

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА
ІМЕНІ АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

ПРИВАТНЕ ПРАВО І ПІДПРИЄМНИЦТВО

Збірник наукових праць

Випуск 17

КИЇВ 2017

УДК 346.26 (477) (082)
ББК 67.9 (Укр) 404 я 43
П 75

**Щорічний юридичний збірник наукових праць
видається з 1999 р.**

Засновник:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України

Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. Вип. 17, 2017 р. / Редкол.: Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2017. – 185 с.

Всебічно аналізуються та узагальнюються теоретико-методологічні підходи до розуміння приватного права в умовах правової держави, розкриваються актуальні питання цивільного права та цивільного процесу. Значна увага приділяється питанням розвитку договірних правовідносин, розглядаються проблеми сучасного житлового права. Досліджуються актуальні проблеми господарського права. Суттєва увага приділяється проблемам міжнародного приватного права.

Для вчених-правознавців, викладачів, докторантів, працівників органів державної влади та місцевого самоврядування, усіх, хто цікавиться розвитком наукової думки в юридичній галузі.

*Рекомендовано до друку вченою радою
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(протокол № 5 від 24 травня 2017 р.)*

Редакційна колегія:

О. Д. Крупчан (головний редактор),
М. К. Галянтич (заст. гол. редактора), А. Б. Гриняк, О. В. Дзера, А. С. Довгерт,
В. А. Васильєва, О. А. Беянович, В. В. Комаров, В. В. Костицький,
Н. С. Кузнєцова, Д. М. Притика, В. В. Луць, Н. М. Мироненко,
Р. А. Майданик, Я. М. Шевченко, В. С. Щербина, В. В. Проценко, І. А. Янчук

Наказом міністерства освіти і науки України № 515 від 16.05.2016 р., збірник наукових праць «Приватне право і підприємництво» Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака внесено до переліку фахових видань України у галузі юридичних наук.

Розповсюдження та тиражування без офіційного дозволу Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України забороняється.

За достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах, несуть відповідальність автори.

Надруковані в інших виданнях матеріали до розгляду не приймаються.

У передрукованих публікаціях посилання на «Приватне право і підприємництво» обов'язкове.

Адреса редколегії: 01042, Київ, вул. М. Раєвського, 23-А, А/С 136

www.ndippp.gov.ua

ndippp@adamant.net

© Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України, 2017
© Автори статей

Зміст

Крупчан О. Д. Публічна сфера і право публічної власності..... 5

I. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ПРИВАТНОГО ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Беляневич О. А. Проблеми захисту права власності Українського народу 10

Вінник О. М. Проблема ефективності правового регулювання корпоративних відносин в умовах ринкової економіки та громадянського суспільства 16

Король В. І. Концептуальні та методологічні аспекти аналізу правового регуляторного впливу у сфері державної допомоги суб'єктам господарювання 21

Kochyn V. Private foundation as legal entity: national legal doctrine and European legislative experience 26

Лапечук П. І., Попович Т. Г., Головка Д. Є. Впровадження результатів наукових досліджень Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України у законотворення..... 30

Миронова Г. А. Права пацієнтів із психічними розладами: міжнародні стандарти та вітчизняне законодавство..... 34

Примак В. Д. Обставини, що звільняють від обов'язку відшкодувати завдану шкоду, у вітчизняному праві та за принципами європейського деліктного права..... 40

Сіщук Л. В. Сутність корпорації у корпоративному праві України: теоретичний аспект..... 43

II. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

Бесарабчик В. О. Поняття та ознаки дошкільних навчальних закладів як учасників цивільних відносин 49

Бобрик В. І. Цивільна юрисдикція крізь призму частини третьої статті 124 Конституції України 52

Гарієвська М. Б. Окремі аспекти відводу судді у цивільному процесі 56

Гетманцев М. О. Інтерес у цивільному процесуальному праві зарубіжних країн 60

Короленко В. М. Недосконалість загальних положень про зловживання процесуальними правами у проєкті ЦПК України..... 64

Кот О. О. До питання про захист прав інтелектуальної власності 69

Левківський Б. К. Способи захисту прав та інтересів дитини від зловживання батьківськими правами..... 73

Лузан Т. Л. Правові засади регулювання встановлення факту родинних відносин в окремому провадженні..... 78

Новікова Н. А. Усна та письмова форми показань свідків у цивільному процесі..... 82

Первомайський О. О. Невиконання позитивних обов'язків держави щодо захисту права власності як умова цивільно-правової відповідальності 85

Пишов О. М., Грохольський О. О. Формування та розвиток громадянського суспільства в Україні (цивільно-правові аспекти)..... 89

Шабалін А. В. Спрощене судочинство: європейський досвід 94

Штефан О. О. Речові докази у цивільних справах, що виникають зі спірних авторсько-правових відносин 99

III. ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН

Васильєва В. В. Правова природа корпоративного договору	105
Гриняк Т. В. Поняття та види порушень перевізником зобов'язань за договором перевезення вантажу автомобільним транспортом	108
Дмитренко В. Ю. Особливості виконання іпотечного зобов'язання.....	113
Міловська Н. В. Правовий статус вигодонабувача за договором страхування цивільної відповідальності	116
Пленюк М. Д. Поняття та ознаки юридичних фактів у доктрині зобов'язального права	121
Цопіна Н. Л. Історичні аспекти розвитку зобов'язальних відносин довічного утримання (догляду).....	126
Чудик-Білоусова Н. І. Договірне регулювання відносин у сфері пенсійного забезпечення в сучасних умовах.....	130

IV. ЖИТЛОВІ ПРАВА В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Бернацький М. В. Припинення права користування житлом особами-невласниками, зареєстрованими в ньому.....	135
Галянтич М. К. Систематизація договорів в сфері реалізації права користування житлом.....	139
Гриняк А. Б., Гриняк О. Б. Будівництво та специфікація як підстави виникнення права власності на житло.....	144

V. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ

Безух О. В. Методологічні основи правового регулювання приватних економічних відносин в умовах ринку.....	148
Попович Т. Г. Господарська діяльність в умовах дії Угоди про асоціацію України з ЄС	152
Черненко О. А. Недобросовісна реклама в конкурентних правовідносинах.....	156

VI. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Білоусов Ю. В. Формування державної політики у сфері виконання судових рішень за міжнародними зобов'язаннями України	160
Микита І. Р. Поняття юрисдикції в міжнародному приватному праві	164
Нагнибіда В. І. Звернення в арбітраж як суб'єктивне право	167
Резнік Г. О. Міжнародно-правова регламентація особистих немайнових прав дитини	171
Походжук Р. В., Походжук Т. Б. Fashion law як нове у праві	174
Троцька В. М. Основні тенденції розвитку міжнародного права в контексті вільного використання творів у цифровому середовищі	179

ПУБЛІЧНА СФЕРА І ПРАВО ПУБЛІЧНОЇ ВЛАСНОСТІ

Крупчан О. Д.,

доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, директор НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті аналізується співвідношення таких категорій як публічна сфера та право публічної власності. Робиться висновок, що публічна власність є сукупністю матеріальних благ, призначених для задоволення публічних інтересів, і вона має захищатись такими самими цивільно-правовими засобами, як і інші форми власності.

Ключові слова: власність, публічна сфера, публічна власність, приватна власність.

Достатньо поширеним і хрестоматійним є поняття публічної сфери (public sphere), в рамках якої може розгортатися обговорення суспільно значущих питань, що веде до формування інформованої громадської думки (позиції). З її розвитком пов'язана ціла низка таких інститутів як держава, громадські організації, профспілки, політичні партії, громадські рухи, засоби масової інформації (газети і журнали, телебачення і радіо, мережа Інтернет), а також інші засоби забезпечення публічного простору, такі як: парки, кафе та інші громадські місця, а також культура, що сприяють публічному життю.

На думку К. Кульчара, «до недавнього часу єдиними ресурсами, якими могли оперувати аналітики, були право (закони та підзаконні акти), гроші та людські ресурси. Дослідження, проведені останніми роками представниками адміністративних наук в плані соціології організацій, людських ресурсів та системи інформування, показали, що інформація, організація, публічні інфраструктури, час та консенсус можуть також розглядатися як ресурси дійових осіб публічної політики. Політологи наполягають на мобілізуючій політичній підтримці або силі як ресурсі тієї чи іншої дійової особи» [2, с. 36–38].

Оскільки навіть соціологи включають до поняття публічної сфери державу, виходячи з її загальносуспільного (публічного) значення як засобу забезпечення публічного простору, то держава, здавалося б, має протистояти приватній сфері, і тому державна власність як власність публічна має протистояти приватній власності. Поряд із цим у публічній сфері діють і перебувають в обороті об'єкти приватної власності, суб'єктами якої є громадські організації, профспілки, партії, рухи тощо. Тобто державна власність є публічною власністю, яка є в обороті публічної сфери і в ньому ж перебуває приватна власність.

У країнах з розвинутою ринковою економікою можна констатувати наявність збігу суспільного і державного, в країнах з перехідною економікою, до яких все ще належить Україна, говорити про таке все ще не доводиться. Тут продовжується недосконала політика з культивування олігархічних кланів на тлі державної власності, яка так і не стала суспільною. Публічна (суспільна) сфера спирається на недосконалу суспільну власність приватного характеру.

У процесі так званого роздержавлення та приватизації державної власності, на перших етапах переходу економіки у «ринкове русло», було видано та прийнято велику кількість нормативно-правових актів – потрібних та не дуже, дублюючих та повторюючих один одного. Назріла невідкладна проблема серйозної кропіткої обробки цього масиву нормативно-правового матеріалу, його систематизації та кодифікації [3, с. 346].

Державу в умовах розвинутих і цивілізованих ринкових відносин і представницької демократії необхідно розглядати як інструмент виявлення і реалізації публічного (громадського) інтересу і, отже, як суб'єкт публічної сфери. Щодо нинішньої Української держави, то вона не тільки не є суб'єктом публічної (суспільної) сфери, а й прямо протистоїть їй, руйнує її, розростається за рахунок неї, наносючи колосальний збиток розвитку громадянського суспільства, оскільки олігархат використовує державу у власних, не суспільних, не публічних цілях поза публічною сферою. Дійсно, для того щоб держава була інструментом реалізації публічного суспільного інтересу, необхідно, щоб в суспільстві існували механізми для прояву цього суспільного інтересу, які і складаються на основі зіткнення приватних інтересів в рамках дійсного громадянського суспільства, багатопартійної системи, представницької демократії.

Отже, реалізація суспільного інтересу в умовах пригніченої публічної сфери може набути форми загальнонаціональної катастрофи у вигляді непокори державній владі більшості народонаселення і суб'єктів публічної сфери. Слід зазначити, що державна власність може бути задіяна в публічній сфері в тій мірі, в якій суспільство є власником того, що належить державі – саме від вирішення цього питання залежить форма власності. І в цьому сенсі ми можемо говорити про те, що державна власність є суспільною не сама по собі (в силу юридичної приналежності), а лише в тій мірі, в якій держава контролюється суспільством. Власність є громадською настільки, наскільки існуючі політичні, економічні та соціальні механізми дозволяють суспільству контролювати державу, яка цією власністю управляє. Саме ці механізми громадського контролю за діяльністю держави і становлять публічну сферу. Чим більш розвинені ці механізми, тим більшою мірою суспільною є державна власність, а

держава може розглядатися як суб'єкт публічної сфери. Якщо ж механізми громадського контролю не розвинені, то держава стає самостійною силою, яка має завдяки володінню власністю свої власні економічні і корпоративні інтереси, які не обов'язково збігаються, власне кажучи, з інтересами суспільства, яке виявляється підлеглим і залежним від держави.

У цьому випадку інтереси держави «приєднуються» до інтересів чиновницького апарату, а державна власність набуває негативного (непублічного) приватного характеру, оскільки реально контролюється і слугує інтересам лише незначної частини суспільства. До речі, приватного характеру власності додає не сама приналежність її певній особі, а саме реальна приналежність частині суспільства (у формі особистого, акціонерного, номенклатурного чи іншого типу володіння нею). У цьому випадку приватна власність протистоїть не державній, а суспільній власності. Отже, суспільний характер державної власності залежить від ефективності громадського контролю над державою, який і становить основу сучасної публічної сфери.

Таким чином, публічна сфера – це сфера функціонування держави, її інститутів і елементів, утворень, публічних об'єднань, таких як профспілки, політичні партії, рухи, інші громадські організації на основі публічної власності, з використанням макроструктурних і інфраструктурних ресурсів публічної сфери.

Інфраструктурний ресурс охоплює все майно, яке є в розпорядженні різних дійових осіб, включаючи публічних дійових осіб, які є його власниками або набули право користуватися ним (використовуючи, наприклад, оренду приміщення). Публічне майно є дуже різноманітним: це національні або федеральні дороги, ріки, публічні ліси, різного роду старовинні будівлі (історичне надбання) або нові будівлі (адміністративні, культурні центри тощо). Будь-яка публічна політика користується досить значними дотаціями в публічну інфраструктуру: найменше дотуються окремі будівлі, в яких розміщені служби з розробки та впровадження публічної політики, найбільше дотовані ті, які користуються широким простором (наприклад державні ліси). Деякі види політики чітко спрямовані на зміцнення цієї дотації, наприклад, у випадку урбаністичної політики, яка традиційно спирається на земельні резерви, або політики забезпечення соціальним житлом, яка спирається на будівництво муніципального житла з помірною квартплатою [1, с. 111].

Українське законодавство, як і законодавства більшості країн світу, не знає легального терміна «публічна сфера», термінологічний довідник електронної бази даних Верховної Ради України доводить це переконливо.

Поряд із цим Цивільний кодекс Республіки Молдова оперує такими терміно-поняттями як «приватна сфера» і «публічна сфера» по відношенню до речей. Доцільно навести повне викладення ст. 296 цього Кодексу «Речі публічної сфери і речі приватної сфери: речі, які належать державі або адміністративно-територіальним одиницям, *відносяться до приватної сфери* (курсив наш – О. К.), якщо законом або у порядку, встановленому законом, вони не віднесені до публічної сфери. До публічної сфери держави або адміністративно-територіальних одиниць відносяться речі, визначені законом, а також речі, які за своїм характером є майном суспільного користування або майном, що являє суспільний інтерес. У суспільних інтересах майно підлягає наданню для державної служби чи будь-якій іншій діяльності, що задовольняє потреби суспільства, без надання безпосереднього доступу останнього до використання майна за вказаним призначенням. Всі багатства надр, повітряний простір, води і ліси, що використовуються в суспільних інтересах, природні ресурси економічної зони і континентального шельфу, шляхи сполучення, а також інші речі, визначені законом, є об'єктами виключно публічної власності. Речі публічної сфери є невідчужуваними, на них не може бути звернене стягнення і до них не застосовується строк позовної давності. Право власності на ці речі не припиняється внаслідок невикористання і не може набуватися третіми особами внаслідок набувальної давності».

Ринкова економіка є природною основою громадянського суспільства і необхідною умовою розвитку публічної сфери в тій самій мірі, в якій зусилля суспільства спрямовані на розвиток ринку і приватного підприємництва.

Питання про співвідношення ринку і публічної сфери не просте, як може здатися на перший погляд. Воно є другим після питання про співвідношення держави та публічної сфери. З одного боку, ринок і відносини приватної власності є необхідним фундаментом розвитку публічної сфери, основою її економічної незалежності від держави. З іншого боку, необхідність розвитку публічної сфери пов'язана якраз з тим, що в суспільстві існують проблеми, які неможливо розв'язати на рівні приватних зусиль, і для свого вирішення потребують безпосередньої участі суспільства. Причому обсяг цих проблем в міру розвитку суспільства наростає і буде наростати.

Слід наголосити, що до деякої міри вирішення проблем розбудови публічної сфери може бути і приватною справою. Все-таки незаперечним є той факт, що сфера ця набуває сьогодні загальнонаціонального значення, оскільки від рівня її розвитку залежить вже не тільки добробут і успіхи окремих особистостей або груп, а і конкурентні можливості суспільства в цілому, його стартовий потенціал для позиціонування у сучасному світі. Те, що може розглядатися як неефективна інвестиція на рівні приватного вкладення, стає необхідним моментом успіху суспільства в цілому, коли йдеться про цю сферу.

Будь-яка держава має дбати про управління державною власністю. З позицій забезпечення такої важливої функції держави як ефективне використання державної (публічної) власності вкрай важливо, щоб обсяг і склад державної власності мав бути таким, аби держава могла управляти тим майном, яке необхідне державі для реалізації власних публічних повноважень. При цьому державна власність не повинна бути джерелом збагачення окремих людей, створення тіньових капіталів. Державна власність, як власність публічна, не може шкодити правам і інтересам окремих людей, їх колективів, груп тощо. Згідно з ч. 7 ст. 41 Конституції України використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі.

Держава, спираючись на державну власність, використовує всі свої можливості для забезпечення рівності і рівноправності всіх форм власності на підставі міцного правопорядку у відповідності із конституційними приписами. Проте це не значить, що держава у своїй діяльності може спиратися лише на державну власність. Держава активно залучає при виконанні своїх функцій інші форми власності через публічну сферу, які в такому випадку набувають рис публічної власності.

Право власності передбачає рівність і однакові можливості всіх його суб'єктів, тобто всі власники, в тому числі і держава, є рівноправними і незалежними у здійсненні правомочностей власності. Звідси право публічної власності реалізується у публічній сфері, в тому числі і державою по відношенню до публічної власності, вираженої у формі державної власності через здійснення правомочностей публічними власниками.

В Україні визнаються і захищаються рівним чином приватна, державна, комунальна й інші форми власності. Поняття «форма власності» є такою категорією, яка являє собою спосіб організації відносин власності, і, врешті-решт, спосіб господарювання. Форма власності характеризує економічну сторону відносин у сфері присвоєння об'єктів матеріального світу. Правовий зміст відносин власності розкривається в повноваженнях власника: володінні, користуванні та розпорядженні майном. Звідси виходить, що форма власності більшою мірою є економічним явищем і не має в собі відповідного правового змісту для того, щоб бути юридичною категорією.

У цивільному обороті форма власності, можливо, не має такого правового значення. Поряд із цим форма власності має власне правове призначення. Воно виражається в тому, що з її допомогою законодавчо закріплюється економічна модель, заснована на визнанні існування і рівності правового захисту приватних і суспільних форм власності, а також за допомогою закріплених у законі форм власності забезпечуються певні пріоритети для найбільш перспективних форм господарювання. Наприклад, в процесі приватизації, проведеної на початку 90-х років ХХ ст., сформувалася за рахунок державної власності основа для розвитку приватної власності як основи ринкової економіки. Більше того, за допомогою форми власності точніше встановлюються: статус суб'єктів відносин власності, їх повноваження, особливо це стосується суб'єктів права державної і комунальної форм власності; соціально-політичне призначення і правовий режим використання найважливіших для суспільства об'єктів. Так, у ст. 13 Конституції України закріплюється, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу.

Проте, на нашу думку, за всі роки незалежності України по відношенню до форм власності сталася певна гіпертрофія: у суспільно-публічних стосунках в державі необгрунтовано надано пріоритет приватній власності у порівнянні із формами публічної власності. У зв'язку із цим слід погодитись і підтримати позицію українських дослідників В. А. Устименко і Р. А. Джабраїлова щодо того, що «не втрачає гостроти і актуальності питання попередження спроб, які націлені на знищення конкретних форм власності в рамках відповідного типу власності. Судячи по економіко-правовій конфігурації суспільних відносин, яка домінує в Україні протягом багатьох років, складається однозначна впевненість про ущемлення «прав» публічної власності. А в останні роки сам публічний власник всіяко потурає скороченню обсягу публічної власності в економіці країни, підкреслюючи всяк раз правильність своїх дій різного роду лозунгами, як-то з метою залучення іноземних інвестицій. Часто-густо ці інвестиції не проглядаються і доводиться говорити про розкрадання публічної власності» [5, с. 21–22].

Слід зазначити, що ще багато років тому В. М. Селіванов визначав пріоритет публічно-правового режиму регулювання економічних відносин: «Монопольний пріоритет публічно-правового режиму регулювання економічних відносин, що був обумовлений головним чином політичними мотивами захисту інтересів радянської держави, має поступатися сьогодні балансу взаємодії принципів та норм публічного і приватного права як органічних складових єдиної національної правової системи України. Йдеться про стратегію формування і розвитку такої правової системи, яка б гармонійно забезпечувала взаємодію об'єктивно існуючих у суспільстві як приватних, так і публічних інтересів особи, суспільства та держави, їх взаємну відповідальність, застосовуючи при цьому адекватні форми і методи правового регулювання. Зокрема, йдеться про створення принципово нової правової моделі економічних відносин громадянського суспільства в Україні, основою якої мають бути публічно

визнані приватноправові засади, і, в першу чергу, неприпустимість свавільного втручання держави, її органів та посадових осіб у приватноправові відносини громадян та приватних юридичних осіб за умови, що вони не виходять за межі закону, а також юридична рівність, вільне волевиявлення, майнова самостійність та свобода договорів учасників господарських (у широкому розумінні) відносин, здолання незаконного позбавлення права власності, судовий захист майнових і особистих немайнових прав та інтересів фізичних і юридичних осіб у разі їх порушення тощо» [4, с. 16–17].

Статті 326, 327 ЦК України закріплюють державну та комунальну форми власності. Вони відповідають двом видам публічної влади – державній та місцевого самоврядування та забезпечують їх функціонування з метою реалізації їх компетенції. Виділення цих форм власності зумовлено різною соціальною природою державної влади і влади територіальних громад. Так, влада місцевого самоврядування звернена до самостійності населення у здійсненні місцевих справ і відповідальності за вирішення загальних завдань спільного проживання на певній території. Економічною основою такої самостійності і відповідальності виступає комунальна власність. Ці форми разом з тим мають спільні ознаки: цільову спрямованість, однорідність об'єктів і суб'єктів (публічно-владні утворення), правовий режим регулювання. Державна і комунальна форми власності якісно не відрізняються ні за джерелами утворення і відтворення, ні за методами управління, ні за економічним змістом, ні за формами і кінцевими цілями використання, їх статус практично не розрізняється в цивільному законодавстві. Характер даних форм найбільш яскраво проявляється в публічно-владному способі привласнення і розпорядження власністю. У цьому сенсі вони є видом усупільненої власності, яку в економічній та правовій літературі називають публічною. При цьому узвичаєною є думка, що приналежність матеріальних благ громадянам та юридичним особам, тобто суб'єктам цивільного (приватного) права, є відносинами приватної власності і які априорі є відносинами більш поширеними у суспільстві і такими, що мають визначальне значення. Приналежність же цих благ державним і комунальним утворенням (публічна власність) є більш звуженими відносинами власності. Таким чином, у змісті права власності не відтворюється стан речі у цивільному обороті, втягнення її у спосіб господарювання, статус суб'єкта права, рівень здійснення повноважень власника. Участь публічно-владних утворень у господарському обороті певною мірою обмежує природу відносин власності, заснованої на свободі присвоєння та розпорядження об'єктами власності. Публічна власність розуміється у вузькому і широкому значенні слова. Широке поняття публічної власності, що включає державну і комунальну форми власності, отримало своє закріплення в законодавстві України. У вузькому розумінні публічна власність розуміється як сукупність природних і майнових об'єктів, що знаходяться в загальнодоступному, публічному користуванні всього суспільства, всіх громадян (земля, повітряний простір, води, ліси, споруди, заклади і т. д.). У цьому сенсі публічна власність вбачається як спосіб привласнення членами суспільства особливо цінних матеріальних благ і як сукупність загальнодоступних об'єктів для задоволення загального блага.

Публічна власність використовується і для позначення особливого режиму використання державного та комунального майна, які мають некомерційний характер. Відносно майна, що перебуває у публічній власності, можуть виключатися деякі правочини, оскільки воно не може бути відчужене. Особливий режим публічної власності полягає в її призначенні служінню загальним інтересам суспільства. Практично це означає, що державна і комунальна власність, як власність публічна, може належати як до сфери публічної, так і до сфери приватної. Тому об'єкти державної і комунальної власності розмежовуються на ті, що беруть участь у цивільному обороті, і на ті, які такої участі не беруть або їх участь в цивільному обороті обмежена. Публічна власність має пріоритетний соціальний зміст. Суб'єктами цієї форми власності є публічні утворення або соціальні спільноти, що виражають і забезпечують публічний, соціальний інтерес. При цьому об'єкт публічної власності пристосований до загального користування, тоді як об'єкт приватної власності слугує для задоволення особистих чи обмежених групових інтересів. Використання публічної власності і розпорядження нею має характер задоволення множинних інтересів, а приватної власності – характер індивідуальний, господарський. При цьому згідно з ч. 4 ст. 13 Конституції України «Держава забезпечує захист прав всіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом».

У словосполученні «публічна власність» прикметник «публічна» підкреслює приналежність якій-небудь спільноті, насамперед сукупності всього населення і його представнику або різним сукупностям осіб, майновий інтерес яких уже відділений від конкретних особистостей і трансформований в інтерес загальний, тобто публічний. Водночас публічність передбачає використання публічно-владних інструментів здійснення права публічної власності. Властивість публічності зумовлює цільову спрямованість використання публічної власності, яка проявляється в суспільно корисних цілях, які зачіпають інтереси більшої частини населення. Публічність також означає відкритість власності для користування громадянами. Таким чином, поняття «публічна власність» є не збірним терміном понять державної і муніципальної власності, а характеризує більш якісну категорію, яка відображає єдність

соціально-правових ознак цих суспільних форм власності. Поняття публічної власності в співвідношенні з приватною власністю чіткіше окреслює проблему генетичного джерела в дихотомії приватного і публічного права. Виділення категорії публічної власності більшою мірою відповідає об'єктивному поділу економічного життя сучасних держав на приватну і публічну сфери. Поняття публічної власності можна уявити як відносини володарювання (панування) над певними об'єктами з метою задоволення публічних інтересів суспільства, держави, населення окремих регіонів або муніципальних утворень, що здійснюються народом або населенням безпосередньо або за допомогою публічних утворень (держави, державних утворень, комунальних утворень).

Отже, публічна власність – це також сукупність матеріальних благ, призначених для задоволення публічних інтересів, і вона має захищатись такими самими цивільно-правовими засобами, як і інші форми власності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Кньопфель Пітер, Ларю Корін, Барон Фредерік, Малишева Наталія. Аналіз і пілотаж публічної політики. Київ, 2010. 424 с.
2. Кульчар К. Социологизм в буржуазной теории прав // Критика современной буржуазной теории права: сборник статей / под ред. В. А. Туманова. Москва, 1969. С. 56–71.
3. Рубаник В. Е. Собственность в истории российской и украинской систем права: общее и особенное (отношения собственности в восточнославянской традиции правового регулирования: историко-правовое исследование). Харьков, 2004. 520 с.
4. Селіванов В. М. Методологічні аспекти аналізу трансформації відносин власності в Україні. Економіко-правові проблеми трансформації відносин власності в Україні. Збірник наукових праць. Київ, 1997. 58 с.
5. Устименко В. А., Джабраїлов Р. А. Конституционное регулирование отношений собственности в Украине. Донецк, 2012. 54 с.

Krupchan O. Public sphere and public property law

The article analyzes the correlation of such categories as the public sphere and the law of public property. It is concluded that public property is a collection of material goods intended to satisfy public interests and it must be protected by the same civil means as other forms of ownership.

Key words: property, public sphere, public property, private property.

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ

Беляневич О. А.,

доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу правового забезпечення ринкової економіки НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті досліджено особливості правового механізму захисту права власності Українського народу на об'єкти, визначені ст. 13 Конституції України. Звертається увага на те, що повноваження Українського народу як самостійного і водночас особливого суб'єкта права публічної власності мають встановлюватися виключно Конституцією та законами України. Цивільний кодекс України не встановлює спеціальних норм щодо реалізації права власності Українського народу та його захисту, зокрема спеціальної позовної давності. Аргументовано, що норми ЦК становлять лише частину правового механізму захисту права публічної власності, тому за наявності прогалин його судовий захист має ґрунтуватися на засадах верховенства права, дотримання основоположних прав людини та застосування норм Конституції України як норм прямої дії. Обґрунтовано пропозиції щодо удосконалення норм ЦК України про спеціальну позовну давність та вимог, на які позовна давність не поширюється.

Ключові слова: Український народ як суб'єкт права власності, публічна власність, позовна давність, добросовісний набувач, правочини, що порушують публічний порядок.

Конституційно-правові засади правового режиму власності закріплені в ст. 13 Конституції України: земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією. Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону.

Із проголошенням незалежності України Законом України «Про власність» від 07.02.1991 р. було закладено основи правового механізму реалізації права виключної власності народу України (ст. 9, 10), який істотно відрізнявся від засад реалізації права приватної власності, права колективної власності та права державної власності і не визначався через традиційну цивілістичну триаду повноважень власника (володіння, користування, розпорядження). Зокрема, він включав: право народу України як єдиного джерела державної влади в республіці шляхом референдуму вирішувати питання щодо правового стану природних об'єктів, їх використання та охорони; здійснення народом України права власності через Верховну Раду України, а також через місцеві Ради народних депутатів; право кожного громадянина України особисто та через громадські організації, трудові колективи, органи територіального громадського самоврядування брати участь у розгляді Радами народних депутатів питань, пов'язаних з використанням та охороною природних ресурсів, і вимагати від інших громадян та організацій додержання правил природокористування і екологічної безпеки, а також вимагати накладення заборони на діяльність підприємств, установ, організацій, громадян, що завдають шкоди навколишньому середовищу; право кожного громадянина відповідно до законодавства України користуватися природними об'єктами для задоволення власних потреб.

Стаття 86 ЦК Української РСР 1963 р. визначала такі форми власності в Україні, як: приватна, колективна, державна, тобто інститут виключної власності народу України ЦК 1963 р. не був відомий. Отже, з огляду на відсильну норму ч. 4 ст. 86 ЦК 1963 р., Закон «Про власність» був, по суті, основним і єдиним законодавчим актом цивільного законодавства, який регулював відносини права виключної власності народу України. Відповідно до Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» від 27.04.2007 р. Закон України «Про власність» втратив чинність. Із втратою чинності Закону України «Про власність» було втрачено важливий змістовний контекст регулювання відносин публічної власності, в тому числі власності Українського народу, що, серед іншого, сприяло тому, що публічна власність стала використовуватися певним прошарком українського суспільства як джерело особистого збагачення.

Розробка правового механізму захисту права власності Українського народу зумовлює необхідність визначення 1) сутності Українського народу як суб'єкта права, 2) публічної власності та переліку її об'єктів, 3) особливостей реалізації права власності Українського народу. Це надасть можливість визначити також межі цивільно-правових засобів захисту цього права та способи подолання існуючих проблем у застосуванні судами норм ЦК України про позовну давність.

Правовий статус Українського народу як суб'єкта права власності слід розглядати крізь призму загального статусу народу як суб'єкта права.

У науковій літературі склалися такі основні підходи щодо визначення Українського народу як суб'єкта права: 1) державно-орієнтований підхід із визначенням народу як сукупності громадян, що проживають на території держави; 2) національно-орієнтований підхід, в межах якого народ визначається як самостійний суб'єкт, що у відносинах власності діє як єдиний колективний носій прав на природні ресурси. В рамках першої концепції «вимивається» публічний інтерес у питаннях управління власністю Українського народу, оскільки така власність виглядає як арифметична сукупність об'єктів приватної, державної та комунальної власності. Друга ж концепція, яка ґрунтується на колективній природі власності Українського народу, передбачає наявність спеціального механізму реалізації прав власника, який засновується *на колективності волі, в тому числі* особливих форм волевиявлення волі титульного власника (наприклад референдуму) [1, с. 54–56].

Стаття 318 ЦК України визначає суб'єктами права власності Український народ та інших учасників цивільних відносин, визначених ст. 2 цього Кодексу, в ч. 1 ст. 324 ЦК України відтворено норми ч. 1, 2 ст. 13 Конституції.

Разом з тим перелік учасників цивільних відносин, закріплений в ст. 2 ЦК України, є вичерпним: такими є фізичні та юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Не зазначені в ст. 2 ЦК України органи державної влади та місцевого самоврядування зобов'язані діяти від імені Українського народу як можливі учасники цивільних правовідносин.

У зв'язку з цим в літературі зверталася увага на те, що в нормах цивільного законодавства *не можуть* повністю враховуватися методологічні основи використання, зокрема землі як об'єкта власності, і вони не охоплюють усього комплексу (публічних, міжнародно-правових, процесуальних, управлінських тощо) суспільних відносин, що виникають у процесі здійснення права власності Українського народу¹, оскільки здійснення права власності на землю від імені Українського народу має передусім публічно-правовий характер і не регулюється нормами цивільного права [2, с. 196–197].

Таким чином, Український народ, як суб'єкт публічного права, є самостійним і водночас особливим суб'єктом права власності, що має виключно публічний характер, його повноваження мають встановлюватися виключно Конституцією та законами України. За зовнішньою відокремленістю Український народ як суб'єкт не може розглядатися як юридична особа. Водночас право власності Українського народу повинно бути відмежоване від права державної та комунальної власності як за суб'єктною ознакою, так і об'єктами, хоча вони і є складовими поняття «публічна власність».

Сучасною теорією прав людини право власності народу відноситься до прав третього покоління, які отримали назву солідарних (колективних), як таких, що пов'язані не з особистим статусом людини, а диктуються її належністю до певної спільноти [3, с. 169–171].

Власність Українського народу забезпечує його національні інтереси, тобто життєво важливі матеріальні, інтелектуальні і духовні цінності Українського народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні, визначальні потреби суспільства і держави, реалізація яких гарантує державний суверенітет України та її прогресивний розвиток (ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України»).

На необхідності визначення правового режиму різних форм власності, в тому числі публічної, неодноразово звертав увагу Конституційний Суд України. Зокрема, Конституційний Суд України зазначив, що, за Конституцією України, держава визначає та рівним чином захищає усі форми власності. Кожна з них може мати свої особливості, пов'язані із законодавчо визначеними умовами та підставами виникнення або припинення права власності. Отже, для реалізації закріпленого в Конституції України права власності потрібні галузеві закони, які встановлюють конкретні норми використання власником належного йому майна з урахуванням інтересів усіх суб'єктів правовідносин².

У вітчизняній науці конституційного права зверталася увага на те, що проблематика права людини та громадянина користуватися об'єктами публічної власності практично повністю випадає з поля зору дослідників і було висловлено загальноправильну думку про те, що під правом користування об'єктами публічної власності розуміється природна можливість членів суспільства безпосередньо або опосередковано через суб'єктів публічної влади набувати, володіти, розпоряджатися та захищати певні майнові блага [4, с. 13]. Найбільш ефективним має бути судовий захист публічної власності. Надання кожному громадянину права звернення до суду з позовом про захист публічної власності певною мірою могло б вирішити проблему захисту права публічної власності, проте чинним законодавством не передбачено можливості звернення громадян та суб'єктів господарювання

¹ Це можна стверджувати і стосовно інших об'єктів права власності Українського народу, визначених в ст. 13 Конституції України.

² Пункт 3.1 рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про електроенергетику» (справа про електроенергетику)» від 12.02.2002 р. № 3-рп/2002.

до суду із позовом про захист публічних інтересів. Відповідною процесуальною правосуб'єктністю наділені сьогодні лише органи державної влади і місцевого самоврядування та прокурор.

Водночас ототожнення права власності Українського народу та права державної власності, яке виявляється як в законодавстві, так і юридичній літературі, одним із своїх негативних проявів має те, що ані в ст. 36¹ Закону України «Про прокуратуру» (в редакції Закону «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» від 12.07.2001 р.), ані в ст. 23 чинного Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. *не передбачено представництво прокуратурою інтересів Українського народу як суб'єкта права власності*. Відсутні відповідні норми і в процесуальних кодексах. Тому ми вважаємо, що правовою підставою такого представництва повинна бути норма ч. 4 ст. 13 Конституції України про те, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання *як норма прямої дії*. Допустимою та такою, що відповідає Конституції України, є в цьому випадку аналогія процесуального закону стосовно застосування норм, якими визначається порядок представництва прокуратурою інтересів держави в суді.

Виходячи із викладеного, право власності Українського народу може бути охарактеризоване як суб'єктивне право, конституційно-правовий інститут, конституційно-правовий принцип, спрямований на захист прав людини на природні ресурси і забезпечення реалізації інших конституційних прав [5, с. 23].

На цей час відсутній спеціальний законодавчий акт, який би визначав правовий режим публічної власності. Чинний же ЦК України не встановлює будь-яких особливостей цивільно-правового механізму реалізації права власності Українського народу та його правового захисту, в тому числі про позовну давність, до вимог про захист права власності Українського народу. Але прогалини в частині регулювання відносин власності Українського народу та інших видів публічної власності не можуть бути повністю подолані за допомогою норм ст. 8 ЦК України про аналогію закону (застосування норм ЦК України та інших актів цивільного законодавства) та аналогію права (застосування загальних засад цивільного законодавства). *Проблема правового режиму права власності Українського народу та його захисту підлягає загальному вирішенню саме на законодавчому рівні*.

Разом з тим, оскільки суд не може відмовити у розгляді справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини, у правозастосовній діяльності *ці прогалини можуть бути подолані шляхом застосування норм-принципів Конституції України як норм прямої дії*.

Здійснення цивільних прав відповідно до загального принципу ст. 12 ЦК України, а також здійснення права власності ч. 1 ст. 319 ЦК України відбувається на власний розсуд особи-власника. Проте, на відміну від приватних власників, які володіють, користуються і розпоряджаються земельними ділянками у своїх інтересах, органи державної влади та місцевого самоврядування мають реалізувати правомочності Українського народу як власника, керуючись інтересами усього народу в ефективному та раціональному використанні землі як національного багатства, збереженні цілісності та неподільності території держави, здорового навколишнього середовища [2, с. 318]. Враховуючи правове становище органів державної влади та місцевого самоврядування, конструкція здійснення прав власника «від імені Українського народу» має ознаки публічного представництва, але не охоплюється повністю цим інститутом конституційного права, оскільки здійснення прав власника від імені народу є складним за суб'єктно-об'єктною структурою і за змістом має комплексний характер, включає елементи механізму публічного та приватного правового регулювання [2, с. 346].

Прийняття зазначеними органами правозастосовного акта індивідуального характеру, який суперечить Конституції та закону, є правопорушенням, яке не має тривалого характеру. Як зазначив Конституційний Суд України, ненормативні правові акти органу місцевого самоврядування є актами одноразового застосування, *вичерпують свою дію фактом їхнього виконання*¹, тому не можуть бути скасовані чи змінені органом місцевого самоврядування після їх виконання¹. Разом з тим незаконність акта індивідуальної дії може бути встановлена господарським судом при розгляді справи в порядку непрямого нормоконтролю як питання факту, а не питання права (так, відповідно до ч. 2 ст. 4 ГПК України господарський суд не застосовує акти державних та інших органів, якщо ці акти не відповідають законодавству України). На нашу думку, відмова від такої моделі позову сприяла би зменшенню кількості проблем щодо визначення моменту початку перебігу позовної давності у справах за участю прокурора, який представляє публічні інтереси. Втім, як свідчить судова практика, визнання незаконними ненормативних актів заявляється, зокрема, прокурором як самостійна правова вимога у поєднанні з іншими вимогами майнового та немайнового характеру (про визнання недійсним договорів купівлі-продажу земельних ділянок та державних актів на право приватної власності на земельну ділянку, ввідакаційними позовами).

¹ Абзац 6 пункту 6 рішення у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) 16 квітня 2009 року № 7-рп/2009.

Що стосується неправомірного набуття права власності на об'єкти, що перебувають у власності Українського народу, слід зазначити таке.

Відповідно до ст. 328 ЦК України право власності набувається на підставах, не заборонених законом, зокрема із правочинів, та вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не випливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом. Таким чином, презумпція правомірності набуття права власності *не поширюється* на випадки, коли закон забороняє певні підстави набуття цього права (наприклад, визначення переліку об'єктів державної власності, які не підлягають приватизації).

Законами України повинен бути встановлений виключний перелік необоротоздатних та обмежено оборотоздатних об'єктів цивільного обороту.

Набуття права власності може бути неправомірним в силу закону (щодо об'єктів, які є необоротоздатними або обмежено оборотоздатними) або бути оспореним в судовому порядку. На сьогодні відсутній правовий механізм встановлення незаконності набуття права власності в силу закону, хоча у цивільному законодавстві існує подібна правова модель – нікчемні та оспорювані правочини. В рамках цієї моделі найбільш придатним цивільно-правовим механізмом захисту права власності Українського народу на визначені в ст. 13 Конституції України об'єкти можуть слугувати *норми щодо недійсності правочинів, що порушують публічний порядок* (ст. 228 ЦК України), якщо такі об'єкти відчужувалися на підставі відповідних договорів.

Доволі часто як в судовій практиці, так і літературі проблема захисту публічної власності розглядається крізь призму захисту добросовісного набувача та віндикації майна від добросовісного набувача, оскільки, як правило, набувачі земельних ділянок за допомогою штучно створеного «ланцюжка» послідовних оплатних правочинів посилаються на свій статус добросовісного набувача і, відповідно, законного власника (ст. 330 ЦК України).

Слід зазначити, що протягом сторіч проблема добросовісного набувача залишається в юридичній науці однією з найбільш складних та остаточно не розв'язаних. Сучасна судова практика про захист права власності свідчить про те, що саме ця підстава набуття права власності (ст. 330 ЦК України «Набуття добросовісним набувачем права власності на майно, відчужене особою, яка не мала на це права») стає перешкодою власнику в захисті свого порушеного права і забезпечує виникнення права власності із правопорушень. *Зауважимо, що інститут добросовісного набувача виник та розвивався саме в межах приватного права, тому його беззастережне застосування у відносинах щодо набуття права власності на об'єкти, які перебувають у публічній власності, на нашу думку, неможливе.*

За змістом ч. 1 ст. 388 ЦК України добросовісним набувачем є особа, яка за відплатним договором придбала майно у особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач (добросовісний набувач) не знав і не міг знати. Власник має право витребувати це майно у добросовісного набувача лише у передбачених ст. 388 ЦК України випадках, зокрема, у разі якщо це майно вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом (п. 3 ч. 1 ст. 388 ЦК України). Слід зазначити, що в сучасній науковій літературі ця норма оцінюється як вкрай невдала і суперечлива [6, с. 225–232].

Найголовнішим, на що в різний час зверталася увага вчених, є таке:

- юридична конструкція набуття права власності добросовісним набувачем від неуправненого відчужувача (так зване набуття *a non domino*) має застосовуватися лише до обороту рухомих речей;

- на всіх етапах свого розвитку захист добросовісного набувача речі у невластника (загалом у особи, яка не мала права її відчужувати) мав на меті захист інтересів обороту, тобто, в першу чергу, інтересів торгівців [7, с. 272];

- в ЦК України законодавець не розмежував віндикацію рухомого і нерухомого майна, відповідно, віндикація будь-якого майна є обмеженою на користь добросовісного набувача від неуправненого відчужувача;

- в країнах з розвинутою економікою віндикація нерухомого майна є необмеженою, обмежується ж віндикація рухомого майна. Таким чином, у сфері нерухомості на перше місце ставляться захист права власності та інтереси власника, а в сфері рухомого майна – інтереси сприяння майновому обороту;

- майно не повинно бути обмежене в обороті чи вилучене з нього.

Юридичний сенс доброї совісті має полягати не в укріпленні суб'єктивного права, а в протиставленні йому. В правилах про віндикацію добросовісність набувача протистоїть вимозі власника про витребування майна.

Важливе значення для вирішення конфлікту інтересів власника і добросовісного набувача має суб'єктивна сторона їх поведінки – і власника, і добросовісного набувача. Тому особливість застосування ст. 388 ЦК України полягає в тому, що суд повинен дослідити і дати оцінку суб'єктивній стороні поведінки як власника (зокрема, на що була спрямована воля власника), так і набувача (що «не знав і не міг знати»). При цьому, за визначенням, добросовісність набувача не може ґрунтуватися на його грубій необережності. Обов'язок доказування добросовісності набуття права власності на річ

покладається на того, хто посилається на таку добросовісність. Поняття добросовісності «не знав і не повинен був знати» в цивільному праві має об'єктивний характер. Але щодо набуття права власності фізичними та юридичними особами на *об'єкти публічної власності, які є обмежено оборотоздатними або необоротоздатними, повинна застосовуватися інша презумпція – презумпція недобросовісності набувача, яка ґрунтується на презумпції знання закону (ст. 68 Конституції України)*. В такому аспекті можна говорити і про неправомірне володіння об'єктами публічної власності як триваюче правопорушення.

Значні складнощі викликає застосування норми ЦК України про позовну давність у справах, пов'язаних із захистом публічної власності, що зумовлене, насамперед, особливим суб'єктивним складом цих відносин.

Стаття 256 ЦК України визначає позовну давність як строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу та який відповідно до ч. 1 ст. 261 ЦК України починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або особу, яка його порушила.

Відповідно до ч. 4 ст. 268 ЦК України (в редакції від 16.01. 2003 р.) позовна давність не поширювалася на вимогу власника або іншої особи про визнання незаконним правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, яким порушено його право власності або інше речове право. Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку здійснення судочинства» ч. 4 ст. 268 ЦК України було виключено. Тому вважаємо, що питання про непоширення позовної давності на вимоги власника, в тому числі Українського народу, держави або територіальної громади, або іншої особи про визнання незаконним правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, яким порушено його право власності або інше речове право, повинно бути вирішено *винятково на законодавчому рівні шляхом повернення до попередньої редакції ст. 268 ЦК України*.

Існуюча судова практика застосування норм ЦК України про позовну давність у справах за участю прокурора про захист права публічної власності (права власності Українського народу, державної та комунальної власності) не є однаковою. Зокрема, суди, в тому числі Верховний Суд України та Вищий господарський суд України, по-різному застосовують норми ст. 261 ЦК про початок перебігу позовної давності, який, за правилами цієї статті, обчислюється з дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або особу, яка його порушила.

При вирішенні таких справ увага судів зосереджена, головним чином, на визначенні моменту, з якого починається перебіг позовної давності, у випадку звернення до господарського суду прокурора, хоча акцент повинен бути зміщений на те, чи підлягає захисту порушене право, якщо прокурор звернувся до суду після спливу позовної давності. Прокурор бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, порушену за позовом інших осіб, на будь-якій стадії її розгляду для представництва інтересів громадянина або держави (ч. 1 ст. 29 Господарського процесуального кодексу України). Прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, не є учасником спірних матеріально-правових відносин, отже, прокурор не має власного інтересу у справі, а лише процесуальний інтерес в позові, що подається. Тому момент виявлення прокурором факту порушення інтересів держави у цих правовідносинах, як правило, не збігається в часі з моментом вчинення порушення.

З формальної точки зору норми ЦК України про початок перебігу позовної давності, які встановлені для особи, права або інтереси якої порушено, поширюються й на звернення прокурора до суду із заявою про захист державних інтересів, оскільки закон не містить відповідних винятків. Такий погляд усталився в судовій практиці. Але, враховуючи викладене вище щодо сутності публічної власності, норма ст. 261 ЦК України не може буквально застосовуватися при визначенні моменту порушення прав Українського народу як колективного суб'єкта. Крім того, прокурор не є учасником цивільних відносин, тобто особистих немайнових та майнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (ст. 1 ЦК України). Тому розглядати прокурора в розумінні Цивільного кодексу як особу, яка довідалася або могла довідатися про порушення свого права або особу, яка це право порушила, навряд чи коректно.

З іншого боку, було б помилкою визнавати за прокурором право на звернення до суду з позовом в інтересах держави абсолютно необмеженим у часі. Для цього суд повинен оцінити характер і тяжкість порушень закону, строк, коли мала місце відповідна подія, строк, що пройшов після виявлення прокурором правопорушення тощо.

Тому можна говорити (як компромісний варіант) про те, що якщо прокурор звернувся з позовом в публічних інтересах (Українського народу, держави або територіальної громади), він має надати суду докази для встановлення обставин щодо моменту, коли прокурор дізнався і міг дізнатися про порушення публічних інтересів. Ці докази оцінюються судом за загальними правилами оцінки

доказів, та за результатом такої оцінки суд має право задовольнити позов прокурора і після спливу позовної давності.

Вважаємо правильною позицію Вищого господарського суду України відносно того, що право прокурора на подання позову до господарського суду не ставиться законом у залежність від наявності у прокурора матеріалів прокурорської перевірки з того питання, з якого подано позов (п. 1 постанови пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання участі прокурора у розгляді справ, підвідомчих господарським судам» від 23 березня 2012 року № 7), а тому дата проведення прокурорської перевірки може розглядатися як одна із фактичних обставин, що встановлюється судом при вирішенні питання про надання правового захисту після спливу позовної давності.

Підлягає вирішенню і проблема застосування спеціальної позовної давності до вимог про застосування наслідків нікчемного правочину, що порушує публічний порядок.

Одним з найбільш придатних цивільно-правовим засобів захисту права власності Українського народу на визначені в ст. 13 Конституції України об'єкти можуть слугувати *норми щодо недійсності правочинів, що порушують публічний порядок* (ст. 228 ЦК України), якщо такі об'єкти відчувувалися на підставі відповідних договорів.

Спеціальний випадок нікчемності правочину, що порушує публічний порядок, встановлений ст. 228 ЦК України. При цьому заволодіння об'єктами, що є власністю Українського народу, є водночас і порушенням права власності Українського народу, і порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Частиною 4 ст. 258 ЦК України в редакції 2003 р. було встановлено спеціальну позовну давність у десять років, що застосовується до вимог про застосування наслідків нікчемного правочину. Зазначена ч. 4 ст. 258 ЦК України була виключена з ЦК України відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку здійснення судочинства» від 20.12.2011 р. № 4176-VI. Зазначеним Законом було внесено численні зміни до процесуальних законів – Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України. Системно-логічний аналіз норм Закону України від 20.12.2011 р. № 4176-VI свідчить про те, що, оскільки норми цивільного законодавства про позовну давність не є процесуальними і не належать до тих норм, що стосуються саме вдосконалення порядку розгляду справ судами, тому внесенням змін до Цивільного кодексу не може бути метою цього Закону і не спрямовано на визначені ним цілі.

Виключення норми ч. 4 ст. 258 ЦК України значно обмежило часові можливості захисту порушених прав власності в Україні, насамперед, права власності Українського народу, державної та комунальної власності.

Зважаючи на те, що ст. 228 ЦК України, ст. 207, 208 ГК України закріплено склади недійсності тих правочинів, якими підривається правовий порядок у сфері цивільних та господарських відносин, закріплення в цивільному законодавстві спеціальної позовної давності у десять років за вимогами про застосування наслідків недійсності правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства, сприятиме становленню ефективного механізму захисту не лише права приватної власності, а й права власності Українського народу, державної та комунальної власності.

Підсумовуючи викладене, зазначаємо, що Конституцією України Український народ визнаний як суб'єкт права, але до цього часу ефективний правовий механізм реалізації права власності Українського народу відсутній. За наявності прогалів у законодавстві України та з огляду на те, що норми ЦК становлять лише частину правового механізму захисту публічної власності, її судовий захист має ґрунтуватися на засадах верховенства права, дотримання основоположних прав людини та застосування норм Конституції України як норм прямої дії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Концептуальні аспекти правового забезпечення розвитку відносин публічної власності: брошура / за заг. ред. В. А. Устименка; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. Чернігів: Десна Поліграф, 2014. 119 с.
2. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу: монографія. Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
3. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. Харків: «Консум», 2001. 656 с.
4. Фролов Ю. М. Економічні права та свобода людини і громадянина в Україні. Автореф... канд.юрид.наук.: 12.00.02. Одеса, 2005. 20 с.
5. Козловська Л. В. Матеріальне та процесуальне значення норм Конституції України в судовому захисті права власності Українського народу / Захист права власності Українського народу: вітчизняні реалії та зарубіжний досвід України: матеріали І Щорічної міжнародної науково-практичної конференції (22 вересня 2016 р.). Київ: Національна академія прокуратури України, 2016. С. 23–27.

6. Харьковская цивилистическая школа: право собственности: монография / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2012. 424 с.

7. Черепяхин Б. Б. Юридическая природа и обоснование права собственности от неуправомоченного отчуждателя / Труды по гражданскому праву. Москва: «Статут», 2001. С. 225–280.

Belianevych O. Problems of the protection of the right of ownership of the Ukrainian people

The article analyses special aspects of legal mechanics of the protection of the right of ownership of the Ukrainian people of objects defined in the Article 13 of the Constitution of Ukraine. The attention is drawn to the fact that the powers of the Ukrainian people, as an independent and at the same time special subject of the right of public ownership, must be established exceptionally by the Constitution and laws of Ukraine. Accordingly, legal mechanics of enforcement and protection of the right of ownership of the Ukrainian people as a collective subject, same as of subjects of other types of public ownership (state and communal), and the right of private ownership, the subjects of which are individualized, cannot be identic.

It is argued that the norms of the Civil Code constitute only a part of the legal mechanics of the protection of the right of public ownership. The Civil Code of Ukraine does not establish special norms regarding the enforcement of the right of ownership of the Ukrainian people and its protection, particularly any special limitation of actions. Accordingly, lacunas in part of the regulation of the relations of ownership of the Ukrainian people and other types of public ownership cannot be fully overridden with the help of the norms of Art. 8 of the Civil Code of Ukraine on the analogy of statute and the analogy of law. Judicial protection of public ownership shall be based on the foundations of rule of law, observance of fundamental human rights and application of norms of the Constitution of Ukraine as norms with direct effect.

The article analyses the problems of defining the moment of commencement of prescription in cases with participation of a prosecutor representing public interests, and the conclusion is made that the court has the right to find for the prosecutor after the expiration of the limitation of actions. It is argued that because the institute of the acquirer in good faith appeared and developed within the framework of private law, it cannot be unconditionally applied in relations regarding the acquisition of right of ownership of objects that are public ownership. In case of alienation of objects of public ownership of limited transferability or non-transferable, the presumption of an acquirer in bad faith shall be applied. Providing a civil legislative framework for a ten-year special limitation of actions under claims on enforcement of implications of an invalidated transaction infringing public order will contribute to the establishment of effective mechanics of the protection of the right of ownership of the Ukrainian people, the state and communal ownership. Limitation of actions shall not extend to claims of the owner, including the Ukrainian people, the state or a territorial community, or another person, on invalidation of a legal act of a state government body, a government body of the Autonomous Republic of Crimea or a local government body infringing its right of ownership or another right in rem.

Keywords: the Ukrainian people as a subject of the right of ownership, public ownership, limitation of actions, acquirer in good faith, transactions infringing public order.

ПРОБЛЕМА ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ РИНКОВОЇ ЕКОНОМІКИ ТА ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Вінник О. М.,

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, головний науковий співробітник відділу правового забезпечення ринкової економіки НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті досліджуються шляхи забезпечення ефективності корпоративного законодавства України з точки зору його адекватності громадянському суспільству та соціально спрямованій ринковій економіці.

Громадянське суспільство передбачає активну участь його членів у всіх сферах суспільного життя, включаючи підприємництво. Це, своєю чергою, вимагає наявності прозорого і зрозумілого для пересічних громадян правового регулювання, що надало б їм змогу свідомо, із знанням своїх прав та обов'язків брати участь в комерційних організаціях корпоративного типу.

Разом з тим в Україні досить складне і нестабільне правове регулювання корпоративних відносин, що забезпечується кількома кодексами та законами. В результаті корпоративне законодавство має

чимало дублюючих норм, колізій і водночас прогалин, застарілих норм, недостатнього врахування зарубіжного (включно з ЄС) досвіду.

Демократичні процеси в суспільстві, курс на соціальне спрямування ринкових відносин потребують оптимізації правового регулювання корпоративних відносин, очищення його від зазначених недоліків. Це надасть можливість пересічним учасникам цих відносин самостійно керуватися нормами корпоративного права, звертаючись до дорогих послуг корпоративних юристів лише у найбільш складних випадках.

Ключові слова: громадянське суспільство; ринкова економіка; корпоративні відносини; корпоративне право України; вдосконалення корпоративного законодавства.

Сучасне суспільство, якому притаманні ознаки громадянського, вимагає відповідного правового регулювання, яке має бути не лише якісним та адекватним сучасному стану суспільних відносин, а й прозорим, що передбачає, аби акти законодавства були і *доступними* (що значною мірою досягнуто завдяки мережі Інтернет), і *зрозумілими* для пересічних громадян. Значною мірою це забезпечується *оптимальністю* правового регулювання, що передбачає зосередження норм, які регулюють певний вид відносин, в мінімальній кількості актів законодавства (в ідеалі – одному), що мінімізує, зокрема, проблему колізій та надає можливість уявлення про правове регулювання відповідних відносин як фахівцям, так й усім заінтересованим особам.

Крім того, глобалізаційні процеси в суспільному (економічному зокрема) житті зумовлюють гармонізацію правового регулювання різних країн (ЄС [1] зокрема, до чого прагне й Україна [2]), аби основні засади «правил гри» у сфері господарювання на транснаціональному і національному рівнях були спільними і, відповідно, зрозумілими як для національних учасників господарського життя, так і для іноземних інвесторів.

Зазначена проблема досить яскраво проявляється в корпоративному законодавстві, питаннями ефективності якого цікавляться всі *дослідники корпоративних відносин* (І. В. Спасибо-Фатеева, І. М. Кучеренко, О. М. Вінник, О. Р. Кібенко, В. М. Кравчук, І. В. Лукач та ін.), а особливо автори монографічних праць з порівняльних аспектів корпоративно-правового регулювання (О. Р. Кібенко, А. Пендак Сарбах [3; 4]), проте в ракурсі забезпечення його ефективності в умовах громадянського суспільства ця проблема належним чином не висвітлювалася.

Метою цієї статті є визначення основних проблем правового регулювання корпоративних відносин, що стримують розвиток громадянського суспільства, та шляхів їх вирішення.

Як зазначається в Національній стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016 – 2020 рр. [5], недосконалість чинного законодавства створює штучні бар'єри для реалізації громадських ініціатив, утворення та діяльності окремих видів організацій громадянського суспільства, розгляду та врахування громадських пропозицій органами державної влади, органами місцевого самоврядування, а рівень гармонізації законодавства України із законодавством ЄС та врахування кращого міжнародного досвіду у сфері розвитку громадянського суспільства є недостатнім.

Україна – унікальна європейська держава з доволі складним і проблематичним правовим регулюванням корпоративних відносин, оскільки корпоративно-правові норми закріплені в *низці актів законодавства* з дублюванням норм і навіть закріпленням суперечливих положень, а саме:

кодексах: ЦК України [6, гл. 8], що регулює правове становище підприємницьких товариств; ГК України [7], в якому гл. 9 присвячена загальним засадам функціонування господарських товариств, а ст. 167 закріплює поняття корпоративних прав та корпоративних відносин; ГПК України, що закріплює порядок захисту інтересів господарських товариств (ГТ) у разі заподіяння товариству шкоди його посадовою особою шляхом пред'явлення учасником ГТ зі значною часткою в капіталі (не менше 10%) позову в інтересах товариства [8, ст. 28];

законах: «Про господарські товариства» [9] (регулює правове становище господарських товариств, крім акціонерних); «Про акціонерні товариства» [10] (присвячений регулюванню відносин щодо створення, функціонування та припинення таких товариств); «Про холдингові компанії» [11] (визначає особливості правового становища акціонерних товариств (АТ), що відповідають ознакам холдингових компаній), а також спеціальні закони, які визначають специфіку АТ, що діють у сфері банківської діяльності, надають інші фінансові послуги, створюються як інститути спільного інвестування та інші.

