібно більш чітко, законодавчо викладено розмежувати дані види договорів для локалізації проблем по вирішенню спорів щодо договору підряду та договору про надання послуг.

1. Цивільний Кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 16 вересня 2011 року: (Відповідає офіц. текстів) – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 310 с.

2. Панченко М.І. Цивільне право України: навч. посіб. – К., 2005. – 583 с.

3. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 року зі змінами і допов. станом на 15 листопада 2001 року // Кодекси України. – К.: Укр. інформ.-правовий центр НВП «Форум», 2001. – № 6. – 174 с.

О.М. Лещенко,
студентка магістратури
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)

ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ

Одним з основних офіційних актів, який підкреслив значення людини в історії, «відкрив» проблему прав людини, є Загальна декларація прав людини 1948 р. [3, с. 18–24]. Що стосується безпосередньо нашої держави, то відповідно до статті 3 Конституції України [2, с. 4] вищими соціальними цінностями визнається людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека. Тобто всі інші блага, у тому числі й матеріальні, знаходяться в ієрархії соціальних пріоритетів нижче, і є суспільними благами другого порядку. І саме такий підхід до місця і ролі людини та її внутрішнього світу в системі соціальних цінностей відповідає міжнародним стандартам прав людини та зумовлює необхідність їх повного і всебічного регулювання та охорони на галузевому рівні, насамперед, нормами цивільного права [7, с. 142].

Положення ЦК України розроблено на «керуванні принципами зверхності не просто закону, а права, пріоритету особистості, її природних прав». Не дарма С. Головатий відмічав, що в основу кодифікації приватного права в Україні покладено принцип недопустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини та судового захисту будь-якого цивільного права [1, с. 4], що й відображено у ст. 3 ЦК України.

Дослідження особистих немайнових прав вимагає відповіді на питання щодо їх правової природи, місця серед суміжних правових явищ, а також ролі і значення в загальній правовій системі. Усю різноманітність досліджень стосовно феномена особистих немайнових прав умовно можна поділити на дві сфери, що пов'язано з комплексним поглядом на людину як істоту біосоціальну. Біологічні властивості відображають природно-еволюційні риси, набуті людиною як представником окремого біологічного виду. Це біологічна сутність людини, її анатомічна та фізіологічна будова, психічна діяльність нерво-

вої системи утілена у свідомості і здатності мислити. Соціальні властивості відображають суспільно-історичні риси, набуті людиною в процесі історичного розвитку суспільства, історичних змін соціально-економічних основ життя [4, с. 15].

Першим аспектом особистого немайнового права є те, що воно абсолютне. Абсолютні права – це вид прав, які охороняються від усіх інших цивільно-правових суб'єктів, що підпорядковуються існуючому правовому режиму. Абсолютні права одного суб'єкта породжують абсолютні обов'язки в інших суб'єктів. Суть даних обов'язків в тому, що всі повинні утримуватися від порушення абсолютного права певного суб'єкта, інакше порушник покладає на себе додатковий юридичний обов'язок по відшкодуванню заподіяної шкоди. А потерпілий, реалізуючи своє право на захист порушених особистих нематеріальних благ від конкретного правопорушника, вступає з ним у відносні правовідносини.

Другим суттєвим аспектом цього права є те, що воно завжди виникає і функціонує в рамках певного правовідношення. Тобто оскільки дане право має характер абсолютного, то і свою реалізацію воно знаходить в абсолютних правовідносинах. З урахуванням вищесказаного слід зауважити, що на думку Р.О. Стефанчука, мають рацію автори, які вважають, що правова природа особистого немайнового права – це суб'єктивне право, яке характеризується тим, що воно є абсолютним правом, виникає та існує в правовідношенні до моменту його порушення, після чого вступає в силу суб'єктивний обов'язок для захисту даного суб'єктивного права, яке існує у відносному правовідношенні [5, с. 54].

Отже, особисті немайнові права людини забезпечують її природне існування і соціальне буття, а відносини, які виникають у сфері їх реалізації, складають предмет цивільно-правового регулювання [6, с. 195].

Таким чином, в даний час не існує єдиного визначення особистих немайнових прав, яке б найбільш повно розкривало його суть. Тому, надзвичайно важливим для повного розуміння особистих немайнових прав є визначення їх ознак, адже, як відмічається в літературі, без вказівки на видові відмінності того, що визначається, не існує самого визначення [5, с. 118].

Приймаючи до уваги вищезазначені аспекти можна зазначити, що цивілістична природа особистих немайнових прав,

на сьогодні, в літературі фактично не оспорується. Однак окремими авторами особистим немайновим правам приписується конституційно-правова природа. Беззаперечно, що в Конституції України, зокрема у розділі другому, закріплюються основні особисті права громадян, однак у ній неможливо та й недоцільно передбачити основні способи реалізації та охорони цих прав.

-
1. Головатий С. Цивільний кодекс: від політичного до соціального договору в Україні // Українське право. – 1996. – № 2. – С. 4.
 2. Конституція України. – Х.: Веста: Вид-во «Ранок», 2007.
 3. Загальна декларація прав людини: Прийнято резолюцією 217а (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. // Док. ООН А/RES/217/A // Права людини: Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю.К. Качуренко. – 2-ге вид. – К.: Юрінформ, 1992. – С. 18–24.
 4. Пунда О. Система немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, у законодавстві України // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 9. – С. 15.
 5. Стефанчук Р. Поняття, правова природа особистих немайнових прав та їх місце в системі цивільного права // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права: науковий часопис. – 2002. – № 1. – С. 54.
 6. Тимчук Т.О. Актуальні проблеми вдосконалення визначення поняття «особисті немайнові права» в теорії цивільного права // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 1. – С. 195.
 7. Цивільне право України: Академічний курс: підруч.: у 2 т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т. 1. Загальна частина. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 142.

О.О. Лижняк,
курсант
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ ТА ІНШИХ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ

Конституційною основою юридичної регламентації донорства в Україні є ст. 29 Основного Закону, яка визначає право на особисту недоторканність в аспекті згоди чи відмови від

будь-якого медичного втручання. На деталізацію змісту цієї норми в законодавстві України передбачено право на донорство або окремі його структурні елементи, зокрема, у Цивільному кодексі України від 16.01.2003 р. (ст. 290, п. 7 ст. 281) [1], Основах законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 р. (ст. 46, 47, 48) (далі – Основи) [2], Законі України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16.07.1999 р. [3], Законі України «Про донорство крові та її компонентів» від 23.06.1995 р. [4], а також підзаконних нормативно-правових актах, що визначають окремі питання у сфері донорства.

Згідно ст. 17 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» (далі Закон «Про трансплантацію») в Україні діє єдина державна інформаційна система трансплантації, до якої вносяться відомості про реципієнтів, а також про осіб, які заявили про свою згоду або незгоду стати донорами у разі смерті. Ці відомості є конфіденційними, становлять лікарську таємницю і можуть бути розголошені лише у випадках, передбачених цим Законом. Діяльність єдиної державної інформаційної системи трансплантації забезпечує координаційний центр трансплантації. Положення про єдину державну інформаційну систему трансплантації затверджується Міністерством охорони здоров'я України.

У разі коли взятий у померлого донора орган через відсутність біологічно сумісного реципієнта не може бути використаний для трансплантації у відповідному державному чи комунальному закладі охорони здоров'я або державній науковій установі, то цей заклад або установа негайно надають інформацію про зазначений орган до координаційного центру трансплантації, який оперативно здійснює пошук реципієнта в межах України.

Якщо біологічно сумісного з отриманим органом реципієнта в межах України не знайдено, координаційний центр трансплантації надає інформацію про цей орган відповідним установам і організаціям інших країн, з якими Україна уклала міжнародні договори з питань трансплантації. Органи, взяті у померлих осіб, а також кістковий мозок, взятий у живих донорів, можуть передаватися іншим країнам лише на умовах рівноцінного обміну в порядку, визначеному відповідними міжнародними договорами України.

Відповідно до ст. 8 Закону «Про трансплантацію» діяльність, пов'язану з трансплантацією, можуть здійснювати акредитовані в установленому законодавством України порядку державні та комунальні заклади охорони здоров'я і державні наукові установи за переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України. Заклади охорони здоров'я та наукові установи повинні мати матеріально-технічну базу, обладнання та кваліфікованих працівників, які необхідні для застосування трансплантації та здійснення іншої, пов'язаної з нею діяльності.

Стаття 9 цього Закону зазначає, що державні та комунальні заклади охорони здоров'я і державні наукові установи можуть бути акредитовані для застосування трансплантації та здійснення іншої, пов'язаної з нею діяльності:

- взяття гомотрансплантатів у живих донорів. Гомотрансплантати – анатомічні матеріали людини, призначені для трансплантації;

- взяття анатомічних матеріалів у померлих донорів;
- зберігання і перевезення анатомічних матеріалів людини;
- виготовлення біоімплантатів.

До закладів охорони здоров'я належать підприємства, установи та організації, завданням яких є забезпечення різноманітних потреб населення в галузі охорони здоров'я шляхом надання медико-санітарної допомоги, включаючи широкий спектр профілактичних і лікувальних заходів або послуг медичного характеру, а також виконання інших функцій на основі професійної діяльності медичних працівників.

Що стосується живих донорів, то ним може бути лише повнолітня дієздатна особа. У живого донора може бути взятий як гомотрансплантат лише один із парних органів або частина органа, або частина іншого анатомічного матеріалу. Взяття гомотрансплантата у живого донора дозволяється на підставі висновку консилиуму лікарів відповідного закладу охорони здоров'я чи наукової установи після його всебічного медичного обстеження і за умови, що завдана здоров'ю донора шкода буде меншою, ніж небезпека для життя, що загрожує реципієнту.

Взяття гомотрансплантата (за винятком анатомічних матеріалів, здатних до регенерації) у живого донора допускається у випадках, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами (батько, мати, син, дочка, дід, баба,

онук, онука, брат, сестра, дядько, тітка, племінник, племінниця). Не допускається взяття гомотрансплантатів у живих осіб, 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 (ст. 12 цього Закону).

Права особи, яка дала згоду стати донором встановлює ст. 22 Закону «Про трансплантацію».

Особа, яка дала згоду стати донором, до взяття гомотрансплантата має право відмовитися від неї. У випадку смерті донора, зараження його інфекційною хворобою, виникнення у нього інших хвороб чи розладів здоров'я у зв'язку з виконанням ним донорської функції він підлягає обов'язковому державному страхуванню в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Донору в порядку, встановленому законом України, відшкодовуються збитки, заподіяні здоров'ю після виконання ним донорської функції, з урахуванням додаткових витрат на лікування, посилене харчування та інші заходи, спрямовані на його соціально-трудова та професійну реабілітацію (наприклад, видача талона на безкоштовне харчування, виплата певної суми коштів та інше).

Соціальний захист донора та членів його сім'ї Стаття 23 цього Закону встановлює: інвалідність донора, що настала у зв'язку з виконанням ним донорської функції, прирівнюється до інвалідності внаслідок трудового каліцтва або професійного захворювання. Це встановлює право донора на отримання пільг, які надаються особам з профзахворюваннями.

У випадку смерті донора, що настала внаслідок виконання ним донорської функції, членам сім'ї померлого, які були на його утриманні, призначається пенсія у зв'язку з втратою годувальника. Призначення такої пенсії здійснюється у порядку та на умовах, встановлених законодавством України для призначення пенсії сім'ї годувальника, який помер внаслідок трудового каліцтва або професійного захворювання. Згідно ст. 69 Основ втрата працездатності визначається при проведенні медико-соціальної експертизи.

Експертиза тимчасової непрацездатності громадян здійснюється у закладах охорони здоров'я лікарем або комісією лікарів, які встановлюють факт необхідності надання відпустки у зв'язку з хворобою, каліцтвом, вагітністю та пологами, для догляду за хворим членом сім'ї, у період карантину, для протезування, санаторно-курортного лікування, визначають необхідність і строки тимчасового переведення працівника у зв'язку з хворобою на іншу роботу у встановленому порядку, а також приймають рішення про направлення на медико-соціальну експертну комісію для визначення наявності та ступеня тривалої або постійної втрати працездатності.

Експертиза тривалої або стійкої втрати працездатності здійснюється медико-соціальними експертними комісіями, які встановлюють ступінь та причину інвалідності, визначають для інвалідів роботи і професії, доступні їм за станом здоров'я, перевіряють правильність використання праці інвалідів згідно з висновком експертної комісії та сприяють відновленню працездатності інвалідів. Висновки органів медико-соціальної експертизи про умови і характер праці інвалідів є обов'язковими для власників та адміністрації підприємств, установ і організацій [3].

Донорство усіх видів пов'язане з правом від початку їх реалізації у медичній практиці. Особливість, яка відрізняє донорство від інших медичних дисциплін, полягає у тому, що пересадка (переливання, перенесення) у будь-якому випадку стосується одночасно двох людей – донора і реципієнта, яка й зумовлює особливий характер правової регламентації. Увагу громадськості привертають питання, пов'язані з морально-етичною проблематикою, фізіологічними наслідками пересадки людям органів і тканин іншої людини, а також потенційною небезпекою криміналізації трансплантології, моральним правом лікаря на пересадку органів і тканин від людини до людини і від трупа до людини, проблеми «безкровної» медицини тощо.

Питання, пов'язані з донорством органів, крові, сперми та інших матеріалів, що формують людський організм і можуть бути використані у медичній діяльності, проведення абортів, використання тканин плоду в медицині та косметології, повинні бути чітко сформульовані у законодавстві й узгоджені з правниками, медичними і фармацевтичними працівниками, психологами та представниками духовництва. Але потрібно

пам'ятати, що збереження життя пацієнта, підвищення якості цього життя та зменшення страждань людини усіма доступними засобами – основне завдання лікаря.

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

2. Медичне право України: збірник нормативно-правових актів / упоряд. і наук. ред. Н.Б. Болотіна. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001.

3. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини: Закон України від 16.07.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 377.

4. Про донорство крові та її компонентів: Закон України від 23.06.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 23. – Ст. 183.

М.В. Лозяк,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ПРИВАТИЗАЦІЇ ГАЗОТРАНСПОРТНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Згідно із Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про трубопровідний транспорт» щодо реформування нафтогазового комплексу» було внесено зміни до статті 7 Закону України «Про трубопровідний транспорт» [1].

Змінами передбачено, що реорганізація (злиття, приєднання, поділ, виділення, перетворення) державних підприємств, дочірніх підприємств Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України», що провадять діяльність з транспортування магістральними трубопроводами і зберігання у підземних газосховищах та НАК «Нафтогаз України» здійснюється за рішенням Кабінету міністрів України виключно з метою та на виконання зобов'язань, взятих Україною відповідно до Закону України «Про ратифікацію Протоколу про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства» [2].

Крім того, законом встановлено, що приватизація державних підприємств, дочірніх підприємств НАК «Нафтогаз України», що провадять діяльність з транспортування магістраль-

ними трубопроводами і зберігання у підземних газосховищах, НАК «Нафтогаз України», а також підприємств, установ, організацій, утворених внаслідок їх реорганізації, забороняється [2].

Відчуження основних фондів, акцій та часток у статутному капіталі державних підприємств, що провадять діяльність з транспортування магістральними трубопроводами і зберігання у підземних газосховищах, а також підприємств, установ, організацій, утворених внаслідок їх реорганізації, передача їх з балансу на баланс, у концесію, оренду, лізинг, заставу, управління, до статутного фонду інших юридичних осіб, вчинення інших правочинів, що можуть призвести до відчуження основних фондів, акцій та часток у статутному капіталі цих підприємств, а також основних фондів та акцій НАК «Нафтогаз України», дочірніх та заснованих нею підприємств, забороняється, крім випадків, коли результатом таких дій є: передача основних фондів, акцій та часток у статутному капіталі таких підприємств виключно державному підприємству або акціонерному товариству, 100 відсотків акцій якого перебуває в державній власності України; створення державних підприємств або акціонерних товариств, 100 відсотків акцій та часток у статутному капіталі яких перебуває в державній власності України.

Дія статті 7 Закону України «Про трубопровідний транспорт» не поширюється на відчуження основних фондів державних підприємств, що провадять діяльність з транспортування магістральними трубопроводами і зберігання у підземних газосховищах, НАК «Нафтогаз України», її дочірніх та заснованих нею підприємств, що не використовуються у процесі провадження діяльності з транспортування магістральними трубопроводами і зберігання у підземних газосховищах, яке здійснюється за погодженням з Кабінетом Міністрів України [1].

Крім того, законом передбачено, що щодо державних підприємств, що провадять діяльність з транспортування магістральними трубопроводами і зберігання у підземних газосховищах, НАК «Нафтогаз України», дочірніх та заснованих нею підприємств, а також підприємств, утворених внаслідок реорганізації (злиття, приєднання, поділу, виділення, перетворення) державних підприємств, що провадять діяльність з транспортування магістральними трубопроводами і зберігання у підземних газосховищах, НАК «Нафтогаз України», дочірніх та

заснованих нею підприємств, не може бути порушено справу про банкрутство [2].

Таким чином, прийняття Верховною Радою змін до Закону України «Про трубопровідний транспорт» передбачається заборона на приватизацію НАК «Нафтогаз України», її дочірніх підприємств, що провадять діяльність з транспортування та зберігання природного газу, а також компаній, що будуть утворені внаслідок їхньої реорганізації. Чи означає це, що така заборона не поширюється, наприклад, на дочірнє підприємство НАК «Нафтогаз України», яке займається видобутком природного газу, – «Укргазвидобування»? І як бути з «Укрнафтою»? [3].

Також цей закон уточнює норму про заборону порушення судових справ про банкрутство проти НАК «Нафтогаз України», її дочірніх підприємств, та державних підприємств, що провадять діяльність з транспортування та зберігання природного газу [3].

Водночас, якщо у процесі реформування газового ринку ДК «Укртрансгаз» буде корпоратизовано (та, відповідно, перетворено на публічне акціонерне товариство), вона втратить статус «державне підприємство». Відтак, існує загроза того, що заборона на порушення справ про банкрутство не поширюватиметься на корпоратизований «Укртрансгаз» [3].

Як варіант Законом передбачається передача українських газових магістралей в довгострокову концесію. Але на думку фахівців вказані умови надання ГТС у концесію є занадто «кабальними». Вони вважають, що концесія не вирішить стратегічних для паливно-енергетичного комплексу України питань: будуть усе-таки побудовані газопроводи в обхід України, а після закінчення терміну концесії ГТС може виявитися цілком зношеною.

Отже, внесення змін до Закону України «Про трубопровідний транспорт» створює передумови для здійснення приватизації газотранспортної системи України заінтересованими особами.

1. Про внесення змін до Закону України «Про трубопровідний транспорт» щодо реформування нафтогазового комплексу: Закон України від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4658-17>.

2. Верховна Рада України дозволила реформувати нафтогазовий комплекс. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: «<http://www.zik.ua/ua/news/2012/04/13/344092>»

3. Верховна Рада почала здавати ГТС. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.epravda.com.ua/publications/2012/03/21/319221>.

І.І. Мамчій,
курсант
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕРНЕТ-ВІДНОСИН

Як традиційне право людини свобода думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань постійно змінюється відповідно до розвитку нових технологій. Сучасний стан розвитку мережі Інтернет дозволяє реалізовуватися свободі слова і думки, а також забезпечує швидку передачу необмеженому колу осіб інформації.

Важливість цього питання підтверджується тим, що 6 жовтня 2009 року у м. Варшава (Польща) Агентством ЄС з основних прав людини в рамках Конференції ОБСЄ/БДПЛ з людського виміру було проведено додатковий захід на тему «Свобода самовираження в Інтернеті – можливості та проблеми». Під час цього заходу було зазначено, що свобода самовираження в Інтернеті є одним із пріоритетів шведського президентства в Європейському Союзі.

Розбудова незалежної демократичної правової держави України потребує вирішення питання правового регулювання суспільних відносин, що виникають у зв'язку з використанням всевітньої мережі «Інтернет».

Для України проблема правового регулювання Інтернет-відносин є надзвичайно актуальною з огляду на процес становлення національного інформаційного суспільства в нашій країні, а також визначення шляхів інтеграції до світового інформаційного суспільства. Проте в українській науці бракує ґрунтовних і систематизованих міжнародно-правових досліджень з відповідної проблематики. Наявність в Україні соціально-економічної потреби в розвитку національного сектору Інтернет як однієї з умов входження до світового інформаційного суспільства, необхідність створення міжнародної уніфікованої системи правового регулювання відносин, пов'язаних з функціонуванням Інтернет обумовлює актуальність даної проблеми.

Бурхливий розвиток комп'ютерних технологій у ХХІ ст. призвів до невідомого раніше в історії людства інформаційного

обміну, а саме появі абсолютно нового суспільного явища віртуального простору.

Як зазначає І.М. Рассолов, віртуальний простір – це нове людське і технологічне середовище, яке складає, з одного боку, спільність осіб усіх країн, усіх мов і усіх віків і професій, що пропонують і запитують інформацію, а її іншого боку – світову комп'ютерну мережу, що з'єднує їх завдяки інфраструктурам телекомунікацій [6, с. 3]. Вплив «Інтернету» на суспільне життя настільки значний, що сьогодні ставляться науковцями питання існування національних кордонів, які ігноруються, та національного права, якому кидається виклик. З урахуванням швидкості та розмірів поширення комп'ютеризації у світі історію людства поділяють на дві ери – до та після появи мережі Інтернет. Доступ населення до Інтернету стає однією із важливих показників тієї чи іншої країни. Виникнувши як суто технічний засіб передачі інформації Інтернет перетворився на важливе соціальне явище, яке привертає увагу фахівців різних наук, у тому числі юридичної.

Виникає питання щодо співвідношення понять «Інтернет» та «право», Насамперед необхідно визначити, що таке Інтернет у його юридичному розумінні. Тому що зазвичай Інтернет розглядається як суто технічний засіб. Типовим, наприклад, є визначення Інтернету як «мережі мереж», певної сукупності технічних засобів, стандартів і домовленостей, яка дає змогу підтримувати зв'язок між різними комп'ютерними мережами у світі [5, с. 16]. Наочне домінування технічної сторони Інтернету не повинно заважати юридичному осмисленню цього феномена. Таким чином, у юридичному вимірі Інтернет можна розглядати як сукупність особистих та майнових відносин, які виникають при застосуванні Інтернет-технологій і за своєю природою потребують правового нормування. Інтернет являє собою настільки багатозначне соціальне явище, що може мати різні тлумачення, адже кожне із них висвітлює якийсь певний аспект, віддзеркалює ту чи іншу суттєву особливість.

У той час, як щомиті інформація в Інтернеті збільшується в геометричній прогресії, у вітчизняному законодавстві відсутні нормативно-правові акти, що чітко регулюють діяльність в цій мережі. Більше того, в Законі України «Про авторське право і суміжні права» міститься положення, згідно з яким автор має право розповсюджувати свої твори таким способом, щоб публі-

ка могла мати доступ до них у будь-якому місті та в будь-який за власним вибором [3]. Згідно ст. 443 ЦК України використання твору здійснюється лише за згодою автора, крім випадків правомірного використання твору без такої згоди [2].

Для України проблемними є питання, які саме є пов'язані з можливістю вільного розповсюдження даних в Інтернеті. Це питання: охорони авторських прав, забезпечення інформаційної безпеки, запобігання розповсюдженню недобросовісної або таємної інформації, що створює загрозу для прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також для національних інтересів, державної безпеки, економічного і фінансового розвитку країни. У зв'язку з розповсюдженням комп'ютерних даних і передачу їх каналами телекомунікаційних мереж, з'явилися нові питання щодо захисту персональних даних, забезпечення права громадян правової інформації, запобігання розповсюдження відомостей, що не відповідають дійсності, зазіхання на честь, гідність громадян або ділову репутацію юридичних осіб, національної та релігійної ворожнечі з використанням Інтернету, порядок укладання договорів в електронній формі, правил електронного документообігу.

Дивлячись на простий доступ до мережі Інтернет та швидке зростання кількості її користувачів, на даний момент, актуальним є вирішення питань, пов'язаних із можливостями мережі та їх використанням. Такими питаннями можуть бути, зокрема, щодо вдосконалення організаційно-правового забезпечення поширення інформації мережею Інтернет.

Конституція України у статті 34 гарантує кожному право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [1]. Це важливе конституційне положення відповідає ст. 19 Загальної декларації прав людини [4].

При регулюванні суспільних відносин, які пов'язані з використанням мережі «Інтернет», суспільству і державі необхідно спиратися здебільшого на класичні юридичні парадигми: правові норми і зобов'язання, міжнародні і внутрішні джерела права, вже існуючі юридичні визначення та дефініції.

Вимагає окремого дослідження питання про те, як розвиваються, змінюються і припиняються правовідносини у віртуа-

льному просторі. Швидкість електронних обмінів, постійне відновлення інформації обумовлюють об'єктивну зміну свідомості, що витісняє звичний стереотип про стабільність паперових документів.

Вище викладене приводить до думки про те, що між «правом» та «Інтернетом» як соціальними явищами на даний час іде тільки пошук точок дотику. На мій погляд правове регулювання інтернет-віносин можливе тільки тоді, коли будуть розроблені наукою і вироблені практикою права кіберпростору, його принципи, вивчена доцільність використання всіх способів для регулювання цих відносин.

Законодавство України потребує деталізації в частині охорони і захисту об'єктів авторського права в Інтернеті. Потребується створення ефективного правового механізму протидії порушенням авторського права в мережі Інтернет, а також, ймовірно, – збільшення відповідальності осіб, які надають телекомунікаційні послуги за порушення авторського права.

Навіть такий загальний перелік відносин та питань, що виникають у Мережі, не дає нам знайти чіткі критерії, які б дали змогу провести певну їх класифікацію. Єдиним об'єднуючим фактором віртуального розташування цих відносин є те, що вони виникають, розгортаються та припиняють своє існування в Мережі.

Таким чином, здійснювати державний контроль у мережі Інтернет необхідно, однак межі цього контролю слід чітко окреслити та не допускати будь-яких порушень прав людини та громадянина на право, на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Вирішення питання правового забезпечення поширення інформації мережею Інтернет має бути комплексним, якому обов'язково мають передувати дослідження та вивчення міжнародного досвіду.

1. Конституція України від 28.06.1996 р. станом на 12.04.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 р. станом на 13.02.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. станом на 09.05.2011р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 64.

4. Загальна декларація прав людини: від 10.12.1948 р., прийнята Генеральною Асамблеєю ООН. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

5. Макарова М. В. Електронна комерція: Посіб. – К., 2002. – 432 с.
6. Рассолов И.М. Интернет-право: учеб. пособие / И.М. Рассолов. – М., 2004. – 256 с.

Л.М. Матіяш,
курсант
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ

Головне місце серед суб'єктів господарського права належить такому суб'єктові, як державне підприємство. Це зумовлено особливими економічними і соціальними функціями підприємства в економічній системі, а саме функціями товаровиробника, який задовольняє суспільні потреби у продукції, роботах та послугах. Тому законодавчий інститут підприємства або господарюючого суб'єкта є центральною частиною системи господарського права України, його правовою основою.

Сьогодні питання щодо правового статусу державних підприємств набувають дедалі більшого значення, оскільки великого поширення набула приватизація саме таких підприємств, яка може мати як позитивні так і негативні наслідки для держави. Тому на сьогоднішній день виникла потреба в аналізі правового статусу державних підприємств на основі чинного законодавства, яке регулює відносини у сфері господарювання та внесення змін до законодавства з метою врегулювання правового статусу державних підприємств.

Загалом організаційна форма і вид визначають суб'єкта, який має право присвоювати результати діяльності підприємства.

Підприємства державної форми власності відіграють важливу роль у господарській діяльності, попри всі приватизаційні процеси, які сьогодні відбуваються в нашій країні їх частка серед інших суб'єктів господарювання залишається досить значною. Це пов'язано з необхідністю залишення в державній власності об'єктів загальнодержавного значення, що забезпечують:

– виконання держаною своїх функцій, обороноздатність та економічну самостійність української держави;

- соціальний розвиток, збереження та підвищення культурного, наукового потенціалу, духовних цінностей;
- життєдіяльність держави в цілому [2, с. 58].

Саме визначення «Державне підприємство» за Великим енциклопедичним юридичним словником – це підприємство унітарного типу, яке діє на базі відокремленої частини державної власності без поділу її на частки, створюється в розпорядчому порядку компетентним органом і входить до сфери управління зазначеного органу [3, с. 168].

З цього визначення виходить, що державними підприємствами відповідно до Господарського кодексу України є підприємства, що діють на основі державної власності.

Державне підприємство порівняно з недержавними підприємствами має особливості правового становища, які обумовлені способом відмежування функцій власника від функцій управління майном у державному підприємстві. Саме державне підприємство як майновий комплекс є об'єктом права державної власності.

Основними рисами державного підприємства, крім загальних, характерних для всіх підприємств, є наступні:

- 1) господарська організація унітарного типу;
- 2) підприємство-невласник, що зумовлює необхідність виконання вказівок власника (відповідно до його компетенції) і погодження з ним основних питань діяльності;
- 3) функціонування на базі державного майна, яке закріплюється за державним підприємством на праві повного господарського відання;
- 4) функції власника майна (органу, уповноваженого управляти державним майном) щодо державного підприємства виконує галузеве міністерство (відомство), до сфери діяльності якого належить підприємство, або державне господарське об'єднання, до складу якого включено підприємство;
- 5) управління державним підприємством здійснюється одноособовим керівником, який призначається на посаду шляхом укладення з ним контракту органом, уповноваженим управляти державним майном.

Відповідно до чинного господарського законодавства правовий статус окремого суб'єкта господарювання у державному секторі економіки визначається уповноваженими органами управління.

Оскільки державне підприємство є суб'єктом права повного господарського відання майном, а не суб'єктом права власності, щодо державних підприємств діє спеціальна категорія - правовий режим майна державних підприємств. Вона означає, що державні підприємства керуються спеціальними правилами заснування, утворення їх майна при заснуванні, визначення цілей і предмета діяльності, управління майном, розподілу прибутку тощо.

Саме державне підприємство як майновий комплекс є об'єктом права державної власності. Підприємству як суб'єктові права це майно належить на праві повного господарського відання. Це право вужче, ніж право власності. Обсяг його залежить від цільового призначення відповідного майна. Державне підприємство володіє, користується і розпоряджається цим майном «на свій розсуд, вчиняючи щодо нього будь-які дії, які не суперечать чинному законодавству та статуту підприємства» [2, с. 65]. Оскільки державне підприємство є суб'єктом права повного господарського відання майном, а не суб'єктом права власності, щодо державних підприємств діє спеціальна категорія - правовий режим майна державних підприємств.

Державні підприємства поділяються на державні підприємства, засновані на державній власності, державні підприємства, засновані на республіканській (Автономної Республіки Крим) власності та казенні підприємства. Усі ці підприємства - державні юридичні особи.

Підприємства державної форми власності можуть бути як унітарного, так і корпоративного типу. До підприємств унітарного типу належать державне комерційне підприємство і казенне підприємство, а до підприємств корпоративного типу - державне (національне) акціонерне товариство.

Порядок утворення державного унітарного підприємства визначається Господарським кодексом, який, зокрема, передбачає, що державне унітарне підприємство утворюється компетентним органом державної влади в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини державної власності, як правило, без поділу її на частки, і входить до сфери його управління. Саме найменування державного унітарного підприємства повинно містити слова «державне підприємство» [1, с. 36].

Органом управління державного унітарного підприємства є керівник підприємства, який призначається органом, до

сфери управління якого входить підприємство, і є підзвітним цьому органіві [1, с. 36].

На сьогодні відсутні спеціальні правові норми, які б чітко відносили державні акціонерні товариства, 100% акцій яких перебуває у державній власності, до такого виду, як державні підприємства. На підставі аналізу положень Цивільного і Господарського кодексів України, Закону України «Про приватизацію державного майна» можна зробити висновок, що державні акціонерні товариства, статутний фонд яких сформовано за рахунок державного майна і 100% акцій яких перебуває у державній власності, також є підприємствами державної форми власності.

Таким чином, проаналізувавши положення чинного господарського законодавства бачимо, правовий статус підприємств державної форми власності мають свої характерні особливості, що зумовлено їхньою основною функцією – забезпечення життєдіяльності держави в цілому.

1. Господарський кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. на 01 березня 2011 року: (Відповідає офіц. текстові) – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 160с.

2. Кучер В.О. Господарське право: курс лекцій / В.О. Кучер, В.М. Парасюк. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 380 с.

3. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.

М.М. Мацькевич,

студент

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ТВАРИНИ: ОСОБЛИВИЙ ОБ'ЄКТ ЧИ СУБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ?

Тварини за цивільним законодавством України розглядаються як особливі об'єкти цивільних прав (ч. 1 ст. 180 ЦК) [7, с. 168]. Також в Україні на даний час вже прийнято цілу низку

законів, які покликані врегулювати питання щодо місця тварин у сучасному світі, їх прав та гарантій на життя, поряд з людиною. Так у преамбулі Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» тваринам гарантується захист від страждань і загибелі у наслідок жорстокого поводження з ними, а також захист їх природних прав [4]. Таким чином, видається, що існує суперечність між положенням ст. 180 Цивільного Кодексу і Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження», адже в останньому випадку суб'єктом права формально визнано його об'єкти. Однак, гадаємо, що тварин теж потрібно внести до переліку суб'єктів правовідносин.

В 1984 р. професор А. Уебстер розробив концепцію так званих п'яти свобод (прав) одомашнених тварин:

1. Свобода від голоду й спраги – шляхом надання доступу до води і їжі, які підтримують гарне здоров'я й активність.

2. Свобода від дискомфорту – шляхом надання відповідного середовища для проживання, включаючи житло й місце для сну й відпочинку.

3. Свобода від болю, поранень або хвороби – шляхом проведення превентивних заходів або ранньої діагностики й лікування.

4. Свобода виявлення природної поведінки шляхом надання достатнього місця, відповідних сприятливих умов і пристосувань, а також компанії собі подібних.

5. Свобода від страху й стресу – шляхом забезпечення відповідних умов і відносин, які виключають моральні страждання [1].

В. Борейко до переліку прав диких тварин відніс:

– право на життя;

– право на свободу від втручання людини;

– право на захист від непотрібного страждання;

– право на продовження життя (репродукцію);

– право на здорове середовище існування;

– право на стремління до щастя (процвітання, самореалізацію);

– право на гідність;

– право на захист закону [2].

П. Сингер наголосив на тому, що «єдина річ, яка відрізняє дитину від тварини в очах тих, хто сповідує «право на життя», це те, що біологічно ця дитина належить до *homo sapiens*, а

шимпанзе, собаки та свині – ні. Але якщо використовувати цю різницю як основу для надання права на життя, звичайно, є чистим спесиєсизмом, який виявляється найбільш грубим і явним видом расизму, що використовується у спробі виправдати расову дискримінацію» [8].

У ХХ столітті рух проти жорстокого поводження з тваринами, поставив під сумнів право людини вважати свої інтереси домінуючими над інтересами тварин. Наслідком цього стало прийняття у 1982 році Генеральною Асамблеєю ООН «Всесвітньої хартії природи», яка визнала, що: «будь-яка форма життя є унікальною і заслуговує поваги, якою б не була її корисність для людини, і для визнання цієї невід’ємною цінності інших живих істот людина повинна керуватися моральним кодексом поведінки» [3].

Усі живі істоти: люди, звірі, птахи, рослини, комахи, мікроби, а також екосистеми мають внутрішню, самостійну цінність, мають моральні права і тому є не об’єктом (річчю), а суб’єктом (моральним партнером людини). Існує безліч доказів наявності прав в природі та живих істот. Кожна жива істота, екосистема має своє благо, свої інтереси, потреби й мету існування. В. Борейко вважає, що право належить тому, хто має свої інтереси, потреби й мету. Інакше кажучи, якщо не має інтересів, потреб і цілей, то немає й відповідних прав. Камінь, який лежить на дорозі, не має ніяких інтересів, потреб і цілей. Тому в нього немає й жодних прав. Корова, яка проходить повз, має інтереси й потреби, наприклад, у їжі, в доброму, належному поводженні, в житті. У корови є й своя мета, наприклад, жити (будь-яка істота прагне жити й опирається смерті). Тому в корови є відповідні права – на життя, на їжу, на добре, належне поводження. З іншого боку, вона не має, скажімо, ніяких потреб у свободі сумління й тому в неї немає на це прав (на відміну від людини, в якій є в цьому потреба) [2].

Багато нормативних актів у сфері захисту і правового статусу тварин, які були прийняті у Європі чи Світі, Україна ратифікувала, тим самим дала згоду на поширення і дотримання норм що в них містяться на своїй території. Також варто відмітити, що на сьогодні в Україні також активно розвивається і власна нормативно-правова база, щодо захисту тварин на території України і гарантування їм прав проживання не гірших

ніж у світі. До національної бази нормативно-правових документів можна віднести Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження», Закон України «Про тваринний світ», Закон України «Про мисливське господарство і полювання», та інші. З кожним роком «права природи» одержують визнання в свідомості все більшої кількості людей.

24 квітня в усьому світі відзначається як День прав тварин. У США і Японії вже існує практика подачі позовів у суд від імені тварин і навіть екосистем, тобто моральні права природи поступово починають визнаватися також і як юридичні права природи.

Отже, як висновок можемо сказати, що на даному етапі розвитку суспільних відносин людина зрозуміла необхідність захисту представників тваринного світу та наділення їх певними правами. У світовій правовій науці давно обстоюється думка про те, що тварини мають певні права і ці права в разі їх порушення підлягають захисту. Щодо України ця думка перебуває поки що на зародковому рівні. За останні 10 років було прийнято цілий ряд законів, які визнають те, що тварини все ж є суб'єктом, а не тільки об'єктом цивільних прав, адже за ними визнається низка прав, які підлягають захисту з боку держави, хоча в чинному Цивільному Кодексі тварин визнано лише об'єктом цивільних прав хоча й особливим. Тому це питання потребує більш детального вивчення і прийняття щодо нього рішення яке буде втілене як у нормах Цивільного Кодексу, так і в нормах законів, які регулюють відносини у даній сфері. Також варто сказати, що за ті ж 10 років в Україні помітно змінилися підходи щодо правоздатності тварин, що їх правову захищеність, значно зросла кількість організацій, які виступають за захист прав тварин. Тому можна припустити, що XXI століття стане століттям боротьби за права тварин, так як XX століття стало століттям боротьби за права людей.

1. Борейко В.Е. Билль о правах животных, растений и дикой природы [Электронный ресурс] // Гуманитарный экологический журнал. – 2002. – Т. 4. Спецвыпуск. С. 27–29. – Режим доступа: <http://ecoforum2.narod.ru/hem4s/ethics1.htm>.

2. Борейко В. Є., Пустовіт Н. А. Екологічна етика та гуманне ставлення до тварин і рослин. Методичний посібник для вчителів. – К.: Київський екологокультурний центр, Асоціація зоозахисних організацій України, 2011. – 80 с.

3. Всесвітня хартія природи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_453.
4. Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження» від 21.02.2006 р. // Відомості Верховної Ради. – 2006. – № 27. – Ст. 230.
5. Закон України «Про мисливське господарство та полювання» від 22.02.2000 р.» // Відомості Верховної Ради. – 2000. – № 18. – Ст. 132.
6. Закон України «Про тваринний світ» від 13.12.2001 р. // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 14. – Ст. 97.
7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В. М. Коссака. – К.: Істина, 2004. – 976 с.
8. Сингер П. Человек и животные равны [Електронний ресурс] // Гуманитарний екологічний журнал. – 2003. – Т. 5. Спецвыпуск. – С. 4–14. – Режим доступу: <http://economy2.narod.ru/hem5s/singer.htm>.
9. Гудима Д. Сучасні тенденції в інтерпретації поняття «суб'єкт права». Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Матеріали Міжнародного «круглого столу» (м. Львів, 4–5 грудня 2009 року). – Львів: Край, 2009. – 440 с.

І.М. Медвідь,

студентка

(Інститут права та психології

Національного університету «Львівська політехніка»)

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВИНАХОДІВ, КОРИСНИХ МОДЕЛЕЙ ТА ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ

Однією з головних проблем, яка потребує уваги і підтримки з боку держави, є охорона винаходів, корисних моделей та промислових зразків, оскільки у сучасних умовах об'єкти права інтелектуальної власності відіграють значну роль у забезпеченні конкурентоспроможності товарів і послуг, стають вирішальним фактором економічного розвитку.

