

Конституційні положення про необхідність турботи про дітей конкретизуються в Законі «Про охорону здоров'я». Так, стосовно пацієнтів віком до 14 років передбачена необхідність надання згоди законних представників на медичне втручання. При цьому може бути ситуація, коли інтереси дітей і їх законних представників можуть не збігатися.

На нашу думку, відмова батьків або осіб, які їх замінюють, від медичного втручання, яке може врятувати життя їх дитинні, має кваліфікуватися як злісне невиконання батьками своїх обов'язків. У цьому контексті немотивована відмова батьків від медичного втручання за умов, коли є загроза життю дитини, може бути підставою для обмеження батьківських прав або навіть їх позбавлення. А тому в даній ситуації, без урахування думки батьків, лікарі зобов'язані діяти в інтересах дитини. Дана позиція підтверджується положеннями ст. 43 вищезазначеного Закону.

Оскільки на період вагітності дитина розвивається в материнському організмі і є залежною від загального стану здоров'я матері, на нашу думку, було б доречно запровадити обов'язкове медичне страхування вагітних жінок і новонароджених з подальшим забезпеченням медичною страховкою осіб віком до 18 років.

Узагальнюючи усе вищенаведене, вважаємо, що право на охорону здоров'я є природним невідчужуваним особистим немайновим правом дитини, яке визнається та охороняється не лише національними законодавчими актами, а й актами міжнародного права. Однак воно є одним із найбільш порушуваних прав дитини. Тому актуальними залишаються подальші теоретичні дослідження, на підставі яких необхідно розробити відповідні пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Малеина М. Н.* Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление и защита): диссертация на соискание учёной степени доктора юридических наук. – М., 1997.
2. *Нуденко Л. А.* Конституционное право на охрану здоровья и медицинскую помощь в России: содержание и проблемы реализации // *Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення): матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції.* – Львів, 2008. – С. 220–225.
3. *Ольховик Л. А.* Особисті немайнові права дитини за цивільним законодавством України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2006. – 219 с.
4. *Павловська Н. В.* Теорія та практика захисту моральних благ цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Харків, 2002. – 212 с.
5. *Пазенюк А.* Конституційне право на охорону здоров'я: сучасний стан та перспективи розвитку // *Право України.* – 2010. – № 3. – С. 120–125.
6. *Пунда О. О.* Поняття та зміст права на здоров'я / О. О. Пунда // *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права.* – 2003. – № 3–4 (7–8). – С. 58–64.
7. *Право на здоров'я як особисте немайнове право фізичних осіб / Р. О. Стефанчук, А. М. Зелінський // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права: науковий часопис.* – 2003. – № 2 (6). – С. 40–45.
8. *Проект Оттавської декларації прав дитини-пацієнта (WMA Declaration of Ottawa on Child Health) [Електронний ресурс].* – Режим доступу: <http://www.wma.net/en/30publications/10policies/c4/index.html>.
9. *Стефанчук Р. О.* Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. – 626 с.
10. *Сенюта І. Я.* Медичне право: право людини на охорону здоров'я: монографія. – Львів: Астролябія, 2007. – 224 с.

The article is an analysis of general moral rights of the child to health and delimited the concept of the right to health and the right to health. Special attention is paid to the child's right to health care.

В статье осуществляется общетеоретический анализ личного неимущественного права ребенка на охрану здоровья и рассматриваются понятия «право на здоровье» и «право на охрану здоровья». Особое внимание уделяется праву ребенка на медицинскую помощь.

ЗАСТОСУВАННЯ ПІДСТАВ ПРИПИНЕННЯ ПОРУКИ ДО ПРАВОВІДНОСИН МАЙНОВОЇ ПОРУКИ

Солтис Н. Б.,

*кандидат юридичних наук, завідувач сектору проблем цивільного права
НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

У статті досліджується положення про те, як співвідносяться між собою поняття «поручитель» та «майновий поручитель», а також можливість застосування конструкції змішаного договору до норм, що регламентують підстави припинення майнової поруки.