Така складна система корпоративного законодавства породила низку проблем:

– *розпорошеність* корпоративно-правових норм в різних актах законодавства, зокрема: 1) в ст. 155 ЦК [6] закріплена *норма* про негативні наслідки для АТ в разі недотримання вимог про співвідношення фактичного капіталу (чистих активів товариства) розміру заявленого (зафіксованого в статуті АТ) або закріпленого законом мінімального розміру статутного капіталу, а зі ст. 14 Закону «Про акціонерні товариства» [8] ця норма була виключена в 2011 р [12]); 2) ГК України містить низку положень, що відсутні в ЦК України та законах «Про господарські товариства» і «Про акціонерні товариства»: більш ґрунтовні, ніж в згаданих законах, положення про відповідальність

посадових осіб ГТ, закріплені в новій (відповідно до Закону від 07.04.2015 р [13]) редакції ст. 89 ГК; *вимога* про обов'язкову наявність в учасників повного товариства та повних учасників командитного товариства статусу зареєстрованого суб'єкта підприємництва [7, ч. 7 ст. 80]; 3) право учасника ГТ на подання позову в інтересах товариства у разі завдання йому шкоди посадовою особою ГТ закріплено ГПК [8], проте згадка про нього відсутня в законах про ГТ і АТ, хоча ст. 72 Закону «Про акціонерні товариства» містила положення (вилучене Законом від 2011 р. [12]) про право акціонера на подання позову в інтересах товариства у разі порушення порядку вчинення правочину із заінтересованістю;

– *наявність колізій*: так, ЦК [6, ст. 146, 151] передбачає можливість вибору товариством з обмеженою відповідальністю (ТОВ) і товариством з додатковою відповідальністю (ТДВ) форм контролю за фінансово-господарською діяльністю його виконавчого органу в протигагу закріплених в ст. 63 Закону України «Про господарські товариства» [9] вимозі формування ревізійної комісії ТОВ в складі не менше 3-х членів, які є учасниками такого товариства (хоча в ст. 3 цього Закону закріплена можливість створення і функціонування ГТ з одним учасником, що, природно, виключає формування ревізійної комісії в згаданому складі);

– *прогалини в правовому регулюванні*: в Законі України «Про акціонерні товариства» згадується про можливість укладення акціонерної угоди [10, ст. 29], проте без визначення її основних параметрів (істотні умови; порядок укладення та виконання; наслідки для товариства за наявності такої угоди; відповідальність за невиконання зобов'язань за такою угодою та ін.); разом з тим, за умови належного врегулювання, акціонерні угоди можуть бути використані не лише задля уникнення в АТ так званих патових ситуацій (неможливість прийняття рішень через рівну кількість голосів «за» і «проти»), а й у процесі приватизації (якщо у власності держави залишається значний пакет акцій, а більшість акцій набуває стратегічний інвестор) та у разі започаткування інституційного державно-приватного партнерства, що передбачає реалізацію проектів такого партнерства спільним підприємством за участі державного та приватного партнерів;

– *нечіткість формулювань*: так, за відсутності зазначення виду товариства в ГПК [8, ст. 28] щодо права учасника ГТ на подання позову в інтересах товариства зазначене положення може застосовуватися щодо всіх видів ГТ (включно з персональними – повним (ПТ) та командитним (КТ)), що суперечить добре апробованій зарубіжній практиці і змінює ключові засади діяльності ПТ і КТ, в яких ведення справ здійснюється всіма (ПТ) або повними (КТ) учасниками, а посадові особи відсутні; крім того, наділення вкладників КТ правом на подання такого позову означає їх втручання в управління товариством, хоча вони позбавлені такого права;

– *непослідовність адаптації* корпоративного права України до права ЄС, про що, зокрема, свідчить стан справ з вимогами до розміру майнової бази АТ: Друга директива ЄС [13] встановлює вимоги до мінімального розміру статутного капіталу АТ, акції яких вільно обертаються (тобто публічних АТ), що закріплено в національному законодавстві країн-членів ЄС. Разом з тим Закон України «Про акціонерні товариства» передбачає однакові вимоги до розміру статутного капіталу АТ незалежно від його типу (публічне чи приватне) [10, ст. 14], а вимоги щодо підтримання майнової бази АТ на певному рівні вилучено із зазначеного Закону, проте збережено в ЦК України [6, ст. 155];

– *нестабільність корпоративного законодавства* можна прослідкувати на прикладі таких змін до Закону України «Про акціонерні товариства» щодо: 1) вилучення у 2011 р. [12] зі ст. 72 положень про право акціонера подати похідний позов у разі порушення порядку вчинення угод із заінтересованістю (натомість значною мірою подібне право, як уже зазначалося, 2015 р. [13] було закріплене в ГПК [8, ст. 28]); 2) зміни вимог до членів наглядової ради [10, ст. 53] – від наявності статусу акціонера-фізичної особи (зазначений закон в ред. 2008 р.) до можливості обрання членом цього органу акціонера зі статусом юридичної особи (2011 р. [12])¹ і скасування зазначеної новації у 2015 р. [13], що було цілком логічним кроком; у зв'язку з цим виникає питання і щодо *обґрунтованості* вищезгаданих змін;

– *недемократичність новацій*, що суперечить основним засадам громадянського суспільства та статусу України як демократичної та соціальної держави (ст. 1 Конституції України): це стосується, насамперед, права на подання похідного позову (ПП), досить своєрідно закріпленого в ст. 28 ГПК за учасником ГТ зі *значною часткою в капіталі* (не менше 10%) права на подання позову в інтересах товариства у разі заподіяння товариству шкоди його посадовою особою [8, ст. 28]. У зв'язку з цим варто більш ґрунтовно зупинитися на основних засадах запровадження ПП в зарубіжній практиці (зокрема США [15]), механізм застосування якого є демократичним по своїй суті, оскільки при цьому враховуються не лише інтереси АТ, а й пересічних акціонерів щодо мінімізації негативних наслідків вирішального впливу на товариство з боку власника контрольного пакету акцій (відповідної частки в капіталі товариства) та/або його посадових осіб, що мають можливість приймати рішення (впливати

¹ За версією Закону України від 2011 р. [12] обрані до наглядової ради акціонери зі статусом юридичної особи мали діяти через своїх представників, проте без поширення на них обмежень, обов'язків та відповідальності членів наглядової ради як її посадових осіб, адже останні повинні бути фізичними особами.

на їх прийняття) з ігноруванням інтересів меншості і навіть самого товариства. ПП виконує кілька функцій: захист майнових інтересів товариства у випадках, коли останнє не може цього зробити; попередження додаткових позовів з боку інших учасників товариства (акціонерів) (в результаті задоволення першого ПП пропорційно відновлюються їх майнові інтереси); задоволення інтересів кредиторів товариства, оскільки задоволення ПП запобігає втраті АТ корпоративних активів.

Український законодавець, прийнявши в 2008 р. Закон України «Про акціонерні товариства» [8], в ст. 72 закріпив один випадок наявності у акціонерів права на подання ПП – у разі порушення порядку вчинення правочинів, щодо яких має місце заінтересованість, проте в 2011 р. необґрунтовано скасував його [12], згодом досить своєрідно відновив його [13] щодо спорів про відшкодування збитків, завданих господарському товариству (ГТ) його посадовою особою, із закріпленням відповідних положень у ГПК України [8, ст. 28]. При цьому передбачається, що представником ГТ, що має право на подання позову в інтересах товариства, є також його учасник (акціонер), якому сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства. Для цього такому учаснику слід подати господарському суду заяву про здійснення представництва позивача. Отже, йдеться не про чисте відновлення права на подання ПП, а про нібито прямий позов, що подається учасником (акціонером) **як представником товариства за законом**. Однак виникає сумнів щодо надання такому позову характеру прямого, оскільки: 1) рішення господарським товариством приймаються уповноваженими учасниками (в повному (ПТ) та командитному (КТ) товариствах), а в ГТ, що належать до об'єднань капіталів (АТ, ТОВ, ТДВ), – в особі органів та посадових осіб (одноосібного виконавчого органу, наприклад) навіть у разі, якщо один учасник (акціонер) контролює товариство (виняток становить єдиний учасник в товаристві однієї особи, на якого покладаються функції загальних зборів); 2) у випадку розпорошення часток (акцій) в одному ГТ може бути кілька (до 10) учасників, які відповідають критеріям представника ГТ у подібній справі, і досить вірогідно – вони матимуть різні вимоги. Крім того, такий *квасіпрямий* позов учасника (акціонера) як представника ГТ, по суті, є похідним (непрямим позовом), оскільки є віддзеркаленням позиції щодо предмета спору **не товариства**, а лише окремого його учасника (акціонера). Право на подання такого позову відповідно до ГПК є привілеєм для досить великих акціонерів (учасників) ГТ, які, на відміну від власника контрольного пакету акцій (відповідної частки у капіталі товариства), не можуть одноосібно впливати на прийняття товариством рішень. Інтереси учасників з меншими (ніж 10% капіталу) частками ст. 28 ГПК ігноруються, що навряд чи може свідчити про демократизм вищезгаданих нововведень. Крім того, наслідки запровадження такого квазіпрямого позову важко передбачити, адже навіть країни перехідної економіки (Російська Федерація зокрема, корпоративне право якої український законодавець ще донедавна брав за взірець) віддали перевагу ПП, право на подання якого закріпили за акціонерами у разі порушення порядку вчинення угоди із заінтересованістю [16, ст. 84], не згадуючи при цьому ні про майновий ценз, ні про представництво.

Згідно з автентичним (за законодавством США) правом подання ПП [15, ст. 7.40–7.47] наділяється будь-який акціонер (група акціонерів) (незалежно від розміру частки в капіталі товариства), але при цьому закріплюються механізми щодо запобігання зловживання таким правом (обов'язковий досудовий розгляд конфлікту в товаристві; обов'язок несумлінного акціонера відшкодувати збитки, заподіяні поданням необґрунтованого ПП). Вартий уваги і досвід США щодо можливості подання ПП групою акціонерів (груповий ПП), адже у такий спосіб дрібні акціонери можуть об'єднати свої можливості щодо покриття судових витрат до винесення рішення суду.

Таким чином, згідно з даними дослідженнями робимо такі висновки:

- складне регулювання корпоративних відносин, що має місце в Україні, не враховує належним чином інтереси пересічних громадян, більшість з яких не має юридичної освіти, а відтак навіть не здогадується, що інформацію про свої права як учасника господарського товариства слід шукати в кількох актах законодавства, що містять, до того ж, низку колізійних норм;

- громадянське суспільство з притаманною йому ринковою економікою потребує оптимального правового регулювання корпоративних відносин, зрозумілого для його членів, вільного від колізій, застарілих норм, прогалин, інших вад;

- чисельність джерел корпоративного права України, прийнятих без належного розмежування між ними предмета правового регулювання з метою уникнення суперечностей, дублюючих норм тощо стало однією з причин багатьох *недоліків корпоративно-правового регулювання*, яке не стало **прозорим і зрозумілим джерелом правової інформації** для пересічних учасників корпоративних відносин;

- корпоративне законодавство має бути більш-менш стабільним, а зміни до нього – виваженими, обґрунтованими, в тому числі з урахуванням *світового (зарубіжного) досвіду*; без цього важко сподіватися на розуміння іноземними інвесторами *специфіки* українських реалій в обмін на інвестиції, такі бажані для вітчизняної економіки з її чисельними проблемами;

– для забезпечення прозорості правового регулювання корпоративних відносин доцільно оптимізувати корпоративне право України на зразок країн цивілізованої ринкової економіки (Німеччини зокрема¹), максимально звільнивши його від недоліків;

– при вдосконаленні правового регулювання корпоративних відносин законодавець має враховувати не лише інтереси суб'єктів підприємництва (господарських товариств зокрема), а й найменш захищених членів громадянського суспільства – пересічних громадян, що набули або планують набутти статусу учасника господарського товариства (акціонера) і мати можливість бути поінформованими про свої права, обов'язки, механізми захисту своїх інтересів у разі їх порушення з боку товариства чи осіб, що його контролюють, на підставі *доступного, прозорого, стабільного, вільного від згаданих вад* корпоративного законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Договор, учреждающий Европейское Сообщество (Рим, 25 марта 1957 г.). URL: <http://eulaw.ru/content/2001> (дата звернення: 17.01.2017 р.).
2. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. // Офіційний вісник України, 2004. № 15. Ст. 1028.
3. Кібенко О. Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. Харків: Страйд, 2005. 432 с.
4. Кібенко О., Пендак Сарбах А. Право товариств (company law): порівняльно-правовий аналіз *acquis* Європейського Союзу та законодавства України. Київ: Видавнича організація «Юстініан», 2006. 496 с.
5. Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016 – 2020 роки, затв. Указом Президента від 26 лютого 2016 року № 68/2016 // Офіційний вісник України, 2016 р. № 18. Ст. 716.
6. Цивільний кодекс України: прийнятий Верховною Радою України 16.01.2003 р. // Голос України, 2003. 12–13 березня.
7. Господарський кодекс України: прийнятий Верховною Радою України 16.01.2003 р. // Голос України, 14 березня 2003 р.
8. Господарський процесуальний кодекс України: прийнятий Верховною Радою України 06.11.1991 р. // ВВР України, 1992. № 6. Ст. 56.
9. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. // ВВР України, 1991. № 49. Ст. 682.
10. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. // ВВР України, 2008. № 50–51. Ст. 384.
11. Про холдингові компанії в Україні: Закон України від 15.03.2006 р. // ВВР України, 2006. № 34. Ст. 291.
12. Про внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства» щодо вдосконалення механізму діяльності акціонерних товариств: Закон України від 03.02.2011 р. // ВВР України, 2011 р. № 35. Ст. 344.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів: Закон України від 7 квітня 2015 р. // Офіційний вісник України, 2015 р. № 37. Ст. 1110.
14. 77/91/ЄЕС: Друга Директива Ради від 13 грудня 1976 р. про узгодження, з метою зробити рівноцінними, захисних засобів, яких для охорони своїх та чужих інтересів держави-члени вимагають від компаній відповідно до змісту другого пункту статті 58 Договору, і які стосуються створення відкритих акціонерних товариств з обмеженою відповідальністю та збереження і зміни їхнього капіталу // Директиви ЄС стосовно корпоративного законодавства. Київ, 1998. С. 8–25.
15. Model Business Corporation Act (with selected Official Comments). URL: <https://users.wfu.edu/palmitar/ICBCorporations-Companion/Conexus/ModelBusinessCorporation Act.pdf> (дата звернення: 17.01.2017 р.).
16. Об акционерных обществах: Федеральный закон от 26.12.1995 г. // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. № 1. Ст. 1. (с последующими изменениями и дополнениями).
17. Гражданское уложение от 18.08.1896 г. // Германское право. Часть I. Гражданское уложение. Москва, 1996. С. 13–551.
18. Торговое уложение от 10.05.1897 г. // Германское право. Часть II. Германское Торговое уложение и другие законы. Москва, 1996. С. 15–162.
19. Закон об обществах с ограниченной ответственностью от 20.04.1892 г. // Германское право. Часть II. Германское Торговое уложение и другие законы. Москва, 1996. С. 328–354.
20. Акционерный закон от 06.09.1965 г. // Германское право. Часть II. Германское Торговое уложение и другие законы. Москва, 1996. С. 163–327.

¹ Корпоративне право Німеччини, попри наявність кількох джерел правового регулювання, вільне від дублюючих, колізійних норм та інших вад, оскільки його Цивільне [17] та Торгове [18] уложення не регулюють корпоративні відносини щодо тих видів торгових товариств (АТ, ТОВ), правовий статус яких визначається спеціальними законами [19; 20].

Vinnyk O. The problem of efficiency of the Ukrainian corporate legislation in the condition of market economy and civil society

Problem setting. The purpose of this article is to research the problems of efficiency of corporate legislation of Ukraine in terms of its adequacy to civil society and social market economy.

Analysis of resent researches and publications. Most Ukrainian researchers examined the state of corporate legislation (in terms of its adaptation to EU law – Kibenko O.R., Pendak A. Sarbuh). However, modern science of business law needs further studies foreshortened the above problems.

Article's main body. Ukraine – the only country in Europe that has perhaps the most difficult legal regulation of corporate relations, which is made by several series of codes and laws. Thus, the Civil Code and Commercial Code of Ukraine define the basic principles of corporate relations, Commercial Procedure Code – the procedure of a derivative suit, that brought by a shareholder/a member of a business company on behalf of a company against a third party. Laws «On business companies» and «On joint stock companies» regulate the relations in the respective companies more thoroughly. The results of this regulation are the presence of numerous duplicated rules, collisions and at the same time – gaps/lacunae, outdated rules, unstable regulation.

However, civil society and civilized market economy need effective and stable regulation of corporate relations, free of indicated defects. The globalization of economic life and European orientation of Ukraine requires optimization of legal regulation of corporate relations.

Corporate legislation, improved in such way, would be consistent to the principle of transparency of market relations and their legal regulation. The ordinary members of corporate relations will be able to use the norms of such a corporate law independently, using the services of corporate lawyers only in difficult cases.

Keywords: civil society; market economy; corporate relations; corporate law of Ukraine; improvement of corporate legislation.

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ АНАЛІЗУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЯТОРНОГО ВПЛИВУ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Король В. І.,

доктор юридичних наук, завідувач відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Статтю присвячено концептуально-правовим засадам, основним передумовам та очікуванім наслідкам удосконалення законодавства України у сфері державної допомоги в контексті імплементації Угоди про асоціацію з ЄС.

Розкрито сутність положень Аналізу регуляторного впливу до проекту Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», який набирає чинності у повному обсязі у серпні 2017 р., через методологічну та методичну призму їх співвідношення з ключовими вимогами до аналізу впливу, запроваджених у Європейському Союзі у сфері нормотворчої діяльності при підготовці проектів актів вторинного законодавства.

Ключові слова: Угода про асоціацію, державна допомога, регуляторний акт, аналіз впливу.

Детермінована ззовні регіональна нестабільність в Україні висуває підвищені вимоги до найбільш раціонального використання обмежених ресурсів держави для досягнення пріоритетних цілей як економічного розвитку, так і економічної безпеки.

При цьому важливого значення набуває процес модернізації законодавства у сфері державної допомоги, який на сучасному етапі зумовлений не стільки внутрішніми чинниками через усвідомлення такої нагальної суспільної потреби інститутами влади України, скільки зовнішніми детермінантами – необхідністю виконання Україною міжнародно-правових зобов'язань, закріплених, зокрема, у ст. 262–267 Угоди про асоціацію з ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами [1].

Цей процес має набути нової якості у серпні 2017 р. після набрання в повному обсязі чинності Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» від 01.07.2014 № 1555-VII. Відповідно до офіційного автентичного тлумачення поняття «державна допомога», яке міститься у ст. 1 цього Закону, під державною допомогою слід розуміти підтримку у будь-якій формі суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, що спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції, створюючи переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності [2].

У нормах Угоди про асоціацію містяться як спеціальні норми щодо державної допомоги, так і загальні вимоги щодо, зокрема, здійснення Україною регуляторної адаптації для сприяння економічній інтеграції з Європейським Союзом.

У контексті наведеного актуальним вбачається фокусування уваги на Аналізі регуляторного впливу до проекту Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» (далі – АРВ проекту Закону), підготовленому Управлінням стратегічного аналізу, планування та методології Департаменту організаційної роботи та забезпечення Антимонопольного комітету України [3].

Методологічною новелою, реалізованою у межах цієї статті, є проведення аналізу не самого проекту закону, а обрання об'єктом наукового аналізу безпосередньо положень Аналізу регуляторного впливу до проекту Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» через призму вимог, які підлягають дотриманню у сфері нормотворчої діяльності в ЄС при розробці актів вторинного законодавства.

Наведене надає можливість сформулювати мету статті, яка полягає у виявленні як тих підходів щодо здійснення аналізу впливу проекту регуляторного акта у сфері надання державної допомоги в Україні, що відповідають релевантним стандартам ЄС, так і методологічних прогалів, що здійснюється у правовій науці України вперше.

Для досягнення мети статті доцільним є звернення не до вторинних джерел у вигляді наукових розробок, а до першоджерел – методологічних та методичних розробок Організації економічного співробітництва і розвитку, Європейського Союзу, нормативно-правових актів України.

Виходячи з базових засад методологічного характеру Вступного керівництва Організації економічного співробітництва та розвитку, аналіз регуляторного впливу (АРВ), який є найважливішим елементом підвищення якості нормотворчої діяльності, що ґрунтується на засадах порівняльного аналізу, це процес систематичного виявлення та оцінки з допомогою послідовного аналітичного методу можливих ефектів, які можуть проявитись в результаті введення тих чи інших регуляторних заходів. Однією із головних особливостей АРВ можна вважати те, що при його проведенні завжди необхідно мати на увазі «наслідки для всього суспільства в цілому», а не те, як певні заходи відобразяться на становищі якоїсь конкретної групи, яка може лобіювати питання про їх введення [4].

В Європейському Союзі правове забезпечення у сфері економічної політики ЄС здійснюється у межах концепції «розумного регулювання» (Smart Regulation), однією з ключових складових реалізації якої є такий інструмент регуляторної політики як оцінка впливу (Impact Assessment) [5, 6]. Виходячи з того, що ці нерозривно пов'язані документи є достатньо суттєвими за обсягом, для формування цілісного уявлення щодо концептуально-правових підходів у ЄС зі здійснення процедур оцінки впливу, доцільним вбачається акцентувати увагу на її ключових етапах (стадіях) з диференціацією на аналітичні, прогностичні та управлінські.

Першим етапом є окреслення проблеми, що містить як аналітичну, так і прогностичну складову. Аналітична складова передбачає визначення природи проблеми та її масштабу, причин, процесу розвитку в часі, кола суб'єктів та секторів економіки, інтереси яких зачіпаються цією проблемою, розкриття її міжнародних аспектів.

У свою чергу, в АРВ проекту Закону, який підготовлено відповідно до положень Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [7] та постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження методик проведення аналізу впливу та відстеження результативності регуляторного акта» від 11 березня 2004 р. № 308 [8], цей аспект відображено так.

Основна проблема, на розв'язання якої спрямований законопроект, полягає у нагальній необхідності забезпечення прозорості системи державної допомоги та мінімізації негативного впливу державної допомоги на конкуренцію або міжнародну торгівлю. У цілому така допомога розглядається як форма втручання держави в економіку з метою стимулювання певної господарської діяльності, завдяки чому штучно створюються більш сприятливі умови для окремих суб'єктів господарювання або окремих видів діяльності.

При цьому в Україні, по-перше, вплив на ці сфери не оцінювався, по-друге, моніторинг усіх видів допомоги та їх обсягів в Україні не здійснювався, що зумовило відсутність інформації в країні щодо масштабу цього явища, по-третє, відсутня процедура попереднього контролю державної допомоги та контролю її використання, що є обов'язковим елементом прозорості системи державної допомоги.

До аналітичної площини можна віднести також обґрунтування того, що в даній ситуації дійсно є необхідним здійснення регуляторного впливу. Необхідність регуляторного впливу з боку інститутів ЄС вважається виправданою через існування проблеми у вигляді суттєвої розбіжності між стратегічними цілями ЄС та поточною ситуацією, а також вияву двох типів явищ, які можуть виступати як причини проблеми, а саме, ринкова неефективність (market failure) або регуляторна, правова неефективність (regulatory failure).

В АРВ проекту Закону наведено нормативно-правові акти України, якими регулюються окремі питання щодо надання державної допомоги, зокрема, Господарський кодекс України, Бюджетний

кодекс України, закони України «Про систему оподаткування», «Про стимулювання розвитку регіонів», «Про захист економічної конкуренції». Однак наведені та інші нормативно-правові акти не регулюють відносин з моніторингу державної допомоги та контролю її впливу на конкуренцію та міжнародну торгівлю, що є предметом законопроекту.

Прогностичною складовою можна вважати такий аспект як здійснення прямої екстраполяції, яка матиме пошуковий характер, оскільки передбачає визначення траєкторії розгортання проблеми без регуляторного впливу з боку інститутів ЄС.

У даному контексті доцільно наголосити, що здійснення прямої екстраполяції не є легким для практичного здійснення методологічним прийомом, при тому, що її не слід ототожнювати з лінійною екстраполяцією, яка в умовах динамічних трансформацій здатна забезпечувати належний рівень точності та надійності прогнозу лише на короткий період передбачення. Крім того, в об'єктивній дійсності домінують більшість процесів розгортається за складнішими нелінійними траєкторіями.

У правовій площині здійснення прямої екстраполяції передбачає врахування наявності або ж відсутності в ЄС та державах-членах, по-перше, стратегічних орієнтирів, наприклад у зовнішньоекономічній сфері, по-друге, відповідних актів первинного і вторинного законодавства ЄС, а також нормативно-правових актів у законодавстві держав-членів. Отже, у разі їх відсутності пряма екстраполяція ґрунтується на припущенні подальшого збереження такої ситуації. У випадку якщо законодавчі акти є чинними, пряма екстраполяція передбачає, що вони й надалі здійснюватимуть регуляторний вплив, аналогічний попередньому, без внесення до них змін чи доповнень або без ухвалення додаткових актів.

У АРВ проекту Закону пряму екстраполяцію репрезентовано одним з альтернативних, але неідеальних способів досягнення встановлених цілей, а саме, не запроваджувати окреме законодавство у сфері державної допомоги, обмежившись наявним безсистемним, фрагментарним та неповним законодавством у цій сфері.

Додатковими, але від цього не менш важливими вимогами до здійснення прямої екстраполяції є необхідність формування системи кількісних показників, у тому числі у грошовому вираженні.

У АРВ проекту Закону цей аспект не залишено поза увагою, оскільки зазначено, що для оцінки результативності регуляторного акта може бути використано п'ять показників результативності, а саме: співвідношення обсягів державної допомоги до ВВП країни; співвідношення втрат бюджету в результаті надання державної допомоги суб'єктам господарювання у вигляді різного роду пільг та переваг до ВВП країни (зокрема – надання податкових пільг, списання боргів, збитків, штрафних санкцій, застосування пільгових цін та тарифів тощо); темпи падіння співвідношення обсягів державної допомоги до ВВП країни у звітному періоді, порівняно з попереднім роком; темпи падіння співвідношення втрат бюджету в результаті надання державної допомоги суб'єктам господарювання у вигляді різного роду пільг та переваг до ВВП країни у звітному періоді, порівняно з попереднім роком; кількість розглянутих повідомлень про нову державну допомогу.

Незважаючи на притаманні їй недоліки, здійснення прямої екстраполяції є методологічно виправданим кроком, оскільки створює передумови для наступного кроку – встановлення ієрархії загальних, спеціальних та операційних цілей, які безпосередньо пов'язані з проблемою, що вирішується, відповідають стратегічним цілям та пріоритетам.

У АРВ проекту Закону передбачено, що цілями державного регулювання, яке запроваджується законопроектом, є встановлення правових засад моніторингу та контролю державної допомоги суб'єктам господарювання з метою забезпечення захисту та розвитку конкуренції та виконання міжнародних зобов'язань України. При цьому ці цілі відповідають стратегічним цілям, визначеним у Концепції реформування системи державної допомоги суб'єктам господарювання, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13.01.2010 № 81-р (зі змінами) (далі – Концепція), та, застарілій станом на лютий 2017 р., Програмі економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава».

Визначення цілей є обов'язковою передумовою, по-перше, для виявлення всього спектра можливих альтернатив вирішення проблеми, по-друге, вибору найбільш оптимальної альтернативи за результатами їх порівняння. Це здійснюється відповідно до системи критеріїв, основними з яких має бути дієвість (здатність забезпечити досягнення цілі), ефективність (її досягнення за найбільш раціонального витрачання ресурсів), відповідність (стратегічним цілям ЄС), когерентність (здатність формувати інтегрований, цілісний, узгоджений з іншими механізмами підхід).

У сфері регуляторної політики альтернативність має дві площини, це визначення, по-перше, різних правових механізмів, які здатні забезпечити досягнення цілей, по-друге, інших механізмів, зокрема, фінансових, організаційних, інформаційних, які здатні забезпечити досягнення цілей, причому без правового втручання з боку інститутів ЄС.

Поряд з незапровадженням спеціального законодавства у сфері державної допомоги в АРВ проекту Закону розглядаються ще два альтернативних способи досягнення встановлених цілей:

– внести зміни до чинного законодавства про захист економічної конкуренції (в частині контролю за державною допомогою), що не визнано оптимальним, оскільки не дозволяє вирішити питання створення системи державної допомоги комплексно, а лише запровадить окремі елементи такої системи;

– запровадити на рівні закону правові, інституційні та організаційні засади системи державної допомоги (моніторингу, звітності, контролю за впливом державної допомоги на конкуренцію та міжнародну торгівлю). Такий спосіб є найбільш оптимальним, оскільки відповідає потребам у розв'язанні визначеної проблеми.

Ухваленню рішення щодо доцільності або недоцільності регуляторного впливу з боку інститутів ЄС, а також його терміновості має сприяти моделювання ситуації в її статистиці на момент проведення аналізу та у динаміці для того, щоб визначити можливі шляхи її розгортання, у тому числі з виходом на позитивний або негативний граничні рівні (екстремуми). Аналіз такого підходу в рамках ЄС свідчить про застосування ключових елементів пошукового прогнозування, яке здійснюється ґрунтуючись на власних концептуальних, теоретико-методологічних засадах.

Наявність у ЄС системи стратегічних орієнтирів у сфері економічної політики, які включають забезпечення інтересів малих та середніх підприємств, захисту прав споживачів, вільної конкуренції, сприятливого правового режиму у сфері зовнішньоекономічних відносин, вимагає здійснення оцінки наявності або відсутності впливу на них кожної альтернативи.

В Європейському Союзі важливим обов'язковим прогностичним підходом у визначенні альтернатив є формування моделі прогнозного фону, що сприятиме визначенню характеру та масштабу впливу зовнішніх факторів, які можуть змінити очікуваний регулятивний вплив окремих альтернатив, у тому числі тієї, що, на перший погляд, вважається найбільш оптимальною.

Оскільки для усіх можливих альтернатив здійснюється визначення і наступне порівняння як позитивних, так і негативних впливів у кількісному, грошовому та якісному вираженні, зазначимо, що в Керівництві Європейської комісії з проведення оцінки впливу передбачено три методи для їх порівняння, а саме, аналіз ефективності витрат, мультикритеріальний аналіз та, звичайно, порівняння витрат і вигід (costs & benefits), який є одним з основних не тільки в ЄС, а в усіх провідних країнах-членах ОЕСР, а також в Україні.

Передбачаючи використання двох методів при здійсненні базового та повторного відстеження результативності акта – статистичного та соціологічного, у АРВ проекту Закону робиться загальний висновок про значне перевищення економічних та соціальних вигод від прийняття цього регуляторного акта над витратами, необхідними для його виконання. За відсутності здійснення власних розрахунків, у АРВ проекту Закону представлено прогнозні оцінки, наведені у пояснювальній записці до проекту Закону України щодо економії бюджетних коштів від реформування системи державної допомоги, що становитиме близько 9,9 млрд. гривень [9]. Такий показник є вагомим у порівнянні з очікуваними витратами бюджетних коштів у розмірі 4,1 млн. грн на рік на створення системи державної допомоги та забезпечення її функціонування в повному обсязі.

Підсумовуючи викладене вище, зробимо висновок, що аналіз регуляторного впливу проекту Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» значною мірою відповідає сучасним вимогам, запровадженим у ЄС у сфері нормотворчої діяльності при розробці проектів актів вторинного законодавства як в аналітичній, так і прогностичній площині.

У свою чергу, такі важливі аспекти, як моделювання ситуації в її статистиці на момент проведення аналізу та у динаміці, здійснення оцінки наявності або відсутності впливу кожної альтернативи для досягнення цілей окремого законодавчого акта на інші стратегічно важливі сфери суспільства, формування моделі прогнозного фону, що сприятиме визначенню характеру та масштабу впливу зовнішніх факторів, які можуть змінити очікуваний регулятивний вплив окремих альтернатив, залишилися поза розглядом, що знижує рівень системності аналізу не лише на методологічному та методичному рівнях, а й на прикладному.

Беручи до уваги зміст норм Угоди про асоціацію щодо державної допомоги, а також виходячи з того, що реалізація функції контролю за наданням державної допомоги суб'єктам господарювання є неможливою без здійснення оцінки впливу такої допомоги на конкуренцію та міжнародну торгівлю з ЄС, поряд зі здійсненням аналізу регуляторного акта, важливим у подальшому є дослідження методологічних засад, на яких ґрунтується здійснення такої оцінки в ЄС у цілому та щодо окремих пріоритетних сфер з урахуванням їх специфіки, а також практики її застосування державами-членами та Європейською комісією.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. EU-Ukraine Association Agreement – the complete texts. URL: http://eeas.europa.eu/archives/docs/ukraine/pdf/5_ua_title_iv_trade_and_trade-related_matters_en.pdf (дата звернення: 12.01.2017).

2. Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 01.07.2014 № 1555-VII // Відомості Верховної Ради ВВР, 2014. № 34. ст. 1173.
3. Аналіз регуляторного впливу до проекту Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання». URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/93044> (дата звернення: 12.01.2017).
4. Regulatory Impact Analysis: Best Practice in OECD Countries. URL: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/35258828.pdf> (дата звернення: 12.01.2017).
5. Impact Assessment Guidelines SEC (2009) 92 (15 January 2009). URL: http://ec.europa.eu/governance/impact/commission_guidelines/docs/iag_2009_en.pdf (дата звернення: 12.01.2017).
6. Impact Assessment Guidelines (15 January 2009) SEC(2009) 92 PART III: Annexes to Impact Assessment Guidelines. URL: http://ec.europa.eu/governance/impact/commission_guidelines/docs/iag_2009_annex_en.pdf (дата звернення: 12.01.2017).
7. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.12.2003 р. № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України, 2004. № 9. Ст. 79.
8. Про затвердження методик проведення аналізу впливу та відстеження результативності регуляторного акта: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2004 р. № 308 // Урядовий кур'єр, 2004. № 55.
9. Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Пояснювальна записка до проекту Закону України. URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id..46496 (дата звернення: 14.01.2017).

Korol V. Conceptual and methodological aspects of impact assessment in the field of economic entities' state aid

The article is devoted to the analysis of the prospects and quality of implementation rules of Association Agreement with the EU, European Atomic Energy Community and their Member-States regarding state aid by Ukraine by means of legislation modernization. Such process shall comply with principles of this Agreement declaring that any aid granted by Ukraine or the Member States of the European Union through state resources which distorts or threatens to distort competition by favoring certain undertakings or the production of certain goods is incompatible with the proper functioning of this Agreement insofar as it may affect trade between the Parties. At the same time, some aid a) shall be compatible b) may be considered to be compatible with the proper functioning of this Agreement

The methodology prism of the article is analysis conducting not the rules of the Law of Ukraine «On state aid for economic entities» but the provisions of the Regulatory Impact Analysis made by Antimonopoly Committee of Ukraine for complying with EU Impact Assessment.

One of key steps within EU Impact Assessment includes both analytical and forecasting components requiring description, in particular, the nature and scale of problem, its drivers and temporal evolution as well as the actors, sectors and social groups that are primarily affected by it.

According to the Regulatory Impact Analysis made by Antimonopoly Committee of Ukraine the key problems to be solved by Law of Ukraine «On state aid for economic entities» are flowing:

– ensuring of state aid system transparency taking into account that for a time being state aid monitoring and preliminary control procedure were absent in Ukraine causing the lack of consolidated information concerning the scale of this phenomenon;

– negative impact on competition and international trade minimizing which is important in the context of such impact non estimation in Ukraine.

The quintessence of general conclusion made is that Regulatory Impact Analysis of the draft of Law of Ukraine «On state aid for economic entities» in general provides necessary information satisfying key requirement of the EU Impact Assessment within both analytical and forecasting components. Thuswise, analytical component includes such key aspects as defining the problem, justification for state or local authorities regulatory impact. Forecasting component includes such key aspects as creating straight-line extrapolation in its exploratory form foreseeing development of problem without regulatory impact, creating a set of quantitative indicators.

In its turn such important aspects as modeling situation in its static and dynamics, evaluation each of alternative's impact on strategically important fields for society development, creating of forecasting background which is designed to determining a nature and scale of external factors impact which can transform expected regulatory impact some certain alternatives are left out of consideration.

Keywords: Association Agreement, state aid, regulatory act, impact assessment

PRIVATE FOUNDATION AS LEGAL ENTITY: NATIONAL LEGAL DOCTRINE AND EUROPEAN LEGISLATIVE EXPERIENCE

Kochyn V.

Candidate of Juridical Sciences, Deputy Director of Scientific Personnel Training, the Academician F. H. Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of National Academy of Law Sciences of Ukraine

The article defines the institution, its characteristics as a legal entity of private law. It gives the comparative analysis of national civil law doctrine and EU member states. The ways of adaptation of Ukraine to the EU aquis are proposed and defined the modern understanding of institutions in the system of legal entities.

Keywords: foundation, legal entity, public benefit interest, the EU aquis.

The Civil Code of Ukraine (further – the CC of Ukraine) introduced the principle of separation of legal forms of legal entities for societies and institutions. This approach is justified, because the fixed principles of creating, managing entities and is the basis for regulation of all system entities. However, in contrast to the wide range of research status of societies (companies), institutions are cared for a relatively small circle of modern scientists. First of all, it is a monographic study by I. M. Kucherenko [10] and by D. S. Leshchenko [11] and I. P. Zhyhalkin [7]. As for the rest of the scientific achievements of the characteristics of institutions in the context of common problems institute legal persons or are some scientific articles.

This situation around institutions, in our view, caused an incredibly small number of institutions established in accordance with the CC of Ukraine, as well as certain of their identification with the public institutions that are created as legal entities of public law. With this in mind, we aim to carry out research status of legal persons of private law in the organisational and legal form of the foundation and the possibility of applying European experience in the regulation of this subinstitute.

Legal regulation of civil status of institutions in Ukraine was conducted by the Civil Code of the Ukrainian SSR in 1922, particularly Art. 15 provided that private entities with legal personality, such as: hospitals, museums, research institutions, public libraries, and so on, which may be established only with the permission of the relevant authorities. The following codification of Soviet civil law regulation of private institutions was not provided. Note only the ability to create collective institutions, interkolkhoz, cooperative and public organisations.

This slight adjustment period, the status of institutions due to two factors: 1) the transformation of scientific doctrine regarding private institutions; 2) nationalization of the economic sector in which institutions can operate. Note the first one, since the scientific achievements of pre-revolutionary scientists had an undeniable impact on the formation of the foundation of modern civil doctrine regarding private institutions.

The doctrine of legal entities in the nineteenth century was presented primarily works «On legal entities» (1876, Kyiv) [5] and «Development of the doctrine of legal entity» (1888, St. Petersburg) [4]. Named works were argued that the term «foundation» (учреждение) had become the part of private law doctrine from the German term «Stiftung» that has featured detached property rights are voluntarily transferred their primary entity to serve charitable purposes [5, p 21]. However, this understanding was not often evaluated as a legal entity in its classical sense. Yes, we are talking about the possibility of individual property that is targeted and lying heritage (hereditas jacens). Consequently, the theory formed the target property. According to research by L. Hervahen this theory belongs to Alois von Brinz, but its stumbling block was the subject of ownership of the target property, which recognized them as a target [4, p 56]. As a result, Brienz denying the theory of fiction creates a new fiction. Later V. B. Yelyashevych concluded that entities are also proprietary systems that the relevant legal system endowed with human personality [6, p.17].

Summing up, the general theory of legal entity is formed on the *substrate* postulates allocation of the *individual* who may be persons together, including the organization providing property or *property*. The fiction theory requires finding the actual «owner» of a legal entity that is not inherently realistic theory, according to which the entity is real and independent entity. Some manifestations of fiction theory can be monitored in public law, in particular, that should recall the final beneficial owner (controller) of legal entity according the Law of Ukraine «On prevention of legalization (laundering) of proceeds from crime, terrorist financing and the financing of proliferation weapons of mass destruction».

The concept of foundation is the result of the legislative process, the dynamics of which are characterized by the following approaches:

1) the purpose of creation is determined or prediction is obtaining benefit for third parties (destinator) – edition of the Draft of the CC of Ukraine, 08.25.1996;

2) the unity of property in an isolated entity without members, founded to achieve the target, which may be the needs of society (socially useful foundation) or needs of third parties - destinator (private and useful foundation) – edition of the Draft of the CC of Ukraine, 01.06.2000;

3) the current concept of foundation – edition of the Draft of the CC of Ukraine, 01.02.2002.

The foundation as a legal form of legal entity is identified in p. 3 art. 83 of the CC of Ukraine as an organization which creating by one or more persons (founders), who are not involved in its management, by union (selection) of their property to achieve the goals defined by the founders at the expense of the property.

Ahead of the CC of Ukraine developers laid quite complicated goal – to create the concept of a legal person which should correspond to European understanding, and based on leading Europe countries codified acts as well as keep in touch with previous organic laws to prevent radical changes in the law. Unlike business companies, driving force of regulation of the status of which was entrepreneurship, and non-entrepreneurial associations, which was the driving force behind the realization of freedom of association, foundations were virtually no catalyst in the dynamic regulation of their status.

A positive is the rejection of the concept of foundation that exists in Russia. Thus, according to ch. 1 art. 123.31 of the CC of RF the foundation is recognized a unitary non-commercial organization created by the owner to carry out administrative, social, cultural or other non-commercial functions. Thus, the Russian foundation is viewed through the prism of the theory of fiction, as well as through the design of a legal person is not the owner. As a result, on the one hand there is the possibility of denial of the concept of German foundation [3, p 357], the other – the need to consolidate [15, p 847–848].

The native researches of foundations in foreign countries are limited to the one work [12], which is the subject of legal regulation of charity, let alone form a derivative result. So, we try to overview the regulation of the status of foundation in EU.

The **German Civil Code** (further - BGB) defines the foundation (Stiftung) as one of the institutions of legal entities, along with the association, which requires the allocation of the property (Stiftungsgeschäft) and the recognition of the foundation by the competent public authorities of land where the institution (ch. 1 § 80). This targeted property must match the attributes endowment, which is now beginning to take Ukraine into regulation (e.g. endowment (permanent fund) higher education institution – the Law of Ukraine «On higher education»).

Transfer (separation) of the property must match the attributes listed § 81 BGB, and if the guaranteed long-term and stable foundation aim not compromise public good. In case of the life of the institution, which transferred the property to be consumed, the amount of such property must be grounded during that period, or provide at least 10 years of its existence. Also provided comments on the legal situation of land laws relative to religious institutions can not contravene this provision.

In addition, BGB are installed specifics about: the obligation to transfer the property of the founder of the foundation relevant transaction – endowment transaction / Stiftungsgeschäft (§ 82); establishing institutions under the covenant – testamentary foundation / Stiftung von Todes wegen (§ 83); apply to establishments legislation on associations (§ 86); features change objectives and termination institution (§ 87) and the transfer of property in case of the goal institutions (§ 88).

Overviews we pay attention to the legal orders of several EU countries. Thus, in **France** foundations are distributed on: public utility foundation, sheltered foundation without a legal entity, business foundation. They generally belong to organizations that aim to meet the needs of the public without the intention of making a profit [1, p. 54]. **Netherlands** law specifies foundation (Stichting), as a legal entity created by a legal act without a membership basis and which aims provided for in the statutes using the goods intended for this purpose [1, p.67]. In **Italy**, the foundation is determined as a legal entity established for that purpose [1, p. 61]. In turn, in the **UK** there are no definitions of foundation as a separate legal entity, but among associations can identify these movements, which include trust and unincorporated association, which in turn is a form of existence of the relationship, and no entity [1, p. 79].

The concept of a foundation (установа) than embodied in the CC of Ukraine, is also used in other legislation governing the special status of organizations as legal entities, and without that status, such as: banking institution (банківська установа), financial institution (фінансова установа), academic institutions (наукова установа), penal institution (установа виконання покарань), etc. O. I. Zozuliak outlines this legal position as «conventional name (designation) separate legal entities» [3, p. 313], while the implied author does not explain. We believe that this is not a conventional name (designation), and the use of false and outdated legal terminology that needs to change according to the modern understanding of legal phenomena and their relationship to the level of general legal and industry generalizations. An example of such a change can be called understanding of Advocacy of Ukraine, which was transformed from «voluntary professional public association» (Law of Ukraine «On Advocacy», 1992) to «non-governmental self-governing institution» (Law of Ukraine «On Advocacy and Advocacy activity», 2013), as a result of a delimited concept of «advocacy» as a legal phenomenon, and legal entities operating in the this sphere. That organization

mentioned above should not be construed as an institution within the meaning of certain organizational and legal forms, as well as relevant institutions in the broad sense.

The way to this understanding of legal phenomena is not require the creation of financial, banking or other institutions in organizational and legal form of the foundation. Civil law model of foundation further relates to legal entities of private law (ch. 3, Art. 81 of the CC of Ukraine), but regarding legal persons of public law may apply the provisions of the CC of Ukraine, unless otherwise provided by law (Art. 82 the CC of Ukraine). It is a public institution which can be used on the construction of civil law only limits on their participation in civil relations [9].

According to the provisions of the CC of Ukraine there are following features of foundations: 1) founders are not involved in the management of the foundation; property has targeted character (ch. 3, Art. 83, Art. 102 of the CC of Ukraine); 2) along with their main economic activity foundations may do business unless otherwise provided by law and if the activity meets the purpose for which they were created, and contributes to its achievement (Art. 86 of the CC of Ukraine); 3) created on the basis of individual or joint founding act drawn up by the founder (ch. 3, Art. 87 of the CC of Ukraine), which indicates its purpose, determined property being transmitted to the institution needed to achieve this goal management structure of the foundation (ch. 3, Art. 88 of the CC of Ukraine); 4) a special management procedures determined by art. 101 of the CC of Ukraine; 5) special procedure for change the purpose of the foundation and management structure (Art. 103 of the CC of Ukraine). For other provisions, they are not defined, so that the general provisions of the entities resulting conclusions expressed that civil status of foundation requires additional regulation [11, p. 28; 7, p. 140].

Now the legal literature raised the question of whether the division of legal persons in societies and foundations and the adequacy of such a division. In particular, O. I. Zozuliak convinced that the foundation belongs to a group of unitary non-entrepreneurial entities, which have the following features: 1) features associated with participation in such entity: a) no membership; b) a ban on the founding management; c) organizational character relationships during economic activity; d) obtained as a result of income is not distributed among the founders; 2) features related to the legal status of the property: a) special procedure of property; b) the purpose of the property; c) a legal entity requires mandatory union property, and if one or the allocation of assets it owns; 3) features associated with activity: a) meet social needs and interests of individuals who are not their members; b) range of people who use non-entrepreneurial legal entity is not quantified as a general rule; c) the direction of the determined will of the founder; 4) signs associated with civil liability for its own obligations, particularly secondary liability in the event of failure of the founder property [8, p. 242]. These features should be taken very critical, especially for the desire researcher artificially distinguish types of unitary entities. In particular, the following questions arise:

- what is the difference between organizational management in a unitary legal entity and corporate entity, despite the fact that the general definition of legal person is an organization?
- prohibit the distribution of profits is a common feature of non-entrepreneurial legal entity, so on what basis it relates to traits associated with participation in such entity?
- what is the procedure of forming property of the legal entity is a special feature of these entities, if it also can provide other types of legal entities (joined stock company, limited liability company, state enterprises, etc.)?
- features that characterize the activities associated with such entities as socially useful, but why in this case public good feature is ignored in the study of non-entrepreneurial entities?

The problem with these ideas, we believe, is wrong methodological approaches and research methods of non-entrepreneurial entities. We believe that the author is trying to distinguish artificially types of unitary type non-entrepreneurial entities, given the legal regulation of their status as legal entities of private and public law that has been done in various scientific positions that sometimes contradict the principles of construction of private entities.

Thus, author defines the following organizational and legal form of unitary non-entrepreneurial entities such as: the foundation (установа), institution (заклад), fund (фонд). Note the definition of the legal forms and give their views on the appropriateness of such a division.

Under the foundation (установа) author understands the legal entity of public law, created by one or more founders, who are not involved in its management, to achieve the goal that the founders identified in various areas of public administration and bear subsidiary liability for its obligations [8, p. 327]. Criticizing regulation status by the CC of Ukraine, the author refers to the argument ignoring objective of the legislator and other specific features of each type of foundation [8, p. 316], but what meaning should be in detail the purpose of the legal person in the formation determining the society or foundation? Moreover, other arguments in justification of its position researcher draws from literature 70s-80s of the twentieth century (i.e. 20-30 years before the adoption of the current CC of Ukraine) at a time when idea of private foundation was not possible. Further arguments in favour of this position are supported distorted arguments jurist who

erected contrary to what the public entities involved in civil relations can be made by using the legal form of the foundation, but that does not mean that all institutions are public authorities.

Under the institution (заклад) author refers to the legal entity (both public and private law) founded by one or more founders, who are not involved in its management, are obliged to finance the activities of the institution by combining assets to achieve the goal of which is defined by the founders in educational and scientific, historical, cultural and medical fields [8, p. 351]. On the basis of these definitions, it is difficult to establish the legal significance of individual features, including what the nature of the obligation to finance the activities of the institution (contractual, statutory and legislative), and what civil legal features are detailed objective of the institution?

In our opinion, the use of the term «institution» made for the purpose of legal status for entity (school, health facilities, restaurant management facility) with out features of legal form. For example, *municipal research institutions (комунальні наукові установи)* are founded in the form of *municipal enterprises (комунальних підприємств)* (paragraph 2 ch. 1, Art. 7 of the Law of Ukraine «On Scientific and Scientific-Technical Activities») and in the case of training researchers of higher education in third (education and research) level of higher education is *an education institution (заклад освіти)* (pp. 1 p. 2 of the license conditions of educational activities of educational institutions, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine, 30.12.2015, № 1187). So, really is a terminological problem, not the problem of the existence of new types of legal forms. It should also give the view that the establishment and the establishment is not identical to the concept, as a foundation is one of the legal forms of non-entrepreneurial organizations and institution – a conditional feature [13, p. 319].

The fund (фонд), in turn, is built on the foundations of the absence of membership entity acting for the purpose of accumulation funds for charitable, educational, environmental, medical and other socially useful purposes [8, p. 368]. However, given the objective, what is a difference between the fund from foundation as defined in the CC of Ukraine and what is an aim of civil legal separation of fund? Unfortunately, there is no further author's argument.

The regulation of the foundations in EU countries and in accordance with the EU aquis, referred to the Company Law, i.e. the legal regulation of the status of legal persons in their broadest sense. Today the European Commission developed Proposal for a Council regulation on the Statute for a European Foundation (2012/0022 (APP)), such as regulation of the European Cooperative Society and European economic interest Grouping. Separately, we note that the Fundamental Principles on the Status of NGOs in Europe [1] provide for regulation of the right to freedom of association, which is not typical for foundations that are created for other purposes.

In particular, it is proposed that the European foundation (further – FE) are entities with a public benefit purposes activities. Such a socially useful purpose concentrated in areas that are important for European citizens and the European economy. In particular, it concerns such activities as art, culture, environment, civil rights, consumer protection, etc. (Art. 5). Given the peculiarities of the national legislation of member states are also invited to define a minimum assets in the amount of at least 25 000 Euros (Art. 7), which respectively constitute the limits of liability of such FE. In addition, FE must have full capacity, allowing for unlimited public benefit and 10 percent of turnover unrelated to this activity, which accounted for in separate accounts (Articles 9-11).

Other provisions relating to the legal status of FE have much in common with the foundations that originate from BGB. So, it relates to methods of creation (including through the covenant), the formation of the target property, public order, not of membership and so on.

Now civil regulation of foundation is mostly general in nature, so only needs clarification in the light of harmonization with EU aquis. In particular, it concerns the regulation of the authorized capital of detail and order management, and legal share of equity remaining after liquidation of the foundation. In addition, the regulation requires the proper ratio category of foundation as a legal entity and endowments as the whole property, which has drawn attention in scientific studies [12, p. 16]. We should emphasize that endowment target is used for realization of socially useful purposes and can be created by any person of private law accordingly separated from its own funds. However, managing endowments should be a professional player in financial services, despite improving the status of a private institution may acquire a new character. Thus, such foundations may include features that prove their social benefits.

Thus, the civil status of private foundations complies with the European doctrine and EU aquis, particularly in the absence of membership, targeted nature of the property and appropriate economic goals. This organizational form is sufficient for economic activity and allocation of certain types, including funds and institutions, does not meet either domestic or European legal doctrine. This understanding of legal persons for their functional purpose enables to allocate their branch status and not a separate type of legal form, which requires a corresponding change in the law and legal thinking.

REFERENCES:

1. Communication from the Commission on promoting the role of voluntary organisations and foundations in Europe (OM/97/0241). URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3Ac10714> (дата звернення: 28.01.2017 р.).
2. Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European Foundation (FE) (2012/0022 (APP). URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52012PC0035> (дата звернення: 24.01.2017 р.).
3. Болдырев В. А. Конструкция юридического лица несобственника: опыт цивилистического исследования. Москва, Статут. 2012. 366 с.
4. Герваген Л. Л. Развитие учения о юридическом лице. С.-Петербург. 1888. 91 с.
5. Евецкий А. А. О юридических лицах. Киев. 1876. 62 с.
6. Ельяшевич В. Б. Избранные труды о юридических лицах, объектах гражданских правоотношений и организации их оборота. В 2т. Т. 1. Москва, Статут. 2007. 492 с.
7. Жигалкін І. П. Установи як юридичні особи: монографія. Харків, Право. 2010. 168 с.
8. Зозуляк О. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти: монографія. Тернопіль: Підручники і посібники. 2017. 432 с.
9. Кочин В. В. Особливості участі публічних установ у цивільних відносинах // Актуальні питання правового регулювання участі суб'єктів публічного права в приватних відносинах: зб. наук. пр. / НАПрН України, НДІ приватного права і підприємництва; за ред.: акад. НАПрН України О. Д. Крупчана, доц. О. О. Первомайського. Київ: Ред. журн. «Право України», 2013. С. 60–84.
10. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: монографія. Київ, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. 328 с.
11. Лещенко Д. С. Установи як учасники цивільних відносин: монографія. Дніпропетровськ: Дніпропетр. держ. ун-т внутр. Справ, 2007. 196 с.
12. Литвин І. В. Приватноправове регулювання благодійної діяльності в Європі. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.03. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ. 2015. 20 с.
13. Правове регулювання некомерційних організацій в Україні: монографія за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків, Право. 2013. 480 с.
14. Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі // Юридичний вісник України. 20.12.2002. № 50.
15. Юридические лица в гражданском праве: Юридические лица в российском гражданском праве (некоммерческие и коммерческие организации). Отв. Ред. В. Н. Литвинкин, О. В. Гутников. Москва, Институт законодательства и сравнительного правоведения при правительстве Российской Федерации. 2013. 1024 с.

Кочин В. В. Приватна установа як юридична особа: національна правова доктрина та європейський законодавчий досвід

Стаття визначає поняття установи, її ознаки як юридичної особи приватного права. Здійснено порівняльний аналіз вітчизняної цивільно-правової доктрини та законодавство країн-членів ЄС. Запропоновано шляхи адаптації законодавства України до аquis ЄС та визначено сучасне розуміння установи у системі юридичних осіб.

Ключові слова: установа, юридична особа, суспільно корисний інтерес, аquis ЄС.

ВПРОВАДЖЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА ІМЕНІ АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА НАПрН УКРАЇНИ У ЗАКОНОТВОРЕННЯ

Лапечук П. І.,

старший науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Попович Т. Г.,

науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Головко Д. Є.,

молодий науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

З метою активізації законопроектної роботи, збільшення наукових розробок за напрямками фундаментальних наукових досліджень, які здійснюються відповідно до законів України «Про вищу освіту», «Про наукову та науково-технічну діяльність», в Інституті на громадських засадах створено центр із законопроектної роботи, до складу якого ввійшли наукові працівники, рекомендовані відділами Інституту (за напрямками їх функціональної діяльності). Матеріал подається у формі інформування, децю у неповному, можна сказати однобічному вигляді (зачіпаються в основному земельні, екологічні, соціальні проблеми). Сподіваємось, що у подальшому аналогічні матеріали поповняться новими пропозиціями законодавчого характеру, охоплюючи всі напрями наукової діяльності Інституту.

Ключові слова: законопроект, висновки та пропозиції, впровадження результатів наукової роботи, практичні результати.

У сучасних умовах розвитку і становлення правової науки незалежної України, в період імплементації законодавства нашої держави до вимог Європейського Союзу та міжнародних правових норм в цілому на основі нових економіко-господарських ринкових відносин вкрай важливого значення набувають прикладні наукові дослідження та впровадження їх результатів у практику законотворення.

Працівниками центру та відділами Інституту були проаналізовані та узагальнені результати наукових досліджень, висновки і пропозиції, викладені у дисертаційних роботах чи авторефератах, рекомендації науково-практичних конференцій, семінарів, круглих столів, інших науко-практичних заходів, а також проведена відповідна робота з авторами пропозицій щодо надання їх для впровадження. Окремі питання розглядалися на засіданнях відділів, спеціальної ради із захисту дисертацій та вченої ради Інституту.

Були встановлені робочі зв'язки з відповідними Комітетами Верховної Ради України, Міністерством юстиції України, Верховним Судом України, іншими державними органами. У 2016 р. в Інституті було вивчено і проаналізовано понад 20 законопроектів, внесених до Верховної Ради України суб'єктами законодавчої ініціативи (Кабінетом Міністрів України, народними депутатами та ін.), зауваження і пропозиції до яких надіслані до відповідних Комітетів. Зупинимось на окремих з них:

1. Так, Кабінетом Міністрів України був поданий законопроект «Про дитяче харчування» (реєстраційний № 3808 від 22.01.2016 р.), метою якого визначено удосконалення законодавства у сфері дитячого харчування для забезпечення подальшого розвитку українського виробництва цієї продукції, зокрема, спрощення умов провадження підприємницької діяльності у харчовій галузі, забезпечення належної якості та безпечності дитячого харчування. Проте у процесі аналізу виявлено, що у законопроекті практично ігнорується екологічна складова виробництва дитячого харчування, пов'язана з вирощуванням рослинної продукції, годівлі тварин, підготовки та транспортування сировини тощо. Тобто йдеться про забезпечення та спрощення підприємницької діяльності у цій сфері, а не про забезпечення дітей безпечним, якісним та відповідним віковим потребам харчуванням (як це було зазначено у преамбулі законопроекту). Тому ми внесли пропозицію, щоб у законопроекті були зазначені відповідні органи, які б спільно з науковцями визначили екологічно чисті зони для ведення органічного землеробства і вирощування (виробництва) безпечної сировини для дитячого харчування.

2. Ми не підтримали проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення права постійного користування органами Державної прикордонної служби України земельними ділянками для інженерно-технічного облаштування та утримання державного кордону» (реєстраційний № 4037 від 08.02.2016 р., поданий групою народних депутатів), метою якого є створення умов для оперативного вирішення питань вилучення земельних ділянок, що перебувають у власності фізичних та юридичних осіб для подальшого інженерно-технічного облаштування державного кордону України із суміжними державами. Ми висловили думку, що назву проекту слід викласти у такій редакції: «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення органами Державної прикордонної служби України права постійного користування земельними ділянками для інженерно-технічного облаштування та утримання державного кордону».