У складі об'єктів інтелектуальної власності виокремлюють об'єкти промислової власності; об'єкти, що охороняються авторськими та суміжними правами; інші (нетрадиційні) об'єкти інтелектуальної власності («ноу-хау», комерційні таємниці).

Серед вищезазначених об'єктів важливе місце посідає промислова власність. Згідно з Паризькою конвенцією з охорони промислової власності (1883 р.) до об'єктів цієї власності належать винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування, зазна-

чення походження товарів, а також способи захисту від недобросовісної конкуренції.

Серед об'єктів промислової власності важливе місце посідають так звані об'єкти патентного права: винаходи, корисні моделі, промислові зразки.

Винахід – це нове оригінальне технічне рішення, що стосується певного продукту (пристрою, речовини, штаму мікроорганізму, культури клітин рослин і тварин) або способу (процесу здійснення дій над матеріальними об'єктами з допомогою матеріальних засобів), здатне забезпечити позитивний ефект.

Корисна модель – це нове, промислово придатне конструктивне виконання пристрою, тобто нове технічне рішення в галузі механіки стосовно тих об'єктів, які мають просторову структуру.

Промисловий зразок – це результат творчої діяльності людини у галузі художнього констрування [2].

Правова охорона зазначених вище об'єктів здійснюється за допомогою *патенту* – юридичного документа, який засвідчує право його власника забороняти іншим особам використовувати, продавати чи імпортувати запатентований винахід [5, с. 98].

Правова охорона надається винаходу (корисній моделі), що не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та відповідає умовам патентоздатності. А саме винахід вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він є новим, має винахідницький рівень і придатний для промислового використання [1].

Винахід визнається новим, якщо він не є частиною рівня техніки. Об'єкти, що є частиною рівня техніки, для визначення новизни винаходу повинні враховуватися лише окремо.

Винахід має винахідницький рівень, якщо для фахівця він не є очевидним, тобто не впливає явно із рівня техніки.

Винахід визнається таким, що є придатним для промислового використання, якщо його може бути використано у промисловості чи в будь-якій іншій сфері діяльності [4, с. 393].

Патент на винахід – різновид патенту, що видається за результатами кваліфікаційної експертизи заявки на винахід. Строк дії патенту України на винахід становить 20 років від дати подання заявки до Установи [3].

Механізм здійснення правової охорони корисних моделей подібний до загального механізму правової охорони вина-

ходів шляхом видачі патентів, але він більш простий, дешевий і швидкий, завдяки чому правова охорона корисних моделей важлива для малого бізнесу, який відіграє стратегічну роль по відношенню до новацій і швидкого відгуку на вимоги ринку.

Найбільш поширеною аргументацією на користь цієї форми правової охорони технічних рішень є швидка і проста процедура реєстрації прав, низький рівень вимог до винахідницької творчості і невисокі витрати. Термін реєстрації прав на корисні моделі не настільки тривалий, як для винаходів, однак правова охорона виявляється більш ефективною для так званих «малих винаходів». Необхідно зазначити, що на отримання національного патенту на винахід, як правило, необхідно витратити більше двох років, європейського – чотири роки, а в Європі права на корисну модель можна зареєструвати за півроку. А строк дії деклараційного патенту на корисну модель становить 10 років від дати подання заявки до Установи.

Щодо правової охорони промислових зразків, то на теперішній час в світі не існує єдиної точки зору, яка відрізняє їх від інших об'єктів права інтелектуальної власності (патентного та авторського права, права товарних знаків). Проблема правової охорони промислових зразків обумовлена подвійністю їх природи. Поєднуючи елементи мистецтва і промисловості, промисловий зразок знаходиться під впливом двох правових режимів авторсько-правового та права промислової власності [6, с. 23].

Для промислових зразків обсяг правової охорони визначається сукупністю суттєвих ознак промислового зразка, представлених на зображенні (зображеннях) виробу [4, с. 396]. Наявність у зовнішньому вигляді промислового зразка особливих ознак, що надають йому художній характер, – обов'язкова умова для його реєстрації. Не реєструється промисловий зразок, що застосовується у виробі, якщо особи, які купують чи використовують вироби такого виду, не надають великого значення їхнім естетичним аспектам [7, с. 24].

Право на промисловий зразок засвідчується охоронним документом – патентом або свідоцтвом про реєстрацію (в залежності від країни видачі охоронного документа), який надає його власнику виключне право використовувати промисловий зразок за своїм розсудом та забороняти іншим особам використання промислового зразка без його дозволу. При цьому, ви-

користанням промислового зразка визнається його виготовлення, пропозиція до продажу або введення у господарський обіг в будь-який інший спосіб [8, с. 56].

Термін охорони зазвичай складає п'ять років і може продовжуватися на подальші терміни, в більшості випадків до 15 років. В Україні, право власності на промисловий зразок засвідчується патентом. Строк дії патенту на промисловий зразок становить 10 років від дати подання заявки до Державного департаменту інтелектуальної власності і продовжується за клопотанням власника патенту, але не більш як на п'ять років.

Також слід сказати, що сьогодні в Україні вже сформована законодавча й організаційна системи державних органів, які прямо або опосередковано забезпечують захист прав у сфері інтелектуальної власності. Але деякі питання щодо захисту інтелектуальної власності в законодавстві України ще не вирішені, наприклад: суперечності мають місце в Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 року, в якому передбачено можливість примусового припинення майнових прав на винаходи і корисні моделі. Так, стаття 30 цього Закону містить припис, за яким, якщо винахід (корисна модель), крім секретного винаходу (корисної моделі), не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту або від дати, коли використання винаходу (корисної моделі) було припинено, то будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати винахід (корисну модель), у разі відмови власника прав від укладання ліцензійного договору може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання винаходу (корисної моделі). Примусове припинення чинності майнових прав на винахід (корисну модель), передбачене частиною 1 статті 30 Закону, не узгоджується з частиною 5 статті 9 цього ж Закону, яка передбачає, що строк збереження роботодавцем чи його правонаступником службового винаходу (корисної моделі) як конфіденційної інформації у разі його невикористання не повинен перевищувати чотирьох років. Виходить, що частина 1 статті 30 не поширюється на частину 5 статті 9 цього ж Закону.

Значною проблемою сьогодення є створення національної системи інформації, поширення знань із питань інтелекту-

альної власності, підготовка та підвищення кваліфікації фахівців, діяльність яких пов'язана з охороною інтелектуальної власності, включаючи суддів, спеціалістів митних, податкових органів та органів внутрішніх справ.

Отже, 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. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
 2. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 34.
 3. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 23 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32.
 4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. – Вид. 2, змінене і доп. / за ред. В.М. Коссака. – К.: Істина, 2008.
 5. Довгий С.О., Жаров В.О., Кремень В.Т. Охорона інтелектуальної власності в Україні. – К.: Форум, 2002.
 6. Кожарська І. Деякі питання визнання патенту України на промисловий зразок недійсним // Інтелектуальна власність. – 2006. – № 11.
 7. Потоцький М. Промисловий зразок та торговельна марка: співвідношення прав // Інтелектуальна власність. – 2007. – № 4.
 8. Бурдяньський В., Коваль І. Питання захисту прав на об'єкти промислової власності // Інтелектуальна власність. – 2007. – № 9.

Н.М. Миклясевич,

студентка

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВОЧИНІВ

Механізм регулювання цивільно-правових відносин пов'язаний із реєстрацією правочинів, який закладено законодавцем, на сьогоднішній день потребує вдосконалення і вне-

сення змін до нормативно правових актів. Безперечно, що певна наявність законодавчої бази, повинна забезпечувати належну реєстрацію правочинів. Станом на сьогоднішній день законодавча база, яка регулює реєстрацію правочинів складається із: Цивільного Кодексу (далі – ЦК), Закон України (далі – ЗУ) «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі Закон), Постанови КМУ «Про затвердження Тимчасового порядку державної реєстрації правочинів « тощо.

Багато питань, які сьогодні викликають жваві дискусії, були предметом обговорення та вирішення багато років тому. Дану проблему досліджували такі українські і російські науковці зокрема: О.В. Дзера, І.Б. Новицький, М.І. Брагінський, І.А. Бірюков, В.А. Рязанцев, О.П Сергєєва.

Якщо звернутися до історії цього питання, не можна стверджувати що державна реєстрація правочинів є новизною ЦК 2003 р. У радянський період система спеціального режиму закріплення прав на нерухомість була ліквідована. Було заборонено приватну власність на землю і перехід не лише земельних ділянок, а й прав користування ними від однієї особи до іншої. Сам поділ речей на рухомі і нерухомі було скасовано. У примітці до ст. 21 ЦК УСРР 1922 р. зазначалося: «З скасуванням приватної власності на землю поділ майна на рухоме і нерухоме скасовано» [1, с. 160].

Однак, незважаючи на те, що реєстраційної системи в нинішньому її розумінні не було, норми про реєстрацію прав на нерухоме майно існували в тій мірі, в якій обіг нерухомого майна дозволявся законом. Так, у ч. 2 ст. 227 ЦК УРСР 1963 р. було встановлено, що договір купівлі-продажу жилого будинку підлягає реєстрації у відповідному виконавчому комітеті місцевої Ради депутатів трудящих. Проте така реєстрація мала суто статистичну мету і право власності у набувача за таким договором виникало з моменту його нотаріального посвідчення [1, с. 161].

Сучасне українське законодавство, присвячене регулюванню державної реєстрації правочинів, має досить суперечливий характер. Навіть прийняття вищезгаданого Закону не усунуло означеної проблеми і не призвело до створення функціонально повноцінної та єдиної системи реєстрації, яка б забезпечила ефективність і стабільність даної процедури.

Аналізуючи зміст поняття «державна реєстрація правочинів» З.В.Ромовська вказує, що державна реєстрація правочи-

ну – це публічно-правовий засіб забезпечення стабільності та прозорості обігу майна, яке набуває ознак юридичного факту і входить у випадках передбачених законом, до фактичного складу, що породжує цивільні права та обов'язки [2, с. 417]. За визначенням російського науковця-цивіліста Є.О. Суханова державна реєстрація правочинів і прав є способом забезпечення державної (публічної) достовірності відомостей про існування або відсутність правочинів і прав [3, с. 321].

На сьогодні відповідно до ЦК реєстрації підлягають такі правочини:

- договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна (ст. 657 ЦК);
- договір міни нерухомого майна (ст. 716 ЦК);
- договір про передачу нерухомого майна під виплату ренти (ч. 2, ст. 732 ЦК);
- договір довічного утримання, за яким набувачеві передається у власність нерухоме майно (ч. 2, ст. 745 ЦК);
- договір найму будівлі або іншої капітальної споруди на строк не менше одного року (ст. 794 ЦК);
- договір управління нерухомим майном (ч. 2, ст. 1031 ЦК).

Але із цього загального правила законодавець зробив нелогічний виняток. Не передбачено обов'язкової державної реєстрації договору дарування нерухомості (ст. 719 ЦК). В той же час такі договори як купівля-продаж і міна нерухомого майна, що підлягає державній реєстрації належать до однієї групи договорів, спрямованих на передачу майна у власність. Своєрідність договору дарування полягає лише в тому, що майно за цим договором передається другій стороні безоплатно. Проте ця обставина, на думку І. Жилінкової, не може бути причиною відсутності вимоги щодо державної реєстрації, цього договору, оскільки дарування нерухомого майна за своїм значенням та наслідками ніяк не менше, ніж його продаж [5, с. 146]. Проте, як зазначає Романюк Я. М. це може призвести до зловживань на ринку нерухомості та виникнення спорів. Чого можна уникнути, внівши відповідні зміни до ч. 2 зазначеної статті й виклавши її у такій редакції: «Договір дарування нерухомої речі укладається в письмовій формі й підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації» [6, с. 35].

Із даної ситуації ми бачимо, що аналіз норм чинного законодавства свідчить про відсутність єдиного правила, щодо державної реєстрації правочинів.

В Україні від 26 травня 2004 р. діє Постанова КМУ «Про Тимчасовий порядок державної реєстрації правочинів», згідно якого реєстрацією договорів займаються нотаріуси, а реєстрацією права власності Бюро технічної інвентаризації (далі – БТІ). Це означає, що саме право власності у набувача виникає лише після нотаріального посвідчення і державної реєстрації договору.

Звідси випливає, що державна реєстрація договору і права власності – це різні речі. Сама реєстрація договору є набагато важливіша ніж реєстрація права власності. Оскільки без реєстрації договору набувач не стане власником майна. Деякі автори критикують положення, за яким реєстрації підлягають і правочини щодо нерухомості, і право на об'єкт нерухомого майна, набуте за такими правочинами, через надмірну громіздкість процедури державної реєстрації та її зайву повторюваність (наприклад В.О. Алексєєв) [7, с. 198]. Таку ж позицію підтримує М.М. Дякович. Вона пропонує моментом виникнення права власності визначати моментом реєстрації самого правочину, а не моментом внесення відомостей права власності [8, с. 98].

На сьогодні основним нормативним актом, який регулює реєстрацію речових прав є ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

Перш за все необхідно звернути увагу на те, що, пункт 1 ст. 1 Закону визначає сферу застосування: «Цей Закон регулює відносини, пов'язані з державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно всіх форм власності, їх обтяжень та правочинів щодо нерухомості». Ст. 3 Закону передбачає, що речові права на нерухоме майно, їх обтяжень та правочинів щодо нерухомого майна підлягають обов'язковій державній реєстрації в порядку установленому цим Законом. Запроваджена цим Законом система повноцінно не працює. Закон спрямовано виключно на регулювання відносин, пов'язаних з реєстрацією речових прав на нерухомість, а не на реєстрацію правочинів. Що ж стосується процедури реєстрації правочинів, то в Законі вона не прописана взагалі [9, с. 50]. Також незрозуміло хто проводить державну реєстрацію правочинів – нотаріуси, чи БТІ. На думку М.М. Дякович реєстрація речового права повинна здійснюватися нотаріу-

сому у день посвідчення правочинів. Адже, як зазначав В.О. Алексеев реєстрація правочину і окремо реєстрація права власності це зайва повторюваність.

Підводячи підсумки можна стверджувати в Україні склалась досить суперечлива ситуація щодо реєстрації правочинів. На сьогоднішній день правова система України потребує створення і функціонування державної реєстрації правочину. Нормативно-правові акти мають слугувати міцним фундаментом для здійснення прав та законних інтересів учасників цивільних правовідносин. Навіть прийняття ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» не вирішило зазначеної проблеми. Знов не зрозуміло, хто уповноважений проводити державну реєстрацію правочинів – нотаріуси чи БТІ.

Розв'язанням могло б стати внесення змін та доповнень до діючого Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», та моментом виникнення права власності визначити моментом реєстрації правочину.

1. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях / за ред. Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 510 с.

2. Українське цивільне право. Загальна частина. Акад.курс. За ред. З.В. Ромовської. – К.: Алерта, 2009. – 594 с.

3. Гражданское право. За ред.Е.А.Суханова. – М.: Юридическая лит., 2008. – 474 с.

4. Чефранов Е.А., Певницкий С.Г. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним. – М.: Юридическая лит., 2009. – 111 с.

5. Жилінкова І. Договори щодо нерухомого майна. – К.: Алерта, 2009. – 310 с.

6. Романюк Я.М. Момент вчинення правочину та його правове значення // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 8. – 40 с.

7. Алексеев В.А. Государственная регистрация и проблемы правового регулирования. – М., 2007.– 212 с.

8. Дякович М.М. Перспективи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: нотаріус-користувач чи реєстратор // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2012. – № 1.

9. Бабенко М.В. Проблеми державної реєстрації договорів купівлі-продажу нерухомого майна. // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. – 65-66/2005. – 68 с.

М. Музика,
студент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Апеляція – це основний спосіб перегляду судових рішень у цивільних, кримінальних, господарських справах, закріплений у законодавстві більшості країн.

Апеляційне провадження – це сукупність дій суду апеляційної інстанції та осіб, які беруть участь у справі, що здійснюються з метою перевірки законності і обґрунтованості рішень та ухвал суду першої інстанції, що не набрали законної сили.

Варто зазначити, що метою апеляційного провадження є не забезпечення стабільності оскарженого рішення, а виправлення судової помилки. Для поняття «судові помилки» характерні три моменти: 1) вони являють собою порушення юридичних норм і свідчать про відхилення від цільових настанов цивільного судочинства; 2) їх допускають суди і судді, які спроможні розглядати та вирішувати цивільні справи; 3) всі помилки можуть бути усунуті правовими засобами в цивільному процесуальному порядку [4, с. 78].

Характерними ознаками апеляційного провадження можуть виступати наступні:

1) апеляція подається на рішення (ухвалу) суду, що не набрало законної сили;

2) справа направляється на розгляд суду вищого рівня (апеляційного суду);

3) подання апеляції обумовлюється неправильністю рішення суду першої інстанції, що виражається, на думку особи, яка подала апеляційну скаргу, або в неправильному встановленні фактичних обставин, або в неправильному застосуванні закону, або в неповно наданому сторонами матеріалі;

4) апеляційний суд, переглядаючи справу, розглядає як питання факту, так і питання права, тобто має право перевірити як юридичну, так і фактичну сторони справи в тому обсязі, що і суд першої інстанції;

5) виконання рішення, оскарженого в апеляційному порядку, зупиняється (крім випадків негайного виконання рішення);

6) повноваження апеляційного суду при перегляді справи обмежені межами апеляційної скарги і предметом рішення суду першої інстанції;

7) апеляція може бути допущена тільки один раз у кожній справі [5, с. 154].

Історично в правових системах різних країн склалися два види апеляції – повна і неповна.

При повній апеляції розгляд справи по суті остаточно переноситься до суду другої інстанції, який не має права повернути справу до суду першої інстанції і зобов'язаний сам ухвалити рішення. Особи, які беруть участь у справі, мають право подавати в апеляційний суд нові докази, що не були досліджені судом першої інстанції. Перевірка оскарженого рішення при Повній апеляції завжди ґрунтується на повторному розгляді справи по суті, при якому апеляційний суд у необхідних випадках виправляє недогляди суду першої інстанції і сторін у доказуванні фактичних обставин справи. Для цього він досліджує наявні в справі і знову подані докази, дає їм власну оцінку, на підставі якої ухвалює рішення.

При неповній апеляції можливе повернення справи у суд першої інстанції для її нового розгляду. Особи, які беруть участь у справі, за загальним правилом, при такому способі перегляду не мають права подавати в апеляційний суд нові докази; перегляд рішення здійснюється на підставі фактичних даних, поданих до суду першої інстанції. Однак за наявності певних умов із загального правила можуть бути зроблені винятки, коли в апеляційному провадженні допускаються посилання на нові факти та докази [3, с. 139].

Для реалізації апеляційного провадження необхідна наявність ряду передумов об'єктивного та суб'єктивного характеру. Під передумовами апеляційного оскарження розуміють попередні умови реалізації права на апеляційне оскарження.

Однією з основних об'єктивних передумов допустимості апеляційного оскарження є наявність об'єкта, з приводу якого подається апеляція. Об'єктом апеляційного оскарження є рішення, ухвали суду першої інстанції, що не набрали законної сили, які містять, на думку особи, яка подає апеляційну скаргу, несприятливі для неї наслідки вирішення спору.

Суб'єкти апеляційного оскарження. Суб'єктивною передумовою допустимості апеляційного оскарження є наявність певного кола осіб, які мають право подати апеляційну скаргу на рішення, ухвалу суду першої інстанції. Мова йде про тих осіб, яким ухвалене судом першої інстанції рішення завдає шкоди, що виражається для них у несприятливих наслідках [2, с. 274].

В апеляційному порядку можуть бути переглянуті не тільки рішення, але і значна частина ухвал суду першої інстанції, якими вирішуються процесуальні питання, що виникають при розгляді справи їх неправильне вирішення також порушує нормальний розвиток процесу, створює погрозу реалізації закріплених у законі кінцевих цілей судочинства або взагалі перешкоджає самій можливості їх реалізації, як це буває, наприклад, при необґрунтованій відмові в порушенні справи [6, с. 398].

Отже, апеляційна перевірка виступає як «факультативне провадження», призначене для усунення можливих помилок суду першої інстанції, діяльність якого, на думку заінтересованих у перегляді рішення або ухвали суб'єктів процесу, не відповідає цілям судочинства. У порівнянні з нормальним ходом процесу це додатковий етап судочинства, що виникає з ініціативи осіб, які беруть участь у справі, якщо вони вбачають необхідність у перевірці правильності постанов суду першої інстанції, які не набрали законної сили.

1. Цивільний процесуальний кодекс від 18.03.2004 р. // Офіційний вісник України від 07.05.2004. – 2004. – № 16. – Ст. 1088.

2. Кілічава Т.М. Цивільне процесуальне право: навчальний посібник. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 352 с.

3. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: монографія / [В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та ін.]; за заг. ред. професора В.В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008. – 928 с.

4. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: підручник / Штефан М.Й. – К.: Ін Юре, 2005. – 622 с.

5. Чорнооченко С.І. Цивільний процес: навч. посібник. – Вид 2-ге переробл. та доп. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 472 с.

6. Цивільне процесуальне право України: підручник / С. С. Бичкова, І. А. Бірюков, В. І. Бобрик та ін.; за заг. ред. С. С. Бичкової. – К., 2009. – С. 394–408.

Ю.В. Нікітюк,
студентка
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ЗМІСТ ПОНЯТТЯ ВЛАСНОСТІ (МАЙНА) У РІШЕННЯХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО УКРАЇНИ

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [1] (далі – Конвенція) створює не тільки ефективну систему норм для захисту прав людини, але й одну з найбільш передових форм міжнародної судової процедури.

Щороку збільшується кількість випадків застосування судами України практики Суду, зокрема статті 1 Першого протоколу, під час вирішення справ чи прийняття процесуальних рішень. Так, в період з 01.01.2010 до 31.12.2011 рр. судами загальної юрисдикції було ухвалено 109 рішень з посиланнями на статтю 1 Першого протоколу в мотивувальній частині; в період з 01.01.2012 до 06.04.2012 рр. – 153 рішення. Наприклад, суди загальної юрисдикції застосовують практику Суду (статтю 1 Першого протоколу) задля ґрунтовнішої аргументації своїх рішень у справах: (про стягнення недоплаченої щомісячної державної соціальної допомоги «Дітям війни») від 29 червня 2011 року, (про стягнення заробітної плати та вихідної допомоги, не виплаченої при звільненні працівника та відшкодування моральної шкоди) від 14 березня 2011 року, (про стягнення збитків завданих невиконанням судового рішення та моральної шкоди) від 6 березня 2012 року, (про усунення перешкод у користуванні власністю) від 15 лютого 2011 року, (про розірвання договору та стягнення грошової суми по договору, моральної шкоди) від 1 лютого 2012 року, (про визнання права власності на майно в порядку спадкування і витребування майна з чужого незаконного володіння) від 16 листопада 2011 року, (про визнання договору купівлі-продажу дійсним та визнання права власності) від 12 січня 2012 року, (про стягнення заробітної плати) від 04 квітня 2011 року, (про захист честі, гідності, ділової репутації та відшкодування моральної шкоди) від 5 вересня 2011 року, (про встановлення факту прийняття спадщини, визнання права власності на спадкове май-

но) від 30 січня 2012 року, (про розірвання договору оренди землі та про повернення її власнику) від 4 січня 2012 року, (про визнання угоди дійсною та визнання права власності на квартиру) від 8 грудня 2011 року, (про стягнення боргу за договорами позики) 6 січня 2012 року, (про повернення суми банківського вкладу, 3% річних, інфляційних коштів, витрат на правову допомогу) від 13 жовтня 2011 року [3] та інші.

Проаналізувавши українське законодавство про власність на предмет його відповідності європейським стандартам, насамперед статті 1 Першого протоколу до Конвенції, слід звернути увагу на те, що по-перше, в статті 1 Першого протоколу поняття «власності» і «майна» ототожнюються, по-друге, використане поняття «власності» або «майна» – широке. Ним охоплюється ціла низка економічних інтересів, зокрема рухоме і нерухоме майно, матеріальні, а також окремі нематеріальні інтереси.

В останні роки значно більш актуальними для України стали рішення Суду, які стосуються порушень статті 1 Першого протоколу до Конвенції, оскільки ці питання найбільш часто розглядаються в справах за якими відповідачем виступає наша держава. Загальна кількість таких рішень станом на 5 квітня 2012 року становить 89 щодо порушення права власності. Найбільша кількість рішень Суду стосувалась невиконання або тривалого невиконання рішень національних судів, що були пов'язані із захистом володіння своїм майном (73 справи).

Узагальнивши та систематизувавши рішення Суду щодо порушення права особи мирно володіти своїм майном (стаття 1 Першого протоколу до Конвенції), відповідачем в яких виступає Україна, можна виокремити їх наступні категорії відповідно до відмінностей у змісті поняття власності (майна):

- рухомі та не рухомі речі (справи «Україна-Тюмень» проти України», «Агрокомплекс проти України», «Андрій Руденко проти України») (3 рішення);

- акції компаній (справа «Совтрансавто-Холдинг проти України») (1 рішення);

- господарські інтереси, пов'язані з управлінням бізнесом (справи «Стебнецький і «Комфорт» проти України», «Плахтєєв та Плахтєєва проти України») (2 рішення);

- законні очікування на те, що існує певне становище (справи «Кечко проти України», «Соловйова проти України» та інші) (7 рішень);

– кошти, присуджені судовим рішенням, яке не виконується протягом тривалого часу (справи «Анацький проти України», «Войтенко проти України» та інші) (75 рішень).

Отже в рішеннях Європейського суду з прав людини міститься як традиційне для національного права розуміння об'єкта права власності, так і відмінні випадки. Акції компанії відповідно до національного права можуть розглядатися як майно (стаття 191 ЦК), але вони також засвідчують корпоративні (зобов'язальні) права. Господарські інтереси, пов'язані з управлінням бізнесом та законні очікування на те, що існує певне становище не розглядаються в національному праві як майно. А кошти, присуджені судовим рішенням, яке не виконується протягом тривалого часу можна розглядати як об'єкт права власності лише після фактичного виконання судового рішення (стаття 192 ЦК), до цього моменту вони становлять лише об'єкт зобов'язання щодо виплати коштів [2].

1. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (Рим, від 4 листопада 1950 року) // Голос України. – 10 січня 2001 р. – № 3.

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

3. Офіційний сайт Єдиного державного реєстру судових справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Б.Б. Овчарчин,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ В УКРАЇНІ ТА НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЙОГО ФУНКЦІОНУВАННЯ

В умовах становлення ринкової економіки складовою частиною фінансової системи України, особливим сегментом фінансового ринку є ринок цінних паперів, куди банки, держава, населення, підприємства, установи вкладають свій капітал.

Фондовий ринок – чуйний барометр стану економіки. Основними завданнями ринку цінних паперів є становлення і закріплення відносин власності, а головними учасниками цього ринку – комерційні банки, метою яких є одержання прибутку [1, с. 277].

Головне завдання фондового ринку полягає, насамперед, у забезпеченні можливості залучення інвестицій на підприємства. Цінні папери відіграють особливу роль у платіжному обігу держави: через них мобілізується тимчасово вільні фінансові ресурси, які спрямовуються в найефективніші сфери народного господарства [2, с. 97].

Фондовий ринок є абстрактне поняття, що служить для позначення сукупності дій і механізмів, що роблять можливіми торгівлю цінними паперами. Його не слід плутати з поняттям фондова біржа – організацію, яка надає можливість для здійснення торгових операцій і зведення разом покупців і продавців цінних паперів.

Початком становлення створення фондового ринку України стала поява відповідних законів України: «Про цінні папери і фондовий ринок», «Про приватизаційні папери», «Про банки і банківську діяльність». У цей же час з'являються перші українські акції і перші торговці цінними паперами. Верховна Рада України приймає постанову «Про Концепцію функціонування і розвитку фондового ринку в Україні».

Пожвавлення законодавчої діяльності у сфері цінних паперів відбулося після прийняття Указу Президента України «Про державну комісію з цінних паперів і фондового ринку» від 12 червня 1995 р. № 446/5. А 30 жовтня 1996 року було прийнято закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів України».

У 2001 році в Україні вже діяло 6 бірж і 2 торговельно-інформаційні системи (ТІС). 2002 рік став роком домінування ПФТС і УМВБ. Їхня частина – майже 98,11% всіх угод, укладених на організованому ринку. Інші торгові сектори поділили між собою ринок таким чином: Українська фондова біржа (УФБ) – 0,81%, Київська міжнародна фондова біржа (КМФБ) – 0,73%, Придніпровська фондова біржа (ПФБ) – 0,04%, Донецька фондова біржа (ДФБ) – 0,03%, Українська міжбанківська фондова біржа (УМФБ) – 0,24%, Кримська фондова біржа (КФБ) – 0,04%.

Ще один імпульс до розвитку фондового ринку дала поява Української Біржі, яка впровадила ринок заявок. Це, у свою чергу, поклало початок такому явищу як інтернет-трейдинг.

До появи нового торгового майданчика Українська Біржа фондовий ринок України можна було віднести до ринків з вкрай низькою ліквідністю. Про це свідчив значний розрив між котуваннями покупки і продажу фондових активів. У середньому він складав за групою найбільш популярних паперів 20–25%. У той же час, скажімо, у Росії цей показник не перевищував 1,5 – 2,0% [4, с. 24-28].

На фондовому ринку України діють акції, державні і муніципальні облігації внутрішньої позики, облігації підприємницьких структур, казначейські зобов'язання, ощадні сертифікати, державні і компенсаційні сертифікати, житлові чеки, інвестиційні сертифікати, облігації зовнішньої позики.

Залежно від стадії обігу цінних паперів розрізняють первинний та вторинний ринок. На первинному ринку розміщуються вперше випущені (емітовані) цінні папери, відбувається мобілізація капіталів корпораціями, товариствами, підприємствами і запозичення коштів ними та державою.

На вторинному ринку обертаються цінні папери, які вже реалізовані на первинному, тобто тут продаються та купуються раніше випущені цінні папери, відбувається зміна їх власників. З точки зору організації, вторинний ринок поділяється на позабіржовий (вуличний) та біржовий. Позабіржовий ринок ще називають децентралізованим, на відміну від біржового централізованого.

Біржовий ринок пов'язують з поняттям фондової біржі як особливо організованого, як правило, вторинного ринку цінних паперів, що сприяє підвищенню мобільності капіталу і виявленню реальних ринкових цін активів.

Історично позабіржовий ринок передує біржовому. Позабіржовий ринок охоплює ринок операцій із цінними паперами поза біржею: первинне розміщення, а також перепродаж цінних паперів тих емітентів, що не бажають потрапити на біржу.

Ринок цінних паперів можна поділити на ринок цінних паперів, що випускаються юридичними особами, та ринок державних цінних паперів.

Суб'єктами ринку цінних паперів України є:

- Державна комісія із цінних паперів та фондового ринку;
- Національний банк України;
- емітенти;

- депозитарії;
- реєстратори власників іменних цінних паперів;
- зберігачі цінних паперів;
- банки;
- організатори торгівлі цінними паперами;
- торговці цінними паперами.

Важливу роль на ринку цінних паперів та, зокрема, на ринку державних цінних паперів відіграє центральний банк. Разом з Міністерством фінансів (Казначейством) він вирішує питання про доцільність випуску нових боргових зобов'язань, визначає умови їх обігу, розробляє заходи щодо забезпечення сталого курсу державних цінних паперів. Крім того, центральний банк, здійснюючи операції з цінними паперами на відкритому ринку, впливає на розмір резервів комерційних банків і, таким чином, на стан кредиту та грошового обігу. Банк купує цінні папери, коли дотримується курсу на стимулювання кредитної діяльності комерційних банків та ринку в цілому, і продає цінні папери, коли має намір обмежити активність банків. Різноманітні операції із цінними паперами здійснюють комерційні банки.

На формування ринку цінних паперів в Україні значний вплив має той факт, що в українській практиці, по суті, склалась європейська модель універсального комерційного банку. Тому змішана, проміжна модель ринку цінних паперів, що стихійно обрана в Україні, призвела до того, що на ньому одночасно та з рівними правами присутні і комерційні банки, які мають усі права на операції із цінними паперами, і небанківські інститути [5, с. 306–307].

Від самого початку створення ринку цінних паперів в Україні, гостро стоїть питання його ефективного функціонування. І сьогодні фондовий ринок не виконує своїх функцій: не сприяє залученню інвестицій і перерозподілу капіталу. Крім того, потребують розв'язання ціла низка проблем, а саме:

- невеликий обсяг і неліквідність;
- низький рівень капіталізації;
- високий ступінь ризиків;
- нестача кваліфікованого персоналу;
- відсутність відкритого доступу до інформації;
- порушення прав інвесторів;

– недосконалість нормативно-правового забезпечення.

У зв'язку з цим першочерговим завданням є вдосконалення регулятивної системи ринку цінних паперів [2, с. 97].

Для поліпшення стану фондового ринку України та підтримання його фінансової безпеки потрібно підвищити роль держави на фондовому ринку. Одним з основних елементів державного регулювання ринку цінних паперів є контроль за діяльністю емітентів, професійних учасників ринку, фондових бірж та самоврядних організацій, спрямованих на виявлення й своєчасне попередження порушень законодавства на ринку цінних паперів.

Для захисту прав інвесторів передусім необхідне:

по-перше, строге дотримання законодавства, вимог регулятора та стандартів ділової етики з боку професійних учасників ринку цінних паперів;

по-друге, врегулювання конфліктів інтересів, зокрема через розподіл повноважень на законодавчому рівні;

по-третє, захист інвестора від маніпулювань цінами на фондовому ринку та використання інсайдерської інформації.

Але розв'язати окреслені проблеми захисту прав акціонерів можна тільки шляхом запровадження системи фінансової відповідальності (штрафів) щодо порушників, професійних учасників ринку цінних паперів (реєстраторів, емітентів, брокерів тощо). ДКЦПФР має повноваження та досвід стягнення штрафів, проте вони надто незначущі порівняно з прибутками, які одержують порушники.

Для порівняння зауважимо, що у провідних розвинених країнах використання службової (інсайдерської) інформації в особистих цілях переслідується в карно-адміністративному порядку. У США для осіб, що зловживають службовою інформацією при укладанні угод з цінними паперами, передбачені штрафи у розмірі в 1 млн. дол. (для юридичних осіб 2,5 млн. дол.) або ув'язнення терміном до 10 років. У Великобританії – штраф у необмеженій сумі або ув'язнення до 7 років. У Франції – штраф до 10 млн. франків або ув'язнення від 2 місяців до 2 років [3, с. 99].

Запровадження суворих санкцій для порушників є необхідним кроком. Саме професійні учасники ринку цінних паперів користуються довірою дрібних інвесторів, тому їхні дії держава має жорстко регулювати.

Тож підсумовуючи вищесказане, безперечно одне: коли в Україні ринок перебуває ще в стадії становлення, у тому числі й фондовий, коли ще не створені надійні інституційні правила поведінки його учасників, потрібні жорсткі обмеження діяльності та законодавча врегульованість на ринку цінних паперів з урахуванням досвіду розвинених країн та національної специфіки.

1. Жук Л.А., Жук І.Л., Неживець О.М. Господарське право: навчальний посібник. – К., 2003. – 400 с.

2. Чернишук В.Р., Розвиток ринку цінних паперів: проблеми й перспективи / А.П.Данькевич, В.Р. Чернишук // Фінанси України. – 2008. – № 8. – С. 97.

3. Терещенко Г.М. Проблеми становлення та напрями удосконалення функціонування ринку цінних паперів в Україні / Г.М. Терещенко // Фінанси України. – 2007. – № 6. – С. 99.

4. Стешенко І. Аналіз тенденцій розвитку фондового ринку облігацій у світі та Україні / І. Стешенко // Схід. – 2004. – № 5 (63). – С. 24–28.

5. Унінець-Ходаківська В.П., Костюкевич О.І., Лятамбор О.А. Ринок фінансових послуг: теорія і практика. Вид. 2-ге, доп. і перероб: навчальний посібник. - К.: Центр учбової літератури, 2009. – 392 с.

А.В. Осадчук,
студентка
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)

ФОРМА ЯК ОДНА З ВИМОГ ДІЙНОСТІ ПРАВОЧИНУ

Розглядаючи цю тему, необхідно з'ясувати поняття правочину та яких загальних вимог слід дотримуватись для його чинності.

Згідно з ст. 202 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Зі змісту визначення правочину можна дійти висновку, що це є юридичний факт, який завжди має бути правомірною дією, тобто не може суперечити ЦК України, іншим актам циві-

льного законодавства. У зв'язку з цим статтею 203 ЦК України передбачено ряд вимог, дотримання яких є необхідним для чинності правочину, а саме:

- особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності;
- волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі;
- правочин має вчинятися у формі, встановленій законом;
- правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним;
- правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

Перерахувавши усі вимоги, слід зупинити нашу увагу саме на вимого щодо форми здійснення правочину, недотримання якої може призвести до визнання правочину недійсним.

Форма правочину – це спосіб вираження волі осіб, які беруть у ньому участь. Відповідно до ст. 205 ЦК України сторони мають право обирати форму правочину самостійно, якщо інше не встановлено законом. Законодавством передбачено дві форми укладання правочину: усна та письмова.

Слід звернути увагу, що існують певні суперечки щодо класифікації цих форм. Наприклад, Є.О. Харитонов поділяє форми правочину на конклюдентну, мовчазну, усну та письмову.

Одним з найпростіших видів є вираження волі конклюдентними діями (від лат. conclude – укладаю, роблю висновок, завершую), тобто, поведінка або дія особи, яка дає можливість чітко зрозуміти бажання особи здійснити правочин. Наприклад, використання автоматів для продажу різних товарів або автомати для сплати будь-яких послуг.

Вираження волі шляхом мовчання має місце лише тоді, коли це законом або домовленістю сторін йому надане таке значення. Наприклад, відсутність заперечень у наймодавця проти продовження користування майном після закінчення строку дії договору, у результаті чого договір вважається продовжений на невизначений строк.

Більш поширеною формою укладання правочину є вираження волі словами (вербальна форма), на відміну від попередньо розглянутих форм, намір особи укласти правочин супро-

воджується прямо висловленим бажанням. Згідно з ч. 1 ст. 206 ЦК України усно можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами на момент їх вчинення.

Але слід зазначити, що є певні особливості, а саме – правочини на виконання договору, укладеного в письмовій формі, можуть за домовленістю сторін вчинятися усно, якщо це не суперечить договору або закону [4, с. 302]. Тут починає діяти презумпція правомірності правочину, тобто правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним (ст. 204 ЦК України).

Наступний вид – укладання правочину у простій письмовій формі. Відповідно до ст. 207 ЦК України правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони.

Положення ст. 208 ЦК України передбачають правочини, які належить вчиняти у письмовій формі:

- між юридичними особами;
- між фізичними та юридичними особами, крім правочинів, передбачених частиною першою статті 206 ЦК України (момент вчинення правочину збігається з виконанням);
- правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, крім правочинів, передбачених частиною першою статті 206 ЦК України;
- інші правочини, щодо яких законом встановлена письмова форма.

Укладання правочину, який підлягає нотаріальному посвідченню означає, що його зміст, час і місце здійснення, наміри суб'єктів правочину, його відповідність закону та інші обставини перевірені та офіційно зафіксовані нотаріусом, а тому розглядаються як достовірні [4, с. 303].

Згідно ст. 209 ЦК України на вимогу фізичної або юридичної особи будь-який правочин з її участю може бути нотаріально посвідчений. Відповідно до Закону України «Про нотаріат» до таких правочинів належать: договори про відчуження, договори про заставу майна, заповіти, доручення та інші.

Щодо укладання правочину, який вимагає державної реєстрації слід сказати, що такий правочин підлягає реєстрації

лише у випадках, встановлених законом, наприклад, договір купівлі-продажу земельної ділянки. Такий правочин є вчиненим з моменту його державної реєстрації. Перелік органів, які здійснюють державну реєстрацію, порядок реєстрації, а також порядок ведення відповідних реєстрів встановлюються законом. (ст. 210 ЦК України).

Отже, з вище викладеного можна зробити висновок, що форма правочину залежить від його важливості і передбачена як ЦК України, так і іншими підзаконними нормативними актами. Форма правочину – це спосіб вираження волі осіб, які беруть у ньому участь. Недотримання форми має наслідком недійсність правочину.

-
1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
 2. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
 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.
 4. Цивільне право України: в 2-х томах. Том 1: підручник / за ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – Х.: ТОВ «Одессей», 2008. – 832 с.