Ключові слова: порука, поручитель, майновий поручитель, спосіб забезпечення виконання зобов'язання, припинення поруки, іпотека, змішаний договір.

Застосування законодавцем у правовідносинах, що виникають із забезпечувальних зобов'язань поруки й іпотеки, понять «поручитель» та «майновий поручитель» призвело до неоднакового застосування судами норм у подібних правовідносинах, зокрема норм, що регламентують підстави припинення майнової поруки, що обумовлює необхідність з'ясування природи походження даних понять.

Поняття «порука» розтлумачується як: 1) запевнення, гарантія в чому-небудь; прийнята на себе відповідальність за когось; обітниця; 2) джерело, основа чого-небудь; умова, що забезпечує успіх чогось; записка [1, с. 596], а «заставник» – той хто віддає своє майно в заставу кредиторі [2, с.100].

Законодавче визначення поняття «майновий поручитель» трапляється в нормативних актах як окреме визначення поняття сторони у зобов'язанні, що забезпечує виконання зобов'язання іншої особи (боржника).

Так, згідно зі ст. 1 Закону України «Про іпотеку» від 05.06.2003 р. № 898-IV; Стандартами надання, рефінансування та обслуговування іпотечних житлових кредитів від 13.02.2006 р. № 35 (витяг з протоколу засідання правління Державної іпотечної установи від 04.08.2005р. № 6) майновий поручитель – особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання зобов'язання іншої особи – боржника.

Згідно з п. 2 Інструкції Національного банку України «Про методичні рекомендації по застосуванню банками Закону України «Про заставу» від 08.10.93 р. № 23015/11 – майновий поручитель – особа, яка згідно з договором поручительства зобов'язується перед кредитором (банком) іншої особи відповідати за виконання останнім (боржником за кредитним договором) свого зобов'язання в повному обсязі чи в його частині за рахунок заставленого майна.

Трапляється згадування про «майнового поручителя» застави (закладу рухомого майна) як про «боржника» й у ст. 2 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», згідно з якою боржником є особа, яка має виконати на користь обтяжувача забезпечене обтяженням зобов'язання, або майновий поручитель за таким зобов'язанням; особа, у володінні якої перебуває майно, що належить обтяжувачу; особа, яка має виконати на користь обтяжувача зобов'язання за договором, на підставі якого виникло договірне обтяження; особа, яка відступила право вимоги, що є предметом обтяження.

Боржником у договорі застави (іпотеки) є іпотекодавець або інша особа, відповідальна перед іпотекодержателем за виконання основного зобов'язання (ст. 1 Закону України «Про іпотеку»).

Заставадавець може бути як сам боржник, так і третя особа (майновий поручитель) (ст. 11 Закону України «Про заставу»; п. 3 Інструкції Національного банку України «Про методичні рекомендації по застосуванню банками Закону України «Про заставу» від 08.10.93 р. № 23015/11).

Згідно з п. 2 Інструкції Національного банку України «Про методичні рекомендації по застосуванню банками Закону України «Про заставу» від 08.10.93 р. № 23015/11 – третя особа – це особа-боржник за кредитним договором, в інтересах якої укладається договір про заставу, коли заставадавець виступає майновий поручитель. Однак необхідно додатково зазначити, що законодавець при регулюванні відносин застави за участю третьої особи непослідовно використав термін «майновий поручитель». Так, більш вдало була сформульована норма ст. 182 ЦК УРСР, відповідно до якої заставадавець може бути як сам боржник, так і третя особа. Таким чином, законодавець визначає поручителя у договорі поруки і майнового поручителя у договорі застави як іншу особу або третю особу у взаємовідносинах кредитора з боржником у забезпечувальному зобов'язанні, якщо останній є відмінним від основного боржника.