Проектом накладається обмеження на дію Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» (далі – Закон), оскільки дія цього Закону не поширюється на випадки примусового відчуження земельних ділянок в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану можна проводити реквізицію (примусове відчуження) земельних ділянок або вилучення майна без судової процедури за рішенням органу державної влади. Ми зауважили, що сьогодні в Україні проводиться АТО, а військовий чи надзвичайний стан не введено, тому недоцільно говорити про обмеженість дії цього закону. Разом з тим у вказаному Законі передбачена процедура викупу земельних ділянок для забезпечення національної безпеки та оборони (абз. 1 ч. 1 ст. 7 Закону). Випуск земельних ділянок (на відміну від реквізиції) забезпечує конституційне право власності (ст. 41 Конституції України). Зокрема, кожен має право володіти, користуватися і

розпоряджатися своєю власністю. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Тому було висловлено думку, що проект Закону є недостатньо обґрунтованим та суперечить положенням Конституції України.

3. Значною проблемою, особливо у великих містах України, є чималі обсяги різноманітних виробничих і особливо побутових відходів, які займають великі земельні площі та забруднюють землі, водні ресурси та атмосферне повітря, негативно впливають на життя і здоров'я людей. В цьому напрямі в Інституті було вивчено проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо поводження з побутовими відходами та стимулювання їх використання як альтернативного джерела енергії» (реєстраційний № 3198-1 від 21.10.2015 р., поданий групою народних депутатів України), метою якого є досягнення комплексного врегулювання питання поводження з побутовими відходами, удосконалення механізмів державного регулювання у сфері поводження з побутовими відходами на основі директиви 2008/98/ЄС про відходи та скасування деяких директив, підвищення ефективності дії законів України у сфері поводження з побутовими відходами, усунення виявлених недосконалостей правового регулювання у цій сфері, створення сприятливих законодавчих умов для залучення інвестицій в енергетичну галузь та стимулювання виробництва електроенергії і тепла шляхом перероблення побутових відходів завдяки поширенню на цей вид електроенергії «зеленого» тарифу.

На сьогодні первинною проблемою, яку необхідно вирішити, є поділ відходів фізичними та юридичними особами, для чого необхідно встановити спеціальні роздільні смітники та/чи розширену мережу пунктів приймання/здавання відходів для вторинної переробки, у тому числі для вироблення енергії. У Проекті пропонується не стільки стимулювання (як вказано у назві), скільки посилення відповідальності за розміщення відходів. Також у Проекті пропонується запровадити прогресивні ідеї з використання «зеленої» енергії споживачами, але не міститься стимулюючих факторів, що призведуть до зменшення відходів чи спонукатимуть до їх розділення фізичними та юридичними особами, тобто у законопроекті не вирішується основна проблема – роздільне збирання, транспортування, складування та ефективне використання, переробку відходів.

4. Як це не прикро, але при вивченні законопроектів ми виявили непоодинокі випадки, коли окремі суб'єкти законодавчої ініціативи шляхом внесення некоректних змін до діючих норм права намагаються порушувати конституційні права громадян, зокрема право загального природокористування. Про це яскраво свідчить проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення прав громадян на загальне використання лісових ресурсів» (реєстраційний № 4746 від 01.06.2016 р.), метою якого є усунення декларативності норм лісового законодавства щодо забезпечення прав громадян на вільний та безоплатний доступ до лісових ресурсів шляхом запровадження комплексного і системного правового врегулювання вказаних правовідносин, а також удосконалення правовідносин використання корисних властивостей лісів на умовах довгострокового тимчасового користування, уточнення положень чинних законодавчих актів. Проект мав би описувати та визначати права на загальне використання лісових ресурсів, а у тексті йдеться лише про спеціальні види використання. По суті, невирішеним залишається питання зменшення порушень та передумов для соціальних конфліктів, що на сьогодні виникають між громадянами та тимчасовими лісокористувачами, користувачами мисливських угідь, а також іншими особами, котрі шляхом встановлення парканів та інших перешкод обмежують право громадян на загальне користування лісовими ресурсами.

При написанні законопроекту було забуто, що загальне лісокористування (як і користування іншими видами природних ресурсів) є конституційним правом кожного громадянина, що не обмежене строком (ч. 2 ст. 13 Конституції України). Крім того, законодавство України чітко визначає: 1) ст. 16 Лісового кодексу України – право користування лісами здійснюється в порядку постійного та тимчасового користування лісами; 2) ч. 2 ст. 18 Лісового кодексу України – тимчасове користування лісами може бути: довгостроковим – терміном від одного до п'ятдесяти років і короткостроковим – терміном до одного року. У надісланих до Комітету Верховної Ради України з питань екологічної політики, природокористування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи зауваженнях і пропозиціях ми відзначили, що у Проекті переплутано поняття довгострокового, короткострокового, тимчасового та постійного користування, що внесе у національне законодавство лише плутанину та колізії при застосуванні на практиці.

5. До цього часу мають місце випадки, коли громадяни оскаржують не зовсім правильне вирішення питань приватизації земель, отримання паїв тощо, тому з боку законодавців є спроби врегулювати ці питання, проте не завжди вони слухні. Зокрема, в Інституті проаналізовано проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо справедливого розподілу земель у процесі приватизації державних підприємств, установ, організацій» (реєстраційний № 3866 від

02.02.2016 р., поданий групою народних депутатів України), метою якого є збільшення матеріальної бази місцевого самоврядування за рахунок земель резервного фонду, що утворюється в процесі приватизації державних сільськогосподарських підприємств, установ, організацій. Зазначимо, що відповідно до чинного законодавства органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування у процесі приватизації державних чи комунальних земель створюють резервний фонд у розмірі до 15 відсотків площі усіх сільськогосподарських угідь, які були у постійному користуванні відповідних підприємств, установ, організацій (ч. 10 ст. 25 Земельного кодексу України). У Проекті пропонується встановити, що землі резервного фонду мають бути передані у комунальну власність територіальної громади, на території якої вони розташовані. У разі виникнення ситуації, коли на момент приватизації особа не була включена до списку суб'єктів, що перелічені у ч. 1 ст. 25 Земельного кодексу України, та має право на отримання частки (паю), створення резервного фонду забезпечує права таких працівників, які, наприклад, відновилися через суд на підприємстві, що приватизується. У нині чинній редакції ч. 11 ст. 25 Земельного кодексу України передбачено, що резервний фонд земель перебуває у державній або комунальній власності і призначається для подальшого перерозподілу та використання за цільовим призначенням. Для отримання своєї частки (паю) особи будуть звертатися до відповідного державного чи комунального органу за належністю ліквідованого підприємства, які матимуть змогу надати таке майно з резервного фонду. У разі ж прийняття пропонованих змін при зверненні до органів виконавчої влади, що приймали рішення про приватизацію, щодо отримання своєї частки (паю) особі не зможуть забезпечити реалізацію такого права у зв'язку з відсутністю вільних земель у розпорядженні такого органу виконавчої влади. Зворотна передача земель із комунальної власності у державну може бути неможливою.

6. Останніми роками багато «списів» ламаються в суперечках щодо продажу земель сільськогосподарського призначення. Для врегулювання цього питання до Верховної Ради України було подано законопроект «Про внесення змін до Земельного кодексу України щодо недопущення тінювого відчуження земель сільськогосподарського призначення» (реєстраційний № 5223 від 04.20.2016 р.), метою якого є встановлення обмежень при регулюванні відносин, пов'язаних із правом емфітевзису, для запобігання прихованому продажу земель сільськогосподарського призначення у період дії мораторію на їх відчуження. Судова практика свідчить, що часто прихованою метою договорів емфітевзису є відчуження земельних ділянок через механізм внесення їх до статутного капіталу, передання у заставу, відчуження іншим особам. Тобто йдеться про порушення прав власників земельних часток (паїв), а також тих власників, у яких земельні ділянки вже сформовані як об'єкти речових прав. Ми вважали, що законопроект є необхідним, але потребував коригування для уникнення різночитання. З нього, на нашу думку, слід було б виключити термін «земельні частки (паї)», оскільки у пп. «а» та «б» п. 15 Перехідних положень Земельного кодексу України, на які є посилання в законопроекті, вже чітко зазначено той перелік та види земель, на які на сьогодні поширюється мораторій.

7. Протягом останнього десятиліття судочинство України зазнало докорінного реформування, в результаті якого не лише вдосконалені діючі інститути цивільного процесуального права (у тому числі пов'язані з речовими доказами), а й втілені у життя і успішно функціонують нові моделі процесуальної взаємодії суду та інших суб'єктів цивільного процесу. Відтепер кожен учасник цивільних процесуальних правовідносин має можливість обмінюватись із судом електронними документами, одержувати повістки через текстові SMS-повідомлення, а також брати участь у судовому засіданні у режимі відеоконференції. Звичайно, таке оновлення законодавчих приписів та модернізація всіх стадій відправлення правосуддя на практиці зумовлює пошук наукового пошуку теоретичного обґрунтування особливостей використання як речових доказів у цивільному процесі нових предметів та об'єктів матеріальної дійсності, а також удосконалення способів їх пред'явлення, дослідження, зберігання та повернення.

З цією метою в Інституті розроблено проект Закону України «Про внесення змін до Цивільного процесуального Кодексу України» (щодо речових доказів у цивільному судочинстві), в якому пропонується якісно вдосконалити чинні норми цивільного процесуального судочинства, присвячені речовим доказам шляхом наповнення їх визначення новим змістом та встановлення нових правил їх пред'явлення, дослідження, зберігання та повернення цих речових доказів власникам чи тим особам, за якими суд визнає право на ці предмети. У законопроекті пропонується:

1) внести зміни до ч. 2 ст. 58, ч. 1 ст. 121, ч. 1 ст. 139, ч. 3 ст. 139, ч. 1 ст. 140, ч. 1 ст. 142, ч. 1 ст. 158(1) ЦПК України, відповідно до яких суттєво оптимізується процедура дослідження судом пред'явлених сторонами речових доказів у цивільній справі;

2) доповнити ч. 1 ст. 158(1) ЦПК України положенням, відповідно до якого у режимі відеоконференції можуть бути досліджені й речові докази, які з певних причин не можуть бути доставлені до зали судових засідань, шляхом постановлення відповідної ухвали про це за клопотанням сторони чи власної ініціативи суду;

3) доповнити ч. 11 ст. 158(1) положенням, відповідно до якого питання збереження речових доказів, оглянутих і досліджених судом за місцем їх знаходження, в тому числі у режимі відеоконференції, вирішується тим судом, який виконував доручення суду за місцем знаходження цих речових доказів;

4) виключити зі змісту Цивільного процесуального кодексу України ч. 3 ст. 141, та ч. 3 ст. 142 відповідно до обумовлених вище змін.

Слід звернути увагу, що цей матеріал подається у формі інформування, децю у неповному, можна сказати односторонньому вигляді (зачіпаються в основному земельні, екологічні, соціальні проблеми). Переконані, що кожен відділ Інституту зацікавлений у впровадженні у практику законотворення результатів своїх наукових досліджень за відповідними напрямками функціональної діяльності. Сподіваємось, що у подальшому аналогічні матеріали поповняться новими пропозиціями законодавчого характеру, охоплюючи всі напрями наукової діяльності Інституту.

Lapchuk P., Popovich T., Golovko D. Implementation of results of scientific research institute in lawmaking

In order to enhance drafting, increase scientific research in areas of fundamental research, carried out in accordance with the laws of Ukraine «On Higher Education», «On Scientific and Scientific-Technical Activity» at the Institute volunteer a center of legislative work of the which included scientists recommended by the Institute departments (according to their functional activity). The material is supplied in the form of information, in a somewhat incomplete, we can say unilateral form (mainly affected land, environmental, social problems). We hope that in the future similar materials full of new legislative proposals, covering all scientific activities of the Institute.

Keywords: draft law, conclusions and proposals, introduction of the results of scientific work, practical results.

ПРАВА ПАЦІЄНТІВ ІЗ ПСИХІЧНИМИ РОЗЛАДАМИ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА ВІТЧИЗНЯНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

Миронова Г. А.,

кандидат філософських наук, старший науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті досліджуються права пацієнтів із психічними розладами. Аналізуються такі аспекти: рівність у правах, право на медичну інформацію, право на згоду на лікування.

Ключові слова: принцип рівності у правах, права психічнохворих осіб, право на медичну інформацію, право на згоду на лікування, примусове лікування.

Протягом невеликого проміжку часу відбулися кардинальні зміни у медичній етиці, правосвідомості та, як наслідок, у правових підходах до регулювання правовідносин медичної сфери. Перехід від патерналізму до автономії у прийнятті особистих рішень призвів до інституалізації принципу згоди на медичне втручання та напрацювання відповідних правових механізмів реалізації права на вибір у сферах охорони здоров'я та надання медичної допомоги як на рівні міжнародно-правових стандартів, так і у нормах вітчизняного законодавства. Проте на початку ХХІ ст. виявилось, що ціла соціальна група опинилася поза межами цих прогресивних цивілізаційних досягнень у сфері прав і свобод, що виборювалися європейською спільнотою протягом останніх років. Це – фізичні особи із проблемами психічного здоров'я та інтелектуальною недостатністю, які належать до найбільш вразливих суспільних груп та потребують спеціальних інституцій та інструментів охорони і захисту їх автономії та прав у максимально можливій мірі.

За оцінками експертів ВООЗ, «психічні розлади становлять 12% глобального тягаря хвороб в усіх країнах світу, і до 2020 р. на їх долю припадатиме 15% років життя, втрачених через непрацездатність» [1, с. 16]. То ж не дивно, що питання розвитку психіатричної медичної допомоги в Україні привертають до себе дедалі більше уваги останнім часом. Але здебільшого цей напрям здобув висвітлення у контексті медико-соціального забезпечення та адміністративно-правового супроводження. Саме цим аспектам присвячено основні публікації з даного напрямку. Водночас цивільно-правовий зріз проблеми не знайшов свого адекватного дослідження у вітчизняній правовій науці, що негативно відображається на висвітленні існуючих проблем та формуванні нових підходів у дотриманні прав людини у цій сфері системи охорони здоров'я.

Основна проблема у нормативному забезпеченні фундаментальних прав пацієнтів у психіатрії полягає у тому, що заявлені у нормах-принципах права в деяких аспектах залишаються деклараціями, що не забезпечені реальними інститутами та механізмами правореалізації. Адже психічнохворі є фізичними особами, які володіють всіма суб'єктивними правами, передбаченими у цивільному та спеціальному законодавстві України. Тому право на вибір методів лікування, на медичну інформацію психічнохворих осіб потребує дослідження на рівні приватноправових засад та конкретизації цивільно-правових засобів та способів, що забезпечують комплексність правового регулювання та надають суб'єктам права інструменти здійснення закладених у правових нормах повноважень.

Виходячи з наведених міркувань актуалізації проблеми, предметом статті обрано особливості правового регулювання відносин з надання згоди щодо лікування та догляду пацієнтами із психічними розладами. Метою представленої роботи є здійснення аналізу відповідного законодавства та правової практики здійснення особами із психосоціальними формами інвалідності своїх прав, викриття недоліків та напрацювання напрямів їх виправлення у вітчизняній правовій системі.

Підґрунтям для проведення дослідження стали ідеї та висновки, що були здобуті у працях вчених з проблем дотримання прав психічнохворих пацієнтів: Р. Гревцової, І. Сенюти, С. Стеценка, З. Черненко. Аналітичною основою стали дані звітів правозахисних організацій, зокрема, Аналітичний звіт Української Гельсінської спілки з прав людини «Права осіб із проблемами психічного здоров'я: відповідність національного законодавства міжнародним стандартам. Контекст дотримання прав людини у психоневрологічних інтернатах» [2].

Основними джерелами для врегулювання прав осіб із проблемами психічного здоров'я, інтелектуальною недостатністю та інвалідністю є Конвенція про права інвалідів від 13.12.2006 р. (чинність для України – з 06.03.2010 р.), Конвенція про захист прав людини і основних свобод від 04.11.1950 (чинність для України – з 11.09.1997 р.) (далі – Європейська конвенція), положення окремих рішень Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд) щодо дотримання прав осіб із проблемами психічного здоров'я у контексті статей 3, 5, 6, 8 Європейської конвенції, внутрішнє законодавство з відповідних питань – Конституція України, Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», Закон України «Про психіатричну допомогу» від 26.10.2014. Додатковими джерелами, які надають тлумачення або роз'яснюють окремі положення застосовних правових актів, є стратегічні документи ВООЗ, рекомендаційні документи Ради Європи.

Концепт рівності у правах психічнохворих осіб у міжнародних договорах за участю України

Рівність усіх людей у правах, незалежно від будь-яких ознак, проголошено ще у Декларації ООН «Про права розумово відсталих осіб» від 20.12.1971 р., в якій ще тоді було проголошено, що такі особи мають ті самі права, що й інші люди у тій максимальній мірі, в якій вони можуть самостійно їх реалізувати. Конвенція ООН про права інвалідів запровадила далекоглядні перспективні зміни у розумінні проблем інвалідності, правоздатності осіб усіх форм інвалідності на засадах сучасного концепту рівності у правах. Правозахисники говорять навіть про «зсув парадигми» у відношенні до інвалідності та проблем рівності у правах, який означає перехід від формули заміщеного рішення до підтримки у прийнятті власних рішень.

За новою парадигмою концепція рівності з точки зору прав людини виходить за межі формальної рівності. Принцип рівності, що лежить в основі Конвенції ООН, передбачає як створення окремих прав для осіб з інвалідністю, так й, насамперед, адаптацію існуючих до потреб окремих соціальних груп. Даний процес адаптації має кілька важливих аспектів, зокрема, щодо підтвердження презумпції правоздатності та дієздатності осіб з інвалідністю, усунення дискримінації, виключення суцільної опіки та запровадження механізмів підтримки у прийнятті рішень.

Згідно зі ст. 12 Конвенції ООН особи з інвалідністю мають правоздатність нарівні з іншими в усіх аспектах життя. Це положення означає, що право на згоду на медичне втручання, яке є фундаментальним правом людини, поширюється без дискримінації також і на осіб з інвалідністю, серед яких особи із проблемами психічного здоров'я та інтелектуальною недостатністю.

В контексті положень Конвенції ООН правоздатність розуміється як поєднання правового статусу та дієздатності, і це означає, що психічні та інтелектуальні порушення та інші дискримінаційні посилення не є законними причинами відмови у правоздатності. Тому припущення чи фактичні (юридичні) обмеження психічної дієздатності не повинні використовуватися для позбавлення правоздатності, тим більше не означають її автоматичне виключення, зокрема, позбавлення відповідної особи права на вибір. Також Комітет Конвенції ООН у коментарі до ст. 12 спеціально підкреслює застосовність даних положень до сфери лікування та догляду, зауважуючи, що персонал має знайти шляхи, щоб максимально консультиватись із пацієнтом і щоб особа, що діє від імені пацієнта (наприклад опікун), не приймала рішення замість нього [3].

Традиційне для деяких країн розділення правоздатності та дієздатності, за яким особи з проблемами психічного здоров'я начебто мають всю повноту прав, але їх реалізують за них та в їх інтересі інші, свідчить про наявність правового лицемірства. З цього приводу Європейським судом

було визнано порушенням правоздатності осіб з інвалідністю у випадку «добровільної» госпіталізації проти волі зацікавленої особи за згодою опікуна. Правова позиція суду стосовно даних порушень полягає у кваліфікації госпіталізації як позбавлення свободи у розуміння ст. 5 Європейської конвенції. Те саме стосується розміщення у закладах соціальної допомоги без згоди відповідних осіб у випадках, коли для них полишення закладу де-факто суттєво обмежено (*Shtukaturov v. Russia*, 27.03.2008).

У контексті нової концепції правоздатності Конвенція ООН пропонує відійти від акценту на вадах та обмеженнях людей із інвалідністю та зосередитися на створенні дієвих правових механізмів, спрямованих на підтримку у прийнятті власних рішень, зокрема, реалізації концепту розумного пристосування. «Розумне пристосування» для цілей Конвенції ООН означає внесення, коли це потрібно в конкретному випадку, необхідних і підхожих модифікацій і коректив, що не стають недомірним чи не виправданим тягарем, для цілей забезпечення реалізації або здійснення інвалідами нарівні з іншими всіх прав людини й основоположних свобод, в тому числі – надання необхідної допомоги, що надасть можливість окремим особам, що зазнають особливих труднощів, розширити межі власної автономії.

Концепція розумного пристосування, безумовно, належить й до розумного полегшення процесу отримання інформації та прийняття рішення у сферах взаємодії людини з інвалідністю із посадовими особами, зокрема медичними працівниками. У таких випадках медичні установи мають обов'язок здійснити позитивні заходи щодо пристосування процедури отримання добровільної інформованої згоди до особливостей пацієнта з вадами психічного та інтелектуального розвитку з метою забезпечення еквівалентного стану даної особи з іншими. Зокрема, медична інформація може бути надана такому пацієнту у зручному для читання форматі, або в альтернативному форматі, лікар може надати додаткові аргументи або виділити додатковий час на пояснення суті діагнозу, процедур тощо.

Положення Європейського суду щодо реалізації правоздатності особами, які є недієздатними пацієнтами

На європейському рівні проблема забезпечення реалізації прав осіб з інвалідністю та інтелектуальною недостатністю вирішується в рамках кількох статей Європейської конвенції, які розтлумачуються у рішеннях Європейського суду саме в аспекті реалізації правоздатності особами із проблемами психічного здоров'я та інтелектуальною формою інвалідності. У контексті п. 4 ст. 5 Європейської конвенції стосовно реалізації права на справедливий суд у низці рішень Європейського суду сформульовано кілька важливих положень щодо реалізації правоздатності особами, які є недієздатними пацієнтами.

Особа має право бути заслуханою під час розгляду справи стосовно її дієздатності (*Winterwerp v. the Netherlands*, 24.10.1979, *Shtukaturov v. Russia*, 27.03.2008). Особа повинна мати ефективний доступ до правосуддя стосовно питань перегляду рішення щодо дієздатності (*Lashin v. Russia*, 22.01.2013). Зокрема, Європейський суд звернув увагу на відсутність в українському законодавстві можливості для особи, визнаної недієздатною, самостійно звернутися до суду з питання поновлення дієздатності (*Mykhailenko v. Ukraine*, 30.04.2013). Хоча рішення національних судів мають ґрунтуватися на медичному висновку щодо оцінки ступеня недієздатності, саме суддя, а не лікар-психіатр, повинен врахувати та оцінити наявні факти для прийняття рішення щодо визнання особи недієздатною (*Shtukaturov v. Russia, X and Y v. Croatia*, 3.11.2011).

У контексті захисту права на приватність, закріпленого у ст. 8 Європейської конвенції, Європейський суд вказує на зв'язок між втратою дієздатності та порушенням права на повагу до приватного і сімейного життя. За тлумаченням суду, визнання особи недієздатною не повинно бути перешкодою для її участі у прийнятті рішень стосовно лікування (*Salontaji-Drobnjak v. Serbia*, 13.10.2009).

У контексті захисту права на свободу та особисту недоторканність, гарантованого п. 1 ст. 5 Європейської конвенції, Європейський суд розглядає аспекти щодо законного затримання психічнохворих, зокрема, правової оцінки ситуацій щодо примусової госпіталізації та примусового лікування. Основні позиції стосовно відповідності обмеження свободи у вигляді примусової госпіталізації фундаментальним правам людини сформульовано у низці рішень Європейського суду: будь-які обмеження права людини на свободу та особисту недоторканність мають бути персоналізовані потребам, бути справді виправданими, ґрунтуватися на правах людини, врівноважуватись ефективними заходами захисту (*Stanev v. Bulgaria*, 17.01.2012), застосовуватись під судовим наглядом, зокрема щодо термінів перебування у психіатричному закладі (*Shorov v. Bulgaria*, 02.09.2010; *Johnson v. the United Kingdom*, 24.10.1997).

У низці рішень проти України Європейським судом сформульовано кілька принципово важливих положень щодо здійснення судового нагляду та правового значення волі та побажань особи, яка в примусовому порядку госпіталізується до психіатричного закладу або утримується у ньому. Так, на думку суду, у національній правовій системі необхідно забезпечити: присутність особи під час судового розгляду питання про її примусову госпіталізацію; можливість оскаржити рішення про госпіталізацію у примусовому порядку; можливість отримання правової допомоги під час госпіталізації; періодичні огляди стану пацієнта; можливість залишити заклад за власним бажанням у випадку, коли особа погодилась на госпіталізацію; належну психіатричну експертизу. Європейським судом було підтверджено незаконність тривалого перебування особи у психіатричному закладі без її згоди

(Gorshkov v. Ukraine, M v. Ukraine 19.04.2012, Rudenko v. Ukraine 3.08.2014, Akopyan v. Ukraine 5.06.2014, Fedorov, Fedorova v. Ukraine 7.07.2011).

У контексті абсолютної заборони катувань, нелюдського або іншого жорстокого або такого, що принижує гідність людини, поводження та покарання, гарантованої ст. 3 Європейської конвенції, Європейський суд розглядає аспекти медичного втручання, що можуть визнаватися порушенням ст. 3, зокрема, встановлює зв'язок між методами примусового лікування та катуванням, нелюдським або жорстоким, або принизливим поводженням. За загальним правилом, медичний захід, який є необхідним з лікувальною метою та застосовується із дотриманням належної медичної практики, не може розглядатись як нелюдське або таке, що принижує гідність людини, поводження. То ж метод лікування, який застосовується, повинен обґрунтовуватись існуванням медичної необхідності (Herczegfalvy v. Austria, 24.09.1992). З приводу кваліфікації медичного втручання як катування існує позиція Спеціального доповідача ООН із протидії катуванням стосовно того, що використання медикаментів (як то нейролептиків) без згоди пацієнтів чи як форма покарання може вважатись катуванням, побочні ефекти від таких заходів мають серйозний вплив на стан особи [4].

Як видно, повага до прав на свободу, недоторканність та гідність психіатричних хворих, а також принцип добровільності та погодження лікування у максимально можливій мірі є стрижневими положеннями, на яких акцентовано увагу у міжнародних та європейських правових документах з питань охорони та захисту прав осіб під час надання психіатричної медичної допомоги. Як вважає керівник з етики Світового лікарського товариства, автор підручника з лікарської етики Джон Р. Вілл'емс, необхідно «зробити розмежування між недобровільним ув'язненням і примусовим лікуванням», а також «визнати право цих людей на відмову від лікування, якщо воно зрештою може бути обмежене. Законною причиною для відмови може бути болісний досвід лікування в минулому, серйозні побічні ефекти психотропних ліків. Коли використовуються замісні приймальники рішень для таких пацієнтів, лікарі повинні впевнитись, що пацієнти дійсно становлять небезпеку для себе або для інших, а не тільки незручності. Вони повинні спробувати з'ясувати уподобання пацієнтів відносно лікування, а також причини цих уподобань, навіть якщо в кінцевому випадку ці уподобання не можуть бути виконані» [5, с. 53–54].

Вітчизняне законодавство та перспективи його вдосконалення

Міжнародно-правові стандарти та європейська практика оцінки та застосування положень Конвенції ООН, Європейської конвенції, учасником яких є й Україна, розвиваються у бік заперечення автоматизму у позбавленні осіб із різними формами інвалідності, дедалі більшого врахування волі та побажань осіб із психічною формою інвалідності та з інтелектуальною недостатністю. Така робота з певними досягненнями триває й в Україні. Але станом на сьогодні є суттєві недоліки та прогалини у чинному законодавстві щодо правоздатності осіб із проблемами психічного здоров'я, їх участі у прийнятті особистих рішень з питань лікування та догляду. В Україні такі особи потерпають від порушення своїх прав на двох рівнях. По-перше, це пов'язано із неврахуванням у нормах національного законодавства міжнародних правових стандартів, визнаних у договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. По-друге, йдеться про складність або іноді навіть неможливість реалізувати на практиці свої права, які передбачені положеннями чинного законодавства України.

Тому реалізація положень та стандартів, передбачених міжнародними договорами, має відбуватися як на рівні закріплення основних прав у вітчизняному законодавстві, так і на рівні створення ефективних процедурних механізмів дотримання цих прав на практиці. Найбільш вразливими сферами правового регулювання відносин за участю пацієнтів із проблемами психічного здоров'я та інтелектуальною недостатністю, а також визнаних судом недієздатними, є: реалізація правоздатності у правовідносинах з приводу лікування: на інформований вибір методів лікування та лікаря; врахування думки при поміщенні або утриманні у психіатричних закладах та психоневрологічних інтернатах; правовий режим примусового лікування, який діє в Україні

У Законі України «Про психіатричну допомогу» від 26.10.2014 визначено основні принципи надання психіатричної допомоги в Україні, до яких, серед інших, віднесено додержання прав людини, добровільність, необхідність і достатність заходів лікування з мінімальними соціально-правовими обмеженнями. Також у Законі визначено основні права осіб при наданні психіатричної допомоги. На рівні положень Закону певною мірою дотримано правило згоди на медичне втручання та відмову від нього, основні права людини та пацієнта, визнані на рівні міжнародно-правових та європейських правових стандартів у сфері надання психіатричної допомоги. Але, на жаль, вказані норми у правореалізаційному аспекті багато в чому залишаються деклараціями.

Зокрема, суттєвою проблемою для осіб, хворих на психічні захворювання та з інтелектуальною недостатністю, залишається реалізація правоздатності. Аналіз положень законодавства, що регулює аспекти правоздатності та дієздатності, в тому числі ст. 30 та 241 ЦК України, положень ЦПК України, надає підстави зробити висновок, що із позбавленням дієздатності особи, яка страждає на психічний розлад, фактично вона втрачає й правоздатність щодо основних прав. Адже особа, визнана

недієздатною, не може вчиняти будь-яких правочинів, тому суд в таких випадках встановлює над особою державну опіку та призначає опікуна, за яким законодавець закріпив здійснення усіх правочинів від імені недієздатної особи.

Підписані недієздатною особою документи вважаються недійсними, а посадові особи не зобов'язані реагувати на скарги недієздатної особи про неякісні медичні та інші послуги. Особа, визнана недієздатною, не може звертатись до суду про позбавлення повноважень опікуна та поновлення своєї дієздатності. Поновлення дієздатності здійснюється судом на підставі заяви опікуна або органу опіки та піклування у разі одужання або значного поліпшення стану здоров'я.

На практиці особа, визнана судом недієздатною, зазнає суттєвого неправового обмеження її фундаментальних прав, зокрема, права на згоду або висловлення думки. За рішенням опікуна її можуть примусово госпіталізувати, для визначення методів лікування достатньо отримати згоду представника. За оцінкою фахівців з прав осіб із інвалідністю, «ми можемо констатувати, що зв'язок у національному законодавстві між дієздатністю особи та її правоздатністю призводить до фактичного виключення осіб, визнаних недієздатними, від процесу прийняття рішень, що їх стосуються, в тому числі на конституційному рівні. Тотальна залежність від опікуна та неможливість донести свою думку є основними тенденціями чинного законодавства» [1, с. 20].

Певну надію у виправленні вказаних невідповідностей надає внесений Кабінетом Міністрів України проект Закону України «Про опіку та піклування над повнолітніми недієздатними особами та особами, цивільна дієздатність яких обмежена» від 20.01.2016 р. № 3786. Основним позитивом даного документа є прагнення посилити правове становище даних осіб шляхом надання їм більше процесуальних можливостей. Зокрема, відповідно до запропонованої редакції ст. 237 ЦПК України заява про визнання фізичної особи недієздатною, про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, про потребу у піклуванні, звільнення від повноважень опікуна або піклувальника, про поновлення дієздатності може бути подана, в тому числі, цією особою. Ці зміни нададуть можливість особам, що страждають на психічні захворювання, самостійно ініціювати розгляд важливих для них питань про поновлення цивільної дієздатності та про звільнення опікуна.

Також у спеціальному Законі України «Про психіатричну допомогу» присутні норми, які санкціонують примусову госпіталізацію та поміщення до спеціального закладу без згоди особи, що є грубим порушенням фундаментальних та конституційних прав недієздатних осіб із психічним захворюванням та інтелектуальною недостатністю. Згідно зі ст. 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною, госпіталізується до психіатричного закладу на прохання або за згодою її опікуна. Згода на госпіталізацію фіксується у медичній документації за підписом особи або її законного представника та лікаря-психіатра.

Дане положення стосовно госпіталізації особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатною, до психіатричного закладу на прохання або за згодою її опікуна за рішенням лікаря-психіатра без судового контролю згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 01.06.2016 № 2-рп/2016 визнано таким, що не відповідає Конституції України. Верховній Раді України рекомендовано привести положення законодавства у сфері надання психіатричної допомоги у відповідність до цього рішення.

Також за ст. 23 Закону України «Про психіатричну допомогу» підставою для поміщення недієздатної особи, яка страждає на психічний розлад, до психоневрологічного закладу для соціального захисту є заява батьків або іншого законного представника та рішення органу опіки та піклування, прийняте на підставі висновку лікарської комісії за участю лікаря-психіатра. Залишити заклад особа, визнана недієздатною, зможе лише за заявою законного представника із зобов'язанням її утримувати, врахування думки самого недієздатного не передбачається.

Також стурбованість викликають деякі положення стосовно вільної інформованої згоди основного для сфери охорони здоров'я Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ. Згідно з нормою ст. 43 щодо пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним, медичне втручання здійснюється за згодою його законних представників. Те саме стосується положення про згоду щодо використання нових методів лікування чи медикаментів: «нові методи профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарські засоби, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування, можуть використовуватися в інтересах вилікування особи лише після отримання її письмової згоди. Щодо особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатною – за письмовою згодою її законного представника». Дані норми не відповідають міжнародно-правовим зобов'язанням України та мають бути приведені у відповідність зі ст. 25 Конвенції ООН про права інвалідів щодо надання послуг на підставі вільної та поінформованої згоди. Особі має бути надана інформація у зручний для неї спосіб та здійснено максимальні заходи щодо можливості почути з цього приводу її думку. Експерти вважають, що для недієздатних осіб, що страждають на психічні захворювання, правило інформованої згоди теж має діяти, звісно, за певних обмежень у період загострення, коли згоду повинен санкціонувати суд.

Особливою темою є нерегламентоване використання (фактично зловживання) у психіатричних закладах засобів фіксації та ізоляції. Зловживання даними фізичними засобами (гамівними сорочками, фіксуванням до ліжок тощо) полягає у пріоритетному їх використанні та пояснюється експертами з прав людини недостатністю та невідповідністю персоналу до суто медичних методів попередження ескалації кризи у пацієнтів.

Очевидною є невідповідність європейським стандартам норми ст. 281 ЦК України, за якою «стерилізація недієздатної фізичної особи за наявності медичних показань може бути проведена лише за згодою її опікуна, з додержанням вимог, встановлених законом». Проектом Закону України «Про опіку та піклування над повнолітніми недієздатними особами та особами, цивільна дієздатність яких обмежена» передбачено внесення змін до ЦК України, якими стерилізація повнолітньої дієздатної особи може бути проведена лише за рішенням суду.

Проаналізовані законодавчі положення на практиці позбавляють недієздатних осіб можливості вимагати дотримання їх прав та перешкоджають доступу до засобів захисту, зокрема до правосуддя. Фактично ці положення санкціонують намагання суспільства відгородитися нормативним парканом від незручностей, пов'язаних з вирішенням проблем осіб, що страждають на психічні розлади, та від спілкування з ними.

Таким чином, питання щодо можливості самостійної реалізації правоздатності особами з обмеженими можливостями на рівні з іншими у поєднанні із засобами підтримки стає одним з найважливіших у галузі прав людини. Сучасною позитивною тенденцією є прогресуюче усвідомлення низкою країн Ради Європи неправового характеру поставлення осіб з інвалідністю, визнаних недієздатними, у повну правову залежність від волі та рішень інших. Особи з інвалідністю та інтелектуальною недостатністю, які стикаються з проблемами у спілкуванні та розумінні інформації, мають отримувати підтримку для прийняття рішень на засадах функціонального підходу. У такий спосіб особа максимально наближено буде поставлена у рівні умови з іншими.

Україні слід негайно виправити недоліки у нормативній базі, про які йшлося. Також потрібно визначитися та впровадити одну з існуючих правових моделей врахування особистих побажань недієздатних осіб із проблемами психічного здоров'я або інтелектуальною недостатністю у механізмі прийняття рішень, що стосуються її життєдіяльності, в тому числі щодо лікування та догляду. Загальною метою та очікуваним наслідком реалізації усіх наданих пропозицій будуть позитивні зміни у реалізації правоздатності пацієнтами у системі надання психіатричної допомоги, зокрема, дієве заміщення опіки правовими механізмами підтримки рішень, отже, в решті-решт – повернення людині її фундаментальних прав та влади над своїм життям.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Устінов О. В. Психічне здоров'я як складова національної безпеки // Український медичний часопис, 2013. № 1 (93). С. 16.
2. Імереллі Р. Е., Кравченко Р. І., Мойса Б. С. Права осіб із проблемами психічного здоров'я: відповідність національного законодавства міжнародним стандартам. Контекст дотримання прав людини у психоневрологічних інтернатах. Аналітичний звіт Української Гельсінської спілки з прав людини / Українська Гельсінська спілка з прав людини. Київ, КВІЦ, 2015.
3. Загальні зауваження Комітету з прав інвалідів по статті 12 КПІ. URL: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/DGCArticles12And9.aspx> (дата звернення: 30.01.2017).
4. Involuntary placement and involuntary treatment of person with mental health problem. European Union agency for fundamental rights. URL.: <http://fra.europa.eu/en/publication/2012/involuntary-placement-and-involuntary-treatment-persons-mental-health-problems> (дата звернення: 30.01.2017).
5. Підручник з лікарської етики / Переклад з 2-го англійського видання 2009 р. за ред. акад. АМН України, Голови Комітету з лікарської етики Всеукраїнського лікарського товариства (ВУЛТ) Любомира Пирога. Українське видання БФ «Третє Тисячоліття», 2009.

Myronova G. The right of patients with mental disorders: international standards and Ukrainian law

In the article rights for patients with psychonosemas are investigated. Such aspects are analysed: equality in right, a right on medical information, a right on the consent to treatment.

Keywords: principle of equality in right, rights for mentally sick persons, right to medical information, right to consent to treatment, force treatment.

ОБСТАВИНИ, ЩО ЗВІЛЬНЯЮТЬ ВІД ОBOB'ЯЗКУ ВІДШКОДУВАТИ ЗАВДАНУ ШКОДУ, У ВІТЧИЗНЯНОМУ ПРАВІ ТА ЗА ПРИНЦИПАМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДЕЛІКТНОГО ПРАВА

Примак В. Д.,

доктор юридичних наук, провідний науковий співробітник відділу міжнародного приватного права і порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті розглядаються особливості визначення і формального закріплення обставин, що звільняють від позадоговірної відповідальності згідно з нормами цивільного права України та Принципами європейського деліктного права.

Ключові слова: відшкодування шкоди, звільнення від цивільно-правової відповідальності, необхідна оборона, крайня необхідність, зустрічна вина.

Наявність ефективних засобів правового захисту є однією з неодмінних передумов для повноцінної реалізації суб'єктивних цивільних прав та інтересів. У зв'язку з цим проблеми вдосконалення інституту цивільно-правової відповідальності загалом і деліктної відповідальності зокрема традиційно перебувають у центрі уваги вітчизняних і зарубіжних науковців. Своєю чергою, помітне місце у порушеній проблематиці посідають питання визначення підстав для звільнення боржника від притаманного цивільній відповідальності компенсаційно-майнового тягаря або обмеження його розміру.

У цьому зв'язку вельми показовими є тенденції, які проявилися під час розробки низки новітніх актів м'якого права, включно з документами, які увінчали окремі проекти з уніфікації європейського приватного права. Наприклад, у книзі VI «Позадоговірна відповідальність, що виникає із заподіяння шкоди іншій особі» Принципів, дефініцій та модельних правил європейського приватного права (Проекту спільної системи підходів; далі – DCFR) [1] підставам звільнення від відповідальності за вчинення делікту присвячена окрема глава (гл. 5). Подібне за спрямуванням змістовне наповнення характеризує й книгу (титул) IV Принципів європейського деліктного права (далі – PETL) [2], яка, своєю чергою, включає дві глави: гл. 7 «Загальні положення про звільнення від відповідальності»; гл. 8 «Поведінка потерпілого, що сприяла заподіянню шкоди».

Примітно, що на відміну від ЦК України, гл. 82 якого не має у своїй структурі подібного підрозділу, вищезгадані змістовні складові DCFR і PETL акумулюють у собі водночас як більшість основних положень, що закріплюють підстави для повного звільнення особи від деліктної відповідальності, так і ключові настанови, що визначають юридичну вагу незалежних від заподіювача чинників заподіяння шкоди, які беруться до уваги при визначенні розміру належного потерпілій особі відшкодування (передусім маємо на увазі врахування зустрічної вини потерпілого). Звичайно, зазначені відмінності у підходах до конструктивної побудови аналогічних за своїм функціональним призначенням механізмів правового регулювання потребують наукового осмислення. Тому метою представленої статті є порівняння реалізованих у вітчизняному цивільному законодавстві й PETL підходів до визначення системи підстав для звільнення від деліктної відповідальності, а також визначення місця відповідного кола правових засобів у механізмі цивільно-правової (позадоговірної насамперед) відповідальності й пов'язаному з ним механізмі правового регулювання.

При цьому будемо виходити з того, що реалізацію функцій цивільно-правової відповідальності забезпечує правовий механізм (сукупність правових засобів), загальна структура якого включає: 1) встановлені законом форми примусового (у судовому порядку або шляхом вчинення виконавчого напису нотаріусом) чи добровільного з боку боржника виконання покладеного на нього обов'язку з відшкодування завданої кредитором шкоди, а також свободу волевиявлення потерпілої сторони щодо застосування відповідних способів захисту суб'єктивних цивільних прав; 2) визначення у законодавстві порушення суб'єктивного цивільного права як підстави цивільної відповідальності та закріплення загального переліку її умов, що можуть змінюватися залежно від особливостей застосування конкретних санкцій та допустимого розсуду сторін договірних правовідносин (зокрема, з виключенням у встановлених законом чи передбачених договором випадках вини зі складу спеціальних умов відповідальності); 3) передбачені у законодавстві види і конкретні санкції (заходи) цивільно-правової відповідальності (договірна, позадоговірна; часткова, солідарна, субсидіарна; відшкодування збитків, стягнення неустойки, процентів річних за прострочення виконання грошового зобов'язання та інфляційних втрат кредитора, втрата завдатку чи сплата його подвійної суми, разова грошова компенсація за порушення прав інтелектуальної власності та компенсація моральної шкоди); 4) закріплення як загального правила у договірній відповідальності, а в окремих випадках також і в нормах деліктного права так званої відповідальності за дії третіх осіб; 5) утвердження принципів повного відшкодування завданої шкоди

і вини як загальних засад цивільно-правової відповідальності, дія яких може видозмінюватися або обмежуватися у окремих видах охоронних правовідносин [3, с. 11–12].

Кожен з елементів вищенаведеної структури посідає в ній відведене лише йому місце та має свої власні правову суть, завдання і форми зовнішнього вияву, розкриття яких уможливується насамперед завдяки методам системного і функціонального аналізу. І саме розгляд механізму цивільно-правової відповідальності крізь призму цих методів засвідчує імпліцитне доповнення його другої (з окреслених нами вище) складової обставинами, що звільняють зобов'язану особу від обов'язку відшкодувати завдану потерпілому шкоду.

Річ у тім, що згадані обставини є свого роду зворотним боком підстав та умов цивільної відповідальності, тому що охоплюють юридичні факти та окремі правові характеристики поведінки безпосереднього правопорушника і потерпілої особи, які, попри наявне порушення її суб'єктивного цивільного права: а) демонструють відсутність принаймні однієї з нормативних, правосуб'єктних, юридико-фактичних, процесуальних підстав, об'єктивних або суб'єктивних умов відповідальності боржника; б) зумовлюють надання правового значення: спеціальній, відмінній від загального порядку застосування конкретної санкції, юридичній кваліфікації поведінки сторін порушених регулятивних відносин, наслідків їхніх дій чи бездіяльності; певним спеціально зазначеним у законодавстві юридичним фактам.

Врешті-решт, всі вищезгадані юридичні факти та правові характеристики набувають значення обставин, що звільняють від цивільної відповідальності, оскільки їх виявлення засвідчує: а) неприпустимість її застосування (повністю чи у певному обсязі) за даних обставин з огляду на міркування справедливості, розумності, добросовісності; б) неможливість реалізації притаманних цьому правовому засобу компенсаційної та превентивної функцій, а звідси й недоцільність покладання на учасника цивільних відносин обов'язку з відшкодування шкоди, завданої потерпілій особі ним або особою, за дії якої він відповідає.

Отже, саме необхідність реалізації вищезгаданих морально-правових засад та функцій цивільно-правової відповідальності слід розглядати як основні чинники, які об'єктивно задають змістовні характеристики її особливого субінституту, в межах якого визначаються юридичні наслідки настання певних виняткових обставин, значимих або для вирішення питання про можливість застосування такого способу захисту, як відшкодування шкоди, або для визначення справедливого розміру належної кредиторів компенсації. Тому завданням законодавця є формальне закріплення взаємопов'язаної системи правових норм, що визначають коло фактичних обставин, за наявності яких виключається чи обмежується можливість застосування або примусової реалізації тих чи інших компенсаційно-майнових санкцій, які кваліфікуються як конкретні заходи цивільної відповідальності.

Відзначимо, що через дослідження окресленого нами механізму цивільно-правової відповідальності розкривається (конкретизується) безпосередній зміст правового регулювання того чи іншого різновиду охоронних цивільних відносин. Хоча суто формально (передусім з огляду на притаманну йому внутрішню структуру й особливості дії включених до неї правових засобів) зазначений механізм не варто ототожнювати з відповідним механізмом правового регулювання. Адже якщо у першому випадку йдеться саме про сукупність правових засобів, спрямованих на визначення правового становища сторін нововиниклого охоронного зобов'язання і якомога повнішу реалізацію функцій цивільно-правової відповідальності, то у другому – про своєрідну методологічну матрицю, що визначає формально-інституціональний контекст законодавчого закріплення і практичного застосування згаданих правових засобів.

Іншими словами, механізм позадоговірної відповідальності розглядається нами як інструментально-юридична форма конкретизації і забезпечення практичної дії механізму правового регулювання відносин з відшкодування шкоди. Своєю чергою, ключові елементи останнього як специфічного вияву загального механізму цивільно-правового регулювання (маємо на увазі правові норми, юридичні факти, правовідносини, акти правореалізації і правозастосування) логічно охоплюватимуться при визначенні підстав та умов відшкодування шкоди, а також місця цього заходу відповідальності серед інших способів захисту цивільних прав та інтересів.

Як слушно наголошує Ю. Д. Притика, наріжним каменем побудови будь-якого правового механізму є певна система притаманних йому принципів [4, с. 86–92]. При цьому будемо послуговуватись сформульованим А. М. Колодієм загальнотеоретичним визначенням, згідно з яким «принципи права – це такі відправні ідеї його буття, які виражають найважливіші закономірності, підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права та утворюють його основні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови та зміцнення певного суспільного ладу» [5, с. 43].

Заразом зважатимемо на те, що із переліку принципів цивільного права, частково закріплених у ст. 3 ЦК України як засади цивільного законодавства, лише принципи справедливості, розумності й добросовісності виявляють одночасно: 1) своє наскрізне онтологічне, аксіологічне і гносеологічне значення, вирішальною мірою визначаючи суть, зміст і належні форми існування всіх складових

механізму цивільно-правового регулювання; 2) здатність істотно коригувати як дію переважної більшості інших принципів об'єктивного цивільного права, так і зовнішні вияви ознак притаманного йому методу правової регламентації цивільних відносин.

У контексті визначення підстав для звільнення від цивільно-правової відповідальності або зменшення її розміру вищезгадані принципи зумовлюють урахування таких, зокрема, обставин: справедливість – правомірності заподіяння шкоди у ситуаціях необхідної оборони, крайньої необхідності, реалізації спеціального повноваження або правомірно наданого самим потерпілим дозволу на заподіяння шкоди; розумність – відсутності належного причинно-наслідкового зв'язку між діями зобов'язаної особи і завданою шкодою у разі вирішального впливу обставин непереборної сили, а також необхідність визначення питомої ваги пов'язаних з різними особами або обставинами чинників заподіяння шкоди; добросовісність – урахування власної вини (її ступеня) потерпілого у завданих йому втратах.

Тому цілком виправданим виглядає те, що зазначені у розділі IV PETL підстави захисту від вимог про відшкодування шкоди згруповані в окремих статтях, які охоплюють обставини, що виключають протиправність дій заподіювача (ст. 7:101), наявність причинно-наслідкового зв'язку між його поведінкою і завданою шкодою (ст. 7:102) або передбачають врахування власної вини потерпілої особи (ст. 8:101).

Так, у ст. 7:101 PETL серед обставин, що звільнюють від відповідальності за заподіяння шкоди з огляду на правомірність дій заподіювача, який діє на засадах вини, згадано необхідну оборону, крайню необхідність, самодопомогу (що застосовується при неможливості одержати своєчасний захист від уповноважених представників влади), згоду потерпілого (або прийняття ним на себе ризику ймовірного завдання шкоди) і наданий у встановленому законом порядку дозвіл (у формі ліцензії зокрема). Крім того, у пунктах 2 і 3 ст. 7:101 PETL зазначається, що звільнення від відповідальності значною мірою залежить від переконливості представлених доводів та умов відповідальності, а у виняткових випадках можливе її обмеження.

З наведеними положеннями загалом узгоджуються норми вітчизняного цивільного законодавства, які передбачають звільнення від обов'язку відшкодувати шкоду, завдану при здійсненні права на самозахист (якщо не було перевищено меж необхідної оборони) і можливість звільнення від деліктної відповідальності або зменшення її розміру щодо особи, яка діяла в стані крайньої необхідності (ст. 1169, 1171 ЦК України). Втім, за загальним правилом, якщо інше не буде визначено рішенням суду, така особа безпосередньо відшкодовує завдану потерпілому шкоду, після чого набуває право зворотної вимоги до учасника цивільних відносин, в інтересах якого було вчинено відповідні дії (абз. 2 ч. 1 ст. 1171 ЦК України).

Водночас невирішеним залишається питання щодо визначення справедливого розміру відшкодування шкоди, завданої при перевищенні меж необхідної оборони, при уявній обороні, а так само шкоди, яка переважає негативні наслідки, що їх прагнула відвернути особа, котра діяла в стані крайньої необхідності. На нашу думку, розв'язувати відповідні проблемні ситуації слід за логікою, що впливає з п. 2 і 3 ст. 7:101 PETL, у поєднанні з опорою на положення ст. 8:101 PETL щодо врахування зустрічної вини потерпілого.

У такий спосіб можна встановити внесок кожної зі сторін у виникнення певної форми негативних немайнових наслідків на боці потерпілої особи, а так само ступінь шкідливого впливу на неї тих або інших зовнішніх обставин. Тому при перевищенні меж необхідної оборони розмір відшкодування шкоди має визначатися з урахуванням: протиправності поведінки та ступеня вини (за її наявності) нападника (зауважимо принагідно, що у разі нападу недієздатної особи або особи, яка добросовісно діє у стані уявної оборони, про жодну вину нападника не йдеться, разом з тим друга із згаданих осіб може допускати і необережність); міри перевищення особою, що здійснювала самозахист, меж правомірного захисту; ступеня вини цієї особи; суспільної значимості благ, які захищалися і яким було завдано шкоди. Що ж стосується непропорційності заходів, вжитих з метою запобігання виникненню майнових або немайнових втрат у іншої особи, то відшкодування завданої такими діями шкоди розумно було б визначати з огляду на: ступінь виявленої заподіювачем непропорційності вжитих заходів порівняно з відвернутою шкодою; міру вини зазначеної особи (належність усвідомлення дійсного співвідношення шкоди, що її особа прагнула відвернути, і шкоди, яка була фактично заподіяна, а також можливість передбачення ймовірності настання конкретних наслідків своїх дій); суспільну цінність об'єкта правової охорони, якому було завдано шкоди.

Варто зазначити й те, що п. 2 ст. 8:101 PETL передбачає можливість часткового або повного звільнення від відповідальності за заподіяння смерті, що сталася з вини потерпілого. Натомість згідно з ч. 3 ст. 1193 ЦК України вина (за буквальним змістом – навіть умисел) потерпілого не враховується у разі відшкодування додаткових витрат, викликаних необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо, передбачених ч. 1 ст. 1195 цього кодексу, у разі відшкодування шкоди, завданої смертю годувальника, та при відшкодуванні витрат на поховання. Такий підхід вітчизняного законодавця не виглядає достатньо

узгодженим з вимогами, що впливають з дії принципу добросовісності, й не сприяє встановленню справедливого балансу інтересів сторін деліктного зобов'язання, оскільки уможливує перекладання на заподіювача шкоди всього тягаря відповідальності за винні дії самого потерпілого – навіть тоді, коли заподіювач діяв без найменшої вини зі свого боку, однак несе відповідальність як володілець джерела підвищеної небезпеки або інший суб'єкт об'єктивної (суворої) відповідальності.

Нарешті, ст. 7:102 PECTL виключає або обмежує застосування так званої суворої відповідальності, якщо шкоди було завдано внаслідок непередбачуваних і невідворотних: а) природних обставин (*force majeure*); б) дій третіх осіб. Причому повне звільнення від відповідальності або ступінь часткового звільнення від неї залежать від ступеня впливу зовнішніх сил, з одного боку, і сфери відповідальності – з іншого.

На підставі викладеного можна дійти таких висновків.

1. Невід'ємною складовою інституту деліктної відповідальності є субінститут повного або часткового звільнення боржника від обов'язку відшкодувати завдану кредиторів (потерпілому) шкоду.

2. Формування вищезгаданого субінституту зумовлено необхідністю створення належних гарантій реалізації функцій деліктної відповідальності й засад справедливості, розумності й добросовісності у правовому регулюванні тих відносин з відшкодування шкоди, які характеризуються відсутністю належних підстав та (або) умов виникнення деліктного зобов'язання або впливом сторонніх щодо поведінки заподіювача шкоди чинників, які істотним чином зумовили її виникнення та індивідуальні характеристики.

3. У ЦК України та Принципах європейського деліктного права реалізовано схожі підходи до визначення кола обставин, що повністю або частково звільняють від обов'язку з відшкодування завданої шкоди. Проте при вдосконаленні вітчизняного законодавства варто запозичити реалізований в PECTL підхід, який характеризується чітким структурним оформленням відповідного субінституту як відносно відокремленого і, водночас, змістовно цілісного (комплексного) правового утворення в межах інституту позадоговірної відповідальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). URL: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf (дата звернення: 15.01.2017 р.).
2. Principles of European Tort Law. URL: <http://www.egt1.org> (дата звернення: 15.01.2017 р.).
3. Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2007. С. 11–12.
4. Притика Ю. Д. Зміст та класифікація принципів медіації // Бюлетень Міністерства юстиції України, 2010. № 10. С. 86–92.
5. Колодій А. М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація // Альманах права, 2012. Вип. 3. С. 43.

Prymak V. Defences from damages in national Ukraine law and principles of european tort law

The features determining and formal fixing the circumstances that exempt from non-contractual liability (defences) under the civil law of Ukraine and the European principles of tort law are examined in the article.

Keywords: damages, defences (exemption from civil liability), self-defense, necessity, contributory fault.

СУТНІСТЬ КОРПОРАЦІЇ У КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Сіщук Л. В.,

кандидат юридичних наук, науковий співробітник Лабораторії проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті звернено увагу на етимологію поняття «корпорація» у римському приватному праві і розглянуто правове значення даного правового явища в континентальній і англосаксонській правових системах. Проаналізовано норми вітчизняного законодавства, що визначають систему організаційно-правових форм юридичних осіб корпоративного типу. Розкрито теоретико-правові підходи до розуміння сутності корпорації як самостійного суб'єкта корпоративних відносин та визначено кваліфікуючий критерій, за яким юридичних осіб у тій чи іншій організаційно-правовій формі можна відносити до корпорацій.

Ключові слова: суб'єкт права, корпорація, товариство, корпоративні правовідносини, корпоративні права.

У правовій літературі суб'єктом права вважається особа, яка наділена відповідними суб'єктивними правами і несе юридичні обов'язки [24, с. 315]. При цьому поняття «суб'єкт права» не отожднюється з поняттям «суб'єкт (учасник) правовідношення», оскільки суб'єкт права – це особа, яка володіє правосуб'єктністю, тобто особа, яка потенційно (взагалі) здатна бути учасником правовідносин, а суб'єкт правовідношення – це реальний учасник певного, конкретного правовідношення [15, с. 80].

У наукових дослідженнях питання щодо суб'єктного складу корпоративних відносин носить спірний характер. Зокрема, розглядаються такі позиції, що суб'єктами корпоративних правовідносин є:

– товариство та його учасники (І. В. Спасибо-Фатеєва, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, Р. Б. Сивий, О. С. Яворська, О. А. Кулик);

– корпорація (товариство), учасники (засновники) і органи корпорації (О. Р. Кібенко, О. М. Вінник, І. С. Шиткіна, М. О. Рожкова, Н. С. Каржавіна, Н. С. Єрмічева, В. О. Гурєєв, В. В. Долинська, В. П. Мозолін);

– товариство (за ГК – господарська організація), учасник, органи товариства та інші особи (треті особи) (В. М. Кравчук).

Слід зазначити, що коло суб'єктів корпоративних відносин, визначене вченими, залежить від того, як той чи інший автор розуміє сутність корпоративних правовідносин [12, с. 38]. Незважаючи на це, у будь-якому випадку незмінним суб'єктом корпоративних відносин завжди є юридична особа, яку в теорії цивільного права розглядають як корпорацію. Саме корпорація, як самостійний суб'єкт права, спрямовує свою діяльність для задоволення інтересів її учасників та досягнення мети, задля якої її було створено. Але вітчизняне законодавство не виділяє корпорацію у самостійну групу юридичних осіб, які характеризуються різноманітністю організаційно-правових форм, що зумовлює необхідність розглянути і визначити, які саме юридичні особи мають правову природу корпорації.

Тому для того, щоб розкрити сутність корпорації, необхідно звернутися до етимології даного поняття. У працях науковців, які досліджують римське право, зазначається, що корпорації походять від латинського слова «*corporatio*», що означало у римлян професійні і релігійні союзи, а саме, об'єднання осіб, які виступали як одне ціле [6, с. 268]. Однак більшість вітчизняних та зарубіжних вчених вважають, що термін «корпорація» походить від латинського «*corpus habere*», що означає права юридичної особи, які стали визнаватися за приватними союзами в Римській імперії тільки частково у імператорський період. Пізніше, у кінці IV – початку V ст. дедалі частіше вживається термін «*corporatio*» [5, с. 12].

На сучасному етапі розвитку корпоративного права термін «корпорація» розглядається неоднозначно, що обумовлюється двома обставинами. По-перше, поняття «корпорація» використовується у різних значеннях в континентальній і англосаксонській правових системах. По-друге, у більшості країн світу таке поняття законодавчо не закріплено, а існує лише на доктринальному рівні [24, с. 9]. Так, в англійському праві поняття «корпорація» є еквівалентом вітчизняному поняттю «юридична особа» [10, с. 48], що поділяється на корпорації, які є сукупністю осіб (*corporation aggregate*), і одноособові корпорації (*corporation sole*). Торговельні корпорації Англії іменуються компаніями і поділяються на публічні та приватні [17, с. 19].