І.М. Папроцький,

студент

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ СМЕРТЮ ПОТЕРПІЛОГО

Деліктні зобов'язання є одним із найпоширеніших видів цивільно-правових зобов'язань, адже шкода може бути заподіяна внаслідок настання різного роду причин, як от нещасного випадку на виробництві, в побуті, техногенними катастрофами. При цьому шкода може бути заподіяна не лише здоров'ю, а й життю громадян, яке для кожної людини є безцінним, а з правової точки зору (що закріплена в Конституції України) – воно

визнається найвищою соціальною цінністю, охорону якої покликана забезпечувати вся правова система держави.

Оскільки наше дослідження спрямоване на розкриття питання відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого, то надалі увага зосереджуватиметься саме на цій проблематиці. Під терміном «смерть» слід розуміти певний стан організму фізичної особи, який посвідчується висновком компетентного медичного органу і характеризується непоправними руйнівними процесами центральної нервової системи та кори головного мозку, що наступили внаслідок припинення функціонування життєво важливих систем людини.

Зобов'язання з відшкодування шкоди, заподіяної смертю потерпілого наділені певними, притаманними лише їм особливостями. По-перше, специфіка цього деліктного зобов'язання полягає в тому, що результатом шкоди, завданої життю фізичної особи, є її смерть, тому остання не може виступати суб'єктом деліктних правовідносин. По-друге, такі відносини не допускають правонаступництва, адже право вимоги носить виключно особистий характер. По-третє, специфіка шкоди полягає також і в тому, що її не може бути відшкодовано в натурі та оцінено в грошовому еквіваленті.

Важливим аспектом характеристики цивільно-правових зобов'язань, і водночас їх особливістю, є суб'єктний склад. Зобов'язання з відшкодування шкоди є односторонніми правочинами, тобто, такими, де одна сторона (кредитор) має лише права, а інша (боржник) – лише обов'язки. Як зазначається у літературі, «боржником (особою, зобов'язаною відшкодувати шкоду) може бути фізична особа, юридична особа, держава, територіальна громада, Автономна Республіка Крим тощо» [3, с. 136]. Не кожен із названих суб'єктів у будь-якому разі може виступати учасником зобов'язань з відшкодування шкоди – обов'язковою є наявність деліктоздатності. Щодо кредитора, то в ч. 1 ст. 1200 ЦК України наведено вичерпний перелік осіб, які у випадку смерті потерпілого мають право на відшкодування шкоди, зокрема: «непрацездатні особи, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина потерпілого, народжена після його смерті» [1].

Абзацом 2 ч. 1 ст. 1200 ЦК України регламентовані конкретні строки, впродовж яких особам, котрі мають право на від-

шкодування (тобто кредиторам), повинно проводитись таке відшкодування боржником: 1) дитині – до досягнення нею вісімнадцяти років, а у випадку, коли дитина є учнем або студентом – до закінчення навчання, але не більш як до досягнення нею двадцяти трьох років; 2) чоловіку, дружині, батькам чи усиновлювачам загиблого, при умові, що вони досягли пенсійного віку – довічно; 3) інвалідам, яких потерпілий зобов'язаний був утримувати – впродовж строку їх інвалідності; 4) одному з батьків (усиновлювачів) або другому з подружжя чи іншого із членів сім'ї незалежно від віку і працездатності, якщо вони не працюють і здійснюють догляд за: дітьми, братами, сестрами, внуками померлого – їм відшкодування виплачується до досягнення останніми чотирнадцяти років; 5) інших непрацездатних осіб, які були на утриманні потерпілого – протягом п'яти років після смерті потерпілого. До речі, «при встановленні факту перебування на утриманні щодо особи беруться до уваги розміри її власних доходів та тієї частки, яку вона отримувала від померлого» [4, с. 909].

Право на відшкодування шкоди, завданої втратою годувальника, зберігається за другим з подружжя і у випадку реєстрації нового шлюбу. Як впливає з матеріалів судової практики: «за дітьми право на одержання відшкодування зберігається і при усиновленні їх у майбутньому або коли в майбутньому до досягнення зазначеного віку вони стануть інвалідами» [2].

Оскільки неможливо визначити абсолютний розмір відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого, то мова може йти тільки про визначення ймовірного розміру обов'язку з відшкодування шкоди. Розмір відшкодування у такому випадку визначається розміром втрат, що мають майновий характер, а також ступенем тих душевних страждань, яких члени сім'ї чи близькі родичі загиблої особи зазнали. Тому до складу шкоди, яка підлягає відшкодуванню включаються: а) середньомісячний заробіток (дохід) померлого з вирахуванням частки, яка припадала на нього самого та працездатним осіб, які перебували на його утриманні, але не мають права на відшкодування шкоди; б) витрати на поховання та на спорудження надгробного пам'ятника; в) моральна шкода.

Середньомісячний заробіток (дохід) потерпілого слід обчислювати шляхом поділу сукупного заробітку (доходу) за 12

або за 3 останні календарні місяці роботи на відповідну кількість місяців. Для обрахування середньомісячного заробітку (доходу) фізичної особи-підприємця та фізичної особи, яка самостійно забезпечує себе роботою (адвокат, особа, що зайнята творчою діяльністю тощо), слід виходити з річного доходу, одержаного в попередньому господарському році, на підставі даних органу державної податкової служби, поділеного на 12 місяців. До сукупного заробітку (доходу) слід зараховувати всі види оплати праці за трудовим договором за місцем основної роботи і за сумісництвом, з яких сплачується податок на доходи громадян, у сумах, нарахованих до вирахування податку. До складу доходів потерпілого також включаються пенсія, суми, що належали йому за договором довічного утримання (догляду), та ін. Своєю чергою, сюди не слід зараховувати одноразові виплати, компенсацію за невикористану відпустку, вихідну допомогу, допомогу по вагітності та пологах.

Відшкодування моральної шкоди, що пов'язана із смертю годувальника та витрати на поховання та на спорудження надгробного пам'ятника особі, яка зробила ці витрати, не зараховуються до суми відшкодування шкоди і відшкодовуються окремо. При цьому моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується лише іншому з подружжя, батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю. При визначенні розміру моральної шкоди «повинні враховуватися характер страждань потерпілого або членів його сім'ї, близьких родичів, ступінь вини заподіювача шкоди» [5, с. 539].

Визначений кінцевий розмір відшкодування, обчислений для кожного з осіб, які мають право на відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого, за загальним правилом, не підлягає подальшому перерахункові. Проте, в ч. 4 ст. 1200 ЦК України як виняткові перелічено такі ситуації: а) народження дитини, зачатої за життя і народженої після смерті годувальника; б) призначення (припинення) виплати відшкодування особам, які здійснюють догляд за дітьми, братами, сестрами, внуками померлого. Збільшення розміру відшкодування шкоди, що завдана смертю годувальника, може відбуватись на підставі: а) підвищення вартості життя (відповідно до ч. 1 ст. 1208 ЦК); б) збільшення розміру мінімальної заробітної плати (відповідно до ч. 2 ст. 1208

ЦК) тощо. При цьому збільшення обсягу та розміру відшкодування шкоди можливе тільки на підставі рішення суду.

Отже, українським цивільним законодавством в цілому вибудовано струнку і дієву систему норм, що регулюють правовідносини з приводу відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого. Серед позитивних моментів, на яких варто зосередити увагу, є, зокрема, положення, що закріплює мінімальний розмір відшкодування шкоди, завданої втратою годувальника на випадок, якщо він не працював чи його дохід був нижчим від п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати, а також важлива гарантія виплати сум по відшкодуванню шкоди при ліквідації юридичної особи – капіталізація вищезазначених сум до виплати кредиторам. Головним чином, увагу до досліджуваного спеціального виду деліктного зобов'язання зумовлено безцінністю людського життя, яке не можна відобразити у грошовому еквіваленті. Звісно, гіркоту втрати рідних і близьких неможливо втамувати ніякими відшкодуваннями, але це і не є ціллю цивільного права. Головне завдання правового регулювання полягає в тому, щоб забезпечити родичам, які втратили годувальника, гідну матеріальну основу подальшого життя, вберегти їх від поневірянь, щоб людям легше було пережити своє горе та повернутися до активної участі в цивільних та інших правовідносинах.

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – 356 с.

2. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 6 від 27 березня 1992 р. «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.gada.gov.ua/laws/show/v0006700-92>.

3. Ківалова Т.С. Деякі питання характеристики суб'єктів зобов'язань відшкодування шкоди // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Том 21 (60). – 2008. – №1. – С. 132–138.

4. Науково-практичний коментар цивільного кодексу України. – Вид. 2, змінене і доп. / за ред. В. М. Коссака. – К.: Істина, 2008. – 992 с.

5. Цивільне право України: підручник: у 2 т./ Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибко-Фетеевої, В.Д. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер. – 2007. – Т. 2. – 552 с.

І.В. Пасайлюк,
студент магістратури
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ОКРЕМИХ ВИДІВ ЗАПОВІТУ

Відповідно до Цивільного Кодексу України, заповіт – це особисте розпорядження фізичної особи, стосовно її майна і зобов'язань, яке набуває чинності після смерті, складене в передбаченій законом формі і посвідчене особами, зазначеними у законі [1, с. 998].

Значення заповіту полягає в тому, що він є єдиним для фізичної особи способом розпорядитися своїм майном на випадок смерті.

Відповідно до чинного цивільного законодавства існують такі види заповіту, як заповіт з умовою, заповіт подружжя і секретний заповіт.

Фізична особа може реалізувати своє право на розпорядження майном на випадок смерті шляхом складання заповіту лише у тому разі, коли свобода заповіту буде мінімально обмежена законодавцем. Свобода заповіту включає в себе не лише право спадкодавця в будь-який час скласти заповіт, призначити спадкоємцем будь-яку особу, заповісти будь-яке майно, а й ретельно визначити умови набуття спадщини спадкоємцями.

Відповідно до ст. 1242 ЦК України заповідач може зумовити виникнення права спадкування в особи, яка призначена у заповіті, наявністю певної умови, як пов'язаної, так і не пов'язаної з її поведінкою (наявністю інших спадкоємців, проживання у певному місці, народження дитини, здобуття освіти тощо).

Заповіт з відкладальною умовою був відомий ще римському приватному праву, проте якщо спадкоємець був призначений під неможливою умовою, така умова, вважалася ненаписаною, а призначення спадкоємця – безумовним [2, с. 219].

Право заповідача визначати умови отримання спадщини спадкоємцем передбачає і законодавство окремих зарубіжних країн. Так, ЦК Франції допускає можливість укладання заповіту

під умовою. Водночас, у ст. 899 цього Кодексу зазначено, що умови заповіту, які неможливо виконати, оскільки вони суперечать законам чи добрим звичаям, повинні вважатися такими, що не існують.

В Іспанії заповідальні розпорядження можуть складатися під умовою незалежно від того, чи мають вони універсальний характер, тобто зроблені щодо всього спадкового майна, чи партикулярний характер, тобто стосуються лише частини спадщини. До умов заповіту субсидіарно застосовуються норми щодо умов у зобов'язаннях. Умови заповіту, що суперечать закону чи добрим звичаям, вважаються такими, що не написані, тому спадкоємцям нічим зашкодити не можуть.

У Німецькому цивільному уложенні також існують норми, які допускають можливість складання заповіту як з відкладальною, так із скасувальною умовою. Так, у § 2074 НЦУ зазначено, що якщо спадкодавець передбачив у заповіті надання під відкладальною умовою, то таке надання буде вважатися дійсним лише з настанням умови за життя особи, на користь якої це надання встановлене.

У вітчизняній науці питання щодо можливості укладення заповіту з умовою та дійсності встановлених умов і меж їх виконання досліджувалося ще з дореволюційних часів. У ст. 1011 Книги третьої тому X частини I Зведення законів Російської імперії передбачалося, що законно набуте майно можна заповісти або в повну власність, або в тимчасове володіння і користування.

Сама умова заповіту має бути:

- а) визначеною за змістом;
- б) визначеною у часі;
- в) правомірною;
- г) не обмежувати правоздатність спадкоємця;
- д) не суперечити нормам суспільної моралі;
- є) стосуватися лише тих благ, якими спадкоємець має можливість розпоряджатися самотійно;
- ж) бути здійсненою.

Наведені критерії мають оціночний характер і в кожному конкретному випадку прерогативою суду є їх тлумачення.

Зовсім інший порядок укладення наступного виду заповіту, – заповіту подружжя.

Складання подружжям спільного заповіту не є вітчизняним винаходом.

Спільні заповіти подружжя відомі законодавцю Англії, Німеччини. Водночас у ст. 968 ЦК Франції однозначно зазначено, що заповіт не може бути складений двома чи більше особами на одному і в одному й тому самому документі, як на користь третьої особи, так й у вигляді зустрічного чи взаємного розпорядження [3, с. 346]. Незважаючи на відсутність прямої заборони на складання подружжям спільного заповіту в ЦК РФ російські цивілісти вважають недопустимим складання взаємних заповітів.

У ст. 1233 ЦК України законодавець вперше визначив поняття заповіту – це особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. З цього визначення випливає не лише неможливість складання заповіту за допомогою представника, а й односторонність правочину, який вчиняється, тобто залежність його укладення від волевиявлення саме однієї особи. Отже, легалізуючи спільний заповіт подружжя, законодавець повинен був відповідно і визначити поняття заповіту, як особливого виду правочину.

На нашу думку, немає підстав обмежувати право подружжя у спільному заповіті розпорядитися лише майном, яке належатиме їм на праві спільної сумісної власності. У спільному заповіті подружжя може визначити долю всього майна, яке належить йому на праві приватної власності.

Після смерті одного із подружжя іншому подружжю має бути надано право змінити чи скасувати заповіт на загальних підставах, у тому числі призначити й іншого спадкоємця [4, с. 93].

Не заперечуючи можливість складення заповіту подружжя, ми вважаємо, що під ним слід розуміти такий заповіт, в якому кожне із подружжя, висловлюючи свою волю, призначає спадкоємцем на випадок своєї смерті виключно інше подружжя.

Щодо секретного заповіту то, нотаріуси та інші посадові особи, які згідно із законом мають право посвідчувати заповіт, зобов'язані додержуватися таємниці виконання нотаріальних дій.

На практиці непоодинокі випадки, коли посадові особи, які посвідчують заповіт, не дотримуються цієї вимоги закону. При укладанні заповіту в лікарні заповіт зазвичай складають у

присутності хворих, медичного персоналу, відвідувачів і самих спадкоємців.

Відповідно до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, забороняється нотаріусу розголошувати зміст заповіту. У судовій практиці неодноразово виникало питання щодо можливості визнання заповіту недійсним у зв'язку з тим, що не була дотримана таємниця його укладання. Суди посіли чітку позицію в цьому питанні. Визнаючи факт порушення процедури укладання заповіту в зв'язку з недотриманням умови щодо його таємниці, одночасно таке порушення не визнавали істотним порушенням укладання заповіту, яке б зумовило його недійсність.

Серед нотаріальних заповітів окремо вирізнені секретні заповіти. Правила ст. 1249 ЦК України містять ряд імперативних вимог, що мають процесуальний характер:

- 1) заповідач повинен подати текст секретного заповіту в заклеєному конверті;
- 2) конверт має бути підписаний заповідачем;
- 3) у момент передачі нотаріусу конверта заповіту мають бути присутні два свідки;
- 4) нотаріус ставить на конверті свій посвідчувальний підпис і скріплює його печаткою;
- 5) нотаріус у присутності заповідача і свідків поміщає конверт із заповітом в інший конверт та опечатує його.

Ні в ЦК України, ні в Законі України «Про нотаріат» не передбачено обов'язок свідків підписати конверт. Вважаємо, що окрім посвідчувального підпису нотаріуса конверт мають підписувати і свідки, щоб виключити надалі можливість заміни секретного заповіту іншим.

Після того, як нотаріус отримає інформацію про відкриття спадщини, він призначає день оголошення змісту заповіту, повідомляє членів сім'ї та родичів спадкодавця, якщо місце їх проживання йому відоме, або робить про це відповідне повідомлення у пресі.

Конверт відкривають і заповіт оголошують у присутності зацікавлених осіб та двох свідків. Про оголошення заповіту складають протокол, де зазначають зміст заповіту. Протокол підписують нотаріус і свідки.

Чинне законодавство містить достатньо гарантій щодо збереження таємниці заповіту. Наприклад, ст. 5 Закону України

«Про нотаріат» зобов'язує нотаріуса зберігати в таємниці відомості, одержані ним у зв'язку із вчиненням нотаріальних дій, аналогічний обов'язок покладено і на посадових осіб, які мають право посвідчувати заповіти відповідно до Порядку посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених [6, с. 221].

Вітчизняній судовій практиці практично невідомі випадки, коли б зацікавлена особа зверталася із претензіями до нотаріуса про розголошення таємниці заповіту, тому, на нашу думку, не варто і переоцінювати значення «секретних заповітів».

1. Цивільний кодекс України. Коментар / Є.О. Харитонов, Ю.С. Червоний, Ю.В. Білоусов; за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – Одеса: Юрид. літ., 2003. – 1079 с.

2. Римское частное право: Учебник / Под ред. И. Б. Новицкого, И.С. Перетерского. – М.: Новый Юрист, 1998. – 512 с.

3. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) (пер. с франц. В. Захватаев / отв. Ред. А. Довгерт. – К.: Истина, 2006. – 1008 с.

4. Заїка Ю. О. Заповіт подружжя // Право України. – 2004. – № 5. – С. 91–93.

5. Гражданское уложение Германии / пер. с нем.; науч. ред. А.Л.Маковский и др. – М.: Волтерс Ктувер, 2004. – 816 с.

6. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р.// Відомості Верховної Ради України. –1993. – №39. – Ст. 383.

В.О. Петелицький,

курсант

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

РЕЧОВІ ПРАВА В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Вдосконалення відносин власності в Україні пов'язане зі створенням *системи речових прав*. У ЦК України система речових прав вирізняється своєю новизною. На перший погляд, цю систему складають два основні правові інститути: права власності і права на чуже майно.

Права на чужі речі відомі правовим системам багатьох країн світу. Однак до прийняття ЦК України цивільне законодавство нашої країни не знало цих цивільно-правових інститутів.

При оцінці та системному аналізі Книги 3 ЦК необхідно звернути увагу на відсутність певної узгодженості між її назвою та назвою її другого розділу. Книга третя має назву «Право власності та інші речові права», а її розділ другий називається «Речові права на чуже майно». З цього випливає, що законодавець ототожнює цих дві категорії, які відрізняються і тим, що вони взагалі є різнооб'ємними категоріями. [1]

Цивільний кодекс не розкриває змісту поняття «речове право», однак ст. 395 ЦК України вказує на його види:

– речове право на своє майно (право власності);

– речові права на чуже майно:

1) право володіння;

2) право користування (сервітуту);

3) право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис);

4) право забудови земельної ділянки (суперфіцій);

5) законом можуть бути встановлені інші речові права на чуже майно (право застави) [2].

Визначальними для розуміння суті речового права є такі моменти:

1. При реалізації речових прав вирішальне значення мають саме дії уповноваженої особи, поведінка всіх інших осіб зводиться до пасивного обов'язку – не шкодити, не втручатися у сферу інтересів уповноваженої особи. Тоді як у зобов'язальних правах наголос переноситься на дії зобов'язаного суб'єкта. Саме від його активної поведінки (в більшості випадків) залежить можливість реалізації права його контрагентом.

2. Речові права мають, як правило, безстроковий характер. Така характеристика справедлива, наприклад, для права власності, але для права володіння чи для інших речових прав строк їх існування може бути визначеним.

3. Об'єктом речових прав є річ. Хоча речі можуть бути і об'єктами зобов'язальних прав.

4. Речові права захищаються від їх порушення будь-якою особою (абсолютний захист). У Цивільному кодексі передбачено, що особа, яка має речове право на чуже майно, має право на

захист цього права, зокрема від власника майна. При захисті права володіння застосовуються ті ж положення, які передбачені для захисту права власності.

5. Усі речові права припиняються із загибеллю речі або якщо ця річ вилучається з обігу і не може тому належати на праві власності і на інших речових правах.

Виходячи з вище викладеного, виділимо основні ознаки речових прав:

- абсолютний характер;
- вимоги, що випливають з речових прав, підлягають переважному задоволенню;
- об'єктами цих прав є лише речі, зокрема об'єкти матеріального світу;
- захист речових прав здійснюється за допомогою особливих речово-правових способів захисту.

Об'єктами речових прав можуть бути речі та речові права, але не можуть бути об'єктом речових прав речі, що вилучені з цивільного обігу.

Суб'єктами речових прав можуть бути фізичні та юридичні особи, територіальні громади, Автономна Республіка Крим і держава.

Речові права в разі їх порушення захищаються позовами, предметом яких є безпосередньо речі (речові позови). Ці позови йдуть слідом за речами і подаються до того, хто на даний момент незаконно володіє річчю або створює перешкоди у користуванні нею. Речові права уповноважених осіб підлягають такому самому захисту, як і права власника.

У ЦК України право власності зазнало суттєвих змін. Відтепер воно розглядається як основне речове право. Законодавець взагалі не застосовує такої категорії як форма власності. Це не в останню чергу спричинило обрання як керівного принципу забезпечення рівності різних суб'єктів права власності. Як окремі різновиди розглядаються: право власності українського народу, право приватної власності, право державної власності та право комунальної власності. Таким чином, останнє з них набуло самостійного виду власності, а в Цивільному кодексі вже не згадується колективна власність, оскільки така форма власності Конституцією України не передбачена.

Однак при доопрацюванні проекту ЦК концепція речових прав була змінена, і книга третя ЦК отримала назву «Право власності та інші речові права». При цьому володіння (посідання) розглядається вже не як окремий інститут, а як «право володіння чужим майном» (гл. 31 ЦК).

На жаль законодавство про Речове право не є систематизоване на належному рівні. Уніфікація правових норм є необхідною передумовою усунення суперечностей у правовому регулюванні речових прав. Уніфікація здійснюється на міждержавному рівні, а також у рамках і під егідою міжнародних організацій. Про це свідчать кодифікація норм речового права в національному законодавстві, участь України в міжнародних організаціях, укладення численних двосторонніх і багатосторонніх договорів. Адже сам характер речових відносин з участю іноземного елемента потребує їхнього регулювання не лише нормами національного законодавства, а також на міждержавному рівні.

Окремі аспекти правового регулювання речових прав уніфіковані в міжнародних договорах.

Уніфікація всіх спеціальних колізійних прив'язок у міжнародному аспекті викликає певні труднощі, в зв'язку з різним підходом до формул їх застосування. Згідно з національним законодавством України у разі суперечності між вітчизняною нормою права та міжнародним договором застосовуються правила, встановлені міжнародним договором. Відтак перспектива уніфікації колізійних правил інституту права власності має важливе значення для створення однакових засад регулювання речових прав і права власності в національних системах права [3, с. 126].

Речовими правами є: право власності; володіння; сервітутні права; емфітевзис; суперфіцій; застава та інші права на чужі речі. До прав на чужі речі відносять: володіння як окремий цивільно-правовий інститут, сервітути, або право обмеженого користування чужою річчю чи майном; емфітевзис та суперфіцій як правові форми користування чужою землею; нарешті, заставні права, які також мають речовий характер, хоча й виконують забезпечувальну функцію виконання зобов'язань.

Отже, підводячи підсумки можемо сказати, що речовим правом визнається право особи на річ, за яким забезпечується

задоволення її інтересів шляхом безпосереднього впливу на річ без сприяння інших осіб. А також слід зазначити, що в Україні необхідно здійснювати уніфікацію речового права України з іншими державами з метою подальшої співпраці та забезпечення цивільних прав та свобод громадян.

1. Погрібний С.О. Система речових прав у новому Цивільному кодексі України: актуальні питання / С.О. Погрібний // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukrpravo.at.ua/index/sistema_rechovikh_prav_u

2. Цивільний Кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 16 вересня 2011 р.: (Відповідає офіц. текстові) – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 310 с.

3. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: в 4 т. /А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань; Академія суддів України. – К.: А.С.К., 2004. – Том 1. – 2004. – 927 с.

Н.В. Питлюк,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПІДСТАВИ ОБМЕЖЕННЯ ДІЄЗДАТНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ. МАРНОТРАТСТВО ЯК ПІДСТАВА ОБМЕЖЕННЯ ДІЄЗДАТНОСТІ

Становлення України як демократичної правової держави вимагає високого рівня забезпеченості та гарантування прав та законних інтересів громадян, а також постійного вдосконалення та доповнення законів, внесення більш точних визначень та понять до нормативно-правових актів.

Дуже важливим питанням цивільного права було і залишається обмеження дієздатності фізичної особи та визнання фізичної особи недієздатною. Це питання досліджувалось такими цивілістами як Ю.Г. Басін, А.М. Белякова, В.П. Грібанов, А.Г. Діденко, Л.С. Житкевич, В.А. Кройтор, Ю.І. Лутченко, М.С. Малейн, С.О. Слободян, та ін. Проте, вказана проблема вимагає, на мою думку, додаткового вивчення.

Найбільше уваги потребує такий аспект даного питання, як визначення критеріїв, порядку визнання особи обмежено дієздатною. В основі своїй дослідники вказують на те, що з прийняттям нового Цивільного кодексу, Україна на порядок просунулась у законодавчому регулюванні розглядуваного питання. Зокрема, в ньому визначені більш вдалі медичні та юридичні критерії визнання особи обмежено дієздатною.

Необхідно констатувати, що будь-які підстави обмеження цивільної дієздатності обумовлені неможливістю і небажанням особи адекватно оцінювати свої дії. Суспільство не схвалює і не підтримує обрані їм способи здійснення своїх майнових прав. З точки зору безпосередніх наслідків таке поведіння порушує права конкретних осіб – кредиторів, членів родини, але в остаточному підсумку або підриває стабільність цивільних відносин, або іншим способом порушує інтереси суспільства в цілому.

Не дивлячись на нещодавнє реформування цивільного законодавства, існує кілька аспектів даного питання, що потребують деталізації та доповнення.

Так, ми вважаємо, що додаткового перегляду потребують підстави визнання фізичної особи обмежено дієздатною. У ч. 2 ст. 36 ЦК визначено, що суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище [1].

На думку багатьох цивілістів і на мою думку також, необхідно ч. 2 ст. 36 ЦК доповнити таким критерієм як марнотратство [2; 3]. Марнотратом у юридичному розумінні визначається особа, яка через психологічні відхилення та недостатньо сформовані вольові самообмеження, витрачає своє майно, чим ризикує залишити своїх близьких без коштів на існування.

Марнотратами можуть бути особи, які грають в азартні ігри та мають великі шанси поставити себе та сім'ю у скрутне матеріальне становище, а також особи, які регулярно витрачають великі суми грошей на благодійництво [2].

Головним критерієм за ч. 2 ст. 36 ЦК, є не зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, а саме те, що особа своїм зловживанням ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зоб-

бов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище. Саме з огляду на це, до підстав обмеження цивільної дієздатності фізичної особи варто додати і марнотратство.

Отже, на підставі вищезазначеного, можна зробити такий висновок, що сучасне цивільне законодавство, зокрема в питанні обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, потребує доповнень та деталізації правових визначень та положень. Визнання марнотратства підставою обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, на мою думку, було б значним кроком вперед на шляху до всебічного забезпечення прав та законних інтересів громадян.

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

2. Слободян С. Обмеження дієздатності фізичних осіб: цивільно-правові проблеми [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.justinian.com.ua/article.php?id=979

3. Проблеми державотворення: захист прав людини в Україні: матеріали XIII регіональної науково-практичної конференції 89 лютого 2007 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету ім. Івана Франка, 2007. – 926 с.

Е.Б. Подоляк,

студентка

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ НА ПРИДБАННЯ ТОВАРІВ НАЛЕЖНОЇ ЯКОСТІ

Незважаючи на окремі зміни в законодавстві, а саме прийняття нової редакції Закону «Про захист прав споживачів» [1], рівень порушення прав споживачів істотно не змінився. Аналіз чинного законодавства свідчить, що український споживач має значні переваги перед продавцем, реалізувати які він може самотійно, тобто звернутися безпосередньо до продавця чи виробника товару, до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, суду.

Відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» під поняттям «споживач» розуміється фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника (ст. 84).

В іншому акті цивільного законодавства – Законі України «Про житлово-комунальні послуги» [2] – під споживачем розуміється фізична або юридична особа, яка отримує або має намір отримати житлово-комунальну послугу (ст. 514). А в Законі України «Про питну воду та питне водопостачання» [3] споживачем названо юридичну або фізичну особу, яка використовує питну воду для забезпечення фізіологічних, санітарно-гігієнічних, побутових та господарських потреб (ст. 112).

Відповідно до Закону «Про захист прав споживачів» споживачем є громадянин, який має намір замовити або придбати, або який замовляє, купує або використовує товари (роботи, послуги) винятково для особистих, сімейних, домашніх й інших потреб, не пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності.

Згідно із Законом споживачем може бути і громадянин, що безпосередньо не купував товар або не замовляв роботу (послугу), але користується ними.

Однак законодавство в окремих випадках передбачає, що користуватися товаром, результатом роботи, послугою (і відповідно бути споживачем в контексті цього Закону) може тільки особа, яка уклала договір із продавцем, виконавцем.

Уперше визначення поняття «споживач» було сформульовано у Хартії захисту прав споживачів, прийнятій XXV сесією Консультативної Асамблеї ЄС (1973 р.). У цьому документі встановлювалося, що споживач – це фізична або юридична особа, яка користується товарами й послугами з особистою метою.

Заподіяння шкоди внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) 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

ся поза рамками договору. Так, наприклад, унаслідок продажу товарів неналежної якості у покупця виникає низка прав, які включають право вимоги від продавця відшкодування шкоди. (ст. 678 ЦК). 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, конкуренція між нормами, що регулюють договірні та позадоговірні відносини, не виникає [7].

В умовах «суспільства масового споживання» якість стала основним критерієм, який впливає на поведінку споживача під час здійснення покупки або отримання послуги. Це – з одного боку. З іншого – тільки виготовлення конкурентоспроможної, високоякісної продукції може забезпечити підприємству або фірмі стабільне існування.

Розвиток ринкових відносин в Україні супроводжується насиченням ринку різноманітними товарами вітчизняного та іноземного виробництва, хоча не завжди вони мають належну якість.

Низька купівельна спроможність пересічного українського споживача сприяє зростанню пропозиції дешевого товару, де за низькою ціною часто криється не насправді невисока собівартість виробництва цього товару, а низька якість і сумнівне походження, про що свідчать скарги споживачів та перевірки державних органів у справах захисту прав споживачів.

Це водночас дає змогу визначити, що таке належна якість товару (продукції). У 1986 р. Міжнародною організацією зі стандартизації (ISO, 1946 р., м. Лондон) були сформульовані терміни щодо якості для всіх галузей бізнесу та промисловості. В 1994 р. у процесі уточнення термінології було стандартизоване таке визначення поняття якості:

«Якість продукції – це сукупність властивостей і характеристик, які відображають рівень новизни, надійність, довговічність, економічність продукції і зумовлюють здатність її задовольняти відповідно до свого призначення потреби споживачів». Існує ще техніко-економічне поняття якості, яке охоплює тільки ті властивості товару (результату роботи, послуги), що роблять його корисним, здатним задовольняти ті потреби,

заради яких його придбали. Тому в економічному розумінні якість – сукупність споживчих властивостей товару (роботи, послуги), що дозволяють використовувати його за призначенням [6].

Чинне законодавство закріплює спеціальні заходи (міри) захисту споживача, а саме право на обмін товару. Відповідно до ст. 707 ЦК покупець має право протягом чотирнадцяти днів з моменту передання йому непродовольчого товару неналежної якості, якщо триваліший строк не оголошений продавцем, обміняти його у місці купівлі або інших місцях, названих продавцем, на аналогічний товар інших розмірів, форми, габариту, фасону, комплектації тощо. У разі виявлення різниці в ціні покупець проводить необхідний перерахунок з продавцем. Поділяємо точку зору тих правників, які вважають, що споживач має право на обмін товару належної якості, а законодавцем була допущена технічна помилка. Відносини, що виникають при продажу покупцеві товару неналежної якості, закріплюють право останнього вимагати заміни товару на аналогічний належної якості. Терміни «обмін» і «заміна» не є тотожними.

Застосовуються й загальні положення цивільного права, що встановлюють правові засади участі громадян і організацій у цивільному обороті, визначають загальні умови укладення цивільно-правових договорів та інші загальні питання. Це дає змогу говорити про наявність у структурі цивільного права особливої системи норм, направленої на регулювання відносин стосовно здійснення і захисту прав споживачів [4].

Таким чином відносини між споживачем і його контрагентами – це відносини, засновані на рівності, автономії волі їх учасників, що виникають між суб'єктами, які мають майнову самостійність. Однак захист прав споживачів ефективно здійснюється не тільки нормами цивільного права, але й нормами галузей публічного права: за найбільш значні порушення прав споживачів встановлена адміністративна та кримінальна відповідальність [6].

Адміністративно-правова охорона відносин за участю споживачів передбачає застосування заходів впливу за здійснення протиправних вчинків і вимагає правомірної поведінки в інтересах забезпечення прав споживачів.

Вона використовується в організаційно-правовій роботі органів виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів, органів місцевого самоврядування, а в передбачених законом випадках – у діяльності громадських організацій (об'єднань) споживачів.

Зміст, особливості й порядок застосування адміністративно-правових заходів охорони прав споживачів закріплені адміністративним законодавством України, а свій розвиток і реалізацію, механізм застосування вони одержують у нормативних актах міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій, рішеннях органів місцевого самоврядування, їх виконавчих органів.

Адміністративно-правові заходи охорони прав споживачів спрямовані на переконання суб'єктів господарювання – підприємців (їх посадових осіб), які обслуговують споживачів, щодо необхідності їх здійснення [5].

Таким чином, незважаючи на те, що законодавство України формально надає споживачам широке коло повноважень стосовно захисту своїх прав та інтересів, реалізувати цю можливість ще доволі складно. Тому необхідно вдосконалювати нормативно-правові акти, які регулюють дані правовідносини, і знаходити нові способи їх реалізації.

1. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 30.

2. Про житлово-комунальні послуги: Закон України від 24.06.2006 р. // Відомості Верховної Ради. 2004. – № 47.

3. Про питну воду та питне водопостачання: Закон України від 10.01.2002 р. // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 16.

4. Колісникова Г. Особливості цивільно-правового захисту прав споживачів / Г. Колісникова // Право України. – 2008. – № 8. – С. 100–103.

5. Забарний Г. Адміністративно-правова охорона прав споживачів / Г. Забарний, Л. Менів // Право України. – 2009. – № 1. – С. 29–39.

6. Колісникова Г. Загальна характеристика інститутів захисту прав споживачів та його місце у системі права і в системі законодавства України / Г. Колісникова // Право України. – 2010. – № 1. – С. 189–193.

7. Яновицька Г.Б. Зобов'язання із заподіяння шкоди: тексти лекцій з курсу «Цивільне право України» / Г.Б. Яновицька. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – 76 с.

С.П. Поляк,
курсант
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ІНСТИТУТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ПЕРІОД ВІДРОДЖЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

Законодавство України про інтелектуальну власність надзвичайно молоде і його становлення продовжується одночасно зі становленням державності та формуванням правової держави. Якщо не було б держави, то навряд чи можна говорити про право неіснуючої держави. І все ж Україна має власну історію, у тому числі й історію держави і права. У цьому контексті нас цікавить історія становлення цивільного права, зокрема права про інтелектуальну власність.

Цивільно-правова література зазначає, що законодавство України про інтелектуальну власність бере свій початок з 1991 року. В свою чергу, архівні документи раніше засекречених фондів свідчать, що у період відродження української державності (1971–1920 рр.) активно велися законотворчі роботи в цій сфері. Для визначення законодавства України про інтелектуальну власність потрібно проаналізувати законодавчу діяльність Директорії у сфері винахідництва.

Уряд Директорії, як і за Центральної Ради, складався з міністерств, які поділялися на департаменти та відділи. При міністерстві народного господарства продовжував діяти, як у попередній період, Фабрично – заводський департамент, до складу якого входив відділ винаходів. Незважаючи на постійні переїзди з одного міста в інше, зовнішньополітичні труднощі, до яких згодом додалися і внутрішньополітичні, діяльність уряду, зокрема відділу винаходів, не припинялася. Велися пошуки шляхів удосконалення державної системи охорони промислової власності. Обговорювалася можливість перетворення відділу винаходів в самостійний орган. З цього приводу начальником відділу Зеноном Горницьким була підготовлена доповідна директорові Фабрично-заводського департаменту по на-

казу п. міністра (Архипенка) перетворити «Відділ Винаходів» в самостійний «патентний уряд УНР» на зразок західноєвропейських держав [2, с. 52]. Даний проект містив багато рис сучасного патентного права, які містяться і в українському законодавстві, і у міжнародних документах у сфері охорони промислової власності.

На території України у різні часи діяло законодавство тих держав, до складу яких вона входила: Великого князівства Литовського, Речі Посполитої, Російської держави, Австро-Угорщини. Багато чинників і найголовніший серед них – відсутність власної самостійної і незалежної держави зумовили те, що в Україні діяло польське, російське, австрійське та інше законодавство, а не українське. Але категорично стверджувати, що Україна зовсім не мала цивільного законодавства, не можна.

В період відродження української державності у сфері права інтелектуальної власності на Україні продовжувало діяти законодавство Російської імперії. Для вдосконалення його основних положень в сфері інтелектуальної власності потрібно було перетворити відділ винаходів в окремий Департамент охорони промислової власності. Це би підняло престиж української держави в очах промислового світу. Адже більшість європейських держав після I світової війни, серед законів, які були прийняті першими, були закони про охорону промислової власності, які свідчили про важливість винахідництва, захисту вільної конкуренції для відродження та розвитку економіки.

План про створення Патентного уряду УНР не був втілений у життя. На засідання ради фабрично – промислового департаменту у зв'язку з рішенням групи великих держав створити «Міжнародний патентний уряд», повноваження якого ще не визначено, роботу зі створення Патентного уряду УНР перервано. До з'ясування компетенції Міжнародного патентного уряду продовжував діяти «Відділ охорони промислової власності», діяльність якого обмежувалася видачею зареєстрованих заяв та охоронних свідоцтв. Діяльність роботи фабрично – промислового департаменту обмежувалася з причин постійної зміни місцезнаходження, браку програми роботи та фахівців. Відділ винаходів був перейменований на Відділ охорони промислової власності.

Слід зазначити, що сучасна система Цивільного права України визначає складний інститут права інтелектуальної власності, фундаментальною нормативною частиною якого є книга четверта Цивільного кодексу України «Право інтелектуальної власності» [3, с. 49]. Охорона інтелектуальної власності в Україні гарантується ст. 57 Конституції, яка гарантуючи свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, проголосила захист інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Конституційне право громадян на результати своєї інтелектуальної діяльності реалізується за допомогою ряду законодавчих актів. Головним джерелом національного патентного права є Закони України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», деякі інші законодавчі акти. Звичайно ці закони базуються на Конституції України, Законі «Про державну таємницю» тощо [1, с. 268].

Отже, проаналізувавши дане питання, можна зробити наступні висновки. Період відродження української державності є підґрунтям діючого цивільного законодавства – формування національної системи охорони об'єктів промислової власності, як у більшості європейських держав. У період діяльності Директорії у складі Фабрично – заводського департаменту Міністерства народного господарства діяв відділ винаходів. На жаль, у зв'язку з політичними подіями не вдалося прийняти національне законодавство у сфері винахідництва, приєднатися до міжнародних договорів.

1. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. / за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонові, Н.Ю. Голубевої. – Вид. 3-тє вид., перероб. та доп. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 210. – 752 с.

2. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XIV регіональної науково – практичної конференції. 6 лютого 2008р. – Львів: Юридичний факультет львівського національного університету імені Івана Франка, 2008. – 396 с.

3. Шевченко Я.М. Право інтелектуальної власності в системі Цивільного права України / Я.М. Шевченко // Часопис Хмельницького університету управління та права. – № 3. – 2005. – С. 49.

А.В. Ратнова,
курсант
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПРАВОВИЙ СТАТУС ОСОБИ В УКРАЇНІ

Правовий інститут досить детально розроблений у науці та практиці, але не так, як вимагає цього сьогодення, що породжує все нові правові конфлікти між суб'єктами суспільних правовідносин.