Слід зазначити, що й доктринальне визначення поняття «майнового поручителя» виходить з того, що майновий поручитель є учасником іпотечних правовідносин, оскільки для договору іпотеки він є стороною – іпотекодавцем, хоча для основного договору, забезпеченого іпотекою, виступає третьою особою. Поручитель та майновий поручитель не є тією самою особою, а отже, до майнового поручителя, як сторони іпотечного договору, нотаріуси не можуть застосовувати положення чинного законодавства України, що регулюють питання поруки [3, с. 15, 17].

Основним обов'язком «іншої особи» або «третьої особи» у договорах поруки і застави є забезпечення основного зобов'язання перед кредитором у разі невиконання його основним боржником. А отже, правова природа як договору поруки, так і договору майнової поруки є забезпечувальною, що передбачає відповідальність третьої особи за зобов'язанням позичальника (боржника) своїм майном.

Забезпечувальний характер поруки полягає у зобов'язанні поручителя відповідати за виконання боржником зобов'язання у повному обсязі, що і боржник, а саме: сплату основного боргу, відсотків, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки (ч. 2 ст. 554 ЦК). Обсяг зобов'язань поручителя визначається як умовами договору поруки, так і умовами основного договору (кредитного договору), яким визначено обсяг зобов'язань боржника, забезпечення виконання яких здійснює поручитель.

При майновій поруці майновий поручитель відповідає не всім майном, а виділяє з його складу одну або кілька речей – «визначене майно» (нерухомість, грошова сума, що знаходиться на рахунку у банку тощо). Визначення в договорі поруки майна, за рахунок якого підлягає задоволенню вимога кредитора до поручителя, суперечить правовій конструкції поруки. Звернення стягнення на конкретне, наперед визначене майно, що має місце при майновій поруці (заставі), а не на будь-яке майно, як при поруці, реалізується в рамках інституту застави і жодного відношення попри лінгвістичну схожість до поруки, як такої, не має. Тому правові підстави

для застосування норм інституту поруки до правовідносин заставодавця (майнового поручителя) і заставодержателя за договором застави відсутні [4, с. 108].

Оскільки в законі не визначено інше, то поручитель у договорі поруки несе відповідальність за боржника усім своїм майном, на яке може бути звернено стягнення без попереднього виділення визначеної речі (майна). Тоді як забезпечувальний характер застави (іпотеки) передбачає відповідальність майнового поручителя не всім майном, а виділяє з його складу конкретне, наперед визначене майно.

За своїм змістом правовідносини, що виникають на підставі договору поруки та майнової поруки, відрізняються лише однією істотною умовою, а саме: обсягом відповідальності. Якщо поручитель відповідає всім своїм майном (ч. 2 ст. 554 ЦК), то майновий поручитель відповідає лише в межах заставленого майна.

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про іпотеку» майновий поручитель несе відповідальність перед іпотекодержателем за виконання боржником основного зобов'язання виключно в межах вартості предмета іпотеки.

Згідно зі ст. 7 Закону України «Про іпотеку» при здійсненні оцінки предмета іпотеки у його вартість іпотекодержатель має право закласти вартість вимоги за основним зобов'язанням у повному обсязі або в частині, встановленій іпотечним договором, що визначена на час виконання цієї вимоги, включаючи сплату процентів, неустойки, основної суми боргу та будь-якого збільшення цієї суми, яке було прямо передбачене умовами договору, що обумовлює основне зобов'язання.