У праві США існують схожі позиції щодо розуміння корпорації, оскільки в американському законодавстві таким поняттям охоплюється досить широке коло організацій. Як зазначає О. Н. Сирєдова, американські корпорації можна поділити на чотири групи, а саме: публічні корпорації (*public corporation*), до яких належать державні та муніципальні органи; квазіпублічні корпорації (*quasi-public corporation*), якими визнаються утворення, метою яких є задоволення суспільних інтересів на тій чи іншій території (організації з надання комунальних послуг); приватні підприємницькі корпорації (*private corporation*), що створюються з метою отримання прибутку, та непідприємницькі корпорації (*non-profit corporation*), які не мають на меті отримання прибутку (релігійні організації, школи) [22, с. 17]. Однак останнім часом у більшості випадків термін «корпорація» застосовується виключно до підприємницьких корпорацій [13, с. 22], оскільки такі юридичні особи мають важливе значення у США і діють у сфері промисловості, транспорту, торгівлі. При цьому за законодавством США поділ корпорацій на публічні і приватні не слід змішувати з аналогічним поділом, що здійснюється за законодавством Англії. У Англії публічними компаніями вважаються такі акціонерні компанії, які продають акції всім бажаючим їх придбати, а приватні – компанії закритого типу, акції яких знаходяться у руках обмеженої кількості людей і які не призначені для вільного продажу. В США публічним і приватним компаніям англійського типу відповідають так звані відкриті і закриті корпорації з акціонерним капіталом [18, с. 48–49].

У континентальній системі права не в усіх країнах термін «корпорація» має законодавче закріплення. Зокрема, у Німеччині юридичні особи поділяються на союзи (*Vereine*) та установи

(Stiftungen) [25, с. 357–358], у Франції – на товариства і асоціації [19, с. 233; 4, с. 82.], у Швейцарії корпорацією називають один із двох видів юридичних осіб поряд з установами [4, с. 81]. При цьому доктрина континентального права у широкому розумінні відносить до корпорацій різноманітні види підприємницьких організацій, а саме, АТ, ПТ, КТ, ТОВ, ТДВ, кооперативи, а також об'єднання підприємців (концерни, асоціації, холдинги) [7, с. 30]. Це дає підстави стверджувати, що поняття «корпорація» в континентальному праві, з одного боку, ширше, ніж у праві англосаксонському: в нього включаються такі об'єднання осіб, які згідно з правом США або Англії або не вважаються корпораціями, або практично відсутні (наприклад, повні товариства). Водночас до числа корпорацій, нехай навіть публічних, в англосаксонському праві належать і такі, які в континентальній Європі взагалі не визнаються юридичними особами і відповідно корпораціями. Йдеться про державні органи, що займаються управлінською діяльністю [8, с. 16].

Щодо чинного законодавства України, то у ЦК України поняття «корпорація» не застосовується, а юридичні особи можуть створюватися у формі товариств та установ (ст. 83 ЦК України). Товариством є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві. Товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі. Установою вважається організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна. Також у ст. 83 ЦК України передбачено, що законом можуть встановлюватися й інші організаційно-правові форми юридичної особи.

Зокрема, у ст. 63 ГК України залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного фонду в Україні підприємства поділяються на унітарні та корпоративні. Згідно з ч. 5 ст. 63 ГК корпоративним підприємством вважається підприємство, яке утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами на основі корпоративних прав, в тому числі через органи, що ним створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Корпоративними є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарських товариств, а також інші підприємства, у тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб. З поданої в ГК класифікації вбачається наявність інших видів юридичних осіб, що не передбачені цивільним законодавством. Разом з тим у ст. 120 даного Кодексу міститься визначення поняття «корпорація» як однієї із організаційно-правових форм об'єднань підприємств. Втім такий стан законодавства не додає визначеності дефініції «корпорація» у контексті розуміння її самостійного правового становища як суб'єкта корпоративних правовідносин.

З даного приводу І. М. Кучеренко зазначала, що розробники ЦК України мали мету – впорядкування всіх видів підприємницьких юридичних осіб, обмеживши їх лише господарськими товариствами та виробничими кооперативами. Але значна кількість підприємств (приватних, колективних, дочірніх, фермерських господарств тощо), а також об'єднань підприємств (асоціацій, концернів, корпорацій, консорціумів тощо), що передбачені ГК України, фактично можна віднести до такої системоутворюючої організаційно-правової форми як товариство, оскільки їх засновники (члени) мають право участі у таких юридичних особах [14, с. 59]. Проте чинне законодавство не виділяє кваліфікуючого критерію, за яким юридичних осіб у тій чи іншій організаційно-правовій формі можна відносити до корпорацій.

Тому, щоб окреслити коло організаційно-правових форм юридичних осіб корпоративного типу, слід розглянути поняття корпорації як юридичної особи, що міститься у правовій доктрині. Так, у юридичній літературі поняття корпорації розглядається у двох значеннях – широкому та вузькому:

1) у широкому розумінні корпорація – це юридична особа (комерційна або некомерційна організація), що ґрунтується на принципі участі (членства).

2) у вузькому розумінні – це комерційна організація, для досягнення мети якої необхідним є поєднання зусиль кількох учасників (членів) та статутний капітал якої поділений на певні частки [7, с. 31].

Розглядаючи корпорацію як юридичну особу, її наділяють, в першу чергу, загальними ознаками, що притаманні всім юридичним особам, а саме: організаційна єдність, реєстрація у встановленому законом порядку, наявність цивільної правоздатності та дієздатності, майнова відокремленість, самостійна майнова відповідальність за зобов'язаннями, виступ у цивільному обороті та при вирішенні спорів у судах від власного імені. Водночас, поряд із загальними ознаками юридичної особи, виділяють ознаки, сукупність яких вказує на специфіку корпорації та відрізняє її від інших юридичних осіб. Перелік таких ознак наштовхує на конкретні організаційно-правові форми юридичної особи, що, за міркуваннями вчених, відносяться до корпорацій.

Зокрема, Н. С. Глусь розглядає корпорацію як юридичну особу, яка створюється і діє на підставі установчого договору та статуту, управління якою здійснюється через складну систему органів та яка створена у формі АТ, ТОВ або ТДВ, учасники якої щодо неї здійснюють інвестиційну діяльність і така участь породжує у них сукупність корпоративних прав [3, с. 12]. Схожої точки зору дотримується

С. С. Кравченко, вважаючи, що під корпораціями слід розуміти тільки підприємницькі товариства, учасники яких мають корпоративні права, і не охоплювати цим поняттям установи. Проте вчений не відносить до числа корпорацій повні та командитні товариства, оскільки у таких юридичних осіб не існує органів, а правовідносини між учасниками цих товариств, які ґрунтуються на договорі, є договірними, тому корпоративних відносин тут не виникає [11, с. 32].

Не вдаючись до детального аналізу окремих організаційно-правових форм юридичних осіб, відзначимо, що погодитися з останнім твердженням складно, оскільки хоча ЦК України і не називає повних товариств органами товариства, тим не менш вони виконують такі функції. Так, при веденні справ повного чи командитного товариства його учасники представляють інтереси товариства перед третіми особами як єдиного цілого, а не окремих його учасників. Тому, незважаючи на особливості управління у таких товариствах та відсутності структурної ієрархії, вони все ж таки, як зазначає В. С. Белих, виступають у якості органів юридичної особи [21, с. 94].

Також повні та командитні товариства поряд з іншими видами підприємницьких товариств належать до юридичних осіб, що вказує на притаманність їм загальних ознак останніх, у тому числі й організаційної єдності, яка характеризується наявністю певної системи істотних соціальних взаємозв'язків її членів [23, с. 110]. Хоча у ПТ і КТ відсутні такі органи управління, як загальні збори та виконавчий орган, однак у таких товариствах регламентується та встановлюється не тільки порядок ведення справ, а й порядок управління як особлива ступінь об'єднання діяльності, оскільки виникає специфічний управляючий суб'єкт – юридична особа [20, с. 19]. Наведене вище дає підстави дійти висновку, що наявність чи відсутність структурної ієрархії органів управління в окремих юридичних осіб не є базовим критерієм, за яким можна розглядати чи не розглядати ті чи інші організаційно-правові форми юридичних осіб як корпорації. Адже реалізація волі законодавця проявляється в закріпленні за організацією статусу юридичної особи, наділення її ознаками юридичної особи, в тому числі і ознакою організаційної єдності. Тому важко погодитися з думкою, що одні юридичні особи наділені загальними ознаками, притаманними юридичним особам, зокрема організаційною єдністю, і є корпораціями, а інші – ні, і тому корпораціями не є, але ж саме такий висновок впливає з відмови наділити статусом корпорації повні та командитні товариства, коли вони визнаються законодавцем юридичними особами [16, с. 50].

Водночас В. М. Кравчук зауважив, що істотною ознакою корпорації є право участі у товаристві їх учасників (засновників). До корпорацій він відносить всі підприємницькі та непідприємницькі товариства, вказуючи на те, що корпоративні відносини виникають в організаціях на праві участі. Крім того, враховуючи положення ч. 1 ст. 83 ЦК України, В. М. Кравчук відносить до корпорацій усі підприємства (корпоративні та унітарні), які створені за правилами ГК України [12, с. 12–15]. В. І. Борисова також зазначає, що корпорація – це будь-яке колективне утворення, створене на підставі членства (участі) з метою ведення його учасниками спільно певної діяльності. Корпорація може створюватися в межах однієї організації – юридичної особи, зокрема у формі господарських товариств, виробничих кооперативів, і на рівні групи організацій, а саме, у формі холдингових компаній, інвестиційних і пайових фондів і т. д., являючи собою систему афілійованих осіб [1, с. 264].

Однак слід зазначити, що за критерієм права участі цивільне законодавство розмежовує такі види юридичних осіб, як товариства і установи. Тому зведення такого широко кола юридичних осіб за наведеним критерієм може призвести до того, що юридичні особи, які за специфікою притаманних їм ознак не є корпоративними організаціями, будуть вважатися корпораціями.

С. Д. Могилевський і І. А. Самойлов, визначаючи ознаки юридичної особи, за якими її можна віднести до корпорації, виділяють в якості основної ознаки корпорації цілі її діяльності. Вчені вважають, що корпорацією може бути визнана не будь-яка організація, заснована на засадах участі (членства), а лише та, яка переслідує в якості основної мети своєї діяльності одержання прибутку, іншими словами, комерційна організація [16, с. 50–51]. Втім наведена позиція, вважаємо, також є недостатньо аргументованою, оскільки в чинному законодавстві саме за метою створення товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі, що не окреслює всіх організаційно-правових форм юридичної особи корпоративного типу (корпорації). Крім того, у низці випадків окремі види непідприємницьких товариств можуть мати характерні ознаки, притаманні юридичним особам корпоративного типу. Для прикладу можна навести споживчі кооперативи, які хоча й створюються не з прибутковою метою, але для задоволення потреб її членів.

Існують й інші підходи до визначення кваліфікуючих ознак юридичної особи як корпорації. Більшість вітчизняних науковців до юридичних осіб корпоративного типу (корпорації) відносять підприємства, що володіють такими ознаками, як союз осіб, наявність складочного капіталу, спільна мета. Однак, як зазначає В. А. Васильєва, якщо названі ознаки вважати необхідними і в сукупності достатніми для віднесення певного утворення до корпорації, то за чинним законодавством такими слід вважати всі види товариств, кооперативи, громадські організації тощо. Тому така ситуація примушує вводити додаткові критерії для розмежування відносин за суб'єктним складом [2, с. 58].

Зокрема, слушною видається позиція О. І. Зозуляк, згідно з якою однією із ознак, що є спільною для юридичних осіб корпоративного типу, є наявність загальної правоздатності. Це той правовий критерій, за яким визначається однаковий обсяг прав при вступі юридичних осіб корпоративного типу у приватноправові відносини. Саме така ознака, по-перше, надасть можливість зрівняти у цивільних правах та обов'язках усі юридичні особи корпоративного типу, а, по-друге, відмежувати із числа корпорацій ті юридичні особи, які не мають усіх ознак останніх і, по суті, «випадково» включені до нього [9, с. 66–67].

Водночас В. А. Васильєва відносить до юридичних осіб корпоративного типу усі організаційно-правові види юридичних осіб, які створені з метою отримання прибутку та подальшого його розподілу між учасниками і в результаті створення яких у засновників виникає особливий вид майнових та особистих прав, які прийнято називати корпоративним правом. Обов'язковою умовою віднесення юридичних осіб до корпорацій є наявність корпоративних прав в їх учасників [2, с. 61], які надають можливість брати участь в управлінні юридичною особою та отримувати прибуток від її діяльності. Слід погодитися з такою позицією, адже основною метою правового регулювання корпоративних відносин, які виникають при створенні корпорації, є належне забезпечення здійснення та охорони корпоративних прав учасників, якими останні наділяються при створенні юридичної особи корпоративного типу чи вступу до корпорації у процесі її існування. Тому, на нашу думку, саме наявність корпоративних прав в учасників корпоративних відносин є тією кваліфікуючою ознакою, що дає можливість відносити організацію до юридичної особи корпоративного типу (корпорації) без окреслення обмеженого кола юридичних осіб як, наприклад, ТОВ чи АТ, з тих, що передбачені цивільним законодавством, а й визначати інші організаційно-правові форми юридичних осіб, що встановлюються законом, наприклад, приватні підприємства і тощо.

Водночас наведений критерій дає підстави стверджувати, що непідприємницькі товариства не можуть відноситися до корпорацій, оскільки учасників таких товариств пов'язують не корпоративні права, а членство, яке полягає тільки в особистій участі в управлінні юридичною особою. Так, Н. Г. Фроловський виділяє такі види участі, як майнова, особиста та змішана: майнова участь характеризується обов'язком внести майновий внесок, особиста – це обов'язок особисто брати участь у діяльності корпоративної організації, змішана участь полягає у поєднанні як особистої, так і майнової участі. Особиста участь характеризується поняттям «членство» [24, с. 12]. Для корпорацій характерна тільки майнова або змішана участь, що надає змогу учаснику корпорації набувати та здійснювати корпоративні права.

Таким чином, доходимо висновку, що під корпорацією, як самостійним суб'єктом права, слід розуміти зареєстровану у встановленому законом порядку юридичну особу, яка створюється шляхом об'єднання майна та осіб з метою ведення підприємницької діяльності, учасники якої наділені щодо неї корпоративними правами. Основною кваліфікуючою ознакою корпорації є наявність корпоративних прав в учасників корпоративних відносин. Додатковими ознаками корпорації, що існують поряд із загальними ознаками юридичної особи та проявляються законодавцем в закріпленні за організацією статусу юридичної особи, є: наявність загального інтересу корпорації, який формується із сукупності інтересів учасників (засновників); наявність спільної мети, якою є отримання прибутку; об'єднання осіб та об'єднання капіталів учасників (засновників); наявність статутного (складочного) капіталу, поділеного на частки; здійснення підприємницької діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Борисова В. И. Корпорация – организационно-правовая форма корпоративных отношений // Альманах цивилистики: сборник статей. Вып. 1 / под ред. Р. А. Майданика. Киев: Всеукраинская ассоциация издателей «Правова єдність», 2008. 312 с.
2. Васильєва В. А. Корпорації як суб'єкти корпоративних відносин / Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах: Матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010. С. 56–61.
3. Глусь Н. С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12. 00.03. Київ, 2000. 23 с.
4. Гражданское и торговое право капиталистических государств. Учебник / Е. А. Васильев, В. В. Зайцева, А. А. Костин и др.; за ред. Е. А. Васильева. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Международные отношения, 1993. 560 с.
5. Данельян А. А. Корпорация и корпоративные конфликты. Москва: Издательский дом «Камерон», 2007. 192 с.
6. Дождев Д. В. Римское частное право. Учебник для вузов / под ред. члена-кор. РАН, проф. В. С. Нерсисянца. Москва: Издательская группа ИНФРА•М–НОРМА, 1996. 704 с.

7. Жорнокуй Ю. Проблемні питання визначення поняття категорії «корпорація» та її ознак // Підприємництво, господарство і право, 2009. № 8. С. 28–32.
8. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти): монографія / Луць В. В., Васильєва В. А., Кобецька Н. Р., Калаур І. Р., Кашина О. В., Саракун І. Б.; за заг. ред. В. В. Луця. Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. 320 с.
9. Зозуляк О. І. Про цивільну правоздатність корпорацій / Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-ій річниці створення Лабораторії з вивчення проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2012. С. 64–67.
10. Кібенко О. Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. Серія: «Юридичний радник». Харків: Страйд, 2005. 432 с.
11. Кравченко С. С. Юридична природа прав учасників господарських товариств: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. – 12.00.03. Київ, 2007. 213 с.
12. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин у господарських товариствах: монографія. Львів: Край, 2009. 464 с. С. 98.
13. Кулик А. А. Корпоративные права в системе гражданских прав: дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук. Москва, 2009. 278 с.
14. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: дис. на здобуття наук. ступ. док. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2004. 468 с.
15. Лаптев В. А. Предпринимательские объединения: холдинги, финансово-промышленные группы, простые товарищества. Москва: Волтерс Клувер, 2008. 192 с.
16. Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. Москва: Статут, 2008. 350 с.
17. Могилевский С. Д. Корпорации в России: Правовой статус и основы деятельности: учеб. пособие / С. Д. Могилевский, И. А. Самойлов. Москва: Дело, 2006. 480 с.
18. Мозолин В. П. Корпорации, монополии і право в США. Москва: Изд-во Мос. гос. ун-тета, 1966. 394 с.
19. Морандьер Л. Ж. Гражданское право Франции / пер. с фр. и вступительная статья Е. А. Флейшиц. Том 1. Москва: Изд-во иностранной литературы, 1958. 742 с.
20. Пахомова Н. Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект): монографія. Екатеринбург: Издательство «Налоги и финансовое право», 2004. 113 с.
21. Предпринимательское право России: учеб. / В. С. Белых, Г. Э. Берсункаев, С. И. Виниченко и др.; отв. ред. В. С. Белых. Москва: Проспект, 2009. 656 с.
22. Сыродоева О. Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). Москва: Издательство «Спарк», 1996. 112. с. 198.
23. Цивільне право України: підручник: у 2-х кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. 2-е вид., допов. і перероб. Київ: Юрінком Інтер, 2005. Кн. 1. 736 с.
24. Шиткина И. С. Корпоративное право: учеб. для студ. вузов / под. ред. И. С. Шиткиной. Москва: Волтерс Клувер, 2009. 312 с.
25. Эннексерус Л. Курс германского гражданского права: введение и общая часть. Перевод с немецкого. Т. 1: полутом 2 / под ред. Д. М. Генкина (предисл.), И. Б. Новицкого (предисл.), К. А. Граве (перевод). Москва: Изд-во иностранной литературы, 1949. 436 с.

Sishchuk L. Essence of corporation in the Ukrainian corporate law: the theoretical aspect

The article paid attention to the etymology of the term «corporation» in the Roman private law and reviewed legal significance of legal phenomena in continental and Anglo-Saxon legal system. Analyzes the rules of national law that define the system of legal forms of corporate legal entities. Reveals the theoretical and legal approaches to understanding the nature of the corporation as a separate entity and corporate relations and defined qualifying criterion by which entities in a particular legal form can be attributed to corporations.

Keywords: entity, corporation, company, corporate legal relations, corporate rights.

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ДОШКІЛЬНИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ ЯК УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Бесарабчик В. О.,

молодий науковий співробітник відділу проблем договірної права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Статтю присвячено дослідженню законодавчого та наукового визначення поняття дошкільного навчального закладу, аналізу його характерних ознак як учасника цивільних відносин та з'ясуванню його місця в системі юридичних осіб України.

Ключові слова: організаційно-правова форма, непідприємницька юридична особа, заклад, установа, організація, дошкільний навчальний заклад

Визначення поняття «дошкільний навчальний заклад» міститься у Законі України «Про дошкільну освіту» від 11.07.2001 р. № 2628-III. Згідно зі ст. 11 дошкільним навчальним закладом (далі – ДНЗ) є навчальний заклад, що забезпечує реалізацію права дитини на здобуття дошкільної освіти, її фізичний, розумовий і духовний розвиток, соціальну адаптацію та готовність продовжувати освіту. Дане поняття не досить чітке і не визначає основних ознак ДНЗ як учасника цивільних відносин, які б дозволили вирізнити його з-поміж інших організаційно-правових форм непідприємницьких юридичних осіб.

Відповідно до ст. 13 вказаного Закону ДНЗ є юридичною особою і діє на підставі статуту. Таким чином, ДНЗ має ознаки юридичної особи, але при цьому характеризується своїми специфічними рисами як суб'єкт освітніх відносин, про що вказує ст. 11 Закону, яка визначає мету створення ДНЗ – надання освітніх послуг.

Досліджуючи проблему сутності юридичної особи, науковці відзначають призначення інституту юридичної особи, яке полягає в тому, що його норми закріплюють організаційно-структурну, майнову і функціональну єдність зазначеного суб'єкта права, встановлюють межі його правосуб'єктності, форми й порядок її здійснення, порядок виникнення, реорганізації й ліквідації юридичних осіб, а також низку інших розпоряджень, які визначають у загальній сукупності правове положення організацій як юридичних осіб [1, с. 47; 2, с. 5–16]. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) дає визначення юридичної особи як організації, створеної і зареєстрованої у встановленому законом порядку, яка наділяється цивільною правосдатністю та дієздатністю і може бути позивачем та відповідачем у суді (ст. 80). Крім того він поділяє юридичних осіб на два види – юридичні особи публічного і юридичні особи приватного права (п. 2 ст. 81). Водночас зазначається, що юридичні особи приватного права можуть бути як підприємницькими, так і непідприємницькими (ст. 83–85); створюватися у формі товариств, установ та інших формах, установлених законом (п. 2 ст. 83).

ЦК України дає також визначення непідприємницьких товариств як таких, що не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками (ст. 85), а підприємницьких – як товариств, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками (ст. 84). Як випливає з вищеведеного, законодавчими критеріями поділу юридичних осіб на підприємницькі й непідприємницькі є:

а) мета діяльності (чи є мета одержання прибутку основною чи другорядною в діяльності юридичної особи);

б) кінцеве призначення отриманого прибутку (факт розподілу (нерозподілу) одержаного прибутку між засновниками (учасниками) юридичної особи).

Основною метою діяльності ДНЗ є досягнення суспільного блага – надання освітніх послуг, а одержання прибутку хоча й може мати місце, але є другорядною метою, крім того ДНЗ не має права на розподіл отриманого прибутку між засновниками (учасниками). Таким чином, освітня діяльність ДНЗ не може кваліфікуватися як підприємницька, а суб'єкти її здійснення – державні, комунальні або приватні ДНЗ повинні вважатися непідприємницькими юридичними особами. Звідси виникає необхідність реформувати чинне законодавство таким чином, щоб виробити єдиний підхід до регулювання діяльності ДНЗ незалежно від форми власності, оскільки вони ставлять перед собою єдину мету – надання освітніх послуг.

На сьогодні ДНЗ, незалежно від форми власності, здебільшого створюються в організаційно-правовій формі установ. Проте неоднозначність підходів у законодавчому регулюванні до сутності закладів як організаційно-правової форми непідприємницьких юридичних осіб спричинила виникнення в цивілістичній доктрині та правозастосовчій практиці різних позицій щодо розуміння поняття «заклад» та його співвідношення з поняттями «установа», «організація».

ЦК України лише фрагментарно врегулював діяльність установ, а саме, дав легальне визначення цієї організаційно-правової форми, закріпив право останньої на здійснення підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 86), установив порядок створення і вимоги до змісту установчого акта, найменування,

управління, порядок передачі майна, зміну мети та структури управління (ст. 87–88; 90; 101–103). Відповідно до ч. 3 ст. 83 ЦК України «установа» – це організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в її управлінні, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення визначеної ними мети за рахунок цього майна. Особливості ж правового статусу окремих видів установ встановлюються законом, в даному випадку законами України «Про освіту», «Про дошкільну освіту». Зазначені закони мали б закріпити особливий статус ДНЗ, але вони у своїх нормах містять лише загальні положення, присвячені правовому статусу установ, створених як приватними особами, так і державою. Проте певні складові їх правового статусу, насамперед правовий режим майна, межі цивільно-правової відповідальності за власними зобов'язаннями, можуть мати відмінності.

Відповідно до вказаної статті установа відноситься до некомерційних організацій, і хоча Закон «Про освіту» не містить вказівки на цю характеристику освітнього закладу, вона є такою за своєю родовою ознакою. Оскільки ця характеристика дуже важлива для визначення цивільної правоздатності освітнього закладу в сучасних умовах, за доцільне включити її у визначення.

Розглядаючи ж поняття «освітній заклад», слід зазначити, що законодавство не надає його визначення, але натомість містить визначення поняття «заклад» у наказі Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.05.2004 р. № 97 (редакція діє з 01.03.2017 р.), яким було затверджено Державний класифікатор «Класифікація організаційно-правових форм господарювання» (КОПФГ). Згідно з класифікатором «організація» («установа», «заклад») – це організаційна структура, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна. Особливості правового статусу окремих видів організацій, закладів, установ встановлюються законом. Державна організація (установа, заклад) 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. Комунальна організація (установа, заклад) утворюється компетентним органом місцевого самоврядування в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини комунальної власності і входить до сфери його управління. Приватна організація (установа, заклад) утворюється на основі приватної власності одного або кількох громадян, іноземців, осіб без громадянства або на основі приватної власності суб'єкта господарювання – юридичної особи.

На думку О. І. Зозуляк, організаційно-правова форма установи розрахована винятково на органи державної влади різних рівнів та підпорядкування [3, с. 336]. Слід погодитися з позицією автора, оскільки з огляду на те, що державні ДНЗ створюються та у подальшому підпорядковуються відповідним державним органам, фінансуються з державного бюджету і отримують майно для здійснення відповідної діяльності не для реалізації підприємницьких мотивів їх засновників, для них організаційно-правова форма установи підходить найкраще, за умови визначення цільового призначення. Питання ж організаційно-правової форми приватних ДНЗ залишається і досі невизначеним, зазначені Закони лише частково регулюють освітню діяльність приватних ДНЗ.

Таким чином, на відміну від установ, заклади освіти можуть створюватись не лише фізичними та юридичними особами, а й органами влади (ст. 18 ЗУ «Про освіту»). Крім того, характерною рисою навчальних установ, створених органами державної влади, є участь останніх в управлінні (керівництві) ними. Так, згідно з ч. 1 ст. 12 ЗУ «Про освіту» Міністерство освіти України здійснює керівництво державними закладами освіти, тобто не лише державними закладами, а й іншими закладами освіти (незалежно від форми власності). Відповідно до ЗУ «Про дошкільну освіту» державні органи освіти здійснюють контроль за діяльністю не лише державних, а й комунальних та приватних закладів освіти шляхом проведення акредитацій. До того ж, статuti приватних дошкільних навчальних закладів мають погоджуватись із відповідними органами виконавчої влади, а самі заклади починають здійснювати освітню діяльність за наявності ліцензії, виданої в установленому законодавством України порядку.

Деякі дослідники зазначають, що термін «заклад», який використовується стосовно суб'єктів освітньої діяльності, збігається з терміном «установа» (зокрема, Д. Лещенко, І. Жигалкін) [4, с. 61–63; с. 44–45]. Інші правники, зокрема І. Кучеренко, навпаки, вважають їх нетотожними, відносячи заклад до самостійної організаційно-правової форми непідприємницьких організацій, які можуть функціонувати в окремих галузях діяльності [2, с. 280]. І. В. Спасибо-Фатеева зазначає, що заклад і установа – не тотожні поняття, оскільки установа – це одна з організаційно-правових форм непідприємницьких організацій, а заклад – умовне поняття, яким охоплюється невизначений перелік організаційно-правових форм і підприємницьких, і непідприємницьких організацій [5, с. 319]. В. І. Борисова сприймає «заклад» як функціональний вид непідприємницьких юридичних осіб, а не самостійну організаційно-правову форму юридичних осіб [6 с. 14–17]. У свою чергу О. І. Зозуляк висловлює концепцію, за якою заклад є самостійною організаційно-правовою формою юридичної особи, а також концепцію, відповідно до якої заклад виступає «умовною» назвою для окремих непідприємницьких юридичних осіб [3, с. 337]:

М. П. Баб'юк здійснила спробу систематизувати «заклади» наступним чином [7, с. 91–94]:

- 1) заклад доцільно створювати в організаційно-правовій формі товариства;
- 2) заклад може діяти як непідприємницьке товариство;
- 3) заклад може створюватися в організаційно-правовій формі установ;
- 4) особливою організаційно-правовою формою закладу виступає вищий навчальний заклад.

Як бачимо, в цивілістичній доктрині не склалося єдиної позиції щодо розуміння поняття «заклад». Слід зазначити також, що з точки зору цивілістичної лексики термін «заклад» є неточним ще й тому, що ним зазвичай позначають як ті організації, що мають статус юридичної особи, так і ті, які такого статусу не мають. Крім того, ДНЗ як і будь-які інші заклади (фонди, бібліотеки, музеї, театри тощо) не містять у своїй назві термін «установа», що також може вносити певну плутанину.

Спори про те, які ж ознаки властиві юридичній особі і які з них істотні, велися в науці як у минулому, так і сьогодні. ЦК України до них відносить: володіння відокремленим майном; здатність від свого імені набувати майнові й особисті немайнові права і нести обов'язки; здатність бути позивачем і відповідачем у судових органах (ст. 23) та визначає юридичну особу як організацію, отже, можна вести мову про таку ознаку, як організаційна єдність (ст. 80). В теорії цивільного права визначаються такі загальні риси, що характерні для юридичних осіб (у тому числі – освітнього закладу): організаційна єдність, наявність відокремленого майна, здатність виступати в цивільному обороті від свого імені, самостійна майнова відповідальність.

Під організаційною єдністю розуміють організаційну структуру, яка відповідає цілям і завданням юридичної особи, що забезпечує взаємозв'язок структурних підрозділів, підпорядкування їх органу (органам) юридичної особи, який (які) здатний (здатні) управляти організацією як єдиним цілим і представляти її у відносинах з іншими суб'єктами права. О. С. Іоффе вказував, що організаційна єдність є необхідною ознакою організації, суть якої полягає у тому, що всередині організації складається така система відносин, завдяки якій вона стає єдиним цілим, та очолюється відповідним органом – одноосібним чи колегіальним [8, с. 130]. Організаційна єдність виявляється у визначеній статутними цілями внутрішній структурі ієрархії, упідпорядкованості органів управління, які становлять цю структуру, і в чіткій регламентації відносин між усіма її складниками.

Друга ознака, яку традиційно виділяють для юридичної особи, це майнова відокремленість. Ознака майнової відокремленості впливає з того, що діяльність підприємницької чи непідприємницької юридичної особи неможлива без матеріальної бази, тобто без майна. І. В. Спасибо-Фатеева вважає, що ознака самостійної майнової відповідальності є головною, визначальною для юридичної особи [5, с. 97–119]. В ЦК України цю ознаку виражено нормою, яка прямо встановлює, що юридична особа відповідає за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном (ч. 2 ст. 96).

Ступінь майнової відокремленості у різних видів юридичних осіб суттєво відрізняється залежно від їх організаційно-правової форми та обсягу правоздатності відповідно. Юридичні особи приватного права, за загальним правилом, мають універсальну правоздатність (ч. 1 ст. 91 ЦК України), а це означає, що вони повинні бути власниками належного їм майна. Юридичні особи публічного права (в тому числі державні установи) мають спеціальну правоздатність, а звідси володіють майном на праві оперативного управління. Приватні установи є виключенням із загального правила. Являючи собою юридичних осіб приватного права, приватні установи, хоча і наділені спеціальною правоздатністю, є власниками переданого засновниками майна. Тобто, якщо розглядати державні і приватні ДНЗ, які мають майно на підставі різних титулів, то слід зазначити, що в обох випадках здатність володіти, користуватися та розпоряджатися майном говорить про такий ступінь відокремлення майна, який достатній для визнання цих суб'єктів юридичними особами.

Ознака самостійної відповідальності юридичної особи за власними зобов'язаннями впливає з того, що юридична особа відповідає за своїми зобов'язаннями належним їй на праві власності або закріпленім за нею іншому речовому праві майном, якщо інше не встановлене законодавством. В приватному ДНЗ його засновник відповідає тільки за зобов'язаннями, що виникли до реєстрації закладу. Що ж стосується державних ДНЗ, які відповідають за своїми зобов'язаннями лише коштами, які знаходяться у їх розпорядженні, у разі недостатності цих коштів за їх зобов'язаннями відповідальність несе держава як власник переданого установі майна.

Участь у цивільному обороті від власного імені є ознакою юридичної особи і одночасно метою, заради якої вона створюється. Наявність організаційної єдності та відокремленого майна, на яких базується самостійна майнова відповідальність, на думку багатьох цивілістів, дозволяє ввести в цивільний оборот нового суб'єкта права. Стосовно ДНЗ, то його засновник – держава, фізична чи юридична особа – вводять у цивільний оборот нового учасника для задоволення суспільних потреб у належній освітній підготовці.

Таким чином, ДНЗ мають всі «класичні» ознаки юридичної особи: 1) вони характеризуються специфічною метою діяльності, оскільки створюються виключно з метою здійснення освітньо-наукової діяльності; 2) ДНЗ діє на підставі Статуту; 3) засновник зобов'язаний фінансувати заклад протягом

всього строку його діяльності; 4) заклади можуть бути як юридичними особами публічного, так і приватного права. Зокрема, ДНЗ можуть бути державними, комунальними або приватними; 5) заклади можуть бути реорганізовані у будь-яку організаційно-правову форму, що характерна для непідприємницьких юридичних осіб; 6) у разі ліквідації закладу майно, яке залишилось після погашення його боргів, передається засновнику останнього.

Отже, на підставі вищевикладеного можемо зробити висновок, що ДНЗ включає в себе загальні ознаки установи як юридичної особи, основні види (функціональні) ознаки освітнього закладу (установи) та цивільну правосуб'єктність, що дозволяє виокремити цей вид з числа інших непідприємницьких юридичних осіб.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Красавчиков О. А. Сущность юридического лица // Сов. государство и право, 1976. № 1. С. 47.
2. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: монографія. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. 328 с.;
3. Зозуляк О. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти: монографія. Тернопіль: Підручники і посібники, 2017. 432 с.
4. Лещенко Д. С. Правовий статус установ в цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2005. 196 с.; Жигалкін І. П. Установи як юридичні особи: монографія. Харків: Право, 2010. 168 с.;
5. Правове регулювання некомерційних організацій в Україні: монографія / І. В. Спасибо-Фатєєва, В. І. Борисова, О. П. Печений та ін.; за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: Право, 2013. 480 с.
6. Борисова В. І. Установа як особлива організаційно-правова форма непідприємницьких юридичних осіб / Актуальні проблеми приватного права України: збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнецової / відп. ред. Р. А. Майданік та О. В. Кохановська. Київ: ПрАТ «Юридична практика», 2014. С. 51–74 (564 с.);
7. Баб'юк М. П. Організаційно-правова форма вищого навчального закладу як юридичної особи // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція, 2016. № 19. С. 91–94.
8. Иоффе О. С. Советское гражданское право: учеб. для юрид. ин-тов: в 2-х т. Ленинград: Изд-во Ленинград. ун-та, 1971. Т. 1. 472 с.

Besarabchik V. The concept and features pre-schools as participants of civil relations

The article studies the legal and scientific definition of pre-schools, analysis its characteristic features as a member of civil relations and finds its place in the legal entities of Ukraine.

Keywords: legal form, non-business entity, institution, organization, pre-school

ЦИВІЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ КРІЗЬ ПРИЗМУ ЧАСТИНИ ТРЕТЬОЇ СТАТТІ 124 КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Бобрик В. І.,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Статтю присвячено аналізу впливу зміни конституційної норми про юрисдикцію судів на цивільну юрисдикцію й положення Цивільного процесуального кодексу України, що її закріплюють. Розглянуто співвідношення понять «спір про право» та «судова справа». Встановлено семантичну невідповідність таких термінів як спір, справа, провадження, що використовуються в процесуальному законодавстві.

Ключові слова: судова реформа, цивільне судочинство, конституція, цивільна юрисдикція, компетенція, спір про право, судова справа.

Постановка проблеми. Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII було викладено в новій редакції низку статей розділу VIII «Правосуддя» Конституції України, зокрема й статтю 124. Такі зміни призвели й до зміни конституційної норми про сферу поширення юрисдикції судів. Сутність відповідних конституційних змін видно з такої порівняльної таблиці:

<p>Редакція частини другої статті 124 Конституції України до внесення змін Законом № 1401-VIII</p>	<p>Чинна редакція частини третьої статті 124 Конституції України</p>
<p>Юрисдикція судів поширюється на всі право-відносини, що виникають у державі.</p>	<p>Юрисдикція судів поширюється на будь-які спори щодо прав та обов'язків особи та будь-яке кримінальне обвинувачення проти неї. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи.</p>

Внесення змін до відповідної конституційної норми пов'язане з наміром законодавця гармонізувати вітчизняне законодавство з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та закріпити у вітчизняному законодавстві додаткові гарантії дотримання ст. 6 цієї Конвенції. Нагадаємо, що відповідно до ч. 1 ст. 6 Конвенції «кожен має право на ... розгляд його справи ... судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення».

Вищевказані конституційні зміни свідчать про те, що вітчизняний законодавець змінив підхід до визначення сфери судової влади, оскільки замість «правовідносин» юрисдикція судів нині поширюється на «спори щодо прав та обов'язків особи», «кримінальне обвинувачення проти неї», а також «інші справи» у передбачених законом випадках. З огляду на місце Конституції України в системі законодавства, значення конституційних норм, а також те, що наступним етапом судової реформи в Україні має стати внесення змін до процесуального законодавства, виникає питання про те, чи вдалими є відповідні зміни та яким чином вони можуть вплинути на галузеве процесуальне законодавство, що й обумовлює актуальність проблеми, яка розкривається в цій статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання цивільної юрисдикції та дотичних до неї правових категорій досліджувались у працях таких науковців, як: В. Е. Беяневич, О. А. Беяневич, С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов, К. В. Гусаров, Ю. М. Грошевий, О. О. Кармаза, І. Б. Коліушко, В. В. Комаров, С. О. Короєд, Н. С. Кузнецова, Р. О. Куйбіда, В. А. Кройтор, Д. Д. Луспеник, А. В. Нижний, В. Г. Перепелюк, Д. М. Притика, Ю. Д. Притика, Н. Ю. Сакара, В. В. Сердюк, М. І. Смокович, О. С. Ткачук, В. І. Тертишніков, М. О. Фролов, С. Я. Фурса, Д. М. Шадура, О. В. Шутенко та інші. Проте в такому аспекті, як в цій статті, науковий аналіз цивільної юрисдикції не проводився та в літературі не висвітлювався.

Метою дослідження є з'ясування впливу чинної редакції ч. 3 ст. 124 Конституції України на зміст цивільної юрисдикції та її закріплення в цивільному процесуальному законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Щодо правової природи цивільної юрисдикції в юридичній науці триває наукова полеміка. Наразі можна виділити чотири основних наукових погляди на це поняття, кожному з яких відповідає окремий напрям його розуміння: компетенційний (юрисдикція – це компетенція суду щодо розгляду справ), діяльнісний (юрисдикція – це діяльність суду з розгляду справ), правосуб'єктний (юрисдикція – це елемент правового статусу суду) та функціональний (юрисдикція – це розмежування компетенції судів щодо розгляду юридичних справ). Проте питання про правову природу цивільної юрисдикції виходить за межі цієї статті. З цього приводу лише наголосимо, що традиційним для переважної більшості сучасних процесуалістів є розуміння цивільної юрисдикції в межах компетенційного напрямку як визначеної законом сукупності повноважень судів щодо розгляду цивільних справ, віднесених до їх компетенції. Таке розуміння цивільної юрисдикції поділяє й Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, що вбачається з п. 2 постанови пленуму цього суду «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» від 01.03.2013 № 3.

Відповідно до ст. 15 ЦПК України, в якій закріплюється нормативна основа цивільної юрисдикції, цивільна юрисдикція поширюється на:

- 1) справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин;
- 2) справи щодо інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства;
- 3) інші справи, розгляд яких за правилами цивільного судочинства передбачено законом, зокрема, про оскарження рішень третейських судів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, про оспорювання рішень міжнародного комерційного арбітражу, а також про визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу.

Зі змісту чинної редакції ч. 3 ст. 124 Конституції України вбачається, що законодавець до родового поняття «справа», окрім кримінальних обвинувачень проти особи, що не стосується предмета викладеного в цій статті дослідження, включає: а) будь-які спори щодо прав та обов'язків особи;

б) інші справи у передбачених законом випадках. Таким чином, поняття спору є видовим поняттям по відношенню до родового поняття «справа».

Отже, цивільна юрисдикція згідно з ЦПК України, так само як і згідно з Конституцією України, поширюється саме на справи, які традиційно в процесуальній науці позначаються терміном «судові справи». З огляду на це виникає питання, що являє собою судова справа та як це поняття співвідноситься з конституційним поняттям «спір про права та обов'язки». При цьому слід уточнити, що в юридичній літературі та процесуальному законодавстві спір про права та обов'язки, зазвичай, іменують «спором про право» [4–6].

Незважаючи на те, що термін «спір про право» застосовується в ЦПК України (п. 2 ч. 3 ст. 100, ч. 6 ст. 235, ч. 4 ст. 256), з приводу сутності та змісту відповідного поняття серед науковців триває наукова дискусія. Також прослідковується неоднозначне розуміння цього поняття законодавцем та судами, які залежно від виду провадження у цивільному процесі під спором про право розуміють:

– у позовному провадженні – заявлену до суду вимогу особи, яка вважає, що її права, свободи або інтереси були порушені, не визнані або оспорені, про захист таких прав, свобод або інтересів;

– у наказному провадженні – недостатню обґрунтованість заявленої до суду вимоги про захист порушених прав заявника внаслідок недостатності доказів порушення його прав або виникнення у нього права вимоги, заперечень боржника проти існування обов'язку перед заявником (кредитором), обґрунтованості таких заперечень тощо;

– в окремому провадженні – конфлікт інтересів заявника та хоча б однієї із заінтересованих осіб внаслідок заперечення такої особи проти задоволення заяви про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів або неоспорюваних прав, а також можливість виникнення, зміни або припинення прав та обов'язків у третіх осіб внаслідок задоволення відповідної заяви [6, с. 31].

На підставі зазначеного аналізу А. В. Нижний робить висновок про те, що у всіх трьох видах провадження у цивільному процесі спору про право надаються різні характеристики. Оскільки спір про право розглядається виключно у позовному провадженні та в силу цього є критерієм для розмежування справ позовного, наказного та окремого проваджень, зазначений автор вважає, що загальну концепцію спору про право слід будувати виходячи саме із його розуміння у позовному провадженні. З огляду на такі міркування А. В. Нижний під поняттям «спір про право» пропонує розуміти спірність певного права та обумовленого ним обов'язку, яка виникає в момент висловлення однією зі сторін правовідношення незгоди із виконанням обумовленого її правом обов'язку іншою стороною шляхом звернення з вимогою до цієї сторони або до суду чи до іншого органу, уповноваженого вирішити спір, про захист свого права [6, с. 31].

М. М. Ненашев визначає спір про право як об'єктивну виражену суперечку двох сторін, яка складається з юридичної вимоги однієї сторони (адресанта), якому протистоїть правове положення іншої сторони (адресата), тобто факт-стан особи як суб'єкта права, за яким застосування примусу до нього можливе тільки з санкції державних органів. Вказаний автор ототожнює поняття спору про право та судової справи [5, с. 8].

Досліджуючи співвідношення судової справи та спору про право, В. Г. Перепелюк зазначає, що судова справа – це не просто спір про право, а спір, переданий до суду і прийнятий судом до розгляду. Тому справою слід вважати ті елементи спору, які визнані судом [9, с. 13]. Цей автор визначає поняття судової справи (для цивільних видів судового процесу) як правове питання, яке виникло з певного виду матеріальних правовідносин і передане на розгляд суду цивільної, господарської чи адміністративної юрисдикції. І в цьому контексті під правовим питанням, на думку В. Г. Перепелюка, слід розуміти будь-яке клопотання про сприяння (в тому числі захист) у реалізації прав, свобод, інтересів приватних осіб, інтересів держави та суспільства [9, с. 9].

Отже, спір про право є і передумовою судової справи, і її змістом. Судова ж справа виникає у випадку передачі особою спору про право на вирішення суду за встановленою законодавством процедурою.

Проте, як зазначає В. Г. Перепелюк, судова справа може поєднувати в собі два і більше спори про право. Таке явище, зокрема, спостерігається під час заявлення адресатом зустрічного позову, заявлення самостійних вимог на предмет спору третьою особою, заявлення адресатом кількох вимог, які впливають з різних охоронних відносин. Водночас процесуальне законодавство та судова практика в окремих випадках застерігає від поєднання спорів [9, с. 15]. Варто наголосити, що в цивільному процесуальному законодавстві йдеться про поєднання не спорів, а позовів (ч. 1 ст. 126 ЦПК України) чи вимог (ч. 3 ст. 123 ЦПК України), і не в одну справу, а в одне провадження.

Таким чином, в цивільному процесуальному законодавстві та науці спостерігається семантична невизначеність з приводу того, що ж саме розглядають і вирішують суди цивільної юрисдикції – спір, справу чи провадження.

В чинному законодавстві визначення поняття «судова справа» закріплене лише в п. 1.2.1 Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженому рішенням Ради суддів України 26.11.2010 № 30, відповідно до якого судова справа – це позовні заяви, скарги, матеріали кримінального провадження, подання та інші передбачені законом процесуальні документи, що

подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, а також судові процесуальні документи, що виготовляються судом. Проте таке визначення не можна визнати загальним і прийнятним для широкого розуміння, оскільки воно має спеціальне значення суто для потреб зазначеного нормативного акта [1, с. 28].

Терміни «спір» та «справа» застосовуються не лише в ЦПК України, а й ГПК України («господарський спір», «спірні правовідносини», «господарська справа» тощо) і КАС України («публічно-правовий спір», «спірні правовідносини», «адміністративна справа» тощо). З аналізу їх норм, а також наукових поглядів на вказані поняття можна зробити висновок про те, що в науці господарського та адміністративного процесуального права під судовою справою слід розуміти правовий спір, переданий на вирішення відповідного спеціалізованого суду [1, с. 26–30]. Таке розуміння фактично також ототожнює судову справу і правовий спір (спір про право).

Проте, на відміну від господарського та адміністративного судочинства, в порядку цивільного судочинства вирішуються не лише справи зі спорів щодо прав та обов'язків, а й безспірні справи, тобто справи, в яких відсутній спір про право. Так, на підставі аналізу сучасної процесуальної літератури Г. В. Чурпіта зазначає, що сьогодні серед науковців превалує думка, що беззаперечною ознакою окремого провадження є відсутність спору про право, що не виключає наявності спору про факт [11, с. 37–38]. Разом з тим серед процесуалістів неодноразово висловлювались думки про те, що деякі справи окремого провадження (зокрема, про обмеження дієздатності, про визнання особи недієздатною, про визнання особи безвісті відсутньою або оголошення її померлою у справах про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності) є спірними, а тому їх розгляд повинен здійснюватись за правилами позовного провадження [3, с. 142; 8, с. 21; 9, с. 17–18; 10, с. 17].

З огляду на це ототожнювати спір про право та судову справу не можна, адже перше, як вказувалось вище, є видом по відношенню до другого родового поняття.

При підготовці законопроекту щодо внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) первісно в ньому редакція ч. 3 ст. 124 Конституції України була іншою. Розробники законопроекту прагнули обмежити звернення до суду лише тими справами, у яких є «спірні правовідносини», за винятком передбачених законом. З цього приводу Венеціанська комісія у п. 15 Проміжного висновку CDL-PI(2015)016 від 24 липня 2015 р. зазначила, що хоча зменшення зайвого навантаження на українські суди є законною метою, важливо, щоб право на доступ до суду не обмежувалося. Таке формулювання як «всі спірні правовідносини, а у передбачених законом випадках – на інші правовідносини» є доволі нечітким. Можливість передбачити, що «юрисдикція судів поширюється на спори щодо прав та обов'язків особи чи будь-якого висунутого проти неї кримінального обвинувачення», надає кращу гарантію дотримання ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Положення про те, що «суди також повинні розглядати інші питання у випадках, передбачених законом», надаватиме змогу охоплювати винятки. Можливим є й альтернативне формулювання: «У правовому спорі кожен має право вирішення свого питання органом судової влади/судом, установленим законом». При цьому Венеціанська комісія взагалі поставила під сумнів необхідність існування спеціального конституційного положення про юрисдикцію судів [7].

У Висновку CDL-AD(2015)027 щодо проекту змін до Конституції України в частині правосуддя, затвердженого Конституційною комісією 4 вересня 2015 р., Венеціанська комісія вказала, що зазначену в Проміжному висновку рекомендацію уточнити обмеження можливості звернення до суду лише тими справами, у яких є справжній «спір», та забезпечити право на доступ до суду було повністю враховано. Положення ч. 3 ст. 124 Конституції України охоплює питання доступу до правосуддя в галузі цивільного, кримінального та адміністративного права. Наступне речення («у передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи») надає можливість охопити й винятки [2].

З викладеного вище можна зробити висновок, що формулювання ч. 3 ст. 124 Конституції України склалося під впливом рекомендацій Венеціанської комісії.

Редакцію досліджуваної норми (ч. 2 ст. 124 Конституції України), що діяла до внесення змін Законом № 1401-VIII, навряд чи можна назвати вдалою, адже юрисдикція як сфера судової влади поширюється не на правовідносини, а на вирішення спорів та інших справ. Проте не можна й заперечувати те, що ч. 2 ст. 124 Конституції України в попередній редакції зіграла значну роль в становленні судової юрисдикції та розширення її меж. Проте ця роль забезпечувалась не стільки формулюванням цієї конституційної норми, скільки її тлумаченням Конституційним Судом України і Верховним Судом України. Офіційне тлумачення положень ч. 2 ст. 124 Конституції України надавалось в Рішеннях Конституційного Суду № 9-зп від 25.12.97, № 8-рп/2002 від 07.05.2002, № 15-рп/2002 від 09.07.2002, № 3-рп/2012 від 25.01.2012. Верховний Суд України в п. 8 постанови Пленуму «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.96 № 9 роз'яснив, що з урахуванням конституційного положення про те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124 Конституції), судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян. Суд не вправі відмовити особі в

прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку.

Висновки. Зважаючи на викладене вище, нову редакцію ч. 3 ст. 124 Конституції України, якою уточнено сферу судової юрисдикції, потрібно визнати вдалою. Втім зміна відповідної конституційної норми не вимагає приведення у відповідність до неї положень ЦПК України щодо цивільної юрисдикції, адже вони цілком їй відповідають. Проте при розробці подальших змін до процесуального законодавства потрібно закріпити, що юрисдикція (компетенція) всіх судів, незалежно від їх спеціалізації, полягає у розгляді та вирішенні саме судових справ, розуміючи при цьому, що переважну частину таких справ складають саме справи зі спорів про право.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Бобрик В. І. Внутрішня диференціація цивільного та господарського процесів // Цивілістична процесуальна думка: науково-практичний журнал, 2015. № 1/2015. С. 26–31.
2. Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2015)027. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/\\$FILE/Висновок_Венеціанської_комісії_CDЛ-AD\(2015\)027.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/$FILE/Висновок_Венеціанської_комісії_CDЛ-AD(2015)027.pdf) (дата звернення 25.01.2017).
3. Добровольский А. А., Иванова С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. Москва, 1979. 160 с.
4. Лузан Т. Спів про право як критерій розмежування справ цивільної юрисдикції // Юридичний вісник, 2014. № 3. С. 372–376. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urid_2014_3_69 (дата звернення 25.01.2017).
5. Ненашев М. М. Спор о праве и его место в гражданском процессе: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук: специальность 12.00.15 – гражданский процесс, арбитражный процесс. Саратов, 2011. 30 с.
6. Нижний А. В. Спів про право у цивільному процесуальному законодавстві та судовій практиці // Вісник Верховного Суду України, 2015. № 3 (175). С. 26–34.
7. Проміжний висновок Венеціанської комісії CDL-PI(2015)016. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/229B826C8AC787DEC2257D87004987C3](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/229B826C8AC787DEC2257D87004987C3) (дата звернення 25.01.2017).
8. Тарусина Н. Н. Предмет судебной деятельности и систематизация гражданско-процессуальных норм // Предмет процессуальной деятельности в суде и арбитраже: сборник научных трудов / Ярославский государственный университет. Ярославль, 1985. С. 19–27.
9. Уніфікація та диференціація загальних положень цивілістичного процесуального законодавства України: монографія / за заг. ред. В. І. Бобрика. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. 202 с.
10. Чудиновская Н. А. Установление юридических фактов в гражданском и арбитражном процессе: монографія / науч. ред. В. В. Янков. Москва: Волтерс Клувер, 2008. 192 с.
11. Чурпіта Г. В. Захист сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства: монографія. Київ: Алерта, 2016. 434 с.

Bobryk V. Civil jurisdiction in the light of article 124 of the Constitution of Ukraine

The article is devoted to analysis of the impact of changing the constitutional rules on jurisdiction of courts on civil jurisdiction and the provisions of the Civil procedural code of Ukraine, which it fix. We consider the relationship between the concepts «dispute of right» and «the court case». Installed semantic mismatch of terms such as dispute case, proceedings used in procedural law.

Keywords: judicial reform, civil justice, constitution, civil jurisdiction, competence, the issue of law, the court case.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВІДВОДУ СУДДІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Гарієвська М. Б.,

молодий науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті розглянуто правову природу відводу судді у цивільному процесі, проаналізовано норми Цивільного процесуального кодексу України щодо підстав та порядку відводу судді, акцентовано увагу на необхідності вдосконалення законодавчої регламентації питань, що стосуються відводу судді у цивільному процесі.

Ключові слова: суд, повноваження суду, неупередженість суду, відвід (самовідвід).

Однією з найважливіших ознак демократичної та правової держави є незалежність та неупередженість суду. Це одна із основних засад судочинства в Україні, один із основоположних принципів організації та діяльності судових органів.

Принцип неупередженості суду реалізується за допомогою встановлення у цивільному процесуальному праві інституту відводу судді від участі у розгляді справи.

Інститут відводу судді – важливий процесуальний засіб забезпечення неупередженого й об'єктивного судочинства та виконання рішень, що надає можливість відсторонити від участі у процесі особу, яка має особисту заінтересованість. За допомогою інституту відводу як процесуального засобу має бути забезпечене неупереджене й об'єктивне судочинство, тобто виконання завдань цивільного судочинства, закріплених у ст. 1 ЦПК України. Звичайно, інститут відводу застосовується як процесуальний засіб не лише у цивільному, а й в інших видах судочинства. Тому слушною є думка, висловлена М. П. Курило, про можливість уніфікації інституту відводу в усіх процесуальних галузях права [7, с. 58].

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» визначає засади організації судової влади, з якими тісно пов'язаний механізм відводу судді: судова влада здійснюється незалежними та безсторонніми судами – ст. 1; суди здійснюють правосуддя самостійно – ст. 6; справи розглядаються згідно із встановленим порядком їх розподілу – ст. 8; рівність перед законом і судом – ст. 9. Крім того, Закон України «Про судоустрій та статус суддів» визначає правовий статус судді, де важливе значення для розуміння підстав відводу судді мають вимоги щодо несумісності (ст. 53); обов'язки судді розглядати справу безсторонньо, дотримуватися присяги судді (ст. 54).

Інститут відводу (самовідводу) судді від участі у розгляді конкретної справи – це одна із найважливіших гарантій здійснення правосуддя неупередженим та справедливим судом. Він покликаний ліквідувати найменшу підозру у заінтересованості судді в результатах розглянутої справи, навіть якщо такої заінтересованості немає, бо тут головним є публічний інтерес. Розглядаючи справу, в якій фігурує якась близька судді людина, йому дуже складно переконати суспільство у своїй неупередженості. Саме тому існують норми закону, які запобігають виникненню будь-яких підозр. Судді заборонено брати участь у розгляді справи за наявності будь-яких обставин, які викликають чи можуть викликати сумніви у його об'єктивності [5, с. 130].

Частина 1 ст. 20 ЦПК України передбачає такі підстави для відводу судді:

- 1) під час попереднього вирішення цієї справи він брав участь у процесі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, представник, секретар судового засідання;
- 2) він прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи;
- 3) він є членом сім'ї або близьким родичем (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб) сторони або інших осіб, які беруть участь у справі;
- 4) якщо є інші обставини, які викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості судді;
- 5) було порушено порядок визначення судді для розгляду справи, встановлений ч. 3 ст. 11-1 цього Кодексу.

Існує два варіанти, коли можуть виникнути сумніви в неупередженості суду. Перший має функціональний характер і стосується, наприклад, здійснення різних функцій у рамках судового процесу однією й тією самою особою або наявності ієрархічних зв'язків з іншим учасником судового засідання. Другий має особистий характер і зумовлений поведінкою суддів у конкретній справі [2, с. 149].

На питання неупередженості суду звертає увагу і Європейський суд з прав людини. Так, у рішенні Суду від 10 грудня 2009 р. в справі «Мироненко і Мартенко проти України» було констатовано порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Цим рішенням Європейським судом визнано порушення принципу безсторонності суду. Так, у п. 66, 69 і 70 цього рішення вказано, що згідно з усталеною практикою Суду наявність безсторонності має визначатися для цілей п. 1 ст. 6 Конвенції за допомогою суб'єктивного та об'єктивного критеріїв. За суб'єктивним критерієм оцінюється особисте переконання та поведінка конкретного судді, тобто чи виявляв суддя упередженість або безсторонність у даній справі. Відповідно до об'єктивного критерію визначається, серед інших аспектів, чи забезпечував суд як такий та його склад відсутність будь-яких сумнівів у його безсторонності. У кожній окремій справі слід визначити, чи мають стосунки, що розглядаються, таку природу та ступінь, що свідчать про те, що суд не є безстороннім [15].

Серед підстав відводу зацікавлення викликає така підстава коли суддя підлягає відводу, якщо він прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи. Доцільно звернути увагу на той аспект, що законодавець передбачив наявність як прямої, так і побічної заінтересованості судді при вирішенні справи. Пряму заінтересованість слід розцінювати як безпосереднє отримання суддею вигоди, яку він може очікувати в результаті постановлення конкретного рішення у справі, тобто наслідки якого можуть стосуватись саме його або він сам може бути учасником цивільного процесу [11, с. 102].

Щодо побічної заінтересованості, то це питання є складним, оскільки при постановленні рішення суддю безпосередньо можуть не цікавити саме наслідки, які викличе це рішення, але можуть мати місце обставини, які побічно впливатимуть на суддю при постановленні судового рішення, наприклад, перебування в підлеглості, товариські стосунки з однією із сторін [11, с. 102]. У такому випадку вирішальним є питання: чи можуть побоювання заявника щодо заінтересованості судді вважатися об'єктивно обґрунтованими. Для цього заявник повинен володіти достовірною інформацією про особисте життя судді, щоб мотивувати заяву про відвід, а це практично неможливо, тому й ця підстава застосовується в реальній судовій практиці нечасто. Тут радше може йтися про заінтересованість, на яку прямо вказують норми права.