Правовий зв'язок між людиною і державою – явище достатньо складне, внутрішньоструктурне, багатостороннє, яке носить винятковий характер. Можливі відносини у такій взаємодії врегульовуються останньою за допомогою правових норм. Сукупність таких норм визначає систему прав, свобод і обов'язків індивіда, якими він наділяється як суб'єкт правовідносин, – його правовий статус. Права, свободи та обов'язки, що закріплюються в конституції держави, складають основу правового статусу особи і мають базовий стосовно всіх інших статусів особи характер. Конституція, в свою чергу, закріплює лише ті права, свободи та обов'язки, які життєво важливі і найбільш соціально значимо як для окремої людини, так і загалом для суспільства та держави [5].

Проблема правового статусу особи як юридичної категорії належить до однієї з найбільш дискусійних у правовій науці взагалі. До цієї теми неодноразово звертались такі видатні вчені, як М.Г. Александров, Н.В. Вітрук, С.А. Комаров, В.В. Копейчиков, Г.І. Костакі, М.І. Матузов, М.В. Кравчук О. В. Зайчук, Н.М. Оніщенко, О.Ф. Скаун та багато інших.

Правовий статус особи – це закріплене в нормах права і гарантоване ними становище особи в суспільстві і державі, що визначається всією сукупністю прав та обов'язків, притаманних даній особі чи групі осіб [6].

У структурі правового статусу виділяють такі елементи, як: суб'єктивні юридичні права й обов'язки, передбачені Конституцією та іншими нормативно-правовими актами даної держави; законні інтереси; правосуб'єктність та громадянство (постійний юридичний зв'язок особи і держави, що проявля-

ється у взаємних правах та обов'язках); юридична відповідальність; правові принципи тощо.

Принципи конституційно-правового статусу особи – основоположні права, на яких ґрунтуються громадянство та конституційні права і свободи людини і громадянина [9].

Правовий статус можна також класифікувати залежно від суб'єктів: правовий статус громадянина України; правовий статус іноземця; правовий статус особи без громадянства; правовий статус неповнолітніх; пенсіонерів; військовослужбовців та інших категорій населення, які займають різне соціальне і правове становище. Але у будь-якому випадку правовий статус особи стосується будь-яких категорій громадян, які мають певні права і обов'язки, закріплені як у Конституції України, так і в інших нормативно-правових актах.

Основними принципами конституційно-правового особи в Україні є:

- закріплення в національному законодавстві прав і свобод, встановлених нормами міжнародного права;

- невідчужуваність та непорушність основних природних прав людини та належність їй їх від народження (ст. 21 Конституції України);

- рівноправність прав і свобод осіб (ст. 24 Конституції України);

- єдність прав і обов'язків (ст. 23 Конституція України);

- гарантованість прав і свобод людини [10].

Що стосується обсягу прав і свобод, якими особа може користуватися у конкретній державі, то він перебуває у прямій залежності від наявності чи відсутності у неї громадянства даної держави.

Громадянство – стійкий правовий зв'язок між особою і державою, який проявляється у їх взаємних правах і обов'язках.

Стійкість правового зв'язку між громадянином і державою існує в просторі і часі. В просторі це виявляється передусім у тому, що громадянство зберігається за особою під час її перебування не тільки на території держави, а й за кордоном. Стійкість у часі виявляється в його неперервності – громадянство є неперервним з моменту набуття і до моменту припинення [7].

Виділяють три основні групи прав і свобод:

- 1) Громадянські права і свободи людини.

2) Політичні права і свободи громадян України.

3) Економічні, соціальні, культурні права і свободи особи [10].

Сучасне міжнародне товариство приділяє значну увагу розвитку і забезпеченню прав людини. Ці процеси набули особливої інтенсивності після Другої світової війни за сприяння загальної демократизації міжнародних відносин, створення ООН, інших міжнародних інституцій. Була прийнята низка міжнародних документів щодо закріплення, правової регламентації та розроблення механізму міжнародного захисту прав людини у державах, які підписали відповідні міжнародні документи.

Серед найважливіших загальних документів, з якими повністю узгоджуються положення Конституції України, Загальна декларація прав людини (1948 р.), Міжнародний договір про громадянські та політичні права (1966 р.), Міжнародний договір про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.), Європейська конвенція про захист прав і основоположних свобод зі змінами, внесеними протоколами (1950 р.), Європейська соціальна хартія (1961 р.), Підсумковий акт Ради з питань безпеки та співробітництва в Європі (1975 р.), Документ Копенгагенської наради-конференції з людського виміру НБСЕ (1990 р.) та ін. [4].

Конституційні обов'язки людини і громадянина – це міра належної поведінки. Людина повинна підкорятись певним правилам, аби при використанні своїх прав і свобод не спричинити невинуватого шкоди [8].

Гарантії реалізації прав і обов'язків істотно впливають на зміст і соціальне значення правового статусу особи. Без створення державою умов для здійснення прав, свобод, обов'язків вони залишаються «заявами про наміри». Однак, загальносоціальні (економічні, політичні, ідеологічні та ін.) і спеціально-соціальні (юридичні) гарантії є факторами реалізації правового статусу особи.

В той же час слід відмітити, що система захисту прав людини, передбачена Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., є субсидіарною, тобто додатковою по відношенню до національної системи прав і свобод людини. Європейський суд має сприяти національним судам щодо тлумачення та застосування конвенційних норм, а також щодо забезпечення прав і свобод людини на національному рівні. Конвенція дає можливість державам розширити перелік прав та свобод осо-

би, посилити гарантії їх захисту, гармонізувати дію норм національного законодавства з положенням Конвенції [3].

Отже, підсумовуючи вищевикладене зробимо висновок, що правовий статус особи відображає рівень розвитку суспільства і рівень свободи його членів, є одним із показників демократизації суспільства та важливим засобом задоволення потреб і інтересів кожної людини.

Україна має реальний шанс стати справжньою правовою, демократичною державою не лише на папері а й у реальному житті, якщо конституційно закріплені права і свободи людини і громадянина будуть відігравати провідну роль у діяльності суспільства, а основна мета держави – постійно вдосконалювати інструменти, механізми, засоби їх реалізації та захисту.

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004

3. Васильченко О.П. Європейський суд із прав людини в системі гарантій конституційних прав і свобод особи // Конституційно-правовий статус людини і громадянина в Україні: матеріали Міжрегіональної науково-практичної конференції, присвяченої проголошенню Загальної декларації прав людини (м. Івано-Франківськ, 8 грудня 2009 р.). – Івано-Франківськ: ПЮІ ЛьвДУВС, 2010. – 266 с.

4. Олійник А.Ю., Колодій А.М. Правознавство: підручник. – К.: Правова єдність, 2009. – 781 с.

5. Панасюк В.В. Конституційно-правовий статус особи. Український вимір / Бюлетень Міністерства юстиції України. – №10 (жовтень), 2011. – С. 33–35.

6. Рогатюк К.В. Правовий статус особи: Доктринальні аспекти визначення та розуміння. Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2006. – № 4.

7. Скрипнюк О.В. Конституційне право України: підр. – К.: Ін Юре, 2010. – 672 с.

8. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: підр. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 536 с.

9. Шляхтун П.П. Конституційне право України: підр. – К.: Освіта України, КНТ, 2008. – 592 с.

10. Шмітт А. Правовий статус особи в Україні: де-юре та де-факто // Право України. – 2005. – № 2.

11. Кравчук М.В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права: Навчальний посібник. – 3-тє вид., змін., й доп. – Тернопіль: Карт-бланш, 2002. – 247 с.

С.Ю. Ременяк,
курсант
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПРИРОДНЕ ІСНУВАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ. ПРАВО НА СМЕРТЬ

До особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, відповідно до глави 21 ЦК України, відноситься право на життя, тому що воно є головним і фундаментальним правом людини. Існування цього права обумовлено самим існуванням людини, воно є найбільш природним [1].

Праву на життя притаманні наступні ознаки: воно належить кожній фізичній особі, незалежно від віку, статі, національності, дієздатності; належить фізичній особі від народження до моменту смерті; не має економічного змісту, тобто неможливо визначити його грошовий еквівалент; не може бути відчужене або передано іншій фізичній особі [9].

Невід'ємне право на життя кожної людини проголошено на міжнародному рівні. Вперше міжнародно-правова регламентація права на життя була дана у Загальній декларації прав людини 1948 р. Стаття 3 Декларації проголошує, що кожна людина має право на життя, свободу та особисту недоторканність, однак не містить тлумачення цього права [2]. Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 р. у ст. 2 закріплює положення про те, що право кожної особи на життя не тільки проголошується, а й охороняється законом [3]. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. в ст. 6 встановлює, що право на життя є невід'ємним правом будь-якої людини, яке охороняється законом. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя [4]. Стаття 27 Конституції України проголошує: «Кожна людина має невід'ємне право на життя. Обов'язок держави – захищати життя людини» [5]. ЦК України у ст. 281 «Право на життя» закріплює невід'ємне право на життя кожної фізичної особи. Відповідно до ч. 2 цієї статті особа не може бути позбавлена життя і має право його захищати від протиправних посягань будь-якими засобами, не забороненими законом [1].

Складним і дискусійним завжди було саме поняття життя. Можна сказати, що життя – це фізичне, духовне та соціальне функціонування людини як комплексного біосоціального організму. Життя є триваючим процесом, а тому важливе значення має визначення моменту появи життя і моменту його припинення. Для права ці проблеми пов'язані із визначенням юридично значимих фактів та їх правовими наслідками.

Характерною особливістю права на життя є те, що його виникнення чи припинення у більшості випадків не залежить від волі управомоченої особи.

Народження та смерть людини – особливий різновид юридичних фактів, що належать до подій. Під юридичним фактом народження розуміється початок самостійного дихання дитини. Життя є триваючим процесом, а тому важливе значення має визначення моменту появи життя і моменту його припинення. Що стосується моменту смерті, то тут більш менш зрозуміло, тому що життя припиняється в момент біологічної смерті. А момент появи життя є дискусійним. Від так одні вчені, схильюються до думки, що життя виникає з моменту зачаття, а інші – з моменту народження [9].

Категорія «право на життя» об'єднує в собі два аспекти: право на власне життя та право давати життя іншим. Що стосується «права на смерть», то фізична особа має право виключно на природну (фізичну) смерть. У зв'язку з цим законодавець вводить абсолютну заборону на еутаназію (ч. 4 ст. 281 ЦК). Але, відмовляючи людині в праві на смерть, держава і суспільство тим самим обмежує людину в правах і свободах [10].

Частина 6 ст. 281 ЦК України приділяє увагу питанням штучного переривання вагітності [1]. Перспективне законодавство визнає суб'єктом права лише ту дитину, яка народилася живою, а до народження дитина є лише можливим майбутнім суб'єктом права.

У стані клінічної смерті громадянин є суб'єктом права. Це означає, що медичні працівники зобов'язані надавати йому допомогу. Моментом смерті, таким чином, є незворотне припинення діяльності мозку, яке визначається медиками за спеціально розробленими ознаками.

Людина може передчасно припинити своє життя шляхом самогубства.

У нинішній час юристів, медиків і усе суспільство хвилює проблема евтаназії.

Термін «евтаназія» походить від грецького «eu» легка, щаслива і «thanatos» – смерть. Вперше цей термін був введений ще в XVI сторіччі англійським філософом Френсісом Беконом, який, досліджуючи це питання в роботі «Про гідність і при множення наук» [8].

Евтаназія – це умисні дії чи бездіяльність медичних працівників (або інших осіб), які здійснюються ними за наявності письмово оформленого клопотання пацієнта (або «заяви на випадок смерті») або ж усного клопотання, якщо фізичний стан унеможлиблює письмову форму клопотання пацієнта, який перебуває у стані, коли усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, з дотриманням законодавчо встановлених умов, з метою припинення його фізичних, психічних і моральних страждань, у результаті яких реалізується право на гідну смерть [6].

Так звана Цюрихська декларація, прийнята на міжнародному симпозиумі Світової федерації «Право померти» від 14 жовтня 1998 р. містить таке визначення евтаназії: «дієздатні дорослі особи, які переносять жорстокі та нестерпні страждання, мають право на отримання медичної допомоги з метою покінчити з життям, якщо це їхня постійна, добровільна і усвідомлена вимога» [7].

Станом на 2009 рік, деякі форми добровільної евтаназії були офіційно дозволені в Бельгії, Люксембургу, Нідерландах, Швейцарії, і в деяких штатах США.

Підбиваючи підсумок, щодо легалізації евтаназії, слід сказати, що на даному етапі розвитку наша країна не тільки не має достатньої правової бази, але і суспільство не готове до такого нововведення. Хоча в легалізації евтаназії є прояв гуманізму до осіб, які тяжко хворі. І тому я вважаю, що фізична особа повинна мати не тільки право на природну (фізичну) смерть, а ще й на вибір між життям та смертю, право на смерть за допомогою медиків. Але все таки, ми вважаємо, що в Україні треба легалізувати евтаназію, проте, створивши жорсткий контроль за даним способом припинення життя. Евтаназія справедлива по відношенню до невиліковно хворих, тяжко паралізованих пацієнтів, хворих – дебілів, які живуть тільки за допомогою життєзабезпечуючої апаратури, а також по відношенню до новонароджених з атрофованим мозком, плодів вагітних жінок,

якщо доведено уродство чи несумісне з життям патологічне порушення.

У юридичній літературі позначаються ще дві умови здійснення евтаназії: а) якщо значні фізичні та моральні страждання неможливо усунути відомими засобами; б) якщо хвороба обов'язково призведе до деградації особистості. Я пропоную звернути увагу Верховної Ради на розробку законодавчих засад здійснення евтаназії як активної, так і пасивної. Для здійснення евтаназії повинно бути враховано, що добровільне рішення про її здійснення може приймати лише повнолітня дієздатна особа. Діагноз і безнадійність стану повинні бути встановлені консиліумом хоча б трьох незалежних безпристрасних лікарів-спеціалістів. При цьому у хворого повинні бути зареєстровані тяжкі фізичні страждання і встановлено, що хвороба невиліковна після застосування альтернативних засобів. Прохання хворого повинно бути свідомим, висловленим усно або написаним під його диктовку і підписане ним та комісією лікарів у присутності нотаріуса, повтореним у слух з обов'язковою вказівкою хворого на причини такого рішення. Цьому повинна передувати доступна інформація хворому про наслідки здійсненої за його проханням дії або бездіяльності, що позначається у спеціальній розписці та записується в історії хвороби. Після цього всі ці документи треба надати до прокуратури на отримання дозволу застосування евтаназії. До цих документів також додається заповіт хворого (якщо такий є). Ці дії повинні здійснюватися невідкладно і безкоштовно. Якщо хворий знаходиться у безпорадному стані і не може сам висловити свою волю, то його найближчі родичі, законні представники або лікувальний заклад має право ініціювати евтаназію, а далі ж процедура її здійснення залишається незмінною. Евтаназія може застосовуватися тільки у вигляді виключення, з однією метою – полегшити процес неминучого помирання.

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

2. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_015

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004

4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043

5. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

6. Ворона В. А. Право на евтаназію як складова права людини на життя / В. А. Ворона // Право України. 2010. – № 5. – С.199-205.

7. Олдак Т. Особисте немайнове право. Право на життя [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reallook.com.ua/4902/osobiste-nemajнове-pravo-pravo-na-zhittya/>

8. Цивільне та сімейне право України: підруч. / за ред. Харитонова Є.Ю., Голубевої Н.Ю. – К.: Правова єдність, 2009.

9. Рогова О. Про час виникнення права людини на життя загальнотеоретичний аналіз / О. Рогова // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 4.

10. Михайлова І. А. Распоряжение жизнью по действующему законодательству / И.А. Михайлова // Российский судья. – 2005. – № 7.

З.Є. Романівка,

студент магістратури

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ФУНКЦІЇ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

За останні роки були зроблені суттєві спроби вдосконалити легальне визначення цивільного договору. Так, В. Олюха вказує, що розкриття договору через термін «домовленість» звужує його зміст і фактично виключає конклюдентні дії та дії з передачі майна, які нарівні з домовленістю необхідні для укладення реальних договорів. Учений пропонує визначити договір як юридичний факт – як правочин двох чи більше осіб у визначеній законодавством формі, який спрямований на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [1, с. 9].

Проте, як зазначає С. Бородовський, В. Олюха не повністю враховує, що правочинна природа договору передбачає його формування на основі дій сторін, а домовленість є результатом таких дій. Визначення договору тільки через категорію дії «розмиває» його правову природу як результат цих дій - домовленості двох і більше осіб, заснованої на їх спільних діях, ви-

раженої в єдиному волевиявленні та спрямованої на досягнення єдиного правового результату [2, с. 13].

Цивільний кодекс України [3] розглядає договір як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. У цьому визначенні цивільно-правового договору вказується на підставу і наслідки таких дій сторін, де підставою є домовленість двох або більше сторін, а наслідками – встановлення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків. У цьому і полягає, на думку Є.О. Суханова, юридичний (цивільно-правовий) ефект договору, що забезпечує зв'язок його контрагентів відповідних зобов'язальних правовідносин [4, с. 153].

О.А. Красавчиков зазначає, що функції цивільно-правового договору: це не форма (вираження, вияв тощо), а певний вид дій (впливу) названого юридичного факту на суспільні відносини. На думку О.А. Підпригори, та В.В. Луця, у функціях договору поєднуються і вияв головних цілей, основного призначення договору, і його вплив на суспільні відносини, оскільки без використання цієї форми для конкретних правовідносин не може виявлятися головне призначення договору [5, с. 29].

Отже, функції є правовими категоріями, які відображають елементи змістовної характеристики цивільно-правового договору та характеризують його в цілому і тому мають істотне значення для пізнання явищ, що охоплені предметом певного договору.

С.М. Бервено, О.В. Дзера зазначають, що цивільно-правовий договір виконує багатогранні функції, зміст яких всебічно і глибоко досліджено в цивілістичній науці. Науковці серед різноманітних функцій договору в усіх випадках виділяють:

- регулятивну функцію, яка надає сторонам право на власний розсуд врегулювати свої відносини, визначити права та обов'язки в межах, не заборонених законом;

- гарантійну (стимулюючу) функцію, яка через закріплені в договорі права, обов'язки та забезпечувальні засоби (неустойка, завдаток тощо) спонукає сторони до належного виконання договору, мобілізує їх на досягнення відповідного правового результату;

- охоронну функцію, яка полягає у створенні договором механізму правових гарантій, які упереджують від порушень прав сторін ними самими та третіми особами, а у разі їх пору-

шення – уможлиблюють застосування способів захисту порушених прав, передбачених договором або законом [6, с. 68].

Зазначені автори вважають, що саме ці функції найбільш точно визначають правову роль договору. Вони пояснюють це тим, що здебільшого в юридичній літературі поряд з терміном «функція договору» вживають поняття «роль», «значення договору». І, як зазначає А.В. Луць, «...у функціях договору поєднуються вияв головних цілей призначення договору та його вплив на суспільні відносини.

Наведені функції, на нашу думку, можна віднести і до функцій цивільного права загалом, або визначити їх як функції приватного права, оскільки цивільне право і цивільно-правовий договір належать саме до сфери приватного права.

Наприклад, В.І. Борисова, класифікуючи функції цивільного права, виділяє основні чотири: *регулятивну, охоронну, компенсаційну, превентивну* [7, с. 18].

За змістом ці функції тотожні функціям правового договору. Розглядаючи суть регулятивної функції, яка полягає у регулюванні відносин, що виникають з актів правомірної, дозволеної діяльності (поведінки) суб'єктів права, можна вважати, що в цьому разі йдеться про різноманітні цивільно-правові договори. Адже сторони правового договору діють правомірним чином.

Щодо охоронної функції, то вона стає можливою лише у поєднанні з регулятивною, що полягає у впливі права на суспільні відносини шляхом їх закріплення у певних правових інститутах, до яких належить і договір. Захищаючи порушені права, ця функція сприяє нормалізації та відновленню суб'єктивних прав. Правові гарантії, які будуть зазначені в договорі, дадуть кожній стороні впевненість у виконанні зобов'язань, взятих на себе, непорушності домовленості між ними, важливості будь-якого положення в договорі і значимості себе як особистості, яку поважають.

Наближеною до охоронної, звичайно, є компенсаційна, яку, як функцію договору, називають гарантійною або стимулюючою. Якщо охоронна функція створює лише юридичну передумову захисту порушених прав, то компенсаційна вирішує проблему ліквідації негативних наслідків невиконання зобов'язання.

Щодо іншої цивільно-правової функції, такої як превентивна, то суть її полягає в тому, що потенційному суб'єктові

цивільних відносин стає відомим той чи інший наслідок учинення дій, які мають негативну оцінку з боку законодавця. Тобто цю функцію можна застосовувати і при виконанні договору, що полягатиме у своєрідному стимулюванні особи утримуватися від певних правопорушень, не порушувати суб'єктивні права інших осіб. Завдяки їй певні положення договору набудуть сигнального значення як запобіжний засіб.

Отже, функції правового договору мають багатогранний характер.

-
1. Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції і система: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 20 с.
 2. Бородовський С. О. Укладення, зміна і розірвання договору в цивільному праві України. – Івано-Франківськ, 2008. – 141 с.
 3. Цивільний кодекс України: від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356.
 4. Гражданское право: в 2 т / [Витрянский В. В., Зенин Й.А. и др.]; под. ред. Е.А. Суханова. – 2-е изд. – М.: БЕК, 2003. – Т. 2. Полутом 1. – 704 с.
 5. Цивільне право. Ч. 2 / за ред. О. А. Підпригори. – К., 1997. – 780 с.
 6. Договірне право України. Загальна частина / за ред. О. В. Дзери. – К., 2008. – 896 с.
 7. Цивільне право України / за ред. Борисова В.І. – К., 2007. – Т. 1. – 480 с.

Т.В. Савка,

студент

(Львівська комерційна академія)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

На сьогодні в Україні інститут моральної (немайнової) шкоди займає центральне місце серед зобов'язань по відшкодуванню шкоди, оскільки проблема її відшкодування стосується в першу чергу захисту абсолютних прав фізичних і юридичних осіб, які створюють у своїй сукупності основу цивільних правовідносин.

Разом з тим, в чинному законодавстві України, яке регулює цей захист відсутнє єдине визначення поняття моральної (немайнової) шкоди, не встановлений чітко порядок

та критерії визначення її розміру в грошовому виразі. Більше того, деякі спеціальні нормативно-правові акти містять протиріччя відносно кола осіб, які мають право на її (шкоди) відшкодування; розбіжності у визначенні суб'єктів відповідальності, які цю шкоду заподіяли; неузгодженість між собою положень щодо розміру (мінімального та максимального) моральної (немайнової) шкоди.

Проблема відшкодування моральної (немайнової) шкоди, стосовно становлення нового правового інституту, частково розглядалась українськими авторами: Д.В. Бобровою, М.І. Гошовським, С.Є. Демським, О.В. Дзерою, І.П. Домбровським, Г.В. Єрьоменком, А.І. Загорульком, О.В.Капліною, Л.О.Корчевною, О.П. Кучинською, Д. Міргородським, М.Невалінним, В. Петренком, В. Плаксіним, Н.О. Саніахметовою, С.Є.Сиротенком, Є. Солодком, С.І. Шимон та ін.

Мета даної роботи полягає у дослідженні правового регулювання відшкодування моральної шкоди як способу захисту суб'єктивних прав в Україні.

Під шкодою розуміють зменшення або втрату (загибель) певного особистого чи майнового блага [1, с. 97]. Отже, шкода виражається в двох аспектах: по-перше – зменшення або втрата майна потерпілого тягне за собою виникнення майнової шкоди; по-друге – зменшує або знищує особисте благо, внаслідок чого виникає немайна шкода, яку також називають моральною шкодою. Завдання шкоди майнової або немайнової завжди відбувається внаслідок порушення цивільних та інших прав, а так в особи, право якої порушено, за деякими винятками передбаченими законом або договором, виникає право на відшкодування завданої шкоди.

Право громадян нашої держави на відшкодування моральної і матеріальної шкоди передбачено Конституцією України у статтях 32, 56, 62, 152 [2]. Стаття 56 Конституції визначає, що кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Ч. 4 статті встановлює, що у разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і

моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням. Ч. 3 статті 152 передбачено, що матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку. Отже, Конституція України визнає відшкодування моральної шкоди як достатньо дієвий спосіб відшкодування завданої шкоди будь-якій особі.

Конкретизується це право у діючому Цивільному кодексі (ЦК) України, стаття 23 якого говорить, що «моральна (немайнова) шкода, заподіяна громадянину чи організації діяннями іншої особи, які порушили їхні законні права, відшкодовується особою, що заподіяла шкоду, якщо вона не доведе, що моральна шкода заподіяна не по її провині. Моральна шкода відшкодовується в грошовій чи іншій матеріальній формі за рішенням суду незалежно від відшкодування майнової шкоди» [3].

Далі ціла низка законодавчих актів, на сьогоднішній день, також встановлює право особи на відшкодування моральної шкоди:

1) Кодекс законів про працю України: ст. 237-1 передбачає відшкодування працівникові власником або уповноваженим ним органом моральної шкоди. Вона відшкодовується в разі, якщо порушення законних прав працівника призвело до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків і потребує від нього додаткових зусиль для організації свого життя. Порядок відшкодування моральної шкоди визначає законодавство [4].

2) Закон України «Про захист прав споживачів» (від 12.05.1991 р., в редакції 2005 року із змінами та доповненнями) – стаття 4 серед інших прав та обов'язків споживачів у п. 5 встановлює, що особа має право на відшкодування шкоди (збитків), завданих дефектною чи фальсифікованою продукцією або продукцією неналежної якості, а також майнової та моральної (немайнової) шкоди, заподіяної небезпечною для життя і здоров'я людей продукцією у випадках, передбачених законодавством [5].

3) Закон України «Про інформацію» (від 02.10.1992 р. із змінами та доповненнями): стаття 49 встановлює, що у випадках, коли правопорушенням, вчиненим суб'єктом інформаційної діяльності, завдано матеріальної чи моральної шкоди фізичним або юридичним особам, винні особи відшкодовують її добровільно або на підставі рішення суду [6].

4) Закон України «Про телебачення і радіомовлення» (від 21.12.1993 р. із змінами та доповненнями): стаття 59 до обов'язків телерадіоорганізації відносить зобов'язання не розголошувати інформацію про приватне життя громадянина без його згоди, якщо ця інформація не є суспільно необхідною. У разі якщо суд визнає, що поширення інформації про особисте життя громадянина не становить суспільної необхідності, моральна шкода та матеріальні збитки відшкодовуються в порядку, встановленому законодавством України [7].

5) Закон України «Про авторське право і суміжні права» (від 23.12.1993 р. із змінами та доповненнями): стаття 52 визначає способи цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав, а саме: при порушеннях будь-якою особою авторського права і (або) суміжних прав, передбачених статтею 50 Закону, недотриманні передбачених договором умов використання творів і (або) об'єктів суміжних прав, використанні творів і об'єктів суміжних прав з обходом технічних засобів захисту чи з підробленням інформації і (або) документів про управління правами чи створенні загрози неправомірного використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав та інших порушеннях особистих немайнових прав і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав мають право, серед інших повноважень подавати позови про відшкодування моральної (немайнової) шкоди [8].

Ще достатньо велика кількість законів, серед яких і Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» (остання редакція 2004 р), «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» (остання редакція від 1.01.2011 р.), «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання попереднього слідства, прокуратури і суду» (остання редакція від 11.07.2009 р.) та інші визначають право осіб звертатись із вимогою до порушників відшкодувати саме немайнову (моральну) шкоду.

Серед міжнародних договорів, які необхідно застосовувати при вирішенні питання щодо визначення моральної шкоди у зобов'язаннях із іноземним елементом необхідно відзначити:

б) Конвенція про правову допомогу і правові відносини з цивільних, сімейних та кримінальних справ. Укладена у Мінсь-

ку в межах СНД 22 січня 1993 р. і ратифікована Верховною Радою України 10 листопада 1994 р. з окремими застереженнями. Конвенція про шкоду, заподіяну іноземними повітряними суднами третім особам на поверхні (1952 р.);

7) Брюссельська конвенція про відповідальність операторів ядерних суден (1962 р.);

8) Конвенція про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою (1969 р.);

9) Гаазька конвенція про право, що застосовується до автотранспортних пригод (1971 р.);

10) Гаазька конвенція про право, що застосовується до відповідальності виготовлювача (1973 р.);

11) Конвенція про цивільну відповідальність за шкоду, викликану перевезенням небезпечних вантажів автомобільним, залізничним і внутрішнім водним транспортом (1990 р.).

Таким чином, на підставі вищевикладеного варто зазначити, що нормативну базу, яка регулює право на відшкодування моральної шкоди становить законодавство України та міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

1. Цивільне право України: Академічний курс: підруч.: у 2 т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т.1. Загальна частина. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 520с.

2. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

4. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>

5. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>

6. Про інформацію: Закон України від 2.10.1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

7. Про телебачення і радіомовлення: Закон України 21.12.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3759-12>

8. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>

Т.В. Саврун,
студентка
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПРИВАТНЕ ПРАВО В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, КРИТЕРІЇ ВИОКРЕМЛЕННЯ, СТРУКТУРА

Однією з основних причин численних розбіжностей в інтерпретації поняття приватного права є неоднозначність праворозуміння (представлена у різних типах останнього). Тому при визначенні поняття приватного права потрібно завжди обумовлювати, який саме зміст вкладається у загальне поняття права, тобто в рамках якого типу праворозуміння воно досліджується. Враховуючи, що об'єктом даного дослідження було приватне право України як явище державно-юридичне, то і поняття про нього можна визначити як галузь об'єктивного права, яка складається з юридичних (державно-вольових) норм, що врегульовують на засадах формальної рівності суспільні відносини між юридично правоздатними особами [1, с. 71].

Приватне право підставно розглядати як одну з двох галузей права України (яка, у свою чергу, поділяється на більш вужчі структурні утворення – підгалузі, інститути, субінститути). Сформоване ж за радянської доби уявлення про «полігалузовість» системи об'єктивного права (відповідно до якого вона поділяється на більшу ніж дві кількість галузей) видається дещо штучним, методологічно вразливим і навряд чи може використовуватися у системно-структурних дослідженнях приватного права, оскільки воно було сконструйоване насамперед задля спростування неприйнятної за умов соціалізму дихотомії права [2, с. 35].

Приватне право утворює діалектичну єдність із правом публічним. Вони начеби взаємно «відштовхують» і водночас взаємно притягують, доповнюють одне одного. Межа між цими галузями права є конкретно-історичною, а отже, мінливою. Незважаючи на це, у певний історичний проміжок часу завжди можна провести більш-менш чітку «демаркаційну лінію» між ними. Проте саме приватне право є тією частиною об'єктивного права, яка здійснює «генетичний» (змістовно-визна-

чальний) вплив як на публічне право, так і на усе позитивне право в цілому. І саме у цій – приватноправовій – частині позитивного права найбільш повно знаходять своє відображення (юридичне закріплення) норми та принципи права природного. Тому Україна тільки тоді зможе вважатися державою правовою, коли у здійснюваному нею юридичному регулюванні суспільних відносин визначальну роль відіграватиме саме приватне, а не публічне право [3, с. 46].

Критерієм виокремлення приватного права у системі позитивного права здатний виступати саме приватно-правовий метод регулювання суспільних відносин, оскільки тільки він дозволяє рельєфно визначити власне юридичну специфіку означеної галузі. Зміст же категорій предмету правового регулювання та інтересу завжди є досить оціночним, відносним, а тому зазвичай не інтерпретується однозначно. З огляду на це, використання цих категорій у ролі підстав відгалуження приватного права як державно-юридичного явища видається неможливим [4, с. 50].

Ознаки методу приватно-правового регулювання суспільних відносин доцільно класифікувати на основні (первинні) та неосновні (вторинні). Його визначальною (первинною) ознакою, яка дозволяє виявити саме «якісні», властиві лише йому особливості, – а відтак і виокремити приватне право у структурі об'єктивного права, – є формально-юридична рівність учасників правовідносин.

Вторинні ж ознаки такого методу (як-от наявність формально вільного волевиявлення суб'єктів стосовно встановлення, зміни чи припинення суб'єктивних юридичних прав та обов'язків, нормативне регулювання змісту правовідносин на основі принципу «дозволено все те, що не заборонено законом», особливості юридичного забезпечення регулятивної дії приватно-правових норм) визначають лише його «кількісну» сторону (специфіку), оскільки вони тією чи іншою мірою є властивими як приватно-правовому, так і публічно-правовому методам регулювання суспільних відносин. Внаслідок цього вторинні елементи методу приватно-правового регулювання самі по собі не можуть слугувати критеріями відгалуження приватного права [5, с. 300].

Формальна рівність суб'єктів суспільних відносин як конститутивна ознака приватного права може бути як природно-

правовою, так і позитивно-правовою (державно-вольовою, формально-юридичною). Поняття про першу можна визначити як загальну соціально-природну здатність суб'єктів суспільного життя однаковою (рівною) мірою володіти певними природними правами й обов'язками у взаємних природно-правових відносинах. А поняття про другу – як передбачену законодавством загальну здатність суб'єктів права однаковою (рівною) мірою володіти певними юридичними правами й обов'язками у правовідносинах між ними.

Формально-юридичну (позитивно-правову) рівність учасників правовідносин як ознаку приватно-правового методу регулювання слід відмежовувати від загальноюридичних принципів рівноправності та рівності перед законом. Вона проявляється, насамперед, у тому, що 1) учасниками приватно-правових відносин завжди виступають особи (фізичні та юридичні), обсяг правоздатності яких є формально однаковим (рівним); та 2) воля кожного з суб'єктів приватного права є формально незалежною (автономною) [6, с. 58].

У системних дослідженнях приватного права України видається можливим використання окремих переваг так званого пандектного підходу до його структуризації, які дозволяють виявити юридичну (державно-регулятивну) специфіку кожної із приватно-правових підгалузей та провести між ними більш-менш чітку межову лінію. Загальним же критерієм структуризації приватного права України могла би послугувати специфіка юридичного режиму кожної із приватно-правових підгалузей.

Є достатні підстави для виокремлення у структурі приватного права України таких шести підгалузей: права особистих немайнових прав, речового права, права інтелектуальної власності, зобов'язального права, сімейного права та спадкового права. Кожна з них має свій особливий юридичний режим та у свою чергу поділяється на вужчі структурні утворення (інститути й субінститути).

Система приватного права України не являє собою незмінної («застиглої») сукупності юридичних норм. Можливість розширення її меж та виникнення в її структурі нових правових утворень прямо спрогнозована цивільним законодавством і підтверджується історичним розвитком позитивного приватного права. Та це й цілком зрозуміло, якщо зважати на те, що

позитивне приватне право має бути, так чи інакше, продуктом, «тінню», віддзеркаленням природного права. А останнє у своєму виникненні та розвитку залежить не від волевиявлень держави, а від інших факторів (економічних, соціальних, духовних тощо) [7, с. 54].

Нинішні трансформації світоглядно-методологічних засад вітчизняного правознавства, його вивільнення від ідеологічних установок радянського періоду та аналіз низки норм чинного законодавства України дають додаткові аргументи на підтвердження того положення, що в правовій системі України приватне право й право цивільне є явищами тотожними.

Систему законодавства, в якій знаходять своє формальне закріплення норми приватного права України, доцільно реформувати. У такій системі повинен бути лише один кодифікований акт – ЦК. Саме у ньому мають знайти своє відображення принципи та загальні для усієї сфери приватного права України моделі (норми) суспільних відносин. Інші ж законодавчі (не кодифіковані) акти у сфері приватного права повинні лише конкретизувати, уточнювати й адаптувати приватно-правові норми ЦК відповідно до тієї сфери суспільних відносин, на які поширюється їхня регулятивна дія [8, с. 42].

1. Сивий Р.Б. Приватне право як складова системи об'єктивного юридичного права (до характеристики критеріїв виокремлення) // Бюлетень Міністерства юстиції України. – № 4. – 2004. – С. 71.

2. Сивий Р. Вітчизняні дослідження структури позитивного права: теоретико-історичний екскурс (XX–XXI ст.) // Юридична Україна. – 2004. – № 6. – С. 35.

3. Сивий Р.Б. Основні критерії поділу позитивного права на приватне та публічне: порівняльний аналіз // Юридична Україна. – 2004. – № 8. – С. 46–54.

4. Сивий Р.Б. До питання про інтерес як критерій поділу права на приватне та публічне // Юридична Україна. – 2004. – № 9. – С. 50–62.

5. Сивий Р.Б. Приватне право в системі вітчизняного права: до історії проблеми // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. – Випуск 23. – Одеса: Юридична література, 2004. – С. 300–302.

6. Сивий Р. До методології системного дослідження приватного права у структурі позитивного права: формально-та діалектико-логічний аспекти // Юридична Україна. – 2004. – № 11. – С. 58–69.

7. Сивий Р.Б. Метод правового регулювання як критерій поділу позитивного права на приватне та публічне // Юридична Україна. – 2005. – №3. – С. 54–63.

8. Сивий Р. Структура системи позитивного права: до історії проблеми // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2004. – Вип. 40. – С. 42–51.

С.М. Сас,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВЕКСЕЛЬНОГО ОБІГУ В УКРАЇНІ

Соціально-економічні перетворення, що мають місце на сучасному етапі в Україні, обумовлюють необхідність у докорінному реформуванні законодавства нашої держави. У першу чергу, сказане стосується цивільного законодавства, яке покликане бути основою для формування громадянського суспільства та функціонування ринкової економіки в Україні. Неодмінним інститутом сучасної економічної системи є цінні папери. Відповідно, виникає необхідність у подальшому удосконаленню нормативно-правових актів, що регулюють обіг цінних паперів, зокрема векселів [1].

Розвиток вексельного обігу неможливий без створення правового забезпечення, яке, з одного боку, гарантувало б можливість більш широкого його застосування, а з іншого, безумовне стягнення вексельного боргу.

Правовою основою вексельного обігу в Україні є:

- 1) національні законодавчі і підзаконні нормативно-правові акти України;
- 2) положення Одноманітного вексельного закону, прийнятого Женевською вексельною конвенцією у 1930 році.

В останні роки проблеми вексельного обігу в Україні стали об'єктом всебічної уваги. Однак, на жаль, це ще не призвело до повного прояснення ситуації в сфері вексельного обігу.

Практика застосування законодавства про вексельний обіг свідчить про цілу низку проблем як теоретичного, так і прикладного характеру, які вимагають якнайшвидшого вирішення. Проте подальше удосконалення законодавства, що регулює вексельний обіг, має опиратися на наукові дослідження в цій сфері.

Відповідно до ст. 14 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» векселем є цінний папір, який посвідчує безумовне грошове зобов'язання векселедавця або його наказ третій особі сплатити після настання строку платежу визначену суму власнику векселя (векселедержателю) [2].

Вексель є одним з найдавніших цінних паперів, однак досвід його використання в цивільному обороті України ще не значний, що зумовлено тривалим обмеженням обороту цінних паперів та відсутністю вексельного обігу на території України за радянських часів.

Тривала відсутність вексельного обігу не кращим чином відобразилась на розумінні правової природи цінних паперів, у тому числі векселя, не лише учасниками вексельного обігу, а й представниками законодавчих та судових органів, що зумовило на сьогодні прийняття не зовсім коректних з погляду теорії цінних паперів та вексельного права нормативних актів та виведення значної кількості суперечливих судових рішень.

Вексельний обіг ефективний при значному наповненні ринку товарами. Тільки за таких обставин продавець починає шукати покупця та створює для нього найбільш вигідні умови.

З прийняттям нового ЦК України, який закріпив загальні засади обігу цінних паперів в Україні, виникає необхідність у комплексному дослідженні використання в цивільному обороті векселя саме як об'єкта цивільних прав та вирішенні як теоретичних проблем використання векселів в цивільному обороті, так і проблем правового регулювання вексельного обігу.

Особливістю векселя, як ордерного цінного паперу, є те, що обсяг прав, які посвідчуються векселем, в процесі обігу векселя може змінюватись, оскільки може змінюватись кількість зобов'язаних за векселем осіб.

Вексель як об'єкт цивільних прав можна визначити так: вексель – це строго формальний ордерний цінний папір, який засвідчує право держателя отримати визначену суму грошей

від однієї або декількох осіб, які поставили свої підписи на документі, та відповідний обов'язок цих осіб сплатити цю суму на умовах, визначених у самому векселі.