Відповідно до ст. 1056-1 ЦК України банк не може збільшувати встановлений договором розмір процентної ставки в односторонньому порядку. Зміни і доповнення до договору допускаються лише за згодою сторін (ст. 651, 652, 653 ЦК). Згідно зі ст. 19 Закону України «Про іпотеку» зміни і доповнення до іпотечного договору підлягають нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. Будь-яке збільшення основного зобов'язання або процентів за основним зобов'язанням, крім випадків, коли таке збільшення прямо передбачене іпотечним договором, може бути здійснене після державної реєстрації відповідних відомостей про зміну умов обтяження нерухомого майна іпотекою (абз. 2 ст. 19 Закону). Отже, за умови волевиявлення сторін щодо надання згоди на збільшення основного зобов'язання обсяг відповідальності майнового поручителя не збільшується. Тоді як порушення зазначених норм має наслідком збільшення обсягу відповідальності майнового поручителя, оскільки майновий поручитель за договором іпотеки має право вчинити дії по погашенню боргу за основним зобов'язанням задля недопущення звернення стягнення на своє майно. Під вчиненням дій слід розуміти сплату збільшеної суми боргу за основним зобов'язанням у грошовому еквіваленті, що тотожно вчиненню дій поручителем за договором поруки.

Розмір цього погашення відповідно до змісту правовідносин поруки та майнової поруки має бути погоджений з поручителем. В іншому випадку боржник та кредитор отримують можливість для зловживань відносно майнового поручителя шляхом збільшення його обов'язків без його відома до розміру, за якого майновий поручитель вже не зможе погасити борг та буде змушений віддати заставне майно.

Згідно зі ст. 42 Закону України «Про іпотеку» майновий поручитель може виконати основне зобов'язання за боржника до дня продажу предмета іпотеки на прилюдних торгах разом з відшкодуванням будь-яких витрат та збитків, завданих іпотекодержателю, включаючи судові витрати, витрати на оплату винагороди залученим експертам (оцінювачам, юристам), витрати на підготовку до проведення прилюдних торгів тощо. Таке виконання є підставою для припинення реалізації предмета іпотеки на прилюдних торгах. Майновий поручитель, який виконав основне зобов'язання повністю або в частині, має право вимагати від боржника відшкодування сплаченої майновим поручителем суми.

У такому випадку будь-яке збільшення основного зобов'язання або відсотків за основним зобов'язанням без згоди на це поручителя чи майнового поручителя суттєво впливає на розмір погашення боргу, наслідком чого є збільшення обсягу відповідальності поручителя і майнового поручителя, внаслідок чого порука припиняється відповідно до ч. 1 ст. 559 ЦК. Тоді як для майнового поручителя такої підстави припинення іпотеки нормами, які регулюють припинення застави – ст. 593 ЦК України, ст. 17 Закону України «Про іпотеку», ст. 28 Закон України «Про заставу», не передбачено.

У разі порушення основного зобов'язання та/або умов іпотечного договору іпотекодержатель надсилає майновому поручителю письмову вимогу про усунення порушення та виконання порушеного основним боржником зобов'язання у не менш ніж тридцятиденний строк та попередження про звернення стягнення на предмет іпотеки у разі невиконання цієї вимоги (ст. 35 Закону України «Про іпотеку»). Несвоєчасне повідомлення про порушення умов основного зобов'язання та несвоєчасне пред'явлення вимог про усунення недоліків за основним зобов'язанням призводить до унеможливлення погашення боргу майновим поручителем, наслідком чого є звернення стягнення на майно. Саме для недопущення таких зловживань та захисту прав поручителя та майнового поручителя і передбачено в Цивільному кодексі України положення ст. 559.

Відповідно до ст. 598 ЦК зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом. Підставами для припинення поруки згідно зі ст. 559 ЦК України є:

- 1) припинення забезпеченого порукою зобов'язання, а також припинення у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності;
- 2) якщо після настання строку виконання зобов'язання кредитор відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником або поручителем;
- 3) у разі переведення боргу на іншу особу, якщо поручитель не поручився за нового боржника;

4) після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі, якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя. Якщо строк основного зобов'язання не встановлений або встановлений моментом пред'явлення вимоги, порука припиняється, якщо кредитор не пред'явить позову до поручителя протягом одного року від дня укладення договору поруки.