Доволі часто учасники процесу заявляють відвід судді у зв'язку з різноманітними, на їх думку, процесуальними правопорушеннями. Зокрема, суддя затагує розгляд справи, не задовольняє подані клопотання, залучає нових учасників процесу, які, на думку заявника, там не повинні бути тощо. Як правило, судді за вказаними обставинами відмовляють задовольняти клопотання, оскільки справа ще не вирішена, а тому посилатися на процесуальне правопорушення, яке зумовило її неправильне вирішення, об'єктивно не можна. Але, з іншого боку, не слід забувати, що неналежне вирішення поточних процесуальних питань загалом може негативно відобразитися на кінцевому вирішенні справи, оскільки виконання окремих завдань виступає процесуальним засобом досягнення завдання та мети судочинства [13, с. 91].

Враховуючи той факт, що справа слухається одноособово, а відвід, заявлений судді, вирішується ним самим, то виникає запитання, чи визнає суддя, що він прямо чи побічно заінтересований у вирішенні справи.

Остання підстава для відводу (самовідводу) судді звучить так: «якщо є інші обставини, які викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості судді». По-перше, до обставин, які викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості судді, можна віднести досить широке коло ситуацій, тобто взагалі можна було б залишити цю підставу як єдину підставу для відводу суддів, оскільки наявність між особою, яка бере участь у справі, і суддею родинних стосунків явно є обставиною, яка викликає сумнів в об'єктивності та неупередженості судді. Або, наприклад, передбачена у п. 2 ч. 1 ст. 20 ЦПК підстава відводу (якщо суддя прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи) також явно свідчить про необ'єктивність та упередженість судді. По-друге, сумнів є суб'єктивним явищем, виникнення якого цілком залежить від внутрішніх моральних настанов та уявлень судді, від його чесності, справедливості, порядності [5, с. 157].

На думку В. Е. Теліпко, за наявності «інших обставини, що викликають сумнів у неупередженості судді», суддя не має права заявити про самовідвід, оскільки він не може оцінювати власні дії з погляду об'єктивності й неупередженості [10].

Стаття 15 Кодексу суддівської етики передбачає, що неупереджений розгляд справ є основним обов'язком судді. Суддя має право заявити самовідвід у випадках, передбачених процесуальним законодавством, у разі наявності упередженості щодо одного з учасників процесу, а також у випадку, якщо судді з його власних джерел стали відомі докази чи факти, які можуть вплинути на результат розгляду справи. Суддя не повинен зловживати правом на самовідвід. Суддя заявляє самовідвід від участі в розгляді справи у разі неможливості ухвалення ним об'єктивного рішення у справі [4].

Незважаючи на таке положення у Кодексі суддівської етики, вважаємо, що за наявності будь-якої обставини, передбаченої ст. 20, 21 ЦПК України, суддя зобов'язаний заявити самовідвід. Проте виключенням є підстава за наявності обставин, що викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості судді, суддя при вирішенні питання про заявлення самовідводу поінформований про усі обставини, що впливають на його неупередженість, що виключає будь-які сумніви.

Особливий інтерес викликає проблема самовідводу судді. Як слушно зауважує Д. Д. Луспенник, самовідвід – це обов'язок суду, а заява про відвід – це право осіб, які беруть участь у справі [9, с. 78]. Норма про самовідвід гарантує неупередженість, об'єктивність правосуддя, попереджає можливість скасування рішень за мотивами незаконності складу суду, заінтересованості певних суб'єктів, що може з'ясуватися під час перевірки справи вищестоящими інстанціями [9, с. 265].

М. М. Ясинок зазначає, що самовідводи – це не шлях для ухилення суддів від розгляду скандальних чи складних справ. Це одне із цивілізованих рішень, які допомагають уникнути протиріч між заінтересованістю окремих осіб суду та законним правом людини [14, с. 50].

Водночас слід розуміти, що зловживання самовідводом не допускається і може потягнути за собою застосування дисциплінарної відповідальності. У цьому контексті зловживання правом на самовідвід означає недобросовісне використання суддею незначного приводу для того, щоб уникнути розгляду справи. Заявлення суддею самовідводу є допустимим лише у випадку неможливості ухвалення суддею об'єктивного рішення у справі [5, с. 131].

Якщо говорити про процесуальні особливості самовідводу, то необхідно зазначити, що, устанавлюючи правило про самовідвід, законодавець виходить із того, що є випадки, коли певним учасникам процесу відомі підстави для відводу, передбачені законом. Норма про самовідвід гарантує

неупередженість здійснення правосуддя, попереджає можливість скасування рішень за мотивами незаконності складу суду, заінтересованості певних суб'єктів, що з'ясувалися під час перегляду справи вищестоящими інстанціями [8, с. 233].

Відповідно до ст. 48 Цивільного процесуального кодексу Республіки Польща відвід судді в перелічених випадках відбувається в силу закону, та у випадку прийняття рішення у таких ситуаціях воно підлягає скасуванню. Щодо такої підстави як обставини, що можуть привести до розумних сумнівів в упередженості судді, відвід відбувається на основі рішення суду за клопотанням сторони [1]. Тобто законодавством передбачена ініціатива сторони тільки за однією підставою відводу судді. В усіх інших випадках ініціатива сторін не вимагається, і відвід судді відбувається в силу закону.

Суддя має обов'язок здійснити самовідвід у разі, коли він усвідомлює свою зацікавленість у результаті розгляду справи. Однак недостатньо врегульованими залишаються форма заяви про самовідвід судді (усна чи письмова), суб'єкт, до якого така заява має бути звернена.

Відповідно до ст. 24 ЦПК питання про відвід судді вирішується в нарадчій кімнаті судом у тому складі, який розглядає справу, про що виноситься ухвала. Заява про відвід кільком суддям або всьому складу суду вирішується простою більшістю голосів. У разі задоволення відводу (самовідводу) одному з суддів або всьому складу суду справа розглядається в тому самому суді тим самим кількісним складом суддів без участі відведеного судді або іншим складом суддів, тобто суддя сам вирішує питання про власний відвід. В такій ситуації не може бути і мови про неупередженість суду. Позитивною є норма у Цивільному процесуальному кодексі Республіки Польща, зокрема, ст. 52 передбачає, що вирішення питання про відвід судді розглядається у складі трьох суддів відповідного суду [1]. Стаття 45 Цивільного процесуального кодексу Німеччини також передбачає, що питання про відвід судді вирішує інший суддя [3].

Аналізуючи норми ЦПК України щодо відводу судді, доходимо висновку, що вони є оціночними нормами. У зв'язку з цим вважаємо, що питання про відвід судді має вирішуватися не тим самим суддею, а іншим суддею. Що стосується самовідводу, доцільним вбачаємо, щоб дане питання вирішувалось колегією суддів, що унеможливить заявлення безпідставних самовідводів з метою усунення від розгляду «незручних» справ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Kodeks postępowania cywilnego USTAWA z dnia 17 listopada 1964 r. URL: isap.sejm.gov.pl/Download?id=WDU19640430296&type=3 (дата звернення 05.01.2017 р.).
2. Гошовський В. С. Проблеми відводу (самовідводу) суддів в адміністративному судочинстві України: перспективи розвитку // Прикарпатський юридичний вісник, 2015. Вип. 3. С. 149–152.
3. Гражданское процессуальное уложение Германии: Ввод. закон к Гражданскому процессуальному уложению: [пер. с нем.] / [В. Бергманн, введ., сост.]. Москва: Волтерс Клувер, 2006. 472 с.
4. Кодекс суддівської етики, затв. XI черговим з'їздом суддів України 22.02.2013. URL: <http://court.gov.ua/969076/67885465345/> (дата звернення 05.01.2017 р.).
5. Колісник О. В. Суд як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2008. 224 с.
6. Коментар до Кодексу суддівської етики затв. рішенням Ради суддів України від 04 лютого 2016 року № 1. URL: http://www.vru.gov.ua/legislative_acts/20 (дата звернення 05.01.2017 р.).
7. Курило М. П. Уніфікація функцій суду як суб'єкта процесуального права // Бюлетень Міністерства юстиції України, 2013. № 8. С. 58.
8. Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; [за ред. В. В. Комарова]. Харків: Право, 2011. 1352 с.
9. Луспенік Д. Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції. Харків: Харків юрид., 2006. 480 с.
10. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України: станом на 01.11.2010 / В. Е. Теліпко; за ред. Ю. Д. Притики. Київ: Центр учбової літератури, 2011. URL: <http://apelyacia.org.ua/content/stattya-27-1-zabezpechennya-zahistu-prav-malolitnihabonepovnitnih-osib-pid-chas> (дата звернення 05.01.2017 р.).
11. Фурса С. Я. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар. Київ: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2010. Т. 1. 368 с.
12. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України, 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
13. Черненко О. А. Відвід судді в господарському процесі // Приватне право і підприємництво, 2015. Вип. 14. С. 89–93.
14. Ясинок М. М. Інститут відводу – яким йому бути // Бюлетень М-ва юстиції, 2006. № 6. С. 46–51.
15. Case of Mironenko and Martenko v. Ukraine (Application no. 4785/02) / Judgment of The European Court of Human Rights. Strasbourg, 10 December 2009 / HUDOC. The European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96195> (дата звернення 05.01.2017 р.).

Garyevska M. Separate aspects of the judge's challenge in the civil procedure

The article examines the legal nature of the disqualification of a judge in a civil proceeding, analyzes of the Civil Code of Ukraine on the grounds and procedure for removal of judges, attention is focused on the need to improve the legal regulation of issues relating to disqualification of a judge in civil proceedings.

Keywords: court, court authority, court impartiality, challenge (self-withdrawal).

ІНТЕРЕС У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Гетманцев М. О.,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті аргументовано, що категорія «інтерес» у цивільному процесуальному праві більшості зарубіжних країн виступає тією спонукальною ланкою, що обумовлює прагнення учасників цивільних процесуальних правовідносин вступати у різноманітні форми взаємодії між собою. Сутністю інтересу в цивільному процесуальному контексті є прагнення особи (учасника цивільних процесуальних правовідносин) бути стороною певного суспільного відношення, що опосередковує оптимальне задоволення його процесуальних потреб та визначає загальні процесуально-правові способи для їх задоволення.

Ключові слова: інтерес, цивільне процесуальне право, цивільний процес зарубіжних країн, суспільний інтерес, приватний інтерес, законний інтерес.

Актуальність теми дослідження. Проблемі визначення змісту категорії «інтерес» у цивільному процесуальному праві традиційно приділяється чимало уваги серед вчених-процесуалістів, оскільки це питання посідає одне з центральних місць у вітчизняній науці цивільного процесу. Водночас у переважній більшості випадків предметом дослідження виступає аналіз сутнісного наповнення цієї ключової категорії цивільного судочинства у рамках вітчизняного правового поля, максимум з окремими історичними відступами до думок радянських процесуалістів. Водночас більшість напрацювань у сфері розвитку і застосування категорії «інтерес» у ході відправлення правосуддя в цивільних справах досить активно використовується іноземними науковцями, що жодного разу не ставало предметом самостійного наукового пошуку в Україні.

Актуальність обраної теми даного дослідження обумовлюється тим, що в наш час загострюється необхідність порівняльно-правового аналізу висхідних теоретичних положень доктрини науки цивільного процесуального права у різних країнах світу. Наразі потреба у такому роді дослідження визнається більшістю правників, проте, незважаючи на велику кількість наукових праць, присвячених категорії «інтерес» у цивільному процесуальному праві, питання потребує детального вивчення.

Ступінь наукової розробки теми дослідження. Як вже зазначалося раніше, попередні дослідження поняття «інтерес» у вітчизняній юридичній науці пов'язано з розвитком загальнотеоретичних уявлень про сутність та значення інтересу у праві в цілому (С. С. Алексєєв, Н. В. Вітрук, В. П. Грибанов, О. С. Іоффе, Д. А. Керімов, В. М. Кудрявцев, О. В. Малько, В. П. Сальніков, В. В. Субочев, Ю. О. Тіхоміров, Ю. К. Толстой, Л. С. Явич тощо). У цивільному процесуальному праві спірні та суперечливі питання «інтересу» в цивільному процесі досліджували С. С. Бичкова, І. В. Венедиктова, О. Г. Дріжчана, Р. Є. Гукасян, С. Я. Фурса, Д. М. Чечот, Н. О. Чечіна, М. Й. Штефан, М. М. Ясинок та інші. Водночас, попри здавалось би всебічну наукову розробку проблемних аспектів інтересів у правовій сфері в цілому та цивільному процесі України зокрема, ціла низка питань цієї теми досі не отримала ґрунтовного аналітичного осмислення та необхідного вирішення. Зокрема, це стосується вивчення поглядів іноземних науковців-представників різних процесуальних шкіл щодо сутності цієї категорії у цивільному процесуальному праві іноземних держав.

Вищезазначене призвело до обрання саме такої теми наукового дослідження та вплинуло на формулювання його мети – визначення змісту категорії «інтерес» у цивільному процесуальному праві зарубіжних країн, що призвело до постановки таких теоретичних завдань: 1) установити зміст та сутність категорії «інтерес» у цивільному процесуальному праві зарубіжних країн; 2) дослідити різновиди категорії «інтерес» у цивільному процесуальному праві зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. Дослідження категорії «інтерес» у цивільному процесі є необхідним для розуміння різноманітних положень цивільного процесуального права, оскільки без характеристики інтересу як певного керівного начала діяльності кожного суб'єкта неможливо з'ясувати соціальне призначення цивільного процесуального права, розкрити зміст принципів, що визначають вектори руху процесу, а також уявити правильність застосування цивільних процесуальних норм.

Категорія «інтерес» має первинне значення при визначенні процесуально-правового статусу учасників спірного матеріального правовідношення, адже згідно з ч. 1 ст. 1 ЦПК України завданням

цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Як бачимо, наявність інтересу є ключовою визначальною характеристикою при зверненні до суду за захистом своїх порушених, невизнаних чи оспорених прав для всіх категорій учасників цивільного процесу (фізичних осіб, юридичних осіб та держави). Інакше кажучи, можливість звернення до правосуддя ставиться законодавцем у пряму залежність від наявності у особи певного інтересу. Тим більше, що згідно з ч. 1 ст. 3 ЦПК України кожна особа має право в порядку, передбаченому цивільним процесуальним законодавством, звернутися за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

У загальноживаному розумінні категорія «інтерес» напрацьована в історії соціальної думки для позначення реальних причин різноманітних соціальних та індивідуальних дій. У науковий обіг це поняття увійшло у ст. 17 разом зі спробами пояснити стимули навчальної та пізнавальної діяльності [6]. Після цього в історії розробки цієї категорії відбулося визнання її багатоаспектності та міждисциплінарного характеру. В юриспруденції серед перших визнав інтерес матеріальною підставою права С. Л. Рубінштейн, який сформулював класичне визначення інтересу як «тенденцію чи скерованість особистості, що полягає у направленості чи зосередженості її думок на певному предметі» [10, с. 524]. Інтерес у цьому контексті виступає як прояв законів психічного відображення природної та суспільної реальності, котра поза свідомістю чи поза психікою існувати не може. Інші науковці розглядають інтерес як соціальне явище, об'єктивне за своєю природою [4; 5]. Характерною особливістю цієї концепції є те, що, по-перше, інтерес існує в об'єктивній дійсності і тільки потім у свідомості; а, по-друге, інтерес є суспільним продуктом, оскільки існує в якості взаємної залежності індивідів, між якими поділено певну діяльність [11, с. 12]. Інакше кажучи, прагнення задовольнити будь-яку потребу в суспільстві приймає форму інтересу. Таким чином, якщо майновою основою інтересу є потреба, то його соціальним підґрунтям виступає всебічний суспільний зв'язок, взаємозв'язок індивідів у процесі їх суспільного виробництва та відтворення.

Кожен інтерес, що охороняється суб'єктивним правом, є охоронюваним законом інтересом [2, с. 54]. Як влучно сформулював наприкінці минулого століття Н. А. Шайкенов, зміст існування суб'єктивного права як юридичне явище в тому і полягає, щоб надати особі ефективних правових засобів в її суспільних інтересах для задоволення потреб, а також для реалізації її інтересу, що охороняється державою [11, с. 119].

Одним з перших дослідників законного інтересу є М. О. Гурвіч, який дійшов висновку про те, що на відміну від матеріального суб'єктивного права охоронюваний законом інтерес є «вигода, забезпечена не нормою матеріального права, а охоронною, насамперед, процесуальною нормою» [3, с. 86]. Незважаючи на незначні розбіжності у трактуванні самого поняття «охоронюваний законом інтерес», більшість авторів одностайна у тому, що законним є охоронюваний правом інтерес, який не забезпечений конкретним суб'єктивним правом особи. На думку М. С. Малєїна, зазвичай негативне визначення законного інтересу, як інтересу, що не опосередковується суб'єктивним правом, витікає з формулювань закону [7, с. 29]. Як доречно відзначив М. І. Матузов, законний інтерес – це загадковий правовий феномен – модифікація інтересу, що спирається на закон, але не забезпечується вимогами, характерними для суб'єктивного права [9, с. 115].

Зрештою, про науково-теоретичні підходи радянських і сучасних дослідників цивільного процесуального права до розуміння категорії «інтерес» у цивільному процесі ми вже висвітлювали раніше [1, с. 38–42].

У більшості країн світу суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин завжди є носіями конкретних цивільно-процесуальних прав і цивільно-процесуальних обов'язків. Зазвичай усі процесуальні правомочності, як сукупність таких прав і обов'язків, виражають відносини між суб'єктом і предметом заінтересованості, тому їх задоволення передбачає предметну діяльність людини і має за мету саме споживання предмета потреби. Натомість інтерес – передбачає існування суспільних відносин між суб'єктами з приводу предмета цієї потреби. При цьому суб'єкти таких відносин, природно, прагнуть не просто задовольнити свої потреби, а й задовольнити їх у найбільш прийнятний для себе спосіб. Тому слід погодитися з твердженням Паулі Л. Герліз, яка зазначає, що інтерес може бути використаний як право спеціального гатунку у спеціальній формі [14, с. 121].

Також необхідно розрізняти два види юридичних інтересів: юридичні інтереси – як інтереси, реалізація яких забезпечена матеріальним суб'єктивним правом (матеріальні юридичні інтереси) і юридичні інтереси – як інтереси, що виникають у зв'язку з процесуальними засобами (формою) реалізації матеріальних юридичних інтересів (процесуальних юридичних інтересів). При цьому реалізація процесуального інтересу не самоціль, вона підкорена реалізації матеріального юридичного інтересу і протікає з умовою обов'язкового дотримання установленної законом процесуальної форми. Тому сторони чи їх представники у більшості країн світу зобов'язані довести в суді, що участь у справі беруть насправді наділені інтересом у розв'язанні спору особи (the real party in interest). За

словами американського процесуаліста Джона Оуклі, це надає можливість справді заінтересованим особам, чий спір підпадає під судовий розгляд, звертатися за захистом навіть у тих випадках, коли інша сторона може через сплив строків позовної давності ініціювати зупинення судового провадження. Проте встановлення відсутності у справі належної заінтересованої сторони може інколи призвести взагалі до припинення провадження у справі, коли належна заінтересована сторона з певних причин не підпадає під юрисдикцію цього конкретного суду [15, с. 135].

Водночас, як зазначається у виданні Ради Європи «Can Excessive Length of Proceedings be Remedied?», у цивільному процесі взаємодіють сторони, наділені протилежними інтересами різного характеру (наприклад, в окремих випадках процесуальним інтересом певної несумлінної сторони буде затягування судового розгляду, що у всіх європейських країнах законодавець визначає в якості процедурного зловживання, що призводить до застосування до сторони негативних наслідків) [12, с. 366].

Таким чином, первинним є саме матеріальний інтерес, а процесуальний – є похідним від нього і існує саме з метою відновлення порушеного, оспореного або невизнаного права. Тому для виникнення цивільного процесу за ініціативою суб'єктів спірного правовідношення необхідною є наявність двох видів заінтересованості: матеріальної – інтерес у поновленні становища, що мало місце до його порушення чи оспорювання (особа наділена заінтересованістю у набутті певного матеріального блага чи права, що дає можливість набути ці матеріальні блага шляхом отримання сприятливого для неї судового рішення), і процесуальної – інтерес у порушенні діяльності певного правоохоронного органу та участі в цій діяльності з метою поновлення становища, що мало місце до його порушення чи оспорення (особа наділена заінтересованістю у вирішенні наявного конфлікту у матеріальному праві шляхом винесення індивідуального владно-розпорядчого акта, яким і будуть усунені наявні матеріально-правові колізії).

У сукупності обидві заінтересованості направлені на один об'єкт – отримання судового рішення певного змісту. Таким чином, однією з основних ознак, що визначають процесуальне становище будь-якого учасника цивільного судочинства, виступає ознака юридичної заінтересованості осіб у вирішенні справи.

Усіх суб'єктів, наділених юридичною заінтересованістю, закон виділяє у спеціальну групу осіб, які беруть участь у справі, наділяючи їх змагальними правами і покладаючи відповідні обов'язки. Як стверджує Стів Оума, наявність у сторони обґрунтованого законом інтересу є достатньою правовою підставою для суду, щоб задовольнити заявлені вимоги у всіх категоріях справ, у тому числі господарських і фінансових, з виплати відсотків за невиконання контрактних зобов'язань, коли є розбіжності між законом і договором щодо розміру нарахування штрафних санкцій [16, с. 53].

Але слід враховувати, що обсяг юридичної заінтересованості не однаковий для різних видів учасників цивільних процесуальних правовідносин. Матеріальною заінтересованістю наділені лише суб'єкти, безпосередньо і опосередковано пов'язані з об'єктом спірного матеріального правовідношення. Процесуальною же заінтересованістю поряд з указаними суб'єктами можуть бути наділені й інші особи (прокурор, державні органи, органи місцевого самоврядування, організації та окремі громадяни, що виступають у процесі від власного імені на захист чужих інтересів), які заінтересовані лише в усуненні спірності того чи іншого правовідношення, усуненні конфліктної ситуації. Таких осіб прийнято називати особами з усіченою (тільки процесуальною) заінтересованістю. Участь в процесі таких осіб є більшою чи меншою мірою реалізацією їх державної чи суспільної функції; їх процесуальне становище обумовлено цією роллю, а не особливостями спірного матеріального правовідношення. Відповідно, повною юридичною заінтересованістю у вирішенні цивільної справи наділені лише суб'єкти, чії майнові чи особисті немайнові права та інтереси безпосередньо чи опосередковано зачіпаються спірним матеріальним правовідношенням, що звернулися до суду або були залучені до цивільної справи, котра виникла не з їхньої ініціативи.

В окремих випадках у особи-учасника цивільного судочинства може бути специфічний інтерес, наприклад фінансового чи іншого характеру. Так, у Данії переговори заінтересованих осіб щодо судового чи позасудового врегулювання фінансового конфлікту можуть тривати надто довго. За словами Еріка Верлауфа, якщо ж борг визнається як заборгованість, на яку вже не нараховуються відсотки з моменту початку розгляду справи, особа вважається фінансово заінтересованою, і навіть її претензії будуть носити характер заінтересованості протягом тридцяти днів після заявлення відповідної вимоги [19, с. 97].

Сутність повного юридичного інтересу полягає у тому, що рішення суду може відобразитися на правах і обов'язках конкретної особи. Інакше кажучи, метою участі особи, чії права та обов'язки можуть бути прямо чи побічно затронуті судовим рішенням, є захист свого суб'єктивного матеріального права чи охоронюваного законом інтересу. До таких суб'єктів у позовному провадженні закон відносить сторони та третіх осіб, визначаючи для кожної групи специфічний процесуальний статус та певні межі (сферу) діяльності. Натомість ті суб'єкти, які, не будучи учасниками спірного матеріального правовідношення, виступають в процесі від власного імені на захист чужих інтересів, наділені усіченою (тільки процесуальною) юридичною заінтересованістю.

Однією з обов'язкових умов, що сприяють задоволенню інтересів осіб у цивільному процесуальному праві, є їх невідмінна правова охорона, що у правовій державі перманентно означає залучення всього публічно-правового механізму. Тож заслуговує на увагу і думка Алана Узелака, який наполягає, що роль публічного інтересу в цивільному процесі має водночас і процесуальне, і субстанційне значення, оскільки саме в цивільному судочинстві має бути чіткий баланс і розмежування між захистом індивідуальних прав та захистом публічних інтересів [18, с. 112].

Окремо слід виділяти і осіб, наділених громадською чи суспільною заінтересованістю у результатах розгляду конкретної справи. Представляти публічні інтереси в цивільному процесі у багатьох країнах доручено органам прокуратури, представники яких наділені цілою низкою обов'язків і повноважень для захисту громадських інтересів, зокрема, як ініціювати порушувати провадження у справі, так і втручатися у вже розпочаті справи в інтересах суспільства [17, с. 10].

При цьому функції таких суб'єктів в цивільному процесі можуть бути сутнісно обмежені, зважаючи на ті ж самі суспільні чи громадські інтереси. Як зазначає Філіп Коппел, доктринальний підхід до обмежень публічного інтересу однаковою мірою поширений у провадженнях як з кримінальних, так і цивільних справ, проте його застосування відрізнятиметься залежно від характеру справи. Тому обмеження задоволення громадських інтересів у постанові з цивільної справи не обов'язково дублюватиметься у кримінальному провадженні, де суспільний інтерес у розкритті резонансної справи може бути сильнішим, ніж відмова від розголошення приватної інформації [13, с. 592].

Висновки. Таким чином, інтерес у цивільному судочинстві виступає тією реальною детермінуючою причиною, яка спонукає учасників цивільних процесуальних правовідносин вступати у взаємодію, яка обумовлює рух та розвиток цивільного процесу. Саме цивільний процесуальний інтерес спонукає свого носія до вчинення певної процесуальної діяльності та визначає її направленість. Звідси можна констатувати, що сутністю інтересу в цивільному процесуальному контексті є прагнення особи (учасника цивільних процесуальних правовідносин) бути стороною певного суспільного відношення, що опосередковує оптимальне задоволення його процесуальних потреб та визначає загальні процесуально-правові способи для їх задоволення. При такому розумінні легко пояснити, як одні і ті самі потреби породжують різні (досить часто зовсім протилежні) цивільно-процесуальні інтереси у різних осіб залежно від процедурної скерованості їхнього цивільного процесуального статусу. Так, у одних випадках та чи інша потреба індивіда щодо набуття певного блага породжує законотворчу діяльність суб'єкта, а в інших – може спровокувати особу на скоєння правопорушення.

Активність інтересу в цивільному процесі значною мірою визначається його інтелектуально-вольовим змістом. Це пояснюється тим, що реалізація інтересу передбачає, перш за все, його усвідомлення носієм-учасником цивільних процесуальних правовідносин, який, у свою чергу, завжди є опосередкованим відображенням форми та способу ідеального задоволення цивільних процесуальних «потреб» індивіда. Інтелектуальний зміст психологічного аспекту цивільно-процесуального інтересу є своєрідним симбіозом безпосереднього наявного у особи інтересу і актом його процесуальної реалізації. Саме з інтелектуального змісту психологічної складової цивільно-процесуального інтересу органічно витікає і його вольовий аспект, адже, зрозумівши соціальну дійсність та зміст об'єктивного правового інтересу, учасник цивільного судочинства тим самим розкриває і значення цієї дійсності для себе у контексті конкретного процесуального провадження чи стадії, тобто уточнює свій процесуально-правовий інтерес, в результаті чого формується його вольова скерованість на досягнення конкретного цивільного процесуального результату. Кінцевий акт реалізації норм цивільного процесуального права відповідних учасників цивільних процесуальних правовідносин виступатиме концентратом суб'єктивних та об'єктивних рис цивільного процесуального інтересу, що опосередковується цивільною процесуальною формою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Гетманцев М. О. Категорія «інтерес» у цивільному процесуальному праві // Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць. Вип. 15. 2016 р. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2016. С. 38–42.
2. Грибанов В. П. Интерес в гражданском праве // Советское государство и право, 1967. № 1. С. 50–62.
3. Гурвич М. А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия. Т. 3. Москва: ВЮЗИМ, 1965. С. 63–88.
4. Здравомыслов А. Г. Потребности, интересы, ценности. Москва, 1995. С. 354.
5. Кикнадзе Д. А. Потребность. Поведение. Воспитание. Москва: «Мысль», 1968. С. 218.
6. Коменский Я. А. Избранные педагогические сочинения. Том 2. Москва: Педагогика, 1982. С. 576.
7. Малеин Н. С. Охраняемый законом интерес. Советское государство и право. 1980. № 1. С. 27–35.
8. Малько А. В., Субочев В. В. Гарантии осуществления законных интересов. Правоведение, 2007. № 6. С. 138–148.

9. Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 293.
10. Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. Москва, 1946. С. 786.
11. Шайкенов Н. А. Правовое обеспечение интересов личности. Свердловск: изд-во Уральского ун-та, 1990. С. 200.
12. Can Excessive Length of Proceedings be Remedied? Council of Europe, 2007. 370 p.
13. Coppel P. Information Rights: Law and Practice. Bloomsbury Publishing, 2014. 1444 p.
14. Gerlis P. L. Civil Procedure, Cavendish Publishing. 2001. 616 p.
15. Oakley J. B. American Civil Procedure: A Guide to Civil Adjudication in US Courts. Kluwer Law International, 2009. 286 p.
16. Ouma S. Commentary on the Civil Procedure Act. African Books Collective, 2013. 584 p.
17. The Constitutional Role of the Attorney General: 5th Report of session 2006-2007. Great Britain: Parliament: House of Commons: Constitutional Affairs Committee. The Stationery Office, 2007. 159 p.
18. Uzelac A. Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems. Springer Science & Business Media, 2014. 263 p.
19. Werlauf E. Civil Procedure in Denmark. Kluwer Law International, 2010. 150 p.

Getmantsev M. Interest in the civil procedural law of foreign countries

The article argues that the category of «interest» in the civil procedural law of most foreign countries, that is the motive that determines the desire of the participants in the civil legal process to engage in various forms of interaction between them. The essence of interest in the civil procedure context is the desire of the person (participant of civil legal process) to be party to certain social relationships, mediates the optimum satisfaction of its procedural requirements and determines the General procedural legal ways to meet them.

Thus, interest in civil proceedings in favor of the determining the one real reason that motivates members of civil procedural legal interact, which makes the movement and development of civil process. It encourages civil procedural interest in his vehicle to commit certain procedural activities and determines its direction. It can be stated that the essence of interest in the civil procedural context is the desire of the person (party of civil legal proceedings) to be a party to certain social relation that mediates its best meet procedural requirements and defines the general procedural and legal ways to meet them. With this understanding, easy to explain how one and the same needs generating various (often quite the opposite) civil proceedings in the interests of different people depending on their procedural finality civil procedural status. Thus, in some cases, or that the need for the individual to acquire certain benefits creates a law-abiding activities of the entity, and others – can provoke a person to commit the offense.

Active interest in the civil process is largely determined by its intellectual and volitional content. This is because the implementation of interest involves primarily the awareness of the bearer party civil legal proceedings, which, in turn, is always a reflection mediated form and method ideal for the civilian judicial «needs» of the individual. The intellectual content of the psychological aspects of civil procedure of interest is a kind of symbiosis directly available to individual interests and act its procedural implementation. It is for the intellectual content of the psychological component of Civil Procedure interest naturally follows his volitional aspect, because understanding social reality and the objective content of legal interest, a member of civil proceedings thus reveals the importance of this reality for themselves in the context of a specific procedure or stage of the proceedings, it says a procedural legal interest in bringing his strong-willed formed to achieve a specific result of civil procedure. The final act of the implementation of the civil procedural law of the relevant member of the civil procedural legal act concentrate subjective and objective features of interest of civil procedure, civil procedure mediated form.

НЕДОСКОНАЛІСТЬ ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ ПРО ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У ПРОЕКТІ ЦПК УКРАЇНИ

Короленко В. М.,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, старший науковий співробітник відділу юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів приватного права, судоустрою та судочинства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті досліджуються загальні питання зловживання процесуальним правом, закладені у проект Цивільного процесуального кодексу України. Через призму теоретичного розуміння понять «зловживання правом», «зловживання процесуальним правом» розглядається доцільність та можливість запровадження такого інституту у ЦПК України. З'ясовано загальні підходи Ради з питань судової реформи до визнання

тих чи інших дій зловживанням процесуальним правом, зокрема, чи одні й ті самі дії обов'язково є зловживанням правом, чи лише у випадку визнання їх такими судом. Розглянуто запропонований у Проекті порядок визнання наявності у діях учасників справи ознак зловживання процесуальним правом та засоби процесуального примусу, які передбачено застосовувати у такому випадку. Прогнозується можливий вплив відповідних засобів процесуального примусу на диспозитивність процесу та рівень доступу до судочинства. Робиться висновок про доцільність обмеження судового розсуду у вирішенні питань зловживання процесуальними правами та розробки механізмів протидії недобросовісній процесуальній поведінці за допомогою існуючих повноважень суду.

Ключові слова: зловживання правом, процесуальні права, процесуальний примус, цивільний процес.

Стаття 6 Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) закріплює право кожного на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Національне цивільне процесуальне законодавство закріплює низку інститутів, норми яких відображають відповідні принципи цивільного судочинства та покликані забезпечити це право. Серед них принцип диспозитивності, незалежності суду, автоматичний розподіл справ, розумні строки розгляду та вирішення цивільної справи. Проте практика свідчить, що чим ширші права учасників цивільного процесу, чим вагоміші гарантії їх здійснення, тим ширші можливості та більша імовірність використання цих прав на шкоду правам інших осіб зокрема та системі цивільного судочинства загалом.

Таке використання права, яке спрямоване не на реалізацію певного інтересу чи забезпечення певного блага управленої особи, а на шкоду правам та інтересам інших осіб, зазвичай у юридичній науці називають зловживанням правом. Чинний ЦПК України не містить норм, які б передбачали визначення зловживання процесуальними правами, процесуальні засоби протидії таким зловживанням та відповідальність за них. Єдиним винятком тут є запобігання зловживанню забезпеченням позову. В результаті недобросовісні учасники цивільного судочинства можуть без негативних для себе наслідків здійснювати юридично значимі дії, які спрямовані на нівелювання результатів автоматичного розподілу цивільних справ, затягування розгляду справи та відстрочення набрання судовим рішенням законної сили або затягування його виконання шляхом подання касаційних скарг з клопотаннями про зупинення виконання рішення, яке набуло законної сили.

У вітчизняній науці цивільного процесуального права проблема зловживання цивільними процесуальними правами є певною мірою дослідженою. Окремим аспектам зловживання цивільними процесуальними правами присвячено дослідження таких вітчизняних науковців, як: І. В. Андронов, Н. Ю. Голубєва, Р. Ф. Гонгалюк, А. І. Дрішлюк, О. Р. Ковалишин, В. В. Комаров, В. М. Кравчук, Д. Д. Луспеник, Я. Я. Мельник, Т. Т. Полянський, В. В. Резнікова, С. А. Чванкін. У їх дослідженнях достатньо глибоко розроблено теорію зловживання правом, в тому числі і процесуальним, сформульовано визначення поняття зловживання правом, наведено переліки видів зловживань процесуальними правами, способи протидії таким зловживанням в рамках чинного процесуального законодавства, запропоновано нові законодавчі підходи до вирішення проблем зловживання процесуальними правами у цивільному судочинстві.

На підґрунті напрацювань представників правової науки за участі практиків, в тому числі суддів та адвокатів, у рамках судової реформи розроблено проект Цивільного процесуального кодексу України (далі – Проект). Цей Проект покликаний підвищити рівень здійснення завдань цивільного судочинства у кожній конкретній цивільній справі, посилити гарантії права на справедливий суд загалом та конкретних процесуальних прав учасників цивільного судочинства зокрема. В результаті підвищуватимуться ризики використання цивільних процесуальних прав на шкоду правам та інтересам інших учасників цивільних процесуальних правовідносин. Однак і запобіжники зловживанню цивільними процесуальними правами набули у Проекті значно чіткіших форм та суттєво ширшого змісту. У майбутньому цивільному процесуальному законодавстві передбачається закріплення переліку видів зловживань цивільними процесуальними правами та міри відповідальності за такі дії.

Метою цієї статті є з'ясування основних підходів до закріплення у майбутньому Цивільному процесуальному кодексі України норм, які регулюватимуть правовідносини, пов'язані зі зловживанням цивільними процесуальними правами у цивільному судочинстві, в тому числі розуміння змісту зловживання цивільними процесуальними правами та відповідальності за такі зловживання.

Як зауважує Т. Т. Полянський, наукова доктрина неприпустимості зловживання правом сформувалася у другій половині XIX ст. у Франції як реакція на дедалі активніше свавільне використання особами своїх суб'єктивних прав, закріплених на зламі XVIII–XIX ст. у французькій Декларації прав людини і громадянина, у тогочасних конституціях Франції, у Цивільному кодексі Франції. Пізніше ця доктрина буда сприйнята і в інших європейських країнах [1, с. 129].

Дієвим інструментом боротьби з негативними явищами в нашому житті, інструментом особливим, відомим з давніх-давен називав інститут зловживання правом С. С. Алексєєв [2, с. 441]. Він, крім того, зауважував, у ХІХ ст. особливо при ретельному опрацюванні складних проблем, пов'язаних з підготовкою проектів цивільних кодексів (Французького кодексу, Пруського та Австрійського уложень, Німецького цивільного уложення та ін.), широке тлумачення поняття «зловживання правом» не отримала підтримки. Воно не лише не відповідало умовам та вимогам ринкового господарства, що розвивалося на основі конкуренції, економічної змагальності, ризику, економічного успіху підприємливого господаря, а й необхідності забезпечення твердого правопорядку, правового забезпечення свободи суб'єктів, сталості та визначеності їх прав, їх правової самостійності, гарантованої можливості використання права за власною волею і на власний інтерес. Тут виникають доволі тонкі, часом делікатні питання, пов'язані з тим, що називають доброю совістю, бажанням врахувати моральні міркування, інтереси інших людей, і з тим, що ніби все це може бути враховане, якщо надати суду право вирішувати проблеми зловживання правом. Але всебічний аналіз і практика засвідчили, що в такому разі все ж відкривається доволі широкий простір для свавілля, в тому числі – для суддівського розсуду, а звідси – для самих основ правопорядку, забезпечення його сталості та визначеності – всього того, що може на ділі звести нанівець сам «дух» приватного права, його основні начала. Ось чому пануюча правова думка, в том числі і при підготовці відповідних положень у цивільних законах, схилилася до того, що шиканою (зловживанням правом) слід вважати таке використання «свого права», метою якого є спричинення шкоди іншій особі [2].

Такий підхід до розуміння зловживання правом, безумовно, є універсальним як для права матеріального, так і для права процесуального. Проте зловживання процесуальним правом, будучи спрямованим на спричинення шкоди іншій особі, як правило стороні, яка опонує у справі, водночас спричиняє шкоду всій системі судочинства, порушуючи її принципи, ускладнюючи, а іноді й унеможливаючи досягнення мети судочинства.

У своєму виступі на Круглому столі «Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії» Н. Ю. Голубєва виокремлює такі види зловживання процесуальними правами [3, с. 3–6]:

1) зловживання правом на позов (подання завідомо безпідставного позову, зустрічного позову, за змовою сторін, неналежному відповідачеві чи фіктивним позивачем та інших так званих технічних позовів);

2) зловживання правами, спрямованими на затягування строків розгляду справи: подача клопотань про призупинення провадження, вступ третіх осіб із самостійними вимогами, безпідставне або повторне заявлення клопотань, заявлення клопотань про поновлення процесуальних строків, про призупинення провадження у справі до вирішення іншої пов'язаної справи, оскарження усіх ухвал суду, які підлягають оскарженню окремо від рішення суду, залучення до участі у справі якомога більшої кількості учасників (співвідповідачів, третіх осіб);

3) умисні дії учасників фактичного характеру, спрямовані на затягування строків розгляду справи, ухилення учасника процесу від участі в судових засіданнях, наприклад, ухилення від отримання повідомлення про час судового засідання, імітація «хвороби» та інших «поважних причин» з метою відкладення судового засідання;

4) зловживання правами, котрі пов'язані з оплатою судових витрат, наприклад, імітація тяжкого майнового стану з метою отримання відстрочки чи розстрочки сплати судового збору;

5) зловживання правом на відвід судді;

6) зловживання правами при доказуванні: ненадання або несвоєчасне надання доказів, ініціювання проведення судових експертиз;

7) зловживання правами на стадії виконання рішень суду;

8) зловживання правами при апеляційному та касаційному оскарженні рішень суду.

Повністю погодитися з таким переліком зловживань процесуальними правами у цивільному судочинстві не можемо, тож неявка на судові засідання без поважних причин, невчасне подання або неподання доказів не можуть бути визнані зловживанням процесуальними правами, адже відповідного права не передбачено. В даному випадку учасники цивільного процесу прямо порушують свої процесуальні обов'язки.

Акцентуючи увагу на окремих видах зловживання процесуальними правами, С. А. Чванкін зауважує, що до найвідоміших зловживань процесуальними правами у цивільному процесі слід віднести такі:

– порушення встановлених у суді правил або протиправне перешкоджання здійсненню цивільного судочинства;

– порушення порядку під час судового засідання або невиконання розпоряджень головуючого учасниками цивільного процесу та іншими особами, присутніми у судовому засіданні;

– неподання без поважних причин письмових чи речових доказів, що витребувані судом, та неповідомлення причин їх неподання [4, с. 13].

Дійсно, такі дії та бездіяльність є досить частими у поведінці недобросовісних учасників цивільного процесу. Однак їх не можна назвати зловживанням процесуальними правами, адже відповідних прав учасники цивільного судочинства та інші особи, присутні у судовому засіданні, не мають. Всі ці дії є порушенням процесуальних обов'язків.

Отже, запровадження у цивільному процесуальному законодавстві інституту зловживання процесуальними правами вимагає розробки та ухвалення правових норм, що визначають види зловживання процесуальними правами, встановлюють правові наслідки зловживання процесуальними правами, закріплюють процесуальний порядок визнання тих чи інших дій зловживанням процесуальними правами.

Розмірковуючи над проблемою зловживання процесуальними правами в цивільному судочинстві, Д. Д. Луспенник зауважує, що в контексті підготовки конституційних змін проводиться велика робота над удосконаленням всього масиву процесуального законодавства, яке до того ж має мінімізувати можливість зловживання процесуальними правами, визначити хоча б приблизний перелік таких дій чи бездіяльності, які б кваліфікувалися як зловживання правом, а також запропонувати механізм відповідальності за такі дії. Далі слід розглянути питання, як суддям виявляти дії (бездіяльність) щодо зловживання процесуальними правами та обирати механізм протидії їм залежно від стадійності руху цивільної справи, а також питання, яким чином це можливо передбачити у процесуальному законодавстві [5, с. 154].

Проектом Цивільного процесуального кодексу України, розробленим Радою з питань судової реформи при Президенті України, до основних принципів (засад) цивільного судочинства відноситься неприпустимість зловживання процесуальними правами. Також Проектом передбачено перелік видів зловживань процесуальними правами та заходи процесуального примусу, що можуть застосовуватися до осіб, які допускають зловживання процесуальними правами.

Згідно зі ст. 41 Проекту учасники судового процесу та їх представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами. Зловживання процесуальними правами не допускається. Залежно від конкретних обставин справи суд *може* визнати зловживанням процесуальними правами дії, які суперечать завданню цивільного судочинства, зокрема:

1) подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення аналогічних дій, які спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення;

2) подання кількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з одним предметом та з однакових підстав або подання кількох позовів з аналогічним предметом і аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями;

3) подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер;

4) необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи або завідомо безпідставне залучення особи в якості відповідача (співвідповідача) з тією самою метою;

5) укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі, тощо.

Отже, Проект не відносить до зловживання процесуальними правами жодного з видів невиконання процесуальних обов'язків, такі, зокрема, як ненадання або невчасне надання доказів, неявка у судові засідання без поважної причини тощо, що окремими науковцями відносяться до видів зловживання правом. Зловживанням процесуальним правом може визнаватися лише дія – активна поведінка, яка за своєю об'єктивною стороною є діями, спрямованими на реалізацію процесуального права.

Згідно з ч. 3 та 4 ст. 41 Проекту, якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, суд з урахуванням обставин справи має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання. Суд зобов'язаний вживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами. У випадку зловживання учасником судового процесу його процесуальними правами суд застосовує до нього заходи процесуального примусу та інші заходи впливу, передбачені цим Кодексом.

Проектом прямо встановлено у ст. 143 «Штраф» як засіб процесуального примусу, що суд може постановити ухвалу про стягнення в дохід Державного бюджету України з відповідної особи штрафу у розмірі від 0,3 до трьох мінімальних заробітних платень (з 01.01.2017 р. становить від 960 до 9 600 грн.) у випадках, зокрема, зловживання процесуальними правами. А у випадку повторного чи неодноразового зловживання процесуальними правами – у розмірі від 0,5 до п'яти мінімальних заробітних платень (з 01.01.2017 р. становить від 1 600 до 16 000 грн.). У випадку зловживання процесуальними правами представником учасника справи суд, з урахуванням конкретних обставин

справи, може стягнути штраф як з учасника справи, так і з його представника. Згідно з ч. 2 ст. 257 Проекту суд може постановити окрему ухвалу у випадках зловживання процесуальними правами.

Проектом також передбачено настання інших негативних наслідків для особи, у діях якої суд вбачатиме зловживання процесуальними правами. Так, згідно з ч. 10 ст. 136 «Розподіл судових витрат між сторонами» у випадку зловживання стороною чи її представником процесуальними правами суд має право покласти на таку сторону судові витрати повністю або частково незалежно від результатів вирішення спору.

Як бачимо, формулювання абз. 1 ч. 2 ст. 41 Проекту, визнання тих чи інших дій учасників цивільного процесу зловживанням процесуальним правом, притягнення їх до відповідальності за такі дії є не обов'язком, а правом суду і здійснюється залежно від обставин справи, в тому числі і при визначенні розмірів санкцій у встановлених межах. Видається, що наділення суду такими широкими дискреційними повноваженнями може не лише знівелювати перепони, які автори законопроекту намагаються створити для зловживання процесуальними правами, а й створити умови для нових зловживань з боку суддів, спричинити нівелювання рівності сторін у цивільному процесі та правову невизначеність. Адже для будь-якого учасника цивільного процесу, особливо для фізичних осіб, ризик покладення штрафу у розмірі трьох мінімальних заробітних платень може суттєво вплинути на процесуальну тактику ведення справи. Водночас за умови упередженості суду особа, що фактично зловживає процесуальними правами, може взагалі уникнути такої відповідальності, якщо суд вирішить, що відповідні процесуальні дії «з урахуванням обставин справи» не є зловживанням правом або ж застосувати мінімальний штраф.

Проектом передбачено, що ухвалу про стягнення штрафу може бути оскаржено в апеляційному порядку до суду вищої інстанції. Оскарження такої ухвали не перешкоджає розгляду справи. Постанова суду апеляційної інстанції за результатами перегляду ухвали про накладення штрафу є остаточною і оскарженню не підлягає. Натомість Проектом не передбачено винесення певного судового рішення у разі, коли, на думку суду, зловживання правом відсутнє. Отже, бездіяльність суду щодо припинення зловживання процесуальними правами не може бути оскаржена іншим учасником справи.

Таким чином, запровадження в майбутньому Цивільному процесуальному кодексі України інституту зловживання процесуальними правами, запропоноване розробниками Проекту, містить у собі певні ризики, пов'язані із широкими дискреційними повноваженнями суду. Ці ризики полягають у високій імовірності суттєвого обмеження процесуальної тактики учасників справи через загрозу визнання їх процесуальних дій зловживанням правом та накладення на них значних штрафів, які можуть значно перевищувати ціну позову, а також у відсутності у добросовісної сторони засобів протидії бездіяльності суду щодо зловживання процесуальними правами іншою стороною. Такого роду запобігання зловживанням процесуальними правами сторонами процесу може призвести до посилення зловживання судом процесуальними повноваженнями, що може мати суттєво більш негативні наслідки як для учасників цивільної справи, так і для системи судочинства загалом. Отже, в подальших дослідженнях слід виявити можливості об'єктивного визначення видів зловживання правом та запровадження обов'язкового, а не на розсуд суду, визнання тих чи інших дій зловживанням правом та невідворотності настання процесуальних наслідків за такі діяння. При цьому необхідно з'ясувати особливості кожного з видів зловживання процесуальними правами, виявити можливості протидії їм за допомогою процесуальних засобів, які не є спеціальними засобами протидії зловживанню процесуальним правом, передбаченими Проектом, та розробити пропозиції щодо змін до проекту ЦПК України, які забезпечать ефективніше та об'єктивніше запобігання недобросовісним процесуальним діям учасників цивільного судочинства, а також чіткіше визначатимуть правову відповідальність за такі дії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Полянський Т. Т. Зловживання правом (загальнотеоретичний аналіз) // Право України, 2010. № 1. С. 128–133.
2. Алексеев С. С. Частное право: научно-публицистический очерк / Собрание сочинений. В 10-и т. Том 7: Философия права и теория права. Москва: Статут, 2010. 520 с.
3. Голубева Н. Ю. Пути противодействия злоупотреблению гражданскими процессуальными правами: постановка проблемы / Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії: матеріали круглого столу (м. Одеса, 27 листопада 2015 р.). Одеса: Фенікс, 2015. 90 с. С. 3–10.
4. Чванкін С. А. Процесуальні засоби головуючого в судовому засіданні щодо протидії зловживанню процесуальними правами / Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії: матеріали круглого столу (м. Одеса, 27 листопада 2015 р.). Одеса: Фенікс, 2015. 90 с. С. 13–15.

5. Луспенник Д. Д. Зловживання процесуальними правами: законодавча регламентація, способи виявлення та шляхи протидії. Часопис цивільного і кримінального судочинства, 2015. № 6 (27). С. 150–171.

Korolenko V. Incompanion the general issues of abuse of the procedural law in the draft of the civil procedure code of Ukraine

The article deals with general issues of abuse of procedural law laid down in the draft Civil Procedure Code. Through the prism of theoretical understanding of the concept of «abuse of right», «abuse of procedural law», considered the feasibility and establishing an institution of the CPC of Ukraine. It is found the general approach of the Council for Judicial Reform to the recognition of certain actions abuse of procedural law, in particular whether the same action necessarily an abuse of the right or only recognition of such court. Considered the procedure of recognition of actions of participants in case as an abuse of procedural law and procedural means of coercion that are intended to be used in that case proposed in the Draft. Predication the possible impact of appropriate means of coercion to dispositive of procedures and the level of access to justice was made. The conclusion about the feasibility of limitation of judicial discretion in addressing of abuse of procedural rights and the development of mechanisms for resistance to unfair procedural conduct through existing powers of the court was made.

Keywords: abuse of law, procedural rights, procedural coercion, civil process.

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Кот О. О.,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

В статті аналізується трирівнева система захисту прав інтелектуальної власності для приватноправових відносин в українському законодавстві. Обґрунтовується можливість використання загальних способів захисту, що визначені у ст. 16 ЦК України, для захисту прав інтелектуальної власності. Окрім того, автор аналізує спеціальні способи захисту прав інтелектуальної власності – як передбачених законом, так і тих, які прямо не передбачені законом, але забезпечують ефективний захист правоволодільців. Особлива увага звертається на судову практику захисту прав інтелектуальної власності, передусім Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів.

Ключові слова: захист прав, захист суб'єктивних прав, права інтелектуальної власності, способи захисту прав інтелектуальної власності, судова практика захисту прав.

У постіндустріальному суспільстві значної ваги для економічних відносин набуває інтелектуальна власність. Належне нормативно-правове регулювання відповідних суспільних відносин має першочергове значення для подальшого розвитку ринку інтелектуальних продуктів і технологій. Показово, що і на міждержавному рівні питання захисту прав інтелектуальної власності забезпечується чисельними міжнародними угодами.

Певне відображення важливості захисту прав інтелектуальної власності для приватноправових відносин в українському законодавстві знайшло прояв у закріпленні трирівневої системи норм.

Так, визначені у ст. 16 ЦК України загальні способи захисту можуть застосовуватися до прав інтелектуальної власності такою самою мірою, як і до багатьох інших суб'єктивних прав.

Книга 4 ЦК України містить норми, присвячені захисту прав інтелектуальної власності. Перш за все, в цьому контексті слід згадати ст. 432 ЦК України, якою визначено, по суті, перелік способів захисту через вказівку на те, які рішення може постановити суд у разі звернення уповноваженої особи за захистом права інтелектуальної власності.

Верховний Суд України кваліфікує способи захисту, передбачені у ст. 432 ЦК України, як спеціальні [1]. Із цією точкою зору можна погодитися, розуміючи, що в даному випадку способи захисту, закріплені ст. 432 ЦК України, є спеціальними стосовно саме матеріально-правових вимог, визначених у ст. 16 Кодексу. Водночас способи захисту, передбачені у ст. 432 ЦК України, можуть розглядатися як загальні для захисту суб'єктивних прав інтелектуальної власності загалом незалежно від об'єкта та особливостей цих прав.

У свою чергу, приписами спеціальних законів передбачена ціла низка способів захисту окремих суб'єктивних прав на об'єкти інтелектуальної власності. Відтак визначені у ст. 432 ЦК України способи захисту можуть кваліфікуватися як спеціальні щодо ст. 16 ЦК України та загальні щодо

способів захисту, передбачених законами і присвячених правому регулюванню суспільних відносин з приводу окремих результатів інтелектуальної чи творчої діяльності.

Утім, незважаючи на таку розгалужену систему способів захисту, у правозастосовній діяльності щоразу виникають проблеми під час розгляду позовних вимог, пред'явлених на захист порушених прав інтелектуальної власності. За таких умов доцільним є науковий аналіз відповідних практичних питань з метою визначення найбільш вдалого їх вирішення.

Станом на сьогодні головною проблемою у сфері захисту прав інтелектуальної власності залишається так званий патентний тролінг (patent trolling), який залишається однією з головних тенденцій розвитку сучасного ринку інтелектуальної власності [2, с. 82]. Наприклад, компанія Apple у період з 2010 по 2014 рік була відповідачем у дев'яноста двох відповідних справах, а економіка США за деякими підрахунками втрачає від діяльності «патентних тролів» приблизно 80 мільярдів доларів щорічно [3, с. 54].

Вказане явище може бути у загальних рисах охарактеризоване як недобросовісне патентування чи недобросовісне використання раніше зареєстрованих і викуплених у певних осіб патентів. У межах українського ринку найбільшого поширення набула ситуація щодо реєстрації як корисної моделі чи промислового зразка певних продуктів, способів чи зовнішнього вигляду виробу, які є загальновідомими у світі. Далі недобросовісною особою вчиняються дії, спрямовані на блокування господарської діяльності інших осіб, які займаються підприємницькою діяльністю, з метою змусити їх до укладення ліцензійних договорів на використання того чи іншого об'єкта права інтелектуальної власності. Зокрема, вже відомі випадки отримання патентів на корисну модель на механізм відкриття багажника в автомобілі, спосіб зчитування інформації за допомогою QR-коду тощо. Небезпека таких недобросовісних дій полягає в тому, що цілком сумлінний товаровиробник автомобілів, який має десятки патентів на справді нові винаходи чи корисні моделі, що використовуються в процесі виробництва, маркує свій виріб за допомогою власної торговельної марки, але не має можливості виконати договір перед покупцем автомобіля внаслідок блокування будь-яких дій недобросовісним реєстратором корисної моделі.

Недобросовісність у даному випадку полягає в тому, що в Україні, як правило, для описаних цілей отримують охорону загальновідомі продукти, процеси чи форми продукції. Відповідно, недобросовісна особа, отримавши охоронний документ, дістає також легальну можливість «дозволити використання» та «заборонити неправомірне використання» відповідного об'єкта права інтелектуальної власності. При цьому активні дії такої недобросовісної особи створюють численні перешкоди для нормальної господарської діяльності уповноваженої особи. Наприклад, той же виробник автомобілів може аргументувати правомірність своєї діяльності серед іншого наявністю права попереднього користування щодо загальновідомого «механізму відкриття багажника», однак це право, зазвичай, нічим не підтверджено і встановлюється в процесі судового розгляду конкретної справи. Натомість недобросовісний реєстратор патенту на корисну модель має можливість блокувати ввезення автомобіля на територію України згідно зі ст. 399 Митного кодексу України як мінімум на 20 днів, а, можливо, й на більший термін (у разі отримання ухвали про забезпечення позову). Зрозуміло, що така затримка в поставці автомобіля може призвести до застосування до виробника (продавця) автомобілів санкцій за договором із покупцем.

У контексті захисту прав інтелектуальної власності в цій частині проблемою для судів став пошук того суб'єктивного права, яке порушується такими недобросовісними діями третіх осіб.

Так, за обставинами однієї зі справ ВАТ «Райффайзен Банк Аваль» звернулося до суду з позовом до ТОВ «Глобал Грані Трейд», Державного департаменту інтелектуальної власності та фізичної особи про визнання недійсним деклараційного патенту України на корисну модель «Пристрій для розміщення реклами», посилаючись на те, що до дати подання заявки на корисну модель за оспорюваним патентом загальнодоступними у світі стали відомості щодо сукупності суттєвих ознак корисної моделі, зазначені в описі до деклараційного патенту, тому ця корисна модель не відповідає умовам патентоспроможності, оскільки не є новою. Державний департамент інтелектуальної власності МОН України, видавши оспорюваний патент, який не є новим, вчинив неправомірні дії.

Рішенням Солом'янського районного суду м. Києва, залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду м. Києва, позов було задоволено. Водночас із вказаними судовими рішеннями не погодився Верховний Суд України, який виходив ось із чого.

Відповідно до ст. 470 ЦК України будь-яка особа, яка до дати подання заявки на винахід, корисну модель, промисловий зразок або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в інтересах своєї діяльності добросовісно використала винахід, корисну модель, промисловий зразок в Україні чи здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, має право на безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою (право попереднього користувача).

Згідно зі ст. 3 ЦПК України кожна особа має право в порядку, встановленому цим кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

З огляду на викладене звернення до суду з позовом має містити докази порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, які дали б підстави вважати наявність спору про право. Однак, ухвалюючи рішення, суди в достатньому обсязі не визначилися з характером спірних правовідносин та правовою нормою, що підлягає застосуванню; не звернули уваги на наведене, не зазначили порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів ВАТ «Райффайзен Банк Аваль» та дійшли передчасного висновку про наявність підстав для задоволення позовних вимог [4].

Таким чином, у вказаній справі Верховний Суд України навів правову норму, яка визначає право попереднього користування об'єктом інтелектуальної власності, та відзначив, що суди не визначили порушеного права, яке дало б підстави для висновку щодо існування спору про право. При цьому формально така позиція є цілком обґрунтованою, оскільки право попереднього користування є правом конкретної особи на продовження того обсягу використання об'єкта інтелектуальної власності, який вона здійснювала до отримання відповідного охоронного документа іншою особою. Водночас наявність права попереднього користування не дає підстав забороняти будь-кому використання цього ж об'єкта, дозволяти таке використання тощо. Інша справа, що в такому випадку права та законні інтереси такого попереднього користувача залишаються незахищеними від описаних вище дій недобросовісної особи, яка одержала патент на корисну модель.

Пізніше, у 2012 р., аналогічних за своєю сутністю висновків дійшов Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

За обставинами справи ПП «Фабрика кондитерських прикрас» звернулось до суду з позовом до фізичної особи та Державного департаменту інтелектуальної власності про визнання недійсними патентів України, виданих фізичній особі, та зобов'язання Державного департаменту інтелектуальної власності внести до Державного реєстру патентів України на промислові зразки відомості про визнання недійсним патентів, виданих фізичній особі.