Норми вексельного та цивільного законодавства співвідносяться як спеціальні та загальні норми. Нормативні акти, які регулюють вексельний обіг в Україні, можна поділити на дві групи: міжнародні та національні. Серед норм національного законодавства виділяються норми, які приймаються для уточнення, забезпечення виконання або зміни норм міжнародного законодавства (слід вважати спеціальними по відношенню до норм загального цивільного законодавства), та норми, які встановлюють додаткові правила, обмеження, не передбачені міжнародним законодавством (не можуть вважатись спеціальними і повинні відповідати як спеціальним нормам вексельного законодавства, так і загальним засадам цивільного законодавства, встановленим ЦК України).

Про виникнення векселя як об'єкта цивільних прав, можна говорити лише з моменту виникнення у держателя відповідних прав, посвідчених векселем, тобто з моменту виникнення вексельного зобов'язання, оскільки об'єктом цивільних прав – цінним папером документ може вважатись лише після виникнення відповідного права. Отже, ми вважаємо, що вексельне зобов'язання виникає лише з моменту прийняття векселя першим векселедержателем, і саме з цього моменту виникає і вексель як цінний папір та об'єкт цивільних прав.

Розглянувши поняття «векселя» та його цивільно-правового аспекту, можна зробити висновок, що в Україні поки що з вексельною формою обігу справи знаходяться в тяжкому становищі. Ту невелику кількість векселів, яка більш-менш користується попитом на сьогоднішній день в Україні, не можна назвати словом «вексель», тому що по ним неможливо отримати реальних грошей.

1. Григоровська-Якубівська Л.В. Цивільно-правові аспекти вексельного обігу в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л.В. Григоровська-Якубівська. – Львів: Нац. ун-т ім. І.Франка. – Л., 2007. – 19 с.

2. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>

Б.М. Саїк,
курсант
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

РОЛЬ ОВС У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЗАХИСТУ ВЛАСНОСТІ ВІД ЗЛОЧИННИХ ПОСЯГАНЬ

Гарантією додержання прав і свобод людини і громадянина в діяльності ОВС є – правоохоронна діяльність держави що здійснюється на трьох рівнях: центральному, регіональному та місцевому.

Центральним органом, який здійснює державну політику в сфері охорони прав та свобод людини і громадянина є Міністерство внутрішніх справ-центральний орган державної виконавчої влади у сфері внутрішніх справ, діяльність якого координує і спрямовує Кабінет Міністрів України.

Міністерство внутрішніх справ забезпечує реалізацію державної політики у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина, інтересів суспільства від протиправних посягань, організовує і координує діяльність органів внутрішніх справ у боротьбі зі злочинністю, з охорони громадського порядку та громадської безпеки. У межах своїх повноважень МВС України організовує виконання актів законодавства України і здійснює контроль за їх реалізацією [1, с. 68–76].

Основним завданням МВС є:

- організація і координація діяльності органів внутрішніх справ щодо захисту прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, охорони громадського порядку і забезпечення громадської безпеки;

- розроблення і реалізація державної політики щодо боротьби зі злочинністю;

- забезпечення, запобігання злочинам, їх припинення, розкриття і розслідування, вживання заходів щодо усунення причин і умов що сприяють вчиненню правопорушень, розшук осіб, що скоїли злочин;

- забезпечення державної політики з питань громадянства;

- забезпечення проведення паспортної, реєстраційної та міграційної роботи.

Найважливішою складовою органів внутрішніх справ є міліція України. Міліція – це державний озброєний орган виконавчої влади, який захищає життя та здоров'я, права і свободи громадян, природне середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань [2, с. 4–32].

Основними завданнями міліції у реалізації державної правоохоронної політики є забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав, свобод та інтересів, запобігання правопорушення та їх припинення, охорона і забезпечення громадського порядку, виявлення і розкриття злочинів, захист власності від злочинних посягань, виконання кримінальних покарань і адміністративних рішень.

Правозахисна діяльність та забезпечення реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина є основним напрямом функціонування органів внутрішніх справ. Саме для них забезпечення повної та безпосередньої реалізації прав і свобод людини і громадянина виступає як безпосередній об'єкт їх діяльності. Тому роль органів внутрішніх справ у забезпеченні реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина визначається обсягом і компетенцією в цій сфері [3, с. 44].

Суть завдання забезпечення захисту власності від злочинних посягань означає, по-перше, створення умов, які унеможливають або ускладнюють спроби завдати чужій власності шкоди, знищити її, незаконно привласнити чи заволодіти нею, для чого використовуються різноманітні технічні засоби охорони, здійснюється охорона об'єктів, тощо. По-друге, охорона власності здійснюється шляхом запобігання та припинення протиправних діянь та розкриття відповідних типів злочинів, незалежно від форм власності [4, с. 10].

Оскільки на міліцію покладено обов'язок захисту власності від злочинних посягань і міліція сама зобов'язана утримуватися від посягань на власність, дослідження стану дотримання права власності в діяльності міліції необхідно оцінювати за двома напрямками:

– рівень захисту співробітниками ОВС власності фізичних та юридичних осіб від злочинних посягань як стан виконання позитивного обов'язку держави (оцінка ефективності діяльності ОВС по виконанню покладених на них обов'язків згідно статей 1, 2 Закону України «Про міліцію»);

– рівень протиправного втручання співробітниками ОВС в володіння, користування та розпорядження фізичними та юридичними особами належною їм власністю як стан дотримання державою негативного обов'язку (дослідження масштабності системних порушень права власності в діяльності ОВС).

Результати діяльності ОВС у 2011 році дозволяють зробити невтішний висновок про те, що порушення права власності в діяльності ОВС продовжують мати масовий, системний характер. Такий висновок знаходить своє підтвердження, зокрема, у дослідженнях «Моніторинг забезпечення права власності в діяльності Державної автомобільної інспекції МВС України: аналіз порушень та пошук шляхів вирішення проблеми» та «Моніторинг дотримання права власності в діяльності ОВС: стан та актуальні проблеми», проведених партнером Асоціації УМДПЛ – одеською правозахисною групою «Верітас» [5].

На міліцію покладається важливе завдання захищати право людини мирно володіти майном і власністю, вживати заходи з метою відвернення крадіжок власності чи завдання шкоди майну, розслідувати злочини, що сталися в цій галузі. Не вважається порушенням права на власність співробітниками міліції предметів і майна, які заборонені Постановою ВР України від 17.06.1992 р. «Про право власності на окремі види майна» (розділ «Перелік видів майна, яке, не може знаходитись у власності громадян»). Це стосується зброї, бойових запасів, військової техніки, вибухових речовин та засобів підривання, бойових отруйних речовин, наркотичних засобів тощо. Не вважається порушенням з боку міліції права на власність вилучення предметів і майна, які не можуть знаходитися у власності, користуванні, розпорядженні внаслідок заборони встановленої КК України (ст. 59) та КУпАП (ст. 28, 29). Також сюди відносять майно, яке завідомо здобуте злочинним шляхом, радіоактивні матеріали, підроблена валюта (навіть якщо вона потрапила внаслідок грошового обігу), тощо [6, с. 228–232].

Не є порушенням права власності вилучення працівниками ОВС у громадян об'єктів права власності, встановлені Гл. 25 ЦК України, наприклад при зверненні стягнення на майно за зобов'язанням власника, тощо, а також у випадках: ревізії майна у разі стихійного лиха чи іншого надзвичайного стану, оплатного вилучення майна за цивільним законом – реквізиції;

безоплатного вилучення майна – конфіскації та інших випадках, встановлених законом [7, с. 304].

Не вважається втручанням правоохоронних органів у підприємницьку діяльність, якщо вона здійснюється з метою: захисту від посягань на політичні, трудові та інші права і свободи громадян, честь і гідність людей; неухильного додержання кожним чинного законодавства України, шанування державних символів України, охорони природи і культурної спадщини тощо.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що роль працівників ОВС в забезпеченні прав і свобод людини і громадянина є різнобічною та різноплановою. Їх діяльність поширюється на різні види правовідносин в суспільстві і здійснюється всіма підрозділами ОВС. Забезпечення прав і свобод громадян є одним із основних завдань правозахисної діяльності органів внутрішніх справ, а самі права і свободи людини і громадянина – найвищою соціальною цінністю. Тому, ефективна діяльність ОВС у сфері захисту власності громадян від злочинних посягань є одним із важливих завдань діяльності міліції. Завдання міліції у цьому напрямку полягає не лише у захисті власності громадян, а й у вилученні предметів приватної власності, заборонені чинним законодавством.

1. Указ Президента України «Про положення про Міністерство внутрішніх справ України» від 17.10.2000 р. // Довідник працівника міліції / за ред .М.В. Білокопя. – К., 2003.

2. Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/565-12>

3. Хальота А. Методи діяльності органів внутрішніх справ по забезпеченню реалізації прав людини // Право України. – 2001. –№ 5. – С. 43-46.

4. Коментар Закону України «Про міліцію»: науково-практичний посібник / за заг. ред. проф. Моїсєєва Є.М. – К.: КНТ, 2010. – 304 с.

5. Толопіло А., Швець С. Примушування до сплати послуг, незаконні вилучення цінностей, вимагання хабарів, крадіжки і відвертий грабіж – як в українській міліції порушують право власності: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://umdpl.info/index.php>

6. Негодченко О. В. Забезпечення прав та свобод людини ОВС України: монографія. – Дніпропетровських: Поліграфіст, 2002. – 416 с.

7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В.М. Коссака. – К.: Істина, 2004. – 976 с.

А.В. Семак,
курсант
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ОСНОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

Питання прав людини та громадянина нашої країни сьогодні є найважливішою проблемою зовнішньої та внутрішньої політики всіх держав світової співдружності. Стан справ у сфері забезпечення прав людини, їх практичної реалізації є тим критерієм, за яким оцінюється рівень демократичного розвитку будь-якої держави та суспільства в цілому.

Забезпечення прав людини та громадянина в Україні являє собою діяльність держави, структурними елементами якої є:

1. Сприяння реалізації прав і свобод людини шляхом позитивного впливу на формування спеціальних та загальнонаціональних гарантій;

2. Сприяння дотриманню прав людини, що здійснюється шляхом вжиття заходів спрямованих на:

а) захист прав людини: (відновлення порушеного правомірного стану; притягнення винних до відповідальності);

б) профілактику порушень прав людини (загальну профілактику; індивідуальну профілактику).

Проте до уваги слід взяти ст. 55 Конституції України, яка передбачає різні способи захисту прав людини. Громадяни України наділені правом захисту прав людини на трьох рівнях:

1. Національному рівні – право щодо використання української юридичної системи, інших органів, посадових осіб, що покликані займатися проблемами права людини і громадянина;

2. Регіональному рівні – право щодо використання європейської юридичної системи, європейських правозахисних органів;

3. Міжнародному рівні – право щодо використання можливостей ООН, міжнародних суддів та комісій [1, с. 230].

Конституція України, прийнята 28 червня 1996 року є зразком сучасного конституціоналізму з питань прав людини і громадянина. Вона визначила якісно новий, сучасний статус людини та громадянина в Україні. Людина, її життя, честь і гід-

ність, недоторканність і безпека визнані в Конституції найвищою соціальною цінністю. Права людини і громадянина визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава згідно з Конституцією України є відповідальною перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав людини є головним обов'язком держави [2, с. 78].

Одним із найбільших досягнень у забезпеченні прав людини є передбачена Конституцією система організаційно-правових гарантій – правових засобів серед яких особливо значна роль відведена компетенції Президента України, Верховної Ради України, органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, судової влади, прокурора та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Система гарантій прав, свобод та обов'язків людини і громадянина містить передумови політичного, економічного, соціального, ідеологічного, правового характеру, що необхідні для їх реалізації, зокрема механізм їхньої охорони, захисту та відтворення. Крім нормативних гарантій реалізації конституційних прав людини важливе місце належить діяльності державних і недержавних правоохоронних організацій, які створюють умови, охороняють, захищають від правопорушень та беруть участь у відтворенні порушених прав, свобод та обов'язків людини і громадянина [3, с. 261, 371].

Конституція України юридично ліквідувала всі нормативні перешкоди на шляху до забезпечення прав людини і громадянина, проголосивши, що норми Конституції України є нормами прямої дії і що звернення до суду для захисту конституційних прав людини і громадянина безпосередньо на підставці Конституції України гарантується.

Особливістю Конституції України є те, що нею передбачено створення і закріплення дієвого механізму захисту прав людини в Україні. Це стосується організації і здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову. Саме на судову владу покладається функція захисту конституційних прав. Згідно з Перехідними положеннями Конституції Країни та Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних» від 17 липня 1997 року, рішення про надання санкції на арешт, утримання під вартою і затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, а також про про-

ведення огляду та обшуку житла або власності особи з 28 червня 2001 року приймаються виключно судами [4].

Держава не лише окреслює коло прав і обов'язків, які можуть мати фізичні особи, а й бере на себе обов'язок не втручатися безпідставно в ці права, не відчужувати їх та захищати від будь-яких порушень, а також притягувати до відповідальності тих фізичних осіб, які не виконують належних їм цивільно-правових обов'язків.

Усі цивільні права, незалежно від часу їх виникнення, а також цивільно-правові обов'язки, які можуть бути покладені на фізичну особу, у своїй сукупності визначають правоздатність як правову категорію і складають її зміст. Носями таких прав і обов'язків можуть бути не тільки громадяни України, 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 [5, с. 68–69].

До найбільш значимих майнових прав, які можуть мати фізичні особи, належать: право приватної власності, право користування житловими приміщеннями, право на підприємництво, право заповідати та успадковувати майно, бути стороною в договорах. Фізичні особи можуть мати й інші цивільні права, якщо вони не суперечать законам України та моральним засадам суспільства.

Важливою ланкою в механізмі захисту прав людини і громадянина є Конституційний Суд України, який здійснює судовий конституційний контроль та захист основ конституційного ладу, основних прав людини та громадянина, забезпечення верховенства права прямої дії Конституції на всій території України [6].

Запровадження спеціального інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини є новацією у державно-правовій системі захисту прав людини на території України. У Конституції України закріплюється право особи звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини і визначається, що через нього здійснюється парламентський контроль за додержанням конституційних прав людини і громадянина. Статус, функції та компетенція Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини закріплені в Законі України « Про Уповноваженого Верховної Ради

України з прав людини», прийнятому Верховною Радою України 23 грудня 1997 року [7].

Важливим елементом забезпечення прав людини в Україні є також їх цивільний захист, що передбачене главою 3 ЦК України. Так, кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Порушене суб'єктивне право підлягає примусовому цивільному захисту способами, передбаченими ч. 2 ст. 16 ЦК України, Цивільним процесуальним кодексом України, Господарським процесуальним кодексом України, Законом України від 12 травня 1991 р. «Про захист прав споживачів», від 24 лютого 1994 р. «Про міжнародний комерційний арбітраж» та ін.

Матеріально-правові засоби полягають у визначенні способів захисту права і охоронюваного інтересу з метою усунення перешкод на шляху їх здійснення через відновлення чи визнання, встановлення правового стану особи або певних фактів, тощо. Захист прав та інтересів здійснюється судами (загальними та господарськими), третейськими судами, Президентом України, органами державної влади або органами місцевого самоврядування, нотаріусами. Також захист може здійснюватися безпосередньо особою (право на самозахист) [8, с. 12].

Отже, можна зробити висновок, що створення, зміцнення удосконалення гарантій забезпечення прав людини і громадянина є спільною метою діяльності всієї системи органів державної влади. Але успішне забезпечення прав людини, окрім гарантій передбачає їх охорону. Звичайно, завдання охорони прав людини та громадянина не можна на сто відсотків віднести до повноважень певного органу влади. Воно також є спільним. Кожний орган державної влади в межах своєї компетенції здійснює заходи щодо виконання цього завдання. Важливим є і забезпечення цивільного захисту прав громадян, яке гарантує держава шляхом звернення до судів загальної юрисдикції, господарських та адміністративних судів, до Президента України, органів державної влади і місцевого самоврядування, Конституційного суду, Уповноваженого ВРУ з прав людини.

1. Липневі тези на 2000-й і надалі // Богомольця, 10. – 2000. – № 29. – 21 липня.

2. Конституція України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/content/constitution.html>
3. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні / Підручник. – К.: Правова єдність, 2008. – 350 с.
4. Конвенція про захист прав людини і основних свобод // Голос України. – 10 січня 2001 р. – № 3 (2503). – С. 6.
5. Бірюков І.А., Заїка Ю.О. Цивільне право України. Загальна частина: навч. посібник. – К.: КНТ, 2006. – 480 с.
6. Закон України «Про Конституційний Суд України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/>
7. Про Уповноважено Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 99.
8. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В.М. Коссака. – К.: Істина, 2004. – 976 с.

Т.О. Сендзюк,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРИНЦИП СВОБОДИ ДОГОВОРУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

У договірному процесі воля учасників цивільних відносин до настання правових наслідків трансформується в їхню спільну консолідовану волю, яка висловлюється шляхом волевиявлення. Актом такого волевиявлення є цивільно-правовий договір. Укладення договору повинно мати добровільний характер та базуватися на взаємній вільній згоді його рівноправних сторін та свободи їхнього волевиявлення від диктату третіх осіб є основною функцією однієї з фундаментальних засад цивільного права – принцип свободи договору.

Принцип свободи договору є класичним принципом цивільного права, відомим ще з часів Давньоримського приватного права. Закріплення його в ЦК України є свідченням подальшої лібералізації і демократизації правової системи України, відходу від тотального опублічування всіх суспільних відносин, визнання пріоритету приватно-правового інтересу над публічно-правовим

Дослідження свободи договору є актуальним питанням, оскільки недостатньо уваги приділено як механізму реалізації свободи договору у цивільному праві, так і конкретним її проявам та обмеженням.

У цивілістичній літературі свобода договору визнається однією з фундаментальних засад правового регулювання договірних відносин, що прямо передбачено у ст. 3 Цивільного Кодексу України. Власне саме дана стаття ЦК України визначає загальні засади цивільного законодавства, якими є норми – принципи, які визначають регулювання суспільних відносин, майнову самостійність їх учасників. У сфері регулювання цивільно-правових договірних відносин основне навантаження несе принцип свободи договору.

Одним з втілень диспозитивності у цивільному праві є принцип свободи договору. Цей принцип був досліджений у багатьох наукових працях, підручниках, в спеціальних дослідженнях, наприклад, Беляєвої А.П., Горєєва В.О., Луць А.В. та ін.

У даний час принцип свободи договору як на законодавчому, так і доктринальному рівні визнається основоположним для розвитку майнового обороту. Конституція України, Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України та низка інших нормативних актів проголошують свободу підприємницької діяльності, зокрема у договірній формі.

Свобода договору полягає передусім у вільному виявленні волі сторін на вступ у договірні відносини. Волевиявлення учасників договору має складатися вільно, без жодного тиску з боку контрагента або інших осіб і відповідати їхній внутрішній волі.

Свобода договору в цілому відповідає усім ознакам загальних засад цивільного законодавства. Вона одним з принципів цивільного законодавства, тобто являє собою ідею, яка за допомогою відповідних способів правового регулювання суспільних відносин реалізована у цивільному законодавстві і яка відображає об'єктивну потребу суспільства у правовому регулюванні договірних відносин на засадах свободи. Має імперативний характер, що з цілковитою очевидністю впливає зі змісту ст. 627 ЦК України. Її дія поширюється не тільки на цивільне, але й на господарське, трудове, сімейне законодавство, законодавство у сфері охорони довкілля та використання природних ресурсів у його приватноправовій частині [1, с. 34].

Свобода укладення договору полягає у можливості вступу в договірні відносини на основі внутрішнього волевиявлення їх потенційного суб'єкта, тобто сторони договору. В основі такого волевиявлення повинна знаходитися юридично неушкоджена автономна воля сторони, яка полягає в її бажанні до настання правових наслідків, що можуть бути досягнуті шляхом вступу у відповідні договірні відносини. Наголосимо, що в структурі автономної волі сторони первинним є саме бажання досягти певних правових наслідків (відповідно, і економічних результатів), а бажання укласти конкретний договір має вторинний характер, оскільки вступ у договірні відносини здійснюється не заради нього як такого, а є інструментом реалізації стороною своїх інтересів.

Свобода вибору виду договору надає сторонам можливість обрати прямо передбачений актом цивільного законодавства вид договору, укласти змішаний договір із елементами різних договорів або договір, не передбачений цивільним законодавством. Визначальним критерієм, виходячи з якого здійснюється вибір виду майбутнього договору, є юридична мета сторін, тобто їхнє спільне бажання до настання певних наслідків від укладення договору. Таке бажання сторін, а отже і юридична мета договору, є своєрідним спільним знаменником, окресленим у результаті узгодження першовихідних інтересів сторін. Наприклад, набуття речових прав може бути юридично відображене у договорах купівлі-продажу або оренди, однак цивільне законодавство не нав'язує сторонам, який саме механізм такого набуття (тобто вид договору) необхідно застосувати.

У ЦК прямо передбачене і право сторін укласти договір, що містить елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у цьому випадку застосовуються положення цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі. Однак сторони мають право відступити від цієї норми, передбачивши інший порядок регламентації своїх відносин за змішаним договором, тобто замінивши положення акта цивільного законодавства власною домовленістю. Окрім цього, відмова від застосування норм ЦК щодо окремих договорів-складових змішаного договору можлива, якщо це впливає з сутності, тобто природи такого договору. Зазначений диспозитивний підхід законодавця ґрунтується на

усвідомленні умовно-змодельованого характеру договірних видів, передбачених у ЦК. Як приклад змішаних договорів можна навести інвестиційні договори у сфері будівництва, що містять елементи договорів купівлі-продажу, підряду та позики.

Згідно зі ст. 6 ЦК сторони мають право укласти договір, не передбачений цивільним законом, урегулювати у передбаченому законом договорі свої відносини, не врегульовані ним, а також відступити від положень закону і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Відповідно ст. 627 ЦК встановлює, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні змісту такого договору, а ст. 628 ЦК передбачає можливість укладення змішаних договорів, що складаються з елементів різних договорів.

Свобода способу укладення договору означає свободу сторін укласти договір у будь-якій формі, виходячи з того, що договір вважається укладеним при досягненні сторонами згоди його укласти, тобто із засад консенсуалізму [2, с. 256].

Дія принципу свободи договору має свої обмеження, які зумовлені різноманітними причинами, що зводяться до трьох основних груп. Першу становлять причини економічного характеру, другу – причини соціального характеру, нарешті третю – причини політичного характеру, у зв'язку з якими законодавець встановлює чи санкціонує ті чи інші винятки з дії аналізованого принципу у сфері укладення та виконання зовнішньоекономічних контрактів.

Аналіз положень чинного законодавства України, що стосуються принципу свободи договору взагалі, і його проявів при укладенні та виконанні зовнішньоекономічного контракту зокрема, дозволяє зробити висновок про необхідність його певного удосконалення.

Таким чином, свобода договору в цивільному праві означає можливість сторін на основі взаємного узгодженого волевиявлення вільно укладати договір, обирати його вид та спосіб укладення, а також визначати зміст такого договору.

1. Почтаренко Л.С. Свобода договору у цивільному законодавстві України / Л.С. Почтаренко // Наше право. – №4, ч. 1. – 2010.

2. Брагинский М. И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения – М., 1997.

В.П. Серватинський,
курсант
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)

ПРАВОВИЙ ЗВ'ЯЗОК ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ З КРИМІНАЛЬНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

У зв'язку із розпадом СРСР та виникненням такого правового інституту як приватна власність, великою часткою злочинів, які вчинюються на території України стали злочини майнового характеру. Розвиток держави у напрямі ринкових відносин змусив громадян шукати нові способи для заробітку та поклав за основу реалізації у соціумі особи «виживає сильніший», де кожен намагається знайти легкий та результативний спосіб заробітку, порушуючи при цьому норми закону. Такий розвиток подій сприяв підвищенню злочинів майнового характеру особливо, які впливають з цивільно-правових відносин.

Слід відзначити, що активним напрямом діяльності держави є розвиток вітчизняної системи права та її окремих галузей. Розвиток системи права сприяв збільшенню відстані між окремими галузями права, а особливо між такими галузями як кримінальне та цивільне право. Цей факт робить актуальним дослідження зв'язку між цивільною та кримінальною відповідальністю.

Досліджуючи взаємозв'язок цивільної і кримінальної відповідальності, виникає потреба у визначенні місця кримінальної відповідальності у цивільних правовідносинах. Кримінальний кодекс України передбачає настання кримінальної відповідальності у випадку настання суспільно-небезпечних наслідків чи заподіяння значної майнової шкоди. У деяких статтях КК України чітко спостерігається зв'язок з цивільними правовідносинами, зокрема, при порушенні умов договору страхування. При страхуванні одного об'єкта двома страховиками без попередження одного із страховиків. У цьому випадку з'являється можливість застосування і притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 190 КК України «Шахрайство»: заволо-

діння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою [1]. Щодо цього випадку проглядається захист цивільно-правової норми статтею КК України. Тобто ми бачимо чітку взаємодію, та безпосередній взаємозв'язок зазначених галузей права.

Розглянемо інший випадок взаємозв'язку між цивільною та кримінальною відповідальністю. Так, можливість відшкодування моральної та матеріальної шкоди зокрема шляхом притягнення особи до цивільної відповідальності внаслідок незаконного притягнення особи до кримінальної відповідальності. Відповідно до ч. 1 ст. 1176 Цивільного кодексу України шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, відшкодовується державою у повному обсязі, незалежно від вини посадових і службових осіб, органу дізнання, попереднього досудового слідства прокуратури або суду [2].

Таким чином, в результаті проведеного аналізу було виявлено, що кримінальна відповідальність застосовується як крайній захід щодо притягнення особи до відповідальності при порушенні цивільно-правових норм, при наявності значної майнової шкоди чи порушенні прав інтелектуальної власності. Основним критерієм зв'язку кримінальної і цивільної відповідальності є захист цивільної норми кримінальним законом. Ми виявили подвійний зв'язок між цими видами юридичної відповідальності, тобто цивільна відповідальність може наступити у разі порушення порядку та підстав застосування кримінально-правової норми, і навпаки кримінальну відповідальність можна застосувати до особи, яка порушила норми цивільного права.

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

2. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

Р.І. Сорока,
курсант
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК

Стрімке зростання промисловості, розширення торгівельних відносин і економічного співробітництва між державами СOT є характерною рисою розвитку суспільства у XXI сторіччі. Зазначені процеси неможливі без введення одного із найважливішого інструментів господарської діяльності – торговельних марок.

Сьогодні у світі зареєстровано більш як 30 мільйонів торговельних марок і їх число збільшується кожного року приблизно на 1 мільйон. Не буде перебільшенням сказати, ми живемо у світі торговельних марок, які надають можливість виокремити товари та послуги серед споріднених, слугують показником їх якості, заохочують споживачів придбати такі товари або скористатись послугами. Вдало вибрана торговельна марка стає гарантом успіху тієї чи іншої компанії, стає гарантом успіху нової продукції того ж виробника, дозволяє споживачам відрізнити товари один від одного, вибирати між конкурентними товарами, заохочує виробника до підтримання високої якості продукції.

Правова охорона торговельної марки захищає споживача від введення в оману його виробником, розвиває добросовісну конкуренцію, надає можливість використовувати репутацію та престиж, не допускаючи ситуації, коли споживач користується продукцією тих, хто створив торговельну марку, а не тих, хто не має до неї ніякого відношення. Необхідність нового теоретичного осмислення проблеми охорони права на торговельну марку і практичного її розв'язання з урахуванням міжнародного досвіду і чинних правових актів обумовило вибір даної теми і її актуальність.

Насамперед потрібно визначити що таке торговельна марка. В ст. 492 ЦК України зазначено що, торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг),

що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів [1, с. 149].

На нашу думку споживачі, оцінивши якість товарів певного походження, звичайно, будуть відшукувати їх між іншими за відмітною торговельною маркою. Чим більшим є попит на цей товар, тим більшою є спокуса для інших торговців скористатись такою торговельною маркою, ввести публіку в оману і відтягти частину споживачів до себе. Такою дією порушується: а) інтерес публіки, якщо під підробленим знаком їй пропонується товар гіршої якості; б) інтерес покупця, який вперше встановив репутацію товару. Використання торговельних марок зумовлює необхідність постійного збереження високої якості останніх, неухильне підвищення ефективності й раціональності виробництва, конкурентоспроможності продукції.

Охороноздатність торговельної марки – це юридична властивість позначення, яку визначає сукупність ознак, необхідних для його реєстрації як торговельної марки.

Виокремлюють два основні типи вимог, яким має відповідати позначення, щоб бути зареєстрованими як торговельна марка.

Перший тип вимог стосується можливості відрізнити товари та послуги одного підприємства від однорідних товарів і послуг іншого.

Вимоги другого типу пов'язані з можливістю спричинення шкоди використанню торговельної марки, яка має дезорієнтуючий характер або суперечить публічному порядку, принципам гуманності та моралі.

Обсяг правової охорони торговельної марки - це предметна, територіальна та часова сфера дії права на торговельну марку. Обсяг охорони, що її надають, визначають зображення торговельної марки та перелік товарів, для яких було зареєстровано марку (предметний аспект), при цьому охорона поширюється також і на однорідні товари та послуги.

Отже, охорона торговельної марки не обмежена в часі за умови її використання або поновлення дії реєстрації (часовий аспект).

Розрізнявальна здатність торговельної марки – це важлива характеристика торговельної марки, що полягає у здатно-

сті ідентифікувати товари (послуги). Така здатність дає можливість споживачам розпізнавати товар (послугу) серед інших однорідних товарів (послуг).

Розрізнявальна здатність може бути притаманною торговельній марці, а також набутою шляхом використання марки. Вона є принциповою умовою, відповідно до якої визначають охороноздатність торговельної марки [2, с. 155–156].

Нами зроблено висновок, що критерії охороноздатності торговельної марки фіксуються в негативній формі, тобто за допомогою перерахування ознак, які не повинні бути притаманні торговельній марці. Торговельна марка, що характеризується розрізняльною здатністю та новизною не може бути помилковою чи оманливою та суперечити державним інтересам.

Насамперед хочеться зазначити, що новою вважається така марка, що за своїм змістом не є ідентичною (тотожною) або схожою з відомими торговельними марками. Специфіка вимоги про новизну торговельної марки полягає в наступному: по-перше, ця вимога має локальний характер, по-друге, після припинення правової охорони марка знову може стати об'єктом виключного права в руках тієї чи іншої особи, по-третє, новизна визначається з урахуванням сфери використання, тобто у відношенні тільки тих марок, які застосовуються для однорідних товарів. Стверджується, що вимога про новизну торговельної марки має відносний характер [3, с. 256].

На підставі аналізу п. 1 ч. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону права на знаки для товарів та послуг» ми дійшли висновку, що при буквальному трактуванні вказаного пункту можна зробити висновок, що заявленому позначенню протиставляються усі тотожні або схожі марки, які раніше реєструвалися в якості торговельних марок або заявлені на реєстрацію для однорідних товарів незалежно від того, чи чинні права на них на цей час і чи було їм відмовлено в реєстрації. Тому, на нашу думку п. 1 ч. 3 ст. 6 Закону необхідно викласти в іншій редакції, а саме: заявленому позначенню можуть протиставлятися марки, раніше зареєстровані і чинні в Україні або заявлені на реєстрацію позначення, провадження щодо яких не закінчене. В протилежному випадку буде постійно накопичуватися баласт марок, які фактично не застосовуються, але які блокують використання таких чи схожих марок іншими особами.

Можна зробити ряд висновків. По-перше, торговельна марка являє собою позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб. Торговельні марки можуть виступати як словесні, зображувальні, об'ємні та інші позначення.

По-друге, торговельна марка увійшла у повсякденне життя кожної людини, яка бере участь у процесі купівлі-продажу товарів та послуг, яку можна розглядати як невід'ємний елемент ринкових відносин та здорової конкуренції. А виконуючи функцію індивідуалізації товарів та послуг суб'єктів підприємницької діяльності, гарантуючи якість цих товарів і послуг, торговельні марки мають велике економічне значення для їх власників, і в сучасних умовах стали одним із найцінніших об'єктів виключних прав.

По-третє, торговельна марка уособлює в собі репутацію і престиж фірми та продукції, яку вона виготовляє, створює передумови для інвестицій та захищає споживача на сучасному етапі розвитку економіки України торговельна марка є інструментом бізнесу, невід'ємним її атрибутом, важливим інструментом у реалізації товарів і послуг на внутрішньому і зовнішньому ринках, який сприяє захисту інтересів не тільки виробника, а й споживача, квінтесенцією конкурентної боротьби.

По-четверте, права інтелектуальної власності на торговельну марку передбачають виключні права: право володіння, користування та розпорядження торговельною маркою, а суть права на використання торговельної марки полягає в можливості її необмеженого комерційного використання для позначення товарів чи послуг, що виробляються і реалізуються чи надаються.

По-п'яте, охорона прав інтелектуальної власності на торговельну марку має особливо важливе значення, оскільки саме торговельні марки захищають споживачів від введення в оману щодо виробника, розвивають добросовісну конкуренцію, надають можливість використовувати репутацію та престиж, не допускаючи ситуації, коли споживач користується продукцією не тих, хто створив торговельну марку, а тих, хто не має до неї ніякого стосунку.

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

2. Підпригора О.А., Підпригора О.О. Право інтелектуальної власності: Підручник для студентів вищих навч. закладів. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 624 с.

3. Цивільне право України: підручник: у 2 кн. / за заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – 2-е вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 1. – 736 с.

4. Про охорону права на знаки для товарів та послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36.

В.П. Стрільчук,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ДУАЛІЗМ ПРИВАТНОГО ПРАВА В РОМАНО-ГЕРМАНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ

Термін «дуалізм» означає всього лише роздільне існування громадянського та торговельного законодавства, зведеного в цивільний і торговий кодекси. Поряд з цим зустрічаються судження про дуалізм публічного та приватного права.

Слід зазначити невдале використання терміну «дуалізм» з приводу одночасного існування громадянського та торговельного кодексів. Дуалізм являє собою філософську концепцію, що пояснює буття як складається з двох протилежних і невіддільних між собою почав: духу і матерії. Цей погляд виник понад 2,5 тисячі років тому у філософської школи гностиків. Надалі воно було розвинене Р. Декартом та І. Кантом, які стверджували про існування субстанцій двох родів: матерії і духу. Вони існують порізно і не збігаються один з одним. Судження про дуалізм цивільного і торгового права неприйнятні вже тому, що вони є галузями приватного права, мають загальні методи регулювання, системи правових засобів. Торговельне право виступає спеціальною частиною цивільного, складаючи разом з ним певну цілісність. Тому немає підстав для протиставлення їх один одному, як це передбачає дуалістична концепція. Цей термін часто зустрічається в романо-германській правовій системі.

За словами Р. Давида, романо-германська правова сім'я є першою сім'єю, з якою ми зустрічаємося в сучасному світі. Вона справедливо вважається найпоширенішою і найвпливовішою сучасною правовою сім'єю. Ця своєрідна першість романо-германського права визнається навіть англійськими й американськими авторами [1, с. 248].

Загальновизнаним центром романо-германської правової сім'ї є континентальна Європа, але за останнім часом спостерігається активне поширення цієї правової сім'ї за її межі.

Характерний раніше для континентальної правової сім'ї дуалізм приватного права, що полягає в його поділі на цивільне і торгове право, породжений специфікою історичного розвитку відносин, які склали предмет правового регулювання зазначених галузей, і, слідом за ними – доктрини цивільного й торгового права. Між тим з другої половини XIX ст. почався процес «комерціалізації» цивільного права, коли ряд принципів й інститутів торгового права поступово втрачали тільки їм притаманну специфіку (особливість суб'єктного складу торгових відносин, мета участі суб'єктів у відносинах тощо) і «поглиналися» цивільним правом. У результаті в законодавстві окремих країн з'явилася тенденція до відмови від дуалістичного регулювання приватно-правових відносин, що полягала у включенні норм торгового права в єдині цивільні кодекси (ЦК провінції Квебек 1865 р., Зобов'язальний кодекс Швейцарії 1881 р., ЦК Італії 1942 р. та інші). Тому, незважаючи на збереження в ряді держав романо-германської правової сім'ї чинних торгових кодексів, правники зазначають про загальну спрямованість вектора розвитку приватного права до уніфікації приватно-правового регулювання в рамках цивільного права. Зокрема, в Німеччині торгове право – частина цивільного права, що становить спеціальне приватне право комерсантів. Загальні норми цивільного права є основою і передумовою торгового права [2, с. 52].

В цій правовій системі досить своєрідно розглядається галузь цивільного права. Цивільне право, як приватне право розглядалося ще давньоримськими юристами як її органічна складова. І це дуже важливо. Воно не відокремлювалось повністю від природного права або від права народів, але і не у всьому дотримувалось його вимог. Цивільне право з моменту свого формування було прикладом прагнення суспільства в процесі правового регулювання до діалектичного поєднання приват-

них та публічних засад суспільного життя конкретно-історичного періоду. Романо-германські правові системи ніби продовжують римське право, вони є наслідком його розвитку.

Самостійне існування цивільного й комерційного (торгівельного) права підтверджується такими обставинами:

1. Існування в країнах континентального права особливих комерційних судів;

2. Створення у більшості країн романо-германської правової сім'ї кодифікованих актів комерційного права (торгівельних або комерційних кодексів), що існують поряд із цивільними кодексами – такі кодекси прийняті протягом ХІХ століття у Франції, Бельгії, Іспанії, Нідерландах, Австрії, Німеччині та в інших країнах [3, с. 201].

Ця своєрідна подвійність у законодавстві, що регулює майнові відносини в галузі приватного права, дістала назву «дуалізм приватного права». Держави, які його використовують мають по 2 кодифікації (склепіння законів).

Проте слід зазначити, що у ХХ столітті з'являється тенденція відмови від дуалізму приватного права: новітні кодифікації приватного права відбуваються шляхом прийняття єдиних актів – цивільних кодексів [4, с. 133–134]

Прикладом можуть бути такі держави як, Франція (Цивільний кодекс Наполеона з 1801 року та Торговий кодекс Франції) так і Німеччина (Німецьке цивільне укладення 1900 р. та Німецьке торговельне укладення).

Торговельне право регулює підприємницькі відносини, метою яких є отримання прибутку. Щодо історії відокремлення торгового права то вона почалася з епохи середньовіччя. Це було станове право, право купецтва, поширювалося на торговельні перевезення транспортних вантажів, навантаження - розвантаження, морських ризиків). Потім торгове право стало втрачати відносини, учасниками якого були члени купецького стану. У цих відносинах використовувалося звичайне (від слова «звичай») право. Особливо велике значення збірники звичаїв мали в морській торгівлі. (наприклад, про правила становий характер. На даний момент торгове право є самостійною галуззю права і існує окремо від цивільного права.

Самостійність торгового права виявляється в наявності особливих торгових кодексів (у Франції, Німеччині, Японії), а також у наступні риси:

- в окремих країнах функціонують спеціальні торгові суди;

– здійснюється спеціальна реєстрація ЮЛ і торговельних угод;

– розробляються і викладаються в університетах спеціальні курси торговельного права.

У збереженні дуалізму в сучасному праві істотну роль зіграли сформовані традиції. Однак останнім часом у багатьох країнах – розвивається тенденція до відмови від дуалістичного регулювання – комерціалізація цивільного права.

Приклад: у Швейцарії в 1911 році об'єднані цивільний і торговий кодекси, в Італії – у 1942 році. На сьогоднішній день єдиним критерієм, за яким та чи інша країна може бути охарактеризована як країна з дуалістичною системою приватного права – наявність двох окремих кодифікацій – цивільного і торгового кодексів.

Існують також деякі формальні відмінності цивільного кодексу від торгового. Так, у цивільному праві існує інститут провини: покарання за скоєний злочин можливо тільки тоді, коли існує і доведена вина особи, яка його вчинила. З огляду на певні обставини, наприклад, за яким людина в даній ситуації не могла не зробити вчинку, що призвів до тяжких наслідків, злочинець визнається невинним і не піддається покаранню. У торговому кодексі наявність покарання – відшкодування заподіяної шкоди – може не залежати від того, доведена вина приніс матеріальні втрати особи чи ні [5].

Отже, можемо зробити такий висновок, що одним із найважливіших питань в системі романо-германського права виступає дуалізм приватного права. Він розглядається багатьма науковцями світу по різному. Але на нашу думку, використання двох кодексів – цивільного і торговельного тільки полегшує розгляд питань, що ними регулюються. Тому, в Україні можна запропонувати на розгляд питання щодо укладення торговельного кодексу. Оскільки вона має відмінне географічне положення і через неї проходить багато транзитних шляхів. Він би ввібрав в себе Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995 р. та деякі положення з Цивільного кодексу.