Вирішення питання про застосування норми ст. 559 ЦК до припинення правовідносин, що виникають із зобов'язання припинення іпотеки, залежить, передусім, від того, чи є їй альтернатива в зобов'язаннях, забезпечених іпотекою. Вбачається, що у такому випадку доцільно застосовувати конструкцію змішаного договору. Якщо ж укладений договір опосередковує два чи кілька різнорідних відносин та об'єднує умови, об'єктивно необхідні для формування зобов'язань різних типів, він стає змішаним договором [5, с. 60].

Суттєвими ознаками, що характеризують змішані договори в такому разі, вважаються поєднання елементів різних договорів і виникнення на цій основі двох і більше зобов'язань, до кожного з яких застосовуються правила про відповідний вид зобов'язань. Згідно з ч. 2 ст. 628 ЦК України сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). В даному випадку до відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті змішаного договору. З даного правила можна зробити висновок, що спеціальні норми, які регулюють договори, що ввійшли до змішаного договору, мають пріоритет при колізії з нормами загальної частини зобов'язального права. Однак такий варіант рішення, як передбачено в тій самій нормі, не може бути застосований, якщо інше встановлено договором або випливає із суті змішаного договору [6, с. 60].

У згаданому випадку до відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті змішаного договору.

Договір іпотеки є змішаним договором, який містить у собі елементи договорів застави і поруки. Елементи договорів поруки і майнової поруки не суперечать один одному, а навпаки, об'єднують умови, які є необхідними для формування забезпечувальних зобов'язань. Такою умовою є забезпечення обов'язку поручителя (майнового поручителя) відповідати перед кредитором за порушення основного зобов'язання боржником у визначеному законом та договором обсягу (для майнового поручителя – в межах предмета іпотеки). *Таким чином, у разі збільшення обсягу відповідальності майнового поручителя без його згоди або невчасного повідомлення про зміну умов основного зобов'язання задля недопущення звернення стягнення на майно майнового поручителя в іпотечних правовідносинах слід застосовувати альтернативні норми змішаного договору, що регулюють підстави припинення договору поруки, закріплені в ст. 559 ЦК України.*

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Новий тлумачний словник української мови.* У 4-х т. Т. 3. – К.: Видавництво «Аконіт», 2001. – 927 с.
2. *Новий тлумачний словник української мови.* У 4-х т. Т. 2. – К.: Видавництво «Аконіт», 2001. – 911 с.
3. *Рибачок В. А.* Процедура нотаріального посвідчення договору іпотеки: історія та сучасність: дис... на здобут. наук. ступ. канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.03. – К., 2011 – 24 с.
4. *Михальнюк О. В.* Порука у цивільному праві: теорія та практика. Монографія. – К.: КНТ, 2008. — 268 с.
5. *Иоффе О. С.* Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М.: Юридическая литература, 1975. – 880 с.
6. *Лідовець Р. А.* Змішані договори в цивільному праві України: дис.. на здобут ступеня канд. юрид. наук / Р. А. Лідовець. – Львів, 2005. – 203 с.

The paper investigates the relationship between the concepts «guarantor» and «property guarantor» as well as the possibility of applying the mixed contract to design standards that govern the grounds for termination property guarantees.

В статті досліджується соотношение понять «поручитель» и «имущественный поручитель», а также возможность применения конструкции смешанного договора к нормам, регламентирующим основания прекращения имущественного поручительства.

СУДОВІ ВИКЛИКИ І ПОВІДОМЛЕННЯ ЗА ЦПК, КАС ТА ГПК УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Хіміч С. П.,

молодший науковий співробітник відділу юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті аналізуються засоби інформування учасників судового процесу про час і місце судового засідання згідно із ЦПК, КАС та ГПК України, зроблено порівняльний аналіз цих кодексів.

Ключові слова: судові виклики, судові повідомлення, судові повістки, судові повістки про виклик, судові повістки-повідомлення, ухвала, відкриття провадження.