Підставою позову стало те, що позивач тривалий час використовував упаковки, які стали відомими в Україні й за кордоном. Разом з тим фізична особа-відповідач отримала патенти на аналогічні промислові зразки (упаковки та етикетки).

Рішенням Рівненського міського суду, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Рівненської області, позовні вимоги ПП «Фабрика кондитерських прикрас» було задоволено повністю. Судові рішення мотивувалися тим, що зазначені промислові зразки за виданими патентами на час подання заявок були загальновідомими й загальнодоступними і не відповідали одній з умов патентоспроможності – умові новизни, відповідач не є автором промислових зразків, на які отримав патент, йому не належать права на дизайн цих зразків.

Проте з такими висновками не погодився суд касаційної інстанції. Скасовуючи прийняті у справі судові рішення та направляючи справу на новий розгляд до суду першої інстанції, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ виходив ось із чого.

Причиною виникнення спору у справі є питання щодо наявності правових підстав для захисту прав позивача в обраний ним спосіб. Відповідно до ст. 431 ЦК України порушення права інтелектуальної власності, в тому числі невизнання цього права чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність, встановлену цим Кодексом, іншим законом чи договором. Згідно зі ст. 432 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до ст. 16 цього Кодексу. Отже, право вибору способу захисту порушеного або оспорюваного права належить позивачеві, тоді як перевірка відповідності цього способу наявному порушенню й меті судового розгляду є обов'язком суду, який має приймати рішення у справі в межах позовних вимог та з урахуванням фактичних обставин, беручи до уваги як можливість у той чи інший спосіб захистити порушене право (за наявності підстав для цього), так і необхідність подальшого виконання прийнятого судом рішення.

Заперечуючи проти позову, фізична особа-відповідач посилалася на те, що позивач не є автором будь-яких дизайнерських розробок етикеток, упаковок, які оспоруються за патентами України на промисловий зразок; не підтвердила будь-які права на дизайн як представлених нею зображень, так і оспорюваних за патентами України на промисловий зразок; не є власником свідоцтв на знак для товарів і послуг, власником будь-яких патентів України на промисловий зразок та/або майнові права, передбачені ст. 422, 424, 464, 495 ЦК України; не представила будь-яких правочинів, що надають право використовувати у своїй господарській діяльності об'єкти права інтелектуальної власності третіх осіб.

Оцінюючи подані сторонами докази, суди попередніх інстанцій зазначені вище обставини залишили поза увагою і не з'ясували, чи є позивач власником будь-яких патентів України на промисловий зразок та/або чи має інші майнові права, передбачені ст. 422, 424, 464, 495 ЦК України; чи було зареєстровано за позивачем вказані вище промислові зразки за патентами України до їх реєстрації відповідачем; чим підтверджуються права позивача використовувати у своїй господарській

діяльності об'єкти права інтелектуальної власності третіх осіб; тривалість і обсяг виробництва та реалізації відповідачем продукції з порушенням прав позивача. Отже, суди попередніх інстанцій не встановили, власником якого зображення/позначення, що конфліктує із зареєстрованими промисловими зразками, є позивач, чи є позивач належним, яке право останнього порушено і дійшли помилкового висновку про те, що порушення прав інтелектуальної власності третіх осіб, які є власниками товарних знаків, є підставою для задоволення позову приватного підприємства «Фабрика кондитерських прикрас» [5].

Наведене свідчить, що Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у вказаній справі детальніше обґрунтував правову позицію, яку раніше, у 2010 р., висловив Верховний Суд України. Вона зводиться до того, що особа, яка не має майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, що входять до безпосереднього конфлікту з об'єктами, права на які отримані іншою особою (навіть за всіма обставинами недобросовісно), не може оспорювати майнові права інтелектуальної власності останньої. За висновками судів, у таких справах немає порушеного суб'єктивного права, на захист якого подано позов.

Підкреслимо, що хоча з формальної точки зору така позиція має підґрунтя, фактично ж вона є нічим іншим, як потуранням безкарності недобросовісних осіб та констатацією безпорадності сумнівних виробників, дистриб'юторів і дилерів товарів.

Вочевидь, розуміючи ненормальність такої ситуації, у 2015 р. Вищий господарський суд України наважився на рішучий крок.

За обставинами розглянутої вказаним судом справи відповідач був власником патенту України на промисловий зразок «Кришка для закупорювання пляшок». Позивач стверджував, що промисловий зразок за вказаним патентом не відповідає умовам патентоспроможності за критерієм новизни, адже сукупність суттєвих ознак цього промислового зразка стала загальнодоступною у світі до подання відповідачем заявки на оспорюваний патент. Вказані обставини були встановлені висновком судової експертизи. Наявність оспорюваного патенту відповідача унеможливує безперешкодне використання позивачем пробок моделі «Королева», договір поставки щодо яких укладений позивачем з українсько-російським спільним підприємством «Лакма» у 2011 році.

Вищий господарський суд України залишив без змін судові рішення, якими було визнано патент відповідача на промисловий зразок недійсним, зобов'язано Державну службу інтелектуальної власності України внести запис до Державного реєстру патентів України на промислові зразки про визнання недійсним повністю зазначеного патенту та здійснити публікацію про це в офіційному бюлетені «Промислова власність». При цьому стосовно наявності порушеного права суд касаційної інстанції відзначив таке: дослідження обставин, які пов'язані з наявністю чи відсутністю в позивача порушеного права та/або охоронюваного законом інтересу для звернення з даним позовом до суду, з огляду на приписи ст. 6, 25 Закону не мають правового значення у вирішенні даного спору, оскільки невідповідність запатентованого промислового зразка умовам патентоспроможності є безумовною правовою підставою для визнання його недійсним у судовому порядку [6].

На нашу думку, з огляду на встановлені судами обставини справи це судові рішення можна вважати справедливим. Разом з тим згідно з приписами ст. 15 ЦК України, ст. 1 і 3 ЦПК України, ст. 1 ГПК України наявність порушеного, не визнаного чи оспорюваного суб'єктивного права або принаймні законного інтересу є обов'язковою умовою надання судового захисту. І це положення є безумовним, оскільки за своєю правовою природою судовий захист надається не особі (хоча іноді говорять саме так), а суб'єктивному праву чи законному інтересу особи. Немає останніх – немає предмета захисту, а значить немає спору про право.

У подібних справах можна вести мову про **порушення суб'єктивних прав добросовісних виробників продукції чи торговців нею**. Якщо у вказаних осіб є майнові права на торговельні марки, промислові зразки, винаходи й корисні моделі щодо продукції, з огляду на положення ч. 1 ст. 12 ЦК України вони здійснюють ці суб'єктивні права вільно, на власний розсуд. Як правило, майнові права інтелектуальної власності надають їх суб'єкту можливість монопольної участі в цивільному обороті, захищаючи ту чи іншу характеристику його продукції. Отже, блокування дій такого суб'єкта щодо виробництва товару, його ввезення на територію України та розпорядження ним цілком може розглядатися як створення перешкод у здійсненні вказаних майнових прав інтелектуальної власності. У такому контексті в наведеному раніше прикладі виробник автомобілів, маючи права на товарний знак та патенти на винаходи (корисні моделі), реалізовані в автомобілі, повинен мати можливість усувати перешкоди в реалізації цих прав, створені недобросовісною особою за допомогою патенту на корисну модель щодо механізму відкриття багажника, якщо ці перешкоди у здійсненні суб'єктивних прав є неправомірними. Саме такими є перешкоди, що створюються за допомогою патенту на корисну модель, отриманого під відповідальність заявника із заздальгідь очевидним порушенням вимоги щодо новизни корисної моделі (як і промислового зразка).

Окремо також слід зазначити, що навіть у разі відсутності будь-яких майнових прав інтелектуальної власності, пов'язаних із власною продукцією (що іноді трапляється й у наш час), на нашу думку, особа все одно має можливість оспорювання недобросовісно отриманих патентів.

Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» корисна модель – це результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології. Слід особливо підкреслити, що об'єкт є корисною моделлю за своєю суттю, а не у зв'язку з реєстрацією чи отриманням охоронного документа. Патент лише посвідчує виключні майнові права конкретної особи на корисну модель, тобто юридичну монополію цієї особи на об'єкт цивільних прав. Отже, відсутність такої юридичної монополії в однієї особи надає можливість будь-кому вільно використовувати корисну модель у своїй підприємницькій діяльності. Корисна модель цілком підпадає під поняття науково-технічної інформації. Згідно з ч. 1 ст. 5 Закону України «Про науково-технічну інформацію» всі громадяни України та юридичні особи мають право на відкриту науково-технічну інформацію, яка передбачає можливість вільного її одержання, зберігання, використання й поширення під час здійснення наукової, науково-дослідної, виробничої, громадської та іншої діяльності, що не забороняється чинним законодавством. При цьому в ч. 3 ст. 15 Закону України «Про інформацію» встановлено презумпцію відкритості науково-технічної інформації, якщо інше не визначено законами України.

Навіть тоді, коли той чи інший об'єкт інтелектуальної власності не може бути віднесений саме до науково-технічної інформації, загальні положення законодавства про інформацію надають аналогічні гарантії права на вільне використання будь-якої відкритої інформації. Це означає, що в разі неправомірного отримання юридичної монополії на інформацію (через отримання охоронного документа на об'єкт інтелектуальної власності) це порушує право іншої особи на використання даної інформації у підприємницькій чи іншій діяльності, що не заборонена законом. Саме із посиленням на порушення зазначеного права можливе надання захисту від дій так званих патентних тролів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав / Постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10> (дата звернення: 24.12.2016).
2. Вихулова А. Патентные «паразиты» инновационного развития // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка, 2014. № 8(161). С. 82 (Серія: Економіка).
3. Васильев С. А. Антитрольная активность в США // Вопросы кибербезопасности, 2014. № 3(4). С. 54.
4. Ухвала Верховного Суду України від 29 вересня 2010 року по справі № 6-25001св08. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12059068> (дата звернення: 29.12.2016).
5. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 6 червня 2012 року по справі № 6-37047св11. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24981702> (дата звернення: 29.12.2016).
6. Постанова Вищого господарського суду України від 3 березня 2015 року по справі № 910/537/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42966294> (дата звернення: 29.12.2016).

Kot A. On intellectual property rights protection issues

The article analyzes three-level system of intellectual property rights protection for private law relations in Ukrainian legislation. It grounds the opportunity to use general ways to protect intellectual property rights stipulated in Article 16 of the Civil Code of Ukraine. Moreover, the author analyzes special ways to protect intellectual property rights provided by the law as well as the ones that are not provided by the law directly but that give effective protection of the owners of the rights. Special attention is paid to the court practice related to intellectual property rights protection, first of all the practice of the Supreme Court of Ukraine and higher specialized courts.

Keywords: protection of rights, protection of subjective rights, intellectual property rights, ways to protect intellectual property rights, court practice related to protection of rights.

СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ ВІД ЗЛОВЖИВАННЯ БАТЬКІВСЬКИМИ ПРАВАМИ

Левківський Б. К.,

кандидат юридичних наук, завідувач відділу юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів приватного права, судоустрою та судочинства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Статтю присвячено дослідженню питання належних та допустимих способів захисту прав та інтересів дитини від зловживання батьківськими правами. Автор розглядає способи захисту прав

та інтересів дитини від зловживання батьківськими правами, при цьому пропонує внести відповідні зміни до чинного законодавства України, передбачивши відповідні санкції за зловживання батьківськими правами, з урахуванням обставин та наслідків такого зловживання для дитини.

Ключові слова: батьки права, здійснення прав, інтереси дитини, способи захисту, відповідальність батьків, зловживання правом.

З моменту проголошення Україною незалежності в нашій країні розпочалася діяльність по зміні законодавства, приведення його у відповідність до найвищих міжнародних принципів та стандартів. Внутрішнє законодавство систематично змінюється, і хоча мета цих змін проголошується як необхідність забезпечення всім громадянам та особам, які не є громадянами України але на законних підставах перебувають на території нашої держави, належних умов для реалізації та захисту прав та свобод за міжнародними стандартами. На практиці маємо протилежний результат, безліч нормативних актів не тільки не узгоджені між собою, а й прямо протирічать один одному. Відчувається навіть погіршення стану дотримання прав і свобод громадянина та людини. Такі негативні наслідки реформування чинного законодавства пов'язані, перш за все, з тим, що його зміни, на жаль, не мають системного характеру в силу низки причин, серед яких можна виділити основні, зокрема, відсутність у реформаторів належної компетенції, нерозуміння суті правовідносин та мети нормативних актів, які реформатори намагаються змінити, відсутність загального бачення проблеми та дія заради дії (реформа заради реформи), тобто неспрямованість на досягнення результату або взагалі його непередбачуваність, відсутність єдиного підходу, так би мовити, стандартів реформування, яких обов'язково мали б дотримуватися всі без винятку представники уряду, незалежно від партійної приналежності.

На жаль, негативні наслідки непродуманого реформування останніх років не минули і сімейні правовідносини, норми сімейного законодавства України. Норми, які мають забезпечувати зміцнення сім'ї як соціального інституту і союзу конкретних осіб, утвердження почуття обов'язку перед батьками, дітьми та іншими членами сім'ї, побудову сімейних відносин на паритетних засадах, на почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги і підтримки, забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного фізичного розвитку, в окремих випадках позбавилися частини санкцій, які надавали можливість ефективно здійснювати захист суб'єктів цих правовідносин.

Разом з тим слід зазначити, що результати аналізу динаміки розвитку та змін сімейного законодавства України за минуле століття надають змогу стверджувати про його, як правило, якісно-позитивні зміни. У другій половині ХХ ст. в сімейне законодавство України було впроваджено низку нормативних актів, що по-новому регулюють сімейні відносини.

За часів незалежної України нормативні акти розроблялися за останніми світовими стандартами, в яких пропонувалися механізми, спрямовані на забезпечення безперешкодної реалізації фізичними особами, на території України, своїх немайнових прав. Усі ці зміни стосувалися не тільки регулювання відносин між членами сім'ї, а й реформування державної системи влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, розвитку мережі соціальних закладів для дітей, захисту дітей від жорстокого поводження, посилення відповідальності посадових осіб органів, які зобов'язані діяти в інтересах дитини та забезпечувати охорону її законних прав та інтересів.

З початку ХХІ ст. на шпальтах спеціалізованих наукових видань неодноразово висвітлювалися не тільки досягнення, а й прогалини чинного нині сімейного законодавства, недосконалість окремих норм та термінів, які не тільки не виконують своїх завдань, а у деяких випадках є настільки «штучними», що не відповідають сучасним відносинам, які існують у нашому суспільстві.

Погоджуючись з більшістю висновків науковців, котрі не припиняють до цього часу критично висловлюватися щодо норм нового Сімейного кодексу, слід все ж таки віддати належне його розробникам, оскільки завдяки їм сімейне законодавство незалежної України одна із перших галузей, які врешті-решт позбулися «старого» політичного забарвлення. Так, якщо порівняти два основні нормативні акти – Сімейний кодекс України (далі – СК) та Кодекс про шлюб та сім'ю України (далі КпШС), то останній містить положення, котрі стосуються місця сім'ї, подружжя, дітей в соціалістичному суспільстві, положень, які втратили свою актуальність.

Актуальність. Позбувшись низки неактуальних норм та положень «старого» законодавства, СК України, на жаль, позбувся й низки прогресивних положень, відсутність яких в сучасному сімейному законодавстві не надає можливості здійснювати ефективний захист прав та інтересів дитини, зокрема у випадку зловживання батьками батьківськими правами.

Проблема зловживання батьківськими правами останнім часом в Україні набула загрозливих масштабів, тоді як чинне сімейне законодавство не містить відповідних прямих санкцій за таку поведінку, а у наукових колах немає єдиного підходу щодо належних та можливих реакцій з боку держави на таку поведінку батьків. Вирішуючи спірні питання між собою, намагаючись досягти власних цілей, особливо в кризовій сім'ї або під час розлучення та вирішення спорів, які супроводжують процес розлучення, батьки здебільшого нехтують правами та інтересами дитини, забувають, що дитина не об'єкт, а суб'єкт правовідносин, який потребує з боку батьків турботи.

Стан дослідження. В науковій літературі питанню зловживання батьківськими правами присвячено низку праць: 1) *Колінчук Х. Г.* Зловживання батьківськими правами в контексті інституту зловживання суб'єктивними цивільними правами // Національний університет Києво-Могилянська академія. Наукові записки. Том 90. Юридичні науки. Київ: Пульсари, 2009; 2) *Логвінова М. В.* Зловживання батьківськими правами: постановка проблеми // Вдосконалення правового захисту прав та основних свобод людини і громадянина: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених та аспірантів / 23 квітня 2010 року. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010. С. 82–86; 3) *Левківський Б. К.* Проблемы судебной защиты права ребёнка оставлять собственную страну и возвращаться в неё // Часопис Київського університету права, 2012. № 1; 4) *Левківський Б. К.* Особенности реализации и защиты в Украине отдельных прав ребёнка // Альманах цивилистики: сборник статей, 2012. Вып. 5. и др.; 5) *Труба В. І.* Право ребёнка на выезд за пределы Украины // материалы Международной научно-практической конференции посвященной 91-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора В. П. Маслова «Актуальные проблемы науки и практики гражданского, жилищного и семейного права» (Харьков, 15 февраля 2013 г.) / Национальный университет «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», Национальная академия правовых наук Украины [и др.]. Харьков: Право, 2013. 400 с.; 6) *Кожевникова В. О.* Проблематика ограничений личных неимущественных прав физических лиц в семейном праве Украины // материалы Международной научно-практической конференции, посвященной памяти Е. В. Васильковского «Третьи юридические диспуты на актуальные проблемы частного права» (Одесса, 17 мая 2013 г.) / Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова]. Однак, незважаючи на таку увагу з боку науковців, на сьогодні відсутні єдині погляди щодо необхідності та допустимості введення терміна зловживання батьківськими правами в сучасне законодавство України, введення відповідної санкції за зловживання батьківськими правами, захисту від такої неправомірної поведінки уповноважених суб'єктів, не приділено належної уваги ні у спеціалізованих наукових виданнях, ні в окремих комплексних дослідженнях з сімейного права.

Більшість існуючих наукових праць присвячено або проблемам захисту прав суб'єктів сімейних правовідносин, без акцентування уваги на питанні обрання належного способу захисту, або захисту прав дітей в Україні, а також проблемам застосування санкцій, притягнення до відповідальності батьків за невиконання або неякісне виконання обов'язків щодо виховання дітей.

Така прогалина у наукових дослідженнях не відповідає завданню сучасної науки, яке, зокрема, полягає у комплексному дослідженні будь-якого явища. Якщо у правовідносинах беруть участь два суб'єкти (батьки та діти), то завдання права, закону полягає у регулюванні цих відносин, з урахуванням їх суті, забезпеченні прав кожної зі сторін, створенні можливості для задоволення їх інтересів з урахуванням розвитку суспільства, його моральних цінностей та прагнень. У свою чергу, наукові дослідження, перш за все, мають охоплювати проблематику, актуальну з точки зору кожного суб'єкта правовідношення на сьогодні, а також пропонувати таку правову конструкцію, яка буде виконувати своє призначення якомога довше.

Мета даної роботи. З огляду на відсутність у чинному законодавстві України дієвих механізмів протидії зловживанню батьками правами щодо дітей, вбачається необхідним в межах даної статті зробити загальні висновки щодо можливих та допустимих способів захисту прав та інтересів дітей від зловживання батьківськими правами. Метою даної роботи також є розробка пропозиції щодо удосконалення чинного сімейного законодавства України, зокрема щодо доповнення норм матеріального права відповідними санкціями за зловживання батьківськими правами.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи будь-яке явище, необхідно дослідити, перш за все, що саме було закладено в основу того терміна, яким дане явище охоплюється та визначається. Отже, слід дослідити етимологічне значення терміна «зловживання». Так, у словнику С. І. Ожегова «зловживання» тлумачиться в двох значеннях: як вживання на зло, незаконно або недобросовісно і як проступок, що утворюється внаслідок незаконного, злочинного використання своїх прав та можливостей [1, с. 234]. Таким чином, можна стверджувати, що, закріплюючи в чинному законодавстві термін «зловживання», законодавець взяв за основу зазначене вище тлумачення.

В юридичній літературі міститься низка визначень терміна «зловживання правом», достатньо навести окремі з них:

1) зловживання правом визначено як заснована на корисливих спонуканнях поведінка уповноваженого суб'єкта, що суперечить природі суб'єктивного права, закріпленої в його нормах меті, або пов'язане з залученням неправових (незаконних) засобів для її досягнення. Зловживання правом пов'язано із залученням уповноваженою особою таких засобів, форм, способів для здійснення належного їй права, які виходять за межі обсягу даного права. Особливість зловживання правом проявляється в тому, що воно виникає в зв'язку зі здійсненням суб'єктивних прав; суб'єкт виходить за встановлені законом межі реалізації права; при вживанні права на зло завдається шкода інтересам суспільства, держави, правам і законним інтересам громадян. Важливо, що при зловживанні правом зло, в

кінцевому рахунку, звернуто і на самого правокористувача, оскільки така поведінка завжди викликає по відношенню до нього небажану правову реакцію [2];

2) зловживання правом (суб'єктивним) – особливий вид *юридично значущої поведінки*, яка полягає у соціально шкідливих вчинках *суб'єкта права*, у використанні недозволених конкретних форм у межах дозволеного *законом* загального типу поведінки, що суперечить цільовому призначенню права. Зловживання своїми правами полягає у недобросовісному їх здійсненні [3].

Однак вбачається перше визначення більш вдалим ніж друге, оскільки друге визначення терміна «зловживання правом» не містить одного важливого елемента, за наявності або встановлення якого можна кваліфікувати дії уповноваженого суб'єкта як зловживання правом. Таким важливим елементом є мета, з якою уповноважений суб'єкт вчиняє або утримується від вчинення юридично необхідних (можливих) дій. Так, саме мета, оскільки якщо уповноважений суб'єкт діє (утримується від дій) не з метою завдати шкоди іншому суб'єкту або взагалі не допускає, що його дії (утримання від дій) можуть мати негативні наслідки для іншого суб'єкта, кваліфікувати дії уповноваженого суб'єкта як зловживання правом неможливо.

Однак і перше визначення не є вдалим для застосування в нормі матеріального права, оскільки є занадто громіздким. Зазначене свідчить про необхідність розробки та закріплення більш вдалого поняття «зловживання батьківськими правами».

У батьківському правовідношенні уповноваженим суб'єктом є батьки, які відповідно від чинного законодавства наділені певним обсягом прав та обов'язків щодо дитини. На жаль, відсутність у чинному СК України детальної регламентації прав дітей ускладнює захист їх прав та інтересів. Однак ця прогалина певною мірою компенсується можливістю застосування до правовідносин, які виникають між батьками та дітьми в Україні, норм міжнародних договорів (ст. 13 СК України), а також норм інших галузевих нормативних актів, зокрема, законів України «Про охорону дитинства», «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» тощо.

Результати правового аналізу чинного сімейного законодавства України доводять, що на рівні норм СК України знайшла закріплення значна кількість особистих немайнових прав та обов'язків батьків щодо виховання дитини, відповідальність, санкції за невиконання або неякісне виконання батьківських обов'язків щодо дитини.

Так, чинним нині СК України закріплено принцип здійснення батьківських прав – здійснюючи свої права, батьки зобов'язані враховувати інтереси дитини. Це, зокрема, прямо передбачено у нормі ст. 155 СК України: здійснення батьками своїх прав та виконання обов'язків мають ґрунтуватися на повазі до прав дитини та її людської гідності. Батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересів дитини.

Але, як було зазначено вище, існують випадки, коли батьки, в силу різних обставин, порушують зазначений принцип здійснення батьківських прав, діють виключно з метою спричинення негативних наслідків для дитини, для того з батьків, з котрим проживає дитина.

На жаль, у сучасному сімейному законодавстві України не закріплено не тільки визначення терміна «зловживання батьківськими правами», а й санкцій за такі дії. На відміну від СК України у нормах КпШС України було передбачено санкцію за зловживання батьківськими правами. Так, відповідно до норми ст. 70 КпШС України передбачена найсуворіша санкція за поведінку батьків, яка має ознаки зловживання батьківськими правами – позбавлення батьківських прав. У згаданій нормі чітко зазначено, що батьки або один з них можуть бути позбавлені батьківських прав, якщо буде встановлено, що вони зловживають своїми батьківськими правами.

У науковій літературі висловлювалася пропозиція, що з метою захисту прав та інтересів дитини необхідно внести зміни до чинного сімейного законодавства України, повернутися до норми, яка була закріплена в КпШС України, відповідно до якої батьки або один з них можуть бути позбавлені батьківських прав, якщо буде встановлено, що вони зловживають своїми батьківськими правами [4, с. 72].

Слід зазначити, що чинний СК України повністю не відмовився від терміна «зловживання правом», де нині існує норма, яка передбачає право дитини на захист від зловживань з боку законного представника – опікуна або піклувальника (ст. 247). На жаль, передбачаючи право дитини на захист від зловживання правами опікуна або піклувальника, в СК України не передбачено жодної санкції за порушення зазначеного права дитини.

Однак відповідно до норми ст. 250 СК України опіка (піклування) над дітьми припиняється у випадках, встановлених ЦК України, а у нормі ст. 75 ЦК України чітко зазначено, що за заявою органу опіки та піклування суд може звільнити від повноважень опікуна або піклувальника у разі невиконання ним своїх обов'язків, порушення прав підопічного. І хоча зазначену норму не можна назвати прямою санкцією, оскільки за своїм характером вона є диспозитивною, вона наділяє уповноваженого суб'єкта правом обрати один з можливих варіантів.

Як зазначалося вище, у науковій літературі відсутня одностайна позиція щодо зловживання батьківськими правами в окремих випадках, зокрема, досить характерним є питання безпідставної

відмови одного з батьків надати дозвіл на виїзд дитини за межі України, оскільки одні автори вважають, що залежно від обставин та наслідків для дитини такі дії необхідно кваліфікувати як зловживання батьківськими правами, а інші – не погоджуються з такими висновками.

Вбачається, що не можна погодитися з тими авторами, які стверджують, що безпідставна відмова одного з батьків надати дозвіл на виїзд дитини за межі України незалежно від обставин має кваліфікуватися як невиконання батьками своїх обов'язків по вихованню дитини [5, с. 52]. Необхідно ще раз наголосити, що кваліфікація дій батьків у такому випадку слід здійснювати залежно від обставин та мети того з батьків, котрий безпідставно відмовив у наданні дозволу дитини на виїзд за межі України.

У випадку безпідставної відмови одного з батьків надати дозвіл на виїзд дитини за кордон його дії необхідно кваліфікувати як зловживання батьківськими правами. У науковій літературі висловлювалася пропозиція – у цьому випадку застосовувати спосіб захисту, передбачений п. 3 ч. 2 ст. 18 СК України, однак у зв'язку з відсутністю прямої санкції, слід здійснювати позбавлення батьківських прав за такі дії залежно від характеру дій уповноваженого суб'єкта та наслідків для дитини. Залежно від обставин позбавлення батьківських прав можливе з підстав, зазначених у п. 2 ч. 1 ст. 164 СК (ухиляється від виконання батьківських обов'язків) або п. 3 ч. 1 ст. 164 СК (жорстоко поводить з дитиною) [6, с. 200].

За таких обставин можна говорити, що у випадку зловживання батьківськими правами, які не мають системного характеру або не спричинили шкідливих для дитини наслідків, або рівень таких наслідків є незначним, рівень відповідальності батьків має бути значно м'якшим ніж у випадку систематичного зловживання батьківськими правами або якщо таке зловживання спричинило негативні для дитини наслідки (а скоріше для її здоров'я та життя).

Звичайно, що для забезпечення прав та інтересів дитини від зловживання батьківськими правами необхідно обирати належний спосіб захисту. Саме обрання такого способу захисту надасть можливість ефективно та своєчасно, навіть в умовах сучасного судочинства України, забезпечити дитині відповідні умови для реалізації її прав та досягнення інтересів.

Висновки. На підставі вищезазначеного можна зробити висновок, що і науковці, і законодавець на різних етапах розвитку сімейного законодавства України, визначаючи зловживання правом як недопустиму поведінку уповноваженого суб'єкта, яка може спричинити або спричинила шкоду іншому суб'єкту правовідношення належними та допустимими способами захисту від такої поведінки, передбачали припинення правовідношення, а також припинення дій, які порушують сімейні права.

Однак у чинному сімейному законодавстві, зокрема у СК України, не закріплено норми, відповідно до санкції якої за зловживання батьківськими правами винну особу можна притягти до сімейно-правової відповідальності, застосувати відповідні способи захисту.

З метою захисту прав та інтересів дітей від зловживання батьківськими правами слід закріпити в чинному СК України, перш за все, термін «зловживання батьківськими правами», а також відповідні санкції за таку неправомірну поведінку, залежно від характеру якої та наслідків для дитини встановити і рівень відповідальності.

Щодо визначення зловживання батьківськими правами, то вбачається, що під зловживанням батьківськими правами слід розуміти поведінку батьків щодо дитини, яка виходить за встановлені законом межі реалізації батьківських прав з метою спричинення шкоди інтересам як самої дитини, так і інтересам іншого з батьків.

Як зазначалося вище, вбачається правильним, що залежно від характеру дій уповноваженого суб'єкта, котрий зловживає своїми батьківськими правами, з урахуванням наслідків, які були спричинені дитині такими діями, способи захисту можуть бути різними, як припинення дій, які порушують сімейні права, так і припинення правовідношення.

Що стосується такого способу захисту як припинення дій, які порушують сімейні права, то застосовувати зазначений спосіб буде можливим у випадку зловживання батьківськими правами, які не мають системного характеру, не мали для дитини суттєвих негативних наслідків. Доцільно закріпити відповідне положення в нормі ч. 2 ст. 155 СК України, додати речення такого змісту: «Зловживання батьківськими правами є протизаконним». Також необхідно змінити норму ст. 152 СК України, яку доповнити частиною п'ятою такого змісту: «Орган опіки та піклування або суд, у десятиденний термін з моменту звернення, зобов'язаний ухвалити рішення про припинення батьками дій, які порушують сімейні права та інтереси дитини унаслідок зловживання батьківськими правами».

Якщо говорити про такий спосіб захисту як припинення правовідношення, то вбачається доцільним закріпити його в п. 2 ч. 1 ст. 164 СК України, виклавши зазначений пункт у новій редакції: додавши після слів «по вихованню дитини» слова «неодноразово вдавалися до зловживання батьківськими правами або/та якщо таке зловживання мало значні негативні наслідки для дитини».

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Ожегов С. И. Словарь русского языка: 70 000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. 21-е изд., перераб. и доп. Москва: Рус. яз., 1989. 924 с.

2. Злоупотребление правом. Яндекс словари. Элементарные начала общей теории права. 2003. URL: <http://slovari.yandex.ru/~книги/Элементарные%20начала%20общей%20теории%20права/Злоупотребление%20правом/> (дата звернення: 10.11.2016 р.).

3. Зловживання правом / Л. І. Охрімчук, О. Є. Бурлай. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%97%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B6%D0%B8%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%BC (дата звернення: 14.12.2016 р.).

4. Колінчук Х. Г. Зловживання батьківськими правами в контексті інституту зловживання суб'єктивними цивільними правами // Національний університет «Києво-Могилянська академія». Наукові записки. Том 90, Юридичні науки. Київ: Пульсари, 2009.

5. Труба В. І. Право ребенка на в'їзд за межі України // матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, посвященої 91-літтю со дня народження доктора юридических наук, професора В. П. Маслова «Актуальні проблеми науки і практики громадянського, жилищного і сімейного права» (Харьков, 15 лютого 2013 г.) / Національний університет «Юридическа академія України імені Ярослава Мудрого», Національна академія правових наук України [і др.]. Харьков: Право, 2013. 400 с.

6. Левківський Б. К. Проблеми судового захисту права дитини залишати власну країну та повертатися в неї // Часопис Київського університету права, 2012. № 1. С. 198–201.

Levkivskiy B. The ways to protect the rights and interests of child abuse parental authority

The article studies the issue of appropriate and acceptable ways to protect the rights and interests of child abuse parental authority. The author considers ways to protect the rights and interests of child abuse parental authority, with offers to amend the current legislation of Ukraine, providing appropriate sanctions for abuse of parental rights, the circumstances and consequences of such abuse to the child.

Keywords: parents of law, exercise of rights, interests of the child, ways of protection, responsibility of parents, abuse of right.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ РОДИННИХ ВІДНОСИН В ОКРЕМОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Лузан Т. Л.,

аспірант НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, помічник судді Верховного Суду України

У статті аналізуються поняття сім'ї та родинних відносин (спорідненості), їх співвідношення, а також тенеза правового регулювання встановлення факту родинних відносин в окремому провадженні: у хронологічному порядку досліджуються нормативно-правові акти, що регулюють встановлення такого факту як складової справ окремого провадження.

Ключові слова: окреме провадження; встановлення факту родинних відносин між фізичними особами; сім'я; спорідненість; родинні відносини.

Правовий статус фізичної особи, її життя у правовому полі обумовлюється самим фактом її народження. З'являючись на світ, людина здебільшого стає членом сім'ї, родини, з якими вона пов'язана не лише біологічними чи морально-етичними відносинами, а й правовими.

Незважаючи на те, що вказані відносини є основоположними в житті людини як учасника суспільних відносин, увага вчених їм майже не приділялася. Такі науковці як Л. Є. Гузь, В. В. Комаров, Г. О. Світлична, І. В. Удальцова, М. М. Ясинок здійснили дослідження правових засад регулювання справ окремого провадження в цілому, не звертаючи особливу увагу саме на встановлення факту родинних відносин між фізичними особами.

Тому метою цієї статті є комплексний аналіз правових засад регулювання встановлення факту родинних відносин між фізичними особами в окремому провадженні, а саме – дослідження у хронологічному порядку законодавства, що регулює порядок встановлення такого факту як складової справ окремого провадження, та правова оцінка досліджуваних нормативно-правових актів.

Перш за все, слід зазначити, що згідно з теоріями європейських авторів сім'я не є початковим і першим з кровних союзів: до утворення сімейного союзу суспільство жило в родовому й навіть племінному кровному союзі, в якому не було індивідуального шлюбу не тільки моногамного, а й полігамного. Надалі в історичному розвитку настає друга форма кровних союзів – материнське право, яка змінюється третьою формою – індивідуальним шлюбом [1, с. 45].

Тобто, як зауважує Л. Є Гузь, зв'язок, який поєднує родичів, є фізіологічним, адже йому притаманна єдність крові і спадкових рис; етичним, що пов'язано із усвідомленням спільності і взаємної прив'язаності; юридичним, адже наявність родинних відносин обумовлює певні юридичні наслідки. Однак, як зазначено вище, сила родинних зв'язків, яка мала суттєве значення в первісному суспільстві, поступово послаблювалася у зв'язку з посиленням індивідуалізму та відокремленості сім'ї у вузькому значенні слова [2, с. 130–131].

Таким чином, хоча законодавче визначення поняття спорідненості (родинних відносин) відсутнє, утім видається за можливе означити її як кровний зв'язок між фізичними особами, який у передбаченому законом порядку обумовлює виникнення, зміну чи припинення в них прав та обов'язків.

Водночас у Сімейному кодексі України було здійснено спробу законодавчо закріпити поняття сім'ї. Так, відповідно до ч. 1 ст. 3 цього Кодексу сім'я є первинним та основним осередком суспільства, сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки [3]. Однак у ч. 4 цієї статті, як влучно зазначає Є. О. Харитонов, йдеться вже про підстави створення сім'ї в юридичному значенні [4, с. 297], ними є шлюб, кровне споріднення, усиновлення, а також інші підстави, не заборонені законом, і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства. Тому вимоги, що пред'являються до сім'ї, знаходяться як у межах дії правових норм, так і в значній мірі охоплюються моральними правилами [5, с. 31].

Підсумовуючи викладене вище, можна зробити висновок, що сім'я є ширшим за спорідненість (родинні відносини) поняттям, адже однією з правових підстав створення сім'ї є кровна спорідненість. Водночас як фізичні особи, які складають сім'ю, так і фізичні особи, пов'язані кровним спорідненням, наділяються в передбаченому законом порядку взаємними правами та обов'язками. При цьому особам, пов'язаним кровним спорідненням, необов'язково проживати разом та бути пов'язаними спільним побутом для наділення відповідними правами та обов'язками.

Однак, здійснюючи дослідження правових засад регулювання встановлення факту родинних відносин між фізичними особами в окремому провадженні, варто розмежовувати норми сімейного (матеріального) та цивільно-процесуального права, що регулюють порядок встановлення такого факту в межах окремого провадження. Як наслідок, предметом цієї статті є, насамперед, цивільно-процесуальний аспект генези встановлення вказаного факту.

Наприклад, очевидно, що родинні відносини між фізичними особами (як складова сімейних відносин) існували ще за часів первісного суспільства та з появою держави регулювалися нормами сімейного (матеріального) права. Так, приміром, у Зводі законів царської Росії 1914 р. було визначено поняття родинного союзу і деякі права та обов'язки, пов'язані зі спільністю походження між фізичними особами [2, с. 130, 133–134].

Проте, як зазначає М. М. Ясинок, ще за часів дії Руської Правди судом був «свій мир», тобто громада, де вирішувалися питання не лише спірних розсудів, а й безспірних, але до їх складу належало лише усиновлення та призначення опіки над малолітніми та психічнохворими. Усі наступні нормативно-правові акти: «Судебник» Іоана Грозного 1497 р., Указ «Про скасування в судних справах очних ставок, про бутті замість оних распросу і розшуку, про свідків, про відвід оних, про присягу, про покарання лжесвідків і про митних грошах» від 21 лютого 1697 р., Військовий статут Петра I «Коротке зображення процесів або судових тяжб» 1716 р. – фактично поєднували в собі цивільний та кримінальний судові процеси, віддаючи перевагу останньому. Питанню безспірного порядку в цивільному судочинстві того періоду уваги не приділялося [6, с. 15].

У 1864 р. у Російській імперії, до складу якої входила частина українських земель, відбулася судова реформа – цивільне процесуальне право набуло самостійності й було прийнято Статут цивільного судочинства Росії, який у 1866 р. доповнено книгою IV «Судочинство охоронне». Таке рішення мотивувалося тим, що необхідно було визначити, крім спірного (позовного) порядку судочинства, і правила неспірного або охоронного порядку, до якого належали справи про: виклик спадкоємців померлої особи та охорону його маєтку; поділ спадщини; уведення у володіння нерухомим майном; викуп родового майна; про засвідчення в безвісній відсутності; про узаконення дітей; про усиновлення тощо [7, с. 13–14; 8]. Однак до охоронного судочинства не були віднесені справи про встановлення факту родинних відносин між фізичними особами.

У свою чергу, на території західноукраїнських земель діяв Австрійський Статут цивільного судочинства 1895 р. Провадження в судах першої інстанції містилося у другому розділі цього Статуту, де в п'ятій частині вказаного розділу йшлося про «Особливі провадження». До цих проваджень належали справи про вексельні права; позови, що впливають із договорів найму; позови про відшкодування за збитки, завдані чинами судового відомства, а також провадження у третейському суді та наказне провадження [6, с. 15]. Однак до особливих проваджень також не були віднесені справи про встановлення факту родинних відносин між фізичними особами.

Отже, встановлення факту родинних відносин між фізичними особами в порядку окремого провадження не було передбачено в цивільному процесуальному законодавстві, яке діяло на території українських земель, до ХХ століття.

У Цивільному процесуальному кодексі Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – ЦПК Української РСР) 1924 р. законодавець закріпив перелік справ окремого провадження (ст. 191), відносячи до таких справ, зокрема, справи про встановлення обставин, від наявності яких залежить виникнення публічних прав громадян [6, с. 17–18]. У подальшому у ст. 239 ЦПК Української РСР 1929 р. [9, с. 59–61] був також визначений перелік справ про встановлення обставин, від яких залежить виникнення публічних прав громадян у порядку окремого судочинства (провадження), в якому юридичний факт родинних відносин між фізичними особами був відсутній. Указаний перелік був невичерпним, адже відповідно до п. 9 ч. 2 ст. 239 цього Кодексу до справ про встановлення обставин, від яких залежить виникнення публічних прав громадян, також належали й справи про встановлення інших обставин, не зазначених у ч. 2 ст. 239 ЦПК Української РСР 1929 р., але якщо суд міг їх засвідчити на підставі спеціальних законів.

Як влучно зазначає С. Н. Абрамов з приводу вищенаведеного нормативно-правового акта, у ЦПК Української РСР 1929 р. було встановлено два суттєвих обмеження. По-перше, судом могли бути встановлені такі обставини, від яких залежить виникнення лише так званих публічних прав громадян. По-друге, судом могли бути встановлені факти лише в тих випадках, коли про це спеціально вказано в законі, а оскільки спеціальна вказівка в законі траплялася вкрай рідко, то сфера застосування переліку, закріпленого у ЦПК Української РСР 1929 р., обмежувалася тими випадками, які вказані в самому ЦПК [10, с. 14].

А все-таки, слід наголосити, що в цивільних процесуальних кодексах усіх інших союзних республік (окрім Грузинської та Молдавської) вказівки про порядок розгляду справ про встановлення обставин, від яких залежить виникнення хоча б і публічних прав громадян, були відсутні взагалі.

Тому у зв'язку із зазначеним вище Пленум Верховного Суду Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – ВС СРСР) постановив, що до справ, що підлягають розглядові суду як справи про встановлення фактів, від яких залежить виникнення, зміна чи припинення особистих або майнових прав громадян, належать, зокрема, справи про встановлення родинних відносин осіб, належних до кола спадкоємців за законом (п. 2 Постанови Пленуму ВС СРСР «Про порядок судового встановлення фактів, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих або майнових прав громадян» від 29 червня 1945 року № 9/8/V [9, с. 141–142].

Положення, що справи про встановлення факту родинних відносин, належних до кола спадкоємців за законом, є складовою справ про встановлення фактів, від яких залежить виникнення, зміна чи припинення особистих або майнових прав громадян, було збережено і в п. 3 Постанови Пленуму ВС СРСР «Про судову практику по справах про встановлення фактів, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих або майнових прав громадян» від 7 травня 1954 р. № 3 [11].

Аналізуючи вищевикладені положення законодавства Української РСР та судової практики СРСР, слід констатувати наявність правової колізії. Видається, що оскільки положення вищезазначених постанов Пленуму ВС СРСР розширювали права громадян порівняно із діючим на той час ЦПК Української РСР, а також застосовувалися судами всіх інших союзних республік при здійсненні судочинства, то, починаючи з 29 червня 1945 р., суди Української РСР могли встановлювати факт родинних відносин між фізичними особами, належними до кола спадкоємців, на підставі вищевказаних постанов Пленуму ВС СРСР.

У подальшому лише в п. 4 ст. 256 ЦПК Української РСР 1963 р. [12] було вказано, що суд розглядає в порядку окремого провадження справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення. А згідно з п. 1 ч. 1 ст. 273 цього ЦПК до справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, які розглядалися судом, було віднесено і справи про встановлення родинних відносин громадян.

Факт родинних відносин між фізичними особами здебільшого підтверджувався документами, виданими органами запису актів громадянського стану, які у своїй роботі керувалися Інструкцією про порядок реєстрації актів громадянського стану в Українській РСР (затверджена Міністром юстиції Української РСР 12 листопада 1970 р.) [13, с. 158–175], Положенням про відділ запису актів громадянського стану (ЗАГСу) виконавчого комітету районної ради депутатів трудящих та Положенням про відділ запису актів громадянського стану (ЗАГСу) виконавчого комітету міської, районної в місті ради депутатів трудящих (затверджені постановою Ради Міністрів (далі – РМ) Української РСР від 31 травня 1974 р. № 303 [13, с. 152 – 157]), Основними положеннями, що визначають порядок зміни, відновлення й анулювання записів актів громадянського стану, порядок і строки зберігання актових книг (затверджені Постановою РМ СРСР від 10 грудня 1976 р. № 1007 [14, с. 17–29]) та іншими.

До того ж, якщо особа зверталася до суду із заявою про встановлення факту родинних відносин з метою отримання пенсії, то суди в цьому випадку також керувалися Положенням про порядок призначення і виплати державних пенсій, затвердженим постановою РМ СРСР від 4 серпня 1956 р. № 1044, а потім від 3 серпня 1972 р. № 590 [15] та Положенням про порядок призначення і виплати пенсій членам колгоспів, затвердженим постановою РМ СРСР від 17 жовтня 1964 р. № 859 [16].

На даний час у чинному ЦПК (гл. 6 розд. IV) установлено порядок розгляду судом справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, як складової справ окремого провадження. У п. 1

ч. 1 ст. 256 цього Кодексу закріплено, що суд розглядає справи про встановлення факту родинних відносин між фізичними особами [17].

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що встановлення факту родинних відносин між фізичними особами в порядку окремого провадження не було передбачено в цивільному процесуальному законодавстві, яке діяло на території українських земель, як до ХХ ст., так і не передбачено у ЦПК Української РСР 1924 та 1929 років. Указана прогалина радянського законодавства була усунута постановами Пленуму ВС СРСР від 29 червня 1945 р. № 9/8/V та від 7 травня 1954 р. № 3. І лише у ЦПК Української РСР 1963 р. був законодавчо закріплений розгляд судом справ про встановлення факту родинних відносин, таке положення збереглося і в чинному ЦПК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Бирилюк О. М. Формування шлюбу в Київській Русі: норми звичаєвого та церковного права // Часопис Київського університету права, 2010. № 4. С. 44–48.
2. Гузь Л. Е. Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение. Харьков: «Полиграфист», 2007. 702 с.
3. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року (з наступними змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України, 2002. № 21. Ст. 135.
4. Харитонов Є. О. Сім'я як концепт сімейного законодавства // Актуальні проблеми держави і права, 2011. Вип. 58. С. 293–301.
5. Полішко Н. Л. Сім'я як соціальний інститут і природне середовище для виховання дитини // Юридична наука, 2012. № 12. С. 29–34.
6. Ясинок М. М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України (теоретико-правовий аспект): монографія. Національний університет «Одеська юридична академія», 2011. 380 с.
7. Комаров В. В. Окреме провадження: монографія / В. В. Комаров, Г. О. Світлична, І. В. Удальцова; за ред. В. В. Комарова. Харків: Право, 2011. 312 с.
8. Столыпін П. А. Програма реформ П. Столыпина в 2-х томах. Документи и материалы. Том 2. Устав охранительного судопроизводства. URL: <http://www.hrono.ru/libris/stolypin/stpn203.html>. (дата звернення: 27.02.2017 р.).
9. Цивільний процесуальний кодекс УРСР (Офіційний текст із змінами і доповненнями на 1 липня 1945 р. і з додатком постатейних матеріалів). Українське державне видавництво. Київ–Харків, 1945. 279 с.
10. Абрамов С. Н. Судебное установление юридических фактов. Москва: Юрид. изд., тип. МИД СССР, 1948. 44 с.
11. О судебной практике по делам об установлении фактов, от которых зависит возникновение, изменение или прекращение личных или имущественных прав граждан: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 7 мая 1954 года № 3. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4950.htm (дата звернення: 27.02.2017 р.).
12. Цивільний процесуальний кодекс УРСР від 18 липня 1963 року // Відомості Верховної Ради УРСР, 1963. № 30. Ст. 464.
13. Кодекс про шлюб та сім'ю Української РСР. Офіційний текст із змінами та доповненнями на 1 січня 1978 року і постатейними матеріалами. Київ: Видавництво політичної літератури України, 1978. 205 с.
14. Собрание постановлений Правительства Союза Советских Социалистических Республик, 1977. № 1. С. 17–29.
15. Об утверждении положения о порядке назначения и выплаты государственных пенсий: Постановление Совета Министров СССР от 3 августа 1972 г. № 590. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0590400-72> (дата звернення: 27.02.2017 р.).
16. Об утверждении положения о порядке назначения и выплаты пенсий членам колхозов: Постановление Совета Министров СССР от 17 октября 1964 г. № 859 URL: <http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data03/tex15653.htm> (дата звернення: 27.02.2017 р.).
17. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року (з наступними змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України, 2004. № 40–42, 42. Ст. 492.

Luzan T. Regulatory framework for the establishing of the legal fact of kinship in the ex parte proceeding

The article is concerned with comprehensive analysis of the concept of family and kinship, their correlation, as well as regulatory framework for the establishing of the legal fact of in the ex parte proceeding in the chronological order.

Keywords: ex parte proceeding, establishing of the legal fact of kinship, family, kinship, family relationships.

УСНА ТА ПИСЬМОВА ФОРМИ ПОКАЗАНЬ СВІДКІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Новікова Н. А.,

здобувач НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,
суддя господарського суду Харківської області

У статті розкриваються форми показань свідка в цивільному процесі. Досліджується усна та письмова форма показань свідка за ЦПК України та Франції. Визначаються позитивні та негативні моменти усної чи письмової форми показань свідка в цивільній справі.

Ключові слова: цивільний процес, показання свідка, форма, дослідження.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Показання свідка в цивільному процесі традиційно досліджувалися в усній формі. Дана форма для такого засобу доказування була сформована історично: в часи формування державності на українських землях судочинство здійснювалося вже тоді, коли не було ще такого засобу доказування як письмові докази. Показання свідків на ранніх етапах розвитку вітчизняного судочинства досліджувалося в усній формі, оскільки писемність серед населення була поширена слабо. Така традиція форми показань свідків зберігалася сотні років та справно забезпечувала суддям та учасникам процесу можливість отримання від свідка достовірних знань про обставини цивільної справи. Але наразі дедалі частіше висловлюються думки окремими науковцями щодо можливості використання письмової форми показань свідка. Актуальність таким дослідженням додає той факт, що низка європейських країн допускає можливість надходження до суду показань свідка у письмовій формі. Все це вимагає проведення всебічного дослідження щодо аналізу плюсів та мінусів двох форм показань свідка у цивільному процесі: усної та письмової.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Класифікацією показань свідків у цивільному процесі, а також дослідженням їх усної та письмової форми займалися такі науковці, як: С. С. Бичкова, В. І. Бобрик, Я. П. Зейкан, В. В. Комаров, В. В. Молчанов, І. В. Решетнікова, В. І. Тертишніков, М. К. Треушніков, М. Й. Штефан та інші.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою даної статті є розкриття юридичної природи форм показань свідків у цивільному процесі залежно від їх джерела закріплення.

Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Показання свідка за джерелом закріплення належать до так званих особистих доказів на противагу письмовим, які мають речове походження. Загалом до особистих доказів зараховують окрім показань свідка ще пояснення сторін, третіх осіб та їх представників, а до речових – окрім письмових доказів зараховують власне речові докази.

Особисті докази в цивільному процесі характеризуються тим, що джерелом свого походження вони мають людину, а інформація про обставини цивільної справи зберігається у пам'яті таких людей. На противагу їм, група речових доказів характеризується тим, що інформація про обставини цивільної справи зберігається на матеріальних носіях, предметах матеріального світу. Висновки судового експерта вважають змішаним доказом, оскільки інформація про обставини справи фіксується в процесуальному документі та може бути доповнена в усній формі судовим експертом в судовому засіданні (ст. 189 ЦПК України).

Оскільки показання свідка виступає особистим доказом, де інформація фіксується в пам'яті людини, способом її вилучення може бути спілкування з нею. Проте свідок може цю інформацію записати деінде (наприклад в листі), що перетворить її в письмовий доказ. Ось чому треба розмежовувати такі форми надходження доказової інформації від людини.

Діючий ЦПК України явно віддає перевагу усній формі показанням свідка, хоча прямо про таку форму показань він ніде не вказує. Але такого висновку можна дійти із системного аналізу багатьох статей вказаного кодексу. Зокрема, ст. 180 ЦПК України чітко вказує, що процедура допиту свідка відбувається в усній формі: «допит свідка розпочинається з пропозиції суду розповісти все, що йому особисто відомо у справі». «Розповісти» означає, що свідок починає з судом та особами, які беруть участь у справі, та іншими учасниками процесу спілкування по обставинах справи. Спочатку таке спілкування відбувається у формі вільної розповіді про те, що знає свідок, а потім у формі відповідей на запитання, які йому ставлять сторони та інші зацікавлені особи, а також суд.

Загалом надзвичайно багато процедурних правил в цивільному процесі виписані з урахуванням необхідності дослідження саме усних, а не письмових показань свідків: виклик свідка, привід свідка, порядок допиту свідка, порядок поставлення свідку запитань, залишення в залі суду допитаних свідків, право свідка просити про свій повторний допит, одночасний допит кількох свідків, можливість видворення із зали суду осіб, які беруть участь у справі, при допиті неповнолітніх свідків тощо.

Панівне значення усної форми показань свідка в сучасному цивільному процесі підкреслюється ст. 181 ЦПК України, яка виписує умови, за яких свідок у процесі свого допиту може користуватися

письмовими записами: «якщо його показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими даними, які важко зберегти в пам'яті». Даний випадок вже вказує нам на можливість існування письмових форм показань свідка, але тільки як виняток, що підкреслює головне і очевидне правило: показання свідка мають бути представлені в усній формі. Чому так?

Як правильно вказується в доктрині цивільного процесу, усна форма показань свідка виступає найкращою формою, яка забезпечує отримання доброякісної інформації та правильне її розуміння судом [1, с. 180].

Зобов'язує суд дослідити показання свідка в усній формі принцип безпосередності, який передбачає особистий контакт суду та свідка, що є носієм доказової інформації. Такий особистий контакт важливий у плані оцінки показань свідка. Зокрема, треба особисто переконатися в тому, яким чином відбувалося сприйняття свідком обставин цивільної справи. Чи не було яких-небудь факторів, які впливали на правильне сприйняття свідком певних фактів. Крім того, суд має переконатися в тому, як свідок зберігає в пам'яті інформацію по обставинах справи: добре чи ні. Без особистої присутності суду важко було б надати якісну оцінку показанням свідка. Так, як вказують практикуючі юристи, якщо допитується кілька свідків щодо одного й того самого факту, то схожість відповідей свідків може здатися суду заученою та викликати недовіру [2, с. 378].

Ось чому надання показань свідка в усній формі виступає переважаючим способом їх дослідження не тільки для України, а й для багатьох зарубіжних країн [3, с. 241].

Мінусом усної форми показань свідка є те, що процес допиту свідка, за відсутності виваженої позиції та підходу з боку суддів, сторін та їх представників, не дасть змоги отримати достовірної інформації по справі. Мало того, можуть бути сформовані умови для зловживання суддями своїми повноваженнями. Так, нерідко на практиці суддя перехоплює ініціативу в допиті свідка, не даючи можливості сторонам поставити свідку бодай одне запитання. Якщо при пасивності сторін така поведінка зрозуміла, то в іншій ситуації для цивільного процесу усунення сторін від допиту свідка є неприпустимим.

Із-за того, що суддя та сторона зі свідками протилежної сторони знайомляться в судовому засіданні (*в цивільному процесі досудових стадій немає – курсив наш – Н. Н.*), інколи допит свідків у судовому засіданні перетворюється на хаос: йому задають запитання, що не мають відношення до справи; запитання можуть повторюватися, але відповіді на них можуть змінюватися; запитання можуть формулюватися в такій складній формі, що навіть сам суддя не буде розуміти, чи дійсно це матиме значення для вирішення справи; відсутність структури допиту свідка може викликати непослідовність запитань, що задаються свідкові, і це в подальшому ускладнить сприйняття інформації від нього.

Не слід забувати за емоційну та психологічну сторону допиту свідка в залі судового засідання: пересічний громадянин може розгубитися і не надати повноцінну відповідь на поставлене запитання. Мало того, він сам може перекрутити те, що особисто бачив, на шкоду правильному вирішенні цивільній справі.

Усна форма показань свідка дає можливість зловживати сторонам, ставлячи свідку навідні запитання, добиваючись «бажаної» відповіді для вирішення справи.

Якщо свідок не з'явився на процес, то треба відкладати розгляд цивільної справи та вирішувати питання, пов'язані з його явкою до суду. Зрозуміло, що такий порядок буде тільки затягувати вирішення цивільної справи.

З метою усунення частини вищевказаних недоліків усної форми, діюче законодавство України допускає можливість використання письмової форми показань свідка. Ця форма показань на відміну від усної дає можливість у більш спокійній атмосфері сформулювати свої думки з приводу обставин цивільної справи. Звичайно, що і тут є можливості для зловживання, ось чому важливо усвідомлювати умови та порядок використання письмової форми показань свідка.

Про один випадок письмової форми показань свідка ми вже згадували вище: використання свідком письмових записів, якщо його показання пов'язані з обчисленням або інформацією, яку важко зберегти. В даному разі до такої інформації можна віднести економічні, бухгалтерські, технічні розрахунки, виражені в фізичних, хімічних, математичних формулах, а також креслення, схеми, плани тощо. Така інформація повинна мати органічний зв'язок із обставинами цивільної справи [4, с. 302].

На практиці нерідко використання свідком письмових заміток виступає причиною заявлення суддям відводу з боку тих сторін справи, які вважають, що умов для їх використання не було або, навпаки, вони були [5; 6]. Ось чому, як правильно вказує В. І. Тертишніков, такі замітки свідка мають бути пред'явлені суду та особам, які беруть участь у справі, щоби вони переконалися, що це дійсно замітки, обчислення, а не текст показань свідка [7, с. 227]. Але, з іншого боку, на нашу думку, в такому правильному зауваженні є певні неточності: письмові замітки, які використовує свідок, виступають частиною його показань. Вони не можуть ними не бути, оскільки свідок в усній формі її висловлює в суді. Мало того, дані замітки суд може залучити до матеріалів справи своєю ухвалою. Якби дані письмові замітки не були частиною показань свідка, то в такому разі не можна було б говорити про винятки із принципу усності судового розгляду.

Особливістю такої письмової форми показань свідка є те, що вона, як правило, формувалася ним особисто як до процесу, так і у зв'язку із проведенням слухання цивільної справи.

Разом із тим діюче законодавство передбачає інші випадки письмової форми показань свідка в цивільному процесі. З цього приводу є ст. 183 ЦПК України, яка називається «Оголошення показань свідка». Вже з самої назви видно, що йдеться про таку інформацію, яка викладена на письмі. Вказана стаття називає такі випадки, коли відбувається оголошення письмових показань свідків: «у разі відкладення розгляду справи показання свідків, зібрані за судовими дорученнями в порядку забезпечення доказів під час допиту їх за місцем проживання, або показання, дані ними у судовому засіданні, в якому було ухвалено скасоване рішення, повинні бути оголошені і досліджені в судовому засіданні, в якому ухвалено рішення, якщо участь цих свідків у новому судовому засіданні є неможливою».

Особливістю такої письмової форми показань свідків є те, що вона формується за участі судді в процесуальному порядку. Не обов'язково це буде суддя, що розглядає цивільну справу, але це не виключається, наприклад, якщо буде проведено допит свідка у місці його перебування. В будь-якому разі вищевказані випадки вимагають складання процесуального документа: протоколу допиту свідка. В цьому документі відображається те, що розказав свідок, поставлені йому запитання та відповіді на них. З іншого боку, як правильно вказують деякі адвокати, ст. 183 ЦПК України не бере до уваги той факт, що в суді проводиться звукозапис, а тому, якщо показання свідка зафіксовані на ньому, то достатньо їх тільки відтворити в судовому засіданні, а не проводити роздруківку технічного запису, щоб потім даний текст головуючий оголосив [2, с. 382]. Проте, як свідчить судова практика, «дослідження технічного запису допиту свідків неможливо, можливо допитати свідків у судовому засіданні відповідно до вимог ЦПК» [8].