1. Глиняний В. Історія держави і права зарубіжних країн: навч. посібник. – К.: Істина, 2009. – 612 с.

2. Борисова В.І. Цивільне право України: навч.посібник. Т. 1 / за заг. ред. В. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 480 с.

3. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу / Л. А. Луць. – Львів, 2003. – 420 с.
4. Сібільов М. Загальна характеристика сфери приватного права / М. Сібільов // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2. – С. 133–134.
5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reff.net.ua/13966Grazhdanskoe_torgovoe_i_mezhdunarodnoe_chastnoe_pravo.html.

О.С. Сухова,
курсант
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

УМОВИ ЗАДОВОЛЕННЯ ВІНДИКАЦІЙНОГО ПОЗОВУ

Цивільно-правові засоби захисту цивільних прав досить неоднорідні за своїм змістом та умовами застосування. На думку більшості науковців, найбільшим доцільним є спосіб поділу засобів захисту права власності на речово-правові, за допомогою яких досягається забезпечення реалізації здійснення правомочностей власника (володіння, користування, розпорядження), та зобов'язально-правові, що впливають з договорів та інших зобов'язань (засоби захисту в договірних відносинах).

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 невластника з метою відновлення порушеного володіння річчю шляхом вилучення її в натурі і є одним з найпоширеніших у судовій практиці [1, с. 38].

У Цивільному кодексі України, а саме в ст. 386, віндикаційний позов виражається такою формулою: «Власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним».

Існують певні умови при яких віндикаційний позов підлягає розгляду і задоволенню, адже витребування власником майна у всіх без винятку випадках могло б значною мірою ускладнити цивільний обіг, оскільки тоді будь-який набувач

виявився би під загрозою втрати отриманого майна. В більшості ці умови залежать від характеру володіння, в якому перебуває річ та від ознак самої речі.

Перш за все, задоволенню у якості віндикаційного підлягає тільки той позов, позивачем в якому виступає законний власник речі. Наявність права власності, або іншого речового права, або юридичного титулу на володіння річчю позивач може підтвердити безпосередньо свідоцтвом про право власності, свідоцтвом про право на спадщину, технічним паспортом на автомашину, довірчістю на розпорядження майном тощо. Якщо ж буде встановлено, що титул власника був заснований на нікчемній угоді або акті державного органу або органу місцевого самоврядування, що не відповідає чинному законодавству, то правові підстави для задоволення віндикаційного позову відсутні в принципі.

Ще однією умовою можливості повернення власником свого майна за цим позовом є власне незаконність володіння його майном іншою особою. У цьому випадку можливість витребування майна залежить від того, чи є набувач майна добросовісним або недобросовісним, а також, чи була річ отримана набувачем відплатно чи безвідплатно. Володілець визнається добросовісним, якщо, здобуваючи річ, він не знав і не повинен був знати про те, що відчужувач речі не має права на її відчуження. У випадку, якщо володілець речі знав чи, принаймні, повинен був знати, що здобуває річ в особи, що не мала права на її відчуження, він вважається недобросовісним. Вимога власника про вилучення майна у недобросовісного незаконного володільця підлягає задоволенню у всіх випадках. У добросовісного володільця майно може бути витребуване не завжди [2, с. 435].

Так, у випадках, коли річ вибула з володіння власника з його волі внаслідок незаконних дій особи, яка є стороною правочину з власником за договором найму, комісії, схову, і оплатно опинилася у володінні добросовісного володільця, то власник речі позбавлений права вимагати повернення цієї речі незаконним добросовісним володільцем, оскільки саме на власника покладається ризик вибору особи, з якою він укладає договір. Якщо ж майно набуто добросовісним володільцем безоплатно (наприклад, за договором дарування) від особи, яка не мала права його відчужувати, власник має право витребувати його в усіх випадках [3, с. 327].

У всіх випадках позивач має право отримати задоволення позову і повернути майно навіть від добросовісного позивача, яке той отримав відплатно, якщо воно було загублено власником, викрадене у власника або вибуло з володіння власника іншим шляхом не з його волі. Якщо ж володіння майном припинилось з волі власника і в подальшому воно було продано добросовісному набувачу відплатно, власник втрачає можливість витребувати вищезазначене майно (проте це не позбавляє його можливості вимагати відшкодування завданих йому збитків).

Що ж стосовно майна, щодо якого вирішується питання про задоволення ввідикаційного позову, то воно, по-перше, має бути індивідуально-визначеним, оскільки неможливо витребувати з чужого незаконного володіння річ, яка визначається лише родовими ознаками, а по-друге, має зберегтися в натурі, тому що не підлягає ввідикації річ, яку незаконний володілець настільки змінив, що, по суті, вона вже перетворилася на зовсім іншу річ. Якщо ж річ знищена, то це унеможлиблює навіть пред'явлення ввідикаційного позову [4].

Не слід забувати, що на ввідикаційний позов поширюється загальний строк позовної давності у 3 роки (ст. 257 ЦК України), що також є однією з передумов його розгляду та подальшого задоволення.

Таким чином, звертаючись до суду за захистом свого порушеного права на володіння, користування й розпорядження своїм майном, позивач має передбачити ряд умов, за яких його позов в подальшому буде задоволено. Він має впевнитись, що у його розпорядженні є достатньо доказів, які б підтвердили приналежність йому майна, яке він бажає витребувати. Власник має переконатись у тому, що набувач володіє його майном на незаконних підставах і, що відсутні умови, за яких майно вже не підлягає витребуванню (наприклад, цілком змінене, перероблене майно). Позивач має передбачати, що не усіляке майно підлягає поверненню шляхом задоволення ввідикаційного позову, адже не підлягає ввідикації майно, яке не володіє індивідуально-визначеними ознаками і, яке не можна виокремити із ряду однорідних речей, а також таке, яке на час подання позову не збереглося в натурі. Позивачу також необхідно враховувати строки по-

дання віндикаційного позову, у межах яких він буде визначатись таким, що підлягає розгляду.

1. Берестова І.Е. Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави в підприємницькій діяльності (питання теорії і практики): монографія / І.Е. Берестова, В.І. Бобрик. – К.: НДППіП, 2006. – 150 с.

2. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової. – К.: Правова Єдність, 2007. – 1140 с.

3. Бірюков І.А., Заїка Ю.О. Цивільне право України. Загальна частина: навч. посібник. – К.: КНТ, 2006. – 480 с.

4. Гупаловська О.Б. Віндикаційний позов як засіб захисту права власності / О.Б. Гупаловська [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/12_KPSN_2009/Pravo/44580.doc.htm

А.С. Терзалова,

студентка

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЕКОЛОГІЧНИЙ МОНІТОРИНГ ЯК ЗАСІБ ВИЗНАЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО СТАНУ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА

Існування людського суспільства незмінно пов'язане з використанням довкілля як середовища проживання та створення засобів життєзабезпечення – продуктів харчування, сировини й матеріалів для побутових потреб і виробничої діяльності, виробництва і використання енергії, забезпечення транспортом та засобами зв'язку, задоволення рекреаційних потреб.

Екологічний моніторинг довкілля є сучасною формою реалізації процесів екологічної діяльності за допомогою засобів інформатизації і забезпечує регулярну оцінку і прогнозування стану середовища життєдіяльності суспільства та умов функціонування екосистем для прийняття управлінських рішень щодо екологічної безпеки, збереження природного середовища та раціонального природокористування. Шляхи вирішення еко-

логічних проблем, стратегія екологічної безпеки і стійкого розвитку все ще залишаються під загальною увагою. Оцінки глобального екологічного стану навколишнього середовища змінюються від оптимістичних (типу «необхідно запобігти екологічній кризі») до помірковано песимістичних (типу «планета знаходиться на передодні кризи») і вкрай песимістичних («на регіональних рівнях мова вже йде про «тверду екологічну кризу»).

Вважають, що відповіді на ці питання повинна дати наукова концепція екологічної безпеки на базі екологічного моніторингу навколишнього середовища. Першим етапом у будь-якому випадку може бути тільки система одержання (збору) інформації про стан навколишнього природного середовища. Наприкінці 60-х рр. багато країн усвідомили, що необхідно скороренувати зусилля по збору, збереженню і переробці даних про стан навколишнього середовища. У 1972 р. в Стокгольмі пройшла конференція по охороні навколишнього середовища під егідою ООН, де вперше виникла необхідність домовитися про визначення поняття «моніторинг». Вирішено було під моніторингом навколишнього середовища розуміти комплексну систему спостережень, оцінки і прогнозу змін стану навколишнього середовища під впливом антропогенних факторів. Термін з'явилося як доповнення до терміна «контроль стану навколишнього середовища» [1].

У даний час під моніторингом розуміють сукупність спостережень за визначеними компонентами біосфери, спеціальним чином організованими в просторі і в часі, а також адекватний комплекс методів екологічного прогнозування.

Основні задачі екологічного моніторингу: спостереження за станом біосфери, оцінка і прогноз її стану, визначення ступеня антропогенного впливу на навколишнє середовище, виявлення факторів і джерел впливу. В кінцевому випадку метою моніторингу навколишнього середовища є оптимізація відносин людини з природою, екологічна орієнтація господарської діяльності.

Екологічна безпека кожної держави є невід'ємною частиною її національної безпеки. Екологічна безпека складається з двох компонентів – природної та техногенної безпеки, які вступають у тісній взаємодії. Існуюча або прогнозована екологічна ситуація в державі повинна забезпечити нормальне функ-

ціонування природних і техногенних систем, збереження здоров'я населення і генофонду нації. Порушення стабільного функціонування екосистем може призвести до їх критичного стану, а далі - надзвичайних ситуацій і екологічних катастроф. Суспільство повинно навчитись управляти цими процесами на різних рівнях: держави, регіону, міста, галузі або окремого підприємства. Для оцінки екологічного стану оточуючого довкілля потрібно, перш за все, одержувати інформацію про зміну всіх екологічних показників, що характеризують стан екосистем на певний час спостережень. Існує велика кількість екологічних показників, які несуть інформацію про стан рослинного та тваринного світу, земельних і водних ресурсів, атмосфери з кліматичними ресурсами та інше.

Одержання достовірної екологічної інформації про динаміку зміни кожного компонента екосистеми є дуже важливою складовою в процесі прогнозування та прийняття рішень. В Україні існує досить розгалужена система екологічного моніторингу стану навколишнього природного середовища. На рівні держави, регіонів та міст інформація про стан довкілля за певний період формується різними державними установами та підпорядкованими їм підприємствами. Розподіл функцій моніторингу по різних відомствах, які не зв'язані між собою, призводить до дублювання зусиль, знижує ефективність усієї системи моніторингу й утрудняє доступ до необхідної інформації як для громадян, так і для державних організацій.

Тому в Україні було прийняте рішення про створення *Державної системи моніторингу довкілля (ДСМД)*, яка повинна об'єднати можливості і зусилля численних служб для вирішення задач комплексного спостереження, оцінки і прогнозу стану довкілля в Україні [2]. ДСМД – це система спостережень, збирання, оброблення, передавання, збереження та аналізу інформації про стан довкілля, прогнозування його змін і розроблення науково-обґрунтованих рекомендацій для прийняття рішень про запобігання негативним змінам стану довкілля та дотримання вимог екологічної безпеки

Отже, моніторинг довкілля – це система спостережень, збирання, оброблення, передавання, збереження та аналізу інформації про стан довкілля, прогнозування його змін і розроблення науково-обґрунтованих рекомендацій для прийняття

рішень про запобігання негативним змінам стану довкілля та дотримання вимог екологічної безпеки. Порядок створення та функціонування такої системи в Україні визначає Положення про Державну систему моніторингу довкілля. Система моніторингу є складовою частиною національної інформаційної інфраструктури, сумісної з аналогічними системами інших країн. Право володіння, користування і розпорядження інформацією, одержаною під час виконання загальнодержавної і регіональних (місцевих) програм моніторингу довкілля, регламентується законодавством. Інформація, що зберігається в системі моніторингу, використовується для прийняття рішень у галузі охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів та екологічної безпеки органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

1. Доповідь про стан навколишнього середовища в Україні у 2000 р. // Міністерство екології та природних ресурсів України; відп. за вип. О. Величко; Уклад. В. Романчук. – К., 2001. – 184с.

2. Дуднікова І.І. Екологія і безпека життєдіяльності. – К.: Вища школа, 2005. – 247 с.

І.В. Ткачук,

курсант

*(Одеський державний університет
внутрішніх справ)*

КОМЕРЦІЙНЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО: СПІВВІДНОШЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО Й ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Кожна особа має право вчиняти правочини в межах своєї дієздатності. Як правило, вона вчиняє їх самостійно, але при неможливості здійснити ці дії виникає необхідність у відносинах представництва.

Представництво є правовідношенням, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчиняти правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Дії представника створюють, змінюють або припиняють цивільні права та

обов'язки особи, яку він представляє. Представництво може застосовуватися у всіх сферах діяльності особи, включаючи і підприємницьку.

В галузі підприємницької діяльності використовують такий вид представництва як комерційне. Цивільне законодавство в ст. 243 ЦКУ містить поняття комерційного представника, яким є особа, яка постійно та самостійно виступає представником підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності. Комерційне представництво – це особливий вид добровільного представництва з особливим суб'єктним складом і сферою застосування. Особливістю суб'єктного складу відносин представництва даного виду є те, що комерційними представниками можуть бути юридичні особи – суб'єкти підприємництва, які засновані у встановленому законом порядку, та фізичні особи – суб'єкти підприємництва. Особливістю також є предмет, системний характер дій комерційного представника.

Частина 2 статті 243 ЦК говорить, що комерційний представник має право одночасно представляти різні сторони в угоді, якщо на це є їхня згода або якщо така можливість передбачена законом. У будь-якому випадку інтереси осіб, що представляються, мають пріоритет стосовно інтересів самого комерційного представника [1].

Частина 3 статті 243 містить норму, що дозволяє визначити підставою виникнення повноважень з комерційного представництва договір. Це можуть бути договори доручення, агентські, брокерські угоди. Повноваження представника також можуть бути підтверджені довіреністю.

Даний вид представництва може бути оплатним, якщо його безоплатність не закріплено в договорі.

Особливості комерційного представництва в окремих сферах підприємницької діяльності встановлюються окремими законами.

Схожа до комерційного представництва назва представницьких відносин використовується в господарському законодавстві. На відміну від цивільного законодавства Господарський кодекс на закріплення комерційного посередництва відводить цілу главу – главу 31 [2].

Майже однакові за назвою «комерційне представництво» в ЦК і «комерційне посередництво» в ГКУ мають різні поняття, що необхідно враховувати в практиці.

Поняття комерційного посередництва містить ч. 1. ст. 295 ГК, згідно з якою комерційним посередництвом є різновид підприємницької діяльності, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє.

Характерними ознаками даних агентських відносин є те, що вони є різновидом підприємницької діяльності, мають спеціальний суб'єктний склад:

1) комерційний агент – суб'єкт господарювання, який представляє принципала;

2) принципал – в ГКУ визначається як суб'єкт господарювання, від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок якого діє комерційний агент надає послуги щодо укладення угод або виконання фактичних дій у сфері господарювання відповідно до агентського договору;

3) треті особи – це учасники відносин у сфері господарювання, з якими посередник (агент) укладає угоди [3].

Підстави виникнення комерційного посередництва визначені в ст. 296 ГКУ. Такою підставою визначається агентський договір.

Отже, комерційне представництво в ЦКУ і комерційне посередництво в ГКУ є правовідносинами, що полягають у представництві однією особою іншої перед третіми особами.

Комерційне представництво застосовується при вчиненні правочинів у сфері підприємницької у випадках зазначених в ЦКУ. Відповідно комерційне посередництво використовується в особливих сферах підприємництва, не лише для вчинення правочинів з третіми особами, але й для надання консультацій з питань укладення договору чи у сферах спеціальної діяльності пов'язаної з господарювання (агенти у сфері страхування, агенти у сфері банківської діяльності тощо).

Таким чином, цивільне законодавство закріплює фундаментальні положення щодо комерційного представництва, а Господарський кодекс – комерційного посередництва, значення яких відмінні. Також відмінний і зміст даних видів представництва, що необхідно враховувати в практичній діяльності. І тому необхідно положення щодо комерційного представництва в ГК як спеціальному нормативному акті звести у відповідність

з ЦКУ як загальним фундаментальним законодавчим закріпленням комерційного представництва. Адже ГК як спеціальний законодавчий акт має розширювати і доповнювати зміст поняття комерційного представництва зазначеного в ЦКУ, а не суперечити йому.

1. Цивільний кодекс України: наук.-практ. комент. / Є.О. Харитонов, В.В. Завальнюк, І.М. Кучеренко та ін.; за заг. ред. Є.О. Харитонova, Н.Ю. Голубевої. – 6-те вид., перероб. Та допов. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2010 – 1216 с.

2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV.

3. Ніколаєва Л.В. та ін. Комерційне право: практикум / Л.В. Ніколаєва, П.М. Пальчук, О.В. Старцев. – К.: Істина, 2000. – 176 с.

А.С. Трофименко,

студентка

*(Одеський державний університет
внутрішніх справ)*

СПАДКУВАННЯ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ІНОЗЕМЦЯМИ ТА ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ ЗА КОРДОНОМ

Питання, щодо спадкування земель сільськогосподарського призначення іноземцями, та громадянами України за кордоном є досить актуальними, не дивлячись на те, що її певним чином намагаються урегулювати. Втім існує досить багато колізій та не доопрацювань в чинному законодавстві. Окремі аспекти спадкування іноземцями земельних ділянок в Україні досліджували такі науковці, як: А. Савченко, К. Соколецька, В. Уркевич, А. Барабаш.

Спадкові відносини регулюються Цивільним кодексом України (далі – ЦК), законами України «Про нотаріат», «Про міжнародне приватне право», іншими законами, а також прийнятими відповідно до них підзаконними нормативно-правовими актами.

Однією з підстав набуття громадянами, юридичними особами, територіальними громадами й державою права влас-

ності на земельні ділянки є прийняття ними спадщини. За встановленим у ЦК України правилом, право власності на земельну ділянку переходить до спадкоємців на загальних підставах, із збереженням її цільового призначення (ст. 1225 ЦК). Однак, зважаючи на специфічність цього об'єкта спадкування, розглянемо деякі встановлені законодавством особливості прийняття іноземцями землі у спадщину на території України, та громадянами України за кордоном.

Як бути громадянину України, якщо наприклад він отримав землю такого характеру, але лише за кордоном. З цього приводу необхідно зазначити, що право спадкування, що виникли на підставі відповідних іноземних законів, повністю визнаються в Україні. Міжнародні договори такі, як конвенція «Про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних, кримінальних справах», закріплюють обов'язок нотаріальних контор повідомити дипломатичні або консульські установи іноземної держави про відкриття спадщини, а також спадкування громадян країн-учасників конвенції на рівних умовах. Іноземець повинен у встановлений строк прийняти спадщину шляхом подання заяви в нотаріальну контору особисто, через свого представника або поштою. Іноземці, що проживають за кордоном, подають заяву про прийняття спадщини в посольство або консульство України за кордоном.

Якщо порівнювати обсяг прав громадян України й іноземців у земельному законодавстві, тут ми знайдемо значні обмеження передбачені для осіб, які не мають статусу громадянина України. Так, відповідно до ч.ч. 2–3 ст. 81 ЗКУ іноземні громадяни й особи без громадянства можуть у випадку прийняття ними спадщини набувати права власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення в межах населених пунктів, а також на земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, які належать їм на праві приватної власності.

Крім того, відповідно до положення п. 4 ст. 81 землі сільськогосподарського призначення, прийняті у спадщину нерезидентами (тобто іноземцями), підлягають відчуженню протягом року. Але процедура саме відчуження земельної ділянки, облік річного строку, протягом якого іноземний громадянин

або особа без громадянства повинні відчужити успадковану земельну ділянку, ЗК України не деталізує.

Вважається, що оскільки право власності у спадкоємця нерухомого майна виникає з моменту його державної реєстрації, то рік слід обчислювати саме з моменту набуття права власності (ст. 125 ЗКУ) [2].

Виходячи з юридичної логіки, у випадку прийняття спадщини іноземцями нотаріус у відповідній процесуальній формі й у встановлені строки повинен видати їм свідоцтво про право на спадщину, включивши до нього й цю земельну ділянку. З цим свідоцтвом іноземні особи звертаються до органів державної реєстрації прав на землю із заявою про отримання Державного акту на право власності на земельну ділянку.

Слід звернути увагу на те, що на практиці трапляються випадки відмови органів державної реєстрації прав на землю у видачі Державних актів іноземцям, посилаючись на ч. 4 ст. 22 ЗК України, відповідно до якої землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватись у власність іноземним громадянам, особам без громадянства.

На нашу думку, така відмова є безпідставною, оскільки спеціальні норми ч. 4 ст. 81 ЗК України дозволяють єдиний можливий випадок передачі таких земельних ділянок – спадкування. Отже, маємо справу з колізією, бо ч. 4 ст. 81 ЗК України надають право спадкування таких земель іноземцями, тому й відмова органів державної реєстрації прав на землю підлягає оскарженню.

Якщо іноземний громадянин спробує відчужити земельну ділянку сільськогосподарського призначення протягом одного року, то він матиме ще одну перепону - мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення. Перехідними положеннями до ЗК України (п. 15) був установлений мораторій, за яким забороняється відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Мораторій не поширюється на такі види переходу права власності на землю, як успадкування ділянки за заповітом або законом, викуп земельних ділянок для суспільних потреб.

Тобто мова йде про те, що успадкована земельна ділянка сільськогосподарського призначення не повинна відчужуватись, що суперечить ст. 81 ЗКУ відповідно до якої, іноземні

громадяни та особи без громадянства протягом одного року повинні відчужувати земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Але якщо розглядати, це питання у розрізі, стає зрозумілим, що мораторій торкається лише права відчуження земельних ділянок, а у нашому випадку йдеться мова про обов'язок.

Як співвідносяться мораторій із обов'язком іноземних фізичних осіб відчужити земельні ділянки сільськогосподарського призначення, отриманні ними у спадщину? На думку П.Ф. Кулинич. мораторій на вказані випадки не поширюється, виходячи із системного тлумачення кодексу та з урахуванням ступеню пріоритетів, які забезпечуються його окремими нормами [4, с. 479].

Вважаємо, що пріоритет мають ч. 4 ст. 81 та ч. 4 ст. 82 ЗК України, оскільки ними передбачено обов'язок для власників земельних ділянок, тоді як норма мораторію забороняє відчуження земельних ділянок як повноваження їх власника. Таким чином, на відмінну від громадян України, іноземний громадянин повинен відчужити таку частку, оскільки мораторій на відчуження земельних ділянок іноземців не стосується. Таким чином, для спрощення практичного використання та вирішення деяких колізій стосовно спадкування земельних ділянок сільськогосподарського призначення іноземцями, на нашу думку, потребує внесення додаткових змін до ст.ст. 22, 81, а також п. 15 Перехідних положень ЗК України.

1. Барабаш А. Правові наслідки спадкування земельних ділянок сільськогосподарського призначення іноземними фізичними й юридичними особами // Земельне право України. – 2008. – № 3. – С. 48–51.

2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що посвідчують право на земельну ділянку, а також порядку поділу та об'єднання земельних ділянок» // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 29. – Ст. 396.

3. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.

4. Мірошниченко А.М., Марусенко Р.І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. – К.: Правова єдність. – 2009. – 496 с.

5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

А.Б. Уська,
студентка
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПОНЯТТЯ РОЗУМНОГО СТРОКУ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ У СУДІ

Покладений на суд обов'язок по захисту суб'єктивних прав, свобод та законних інтересів суб'єктів права виконуються перш за все у ході судового розгляду цивільної справи. Цивільне процесуальне законодавство закріплює чіткий порядок розгляду та вирішення цивільних справ, який визначає послідовність вчинення та зміст процесуальних дій суду та інших учасників процесу, процесуальні гарантії захисту процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків останніх та відображає дію принципів цивільного процесуального права (диспозитивності, змагальності, безпосередності, усності та ін.).

Для наближення до європейських стандартів український законодавець почав використовувати у цивільному процесуальному законодавстві категорію «розумності» для встановлення строків розгляду справ у суді. Так, наприклад, ст. 157 Цивільно-процесуального кодексу України (далі – ЦПК) передбачено, що суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів – одного місяця (ч. 1 ст. 157). За правилом ч. 2 ст. 302 ЦПК України справа має бути призначена до апеляційного розгляду у розумний строк, але не пізніше п'ятнадцяти днів після закінчення її підготовки до розгляду. Застосування розумних строків можливе тільки судом і тільки в окремих випадках, передбачених законом. Тобто, суддя сам, на власний розсуд, враховуючи конкретні обставини справи, вирішує питання про строки розгляду справи, але максимальний строк не повинен перевищувати двох місяців з дня відкриття провадження[1, с. 477].

Визначення загальних положень про розумний строк розгляду справи у суді є досить актуальним. Аналізу цього явища присвячені роботи В. В. Комарова, Н. Ю. Сакари, М. Влащенко, І. Винокурової та інших вчених. Також «розумний строк

розгляду справ» найбільш детально розроблено в практиці Європейського суду з прав людини [4, с. 29]. Та, на жаль, поняття «розумний строк розгляду справ» не має чіткого визначення ні в міжнародному, ні в національному законодавстві [2, с. 67].

Запровадження в новому процесуальному законодавстві України поняття розумних строків розгляду справ у суді зумовлює необхідність з'ясування суті цього поняття та його тлумачення Європейським Судом з прав людини.

У своїй практиці Європейський суд з прав людини виходить із того, що розумність тривалості судового провадження необхідно оцінювати у світлі обставин конкретної справи, та враховуючи критерії, вироблені судом [3, с. 30].

Першим критерієм є складність справи, тобто обставин і фактів, що ґрунтуються на праві (законі) і тягнуть певні юридичні наслідки. Довга тривалість розгляду справи може бути визнана розумною, якщо сама справа є складною як з фактичного, так і з правового боку. У разі необхідності, особа, яка звертається до Європейського Суду із заявою про визнання розгляду справи необґрунтовано довгим, має довести, що вона особисто не вчиняла дій, спрямованих на затягування процесу. Тобто, Європейський Суд кожного разу оцінює поведінку заявника та її вплив на тривалість розгляду справи.

Другим критерієм оцінки розумності строку судового розгляду є, за визначенням Європейського суду з прав людини, поведінка заявника. Якщо затримка розгляду справи відбувається з його вини, то це, безумовно, є фактором, що послаблює ефективність скарги. Однак не можна вимагати від заявника активної співпраці з судовою владою.

Крім поведінки заявника, при встановленні розумності строків розгляду справ Європейський Суд аналізує і поведінку органів влади. Серед основних причин затягування розгляду справ з вини держави, як правило, бувають: велике навантаження на суди, недофінансування судів, відсутність достатньої кількості суддів та допоміжних працівників тощо. Подібні проблеми в організації правосуддя притаманні не лише для України. Подолання зазначених проблем є завданням кожної держави, оскільки держави-учасниці Ради Європи зобов'язані організувати свою правову систему таким чином, щоб забезпечити додержання вимог параграфу 1 статті 6 Конвенції про захист

прав людини і основоположних свобод, яка встановлює, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону [4]. Ця вимога спрямована на швидкий захист судом порушених прав особи, оскільки будь-яке зволікання може негативно позначитися на правах, які підлягають захисту. А відсутність своєчасного судового захисту може призводити до ситуації, коли наступні дії суду вже не матимуть значення для особи та її прав [5, с. 7].

Останнім критерієм є значущість для заявника питання, яке знаходиться на розгляді суду, або особливе становище сторони у процесі. Так, Європейський суд з прав людини зазначав, що без зволікань повинні розглядатися справи про піклування про дітей і права доступу до них, трудові спори та справи, пов'язані з травматизмом, а також інші справи, при розгляді яких важлива терміновість. До речі, ч. 1 ст. 157 ЦПК України, певною мірою враховуючи вказаний критерій, передбачає скорочені строки судового розгляду, які не повинні перевищувати одного місяця, у справах про поновлення на роботі та стягнення аліментів.

Важливість гарантії розгляду справ упродовж розумного строку зумовив вироблення позиції Європейського Суду щодо необхідності існування у національному праві спеціальних правових інструментів, за допомогою яких заявник міг би оскаржити тривалість провадження та прискорити його. Багато європейських країн вже почали формувати механізми захисту прав осіб від надмірної тривалості розгляду справ у національних судах з метою приведення внутрішнього законодавства у відповідність до вимог Конвенції.

На жаль, українське законодавство поки що не передбачає права учасників процесу оскаржувати надмірну тривалість провадження у справі та не гарантує права на відшкодування шкоди, завданої внаслідок необґрунтованого затягування розгляду справи в суді.

Щоправда, під час підготовки Цивільного процесуального кодексу пропонувалося передбачити право оскаржувати зволікання із вирішенням справи в апеляційному та касаційному порядку. Такі пропозиції не знайшли текстуального втілення у прийнятому кодексі.

Держава є відповідальною за додержання національними судами розумних строків розгляду справ. Тому, важливим у

цьому процесі є діяльність з повного укомплектування суддівського корпусу та фінансування усіх потреб судової влади. А встановлення бюджетного фінансування витрат держави на відшкодування шкоди особам внаслідок бездіяльності суду, зокрема яка призвела до порушення розумних строків розгляду справи, дозволить особам отримувати реальне відшкодування понесених втрат.

Суддям доцільно додержуватися розумних строків розгляду справи і завершувати справи у розумний для кожного випадку строк, не очікуючи на закінчення граничного строку, визначеного процесуальним кодексом.

1. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. С. Я. Фурси. – К., 2006. – 912 с.

2. Сакара Н.Ю. Розумний строк судового розгляду як елемент доступності правосуддя у цивільних справах / Н.Ю. Сакара // Актуальні проблеми правознавства: тези доповідей та наукових повідомлень учасників наук. конференції молодих учених та здобувачів / за ред. М.І. Панова. – Х.: Нац. юрид. академія України, 2004.

3. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві: навчальний посібник / Комаров В.В., Сакара Н.Ю. – Х.: Нац. юрид. академія України, 2007. – 42 с.

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 270.

5. Банчук О. Розумний строк розгляду справ у суді: європейські стандарти та українські реалії / О. Банчук // Адвокат. – 2005. – № 11.

Г.М. Фецин,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Правове регулювання економічних відносин власності породжує утворення права власності, за допомогою якого стверджується панування власника над не належним йому майном та його повноваження з володіння, користування та розпорядження.

Право власності є одним з найважливіших правових інститутів цивільного права. З допомогою правових норм, що входять до його складу, не лише закріплюються матеріальні блага за конкретним суб'єктом, а й регулюється порядок набуття і припинення права власності, здійснення володіння, користування і розпорядження майном, а також захист законних прав власника.

Природа цього інституту має комплексний характер, оскільки поряд з нормами цивільного права, які займають центральне місце і за змістом, і за обсягом, до його складу входять норми інших галузей права державного, кримінального, адміністративного, фінансового тощо [1].

Коло суб'єктів права власності практично необмежене. Власниками відповідно до ст.ст. 2, 318 ЦК України можуть бути окремі громадяни, колективні утворення: кооперативи, орендні і колективні утворення, орендні і колективні підприємства, господарські колективи, асоціації ін. Також визнаються суб'єктами права власності різноманітні громадські організації (політичні, науково-освітні, культурно-виховні, екологічні), щодо майна, яке вони можуть мати у власності відповідно до характеру їхньої діяльності та статутних завдань (ст. 28) [2].

За визначенням Я.М. Шевченко юридична особа є «певним структурним утворенням, спеціально розрахованим на те, щоб володіти, користуватися і розпоряджатися майном, укладати договори в цивільному обороті і мати своє обличчя у цьому обороті» [3].

Перелік майнових об'єктів, джерела формування власності юридичних осіб передбачені в Законах України «Про господарські товариства» (від 09.09.1991 р.), «Про споживчу кооперацію» (від 10.04.1992 р.), «Про сільськогосподарську кооперацію» (від 17.07.1997), «Про об'єднання громадян» (від 16.06.1992 р.) та інших.

Як бачимо, в Україні існує широка законодавча база для регулювання відносин власності. Вона враховує світовий досвід розвитку права.

В усьому світі власність є центральним поняттям в цивільному праві. Наприклад, Французький Цивільний кодекс так характеризує власність: власність – це право користуватися і розпоряджатися речами найбільш абсолютним чином з тим, щоб користування не було таким, яке заборонене законами або регламентами [4].

Дуже часто власність характеризують, як абсолютне право на річ. Наприклад, в Японії право власності це є повне панування над річчю (лат. plena in re potestas). Німецькі юристи підкреслюють, що виробка визначень – це небезпечна справа для законодавця. Англійські юристи вважають, що історія права – це не логіка, а досвід і радять уникати узагальнень [5].

Все це говорить про складність створення законів про власність не лише в Україні, а й в усьому світі.

Світовий досвід показує, що становлення законодавчої бази відносин власності відбувалось поступово і протягом тривалого часу й завершилось наприкінці дев'ятнадцятого століття. Воно супроводжувалось прийняттям певних законів та постійними вдосконаленнями старих. Подібний процес нині триває й в Україні. Вітчизняне законодавство перебуває на етапі становлення, який характеризується наявністю суперечностей у різних нормативно-правових актах, частими змінами і доповненнями до законів, нечітким викладом норм, значними прогалинами у праві, відсутністю досвіду, традицій врегулювання відносин власності.

1. Дзера О.В. Розвиток права власності громадян в Україні. – К.: Вентурі. – 1996.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

3. Шевченко Я.М. Правові проблеми колективної власності в Україні // Право України – 1996. – № 1.– С. 6–7.

4. Французький цивільний кодекс від 21 березня 1804 р.

5. Гегель Г.В. Філософія права. – М., 1990. – с. 94.

І.В. Цундер,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРОБЛЕМА КОЛІЗІЇ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ШЛЯХИ ЇЇ ВИРІШЕННЯ

Однією із складових цивільних правовідносин є суб'єктивне цивільне право, яке завжди було й залишається най-

більшим здобутком правової свідомості людства, оскільки цінність даного права полягає не лише в його наявності в суб'єкта, а й у можливості здійснення, оскільки саме за таких умов особа може задовольнити свої потреби, починаючи від буденних фізіологічних і закінчуючи найвищими духовними. Нерідко ж буває так, що паралельне здійснення кількома особами належних їм цивільних прав стає неможливим і виникає потреба у визначенні порядку здійснення останніх. Отже, колізію суб'єктивних цивільних прав необхідно вирішувати. Між тим чинне законодавство не завжди пропонує шляхи розв'язання окресленої проблеми.

Поняття колізії прав практично не використовується в цивілістиці, а науковці торкаються, як правило, лише питань колізії норм права. Однак ці категорії істотно відрізняються, оскільки колізія суб'єктивних прав характеризується власним змістом і не тотожна іншим поняттям. Наведене свідчить про актуальність проблеми колізій суб'єктивних цивільних прав і необхідність її нового осмислення та ґрунтовного вивчення. Дослідженням даної проблеми свого часу займалися С.С. Алексєєва, М.О. Власенко, А.В. Власова, В.П. Грибанова, Є.О. Крашеніннікова, С.П. Погребняк, Ю.О. Тихомирова, Г.Ф. Шершеневич та ін.

Як правило, в науковій літературі під колізією прав розуміється наявність декількох суб'єктивних цивільних прав, які належать різним особам, стосовно одного й того ж самого об'єкта, при неможливості повного сумісного здійснення таких прав (наприклад, колізія зобов'язальних прав (прав вимоги) різних осіб (покупців), що виникає у разі продажу однієї і тієї ж індивідуально-визначеної речі двом різним особам). Тобто зазвичай акцентується, що колізія виникає лише між правами, які стосуються одного й того ж об'єкта. Саме з цим і пов'язується неможливість здійснення всіх цих прав у повному обсязі.

Проте таке категоричне твердження потребує перегляду, адже можна виокремити чотири обставини, які унеможливають паралельне здійснення суб'єктивних цивільних прав у повному обсязі:

1) особливості їх об'єкта (приміром, зобов'язальні права на індивідуально-визначену річ – її обмежено-просторові характеристики і незамінність);

2) характер самих прав (наприклад, виключність прав інтелектуальної власності);

3) комплексна причина: специфічні риси об'єкта і прав на цей об'єкт (зокрема, абсолютні права на індивідуально-визначену річ);

4) особливості взаємозв'язку об'єктів колізуючих прав (приміром, нерозривний зв'язок творів образотворчого мистецтва і речей, в яких вони об'єктивуються).

Колізія проявляється за умови, що обидва права, які належать різним особам, перебувають у динаміці (на стадії здійснення). Саме за таких умов спостерігається неможливість спільного (паралельного) здійснення такими особами своїх прав у повному обсязі: сфери можливої поведінки уповноважених осіб накладаються одна на одну повністю чи частково, що призводить до збою в механізмі реалізації обох чи одного з відповідних цивільних прав. Як наслідок, особи не в змозі в повній мірі задовольнити інтереси, опосередковані відповідними правами.

Виникає колізія прав раніше – ще тоді, коли вони існують у потенційній формі, а саме: коли в різних осіб опиняються суб'єктивні цивільні права, при паралельному здійсненні яких може статися так, що обидва вони не зможуть бути реалізованими в повному обсязі (потенційна колізія).

Виділяють дві групи причин виникнення колізій суб'єктивних цивільних прав. До першої групи належать такі, що постають закономірно (природно) і є свідченням процесу нормального розвитку суспільних відносин. До другої групи відносять ті, які мають деструктивний характер, а тому повинні бути усунені (наприклад, колізія цивільно-правових норм, зловживання суб'єктивним цивільним правом).

Колізії, що виникають через першу групу причин, іменуються правомірними аномаліями. До них, наприклад, належать: неплатоспроможність боржника, що потребує його ліквідації через процедуру банкрутства; встановлення декількох заставних прав на одне й те ж саме майно; наявність декількох співвласників, які бажають придбати частку, що продається іншим співвласником.

Другу групу складають причини, які породжують колізії у вигляді протиправних аномалій: 1) причини, що мають місце на стадії юридичної регламентації (колізія цивільно-правових

норм та інші дефекти правового регулювання; специфіка правового регулювання); 2) конкуренція цивільно-правових норм; 3) неправильна індивідуалізація та конкретизація прав суб'єктів правовідносин у правозастосовчих актах; 4) зловживання суб'єктивним цивільним правом та ін. Варто зазначити, що колізію цивільних прав може породжувати як декілька вказаних причин у сукупності, так і кожна з них окремо.

Факт наявності колізії між правами не залежить від її вирішеності на законодавчому рівні. Відповідно ми можемо класифікувати колізії лише на такі, що вирішені законодавчо (наприклад, колізія прав кредиторів під час конкурсного провадження долається у спосіб встановлення черговості задоволення вимог кредиторів, а в рамках однієї черги діє вже пропорційний спосіб подолання колізії), і такі, спосіб розв'язання яких у законодавстві не передбачений (наприклад, колізія між правами кредиторів спадкодавця за боргами, що виникли за час його життя, коли розміру спадкової маси не вистачає для задоволення вимог усіх цих осіб).

Вирішення (розв'язання) колізій може відбуватися у двох формах: шляхом їх усунення та подолання. Усунення колізій прав – це повне їх зняття, що є результатом законотворчої діяльності. У свою чергу, подолання – це вирішення колізії прав у кожному конкретному випадку під час правореалізації та/або правозастосування. Кожній формі вирішення колізій притаманні відповідні способи, під якими слід розуміти юридичні інструменти (конкретні засоби, механізми, процедури) їх розв'язання.

Усунення колізій досягається за допомогою впливу на причини, що їх породжують. Це відбувається шляхом застосування таких способів: відміна всіх, крім однієї з норм, що перебувають у колізії; уточнення предмета (об'єкта) регулювання правових норм; зміна концепції правового регулювання; внесення інших змін і доповнень до законодавства. Ефективним у даному випадку є застосування правоположень, колізійних правил, способів захисту цивільних прав/інтересів; здійснення тлумачення законодавчих положень.