При оголошенні показань свідків важливим є те, що інформація від свідка вилучалася за участі судді з використанням процесуально-правових механізмів. Саме це буде забезпечувати достовірність таких письмових показань свідка, якщо з приводу джерел фіксації сторонами не буде зроблено жодних зауважень.

Отже, діючий ЦПК України передбачає випадки, коли показання свідків можуть бути надані в письмовій формі, які суд має взяти до уваги, за наявності умов використання такої форми показань свідків (наприклад, вони були проголошені суддею в судовому засіданні).

Якщо сторона захоче використовувати письмові показання свідків за межами вищевказаних форм, то бажаного процесуального ефекту (*підтвердження ними обставин цивільної справи – курсив наш – Н. Н.*) не буде. Так, в одній із цивільних справ сторона відповідача надала суду письмові показання двох свідків, місце проживання яких не вдалося встановити та які не були особисто допитані, а також підписи яких не були ніким засвідчені. Суд такі показання до уваги не взяв [9].

Тим не менше, як зазначають окремі дослідники, вітчизняна судова практика може «похвалитися» солідною кількістю судових рішень використання судами письмової форми показань свідків за межами тих випадків, які дозволяє діючий ЦПК України. Так, О. Г. Братель, аналізуючи судову практику з Єдиного державного реєстру судових рішень, зазначає, що можна віднайти близько 50-ти цивільних справ, де має місце використання письмових показань свідків, які прирівнюються до доказів та таких показань, що надані судам свідками особисто. Причому немає їх приведення до присяги, попередження про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань та, головне, перевірка судом того, що текст викладений у так званих письмових показаннях свідка ним особисто. Як зазначає автор, переважна більшість письмових показань свідків використовується саме у справах окремого провадження та справах позовного провадження про визнання особи такою, що втратила право на користування житловим приміщенням [10, с. 72–73]. Подібна практика є неприпустимою навіть у тому випадку, якщо письмові показання свідка будуть завірені нотаріально, оскільки такі форми отримання письмових показань не передбачені. Якщо вони не передбачені, то відповідно до правил оцінки показань свідків вони мають визнаватися недопустимими.

Тим не менше, деякі країни світу допускають надходження показань свідків у письмовій формі. Цікавим у цьому плані є нормативний досвід Франції, ЦПК якої допускає використання письмових показань свідків. Даний кодекс для письмових показань передбачає цілий розділ. Так, письмові показання свідок має написати та підписати власноручно. У тексті документа він повинен викласти тільки ті факти, які він особисто бачив або учасником яких він був. Обов'язково у тексті документа мають бути зазначені прізвище, ім'я та по батькові свідка, дата та місце народження і місце проживання, а також професія. Крім того, якщо це потрібно, то вказується про перебування свідка у родинних відносинах, відносинах підпорядкування, співпраці чи наявності спільних інтересів зі сторонами справи. До письмових показань свідка обов'язково додаються в оригіналі чи фотокопія офіційного документа, який посвідчує особистість свідка та його підпис. У тексті письмових показань свідка має бути вказана мета їх надання – в суд для вирішення справи, а також те, що свідку відомо, що за дачу завідомо хибних свідчень він може понести кримінальну відповідальність (ст. 202 ЦПК Франції) [11, с. 73].

Письмові покази від свідка у справу потрапляють безпосередньо від сторін чи за ініціативою суду. Якщо вони надходять за ініціативою останнього, то він надає можливість сторонам із ними ознайомитися (ст. 200 ЦПК Франції) [11, с. 73].

Проте суд завжди має право допитати свідка, що подав письмові показання (ст. 203 ЦПК Франції) [11, с. 73]. Як правило, це має місце у тому випадку, коли проти його свідчень почне заперечувати одна сторона або його показання свідка будуть суперечити іншим доказам у справі.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Форма показань свідка у цивільному процесі виступає важливим детермінуючим фактором, який впливає на різноманітні процедури, пов'язані із залученням показань свідків у цивільну справу, їх дослідженням та оцінкою. Переважаючою формою показань свідка в Україні та за кордоном виступає усна форма, яка дає можливість більш достовірно оцінити сказане свідком. Проте письмова форма показань свідків у цивільному процесі допускається, і в низці випадків вона є єдино можливою. Отже, з метою недопущення недостовірного встановлення обставини цивільної справи слід виважено підходити до випадків закріплення письмової форми показань свідків у цивільному процесі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Треушников М. К. Судебные доказательства. Москва: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. 272 с.
2. Зейкан Я. П. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / Зейкан Я. П., Луців-Шумська Н. Л., Шумська Н. Л. Київ: КНТ, 2011. 672 с.
3. Молчанов В. В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве: учебное пособие. Москва: ИКД «Зерцало-М», 2012. 360 с.
4. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України: пер. з рос. / С. В. Ківалов, Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатий та ін.; за ред. Ю. С. Червоного. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 656 с.
5. Ухвала Садгирського районного суду м. Чернівців від 3 червня 2016 р. в цивільній справі № 720/2303/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58659693> (дата звернення: 10.01.2017).
6. Ухвала Первомайського міськрайонного суду Харківської області від 18 січня 2017 р. в цивільній справі № 632/2156/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64121301> (дата звернення: 10.01.2017).
7. Тертишніков В. І. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар. Харків: Видавець ФО-П Вапнярчук Н. М., 2009. 608 с.
8. Ухвала Комінтернівського районного суду м. Харкова від 13 червня 2016 р. в цивільній справі № 641/8122/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58348336#> (дата звернення: 10.01.2017).
9. Рішення Ленінського районного суду м. Севастополя від 19 липня 2011 р. в цивільній справі № 641/8122/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17960908> (дата звернення: 10.01.2017).
10. Братель О. Г. Показання свідків у цивільному процесі: нетрадиційний підхід у використанні доказу / Пріоритети розвитку юридичних наук у XXI столітті: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 10–11 квітня 2015 р.). Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2015. С. 70–73.
11. Новый гражданский процессуальный кодекс Франции: [пер. с франц. В. Захватаев]. Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев / отв. ред. А. Довгерт. Киев: Истина, 2004. 544 с.

Novikova N. The oral and written forms of evidence in civil proceedings

The article is devoted to the different forms of witness testimony in civil proceedings. The oral and written form of witness testimony by CPC of Ukraine and France has been investigated there. The author analyzes the positive and negative aspects of oral or written form of the testimony of a witness in civil case.

Keywords: civil procedure, testimony, witness, form, research.

НЕВИКОНАННЯ ПОЗИТИВНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ ДЕРЖАВИ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЯК УМОВА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Первомайський О. О.,

кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті досліджуються умови притягнення держави Україна до цивільно-правової відповідальності у випадках, коли державою порушуються її позитивні обов'язки із захисту права власності. Акцентується увага на проблемах, що виникають при застосуванні подібної моделі відповідальності держави. Пропонуються можливі дії з удосконалення національної практики у цьому питанні.

Ключові слова: право власності, мирне володіння майном, позитивні обов'язки держави, цивільно-правова відповідальність.

Легальне закріплення в ст. 1 Конституції України [1, ст. 141] засадничого положення про те, що Україна є не лише суверенною і незалежною, а також демократичною, соціальною та правовою державою, мало своїм логічним наслідком участь України в низці міжнародних договорів, що покладають на державу Україна позитивні обов'язки у сфері забезпечення охорони та захисту основоположних прав та свобод людини, у тому числі права на мирне володіння майном, на існування якого вказується в ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (Рим, 1950 рік) [2]. Зазначена Конвенція є чинною для України з 11 вересня 1997 року, а отже, весь цей час остання мала власними активними діями забезпечити реальне, а не декларативне існування цього права для всіх суб'єктів (фізичних та юридичних осіб), які при здійсненні правомочностей власника чи іншого правоволодільця опинялися під юрисдикцією держави Україна. Зазначене розуміння правових наслідків існування в державі–стороні Конвенції певних позитивних обов'язків ґрунтується не лише на практиці Європейського суду з прав людини, а слідє безпосередньо з тексту ст. 46 Конвенції, згідно з якою «Високі договірні сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами».

Однак, якщо тривалий час проблема неефективності виконання Україною зазначеного вище позитивного обов'язку в контексті норм ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції з захисту прав людини та основоположних свобод мала латентний характер, то з початком тимчасової окупації Автономної Республіки Крим та міста Севастополя в лютому 2014 року та подальшою збройною агресією РФ на Сході України для останньої виникла величезна кількість соціальних, економічних, правових та інших проблем, з якими Україна не стикалася жодного разу за всі попередні роки своєї сучасної незалежності, у тому числі проблем, пов'язаних з тим, що Україна фактично не виконує та в більшості випадків не може виконати свої позитивні обов'язки щодо забезпечення права на мирне володіння майном в межах своєї території в Автономній Республіці Крим та окремих районах Донецької та Луганської областей.

Враховуючи наведене, **метою** цієї роботи є дослідження проблематики невиконання державою Україна позитивного обов'язку з забезпечення права на мирне володіння майном у зв'язку зі збройною агресією сусідньої держави та тимчасовою окупацією частини території України та відшукування правових способів та засобів вирішення цієї проблеми.

Виклад основного матеріалу. Слід визнати, що значна кількість проблемних моментів, пов'язаних з невиконанням державою України свого позитивного обов'язку з забезпечення права на мирне володіння майном, перебуває поза межами приватноправового регулювання, оскільки приватне право не може ефективно протидіяти порушенням, які вчиняються з застосуванням зброї чи іншої військової сили, тим більше якщо останнє здійснюється за прямої чи опосередкованої участі іншої держави. Зрозуміло, що першочерговими заходами, що має вчинити Україна в подібних випадках, є мілітарні чи інші подібні дії та заходи. Стосовно ж можливого та необхідного використання певних правових способів та засобів для захисту від таких посягань, то ці явища мають публічно-правову природу та перебувають в сфері міжнародного публічного права.

Водночас також зрозуміло й те, що внаслідок збройної агресії, тимчасової окупації та анексії частини території України, а також наявності територій, що не підконтрольні офіційній державній владі, сталися масові порушення суб'єктивних цивільних прав, у тому числі права власності чи іншого володіння майном, тому ігнорувати можливі приватноправові способи та засоби захисту цих порушених прав як певної складової загального механізму захисту цих прав було б нерозумно та не виправдано.

Описуючи фактичні обставини наведених вище подій, що мали наслідком порушення права власності чи інших речових прав, слід констатувати таке:

- порушені права власності та інші речові права широкого кола осіб: біженців, внутрішньо-переміщених осіб та осіб, які не змінювали місця свого проживання чи перебування;
- до суб'єктів, чий речові права порушені внаслідок збройної агресії, тимчасової окупації, анексії, належить і сама держава Україна та відповідні територіальні громади, майно яких знищено, захоплено тощо в межах території АРК та окремих районів Донецької та Луганської областей;
- об'єктом посягання є права власності та інші речові права цих суб'єктів на рухоме та нерухоме майно (земельні ділянки, житло та інші будівлі тощо);
- наслідком цих порушень є знищення, пошкодження, захоплення чи інше протиправне посягання на майно чи право власності на нього;
- зазначені дії сталися внаслідок військових дій з застосуванням зброї, неправомірних дій інших осіб, формувань, у тому числі незаконних військових дій чи бездіяльності держави РФ (як країни, що здійснює так званий ефективний контроль над територією АРК та територією окремих районів

Донецької та Луганської областей) та держави Україна (як країни, в межах загально визнаної території якої відбулися зазначені порушення).

Обсяг параметрів цих порушень прав власності величезний за будь-яким кількісним показником. Тобто вражає як загальна кількість порушень, так і розмір і обсяг вже попередньо підрахованих збитків. При цьому зрозуміло, що не лише держава Україна в особі державних товариств, підприємств, установ та інших суб'єктів втратила майно (об'єкти права державної власності), яке сумарно в розмірах їх вартості за підрахунками на середину 2014 року лише у зв'язку з тимчасовою окупацією АРК перевищила 1 трлн. гривень [3], а й суб'єкти приватного права зазнали величезних збитків внаслідок того, що їх майно знищено, пошкоджено, «націоналізовано» чи викрадено.

Важко спрогнозувати можливі часові параметри здійснення повноцінного захисту цих порушених прав, проте зрозуміло, що зі спливом трьох років з початку цього конфлікту на часі пропонування певних довготривалих рішень, спрямованих на вирішення проблеми захисту прав власності чи інших речових прав. При цьому, без застосування цивільно-правових способів та засобів, існування повноцінної системи довготривалих рішень щодо забезпечення реального та ефективного захисту цих прав неможливе.

На нашу думку, напрацювання складових механізму захисту прав власності та інших речових прав в контексті порушень, які вчинюються з лютого 2014 року, має відбуватися з одночасним врахуванням багатьох факторів, у тому числі таких, на перший погляд, суперечливих, як потреби дотримання та врахування при розробці такого механізму, з одного боку, балансу публічного та приватного інтересу, з іншого – засадничого положення стосовно того, що здійснення захисту прав власності та інших речових прав є складовою позитивних зобов'язань (обов'язків) держави Україна в забезпеченні існування, здійснення та захисті цих прав. Тобто слід констатувати, що держава зобов'язана будь-яким чином та будь-якими діями та засобами забезпечити виконання взятих на себе обов'язків, водночас держава має можливість очікувати певного «послаблення» щодо тлумачення обсягів та змісту цих її обов'язків в період збройної агресії проти неї, наявності істотних економічних труднощів і тому подібних обставин.

Останнє твердження ґрунтується на кількох засадничих положеннях.

По-перше, існує сучасне уявлення про концепцію позитивних зобов'язань (обов'язків) держави [4; 5] охоплює собою також обов'язок держави Україна забезпечити *мирне володіння належним особою майном*, що слідує не стільки з положень національного законодавства України, скільки з міжнародно-правових зобов'язань, учасником яких є Україна, зокрема зі згаданої вище норми ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

По-друге, фактичне гарантування особі засадничих прав та життя, свободу, наявність яких у разі військового конфлікту є визначальним для особи та забезпечує її природне існування та виживання, не є легальною та легітимною підставою для подальшого обмеження у тому, щоб ця сама особа забажала отримати від держави гарантій та інших належних їй прав – права власності тощо. Тобто фізична особа в сучасному світі, в якому визнається та фактично діє принцип верховенства права, повинна мати обґрунтовані сподівання не лише на власне фізичне виживання, а також на гарантування інших прав та свобод, у тому числі права власності.

По-третє, виплата різного роду соціальних компенсацій, виплат, допомоги тощо, у тому числі у зв'язку з майновими втратами, яких зазнав власник чи інший володілець внаслідок військових дій, застосування зброї, тимчасової окупації, «націоналізації» чи інших протиправних дій щодо її майна, не є ефективним еквівалентом втрат прав власності чи інших речових прав з тих причин, що соціальна допомога сутнісно не тотожна поняттю відшкодування за втрачене майно не лише з позицій відмінності правових підстав та змісту цих понять, а також з позицій різного значення понять власності та соціальної допомоги у розвитку саме громадянського суспільства, а не простої спільності людей та громадян. Не випадково саме право власності, а не право на пенсії, соціальну допомогу тощо отримало первинне у часі визнання та зарахування до природних прав людини.

По-четверте, полягає у тому, що держава Україна, будучи не в змозі з різних причин дотриматися виконання взятих на себе позитивних зобов'язань (обов'язків), тим не менше вправі розраховувати на дотримання балансу приватного та публічного інтересу в аспекті визначення обсягів та розміру її відповідальності перед потерпілими власниками. Йдеться не лише про те, що й сама держава Україна зазнала істотних майнових втрат, що значно впливає на її спроможність забезпечити реституції та компенсації, а також про те, що збройний конфлікт триває, а отже, до його завершення та визначення порядку залучення до процесу реституції та інших компенсацій держави-агресора та інших винуватих осіб, держава Україна вправі очікувати на певне зменшення обсягу санкцій, що будуть застосовані щодо неї.

З урахуванням наведеної багатоаспектності проблеми захисту прав власності та інших речових прав в подібній ситуації вбачається необхідним напрацювання національного механізму захисту прав власності та інших речових прав, які порушені, оспорується чи невизнаються, у зв'язку чи внаслідок збройної агресії, анексії та тимчасовою окупацією частини території України та вчинення інших протиправних дій в період з лютого 2014 року до цього часу.

Безперечно, більшість складових такого механізму потребує свого закріплення у національному законодавстві, предметом регулювання якого були б відносини з захисту прав власності та інших речових прав на майно, що знищено, пошкоджено (зруйновано) чи іншим чином зазнало посягань внаслідок дії зазначених вище дій та обставин. З огляду на значний масив відносин, що мають бути врегульовані при захисті прав власності, що були порушені у зв'язку з анексією, тимчасовою окупацією частини території України та військовими діями на Сході України, можливим варіантом в законодавчій діяльності є прийняття спеціального закону, який би мав комплексно врегулювати відносини з метою захисту прав власності та *інших* відмінних від права власності майнових прав, у тому числі права про проживання у житлі державного та комунального житлового фонду.

Принципово важливо, щоб з урахування світового досвіду національний механізм захисту прав власності та інших речових прав, які порушені, оспорується чи невизнаються у зв'язку чи внаслідок збройної агресії, анексії та тимчасової окупації частини території України та вчинення інших протиправних дій, містив два основні правові механізми захисту цих прав: а) реституція майна, б) компенсація за втрачене майно чи право на це майно. При цьому необхідним є встановлення саме такої послідовності в можливому порядку застосування цих способів захисту, оскільки реституція та інше поновлення становища, яке існувало до порушення, є максимально ефективним та найбажанішим правовим способом захисту майнових прав. Останнє судження ґрунтується на практиці Європейського суду з прав людини. Зокрема, в справі «*Панаміхалопулос проти Греції*» (*Paramichalopoulos v. Greece*) Європейський суд з прав людини ухвалив рішення, в якому Суд визнає порушення Конвенції і покладає на державу-відповідача правове зобов'язання зупинити порушення і компенсувати його наслідки таким чином, щоб заявник, наскільки це можливо, опинився у стані, який існував до порушення» [6, с. 11].

Крім того, згідно п. 2.2 відомих Принципів ООН стосовно реституції житла та майна біженців та переміщених осіб (Комісія ООН з прав людини, Підкомісія із заохочення та захисту прав людини, 28 червня 2005 р., E/CN.4/Sub.2/2005/17, Додаток) (Принципи Пін'єйру) «Держави повинні приділяти *першочергову* очевидну увагу *праву на реституцію* як кращому засобу правового захисту в разі переміщення і як одному з ключових елементів відновлення справедливості...»

Враховуючи, що держава Україна в особі певного органу державної влади не може забезпечити необхідний рівень нейтральності у відносинах з потерпілими особами, чиї майнові права були порушені, а майно знищено, зруйновано чи захоплено іншими особами, з огляду на існуючий світовий досвід вирішення схожих проблемних ситуацій, необхідно також передбачити:

- порядок створення незалежного та неупередженого органу з питань реституції майна та виплати компенсацій потерпілим особам;
- компетенцію (повноваження) цього органу;
- зміст й характер співпраці цього органу з Міністерством юстиції України, Міністерством з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб, іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, міжнародними чи міждержавними установами і організаціями.

Важливо, що зазначений колегіальний орган, не будучи органом державної влади, потенційно повинен мати статус квазіарбітражу, що матиме у своєму складі з метою надання йому максимальної легітимності представників міжнародних авторитетних організацій, установ тощо.

На підставі відповідних напрацювань міжнародного правового досвіду захисту майнових прав біженців, внутрішньо переміщених осіб та інших потерпілих власників та володільців (Кіпр та Північний Кіпр, Азербайджан та Вірменія, країни колишньої Югославії тощо) мають бути також законодавчо закріплені:

- можливі підстави та порядок здійснення реституції майна з урахування того, що за чинним цивільним законодавством (ст. 216 ЦК України) та практикою його застосування поняття реституції поки що звужено тлумачиться лише в контексті правових наслідків окремих правочинів [7, ст. 356];
- форми, способи та порядок визначення розмірів компенсацій, що мають виплачуватися державою внаслідок знищення, руйнування чи іншого пошкодження майна або не відновлення прав на належне цим особам майно;
- види майна (житло, земельні ділянки, інша нерухомість, рухоме майно, в першу чергу транспортні засоби, тощо), права на які захищаються відповідно до цього закону;
- особливості можливого здійснення захисту прав власності суб'єктів підприємницької діяльності, майнові права яких постраждали внаслідок анексії, тимчасової окупації частини території України та військовими діями на Сході України.

В процесі здійснення реституції та можливої виплати компенсації необхідним є законодавче та фактичне забезпечення реєстрації чи іншого обліку майна (рухомого та нерухомого) та прав на це майно. Оскільки сенс здійснення подібної реєстрації чи обліку полягає не лише у первинному внесенні відповідної інформації до бази даних, а також у відображенні подальшої динаміки відносин, вважаємо, що у відповідній базі даних має також бути в подальшому відображені правові та фактичні результати реституції майна чи виплати компенсацій за втрачене майно або права на нього з вказівкою в базі

даних на розміри виплаченої чи наданої компенсації, припинення права на подальше отримання компенсації, перехід права власності на компенсоване майно до інших осіб тощо.

Таким чином, пошук довготривалих рішень у захисті прав власності та інших майнових прав з огляду на сутність цих рішень є доволі тривалим процесом. Водночас зрозуміло, що останнє з цих явищ не може існувати нерозумно довго, а тому цілком логічне та необхідне завершення напрацювань в цій сфері проблем, що виникли у зв'язку зі збройною агресією РФ, вже найближчим часом. А інакше Україна багато чим ризикує, й, в першу чергу, прихильністю та патріотизмом тих її громадян, які зазнали найбільш негативних наслідків від збройної агресії сусідньої країни, внаслідок якої вони втратили найважливіше для більшості з них – житло та (або) інше майно.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Конституція України: Закон України. Відомості Верховної Ради України, 1996. № 30. Ст. 141.
2. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. Офіційний вісник, 1998, № 13, 32. С. 270.
3. Мін'юст передасть в ГПУ 17 томів розрахунків збитків від окупації Криму на 1 трлн. грн. URL: http://vgholos.com.ua/news/minyust_peredast_v_gpu_17_tomiv_rozrahunkiv_zbytkiv_vid_okupatsii_krymu_na_1_trln_grn_147233.html?print (дата звернення: 03.02.2017 р.).
4. Шевчук С. В. Концепція позитивних обов'язків держави в практиці Європейського суду з прав людини // Право України, 2010. № 2. С. 55–64.
5. Христова Г. Позитивні зобов'язання держави у сфері прав людини як новий напрям дослідження у вітчизняній теоретичній юриспруденції // Вісник національної академії правових наук України, 2012. № 6. С. 30–41.
6. Параскева К. Реституція майна внутрішньопереміщених осіб (ВПО) відповідно до Європейської конвенції з прав людини та стандартів ради Європи / Проблеми захисту прав і свобод вимушених переселенців, а також інтересів громадян або держави на тимчасово окупованих територіях та в районах проведення антитерористичної операції: матеріали міжнародного науково-практичного круглого столу (27 жовтня 2016 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2016. С. 8–16.
7. Цивільний кодекс України: Закон України // Відомості Верховної Ради України, 2003. № 40–44. Ст. 356.

Pervomayskiy O. Nonfulfillment of state positive obligation regarding property right protection as a condition of civil-legal responsibility

The article analyses conditions of bringing state Ukraine to civil-legal responsibility in cases where the State violated its positive obligations for the property right protection. Noted to the problems that arise in applying such a model of state responsibility. Suggested important actions for improving national practice in this regard.

Keywords: property right, peaceful property possess, positive obligations of state, civil-legal responsibility.

ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТОК ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ (ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)

Пижев О. М.,

головний спеціаліст відділу нормативного забезпечення вищої освіти департаменту вищої освіти Міністерства освіти і науки України

Грохольський О. О.,

Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК»

У статті розглянуто основні чинники формування та розвитку громадянського суспільства, вплив цивільних правовідносин саме на зародження та еволюцію громадянського суспільства в Україні.

Ключові слова: громадянське суспільство, інститути громадянського суспільства, цивільні правовідносини.

Становлення громадянського суспільства є процесом досить складним та суперечливим, через що його аналіз вимагає конкретно-історичного підходу. Формування та розвиток громадянського суспільства відбувалися досить тривалий період еволюції сучасної цивілізації. При цьому зазначеному

процесу притаманні певні закономірності, що є спільними для багатьох країн світу. Водночас кожна держава під час становлення громадянського суспільства вносила у його розвиток щось особливе, що характерне саме для її розвитку.

Слід зауважити, що достатньо специфічний досвід у побудові громадянського суспільства має й Україна. Саме це й зумовило певний розвиток суспільства, а також позначилося на взаємовідносинах між верствами населення. Однією з перших головних основ становлення соціально-економічного ладу в Україні була сільська община.

Періоду суспільного розвитку в Україні характерна така особливість, згідно з якою інтереси колективу домінували над інтересами особи. Це й пояснює ту обставину, що за таких умов усвідомлення людиною себе як громадянина, як повноправної особистості було неможливо.

Історія ідеї громадянського суспільства являє собою історію перетворення самої колективності, що будувалася на основі законів спільного життя та розвитку людини, яка вийшла із природного стану необмеженої свободи в громадянина відповідного суспільства. Не менш важливим є те, що будь-яка держава першочергово має бути зацікавлена у створенні та всебічному розширенні громадянського суспільства, якщо вона прагне до задоволення потреб громадян, адаптації до загальнолюдського цивілізованого процесу. Для держави є життєво необхідним розвиток всіх елементів громадянського суспільства. Про відповідність такого суспільства досягнутому рівню світової цивілізації має засвідчити рівень задоволення інтересів та потреб людини, громадянський мир, основою існування якого є певна нормативно-правова база відповідної держави.

Рух до громадянського суспільства і правової держави є одним із основних напрямів розвитку світового співтовариства, оскільки громадянське суспільство виступає своєрідним фундатором правової демократичної держави. Становлення та розвиток громадянського суспільства нерозривно пов'язані з новими політичними та економічними умовами життя країни.

Питання громадянського суспільства історично постало як питання про найбільш розумний і доцільний устрій людського буття. Фактично йшлося про новий етап розвитку цивілізації, новий виток суспільного процесу та прогресу, який мав би одержати адекватне офіційне визнання та вираження [1, с. 46].

Історично громадянське суспільство виникло на певному етапі розвитку цивілізації, зазнало певних змін у процесі своєї еволюції і має історичні (часові) та національні (просторово-географічні) різновиди, поширюючись у наш час на різні регіони і континенти [2, с. 71].

Сучасні концепції громадянського суспільства своїм корінням сягають часів Античності і Середньовіччя. З часів Платона і Цицерона поняття «громадянин» (від давньогрец. – *polites*, лат. – *civilis*) пов'язано з поняттям прав і обов'язків, а в політології поняття «громадянське суспільство» найтіснішим чином кореспондує з поняттям «право». Для Аристотеля громадянське суспільство і держава є взаємозамінними поняттями: «держава є сукупність громадян, громадянське співтовариство». Платон і Аристотель виходили з того, що суспільне життя без держави, без встановлюваного і підтримуваного нею порядку призведе до безладдя і не обіцяє нічого доброго громадянам. З наявністю держави Аристотель пов'язував можливість функціонування права, а останнє є мірилом справедливості й регулюючою нормою політичного спілкування.

В епоху Середньовіччя емпіричним підґрунтям утворення поняття громадянського суспільства були міські західноєвропейські общини, які впродовж століть протистояли утискам феодальної держави. Середньовічні міста з їх самоврядуванням, не закріпаченим працівником, етнічним і релігійним розмаїттям і терпимістю були викликом феодальній політичній роздрібненості й деспотичним формам королівсько-царської регламентації соціального життя. Міста феодальної Європи, що отримали магдебурзьке право, не були державами в державах. Їх справжній статус був дещо іншим. Вони були острівцями громадянського суспільства в межах феодальних країн [3, с. 366–367].

Проте в повному обсязі ідеї правової держави і громадянського суспільства формуються починаючи з XVII ст. За визначенням професора Каліфорнійського університету Дж. Александера, розвиток ідеї та практики громадянського суспільства пройшов три стадії, названі ним «громадянським суспільством» [2, с. 449].

Громадянське суспільство охоплює період від кінця XVII до першої половини XIX ст. Його основні положення сформульовані такими видатними філософами, як: Т. Гоббс, Дж. Локк, Ш. Л. Монтеск'є, Г. В. Ф. Гегель, А. де Токвіль, іншими мислителями того часу. З їхніми іменами пов'язано формулювання засад, властивих і нинішнім концепціям взаємовідносин суспільства і держави [3, с. 367].

Необхідно акцентувати увагу на тому, що існували певні передумови для формування громадянського суспільства, до яких, зокрема, слід віднести такі:

- законодавче закріплення юридичної рівності людей на основі наділення їх правами і свободами;
- юридична свобода людини, обумовлена матеріальним благополуччям, свободою підприємництва, наявністю приватної власності, яка є економічною основою цивільного суспільства;
- створення механізмів саморегуляції і саморозвитку, формування сфери невідносин вільних індивідів, що володіють здатністю і реальною можливістю здійснювати свої природні права.

Слід зазначити, що поняття «громадянське суспільство» може використовуватися як у широкому, так і вузькому розумінні. Так, у широкому розумінні громадянське суспільство вміщує всі соціальні структури та відносини, які не зазнають на собі безпосереднього регулювання з боку держави. У свою чергу, вузьке значення громадянського суспільства полягає у тому, що воно виступає суспільством на певному етапі свого розвитку, коли це суспільство є соціально-економічною основою демократичної та правової держави.

У загальноприйнятому розумінні громадянське суспільство є сукупністю соціальних утворень, які об'єднані певними специфічними інтересами, зокрема, економічними, етнічними, культурними тощо, що реалізуються поза сферою діяльності держави, а також надають можливість в умовах демократичної системи облаштування суспільного життя контролювати дії держави.

Таким чином, громадянське суспільство являє собою сферу життєдіяльності людей, що є вільною від впливу безпосередньо з боку держави, її посадових осіб, але при цьому вона організована та внутрішньо впорядкована, взаємодіє із державою, а також сферу, в якій люди мають можливість реалізувати свої права та інтереси, об'єднуватися у відповідні групи та організації.

До характерних ознак громадянського суспільства можна віднести:

- 1) розмежування компетенції держави і суспільства, незалежність інститутів громадянського суспільства від держави в рамках своєї компетенції;
- 2) демократію і плюралізм в політичній сфері;
- 3) ринкову економіку, основу якої становлять недержавні підприємства;
- 4) середній клас як соціальну основу громадянського суспільства;
- 5) правову державу, пріоритет прав і свобод індивіда перед інтересами держави;
- 6) ідеологічний і політичний плюралізм;
- 7) свободу слова і засобів масової інформації [4, с. 14–15].

Слід зазначити, що громадянське суспільство вбачається також як система, особливу роль в якій відіграють горизонтальні зв'язки та відносини, що самостійно організовується, розвивається. Основа функціональної взаємодії громадянського суспільства та правової держави ґрунтується на принципі єдності та боротьби протилежностей. Вони, з одного боку, мають постійне протистояння один одному, а з іншого – не можуть один без одного існувати.

З вищесказаного вбачається, що поняття «громадянське суспільство» вміщує у собі сукупність неполітичних відносин у суспільстві, а саме: моральних, релігійних, економічних, соціальних, національних тощо. Зазначене пояснюється тим, що громадянське суспільство – це сфера самореалізації вільних громадян, сформованих на добровільних засадах організацій, які захищені відповідними законами від прямого втручання з боку державної влади.

Розглядаючи особливості громадянського суспільства, необхідно виділити низку найбільш загальних ідей та принципів, які є основою будь-якого громадянського суспільства, незалежно від специфіки тієї чи іншої країни. До них належать:

- економічна свобода, різноманіття форм власності, ринкові відносини;
- безумовне визнання і захист природних прав людини і громадянина;
- легітимність і демократичний характер влади;
- рівність усіх перед законом і правосуддям, надійна юридична захищеність особистості;
- правова держава, заснована на принципі поділу і взаємодії влади;
- політичний та ідеологічний плюралізм, наявність легальної опозиції;
- свобода думок, слова і друку, незалежність засобів масової інформації;
- невтручання держави в приватне життя громадян, їх взаємні обов'язки і відповідальність;
- класовий мир, партнерство і національна згода;
- ефективна соціальна політика, що забезпечує гідний рівень життя людей [5, с. 66].

Структурою громадянського суспільства є його внутрішня будова, яка відтворює багатогранність та взаємодію складових суспільства, забезпечує його цілісність та динамізм розвитку. Структуру громадянського суспільства уявно можна представити у вигляді п'яти систем, які відповідають певним сферам його життєдіяльності, а саме: соціальної, економічної, політичної, духовно-культурної, інформаційної.

Соціальна система є певною сукупністю об'єктивно сформованих взаємозв'язків між ними. У свою чергу, економічна система є сукупністю економічних інститутів і відносин, у які вступають люди у процесі виробництва, обміну, розподілу та споживання сукупного продукту, реалізації права власності. Політична система – це сукупність цілісних саморегулюючих елементів: держава; політичні партії; суспільно-політичні рухи та відносини, що між ними виникають. Духовно-культурна система представлена відносинами між людьми, їх об'єднаннями, державою та суспільством у цілому стосовно духовно-культурних благ та різного роду матеріалізованих інституцій, через які реалізуються дані відносини, що пов'язані з освітою, наукою, культурою, релігією. Інформаційна система – система, яка складається в результаті спілкування людей та через мас-медіа (підприємства, об'єднання, що здійснюють виробництво та випуск засобів масової інформації) [6, с. 89–91].

Функції громадянського суспільства є втіленням основних напрямів діяльності інститутів громадянського суспільства та їх впливу на суспільне життя. Основними функціями громадянського суспільства, які мають важливе значення, є такі:

1. Громадянське суспільство є засобом самовиразу індивідів, їх самоорганізації і самостійної реалізації ними власних інтересів. Значну частину суспільно важливих питань громадські об'єднання розв'язують самотужки або на рівні місцевого самоврядування.

2. Інститути громадянського суспільства виступають гарантом непорушності особистих прав громадян, дають їм впевненість у своїх силах, слугують опорою у їх можливому протистоянні з державою, формують «соціальний капітал» – ті невід'ємні риси особистості, завдяки яким вона стає здатною до кооперації та ефективних солідарних дій.

3. Інститути громадянського суспільства систематизують, впорядковують, надають урегульованості протестам і вимогам людей, які в іншому випадку могли б мати руйнівний характер, і в такий спосіб створюють сприятливі умови для функціонування демократичної влади.

4. Інститути громадянського суспільства виконують функцію захисту інтересів певної групи в її протиборстві з іншими групами інтересів [7, с. 28; 8, с. 98].

Отже, функціональна характеристика громадянського суспільства вказує на його роль у суспільній системі, а також на те, чому його розглядають саме як опору демократії та прояв свободи.

Взаємовідносини правової держави і громадянського суспільства є визначальним фактором розвитку держави і суспільства, неодмінною умовою забезпечення основоположних прав і свобод людини і громадянина. Громадянське суспільство та правова держава перебувають у процесі постійного розвитку, а тому питання їх співвідношення та взаємодії завжди зберігають свою актуальність [9, с. 86]. При цьому використовуються різні державно-правові засоби: законодавчі акти, правові відносини, що складаються у зв'язку з правовим регулюванням поведінки людей, організацією, реорганізацією, діяльністю і припиненням об'єднань людей, функціонуванням інших інститутів громадського суспільства, договірні й позадоговірні засоби правового регулювання взаємин, взаємодії суспільства і держави, правоохоронна діяльність держави, його органів і організацій.

Переосмислення сутності та ролі держави й права, співвідношення цих важливих інститутів у сучасному суспільстві, усвідомлення необхідності якісних змін у самому суспільстві, які надають можливість кваліфікувати його як громадянське, роблять дослідження феномена цивільного права актуальним у цьому сенсі [10, с. 11].

Право належить до фундаментальних цінностей світової культури, створених людством у процесі його розвитку. Визначаючи соціальну цінність саме цивільного права, необхідно зазначити такі фактори. По-перше, починаючи з найдавніших пам'яток права визначилася загальна тенденція, яка проявилася в тому, що юридичні встановлення, які отримали з часом назву «цивільно-правових», не лише почали охоплювати головні елементи практичної життєдіяльності людей – власність, трудову діяльність, набуття і перехід майна, їх захист, сім'ю тощо, а й у цьому зв'язку набули значення джерела й носія споконвічно правових властивостей і механізмів соціальної регуляції. Цивільно-правові встановлення (у вигляді правових звичаїв, прецедентів, а потім – і законів) почали формувати й вводити в життя все те самобутнє, унікальне, соціально ґрунтовне і регулятивно-витончене, що характерне саме для права як вищої форми соціального регулювання суспільних відносин в умовах цивілізації.

По-друге, саме через сферу цивільного (приватного) права ще в часи античності відбулося значне інтелектуальне збагачення права, коли розум увірвався у сферу соціальної регуляції і в зв'язку з потребами ділового життя, юридичної практики та часовими викликами виявив свою силу в створенні юридичних механізмів, конструкцій і категорій високого інтелектуального порядку.

І третій, найголовніший фактор – саме цивільне право у вигляді системних законів (кодексів) заклало основи сучасного громадянського суспільства [11, с. 52–53].

Громадянське суспільство як суспільство громадян, що є рівними в своїх правах, суспільство, яке не залежить від держави, але взаємодіє з нею заради спільного блага, є базисом держави, де держава, в свою чергу, захищає демократичні принципи самоврядування всіх недержавних організацій, які безпосередньо формують громадянське суспільство.

Цивільний кодекс будь-якої країни відображає цінності конкретного суспільства, дає можливість визначити ідеологічну та майнову основу, на якій воно планує будувати свій розвиток і своє майбутнє. Цивільний кодекс 2003 р. в Україні став юридичним фундаментом громадянського суспільства, важливим інструментом його побудови та розвитку. Його слід розглядати як соціальний договір членів українського суспільства, який супроводжує їхнє приватне життя й регулює всі сфери діяльності [10, с. 13–14].

Переважну більшість характерних для громадянського суспільства ознак відображено саме у Цивільному кодексі України, покликаному забезпечити нормальне функціонування і розвиток громадянського суспільства, тобто самостійної, незалежної від держави субстанції. Самостійність, незалежність, ініціативність приватних осіб можна забезпечити лише за умови визнання природного,

об'єктивного (наднормативного) характеру цивільних прав як таких, що зумовлюються життям. Саме тому майнові й немайнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності його учасників, які становлять предмет цивільно-правового регулювання і основу громадянського суспільства, повинні бути врегульовані Цивільним кодексом відповідно до його основоположних принципів.

Основними засадами цивільного права відповідно до положень ст. 3 Цивільного кодексу України є неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя фізичних осіб; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, передбачених законом; свобода договору, свобода підприємництва, забезпечення судового захисту в разі порушення права, добросовісність, розумність, справедливість [12].

Майнову основу громадянського суспільства становлять приватна власність і ринкова економіка, оскільки саме вони є основними інструментами забезпечення автономії й незалежності особистості.

Із процесом реформування відносин власності, реанімацією приватної власності та «рівнянням» її в правах з іншими формами, відновленням ринкової інфраструктури економічного сектору почався процес переходу від тоталітарного режиму до демократичного, що і стало передумовою формування громадянського суспільства та правової держави.

Правові норми, що регулюють відносини власності й такі, що становлять сегмент предмета цивільного права як галузі права, спрямовані на встановлення правового режиму реалізації права власності шляхом здійснення володіння, користування і розпорядження майном, підстав набуття та припинення права власності, а також способів його захисту в разі порушення [11, с. 56].

Метод цивільно-правового регулювання, що визначає способи та прийоми впливу цивільно-правових норм на відповідні суспільні відносини, спочатку припускає в ролі обов'язкової умови юридичну рівність усіх учасників, їх економічну й організаційну автономію, свободу волевиявлення у здійсненні будь-яких юридично значущих дій. Цей метод органічно поєднується з основними засадами та принципами функціонування громадянського суспільства. Таким чином, якщо майною основою громадянського суспільства є приватна власність і ринкова економіка, то правова регламентація цього базису забезпечується, насамперед, цивільним правом.

Цивільне право є невід'ємною складовою громадянського суспільства, і на сучасному етапі свого розвитку особливу увагу приділяє забезпеченню ефективного регулювання всієї сфери життєдіяльності людини, тобто як майнових, так і особистих немайнових відносин [11, с. 63].

Зважаючи на проведені дослідження щодо формування та розвитку громадянського суспільства в Україні (цивільно-правові аспекти), слід зробити такі висновки.

Громадянське суспільство являє собою сферу життєдіяльності людей, що є вільною від впливу безпосередньо з боку держави, її посадових осіб, але при цьому вона організована та внутрішньо впорядкована, взаємодіє із державою, а також сферу, в якій люди мають можливість реалізувати свої права та інтереси, об'єднуватися у відповідні групи та організації. Поняття «громадянське суспільство» вміщує у собі сукупність неполітичних відносин у суспільстві, а саме: моральних, релігійних, економічних, соціальних, національних тощо.

Структура громадянського суспільства – це внутрішня його будова, що відтворює багатогранність та взаємодію складових суспільства, забезпечує його цілісність та динамізм розвитку. Структуру громадянського суспільства уявно можна представити у вигляді п'яти систем, які відповідають певним сферам його життєдіяльності: соціальній, економічній, політичній, духовно-культурній, інформаційній.

Функції громадянського суспільства є втіленням основних напрямів діяльності інститутів громадянського суспільства та їх впливу на суспільне життя.

Громадянське суспільство як суспільство громадян, що є рівними в своїх правах, суспільство, яке не залежить від держави, але взаємодіє з нею заради спільного блага, є базисом держави, де держава, в свою чергу, захищає демократичні принципи самоврядування всіх недержавних організацій, які безпосередньо формують громадянське суспільство.

Цивільне право є невід'ємною складовою громадянського суспільства, і на сучасному етапі свого розвитку особливу увагу приділяє забезпеченню ефективного регулювання всієї сфери життєдіяльності людини, тобто як майнових, так і особистих немайнових відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Бальцій Ю. Громадянське суспільство в Україні в умовах розбудови правової демократичної державності // Вісник Центральної виборчої комісії, 2008. № 1 (11). С. 46–49.
2. Основи демократії: посібник / М. Бессонова, О. Бірюков, С. Бондарчук [та ін.]; заг. ред. А. Колодій; М-во освіти і науки України, Ін-т вищої освіти АПН України, Укр.-канд. проект «Демократична освіта», Ін-т вищої освіти. Київ: Вид-во «АйБі», 2002. 684 с.
3. Томаш Л. В. Громадянське суспільство як система забезпечення життєдіяльності політичної, економічної, соціальної та духовної сфер // Часопис Київського університету права. 2012. № 2. С. 366–371.

4. Шатило О. А. Опорний конспект лекцій з дисципліни «Публічне адміністрування» / Житомирський державний технологічний університет. Житомир: кафедра менеджменту організацій і адміністрування ЖДТУ, 2014. 51 с.

5. Державне управління: навч. посіб. / А. Ф. Мельник, О. Ю. Оболенський, А. Ю. Васіна, Л. Ю. Гордієнко; за ред. А. Ф. Мельник. Київ: Знання-Прес, 2003. 343 с.

6. Теорія держави та права: підручник / Є. О. Гіда, Є. В. Білозьоров, А. М. Завальний та ін.; за заг. ред. Є. О. Гіди. Київ: ФОП О. С. Ліпкан, 2011. 576 с.

7. Громадські організації у дискурсі демократизації суспільства: монографія / Мін-во освіти і науки, Нац. пед. ун-т імені М. П. Драгоманова; за науковою ред. В. П. Беха; редкол.: В. П. Бех (голова), Г. О. Нестеренко (заст. голови) [та ін.]. Київ: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2011. 680 с.

8. Лотюк О. До проблеми розуміння функцій громадянського суспільства // Право і громадянське суспільство, 2013. № 2. С. 96–103.

9. Денисюк М. В. Взаємозв'язок і взаємодія громадянського суспільства та держави (теоретико-правові аспекти) // Часопис Київського університету права, 2011. № 4. С. 86–89.

10. Кузнєцова Н. Громадянське суспільство та особисті немайнові права // Право України, 2015. № 4. С. 9–17.

11. Кузнєцова Н. Розвиток громадянського суспільства та сучасне приватне право України // Приватне право, 2013. № 1. С. 51–64.

12. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 р., № 435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 23.12.2016 р.).

Pyzhov O., Hrokholskyi O. Formation and development of civil society in Ukraine (civil law aspects)

The article examines the main factors in the formation and development of civil society, effect of civil legal relations, in particular, on the origin and evolution of the civil society in Ukraine.

Keywords: civil society, civil society institutions, civil legal relations.

СПРОЩЕНЕ СУДОЧИНСТВО: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Шабалін А. В.,

кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник Центру правового забезпечення розвитку науки і технологій НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

У статті досліджено особливості становлення та розвитку спрощеної форми судочинства в Європі. Встановлено особливості застосування єдиного європейського судового наказу як форми спрощеного судочинства, а також особливості спрощеної судової процедури в праві окремих країн ЄС.

Ключові слова: наказне провадження, єдиний європейський судовий наказ, спрощене судочинство.

Останні політичні зміни, завдяки яким Україна обрала єдиний європейський вектор розвитку, в тому числі й у правовій сфері (Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом, роз. III «Юстиція, свобода і безпека», політична частина підписана 21.03.2014 р., економічна частина – 27.06.2014 р.), свідчать про необхідність звернення до європейського досвіду, зокрема, до становлення та розвитку наказного провадження як спрощеної форми судочинства.

Дослідження генези наказного провадження має ключове значення для з'ясування його суті та місця в системі судочинства Європи. Отримані знання про те, яким чином здійснювалося спрощення судочинства, які фактори вплинули на такий процес, надасть можливість зрозуміти сучасні реалії наказного провадження, його проблеми та визначити перспективи розвитку.

Як слушно зазначав І. Л. Петрухін: «...нам корисно знати, як готувалися судові реформи в минулому, яким чином організувалася робота щодо перегляду законодавства і наскільки радикальними були ці перетворення та зміни» [1, с. 3].

Відправною точкою в такому дослідженні є римське приватне право. Це пояснюється тим, що саме право Риму стало фундаментом для розвитку правових систем більшості країн і, насамперед, європейських.

Зупинимось на моделі судової системи Риму.

Судова система Риму складалася з двох видів судів: публічні суди (*iudicia publica*) та приватні суди (*iudici privata*), а судовий процес існував у двох видах: цивільному та кримінальному.

Особливістю римського цивільного процесу в періоди республіки та принципату був його поділ на дві стадії:

- 1) розгляд справи у претора (*ius*);
- 2) розгляд справи в суді (*iudicium*).

Розгляд справи у претора був підготовчою стадією до розгляду в суді. Тут з'ясовувалися всі обставини справи, відшукувалися свідки та встановлювалися вимоги сторін. Якщо порушник визнавав свою провину та погоджувався відповідати за неї, на цьому етапі справа закінчувалася.

Якщо ж порушник не визнавав пред'явленого позову, справу передавали до суду, який і вирішував її по суті і зобов'язував порушника відшкодувати завдану шкоду [2, с. 29].

Така побудова системи римського цивільного судочинства надавала можливість уникнути стадії позовного провадження, якщо відсутній спір про право, та вирішити справу в спрощеному порядку.

У римському процесі інтердикти (розпорядження претора, якими він забороняв здійснювати будь-які протиправні дії) спочатку адресувалися конкретним особам, а потім проголошувались як загальнообов'язкове правило. Вони широко застосовувались як правовий засіб щодо протиправних дій: претор видавав розпорядження одній зі сторін (відповідачу): не реалізовувати свої права шляхом насильства (*vim fieri veto*). Протиправність у давні часи найчастіше проявлялась у відносинах володіння. Внаслідок цього й виникли інтердикти володіння, спрямовані на захист фактичного володіння речами. Вони поділялися на інтердикти, які захищали наявне володіння від посягань третіх осіб; інтердикти щодо повернення втраченого володіння тощо [3, с. 46].

Претор видавав інтердикти лише на підставі фактів, на які посилалась особа, з метою захисту свого права. Усі обставини справи перевірялися претором до видання інтердикту заявникові. Обов'язковою умовою видання інтердикту була наявність твердження заявника, яке претор попередньо визнав правдивим, тоді виданий претором інтердикт підлягав негайному виконанню прямо на місці його постановлення.

Отже, можна дійти висновку, що інтердикт був аналогом сучасного судового наказу в Європі.

Процедура спрощеності судочинства була відома і європейському праву епохи Середньовіччя.

Виникнення спрощеного судочинства в європейських країнах того періоду було зумовлене передусім впливом римського права, а також розвитком економічних відносин. Так, відомий російський учений-процесуаліст К. І. Малишев вказував, що в Італії на запровадження особливої форми спрощеного судочинства безпосередньо вплинула торгівля, яка велась у великих торгових містах. Так, насамперед з метою захисту прав торговців, спрощена судова процедура була спрямована на вирішення торговельних спорів, для стягнення коштів на підставі векселя чи іншого безспірного фінансового документа. З часом подібний поділ процесу на загальний і спрощений з'явився й в інших країнах Європи [4, с. 49].

Інший фактор, який сприяв розвитку спрощеності в цей період у судочинстві багатьох європейських країн, був пов'язаний з неявкою однієї зі сторін у судові засідання або визнання однією зі сторін претензій іншої, тобто необхідності процесуальної економії часу. Свідченням цього є європейські пам'ятки права, а саме: Кутюми Бовезі (XIII ст.), Польська правда (XIII ст.), Законник Стефана Душана (XIV ст.), Збірник Магдебурзького права (XIV ст.), Акт «Про відправлення правосуддя» (XIV ст.) та ін. Так, якщо позивач не з'являвся у судові засідання, то це призводило до того, що він втрачав право на позов, а в разі неявки відповідача, останній вважався таким, що програв процес [5, с. 406, 739, 756, 902].

Спрощене судочинство було відоме й канонічному праву, де воно застосовувалося до певних видів цивільних справ. Така процедура здійснювалася без участі професійного захисника та дослідження доказів [6, с. 20–24].

У XIX ст. аналог сучасного наказного провадження з'являється в процесуальному праві низки країн Західної Європи. Так, спрощеність процедури вирішення цивільних справ знайшла своє закріплення в судочинстві Англії, Австрії, Німеччині [7, с. 242].

У структурі судових наказів західноєвропейських країн зазначеного періоду науковці виділяють дві форми: умовну та безумовну [4, с. 358–359]. Умовний наказ становив нагадування боржнику про необхідність виконання певної вимоги та видавався судом лише на підставі боргових зобов'язань. Безумовний наказ видавався судом на підставі виконавчих документів у межах виконавчого процесу. Обидва накази видавалися за клопотанням заінтересованої особи, без виклику сторін і дослідження доказів.

Варто зазначити, що означений поділ судових наказів характерний і для сучасного цивільного процесу.

XX ст. було позначене значним розвитком спрощеності судочинства в Європі.

Одним з перших кроків, спрямованих на запровадження спрощеності судочинства в країнах сучасної Європи, стали Рекомендації № R (81) 7 від 14 травня 1981 р. Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо шляхів спрощеного доступу до правосуддя та Рекомендації № R (84) 5 від 28 лютого 1984 р. щодо принципів цивільного судочинства з метою вдосконалення судової системи. У цих рекомендаціях вказано, що для справ безспірного характеру мають бути передбачені спеціальні правила прискореного розгляду [8, с. 271–313].

Інший етап розвитку характеризується запровадженням процедури європейського наказного провадження.

Так, Європейським Парламентом та Радою Європи було прийнято Регламент № 1896/2006 «Про ведення Європейського наказного провадження» (далі – Регламент). Так було започатковано єдиний європейський судовий наказ щодо вирішення цивільних і комерційних (господарських) справ. Документ набув чинності 12 грудня 2008 р. та діє в більшості країн ЄС (крім Данії) [9; 10, с. 33]. Регламент спрямований на захист міждержавних приватних правовідносин. Так, ст. 2, 4 Регламенту визначено, що його дія поширюється на стягнення грошових коштів, пені у цивільних і комерційних справах (господарських), які мають міждержавний характер, і строк платежу настав на момент подання відповідної заяви, у той же час податкові, митні, адміністративні справи, питання про відповідальність держави, її органів не можуть бути вирішені за правилами Регламенту. Іншим позитивним моментом є те, що Регламент не обмежує суми, що може бути стягнута на користь заявника. Для отримання судового наказу заявник повинен звернутися з відповідною заявою до суду країни – учасниці ЄС, форма, якої повинна відповідати вимогам, закріпленим у Додатку № 1 Регламенту. Боржник має право протягом 30-ти днів з моменту вручення йому судового наказу подати до суду заперечення проти заявлених вимог, яке має бути оформлене згідно з визначеними стандартами (п. 1 ст. 16 Регламенту) [10, с. 33–38].

Прийняття Регламенту зумовило необхідність внесення доповнень країнами – учасницями ЄС до національних цивільно-процесуальних актів (Франція, Німеччина, Болгарія, Італія та ін.) [10, с. 39].

Також на даний час у країнах ЄС діє Європейський порядок вирішення дрібних спорів (Регламент ЄС № 861/2007 від 11.07.2007 – з 2009 рр. в усіх державах – членах ЄС, крім Данії), який є однією із форм здійснення спрощеного судочинства при вирішенні справ транскордонного характеру.

Аналіз викладеного надає можливість дійти висновку, що за правилами спрощеного судочинства в Європі може вирішуватися значне коло цивільних та господарських (комерційних справ). Так, зокрема, спрощена форма є доволі ефективною для захисту економічних прав авторів: стягнення авторської винагороди, ліцензійних відрахувань (роялті). Також стягнення відповідних ліцензійних відрахувань можливо за європейською спрощеною процедурою й для юридичних осіб, які є суб'єктами права інтелектуальної власності, зокрема на аудіовізуальні об'єкти. Зокрема, таке стягнення можливе за єдиним європейським судовим наказом (Регламент № 1896/2006), оскільки вказана спрощена процедура надає можливість захистити широке коло цивільних прав, у тому числі й у сфері інтелектуальної власності.

Незважаючи на запровадження європейського наказного провадження, у країнах ЄС залишилася внутрішня процедура наказного провадження.

Так, у Франції існує процедура, що за своєю юридичною природою нагадує наказне провадження. Титул IV кн. 4 «Обов'язки та договори» Цивільного процесуального кодексу Франції передбачає можливість видачі судового розпорядження про сплату грошового боргу, що впливає з договірних відносин, а також можливість видачі розпорядження про зобов'язання вчинити певні дії на користь кредитора [11, с. 9].

Наказне провадження знайшло своє закріплення й у німецькому цивільно-процесуальному законодавстві.

Однак варто зазначити, що німецьке цивільно-процесуальне законодавство не містить спеціальної процедури щодо видачі судового наказу в певних категоріях справ, спрощеність процесу проявляється в тому, що суд ухвалює заочне рішення у випадках, визначених законом. Так, якщо відповідач своєчасно не надав суду пояснень або заперечень щодо позовних вимог, то позивач має право вимагати від суду ухвалити заочне рішення на свою користь (§ 276 (2), 331 (1) ЦПК ФРН). Також суд має право ухвалити заочне рішення й у випадку, коли від відповідача у встановлений строк (14 днів) не надійшли на адресу суду не тільки письмові заперечення, а й заява про намір подати такі заперечення (§ 330, 331 ЦПК ФРН). У разі визнання позову відповідачем суд також ухвалює заочне рішення, зміст якого викладається безпосередньо на оригіналі позову чи окремому аркуші, який додається до позову. Така форма судового рішення є спрощеною формою в німецькому праві (§ 313b ЦПК ФРН). ЦПК ФРН закріплює можливість отримання, замість заочного рішення, рішення суду, що ґрунтується виключно на матеріалах справи. Вимагати ухвалення такого рішення може як позивач, так і відповідач, якщо одна зі сторін не з'являється в судові засідання без пояснення причин. Суд задовольняє таку вимогу, якщо матеріали справи надають можливість ухвалити подібне рішення [12, с. 144–252].

Відповідно до гл. 43 Цивільного процесуального кодексу Естонії (далі – ЦПК Естонії) наказне провадження поділяється на: 1) письмове провадження за згодою сторін; 2) просте провадження; 3) документальне провадження. Письмове провадження застосовується судом у разі згоди сторін на це та за умови, коли справа може бути вирішена без судового засідання. У такому разі суд у стислий строк призначає строк для подачі сторонами заяв, клопотань, також суд визначає дату для публічного оголошення рішення у справі. Письмове провадження застосовується судом у спорах майнового характеру, коли сума позову не перевищує 50 000 крон (ст. 403–404 ЦПК Естонії).

Так, суд може розглянути справу в порядку простого провадження, якщо сума позову не перевищує 20 000 крон¹ (ст. 405 ЦПК Естонії). Документальне провадження застосовується судом у справах, пов'язаних з оплатою векселя, чека. Також вказана форма провадження застосовується з метою

¹Нині в Естонії діє єдина європейська валюта – євро.

виконання зобов'язань, які випливають з відносин іпотеки. Суд в документальному провадженні приймає рішення виключно на підставі наданих документів (ст. 406 ЦПК Естонії) [13].

Варто зазначити, що нині в Естонії запроваджена електронна процедура видачі судового наказу [10, с. 49–50].

У шведському цивільному процесі наказне провадження поділяється на певні види: провадження за вимогою та документальне провадження. Обидва види провадження мають письмову форму. Різниця між провадженням за вимогою та документальним провадженням полягає в тому, що в першому випадку боржник може шляхом оспорювання позову перешкодити кредиторів отримати право на примусове виконання, у другому ж випадку боржник має право отримати лише спеціальні види процесуальних заборон [14, с. 107]. Також у Швеції існує ще одна форма спрощеного провадження, що застосовується судом для розгляду цивільних справ із незначною сумою позову відповідно до Закону Королівства Швеції «Про розгляд дрібних позовів» 1974 р. Згідно зі вказаним Законом така справа розглядається суддею одноосібно, без участі сторін і їхніх адвокатів.

Свої особливості наказне провадження має Фінляндія. Вони полягають у тому, що цивільні справи з незначною сумою позову, крім «морських», розглядаються окружними та міськими судами без стадії попереднього розгляду та обміну письмовими доказами між сторонами. Інша особливість полягає у тому, що в процесуальному законодавстві Фінляндії передбачена заборона на оскарження рішень суду першої інстанції до суду вищої інстанції у цивільних справах із незначною сумою позову.

Можливість спрощеного захисту порушеного права передбачена і в арбітражному процесі Фінляндії при розгляді торговельних справ арбітражною комісією Центральної торговельної палати в м. Гельсінкі. За зверненням однієї зі сторін орган арбітражної юрисдикції може застосовувати процедуру спонукального провадження, що за своєю правовою природою дуже нагадує наказне провадження.