Так, колізійні правила, як один зі способів подолання колізій, можуть передбачати п'ять порядків здійснення суб'єктивних цивільних прав:

1) спочатку задовольняється в повному обсязі одне із колізуючих прав, після чого, якщо це буде можливо, – інше (це досягається завдяки наділенню відповідного суб'єкта переважним правом);

2) права, що колізують, здійснюються в певних частках (наприклад, пропорційно до розміру майнових вимог, опосередкованих ними);

3) змішаний порядок здійснення колізуючих прав (застосування у сукупності двох перших способів подолання колізій);

4) почергово-періодичний порядок здійснення прав, між якими існує колізія;

5) порядок здійснення колізуючих прав, який встановлюється на розсуд третьої особи.

У свою чергу, переважні права встановлюються за такими принципами: старшинства (принцип часового пріоритету); превенції; пріоритету речових прав перед зобов'язальними; надання публічної достовірності суб'єктивному цивільному праву (за принципом державної реєстрації); справедливості, значимості інтересів, які опосередковуються колізуючими правами. Ці принципи можуть як виключати один одного, так і застосовуватися в сукупності.

Стосовно застосування способів подолання колізій варто також зазначити, що колізії речових прав, як правило, вирішуються шляхом наділення однієї з осіб переважним правом за принципом часового пріоритету або державної реєстрації. Розв'язання колізій відносних суб'єктивних прав може здійснюватися в змішаному, в пропорційному порядку або в порядку, який визначається на розсуд третьої особи, а також тут застосовувані принципи старшинства та превенції надання переважного права. Тоді ж, коли під час колізії прав відбувається ще й порушення права/інтересу, має бути використаний відповідний засіб захисту права/інтересу як спосіб подолання колізії прав. Колізійне правило у вигляді почергово-періодичного задоволення колізуючих прав може забезпечувати вирішення колізій прав тривалої реалізації. Використання таких способів подолання колізій прав, як тлумачення і застосування правоположень, можливо лише в разі відсутності законодавчого розв'язання колізій.

Використання конкретної форми і способу вирішення колізії прав визначається видом колізії, який зумовлюється: причиною її виникнення, характером прав, що колізують, особливостями їх здійснення тощо. Форма вирішення колізій у вигляді їх подолання застосовувана до всіх колізій, незалежно від причин їх виникнення, в той час, як усунути можливо лише ті колізії, які зумовлені недоліками правової регламентації.

Отже, колізії суб'єктивних цивільних прав є аномаліями галузі цивільного права і являють собою нетипові правові ситуації, що полягають у неможливості паралельного здійснення в повному обсязі суб'єктивних цивільних прав, які належать різним особам: реалізація будь-якого одного з прав у повному обсязі перешкоджає повністю/частково здійсненню іншого (інших) чи призводить до його припинення. Питання вирішення цих колізій є недостатньо врегульованим та вивченим як на національному, так і на міжнародному рівні. Саме тому перед нами стоїть завдання в процесі реформування забезпечити вирішення наведеної проблеми.

1. Ус М.В. Поняття та ознаки колізії суб'єктивних цивільних прав / М.В. Ус // Державне будівництво та місцеве самоврядування: зб. наук. пр. / Ред. кол.: Ю.П. Битяк та ін. – Х.: Право, 2010. – Вип. 19. – С. 144–157.

2. Ус М.В. Колізія цивільно-правових норм як правова категорія / М.В. Ус // Збірник тез наукових робіт учасників III Міжнародної цивільно-наукової конференції студентів та аспірантів (4–5 квітня 2008 р.). – Одеса: Вид-во Одеської національної юридичної академії, 2008. – С. 288–289.

3. Маковій В.П. Співвідношення колізій суб'єктивних цивільних прав та колізій норм цивільного права / В.П. Маковій // Проблеми цивільного права та процесу: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої світлій пам'яті професора Олександра Анатолійовича Пушкіна, Харків. – 26 травня 2008 р. – Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2007. – С. 298–304.

4. Молодіко К.Ю. Суть та правове регулювання колізій суб'єктивних цивільних прав / К.Ю. Молодіко // Приватне право і підприємництво: зб. наук. пр. Вип. 5. – К., 2006. – С. 97–106.

5. Тітус А.В. Зміст цивільних правовідносин. Його характеристика / А.В. Тітус // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – №7. – С. 53–56.

П.С. Чванкін,
курсант
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ЗАПРОВАДЖЕННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Становлення приватноправової автономії особистості, інтенсифікація комерційних зв'язків, стрімкий розвиток підприємництва, виробничої кооперації, а також процеси інтеграції України в світове співтовариство, які безперечно потребують вдосконалення економіко-правового базису функціонування суспільства, зумовили відродження основних правових інститутів та запровадження державою широкого спектру правових гарантій захисту прав та інтересів. Принцип приватноправової автономії особистості, що є наріжним каменем побудови цивільно-правового регулювання, передбачає надання широких прав учасникам правовідносин, у тому числі і права вільного обрання способів захисту своїх прав та законних інтересів. На сьогоднішній день система захисту цивільних прав та інтересів формується за рахунок як юрисдикційних органів вирішення спорів, так і за рахунок створеної можливості реалізації права на звернення до альтернативних способів вирішення приватно-правових конфліктів.

Зміст ефективності правосуддя можна визначити як забезпечення реального захисту прав у мінімально можливі строки. Натомість, при здійсненні правосуддя у цивільних справах у порядку цивільного процесу судочинство нерідко носить складний, тривалий характер, внаслідок чого заінтересовані особи зазнають значних труднощів у реалізації права на доступ до правосуддя. У зв'язку з цим виникає необхідність спростити цивільне судочинство, зробити його більш оперативним [1]. Це питання в країнах Європи вирішується за допомогою різних способів, серед яких звертають на себе увагу так звані альтернативні способи вирішення правових спорів.

Альтернативне врегулювання спорів (АВС) – це група процесів, за допомогою яких вирішуються спори і конфлікти

без звернення до формальної системи судочинства. АВС здійснюються, як правило, не державним органом чи приватною особою, виходячи з принципів добровільності, нейтральності, конфіденційності, диспозитивності, рівноправності [3, с.103]. Загалом європейська практика позасудового вирішення правових конфліктів здійснюється у таких основних формах:

1. Третейський суд або арбітраж (arbitration) – вирішення спору за допомогою незалежної, нейтральної особи – арбітра (або групи арбітрів), який уповноважений винести обов'язкове для сторін рішення.

2. Посередництво або медіація (mediation), що передбачає врегулювання правового конфлікту за допомогою незалежного, нейтрального посередника, який сприяє сторонам у досягненні угоди.

3. Переговори або неогоціація (negotiation) спосіб врегулювання правового спору безпосередньо сторонами без участі інших осіб.

Критеріями для такого розподілу є участь у врегулюванні розбіжностей третьої особи або її повноваження. Елементи цих трьох «чистих» форм входять складовою частиною до багатьох інших процедур. Так, наприклад, посередництво часто використовується як попередня процедура до початку судового розгляду.

Крім того, компоненти основних форм АВС, часто змішуючись між собою, можуть утворити нові комбіновані форми, які також застосовуються в країнах Європи, наприклад:

1) «мед-ард» (посередництво-арбітраж застосовується у Великій Британії, Швеції та інших країнах ЄС) – врегулювання спору за допомогою посередника-арбітра, який у випадку недосягнення сторонами угоди в повноважений вирішити конфлікт у порядку арбітражу(має ознаки посередництва і третейського суду);

2) «міні-суд» (процедура міні-суду була розроблена Американською арбітражною асоціацією) – широко застосовуваний спосіб для врегулювання комерційних спорів, що одержав назву від зовнішньої подібності із судовою процедурою, оскільки врегулювання спору відбувається тут за участю керівників вищої ланки управління кожної сторони, зустрічаються у присутності нейтрального консультанта, заслуховують висту-

пи представників сторін щодо обставин справи і намагаються досягти угоди щодо спору;

3) незалежна експертиза щодо встановлення фактичних обставин справи (в якості АВС застосовується у Великій Британії) – процедура досягнення сторонами угоди на основі висновку кваліфікованого фахівця, що вивчив справу із врахуванням фактичного складу;

4) омбудсмен (омбудсмен як АВС широко застосовується у Великій Британії, Австрії, а також у Німеччині) – урегулювання спорів, пов'язаних з недоліками в діяльності урядових агентств і приватних організацій офіційно уповноваженою особою, що розслідує обставини справи по скаргах заінтересованих осіб;

5) приватна судова система «суддя напрокат», що забезпечує вирішення спорів за досить високу плату за допомогою суддів, які вийшли у відставку. Останні мають повноваження не тільки примирити сторони, але й винести обов'язкове для них рішення. Основне призначення цих процедур полягає в тому, що за їх допомогою відбувається фільтрування тих правових спорів, які дійсно потребують повного судового розгляду від тих, які можливо вирішити в позасудовому порядку. Їх вибір є не випадковим, він обумовлений прагненням європейських держав забезпечити ефективний захист прав своїх громадян та повну ліквідацію правових конфліктів на добровільних засадах. Вбачається, що застосування в Україні процедур альтернативного вирішення правових спорів стало б суттєвим кроком на шляху наближення національного порядку вирішення правових спорів до загальноєвропейського.

Розвиток економічної системи, яка будується на принципово нових засадах свободи волевиявлення та здійснення підприємницької діяльності у відповідності до власних інтересів обумовлює необхідність визнання права на вільний вибір способів, за допомогою яких суб'єкти правовідносин можуть цивілізовано вирішувати правові конфлікти, які виникають у їх взаєминах. Найбільш вдалим прикладом реалізації права на альтернативні способи захисту, який будується на приватно – правовій автономії особистості та принципах самоорганізації соціальних спільнот на протязі багатьох сторіч є третейський суд [2, с. 4].

В українських реаліях третейські суди відомі не тільки своїми перевагами (швидке і недороге вирішення спорів), а й тим, що свого часу виступили ефективним механізмом рейдерства. Через це в 2009 році з їх компетенції були виключені спори, пов'язані з нерухомістю. Але зараз розвитку третейських судів заважає аж ніяк не законодавча база. Цьому заважає слабка по інформованість громадян і підприємців про існування третейських судів [4].

Серед важливих напрямків розвитку системи третейського розгляду є також зміцнення інституціональної основи третейського розгляду підприємницьких спорів. Головним чинником тут повинно стати поєднання вимог щодо високого професіоналізму та вузької спеціалізації в тій чи іншій галузі, що й буде гарантувати якісне вирішення спорів.

Державна підтримка третейських судів повинна перш за все реалізовуватись за допомогою заходів, спрямованих на належне законодавче забезпечення діяльності третейських судів та шляхом покращення взаємодії між третейськими судами та компетентними державними судами.

Однією із важливіших складових розвитку третейського способу вирішення спорів є діяльність, спрямована на поширення знань про це правове явище. Відповідно необхідне запровадження в вищих навчальних закладах учбових курсів та програм щодо навчання альтернативним методам вирішення спорів взагалі та третейському розгляду зокрема.

Отже, згаданого вище можна дійти до висновку, зокрема, введення практику альтернативних способів врегулювання спорів особливо зручно при врегулюванні спорів, що виникають з підприємницьких чи економічних відносин, так як вони зазвичай вимагають не проведення відкритих слухань та прийняття рішень, а участі спеціальних експертів. Крім того, багато хто з цих методів спрямовані на досягнення розуміння сторонами вимог опонентів, що дозволяє зберігати правовідносини між сторонами до вирішення спорів. Таким чином, застосування альтернативних способів врегулювання спорів в даний час є необхідним як для держави, так і для господарюючих суб'єктів. При цьому перехід до їх використання повинен відбутися гармонійно не шляхом видання тих чи інших законів зобов'язують господарюючих суб'єктів використовувати їх

примусово, а саме добровільно, самими господарюючими суб'єктами, як варіант вирішення спірних ситуацій, самостійно, без участі держави.

1. Гудкова А.Ю. Посредничество при разрешении гражданско-правовых споров / А.Ю. Гудкова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1251168>

2. Притика Ю.Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / Ю.Д. Притика. – К., 2006.

3. Международная практика и зарубежный опыт / Кузьмина М.Н. // Альтернативные формы разрешения правовых конфликтов. – Ставрополь, 2001. – С. 97–119.

4. Третейський форум «Розвиток недержавних судів в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zrazok.pozovsud.com.ua/poviny-prava-6/vidbuvsya-tretejskij-forum-rozvitok-nederzhavnix.html>

5. Про третейські суди: Науково-практичний коментар до Закону України / [Куфтирев П.В., Нагнибіда В.І., Стефанчук Р.О. та ін.; за заг. ред. Ю.В. Білоусова, П.В. Куфтирева]. – К.: Правова єдність, 2008. – 432 с.

О.Ю. Чмир,

студент

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

СУБ'ЄКТИ ПРАВОВІДНОСИН, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ З ПРИВОДУ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЮРИСДИКЦІЙНИХ ОРГАНІВ

У загальній теорії права суб'єктом правовідносин вважається правоздатний суб'єкт суспільного життя, який виступає носієм юридичних прав та обов'язків. При цьому розрізняють суб'єктів права і суб'єктів правовідносин, зазначаючи, що ці два поняття не завжди збігаються: по-перше, правовідносини – не єдина форма реалізації норм права; по-друге, малолітні діти, душевнохворі люди, які є суб'єктами права, не можуть бути суб'єктами більшості правовідносин; по-третє, конкретний

громадянин завжди є суб'єктом права, але не завжди є учасником правовідносин.

Для суб'єктів права, як і для всіх суб'єктів виконавчого провадження, характерні дві основні ознаки.

По-перше, це особа, учасник суспільних відносин (індивід, організація), яка за своїми особливостями фактично може бути носієм суб'єктивних юридичних прав та обов'язків. Для цього така особа повинна мати певні якості:

а) зовнішня уособленість (наприклад, Державна виконавча служба функціонує як структурний підрозділ Міністерства юстиції України та є спеціальним урядовим органом, виконуючим специфічні завдання із компетенцією, врегульованою певними нормативно-правовими актами: Законом України «Про державну виконавчу службу», «Положенням про Департамент державної виконавчої служби Міністерства юстиції України» та іншими);

б) персоніфікація – виступає у відносинах із зовні як єдина особа – персону (персоніфікація Державної виконавчої служби проявляється у тому, що співробітники цієї служби виступають як суб'єкти правовідносин не від свого імені, а від імені держави). Безумовно, такими правовими якостями як зовнішня уособленість і персоніфікація, без винятку володіють усі суб'єкти виконавчого провадження.

Другою ознакою є те, що особа, яка бере реальну участь у правовідносинах, набуває властивості суб'єкта права внаслідок юридичних норм. Іншими словами, юридичні норми створюють правові засади для дії особи як суб'єкта права. Наявність цієї ознаки цілком притаманна усім суб'єктам виконавчого провадження, основою діяльності яких є принцип законності.

Суб'єкта правовідносин можна визначити як суб'єкта суспільного життя, який здатний виступати учасником правовідносин як носій юридичних прав і обов'язків. Усі суб'єкти виконавчого провадження мають повноваження, визначені нормами чинного законодавства. Внаслідок дії норм вони виступають носіями юридичних прав та обов'язків.

У теорії права обґрунтовується висновок про те, що категорії «суб'єкт права» та «правосуб'єктність» за своїм основним змістом співпадають [1, с. 138]. Правосуб'єктність складається з

трьох основних структурних елементів: здатності мати права та нести обов'язки (правоздатність); здатності самостійно реалізовувати права та обов'язки (дієздатність); здатності самостійно нести юридичну відповідальність за свої дії (деліктоздатність), як елемент дієздатності; права та обов'язки. Правосуб'єктність у системі правового регулювання виступає як засіб визначення і закріплення кола суб'єктів – осіб, які мають здатність бути носіями суб'єктивних юридичних права та обов'язків. Конкретизуючий прояв правосуб'єктності виявляється у галузях права.

Аналіз існуючих поглядів стосовно класифікації суб'єктів права дає змогу обґрунтувати необхідність розмежування правосуб'єктності державних органів і посадових осіб. При цьому, доцільно зазначити, що правосуб'єктність державного органа певним чином відрізняється від правосуб'єктності посадової особи.

Правосуб'єктність органів, які виконують владні функції державного управління (у даному випадку це стосується органів Державної виконавчої служби), визначається як компетенція. В. Манохін [2, с. 26], С. Студенікін [3, с. 9], С. Комаров [4, с. 76], І. Бачило [5, с. 53–56] та інші до змісту компетенції включали такі правові явища, як завдання, функції, форми і методи діяльності тощо. А. Коренєв [6, с. 36], Ю. Старілов [7] розширили змістовні характеристики компетенції, доповнивши їх завданнями, функціями, обов'язками, правами, відповідальністю, формами й методами діяльності, структурою органів.

Необхідно зважати на те, що правовідносини, які виникають при примусовому виконанні рішень суду та інших юрисдикційних органів Державною виконавчою службою, за своєю правовою природою є адміністративними та адміністративно-процесуальними. Отже, для кращого розуміння поняття «суб'єкт виконавчого провадження» нам необхідно проаналізувати поняття «суб'єкт адміністративного права», яке буде визначальним щодо першого.

В юридичній науці під суб'єктом адміністративного права зазвичай розуміють: носія (власника) прав і обов'язків у сфері державного управління, передбачених адміністративно-правовими нормами, здатних надати право реалізувати, а покладені

обов'язки виконувати [8, с. 96]; особу, яка має права і обов'язки в сфері державного управління [9, с. 17].

На думку Ю. М. Тихомирова [10, с. 202], стосовно адміністративного права і процесу можна говорити про таких суб'єктів: а) органи виконавчої влади всіх рівнів; б) органи управління організаціями, підприємствами і установами; в) посадові особи державних організацій; г) громадяни; д) інші органи державної влади, які реалізують норми адміністративного права і вступають у взаємовідносини з основними, в певному аспекті первинними суб'єктами адміністративного права е) суспільні об'єднання громадян, наділені якостями адміністративно-правового статусу.

При цьому, Ю. М. Козлов, Л. Л. Попов звертають увагу на те, що адміністративно-правові відносини не можуть виникати між громадянами чи недержавними об'єднаннями [11, с. 69]. Це означає, що адміністративно-правові відносини в виконавчому провадженні завжди виникають за участю Державної виконавчої служби.

Зважаючи на вищевикладене, потрібно зазначити, що на сьогодні у вітчизняній юридичній науці не існує визначення поняття «суб'єкта виконавчого провадження». Законодавець у ст. 10 Закону України «Про виконавче провадження» [12] використовує поняття «учасники виконавчого провадження». Не формулюючи визначення поняття «суб'єкт виконавчого провадження», С. В. Щербак влучно зазначає, що поняття «суб'єкти виконавчого провадження» є значно ширшим, ніж поняття «учасники виконавчого провадження», а тому більше відповідатиме загальній характеристиці всіх суб'єктів таких правовідносин [13, с. 70]. Поняття «учасники виконавчого провадження» не включає в себе осіб, які, хоч і не є безпосередніми учасниками виконавчого провадження, проте внаслідок реалізації контрольних повноважень стосовно виконавчого провадження є безумовно його суб'єктами. Такими особами є Державна виконавча служба і суд, наприклад, коли вони розглядають скарги на рішення, дії або бездіяльність державних виконавців і за результатами розгляду приймають акти, що мають юридичне значення для виконавчого провадження.

Підсумовуючи викладене вище, вважаємо, що суб'єктом виконавчого провадження в Україні є особа (фізична, юридич-

на), яка бере участь у виконавчому провадженні або безпосередньо сприяє його ефективному здійсненню через реалізацію наданих їй повноважень.

-
1. Про виконавче провадження: Закон України від 21 квітня 1999 р. // Відомості Верховної Ради. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
 2. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. Т. II. – М.: Юридическая литература, 1982. – 360 с.
 3. Манохин В. М. Порядок формирования органов государственного управления / Манохин В. М. – М.: Госюриздат, 1963. – 183 с.
 4. Советское административное право: учебник / Власов В. А., Студеникин С. С. – М.: Госюриздат, 1959. – 535 с.
 5. Комаров С.А. Общая теория государства и права. – М.: Юрайт, 1997. – 416 с.
 6. Бачило И.Л. Функции органов управления. Правовые проблемы оформления и реализации / Бачило И.Л. – М.: Юрид. лит., 1976. – 200 с.
 7. Коренев А.П. Административное право России. Часть 1. – М.: Юристъ, 1996. – 268 с.
 8. Стариков Ю.Н. Службное право. Учебник / Стариков Ю.Н. – М.: БЕК, 1996. – 698 с.
 9. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підручник. –К.: Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.
 10. Ківалов С.В, Біла Р.Л. Адміністративне право України: навчально-методичний посібник. – Одеса: Юридична література, 2002. – 311 с.
 11. Тихомиров Ю.А. Административное право: учебник. – М.: 1998. – 798 с.
 12. Административное право: учебник / под ред. Козлова Ю.М., Л.Л. Попова. – М.: Юристъ, 1999. – 728 с.
 13. Фурса С.Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні: навчальний посібник. – К.: Атіка, 2002. – 480 с.

Б.Я. Чудик,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ІНСАЙДЕРСЬКА ІНФОРМАЦІЯ

У Законі «Про цінні папери та фондовий ринок» визначено, що інсайдерська інформація – це неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери та похідні (derivативи) або

правочини щодо них, оприлюднення якої може істотно вплинути на вартість цінних паперів та похідних (деривативів).

Перші кроки вітчизняного законодавця із протидії застосуванню інсайдерської інформації були зроблені 23 лютого 2006 р., коли Верховна Рада України прийняла Закон «Про цінні папери та фондовий ринок» № 3480-IV. Ним уперше було запроваджено поняття «інсайдер» та «інсайдерська інформація», передбачено заборону, зокрема, торгівлі цінними паперами з використанням інсайдерської інформації та внесено зміни до Кримінального кодексу України з метою встановлення кримінальної відповідальності за розголошення або використання неоприлюдненої інформації про емітента або його цінні папери. У Закон «Про цінні папери та фондовий ринок» було імплементовано положення Директиви Ради 89/592/ЄЕС від 13.11.1989 р. «Щодо узгодження регулювання внутрішніх (інсайдерських) операцій».

22 квітня 2011р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо інсайдерської інформації» № 3306-VI. До прийняття цього акта в законодавстві не було чітко визначено, яка саме інформація є інсайдерською і які саме дії з незаконного використання інсайдерської інформації тягнуть за собою адміністративну чи кримінальну відповідальність, а також не було законодавчо врегульовано момент втрати цією інформацією статусу інсайдерської.

Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо інсайдерської інформації» розроблений з метою комплексного вдосконалення норм законодавства в частині запобігання використанню інсайдерської інформації на фондовому ринку України.

Інтегрований та ефективний фінансовий ринок потребує ринкової цілісності. Налагоджене фінансування ринків цінних паперів і суспільна довіра до них є передумовами економічного зростання та процвітання. Зловживання на ринку порушують цілісність фінансових ринків та суспільну довіру до цінних паперів. Одним з найбільш небезпечних і поширених зловживань є інсайдерська діяльність. Інвестори, які незаконно використовують інсайдерську інформацію, мають неправомірну перевагу перед іншими інвесторами, у результаті чого вчасно купуючи і

продаючи акції, шахраї отримують величезний прибуток. Це в свою чергу, відлякує як українських, так й іноземних інвесторів від інвестування в економіку України.

Заборона інсайдерської діяльності на рівні ЄС була введена лише у 1989 р. Директивою 89/592/ЄЕС про інсайдерську діяльність. В Україні боротьба з інсайдерською діяльністю розпочалася з 2001 р., коли була встановлена кримінальна відповідальність за розголошення або використання неоприлюдненої інформації про емітента або його цінні папери (ст. 232-1 КК).

На сьогодні заборона здійснення інсайдерської діяльності передбачена низкою нормативно-правових актів, зокрема: статтями 44 і 45 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р., рішенням ДКЦПФР від 21.11.2006 р. № 1344 «Про визнання інформації, яка належить до інсайдерської»; рішенням ДКЦПФР від 22.08.2008 р. № 792 «Про порядок розкриття інсайдерської інформації», рішенням ДКЦПФР від 19.12.2006 р. № 159 «Про затвердження положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів», ст. 11 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», ст. 232-1 КК України, ст. 163-9 КУпАП тощо. Незважаючи на наявність правового регулювання боротьби з інсайдерською діяльністю фондовий ринок України залишається «інсайдерським». Ні для кого не секрет, що всі значні правочини з цінними паперами укладаються на підставі володіння інсайдерською інформацією. Судова практика притягнення інсайдера до кримінальної відповідальності в Україні відсутня.

Враховуючи досвід країн із традиційною ринковою економікою, схилиємося до думки про недоречність нормативного закріплення вичерпного переліку відомостей, що складають інсайдерську інформацію. На відміну від України, обов'язковою ознакою інсайдерської інформації за законодавством ЄС є її точність (конкретність). Тобто не є інсайдерською торгівлею здійснення операцій на основі чуток і доміслів. Така інформація не повинна бути оприлюдненою, адже немає потреби захищати учасників ринку стосовно інформації, яка легально їм доступна [1, с. 79–81].

В Україні на даний час відсутня будь-яка практика притягнення за незаконне використання інсайдерської інформації.

По-перше, це пов'язано із відносно невисоким рівнем розвитку фондового ринку в Україні. Для успішної реалізації злочинного наміру необхідна велика кількість ліквідованих цінних паперів та учасників фондового ринку, які можуть їх придбавати. По-друге, з недосконалістю самого законодавства, занадто обмежене коло інформації що є інсайдерською, проблема завданої злочинном шкоди. По-третє, це пов'язано з новизною для правоохоронних органів, і неповним усвідомленням поставлених перед слідством завдань [2, с. 57].

Злочин в сфері інсайдерської інформації відноситься до категорії неочевидних, який потребує особливого аналітичного підходу до аналізу фактів об'єктивної дійсності, що можуть вказувати на незаконне використання інсайдерської інформації. В ній має бути відображено місце, час, учасники та предмет обговорення на зустрічах з моменту утворення події або прийняття рішення, що стане основою інсайдерської інформації, до моменту її публічного оголошення [2, с. 60].

Визначаючи кримінальну відповідальність за незаконне використання інсайдерської інформації у ст. 232-1 КК України, законодавець зазначив, що однією із обов'язкових ознак цього складу злочину є суспільно-небезпечні наслідки у вигляді заподіяння шкоди. Під час викладення цієї статті у новій редакції відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів» від 25.12.2008 р. вищезазначений підхід набув подальшого розвитку – у примітці до ст. 232-1 КК України кількісні розміри цієї шкоди; розмір шкоди слугує однією із ознак, які диференціюють кримінальну відповідальність за незаконне використання інсайдерської інформації. Шкода, заподіяна незаконним використанням інсайдерської інформації характеризується законодавчою новизною, багатогранністю та своєрідністю нетрадиційністю для класичної науки кримінального права. Це зумовило відсутність у кримінально-правовій доктрині напрацьованих підходів до визначення її поняття, обсягу та форм прояву. Також констатуємо, що на сьогодні не існує рекомендацій для обчислення шкоди, заподіяної незаконним використанням інсайдерської інформації, а також узагальненої судової практики стосовно її характеру. Тому, питання су-

спільно небезпечних наслідків незаконного використання інсайдерської інформації набуває особливої наукової та практичної актуальності [3, с. 345].

1. Хорт Ю.В. Проблеми правового регулювання інсайдерської діяльності в Україні / Ю.В. Хорт // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 5. – С. 78–87.

2. Зелений О.А. Загальна методика розслідування незаконного використання інсайдерської інформації / О.А. Зелений // Юридичний журнал. – 2001. – № 3. – С. 57–63.

3. Кондра О.Н. Суспільно небезпечне діяння у ст. 232-1 КК України «Небезпечне використання інсайдерської інформації» / О.Н. Кондра // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2011. – № 54. – С. 349–360.

4. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

І.В. Шеремета,

курсант

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПУБЛІЧНІ АСПЕКТИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Публічні відносини в усіх сферах суспільного життя регулюються нормативними актами. Публічне право включає господарське, ліцензійне, адміністративне, поліцейське, фінансове та інші правові галузі. Родовим для публічного права є імперативний метод регулювання, якому притаманна низка ознак, що визначає його природу та сутність. Інститут публічного права визначається, як сукупність правових норм, що становлять особливу функціонально-структурну систему, яка з метою врегулювання та захисту суспільних інтересів за допомогою розпоряджень переважно імперативного характеру регламентує відносини за участю держави, а також між суб'єктами, які є фігурантами державного управління або перебувають у відносинах влади та підпорядкування.

Однією з важливих проблем публічного права є тонка лінія його розмежування від приватного права. Права людини, як

критерій поділу на приватне і публічне право теж мають приватноправові та публічно-правові аспекти, забезпечуються за допомогою норм, яким притаманні ознаки належності, як до приватного, так і до публічного права. Тому більш актуально у даному випадку не провести чітку лінію яка б роз'єднала ці дві галузі права, а оптимізувати співвідношення приватних і публічних засад у приватному праві, правовому регулюванні певних аспектів життєдіяльності людини. Філософії права цей аспект виступає, як категорія особистого («егоїстичного») та колективного («загального»). Ця взаємодія має фундаментальне значення для розуміння всього комплексу соціальних проблем.

Питання про механізми взаємодії особистого і колективного. Проблема співвідношення індивідуального і колективного є особливо актуальною для України, яка внаслідок глибоких формаційних перетворень, що охопили всі сфери соціальної дійсності, набуває відчутно нового стану.

Необхідно розв'язати проблему оптимізації відносин особистості та асоціацій людей, індивіда і колективу, громадянина і держави – оптимізації, адекватної сучасним соціально-економічним, політичним і духовним реаліям, потребам цивілізаційного прогресу.

Суб'єкти навколо яких реалізується, як приватне та публічне право це фізичні та юридичні особи. Саме тут виступає проблеми гармонізації Цивільного та Господарського кодексів України.

Для запобігання колізіям розроблення таких важливих для цієї сфери життєдіяльності правових актів, як Цивільний і Господарський кодекси, повинно було б здійснюватися системно, координовано. Необхідно було, розпочати роботу над цими документами ще на рівні концептуальних ідей їх створення, а потім і змісту – предмета, об'єктів і шляхів їх регулювання з боку Цивільного і Господарського кодексів - ось що було необхідно для підвищення ефективності правового регулювання господарської діяльності. Проте складається враження, що розроблення обох кодексів, яке почалося приблизно одночасно, здійснювалося в умовах найсуворішої таємності, закритості, ізоляції їх авторів. Цивільний кодекс розроблявся, як самодостатній. Про це свідчать глави, присвячені питанням державної реєстрації юридичних осіб (ст. 89), регламентації їхніх органі-

заційно-правових форм (ст. 83) і статусу, дещо виправляє ситуацію розмежування юридичних осіб публічного й приватного права, про що йтиметься нижче, самовільного будівництва (ст. 376 ЦКУ), реєстрації договорів комерційної концесії (ст. 1118), затвердження договорів (ст. 1111, 1114) та ін. Щодо Господарського кодексу, то він містить посилання на Цивільний, хоча й у ГК України належної послідовності немає [4].

Розмежувавши цивільно-правової і господарсько-правові сфери (приватне і публічне), можна визначити «входи» і «виходи» сутнісних частин відповідних кодексів. Наступне завдання – це забезпечення сумісного функціонування різних за природою об'єктів за рахунок їх розмежування, а потім – поєднання їх інтересів. Важливість такого розмежування і наступного єднання важко перебільшити.

Отже необхідна теорія, яка б давала змогу і правильно виявити те, що треба змінити, і озброювала б законотворчу діяльність методологією, методами, як це можна було б виконати. Потрібні фахівці, по-перше, з використання світових зразків права, накопичених. По-друге – в галузі проектування, моделювання найефективніших технологій розроблення і прийняття найважливіших раціональних державно-публічних рішень: проектів реформ і концепцій, законопроектів, організаційно-правових форм у сфері державного управління. Потрібні управлінці законотворчим процесом. Із застосуванням нових методології і методів в Україні мають бути розроблені механізми управління розвитком приватного права, протидії появі відомчого та апаратного права. Здійснення такого дослідження повинне забезпечити українській науці досягнення:

- лідерства міжнародного рівня в розробленні положень нових теорій (теорії юридичної транзитології та теорії приватного права);

- статусу провідної в цьому напрямі держави в межах СНД, Східної Європи, а, можливо, й у світі.

1. Цивільне право України. Загальна частина: підручник/ за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-тє видання, перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010.

О.О. Шлекова,
студентка
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)

ЗАХИСТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Відповідно до Конституції України, що гарантує кожному громадянину свободу літературної, художньої, наукової й технічної творчості, наша незалежна держава послідовно створює власні механізми захисту авторських прав, прав промислової власності, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності [1, с. 12].

У цілому джерела права у сфері інтелектуальної власності прагне захистити інтереси авторів та інших творців інтелектуальних товарів і послуг шляхом надання їм певних визначених, обмежених у часі прав, що дозволяють контролювати використання їх творчої діяльності. Причому ці права стосуються не матеріального об'єкта, в якому може бути втілений результат творчої праці, а продукту діяльності людського розуму як такого[3, с. 61].

Інтелектуальна власність, що охороняється сьогодні в більшості країн світу, у сучасних умовах є одним з наймогутніших стимуляторів прогресу в усіх галузях розвитку суспільства.

В Україні роль і значення інтелектуальної власності інтенсивно зростає. Суспільство приходить до розуміння відомого висновку: інтелектуальна власність є найбільш цінним капіталом людства, виступаючи при цьому об'єктом цивільного обороту. У міру істотного підвищення значення інтелектуальної діяльності, особливо її результатів, для соціально-економічного розвитку будь-якого суспільства попит на неї також зростає. Саме тому інтелектуальна власність часто стає об'єктом неправомірних дій, зловживань, недозволеного використання, а відтак потребує надійної ефективної правової охорони, що залежить від законодавця. Посилення правової охорони інтелектуальної власності необхідне ще й у тому, що інтелектуальна діяльність, як засвідчує досвід країн з розвинутою

економічною, здебільшого визначає і стратегію, і тактику соціально-економічного розвитку країни [2, с. 155].

Система охорони прав інтелектуальної власності включає в себе діяльність окремих осіб (правовласників), громадських організацій та держави в особі її окремих органів. Суб'єктами захисту прав інтелектуальної власності є, зокрема, самі автори творів, особи, які володіють суміжними правами, а також їх спадкоємці та інші правонаступники.

Захист права інтелектуальної власності в Україні останніми роками набуває все більшої гостроти, так як кількість порушення цих прав стрімко зростає. Варто хоча б згадати про проблему виробництва та реалізації неліцензійних компакт-дисків, відеокасет, ігор та спеціальних програм для комп'ютера, а також пов'язані з цим ускладнення міжнародних торговельних відносин у цій та суміжній сферах. Тому наслідком порушення права інтелектуальної власності та захисту від них присвячені низка норм ЦК та спеціального законодавства [4, с. 387].

Ще один важливий аспект даної проблеми – охорона права інтелектуальної власності в Мережі Інтернет. Використання Інтернет найчастіше зачіпає саме об'єкти авторських і суміжних прав (літературні, художні, музичні твори, фонограми, програми для ЕОМ, продукти мультимедіа і т.д.). Твори в електронній формі, доступні в цифровій мережі, можуть бути сприйняті необмеженим колом користувачів в будь-який час за бажанням кожного з них. Що не мають спеціального захисту твори, будучи якимось перетворені в цифрову форму і завантажені в цифрову мережу, стають легкою здобиччю для порушників.

Очевидно, що окремі правовласники не в змозі відслідковувати поширення охоронюваних об'єктів в цифрових мережах та їх використання при створенні продуктів мультимедіа. Правовласники фактично позбавлені можливості захищати свої права в цифровому середовищі тими ж способами, що і при звичайному використанні об'єктів інтелектуальної власності.

Отже, у сукупності з низьким рівнем стимулювання інноваційної активності в країні, а також проблемами, пов'язаними з реформуванням науки і освіти, питання захисту інтелектуальної власності здобувають для України стратегічний характер. Якщо якийсь автор не впевнений, що його права на створений продукт будуть забезпечені адекватною системою пра-

вового захисту, швидше за все, він з готовністю продасть плоди своєї праці іншій державі. Що й відбувається в реальному житті, коли тисячі талановитих учених залишають Україну.

Відсутність дієвих механізмів захисту інтелектуальної власності перешкоджає створенню повноцінного економічного обороту об'єктів інтелектуальної власності.

Необхідно переглянути заходи боротьби з «піратською» продукцією, якій, незважаючи на масштабні рейди правоохоронних органів, менше на ринку не стає.

Мережа Інтернет – також являє собою особливу і найбільш складну область захисту продуктів інтелектуальної власності. Ці питання остаточно не відпрацьовано не лише в Україні, але і в усьому світі.

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Андрущук Г.О. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування. – К.: Парламентське вид-во, 2007.

3. Святоцький О.Д. Охорона інтелектуальної власності. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2004.

4. Харитонов О.І. Проблеми права інтелектуальної власності. – Одеса: Фенікс, 2008.

Н.В. Шульга,

студентка

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО: ПИТАННЯ ВІНДИКАЦІЇ ТА РЕСТИТУЦІЇ

На сучасному етапі розвитку права, у зв'язку зі зміною законодавства, виникають та долаються різноманітні правові проблеми, але завжди залишаються актуальними питання, які стосуються захисту права власності на нерухоме майно. Однією з основних проблем сучасної судової практики є її неоднознач-

ність у питанні розмежування сфер застосування реституції та віндикації нерухомої речі [7].

Але перший крок у вирішенні цього питання зроблений після прийняття постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009 р. №9, в якій зазначено, що реституція як спосіб захисту цивільного права застосовується лише в разі наявності між сторонами укладеного договору, який є нікчемний чи який визнано недійсним. У зв'язку з цим вимога про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, згідно з правилами реституції може бути пред'явлена тільки стороні недійсного правочину. Норма ч. 1 ст. 216 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) не може застосовуватись як підстава позову про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, яке було відчужене третій особі. Не підлягають задоволенню позови власників майна про визнання недійсними наступних правочинів щодо відчуження цього майна, які були вчинені після недійсного правочину. У цьому випадку майно може бути вилучене від особи, яка не є стороною недійсного правочину, шляхом подання віндикаційного позову, зокрема від добросовісного набувача, відповідно до підстав, передбачених ч. 1 ст. 388 ЦК України [4].

Отже, сфери застосування реституції та віндикації дещо різні. По-перше, реституція має відносний характер, бо може застосовуватись між сторонами недійсного правочину, а віндикація наділена абсолютним характером. По-друге, реституція є зобов'язально-правовим засобом захисту права власності, а віндикація – речово-правовим.

Відповідно до ст. 387 ЦК України власник має право вилучити своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної підстави заволоділа ним [1]. Зазначений спосіб захисту права власності в цивільно-правовій літературі отримав назву «віндикація». У судовій практиці зустрічаються випадки, коли суд відмовляє у задоволенні позову у зв'язку зі зверненням з віндикаційним позовом особи, яка не має на це права, через що позов визнається безпідставним [5]. Позивачем у віндикаційному позові може бути власник майна або особа, яка хоч і не є власником майна, але володіє ним на підставах, встановлених

законом чи договором, тобто титульний володілець, який на момент подання позову не володіє цим майном. Відповідачем за даним позовом є особа, яка на момент подання позову незаконно володіє майном. Віндикація нерухомої речі може полягати у виселенні набувача з квартири (будинку), у відновленні доступу до іншої будівлі, земельної ділянки.

Суди відмовляють у задоволенні позову про витребування майна з чужого незаконного володіння через те, що позивачі не доводять незаконності володіння їхнім майном відповідачем [5]. Правомірність володіння може доводитись договором оренди землі, договором оренди квартири, державним актом на право власності на землю, витягом із реєстру прав власності на нерухоме майно, свідоцтвом про право на спадщину та ін.

Важливою умовою звернення з віндикаційним позовом є відсутність між позивачем і відповідачем зобов'язально-правових відносин (однак не завжди враховується у судовій практиці). Так, наприклад, рішенням Личаківського районного суду міста Львова від 12 червня 2011 р. позивачу було задоволено позов на підставі ст. 387 ЦК України, незважаючи на те, що між позивачем і відповідачем існували зобов'язальні правовідносини, а саме договір оренди квартири [6].

Можливість витребування майна за віндикаційним позовом залежить від того, чи є набувач майна добросовісним чи недобросовісним, а також від того, чи придбане майно набувачем відплатно чи безвідплатно. У недобросовісного набувача майно може бути витребуване у будь-якому разі. Це впливає відповідно до ст. 400 ЦК України, згідно з якою недобросовісний володілець зобов'язаний негайно повернути майно особі, яка має на нього право власності або інше право відповідно до договору або закону, або яка є добросовісним володільцем цього майна. У разі невиконання недобросовісним володільцем цього обов'язку зацікавлена особа має право пред'явити позов про витребування цього майна. Суд визнає набувача недобросовісним, зважаючи на обставини укладення правочину щодо майна власника, його умови, суб'єктний склад. Що ж стосується добросовісного набувача, то можливість витребування від нього майна за віндикаційним позовом залежить від того, відплатно чи безвідплатно набуто ним майно.

У п. 4 постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах за позовами про захист права влас-

ності» від 25 травня 1998 р. №15 зазначається що при розгляді позову про витребування власником свого майна потрібно враховувати, що згідно з ч. 3 ст. 388 ЦК України власник у будь-якому випадку має право вимагати повернення (віндикація) свого майна з чужого незаконного володіння, а також належного йому майна, безоплатно набутого володільцем від особи, яка не мала права його відчужувати. В інших випадках судам треба керуватись правилами ч. 1 та ч. 2 ст. 388 ЦК [3]. Тобто, якщо за відплатним договором майно придбане в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати (добросовісний набувач), власник має право витребувати це майно у набувача лише у разі, якщо майно: було загублено власником або особою, якій він передав майно у володіння, або викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння, або вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом. Нерухомість не можна загубити чи викрасти, але нею можна незаконно заволодіти шляхом застосування фізичного насильства, погрози чи підписання договору іншою особою.

У п. 15 вищезгаданої постанови Верховного суду України вказано: «На пред'явлення позову про витребування належного громадянину майна, інших вимог по захист приватної власності, поширюється встановлений ст. 257 ЦК України трирічний строк позовної давності, якщо інше не передбачено законом» [3]. Тобто, на захист права приватної власності поширюється загальна позовна давність.

Під час вирішення спорів про витребування житлового будинку з чужого незаконного володіння необхідно враховувати, що встановлений ст. 257 ЦК України трирічний термін позовної давності для таких вимог може бути поновлений судом, якщо його пропущено з поважних причин. Перебіг цього терміну починається з дня, коли власник дізнався (або міг дізнатись), що будинок вибув з його володіння [2].

Отже, у науці цивільного права та у правозастосовній практиці потрібно дотримуватися принципу чіткого розмежування сфери застосування різних способів захисту цивільних прав. Розмежування реституції та віндикаційної вимоги має ґрунтуватися на кваліфікації правових відносин між сторонами, а також на характері порушення права.

Реституція повинна застосовуватись як наслідок недійсного правочину між сторонами такого правочину, а віндикація – до особи, яка незаконно заволоділа майном за відсутності договірних правовідносин із власником даного майна.

У судовій практиці реституція повинна застосовуватись як нетиповий правовий засіб захисту права власності. Визнання правочину недійсним та застосування реституції в буквальному сенсі не має на меті захист саме права власності та повернення спірного майна безпосередньо власнику, оскільки основна мета полягає в усуненні негативних наслідків недійсного правочину, поверненні сторін у стан, що передував вчиненню такого правочину, безвідносно до питання про власника спірного майна [7]. Саме тому законодавець реституцію і віндикацію розмістив у різних главах ЦК України, зокрема віндикаційний позов міститься в главі, яка передбачає захист права власності, а реституція в главі 16 (Правочини) ЦК України і в свою чергу виступає наслідком недійсності правочину.

1. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi? – Офіційний сайт Верховної Ради України.

2. Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок [Електронний ресурс]: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.10.1991р. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-91.

3. Про судову практику в справах за позовами про захист права приватної власності [Електронний ресурс]: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 20 від 22.12.1995 р. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0020700-95.

4. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними [Електронний ресурс]: Постанова Пленуму Верховного Суду України №9 від 06.11.2009р. – Режим доступу: zakon2.rada.gov.ua/laws/.../n0003700-08.

5. Про витребування майна з чужого незаконного володіння в справі № 2-2119/11: Рішення № 21465194 від 09.02.2012р.[Електронний ресурс]. – Режим доступу: reyestr.court.gov.ua

6. Про витребування майна з чужого незаконного володіння та визнання права власності на майно в справі № 2-3142/11: Рішення №16880228 від 21.06.2011р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: reyestr.court.gov.ua

7. Погрібний С. Захист права власності на нерухоме майно: окремі питання судової практики / С. Погрібний // Право України. – 2011. – № 5.

А.М. Юзеньків,
курсант
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПАТЕНТНОПРАВОВА ОХОРОНА СЕКРЕТІВ ВИРОБНИЦТВА ТА НОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Патентне право – це сукупність норм, що регулюють особисті немайнові та майнові відносини, які виникають у зв'язку зі створенням, оформленням і використанням винаходів, корисних моделей і промислових зразків.

Об'єкти патентного права регламентуються положеннями ЦК України, а саме главою 39, Законами України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та «Про охорону прав на промислові зразки».

Патентне законодавство України, норми якого врегульовують правовідносини, пов'язані з набуттям, здійсненням і захистом прав на винаходи, корисні моделі та промислові зразки, визнає і гарантує також охорону прав справжніх творців технологічних, технічних або художньо-конструкторських нововведень. При цьому основна увага приділяється правам та обов'язкам власників патентів, що цілком природно і закономірно впливає з переходу до патентної форми охорони винаходів, корисних моделей і промислових зразків. Їх творцям надається можливість самим стати патентоволодільцями і гарантуються права, які зазвичай надаються патентним законодавством розвинутих країн світу.

Існує п'ять варіантів, які винахідник або його правонаступник можуть обрати щодо правової охорони свого винаходу:

1. Зберігати конфіденційність відомостей щодо винаходу відповідно до норм законодавства про комерційну таємницю (наприклад, коли об'єктом винаходу є спосіб виробництва, і розкриття його сутності шляхом одержання патенту на винахід може призвести до «втрати» конфіденційності відомостей щодо цього винаходу без будь-якої надії довести порушення прав на нього).

Переваги правової охорони комерційної таємниці порівняно з правовою охороною винаходів:

– закритий доступ для громадськості, тоді як патент на винахід не може бути одержаний, поки повно і адекватно не розкрито сутність цього винаходу. Правова охорона комерційної таємниці не обмежується лише відомостями щодо патентоспроможних винаходів, оскільки й ноу-хау, й інформаційні збірники, а також інші приватні ділові відомості можуть бути об'єктами комерційної таємниці;

– для правової охорони комерційної таємниці не існує часових і територіальних обмежень, оскільки права на неї діють автоматично без будь-якої їх реєстрації і для їх набуття не застосовується принцип пріоритету, внаслідок чого можлива паралельна правова охорона для різних осіб на ті самі конфіденційні відомості, які становлять комерційну таємницю.

Недоліки правової охорони комерційної таємниці порівняно з правовою охороною винаходів:

– правове регулювання, як правило, невизначене, складно дотримуватися конфіденційності відомостей, захист прав на комерційну таємницю не є надійним;

– правова охорона комерційної таємниці спрямована проти незаконного привласнення конфіденційних відомостей, що становлять комерційну таємницю, але вона не виключає незалежного виявлення зазначених конфіденційних відомостей і здійснення з їх використанням інтелектуальної діяльності, тобто «конструювання навпаки».

2. Демонструвати винахід (наприклад, на виставці). Розкриття сутності винаходу поза процедурою одержання патенту на нього (наприклад, демонстрування винаходу на виставці без застосування тимчасової правової охорони або наявності виставкового пріоритету) може призвести до того, що винахід стане загальновідомим і втратить такий критерій його патентоспроможності, як новизна.

Для запобігання неправомірному розкриттю або незаконному привласненню сутності винаходу бажано не розкривати її нікому до подання заявки на видачу патенту на цей винахід або укласти угоду про конфіденційність відомостей щодо винаходу, за допомогою якої винахідник інформує третіх осіб про конфіденційне використання його винаходу, а також депонувати опис винаходу, який розкриває його сутність, через нотаріуса чи подати заявку на надання патенту на цей винахід.

Патентне законодавство деяких країн передбачає «пільговий період», протягом якого критерії патентоспроможності винаходу не порушуються. Виставковий пріоритет має аналогічний зміст у деяких країнах.

3. Публікувати відомості щодо незапатентованого винаходу у творах, що є об'єктами авторських прав (наприклад, у статтях, монографіях тощо). Відомості щодо незапатентованого винаходу можуть бути розкриті у творі, який одержує правову охорону як об'єкт авторських прав. Авторсько-правова охорона як одна з форм правової охорони інтелектуальної власності поширюється на оригінальні твори авторів, у тому числі літературні (наукові, технічні), драматичні, музичні та художні, а також технічні книги, брошури, статті та малюнки, які містять відомості щодо наукових результатів і описи винаходів.

Проте авторсько-правова охорона поширюється лише на матеріальні форми вираження творів (ідей), а не на самі ідеї, процедури, методи діяльності або математичні методи як такі. Власник прав на твір може заборонити або дозволити відтворення, публічне виконання, ефірне мовлення, перекладання або перероблення свого твору. Тому розкриття сутності винаходу в науковому, технічному або іншому творі є матеріальною формою вираження ідеї автора, яка одержує правову охорону за іншою процедурою, ніж ідея як така. Наявність авторських прав забезпечує захист твору від його відтворення або копіювання без дозволу власника прав на ці дії, але не перешкоджає третім особам використовувати на практиці ідеї, розкриті у творі.

Крім того, авторсько-правова охорона твору не перешкоджає тому, щоб винахід, сутність якого розкрито у даному творі, став загальним надбанням і відомості щодо нього використовувалися як частина попереднього рівня техніки у базах даних експертизи. Публікація твору, з одного боку, може зафіксувати науковий пріоритет результату досліджень і сприяти науковій кар'єрі автора, а з іншого – може бути причиною втрати такого критерію патентоспроможності його винаходу, як новизна, за відсутності пільгового періоду або якщо зафіксовано більш ранню дату подання заявки на видачу патенту на цей винахід чи дату її пріоритету.

Отже, авторсько-правова охорона, порівняно з правовою охороною винаходу шляхом надання патенту на нього:

- поширюється на запобігання комерційному використанню матеріальної форми вираження ідеї (наприклад, книги), але не на саму ідею як таку;

- починає діяти автоматично, якщо виконано попередні умови (матеріальна форма вираження твору та наявність мінімального творчого рівня);

- не перешкоджає правовій охороні незалежно створених аналогічних творів.

4. Застосовувати незапатентований винахід до загальнодоступних ринкових товарів. Розкриття сутності винаходу в разі його застосування до загальнодоступних ринкових товарів, з одного боку, порушує такий критерій патентоспроможності винаходу, як новизна, а з іншого – надає можливість здійснювати інтелектуальну діяльність на базі цього винаходу, тобто «конструювати навпаки», використовуючи цей винахід незалежно від того, чи має він правову охорону як комерційна таємниця.

5. Поширювати відомості щодо сутності винаходу як компенсацію (*quid pro quo*) за одержання патенту на нього (якщо незаконне використання винаходу можна просто довести). Правова охорона винаходу шляхом одержання патенту на нього:

- запобігає комерційному використанню винаходу третіми особами;

- як правило, надається після експертизи заявки на надання патенту на винахід щодо відповідності критеріям патентоспроможності винаходу;

- вимагає розкриття суті винаходу для громадськості шляхом опублікування його опису;

- передбачає застосування принципу пріоритету у разі конкурентних заявок, тобто не визнає надання в одній країні двох патентів на один і той самий винахід, створений незалежно кількома особами;

- діє з обмеженнями щодо часу та території;

- не перешкоджає використанню запатентованого винаходу для здійснення досліджень та його вдосконалення (використання за патентованого винаходу для виконання експерименту та досліджень, як правило, можливе).

Форма правової охорони винаходів шляхом видачі на них патентів надає власникам патентів виключні, превентивні ри-

нкові права з метою сприяння комерційному використанню запатентованих винаходів в обмін на розкриття їх сутності. Тому національне законодавство вимагає, щоб особа, яка подала заявку на надання патенту на винахід (заявник), в описі винаходу розкрила його сутність досить чітко і повно для того, щоб він міг бути реалізований фахівцем у цій галузі. Крім того, національне законодавство може також вимагати, щоб заявник зазначив найкращий спосіб впровадження винаходу, відомий винахіднику на дату подання заявки, або, якщо заявлено пріоритет, то на дату її пріоритету.

Р.М. Яворська,

студентка

*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ-ПІДПРИЄМЦЯ

В Конституції України зазначено, що кожна людина має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом, (ст. 42) [1]. Підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку (ст. 42 ГК України) [2].

В сучасних умовах важко розпочати власну справу тільки із залученням безпосередньо своїх коштів та активів, необхідною залишається підтримка з боку кредитних установ. Але і це не є простим шляхом отримання необхідних коштів, адже банки та різноманітні кредитні спілки прагнуть працювати з надійними партнерами, які неодмінно зможуть сплатити кредит, опираючись на вже існуючий бізнес.

Залучивши до господарського обороту комерційні, банківські або бюджетні позики, підприємець збільшує обсяг своїх інвестиційних ресурсів у конкретному періоді, за умови забезпечення вилучення з обороту у майбутньому суми основного боргу, заміненого власними фінансовими ресурсами (чистим

прибутком). Для активізації ролі кредиту в розвитку підприємництва потрібні, щонайменше, дві умови: наявність достатньої величини кредитних ресурсів та платоспроможний позичальник. Зараз з одного боку існує обмеженість кредитних ресурсів і високий відсоток за кредит веде до того, що підприємці відчувають сильний дефіцит коштів, що робить неможливим здійснення інвестиції і як наслідок цього – повільне зростання підприємницької активності. З іншого боку, тривала економічна криза знижує попит на кредитні ресурси, посилює кредитні ризики, що змушує кредиторів шукати інші, більш привабливі сфери вкладення коштів. На думку банкірів, усі фінансові операції сьогодні є високо ризиковими внаслідок слабкої юридичної захищеності усіх учасників фінансового ринку. Для усіх сторін нічого не гарантоване: а ні депозит, а ні кредит, а ні платіж. Інша справа – вексельні розрахунки, які максимально захищають усіх учасників вексельного обігу.

Використання *боргових цінних паперів* у веденні підприємницької діяльності громадянами є досить зручним, але мало поширеним способом проведення розрахунків через недостатню обізнаність останніх у правилах їх застосування. Так, поряд з підприємствами – юридичними особами підприємці мають право використовувати у своїй діяльності такий борговий інструмент як вексель. Вексель – цінний папір, який посвідчує безумовне грошове зобов'язання векселедавця або його наказ третій особі сплатити після настання строку платежу визначену суму власнику векселя (векселедержателю) (ст. 14) [5]. Переваги векселя полягають в тому, що за його допомогою можна оформити відстрочку платежу (в тому числі на купівлю новоствореним підприємцем обладнання, устаткування для започаткування власного бізнесу). Крім цього, вексель дає можливість векселедержателю продати (передати) отриманий вексель до настання терміну його погашення, тобто він є набагато гнучкішим порівняно із банківським кредитом. Найчастіше підприємці в роботі з контрагентами використовують прості векселі, і досить рідко – переказні. Інколи з певних суб'єктивних причин приватні підприємці побоюються використовувати вексельні схеми розрахунків через ризик неплатежу. Однак, як доводить практика, домогтися погашення векселя не складніше, ніж отримати гроші за договором купівлі-

продажу. Крім цього, на суму боргу, вказану у векселі можуть нараховуватись відсотки. В такому випадку відсоткова ставка повинна бути зазначена у векселі, а за відсутності такого зазначення умова вважається недійсною. Порівнюючи витрати підприємця на виплату відсотків за банківським кредитом і за векселем, варто зазначити, що «вексельний кредит» є дешевшим в обслуговуванні. Не зважаючи на це, використання векселів у розрахунках не є поширеним серед вітчизняних підприємців, через ряд проблем: нестачу практичного досвіду його організації; відсутність умінь і навиків грамотного оформлення бланків вексельних зобов'язань; недостатню кількість юридичної та економічної літератури; мале число фахівців – правників із цих проблем; законодавство з питань вексельного обігу потребує ще детального доопрацювання та узгодження відповідно до Женевських конвенцій 1930 р. і норм національного законодавства; нема будь-якої реєстрації випуску векселів суб'єктами підприємницької діяльності та порядку їх обігу, зокрема і контролю за їх емісією, тощо. В Україні вже створена мінімально необхідна правова база вексельного обігу. Так, зокрема Закон України «Про цінні папери і фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV, в якому законодавець закріплює поняття векселя, як одного з видів цінних паперів [5].

Законом України «Про обіг векселів в Україні» від 5 квітня 2001 р. № 2374-III регулює порядок видачі і обігу векселів в Україні [6]. Положенням про порядок здійснення банками операцій з векселями в національній валюті на території України, затвердженого постановою правління НБУ від 16 грудня 2002 р. № 508, встановлено загальні правила, порядок проведення і здійснення банками операцій з векселями, що видані та підлягають оплаті на території України в національній валюті [7]. Таким чином, векселі кредитних установ, фінансових і страхових компаній, великих підприємств стають об'єктами біржових торгів. За допомогою вексельних програм роблять спроби розв'язання проблеми неплатежів, здійснення взаємозаліків заборгованості, а також розробляють і здійснюють інші фінансові програми. Важливим є вирішення проблеми щодо повної цивільної дієздатності фізичної особи, що за загальним правилом набувається з досягненням 18-річного віку (ч. 1, ст. 3 ЦК України) [3].

Але в ЦК України передбачений ряд випадків, коли повна цивільна дієздатність настає з досягненням фізичною особою 16-річного віку. Так, повна цивільна дієздатність набувається фізичною особою, яка досягла 16 років і працює за трудовим договором, а також неповнолітньою особою, яка записана матір'ю або батьком дитини. Надання повної цивільної дієздатності провадиться за рішенням органу опіки та піклування за заявою заінтересованої особи за письмовою згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а у разі відсутності такої згоди повна цивільна дієздатність надається за рішенням суду. Повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла 16 років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю. У цьому разі фізична особа набуває повної цивільної дієздатності з моменту державної реєстрації її як підприємця. Зокрема, незрозуміло, що означає бажання фізичної особи, до того ж неповнолітньої, займатися підприємницькою діяльністю? Логічно було б зазначити, що таке бажання виявляється нею при поданні заповненої реєстраційної картки встановленого зразка, яка, відповідно до ст. 9 ЗУ «Про порядок державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», є водночас заявою на зайняття підприємницькою діяльністю. Але ж формально неповнолітня особа не має права її подавати, бо не досягла встановленого віку повноліття. Отже, законодавцями упущений процес виявлення суб'єктом бажання займатися підприємницькою діяльністю. При цьому слід передбачити, що така неповнолітня особа, яка все-таки зареєструє себе як приватний підприємець, потім може відмовитись від такого бажання, посилаючись на те, що вона не розуміла на той час повністю значення своїх дій. Тоді тільки суд зможе розставити все на місця і вирішити таку спірну ситуацію. Деякі науковці пропонують цю процедуру відділяти від загального порядку її набуття, що передбачено ч. 2 ст. 35 ЦК України. Поглянемо на порушену проблему з іншого боку. Незрозумілими залишаються мотиви, якими керувалися законодавці при зменшенні вікового цензу досягнення повної цивільної дієздатності, адже впродовж дії ЦК УРСР жодного разу не виникало дискусій щодо цього питання, адже окрім загального правила «здатність громадянина своїми діями набувати цивільних прав і створювати для себе цивільні обов'язки (цивільна дієздатність) виникає у

повному обсязі з настанням повноліття, тобто після досягнення вісімнадцятирічного віку» (ст. 11 ЦК УРСР), повна цивільна дієздатність наставала лише в разі одруження. «Неповнолітні віком від п'ятнадцяти до вісімнадцяти років вправі укласти угоди за згодою своїх батьків (усиновителів) або піклувальників» (ст. 13 ЦК УРСР) [4].

В інших країнах вік досягнення повноліття варіює переважно від 18 до 21 року, зокрема в ФРН, Англії – з 18 років, Швейцарії та Японії – з 20 років, Аргентині – з 22 роки. Більш доцільним видається залишити попередню норму, закріплену в ЦК УРСР, тоді б не виникало додаткових проблем щодо визнання повної цивільної дієздатності фізичної особи, яка прагне займатися підприємницькою діяльністю раніше встановленого віку. Керуючись нормою попереднього Цивільного кодексу, можна побачити, що більш зрілий вік дає особі всі можливості для отримання повної середньої освіти, що передбачає, зокрема, достатню психологічну підготовку, розумову зрілість, життєвий досвід. Навряд чи особа, яка щойно закінчила школу, стане успішним підприємцем. Крім того виникає проблема щодо відповідальності «молодого» підприємця. Якщо в суді неповнолітня особа спробує посперечатися на те, що вона не розуміла значення своїх дій, то доля рішення органу опіки та піклування, а тим паче рішення про державну реєстрацію її як суб'єкта підприємницької діяльності однозначна. Навіщо розраховуватись з кредиторами, коли законодавство надає всі можливості не робити цього. Враховуючи той факт, що органи опіки та піклування надали неповнолітньому повну цивільну дієздатність, базуючись на своєму внутрішньому переконанні, можна припустити, що суд скасує таку державну реєстрацію. Отже, питання повернення боргів неповнолітнього приватного підприємця залишається риторичним.

Питання відповідальності неповнолітнього вирішують таким чином: «особи, які дають згоду на здійснення підприємницької діяльності у випадках, встановлених цивільним законодавством, можуть нести відповідальність за шкоду, заподіяну неповнолітній особі» [9, ст. 30].

Я дотримуюсь позиції, що подібне вирішення ситуації є не зовсім доцільним, адже в нормативних актах не визначено, що органи опіки та піклування, суд або ж батьки несуть субси-

діарну відповідальність за зобов'язаннями неповнолітнього приватного підприємця. Знову ж таки логіка відсутня, оскільки підприємець набуває повної дієздатності з моменту його державної реєстрації, що передбачає розуміння особою значення вчинених нею юридичних дій і відповідальність за них у розмірі належного їй на праві приватної власності майна. Тому запропонована субсидіарна відповідальність ще більше заплутає цей процес. Отже, з вище зазначеного можна зробити висновок, що для розвитку підприємницької діяльності в Україні необхідно вирішити такі питання як майнова основа діяльності та чи доцільним є можливість займатися такою справою, особам, які не досягли повноліття. Це допоможе в подальшому уникнути невизначеності і стимулювати реалізацію гарантованого Конституцією України права на підприємницьку діяльність.

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.

2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.

3. Цивільний кодекс України від 16. 01.2003р., Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

4. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. // Кодекси України. – К.: Укр. інформ.-правовий центр НВП «Форум», 2001. – № 6. – 174 с.

5. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

6. Про обіг векселів в Україні: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2001.

7. Положення про порядок здійснення банками операцій з векселями в національній валюті на території України, затверджене постановою правління НБУ від 16 грудня 2002 р. №508.

8. Гуткевич С.О. Вексель у системі цінних паперів: проблеми становлення та розвитку: навч. посібник / С.О. Гуткевич, М.Д. Корінько. – К.: Вид-во Європейського університету, 2006. – 119 с.

9. Грін О.В. Проблеми фінансового забезпечення підприємницької діяльності громадян в Україні // Газета «Правовий тиждень». – 2010. – № 30 (208).

10. Коломієць О. Право громадян на здійснення підприємницької діяльності // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 4.

11. Павлов В.І. Цінні папери в Україні: навч. посібник / В.І. Павлов, І.І. Пилипенко, І.В. Кривов'язюк: Вид. 2-ге, доповнене. – К.: Кондор, 2006. – 400 с.

А.В. Яновицька,
студентка магістратури
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

ПРАВИЛА ІНКОТЕРМС ЯК ДЖЕРЕЛО МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Економічний обмін між виробником товару та його споживачем здійснюється здебільшого у формі купівлі-продажу. Розвиток міжнародних зв'язків та їх постійне розширення покликала до життя зовсім нові форми торгівлі. Це ускладнило взаємовідносини між покупцем і продавцем. Міжнародний характер торгових операцій не рідко виражається в тому, що покупець перебуває в одному кінці земної кулі, а продавець – у іншому. Але їх взаємовідносинам сприяє розвиток різних посередницьких зв'язків і послуг, що також є новим, але, здебільшого, невід'ємним елементом купівлі-продажу.

Одними із джерел регулювання відносин, які впливають із зовнішньоекономічного договору складають торгівельні звичаї. Вони відіграють істотну роль у сфері правового регулювання міжнародної торгівлі.

Під торгівельними звичаями розуміються сформовані в товарному обороті єдині правила, що включаються конкретні положення з питань, яких вони стосуються.

Торгові звичаї часто застосовуються при розв'язанні міжнародних економічних спорів. Та застосовуються за умови, що це не суперечить волі сторін, які укладають зовнішньоекономічну угоду.

Найбільш відомою кодифікацією міжнародних звичаїв у даній сфері є ІНКОТЕРМС (International Commercial Terms) – міжнародні правила тлумачення торговельних термінів. З моменту створення ІНКОТЕРМС Міжнародною торговою палатою (МТП) в 1936 році, ці стандарти договірної діяльності регулярно коригуються, із розвитком міжнародної торгівлі. ІНКОТЕРМС враховують поширення зон, вільних від митних зборів, зростання використання електронного зв'язку в ділових угодах і зміни в практиці перевезень.

Метою розробки ІНКОТЕРМС було забезпечення уніфікації міжнародних правил для тлумачення найбільш уживаних торговельних термінів при здійсненні зовнішньої торгівлі. Часто сторони, що укладають контракт, незнайомі з практикою ведення торгівлі в країнах одна одної, яка може значно відрізнятися. Тому МТП в 1936 році вперше опублікувала звід міжнародних правил тлумачення торговельних термінів. Таким чином усувались невизначеності, пов'язані із неоднаковою інтерпретацією таких термінів у різних країнах. Як зазначалось, Правила неодноразово редагувались в силу зміни ведення торгівлі, зокрема у 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000, 2010 роках.

Сфера дії ІНКОТЕРМС обмежується питаннями, пов'язаними з правами та обов'язками сторін договору купівлі-продажу відносно поставки товарів. При цьому під терміном «товари» тут розуміються «матеріальні речі», а «нематеріальні товари» (зокрема, комп'ютерне програмне забезпечення) виключаються.

На практиці не рідко траплялись ситуації, коли сторони укладаючи зовнішньоекономічний договір, вважали, що правила покликані охопити всі обов'язки сторін за договором. Проблеми виникали, коли для вчинення експортно-імпорتنих операцій необхідна наявність не лише договору купівлі-продажу, але й перевезення, страхування.

ІНКОТЕРМС поширюються виключно на відносини між продавцями та покупцями в рамках договору купівлі-продажу тільки в деяких, чітко визначених ними ж аспектах. Такі рекомендації щодо використання правил надала МТП, зважаючи на існуючі проблеми їх застосування.

У 2010 році МТП внесла чергові корективи у правила. Нова редакція ІНКОТЕРМС набрала чинності з 1 січня 2011 року. Новизною ІНКОТЕРМС-2010 стало скорочення кількості термінів з 13 до 11 за рахунок введення двох нових термінів, які можуть використовуватись незалежно від обумовленого способу перевезення. Це терміни DAT (поставка на термінали), DAP (поставка у місце призначення), які замінили терміни DAF (поставка до кордону), DES (поставка із судна), DEQ (поставка з пристані), DDU (поставка без сплати мита) у редакції ІНКОТЕРМС-2000.

З метою більш точного розуміння та застосування використуваних термінів всі вони, за редакцією 2000 року, були розподілені на 4 категорії:

«E» – стосуються випадків передачі товарів покупцеві безпосередньо у приміщеннях продавця;

«F» – коли товари передаються продавцем перевізникові, який найнятий покупцем;

«C» – передача товарів перевізникові, договір з яким укладається самим продавцем;

«D» – коли продавець несе всі витрати та ризики до моменту надходження товару до держави покупця.

Терміни ІНКОТЕРМС-2010 сформовано уже в дві групи:

1. Правила для будь-яких видів транспорту (EXW, FCA, CPT, CIP, DAT, DAP, DDP).

2. Правила для морського та внутрішнього водного транспорту (FAS, FOB, CFR, CIF).

Всередині цих груп відповідні зобов'язання сторін сформовані у підгрупи згідно з основними правами та обов'язками за контрактом, чим значно полегшується складання контракту. Кожному передбачуваному правилу передують роз'яснення щодо використання, які, по-суті, не вважаються частиною ІНКОТЕРМС.

Вказані правила не забороняють внесення сторонами у контракті доповнень до застосовуваних правил ІНКОТЕРМС. Але МТП підкреслює, що для уникнення непотрібних ситуацій, сторонам варто чітко окреслити бажаний результат від таких доповнень.

Нова редакція ІНКОТЕРМС покликана нівелювати плутанину із вибором термінів по відношенню до виду транспорту, яким здійснюватиметься поставка за контрактом. Терміни, що належать до першого класу застосовуватимуться і у випадку використання більш ніж одного виду транспорту для здійснення поставки, і у випадку відсутності морського транспорту взагалі. Також ці терміни варто застосовувати, коли судно використовується лише для частини перевезення. Другий клас термінів призначений для використання у контрактах, де пунктом поставки і місцем, в яке товари привозяться покупцю є порти.

У торговельній практиці країн – учасниць Євросоюзу Правила Інкотермс – це не законодавчий акт, а усталені торго-

вельні звичаї, обов'язкові до застосування у разі, коли суб'єкти – резиденти різних країн самі про це домовляться в договорі. І лише в деяких країнах вони визначені як обов'язкові до застосування на законодавчому рівні, але знову ж таки – у зовнішніх відносинах.

Що ж до України, то в Указі Президента України «Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів» від 4 жовтня 1994 р. № 567/94 («Указ Президента № 567/94») передбачалось, що умови договорів поставки повинні викладатися сторонами відповідно до вимог правил ІНКОТЕРМС. Про те, він втратив чинність на підставі Указу Президента № 589/2011 від 19.05.2011 р. Варто також зазначити, що україномовна версія правил ще не була офіційно оприлюднена.

Таким чином, правила ІНКОТЕРМС-2010 в Україні ще не знайшли свого офіційного закріплення як обов'язкові до застосування сторонами при укладенні зовнішньоекономічних договорів. Але це не перешкоджає ніяким чином використовувати їх сторонами, адже в Україні діє принцип свободи договору, а ІНКОТЕРМС – загальноновизнані звичаї у сфері міжнародної торгівлі.

1. Стрельникова М.С. Влияние базисных условий поставки на формирование расходов предприятия по выполнению контрактных обязательств перед иностранными контрагентами / М.С. Стрельникова // Вісник Донецького університету економіки та права. – 2008. – № 1-2. – С. 159-164.

2. ІНКОТЕРМС-2000. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/988_007

3. ІНКОТЕРМС-2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/988_014

4. Грущинська Н.М. ІНКОТЕРМС як головний документ регулювання експортно-імпорتنних операцій / Н.М. Грущинська, К.В. Антоненко // Вісник Академії митної служби України. Серія: «Економіка». – 2009. – № 1. – С. 93-101.

ЗМІСТ

Акуліч В.А.	
Практичні аспекти виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю	3
Андрусишин Р.М.	
Метод переконання як основа правового виховання працівників ОВС	6
Асаулов О.В.	
Деякі аспекти правового регулювання інтернету	10
Берко Н.П.	
Особливості розірвання шлюбу за законодавством України	13
Боднар М.Б.	
Загальна характеристика газотранспортної системи України	18
Бородійчук Д.О.	
Захист прав на торговельну марку за Цивільним кодексом України	22
Босенко Ю.А.	
Поняття та види юридичних осіб: порівняльна характеристика Цивільного та Господарського кодексів України	26
Бурлак М.С.	
Особливості водних ресурсів України	30
Буряк Ю.І.	
Факторинг як вид господарської діяльності	32
Бутрин О.І.	
Правова природа судового рішення	36
Білик І.С.	
Особливості відшкодування шкоди, заподіяної малолітніми та неповнолітніми особами	40
Вовк М.В.	
Кредитні договори, укладені в іноземній валюті: проблеми судової практики	45

Волоско М.З.	
Деякі аспекти захисту честі, гідності та ділової репутації за цивільним законодавством України.....	50
Волощук А.С.	
Визначення поняття «цінні папери»	55
Гавриляк Ю.В.	
Цінні папери як об'єкти цивільного права	60
Гарасимів Т.З., Годяк А.І.	
Всезагальність права на соціальне забезпечення.....	64
Геба Г.І.	
Право на штучне переривання вагітності	68
Глушко В.Є.	
Особливості захисту особистих немайнових прав особи за цивільним законодавством України.....	72
Голод Ю.А.	
Закриття провадження у цивільній справі: порядок та підстави	76
Гринчишин Х.П.	
Інформація як об'єкт цивільного права	82
Гудь І.І.	
Право на свободу та особисту недоторканність	86
Гуменюк О.Р.	
Відповідальність за невиконання та неналежне виконання договірних зобов'язань за Цивільним кодексом України та Цивільним уложенням Німеччини 1896 року.....	89
Дан Г.В.	
Сучасний стан та перспективи розвитку цивільного права в Україні.....	93
Денис М.Ю.	
Проблеми регулювання та перспективи розвитку основних трудових прав працівника	98
Депа Ю.Р.	
Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду.....	101

Дмитерко Р.З.	
Вищий навчальний заклад як суб'єкт цивільно-правової відповідальності	104
Добра А.І.	
Насильство над дітьми у сім'ях: сучасний стан проблеми	107
Іванов В.Б.	
Укладення та виконання кредитного договору в цивільному праві України	111
Іваночко А.І.	
Особливості договірної представництва у цивільному процесі	115
Іванчо Ю.Ю.	
Види цивільної процесуальної співучасті	119
Ільчишин О.З.	
Право на життя: цивільно-правовий та релігійний аспект.....	123
Заблоцький Т.В.	
Поняття власності та права власності за цивільним законодавством України.....	126
Загородня О.В.	
Відповідність усиновлення інтересам дитини	131
Залецький І.В.	
Договір поклажі за римським приватним правом	136
Зельман Н.Р.	
Особливості інтермодальних перевезень вантажів в Україні.....	139
Карабин М.В.	
Рекреаційні ресурси України.....	142
Карп'як І.В.	
Особливості укладання шлюбного договору за законодавством України.....	145
Кваснікевич О.А.	
Практика виконання мирової угоди в цивільному процесі України.....	147

Келлер О.П.	
Відшкодування моральної шкоди у недоговірних зобов'язаннях	152
Кіндратів С.І.	
Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду	155
Кісіль Ю.Р.	
Проблеми правового регулювання матеріальної відповідальності роботодавця в сучасних умовах.....	158
Коблів Л.Р.	
Сучасні аспекти укладення шлюбу	164
Ковальчук О.В.	
Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту майнових благ особи	170
Козак Р.В.	
Питання співвідношення приватного та публічного права	173
Кондрат Н.М.	
Захист права власності на землю	176
Кохан А.С.	
Проблеми розмежування публічного та приватного права	179
Кравченя А.В.	
Проблеми захисту честі, гідності й ділової репутації особи в Україні.....	182
Критович І.І.	
Проблеми відшкодування моральної шкоди.....	187
Крот О.В.	
Житло як об'єкт права власності.....	192
Крупко В.	
Правовий статус експерта в цивільному судочинстві: пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання	195
Кунинець М.О.	
Держава як юридична особа публічного права: стан проблеми.....	201

Курило Х.В.	
Розвиток інституту моральної шкоди в цивільному праві України	204
Куца О.М.	
Особливості цивільної процесуальної правосуб'єктності іноземних осіб в Україні.....	209
Куць А.В.	
Особливості правового регулювання патентного права в Україні.....	213
Кушнір Н.Б.	
Особливості укладення готельних договорів.....	216
Лазарчук П.І.	
Патентування в господарській діяльності.....	220
Летнянка А.Р.	
Договір підряду та договір про надання послуг: спільне та відмінне	225
Лещенко О.М.	
Поняття та значення особистих немайнових прав.....	229
Лижняк О.О.	
Правові засади трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині.....	231
Лозяк М.В.	
Переваги та недоліки приватизації газотранспортної системи України.....	236
Мамчій І.І.	
Правове регулювання інтернет-відносин	239
Матіяш Л.М.	
Характеристика правового статусу державних підприємств.....	243
Мацькевич М.М.	
Тварини: особливий об'єкт чи суб'єкт цивільних прав?	246
Медвідь І.М.	
До питання правової охорони винаходів, корисних моделей та промислових зразків	250
Микляевич Н.М.	
Проблеми державної реєстрації правочинів	254

Музика М.	
Поняття та ознаки апеляційного провадження	259
Нікітюк Ю.В.	
Зміст поняття власності (майна) у рішеннях Європейського суду з прав людини щодо України	262
Овчарчин Б.Б.	
Проблеми становлення та розвитку ринку цінних паперів в Україні та напрями удосконалення його функціонування.....	264
Осадчук А.В.	
Форма як одна з вимог дійсності правочину	269
Папроцький І.М.	
Деякі питання відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого	272
Пасайлюк І.В.	
Правові проблеми окремих видів заповіту	277
Петелицький В.О.	
Речові права в системі цивільних прав.....	281
Питлюк Н.В.	
Підстави обмеження дієздатності фізичної особи. Марнотратство як підстава обмеження дієздатності	285
Подоляк Е.Б.	
Реалізація прав споживачів на придбання товарів належної якості	287
Поляк С.П.	
Інститут права інтелектуальної власності в період відродження української державності	292
Ратнова А.В.	
Правовий статус особи в Україні	295
Ременяк С.Ю.	
Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи. Право на смерть	299
Романівка З.Є.	
Правова природа та функції цивільно-правового договору	303

Савка Т.В.	
Правове регулювання права на відшкодування моральної шкоди	306
Саврун Т.В.	
Приватне право в системі права України: поняття, критерії виокремлення, структура	311
Сас С.М.	
Цивільно-правові аспекти вексельного обігу в Україні	315
Саїк Б.М.	
Роль ОВС у забезпеченні захисту власності від злочинних посягань	318
Семак А.В.	
Основи забезпечення прав людини та громадянина в Україні	322
Сендзюк Т.О.	
Принцип свободи договору в цивільному праві	326
Серватинський В.П.	
Правовий зв'язок цивільно-правової відповідальності з кримінальною відповідальністю	330
Сорока Р.І.	
Цивільно-правова охорона торговельних марок	332
Стрільчук В.П.	
Дуалізм приватного права в романо-германській правовій системі	336
Сухова О.С.	
Умови задоволення віндикаційного позову	340
Терзалова А.С.	
Екологічний моніторинг як засіб визначення екологічного стану навколишнього середовища	343
Ткачук І.В.	
Комерційне представництво: співвідношення цивільного й господарського законодавства	346
Трофименко А.С.	
Спадкування земель сільськогосподарського призначення іноземцями та громадянами України за кордоном	349

Уська А.Б.	
Поняття розумного строку розгляду цивільної справи у суді.....	353
Фещин Г.М.	
Особливості правового регулювання права власності в Україні.....	356
Цундер І.В.	
Проблема колізії суб'єктивних цивільних прав та шляхи її вирішення	358
Чванкін П.С.	
Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід.....	364
Чмир О.Ю.	
Суб'єкти правовідносин, які виникають з приводу примусового виконання рішень юрисдикційних органів	368
Чудик Б.Я.	
Інсайдерська інформація	372
Шеремета І.В.	
Публічні аспекти приватного права.....	376
Шлекова О.О.	
Захист права інтелектуальної власності	379
Шульга Н.В.	
Особливості захисту права власності на нерухоме майно: питання віндикації та реституції.....	381
Юзеньків А.М.	
Патентно-правова охорона секретів виробництва та нових технологій.....	386
Яворська Р.М.	
Деякі проблемні питання в діяльності фізичної особи-підприємця	390
Яновицька А.В.	
Правила інкотермс як джерело міжнародного приватного права	396

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

*Матеріали
студентсько-курсантської наукової конференції
27 квітня 2012 р.*

Опубліковано в авторській редакції

Комп'ютерна верстка
Г.І. Пастушок

Друк
А.М. Ходачок

Здано до набору 18.05.2012 р. Підписано до друку 24.05.2012 р.
Формат 60×84/16. Папір офсетний. Умовн. друк арк. 23,07.
Тираж 100 прим. Зам. № 96-12.

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.
Серія ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.