Досліджуючи розвиток наказного провадження, варто зауважити, що на сьогодні спрощеність судочинства знайшла своє закріплення не тільки в цивільному процесі. Наприклад, ст. 73 Закону Польської Республіки «Про конституційний трибунал» від 1 серпня 1997 р. передбачено право Конституційного трибуналу Польщі постановити наказ, спрямований на усунення помилок або іншого процесуального браку у раніше ухваленому Трибуналом конституційному рішенні. Такий наказ видається судом без судового розгляду на спеціальному засіданні. Також такий наказ видається Трибуналом з метою усунення сумнівів щодо тлумачення змісту конституційного рішення на підставі заяви заінтересованого учасника судового процесу (ст. 74 Закону) [15]. Викладене свідчить про значне розширення спрощення судочинства на європейському просторі.

У Великій Британії наказне провадження має альтернативний характер щодо позовного. У 1998 р. у Сполученому Королівстві були прийняті нові Правила цивільного судочинства (далі – Правила), якими було реформовано систему цивільної юстиції. Правила розширили можливості застосування спрощеної форми провадження. Специфіка Правил полягає в тому, що позивач може ініціювати розгляд справи відповідно до приписів ч. 8 Правил, що має назву «Альтернативне провадження». Останнє застосовується в разі, коли спір стосується незначного факту або справа може бути розглянута в альтернативному порядку, з огляду на її складність. Утім суддя має право, якщо визнає за доцільне, розглянути справу за загальними правилами цивільного судочинства, незважаючи на те, що сторони висловили бажання розглядати справу в альтернативному порядку. Альтернативне провадження характеризується тим, що в ньому розглядаються позовні вимоги за спрощеною процесуальною процедурою, яку мають право застосовувати Верховний Суд країни, а також суди графств королівства як альтернативу складному цивільному процесу. Спрощеність британського цивільного судочинства проявляється і при розгляді спору за загальними правилами цивільного судочинства. Так, за спрощеною процедурою судом розглядаються так звані малі позови (small claims track) – розмір вимог до 5000 фунтів стерлінгів або якщо позивачем є орендодавець чи орендар житлового приміщення і сума позову не перевищує 1000 фунтів стерлінгів. Тут спрощеність проявляється в тому, що суд розглядає справу без детального дослідження доказів, наприклад, у такому провадженні не проводиться експертиза [16, с. 34–36].

Отже, вищевикладене свідчить, що спрощене судочинство широко представлене як в праві єдиної Європи, так і окремих європейських країн. Вважаємо, що такий підхід є позитивним й таким, що значно розширює можливості оперативного захисту порушеного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Петрухин И. Л. Правосудие: время реформ. Москва: Наука, 1991. 207 с.
2. Агафонов С. А. Римське право: навч.- метод посіб. для самост. вивч. дисципліни. Київ: НЕУ, 2005. 143 с.
3. Підпригора О. А. Основи римського приватного права: підручник. Київ: Вища шк., 1995. 267 с.

4. Мальшев К. И. Курс гражданского судопроизводства. В 3-х томах. Санкт-Петербург: Тип. М. М. Стасюлевича. Том первый. 2-е изд., 1876. VIII. 444 с.
5. Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы / под ред. В. М. Корещкого. Москва: Юридическая литература, 1961. 950 с.
6. Барон Ю. Система римского права. В 4-х книгах. Книга 2. Санкт-Петербург, 1908. Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. 1100 с.
7. Гражданский процесс. Особенная часть: учеб. / под общ. ред. Т. А. Беловой, И. Н. Колядко, Н. Г. Юркевича. 2-е изд., перераб. и доп. Минск: Амалфея, 2007. 592 с.
8. Организация и деятельность адвокатуры в России. Сост. В. М. Ануфриев, С. Н. Гаврилов. Москва: Юриспруденция, 2001. 574 с.
9. Обзор законодательства Sorainen № 52 октябрь 2008. URL: <http://www.somari.com/UserFiles/Publication/LegalUpdate.October-2008.2008-10-30.rus.pdf>.2008 (дата звернення: 27.01.2017).
10. Наказне провадження в цивільному процесі: монографія / за заг. ред. В. І. Бобрика. Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. 203 с.
11. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции. Пер. с франц. В. Захватаев. Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев. Отв. ред. А. Довгерт. Киев: Истина, 2004. 544 с.
12. Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии. Москва: Городец-изд, 2000. 320 с.
13. Гражданский процессуальный кодекс Эстонии принят 20 апреля 2005 года. Электронная правовая библиотека «Мир». URL: http://albookerk.ru/g/vitrum/gpk_ehstonii.html (дата звернення: 27.01.2017).
14. Введение в шведское право / под ред. Б. С. Крылова. Москва: Юрид. лит., 1986. 334 с.
15. Закон Польской Республики «О Конституционном Трибунале» от 1 августа 1997 г. (с измен. и допол. Закон Dzu No 102; No 48; No 98; No 169; No 56; No 178; No 182; No 197). Интернет-библиотека конституций Романа Пашкова. URL: <http://constitutions.ru/archives/7585> (дата звернення: 25.01.2017).
16. Кудрявцева Е. В. Современная реформа английского гражданского процесса: автореф. дис. канд. юрид. наук на соиск. науч. степени канд. юрид. наук: спец.: 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс. Москва: Моск. гос. ун. имени М. В. Ломоносова (юридический факультет), 2008. 52 с.

Shabalin A. The court order proceedings: european practice

In this scientific article scientific explores issues and practices court order proceedings in Europe. Explores development court order proceedings in european countries. Studied specifics court order proceedings in selected European countries. Explores the EU directive that regulates court order proceedings in a united Europe (EU Regulations № 1896/2006).

The court order proceedings origins in Roman law. Then analogue court order proceeding in the law of the Middle Ages in Europe. The twentieth century began a new period of court order proceedings in Europe. The European Parliament and the general European government adopt uniform regulations court order proceedings (Regulations № R (81) 7, 14.05. 1981 year, Regulations № R (84) 5, 28.02.1984 year). The court order proceedings make a quick civil law proceedings in Europe.

Now in law Europe exist EU court order proceedings (EU Regulations № 1896/2006), exist EU Regulations about small civil court cases (EU Regulations № 861/2007, 11.07.2007 year). The rules EU court order proceedings applied to different civil court cases: commercial court cases, copyright court civil cases.

The court order proceedings used in some European countries.

The court order proceedings used civil law of France (Title IV Code of Civil Procedure).

The court order proceedings used civil law of Germany (§ 330, 331 Code of Civil Procedure) for small civil court cases.

The court order proceedings used civil law Estonia (articles 403–404 and articles 405–406 Code of Civil Procedure) for small civil court cases (20 000 Estonian kroon).

In law of Poland court order proceedings used in the constitutional process (The «Law about Constitutional Tribunal», 1/09.1997 year, article 73). In the constitutional process of Poland court order needed to correct judicial errors.

The court order proceedings used civil law of Great Britain (The Civil Procedure Law, 1998 year). In the UK court order proceedings is an alternative to court proceedings. In the UK decide on the application of court order proceedings plaintiff.

In Sweden and Finland court order proceedings necessary for trade and commercial cases. In the Finland this solves the Arbitration Commission of Helsinki.

Analysis of all of the text indicates the effectiveness court order proceedings in civil law of EU and other European countries. The Ukraine is actively exploring European court order proceedings. It is important for the implementation of European law in the Ukrainian law.

Keywords: court order proceedings, court order (a writ), EU court order proceedings.

РЕЧОВІ ДОКАЗИ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ЗІ СПІРНИХ АВТОРСЬКО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Штефан О. О.,

кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті аналізується поняття категорії «речові докази» у цивільному судочинстві, досліджуються їх характерні ознаки, класифікація. Теоретико-правові підходи доктрини цивільного процесуального права проаналізовані через призму судової практики з розгляду спорів, що виникають зі спірних авторсько-правових відносин.

Ключові слова: цивільне судочинство, засоби доказування, речові докази, ознаки речових доказів, справи, що виникають зі спірних авторсько-правових відносин.

Речові докази, так само як й інші засоби доказування, використовувались ще в Античному Світі. Безпосередній вплив на формування поняття «речові докази» спричинив кримінальний процес, в якому речовими доказами визнавалися знаряддя злочинів. Водночас розвиток інституту речового права у Стародавньому Римі також вплинув на визначення сутності речових доказів, до яких відносили спірні речі [17, с. 109–113]. Слід зазначити, що й сучасна теорія і практика цивільного процесу, зазвичай, до речових доказів відносить спірні об'єкти [8, с. 268].

Національне цивільне процесуальне законодавство речові докази визначає як предмети матеріального світу, що містять інформацію про обставини, які мають значення для справи (ч. 1 ст. 65 ЦПК України).

У спеціальній цивільній процесуальній літературі висловлювалася думка (В. А. Мусін, Н. А. Чечіна, Д. М. Чечот), що нормативне визначення речових доказів є не просто невдалим, а «аморфним», що спонукало доктрину цивільного процесуального права і судову практику зайнятися тлумаченням даного терміна [9, с. 239].

Проте привертає увагу те, що значна кількість як російських, так і українських науковців підтримують подібне нормативне визначення цього поняття (В. Г. Тіхія, А. А. Власов [4, с. 159], Т. Лежух [18, с. 102] та інші).

Наприклад, керуючись нормативним визначенням речових доказів, С. В. Васильєв ототожнює речові докази з окремою групою предметних доказів [3, с. 152]. Такий підхід у спеціальній літературі зазнав критики. Так, М. О. Гетманцев зазначає, що за такого розуміння речових доказів відбуваються ототожнення досліджуваного об'єкта (речові докази) з його предметом (матеріальними речами зовнішнього світу), що є неприйнятним з позицій, насамперед, загальної теорії права, представниками якої вже давно фундаментально розмежовано об'єкт і предмет дослідження [7, с. 82].

На необхідність проведення розмежування між об'єктом і предметом при визначенні речових доказів вказували й російські дослідники. На думку В. А. Мусіна, Н. А. Чечіної, Д. М. Чечота та ін., будь-які обставини дійсності (дії або події) можуть залишати про себе інформацію не лише у свідомості людей, а й на матеріальних об'єктах (їх стані, властивостях, розміщенні). Доказом може бути як наявність, так і відсутність змін у властивостях, зовнішньому вигляді і розміщенні предметів. Речові докази мають значення для суду з точки зору їх форми, зовнішнього вигляду, якості і властивостей матеріального об'єкта, а не з точки зору їх змісту [9, с. 239].

Натомість М. К. Треушніков речові докази розглядав також як предмети, безпосередньо зазначаючи, що загальноприйнятим у теорії цивільного процесуального права є розуміння речових доказів як різноманітних предметів, які своїми властивостями, зовнішнім виглядом, змінами, місцем знаходження, приналежністю або іншими ознаками здатні підтвердити або спростувати обставини, які мають значення для справи [26, с. 237]. Точка зору російського дослідника отримала свого розвитку у роботах українських процесуалістів, які так само розглядали речові докази як предмети. Таким прикладом може бути визначення, запропоноване О. Ф. Дорошенко, який під речовими доказами розуміє предмети, які за своїм зовнішнім виглядом, властивостями, самим своїм існуванням або місцем знаходження слугують для суду джерелом відомостей про обставини справи [12, с. 62].

Слід звернути увагу на визначення речових доказів, запропоноване наприкінці 80-х років минулого століття В. Г. Тіхінєйом та розвинене А. О. Власовим, в якому речові докази також ототожнюються із предметами та водночас пов'язуються з вимогами процесуального законодавства. Таким чином, вчені під речовими доказами в цивільному процесі розуміють предмети матеріального світу, які з додержанням встановленого законом процесуального порядку надаються особами, які беруть участь у справі, або зібрані судом за власною ініціативою (*характерно для цивільного судочинства радянської доби – курсив наш* – О. Ш.) для дослідження в судовому засіданні, які завдяки своїм ознакам, властивостям або місцезнаходженню містять інформацію про факти, які мають значення для справи [5, с. 10].

Проте, виходячи із семантичного розуміння термінів «предмет» і «об'єкт», видається більш правильним підхід тих науковців, які визначають речові докази не як предмети матеріального світу, а саме як об'єкти. Як зазначив М. О. Гетманцев, для відтворення змісту та призначення речових доказів у цивільному судочинстві найбільш підходить термін «об'єкт», який походить від лат. «Objectum» і означає предмет, що містить відбиток того, чого торкався (буквально, вкинутий у щось, вбитий) [7, с. 83–84]. На зв'язок об'єкта із річчю вказував В. І. Даль, даючи тлумачення слова «об'єкт» (об'єкт – предмет (протилежність суб'єкта) або річ) [11, с. 216].

Значно ширше розуміння об'єкта дається у філософії. Так, з правової точки зору, на думку філософів, поняття «об'єкт» використовується у кількох значеннях: 1) як матеріальні та інші соціальні блага, з приводу яких суб'єкти права вступають у правовідносини; 2) як семантико-синтаксична категорія, що означає того (те), на кого (що) спрямована дія чи звернено який-небудь стан; 3) як елемент дійсності, взятий поза зв'язком з часом і суб'єктом; 4) як предмет об'єктивної реальності, що втілює інформацію [1, с. 569].

Таким чином, можна визнати абсолютно обґрунтованою і такою, що заслуговує на підтримку, пропозицію тих науковців, які пропонують внести зміни до ч. 1 ст. 65 ЦПК України, замінивши термін «предмет» на «об'єкт».

Викликає також певні зауваження й визначення, запропоноване Т. М. Кілічавою, яка речові докази називає матеріальними доказами [14, с. 75]. Для сучасного наукового пізнання недостатньо просто здійснити синонімічну заміну поняття «речові докази» на «матеріальні докази» без аргументованого обґрунтування доцільності такого підходу з паралельним виділенням науково визначених підстав для подібного схоластичного розмежування [7, с. 82]. Слід брати до уваги, що і письмові, і речові докази мають одну й ту саму матеріальну основу, тобто носій інформації. У якості такого носія виступають предмети матеріального світу, тобто речі, у зв'язку із чим, на думку М. К. Треушнікова, науковці обґрунтовано виокремлюють їх у самостійний клас предметних доказів [26, с. 246].

При цьому, розкриваючи сутність речових доказів, як слушно зазначає український сучасний дослідник А. С. Зеленька, норми, які формують інститут речових доказів у цивільному процесі, зосереджені не тільки у ЦПК України, а й в актах матеріального законодавства [13, с. 40]. На таку дуалістичність правової природи речових доказів вказувала дещо раніше й російська дослідниця І. В. Решетнікова, зазначаючи, що істотною особливістю законодавчого регулювання доказування є поєднання процесуальних і матеріальних джерел [23, с. 17].

Неможна оминати увагою визначення речових доказів, запропоноване А. С. Козловим, що за своїм змістом відрізняється від усіх наведених раніше. Так, на думку вченого, речові докази є засобами судового пізнання, які несуть у собі специфіку обставин, що мають значення для справи та існують у формі звичайної інформації, а не предмета або речі [16, с. 69]. Г. Л. Осокіна також розуміла речові докази як «мовчазних свідків», що зберегли на собі відбитки певних подій (дій) [20, с. 591].

Таким чином, дослідники, даючи тлумачення і виокремлюючи ознаки речових доказів, прагнули, перш за все, враховуючи судову практику, якомога ширше підійти до пізнання сутності речових доказів.

Поєднати у доктринальному тлумаченні речових доказів положення матеріального і процесуального законодавства та судової практики спробували українські дослідники С. Я. Фурса та Т. В. Цюра, які визначили докази як речі, доказове значення яких у цивільному процесі не залежить від певних технічних та інших наукових знань і які можуть бути досліджені судом для отримання інформації, що матиме значення для вирішення справи [28, с. 42]. Наведене визначення узгоджується із судовою практикою, а саме, з п. 20 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12.06.2009 р., належним повідомленням відповідача, місце проживання якого (перебування чи роботи) невідоме, про виклик його до суду буде вважатися повідомлення, здійснене відповідно до ч. 9 ст. 74 ЦПК України через оголошення в пресі за умови, що в матеріалах справи є речові докази про звернення позивача до адресного бюро та/або органів внутрішніх справ [21].

Проте найбільш повним доктринальним визначенням речових доказів, яке враховує як положення матеріального і процесуального законодавства, так і підходи судової практики, видається визначення, запропоноване М. О. Гетманцевим. Так, речовими доказами є об'єкти, на яких відображені (містяться) сліди взаємодії з іншими об'єктами матеріального світу або на яких інформація зафіксована за допомогою спеціальних технічних засобів (відео-, звукозапис), які досліджуються судом з метою встановлення наявності або відсутності обставин, що мають значення для справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільної справи [7, с. 84].

Досліджуючи питання речових доказів в цивільному процесі, не можна обійти увагою те, що науковці не обмежуються їх визначенням та, аналізуючи норми законодавства і судову практику,

намагаються виокремити специфічні ознаки цього різновиду засобів доказування. Водночас єдиного, загальновизнаного підходу до виокремлення ознак речових доказів в теорії цивільного процесу не існує.

Серед перших, хто системно підійшов до виокремлення ознак речових доказів, був А. І. Уємов, який у середині минулого століття всі ознаки речових доказів запропонував поділяти на дві групи: 1) ознаки однієї групи утворюють межу певного речового доказу, оскільки зі зникненням або перетворенням таких ознак ця річ перетворюється на іншу, тому такі ознаки слід називати якостями речового доказу, 2) другу групу ознак складають прості ознаки, які не є істотними, будучи зовнішніми ознаками [27, с. 39].

Безумовно, на дослідження сутності речових доказів не могли не звернути увагу дослідники терії кримінально-процесуального права. Серед безлічі підходів до виокремлення ознак речових доказів можна виділити концепцію Н. А. Селіванова. На думку дослідника, до ознак речових доказів слід відносити: 1) речовий характер матеріального об'єкта; 2) наявність прямого чи побічного зв'язку з обставинами, що розслідуються; 3) здатність предмета сприяти встановленню наявності чи відсутності певних обставин справи; 4) долучення до справи в якості речового доказу предмета відповідним процесуальним актом [24, с. 11].

Як зазначається в спеціальній цивільній процесуальній літературі, із середини ХХ ст. в процесуальній доктрині було запропоновано безліч підходів до виокремлення ознак речових доказів.

Для того, щоб наочно продемонструвати різноманітність підходів до визначення ознак речових доказів зупинимось на деяких з них.

Так, В. Г. Тихія, А. А. Власов та інші пропонували виокремлювати ознаки речових доказів через групування об'єктів, які мають значення для справи. За таким критерієм речові докази поділялись на три групи: 1) матеріальні об'єкти (об'єкти, з приводу яких виник спір). Ознаками цієї групи речових доказів є ціна майна, його якісні характеристики, обсяг, місцезнаходження; 2) недоброякісна продукція, зіпсовані речі, такі, що частково або повністю втратили свої товарні властивості тощо. Об'єкти, віднесені до цієї групи речових доказів, можуть підтверджувати як свою споживчу цінність, так й інтенсивність неправомірних дій відповідача або третьої особи на його стороні; 3) підроблені або фальшиві документи, а також помилкові акти офіційних органів. Всім виокремленим речовим доказам властива ознака незамінності [5, с. 10–12].

К. С. Юдельсон висловлював сумніви щодо виокремлення такої ознаки як незмінність, оскільки, на його думку, недоброякісна продукція, будучи речовим доказом, не містить ознаки незамінності. При цьому дослідник розглядав речові докази лише у двох аспектах: як речі, що можуть бути доказами, і як об'єкти безпосереднього пізнання [30, с. 221].

Наведений підхід до виявлення ознак речових доказів отримав свого розвитку у дослідженнях М. А. Вікута, І. М. Зайцева та інших процесуалістів. Так, на думку вчених, сутність речових доказів полягає у тому, що вони: 1) слугують об'єктами безпосереднього судового пізнання; 2) мають значення доказового факту; 3) виступають об'єктом експертного дослідження [4, с. 160].

У свою чергу, В. М. Тертишнік та С. В. Слинко підтримують такий доктринальний підхід до визначення ознак речових доказів: 1) як джерело відомостей про факти тут виступає матеріальний об'єкт, яким можуть бути найрізноманітніші предмети неорганічного й органічного походження: будівлі, ушкоджені меблі, зіпсований костюм, підроблений документ, транспортний засіб, продукти харчування тощо; 2) у речових доказах фактичною інформацією служать ознаки матеріального об'єкта, які сприймаються судом та іншими учасниками процесу візуальним шляхом; 3) речові докази повинні бути отримані судом з дотриманням встановленого законом порядку, тобто процесуальним шляхом. Водночас дослідники вказують, що перелік ознак речових доказів не є чітко визначеним, адже, наприклад, така ознака як здатність бути засобом встановлення обставин справи охоплює взагалі всі види джерел доказів [25, с. 64].

А. О. Власов пропонує в речових, як і в будь-яких інших різновидах судових доказів, виділяти такі ознаки, як: 1) наявність будь-яких фактичних даних, чи, використовуючи сучасну термінологію, наявність інформації; 2) наявність зв'язку між такого роду фактичними даними та обставинами, що мають значення для справи; 3) отримання фактичних даних у визначеному процесуальному порядку; 4) отримання фактичних даних шляхом дослідження різних об'єктивованих станів предметів матеріального світу (їх обсягу, кольору, запаху тощо) [6, с. 11–12].

Виявляючи специфічні ознаки речових доказів, А. Н. Гуєв пішов шляхом дослідження категорій речей, що призвело до їх ототожнення із ознаками даного виду засобу доказування, в результаті чого дослідник виокремив дві головні їх характеристики: 1) речовими доказами є предмети реального світу (зокрема, речі домашнього вжитку, побутова техніка (холодильники, пилососи тощо), аудіо- та відеотехніка, телевізори тощо, персональні комп'ютери, диски, дискети, інші носії комп'ютерних програм, одяг, предмети особистої гігієни та ін.; транспортні засоби; інші рухомі та нерухомі речі); 2)

предмети визнаються речовими доказами, якщо вони можуть слугувати засобом встановлення яких-небудь обставин, що мають значення для цивільної справи, яка розглядається судом (наприклад, пошкоджений автомобіль – обставини ДТП) [10, с. 118].

По-іншому підійшов до визначення ознак речових доказів В. В. Молчанов. На думку дослідника, необхідно проводити класифікацію таким чином, щоб виявити характерні риси речових доказів як засобів доказування, тому до ознак зазначеного виду засобів доказування слід відносити: 1) джерелами доказів виступають предмети (матеріальні об'єкти) – доказами є відомості про факти, що мають значення для справи; 2) відомості про факти, що містяться у зовнішньому вигляді, якостях, місцезнаходженні та інших ознаках предметів; 3) доказ має бути отриманий з дотриманням установленого законом порядку [19, с. 280–281].

Кардинально інший підхід до виявлення ознак речових доказів був запропонований українським дослідником М. О. Гетманцевим, який вбачає, що сутність речових доказів розкривається через: 1) сталість. Речові докази – це, насамперед, завжди матеріальні предмети зовнішнього світу, в тому числі магнітні, електронні та інші носії аудіовізуальної інформації, що характеризуються стійкою формою та за своїм змістом спроможні дозволяти вилучення з них даних про обставини, що мають значення для своєчасного та неупередженого вирішення цивільного спору по суті; 2) інформативність. Речові докази завдяки дослідженню їх зовні об'єктивованих станів (кольору, запаху, об'єму, ваги, збереженості, відбитків на предметі, цілісності, давності тощо) підтверджують наявність або відсутність прямого чи побічного причинно-наслідкового зв'язку з обставинами, що мають значення для справи; 3) формалізм. Об'єкти матеріального світу набувають процесуально-правового статусу речових доказів лише у тому випадку, коли їх подання, витребування, вилучення, огляд і дослідження відбулися у строгій відповідності до вимог чинного цивільного процесуального законодавства України, в тому числі з обов'язковим оформленням відповідної процесуальної дії належним судовим актом [7, с. 83].

Виходячи із наведених доктринальних підходів до виокремлення ознак речових доказів, неможливо виявити критерій, який би надав можливість відокремити їх від інших засобів доказування, безпосередньо від письмових доказів. Вбачається, що дана проблема викликана такими чинниками:

По-перше, нормативне визначення речових і письмових доказів має свої суттєві недоліки, які породжені тим, що об'єкт фіксації інформації може збігатися як у письмових, так і речових доказах. Так, ч. 1 ст. 65 ЦПК України визначає речові докази як «предмети матеріального світу, що містять інформацію про обставини, які мають значення для справи». У свою чергу, ч. 1 ст. 64 ЦПК України письмові докази визначає як «будь-які документи, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи». Документи, безумовно, є предметом матеріального світу. Таким чином, ґрунтуючись на нормі закону, можна зробити оманливий висновок, що речові докази включають у себе й письмові докази.

По-друге, документи як письмові засоби доказування мають дуалістичний характер: залежно від конкретних обставин справи та того, яку саме обставину, необхідну для вирішення справи, вони підтверджують, письмові документи можуть належати як до письмових доказів, так і до речових. Наприклад, Свідоцтво про спадкування майнових авторських прав, безумовно, належить до письмових доказів, проте, якщо у нього вносились незаконні зміни заінтересованою особою, воно «перетворюється» у речовий доказ, що підтверджує факт правопорушення.

По-третє, не сприяє чіткому розмежуванню письмових і речових доказів доктринальний підхід до класифікації засобів доказування за джерелом їх походження. На цю обставину також вказував наприкінці 80-х років минулого століття й А. О. Власов, який зазначав, що більшість російських процесуалістів (С. В. Курильов, О. В. Іванов, М. К. Треушніков тощо) відносять письмові докази до речових в широкому їх розумінні [5, с. 14]. Слід зазначити, що подібна точка зору поділяється й сучасними українськими дослідниками. Наприклад, Б. П. Ратушна визначає речові докази як докази, які належать до об'єктів неживої природи, які відтворюють події, явища, дії, наявність чи відсутність яких встановлюється в процесі доказування при розгляді справи у суді (письмові та речові докази) [22, с. 167].

По-четверте, цивільне процесуальне законодавство встановлює загальну процедуру щодо подання, збирання та, в необхідних випадках, витребування як речових, так і письмових доказів (ст. 131, 132, 137 ЦПК України), до того ж, речові докази, так само як й інші докази, мають бути належними (ст. 58 ЦПК України) і допустимими (ст. 59 ЦПК України).

Викладене підштовхує звернутися до теорії цивільного процесуального права інших країн, безпосередньо Німеччини.

Так, в теорії цивільного процесуального права Німеччини до речових доказів висуваються дві вимоги, при задоволенні яких об'єкт розглядається як саме цей засіб доказування: 1) ідентичність (включаючи ідентичність носія інформації) – наданий доказ підтверджує саме ту обставину, на яку посилається сторона; 2) нефальсифікованість – конкретний об'єкт був отриманий від конкретної особи [2, с. 62–63].

Неважко побачити, що й іноземна теорія цивільного процесуального права не містить чітко визначених критеріїв, завдяки яким можна розмежувати письмові і речові докази.

Відсутність як на законодавчому, так й на теоретичному рівнях чітких критеріїв, однозначно сформульованих ознак письмових та речових доказів призвело до того, що судова практика пішла шляхом неконкретизації того чи іншого засобу доказування, і лише у деяких рішеннях трапляються випадки, коли суд той чи інший доказ називає «письмовим» або «речовим». Тенденція не розмежування доказів на письмові і речові спостерігається й у теорії права інтелектуальної власності, коли дослідники вказують на ті чи інші об'єкти матеріального світу, які можуть підтвердити чи спростувати ту чи іншу обставину, яка має значення у справі. Безпосередньо по такому шляху пішов й О. В. Кленков [15].

Окреслена проблема потребує свого комплексного вирішення шляхом глобального перегляду підходів та концепцій інституту доказів і доказування у цивільному процесі України. Доречним було б окреме вивчення проблеми розмежування письмових і речових доказів у цивільному процесуальному законодавстві, практики і теорії країн ЄС. Найбільш раціональний і логічний критерій розмежування письмових і речових доказів у цивільному процесі існує у Німеччині – якщо доказ може бути сприйнятий безпосередньо судом, без застосування спеціальних знань та технічних пристроїв, тоді цей доказ належить до письмових, якщо для сприйняття інформації необхідні спеціальні знання або технічні пристрої, тоді доказ буде належати до речових [2, с. 59].

Саме цей критерій надасть можливість уникнути нелогічного розмежування доказів на речові і письмові, яке має місце в національній теорії цивільного процесу. Так, авторські договори належать до письмових доказів. Водночас, якщо спір виникає із невиконання умов договору, враховуючи, що традиційно до речових доказів відноситься об'єкт спору, то таким об'єктом буде договір, відповідно, він перетворюється у речовий доказ.

Порядок дослідження речових доказів під час судового розгляду цивільної справи відбувається відповідно до ст. 186–190 ЦПК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Бачинин В. А. Энциклопедия философии социологии права. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2006. 1093 с.
2. Брановицкий К. Л. Информационные технологии в гражданском процессе Германии (сравнительно-правовой анализ): монография; предисл. В. В. Яркова. Москва: Волтерс Клувер, 2010. 208 с.
3. Васильев С. В. Гражданский процесс: учебное пособие. Харьков: Одиссей, 2006. 512 с.
4. Викут М. А., Зайцев И. М. Гражданский процесс: курс лекций. Саратов: СГАП, 1998. 336 с.
5. Власов А. А. Вещественные доказательства в гражданском процессе: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук (специальность 12.00.03: гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право); науч. рук. А. Т. Боннер; Всесоюзный юридический заочный институт. Москва, 1988. 24 с.
6. Власов А. А. Вещественные доказательства в гражданском процессе. Москва: Изд-во им. Сабашниковых, 1999. 144 с.
7. Гетманцев М. О. Поняття та ознаки речових доказів у цивільному процесуальному праві // Науковий вісник Чернівецького університету, 2013. Вип. 682. С. 82.
8. Коршунов Н. М., Мареев Ю. Л. Гражданский процесс: учебник; 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Эксмо, 2007. 768 с.
9. Гражданский процесс: учебник / изд. 3-е, перераб. и доп. Под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. Москва, Пбюл Гриженко, 2001. 544 с.
10. Гуев А. Н. Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР. Москва: ИНФРА, 2000. 800 с.
11. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. Москва: Русский язык, 1999. 683 с.
12. Дорошенко О. Ф. Судова експертиза у цивільних справах щодо об'єктів інтелектуальної власності: монографія. Київ: ТОВ «Лазурит-Поліграф», 2008. 206 с.
13. Зеленьяк А. С. Поняття та структура інституту речових доказів у цивільному процесі // Наука і практика. № 3/2013. С. 39–42.
14. Кілічова Т. М. Цивільне процесуальне право. Навчальний посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2007. 352 с.
15. Кленков О. В. Особливості захисту авторського права. Ч. 2. URL: http://3222.ua/article/osoblivost_zahistu_avtorskogo_prava_chastina_2.htm (дата звернення: 19.12.2016.).
16. Козлов А. С. Понятие и признаки судебных доказательств в советском гражданском процессе. Дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03. Иркутск, 1978. 221 с.

17. Куценко О. Докази і доказування у праві Античного Світу // Вісник прокуратури: загальнодержавне фахове юридичне видання. 09/2011. С. 109–113.
18. Лежух Т. Загальна характеристика доказів в цивільному процесі України // Научно-практический журнал «Jurnalul juridic național: teorie și practică», 2014. № 5. С. 99–104.
19. Молчанов В. В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве: учебное пособие. Москва: Зерцало–М, 2012. 360 с.
20. Осокина Г. Л. Курс гражданского судопроизводства России. Общая часть: учебное пособие. Томск: изд-во Том. ун-та, 2002. 616 с.
21. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 р. № 2. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09> (дата звернення: 19.12.2016.).
22. Ратушна Б. П. Докази як основні інструменти судового пізнання // Порівняльно-аналітичне право. № 2/2013. С. 165–168.
23. Решетникова И. В. Доказательственное право в российском гражданском судопроизводстве: автореф. дис.... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1997. 46 с.
24. Селиванов Н. А. Вещественные доказательства (криминалистическое и уголовно-процессуальное исследование). Москва: Юридическая литература, 1971. 200 с.
25. Тertyшник В. М., Слинько С. В. Теория доказательств: учебное пособие. Харьков: Арсис, 1998. 120 с.
26. Треушников М. К. Судебные доказательства. Москва: Городец, 1997. 320 с.
27. Уемов А. И. Вещи, свойства и отношения. Москва: Издательство Академии наук СССР, 1963. 186 с.
28. Фурса С. Я., Цюра Т. В. Докази і доказування у цивільному процесі: науково-практичний посібник. Київ: Видавець С. Я. Фурса, КНТ, 2005. 256 с.
29. Штефан М. Й. Цивільний процес: підручник. Київ: Ін Юре, 1997. 608 с.
30. Юдельсон К. С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе. Москва: Госюриздат, 1956. 249 с.

Shtefan O. Evidence in civil matters which arise from controversial copyright relations

The article provides the analysis of such procedural concepts as «evidence» in a civil process that allows to show their specific features and make the classification. Doctrinally theoretical and law approaches to understanding of essence of physical evidence analyzed through the prism of law enforcement court practice of consideration of disputes arising their controversial author of legal relations.

Keywords: civil procedure, means of proof, evidence, characteristics of evidence, cases arising from the controversial author of legal relations.

ПРАВОВА ПРИРОДА КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

Васильєва В. В.,

кандидат юридичних наук, науковий співробітник Лабораторії проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Статтю присвячено дослідженню правової природи корпоративного договору, визначення якої вирішить низку проблемних запитань, пов'язаних із практикою його застосування. Проаналізовано досвід країн англо-американської та континентальної системи правових систем. Встановлено, що юридична природа корпоративного договору лежить у сфері зобов'язального права, однак має вплив на корпоративні правовідносини всередині товариства. Зроблено висновок, що розвиток концепції корпоративного договору має відбуватись згідно з пануючою в державі концепцією юридичної особи.

Ключові слова: корпоративний договір, угода між акціонерами, правочини.

Поняття «корпоративний договір» для українського права нове, тому важко говорити про єдине та усталене розуміння цього терміна. Однак, безсумнівно, корпоративний договір є видом цивільно-правового правочину, домовленістю двох або більше сторін, що передбачає застосування до цього виду договору загальних положень про договори та зобов'язання з нього.

З'ясування природи корпоративного договору є необхідним, оскільки від цього залежить відповідь на низку проблемних запитань, які виникають в ході практики його застосування: 1) чи є корпоративний договір суто цивільно-правовим договором, а тому породжуване ним зобов'язання є виключно договірним і нічим не відрізняється від будь-яких інших договірних зобов'язань, чи корпоративний договір може так чи інакше втручатися в сферу корпоративних відносин, а тому зачіпати питання корпоративного управління, структури органів управління корпорації? 2) наскільки такий договір є обов'язковим для інших учасників корпорації, самої корпорації? чи впливає зобов'язання з такого договору на права третіх осіб: не впливає взагалі ніколи і ніяк чи в окремих випадках впливає? Та дотичне до цього питання щодо того, чи можуть бути учасниками корпоративного договору всі учасники корпорації і чи є тоді ця сукупність учасників тотожна самій корпорації як суб'єкту? 3) як умови корпоративного договору співвідносяться з положеннями статуту і нормами діючого законодавства, особливо імперативними нормами корпоративного законодавства? 4) які наслідки невиконання договору між акціонерами? та інші.

З'ясування правової природи передбачає визначення юридичної характеристики правового явища, що виражає специфіку, місце і функції серед інших правових явищ згідно з його соціальною природою. Щодо корпоративних договорів, то ключовим моментом такого аналізу є визначення наскільки корпоративна сутність досліджуваних договорів впливає на їх правову природу.

І. В. Спасибо-Фатеева розглядає такі варіанти юридичної природи акціонерних угод: а) зобов'язальна (тобто угода – це звичайний договір); б) як організаційний договір (оскільки в ньому не йдеться про майнові блага); в) як квазіпартнерства, яким він є за англійським правом; г) як договір підпорядкування, що пояснюється так: особа, яка не має потрібного пакета акцій, набуває право впливати на рішення загальних зборів і підпорядковує собі управління в акціонерному товаристві завдяки укладеній з акціонерами угоді [1, с. 186].

Слід погодитися з тим, що не існує однозначного підходу до визначення правової природи корпоративного договору. Укладення корпоративного договору пов'язане безпосередньо із участю у корпорації. Управління нею спонукає учасників додатково врегульовувати відносини між собою, а саме ті, які виникають в корпоративній сфері. Відповідно до ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» статутом товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі у загальних зборах, і передбачається відповідальність за його недотримання. Законодавець не передбачає, що корпоративний договір заміщує статут чи норми права, але допускає юридично значимі домовленості між учасниками, які реалізуються в ході голосування на загальних зборах акціонерів. Таким чином, правові наслідки договору напряму пов'язані зі сферою корпоративних відносин. Більше того, якщо корпоративний договір створює спеціальні умови щодо того, як саме буде реалізоване право голосу учасника акції, то такий договір набуває принципового значення, оскільки таким чином реалізується корпоративний контроль. Встановлюючи обов'язкові до виконання учасниками договору правила поведінки, корпоративний договір має вагоме значення серед джерел регулювання відносин в корпорації. Більше того, правила поведінки, визначені договором, можуть бути розраховані на неодноразове застосування, а тому суттєво впливають на відносини всередині корпорації. Отже, корпоративний договір слід розглядати у тісному взаємозв'язку із корпоративним правом.

Піддаючи аналізу явище корпоративного договору в українському правовому полі, можна зробити такі висновки:

1. Корпоративний договір є правочином, що визначає особливості реалізації та здійснення прав акціонера. При цьому особа, що уклала договір, не позбавляється належних йому прав, а лише зобов'язується вчинити ті чи інші дії, спрямовані на створення певних правових наслідків. Іншими словами, учасники зобов'язуються здійснювати свої права певним чином і (або) утримуватися від здійснення зазначених прав, тому укладення договору породжує зобов'язання вчинити певні дії та (або) утриматися від них. Також можна стверджувати, що учасник має право укласти більше одного договору, в тому числі на різних умовах і з різними особами.

2. Корпоративний договір не існує нарівні зі статутом та не може вирішувати питання, які можуть бути вирішені лише за законом або статутом товариства. Так, корпоративний договір не зачіпає сферу дії норм корпоративного права, зокрема, не може змінювати структуру корпоративного управління, не впливає на дійсність рішень органів товариства, компетенцію і порядок формування останніх, а також не може змінювати порядок голосування.

3. Корпоративний договір є обов'язковим лише для сторін і не встановлює обов'язки чи права для третіх осіб. Так, корпоративний договір породжує зобов'язання лише між учасниками, що його уклали, а його умови не можуть бути «протиставлені» третім особам, зокрема, він не встановлює обов'язки для третіх осіб.

4. Укладення корпоративного договору породжує цивільно-правове зобов'язання і не тягне за собою відмову від прав, а також не спрямоване на відмову учасників від право- або дієздатності.

5. Корпоративний договір не впливає на дійсність актів органів товариства. Це, зокрема, означає, що рішення, прийняте всупереч умовам такого договору, буде дійсним, а сам факт порушення останнього не може бути підставою для визнання недійсними рішень органів товариства, правочинів, укладених товариством або будь-якою зі сторін договору. Відповідно, як міра зобов'язально-правової відповідальності за порушення даного договору виступатимуть відшкодування збитків, стягнення неустойки та інші способи захисту порушеного права, однак не скасування актів органів товариства.

Таким чином, предметом зобов'язання з корпоративного договору є здійснення корпоративних прав у певний спосіб або утримання від їх здійснення. Відповідно, за цим договором не породжуються нові корпоративні права і також не змінюється їх обсяг, а здійснюються уже існуючі. Тому за своєю суттю корпоративний договір є не корпоративним актом, а звичайним цивільно-правовим договором.

Так, з одного боку, корпоративний договір належить до низки цивільно-правових договорів, а тому породжує цивільно-правове зобов'язання, встановлення, виконання та припинення якого врегульоване загальними положеннями Цивільного кодексу України. Однак особливістю даного правового явища є те, що зобов'язання, що виникають з корпоративного договору, частіше за все, породжують корпоративні відносини. З цього приводу І. В. Спасибо-Фатеева, стверджуючи, що найбільш ймовірна природа акціонерної угоди – це зобов'язальна, застерігає про те, що в даному випадку сфери корпоративного і договірного права накладаються [1].

Аналізуючи досвід врегулювання корпоративних договорів у світі, зазначаємо, що в німецькій правовій доктрині переважає думка, що договори між учасниками є похідними від цивільно-правового договору учасників про створення товариства, який подібний до української конструкції договору простого товариства. Подальше дослідження німецького законодавства свідчить про те, що в німецькому праві існують широкі можливості для укладення корпоративного договору, при цьому такий договір є різновидом цивільно-правового договору, а тому, за загальним правилом, не зачіпає сферу корпоративного права. Правові наслідки, що породжуються таким договором, можуть мати те чи інше значення для корпорації чи її учасників, проте німецькі суди схильні в даному випадку застосовувати положення зобов'язально-правової доктрини та інших некорпоративних інститутів цивільного права Німеччини. Доктор права Бременського університету професор Шрам стверджує, що акціонер, який не виконав обов'язок за акціонерним договором, зобов'язаний відшкодувати збитки відповідно до загальних положень Цивільного уложення Німеччини про порушення договірних зобов'язань [2].

В Італії предметом корпоративного договору є права голосу з акцій у формі встановлення порядку реалізації даних прав, а також права власності на акції у формі їх обмеження. Мета корпоративного договору визначена як спільне здійснення управління товариством, а також збереження структури корпоративної власності (ст. 2341-bis і 2341-ter ЦК Італії).

Австрійське і швейцарське право, як і німецьке, розглядають корпоративні договори як договори простого товариства, французьке – як особливі договори, що пов'язують акціонерів, проте ніким не оспорується зобов'язально-правовий характер цих договорів [3].

Грунтуючись на представленому порівняльно-правовому аналізі законодавства континентальної правової системи, можна погодитись з думкою Є. О. Суханова, що в континентальній правовій системі панує розуміння корпоративних договорів як звичайних цивільно-правових правочинів, укладених власниками акцій по розпорядженню цим майном [4].

Відповідно до англо-американської концепції так звана конституція юридичної особи складається із «статей об'єднання» (аналог нашого статуту) і меморандуму об'єднання, які мають договірний

характер. Акціонерний договір у межах даної моделі є корпоративним актом, що надає можливість змінювати статут компанії без дотримання спеціально встановлених для цього формальних процедур. Також акціонерний договір може мати пріоритет перед статутом корпорації. Так, згідно зі ст. 17 англійського Companies Act 2006 підлягають реєстрації акціонерні угоди, які змінюють або конкретизують статутні норми [5]. Незважаючи на те, що англійське право дає майже повну свободу акціонерам визначати, які питання діяльності та управління компанії можуть бути предметом корпоративного договору, в законодавстві все-таки встановлені обмеження, наприклад, забороняється включати до акціонерної угоди положення, що суперечать закону та публічному порядку. Також у законі міститься пряма вказівка на те, що акціонерна угода може суперечити положенням установчих документів і по суті вносити зміни до даного документа (в такому випадку така угода має перевагу над установчим документом) – у цьому разі такі угоди підлягають обов'язковій реєстрації в Companies House.

Загалом можна зазначити, що характерною особливістю акціонерних угод в англійському праві є гнучкість, оскільки законодавець надає право сторонам передбачити в ній будь-які питання, які не суперечать закону. Акціонерна угода не може бути змінена без згоди всіх учасників такої угоди. Сторонами угоди можуть бути як акціонери компанії, так і сама компанія. Проте, як свідчить практика, сама компанія нечасто виступає стороною в угоді, щоб уникнути суперечностей із законодавчими нормами Англії, в силу яких будь-які умови угоди, що змінюють правове становище компанії, є недійсними [6, с. 21–32].

У США основним законом, що регулює питання корпоративних договорів, є Модельний закон «Про підприємницьку корпорацію» (Model business corporation act). Згідно з пар. 7.32 цього Закону угода між акціонерами є дійсною для акціонерів та корпорації навіть за умови, якщо вона суперечить одному чи кільком положенням цього Закону. В американському праві акціонерні угоди діють нарівні із статутом та законодавством і подекуди дозволяється відступати від їх вимог [7].

У зв'язку з тим, що в континентальній Європі домінуючою є точка зору щодо зобов'язально-правової природи корпоративного договору, то існує кілька важливих характеристик природи корпоративного договору, які невідомі англосаксонській правовій системі. По-перше, такі корпоративні договори повинні відповідати закону та статуту і, тим більше, не можуть змінювати положення статуту. По-друге, ці корпоративні договори мають більш вузьку сферу дії і обов'язкові лише для їх сторін, але не для корпорації в цілому і не для третіх осіб. По-третє, мірою відповідальності за порушення такого договору є відшкодування завданих збитків, в той час як за англо-американським правом можливе визнання недійсними рішення загальних зборів корпорації. По-четверте, той факт, що при укладенні договору сторонами є всі учасники товариства, не значить, що стороною договору є юридична особа, учасниками якої був укладений цей договір.

Також можливий предмет корпоративних договорів в державах континентальної Європи значно вузьчий, ніж у державах англосаксонської правової системи. Як правило, корпоративні договори в країнах Європи укладаються як «договори про голосування», тобто як договори, предметом яких переважно є здійснення права голосу.

Окрім вказаних обмежень, пов'язаних із визнанням зобов'язально-правової природи корпоративного договору, майже в усіх країнах континентальної Європи суди керуються правилом, згідно з яким корпоративними договорами заборонено змінювати корпоративну структуру, позбавляти когось права голосу чи купувати чужі голоси [8, с.175].

Очевидна різниця в розумінні природи корпоративного договору у двох порівнюваних правових системах полягає в різниці розуміння природи юридичної особи. В англо-американському праві панує договірна концепція юридичної особи і, відповідно, всі установчі документи мають договірну природу і змінюються також шляхом укладення договору. Згідно з цією концепцією договір між акціонерами є корпоративним актом.

В континентально-європейському праві домінуючою є концепція Отто фон Гірке, згідно з якою юридична особа – це окремий суб'єкт, окремий організм, що виступає в діловому обороті самостійно, і його воля не зводиться до сукупності воль його учасників. Корпоративний договір, відповідно, в цій правовій системі є лише одним із видів правочину між акціонерами, який не може змінювати статут (як виражене волевиявлення окремого суб'єкта – юридичної особи) чи суперечити закону.

Таким чином, визначення правової природи корпоративного договору є основоположним та визначальним завданням, оскільки українське законодавство на порозі закладення основних засад регулювання цього виду договору. Потрібно чітко розуміти, що концепція корпоративного договору має послідовно відображати раніше прийняті нашою правовою системою концепції інших правових явищ, зокрема концепцію юридичної особи.

Слід зазначити, що оскільки корпоративний договір має цивільно-правову природу, то він врегульовується загальними положеннями ЦК України, а також нормами зобов'язального права, тоді як зміст договору та правові наслідки його укладення знаходяться в сфері дії корпоративно-правових норм. Корпоративний договір також є актом здійснення корпоративної правоздатності учасниками

господарських товариств договірної форми та породжує корпоративні наслідки, оскільки спрямований на організацію, впорядкування використання корпоративних прав з метою збереження чи перерозподілу корпоративного контролю.

Отже, корпоративні договори мають безсумнівну затребуваність учасниками господарських товариств, оскільки надають їм можливість врегулювати відносини з приводу реалізації їх корпоративних прав шляхом укладення правочину, який визнається легітимним та користується правовим захистом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Спасибо-Фатєєва І. Акціонерні угоди. Право України, 2009. № 12. С. 182–190.
2. Schramm. Die rechtliche Erfassung von Aktionärsvereinbarungen (mit weiteren Nachweisen). URL: www.cac-civillaw.org (дата звернення 24.12.2016).
3. Bydlinski P. Grundzuge des Privatrechts. 3. Aufl. Manz, 2007. S. 334; Arlt M.-A. Französische Aktiengesellschaft. Linde Verlag, 2006. S. 161.
4. Суханов Е. А. Уставный капитал хозяйственного общества в современном корпоративном праве. Вестник гражданского права. 2012. № 2. С. 4–35.
5. Companies Act 2006. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents> (дата звернення: 24.12.2016).
6. Рублев В. В. Понятие и правовая характеристика акционерного соглашения как гражданско-правового договора, регулируемого гражданским законодательством Российской Федерации. Адвокат, 2010. № 10. С. 21–32.
7. Модельний закон США «Про підприємницьку корпорацію». Model business corporation act annotated: official text with official comments and statutory cross-references, Revised through 2005 adopted by the Committee on Corporate Laws of the Section of Business Law, with the support of the American Bar Association / Section of Business Law. URL: <http://www.abanet.org/buslaw/committees> (дата звернення: 24.12.2016).
8. Суханов Е. А. Очерк сравнительного корпоративного права // Проблемы развития частного права: сборн. ст. к юбилею В. С. Ема. Москва, 2011.

Vasilieva V. Legal nature of shareholders' agreement

The article studies the legal nature of the shareholders' agreement definition of which would solve a number of problematic issues related to the practice. The experience of the Anglo-American and Continental legal systems was studied. It is established that shareholders' agreement has nature of obligation, but it also has an impact on corporate relationship within the company. It is concluded that the development of the concept of shareholders' agreement should be developed in accordance with the prevailing concept of the legal entity.

Keywords: shareholders' agreement, company law.

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ПОРУШЕНЬ ПЕРЕВІЗНИКОМ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ АВТОМОБІЛЬНИМ ТРАНСПОРТОМ

Гриняк Т. В.,

аспірант НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Статтю присвячено поняттю та видам порушення зобов'язань за договором перевезення вантажу автомобільним транспортом, акцентується увага на ознаках порушення перевізником договірних зобов'язань, запропоновано його поняття. Виділено найбільш поширені види порушень перевізником умов договору перевезення вантажу автомобільним транспортом.

Ключові слова: договір перевезення вантажу автомобільним транспортом, порушення, невиконання, неналежне виконання, прострочення, цивільно-правова відповідальність.

Договір перевезення вантажу автомобільним транспортом включає в себе кілька етапів, які послідовно змінюються – укладення, виконання, припинення. Кожен з наведених етапів свідчить про те, що договірне правовідношення перебуває в позитивній динаміці, тобто вони мають місце у разі нормального розвитку договірних відносин із перевезення. Однак у випадках, коли сторони не виконують належним чином своїх обов'язків, настають наслідки, протилежні тим, які характерні належному виконанню договору. Відповідно до ЦК України такі ситуації вважаються порушенням договірних зобов'язань, а в нашому випадку – зобов'язання із перевезення вантажів автомобільним видом транспорту.

Порушення обов'язків за договором перевезення вантажу автомобільним транспортом не можна віднести до позитивних його етапів, оскільки воно є відображенням нетипової поведінки сторін й

означає такий стан правовідношення, коли його сторони не дотримуються приписів, встановлених законодавством, чи правил досягнутої між собою домовленості.

Як вбачається зі змісту ст. 610 ЦК України, законодавець у ЦК України фактично не визначає сутності поняття «порушення зобов'язання», а вказує лише, що це родова категорія із поділом на види. Разом із тим розуміння порушення договірного зобов'язання через його невиконання або неналежне виконання не може дати нам необхідного уявлення про його сутність як правової категорії. Більше того, навіть правова доктрина на сьогодні не наводить єдиної концепції щодо розуміння порушення зобов'язання як правового явища.

Разом з тим у юридичній літературі існують різноманітні підходи до розуміння поняття цивільного правопорушення – від його розуміння як дії або бездіяльності особи, що суперечать чинному законодавству [1, с. 710], до невиконання (невчинення) або неналежного виконання боржником обов'язку за договором щодо вчинення певної дії або утримання від неї [2, с. 150].

Аналізуючи правопорушення у сфері відносин з перевезення вантажу автомобільним транспортом, зазначаємо, що елементи складу цього виду правопорушення не можуть включати в себе такі категорії як суб'єкт і об'єкт, оскільки віднесення учасників відносин з перевезення до елементів складу цивільного правопорушення може лише підтвердити думку щодо тотожності ознак цивільного правопорушення як правового явища та складу правопорушення, як умови настання цивільно-правової відповідальності. Однак умовами цивільно-правової відповідальності автомобільного перевізника є його протиправні вчинки, а не сам перевізник як фізична чи юридична особа. За протилежним підходом виходить, що суб'єкт правовідносин (перевізник) є елементом складу правопорушення (юридичного факту), тобто складу своїх же власних дій, що викликає заперечення.

У зв'язку з цим у сучасній цивілістичній доктрині актуальним є підхід до поняття порушення зобов'язання як об'єктивної категорії [3, с. 324]. На нашу думку, цей підхід є прийнятним і щодо правопорушень перевізника у сфері автомобільних перевезень вантажу, оскільки такі фактори як суб'єктивна сторона, негативні наслідки порушення та причинний зв'язок не матимуть жодного значення для самого поняття «порушення», адже сам факт суперечності між поведінкою перевізника та умовами договору перевезення вантажу є достатнім, щоб стверджувати про неналежне виконання договірних умов.

Таким чином, можна дійти висновку, що наявність у діях автомобільного перевізника ознак складу правопорушення впливає лише на наслідки порушення, а не на його сутність як правової категорії, а відтак ототожнення ознак причини (порушення зобов'язання) і умов настання її наслідку є неприпустимим.

Отже, враховуючи вищевикладене, зазначимо, що, досліджуючи види порушення перевізником зобов'язань у сфері договірних відносин з надання послуг перевезення вантажу автомобільним транспортом, слід розмежовувати поняття «ознаки порушення договірного зобов'язання» та «склад цивільного правопорушення».

Зазначимо, що порушення договору перевезення вантажу автомобільним транспортом передбачає певні недоліки при вчиненні зобов'язаною стороною дій (чи утриманні від їх вчинення), відповідно до яких має виконуватися договірне зобов'язання. Тому при порушенні перевізником зазначеного договору необхідні дії, передбачені актами цивільного законодавства, змістом укладеного з вантажовідправником договору і спрямовані на належне виконання його умов, ним не вчиняються або ж вчиняються неналежно. Тобто важливою ознакою порушення перевізником договірного зобов'язання з перевезення вантажу є порушення умов такого зобов'язання у формі невиконання чи неналежного виконання покладеного на нього обов'язку (обов'язків), які входять до змісту договору.

Наступною ознакою порушення перевізником договірного зобов'язання з перевезення вантажу автомобільним транспортом є відхилення від належного виконання умов договору перевезення, що може проявлятися як у бездіяльності, так і вчиненні ним активних дій, які він згідно з договором зобов'язаний не вчиняти.

Якщо з приводу наявності чи відсутності вищенаведених ознак серед ознак цивільного правопорушення в літературі не виникає жодних дискусій, то існують окремі думки щодо доцільності [4, с. 716] чи недоцільності [5, с. 36] віднесення протиправності до ознак договірного правопорушення. Ми підтримуємо думки тих дослідників, які розглядають протиправність як необхідну ознаку порушення договірного зобов'язання, з огляду на такі аргументи.

Так, поняття «протиправність» саме по собі вказує на те, що перевізник у договорі перевезення вантажу автомобільним транспортом своїми діями чи/або бездіяльністю порушує норми законодавства України та положення укладеного з вантажовідправником договору. Наведене підтверджується думкою В. П. Грибанова, що з урахуванням того, що цивільне право містить велику кількість норм диспозитивного характеру, що допускають можливість учасникам цивільного обороту на власний розсуд визначати відповідні права і обов'язки, то законодавець встановлює певні правила лише на той випадок, якщо сторони не передбачили іншого в договорі [6, с. 176]. Як слушно зазначає з цього приводу В. В. Луць, протиправність поведінки боржника або кредитора полягає в порушенні договірного зобов'язання [4, с. 716].

Аналіз ст. 617 ЦК України надає можливість дійти висновку, що навіть випадки неналежного виконання зобов'язання внаслідок непередбачуваних обставин (казус, непереборна сила) розглядаються в

межах поняття порушення зобов'язання, встановлюючи тільки інші правові наслідки такого порушення (відсутність заходів відповідальності). Тому слід підтримати висловлений в юридичній літературі підхід, що протиправність порушення договірної зобов'язання слід визнавати його конститутивною ознакою, в тому числі і у випадках, коли воно сталося не тільки у зв'язку з протиправними діями суб'єкта виконання, а через зовнішні обставини, які боржник не міг передбачити (випадок) або які знаходилися поза межами його вольового впливу (непереборна сила) [7, с. 40]. Слід уточнити, що у випадку наявності обставин, передбачених ст. 617 ЦК України, говоримо про протиправність не поведінки боржника, а невідповідність праву самого факту порушення зобов'язання (відсутність належного виконання). У цьому разі умова протиправності відноситься не до дій (бездіяльності) боржника, а до самого порушення суб'єктивних цивільних прав [1, с. 714]. Тобто протиправність поведінки несправного контрагента полягає в самому факті порушення договірної зобов'язання (порушення і його протиправність) [8, с. 7], а не психічному ставленні порушника до вчинюваного правопорушення [9].

За загальним правилом, вчинити правопорушення означає порушити норму права, тобто діяти протиправно. Інакше кажучи, порушення перевізником умов договору перевезення вантажу автомобільним видом транспорту само по собі є протиправним, в такому випадку немає необхідності відшукувати конкретні правові норми, що порушені, а також не потрібно брати до уваги психічне ставлення перевізника до вчинюваного правопорушення, важливим є сам факт порушення і його протиправність. Наприклад, перевізник доставив вантажоодержувачу товар неналежної якості, однак причиною порушення зобов'язання стали непередбачувані обставини, які в майбутньому виключатимуть настання цивільно-правової відповідальності перевізника. Разом з тим суб'єктивне право одержувача на отримання товару належної якості вважатиметься порушеним незалежно від того, умисно чи з необережності перевізник порушив умови договору.

Таким чином, у договорах перевезення вантажу автомобільним транспортом доцільно підтримати позиції тих дослідників, які наголошують на об'єктивному характері протиправності порушення зобов'язання. Зважаючи на це, протиправними доцільно визнавати дії (бездіяльність) перевізника, які порушують права і обов'язки контрагента (вантажовідправника чи вантажоодержувача), закріплені насамперед в договорі перевезення або ж у положеннях ЦК України, законах України, Статуті автомобільного транспорту УРСР та інших підзаконних нормативно-правових актах.

Протиправною є така поведінка перевізника у зобов'язаннях з перевезення вантажу, яка не відповідає вимогам, що висувуються до його належного виконання. Відповідно, вимоги, що висувуються до перевізника, який не виконує чи неналежно виконує умови договору перевезення, містяться не лише в ЦК України, інших спеціальних нормативно-правових актах, звичаях ділового обороту або інших вимогах, що, зазвичай, пред'являються, а й у самих умовах договору перевезення. Тобто будь-яке невиконання чи неналежне виконання положень договору перевезення вантажу автомобільним транспортом є правопорушенням.

Таким чином, можна виділити такі ознаки порушення перевізником зобов'язань у сфері відносин з перевезення вантажу автомобільним видом транспорту: а) відхилення перевізника від договірних умов за будь-яким з елементів виконання, тобто дія або бездіяльність перевізника, що проявляється в невиконанні або неналежному виконанні зобов'язання; б) невиконання або неналежне виконання відповідно до умов договору чи вимог актів цивільного законодавства безпосередніх обов'язків, що становлять зміст договору перевезення; в) протиправність, що має об'єктивний характер та відображається у порушенні вимог ЦК, інших спеціальних нормативно-правових актів, звичаїв ділового обороту, умов договору перевезення; г) порушення суб'єктивного цивільного права вантажовідправника чи вантажоодержувача за договором, що виражається у невиконанні чи неналежному виконанні умов договору, пов'язаних із вчасною доставкою вантажу.

У зв'язку з цим, в загальному вигляді, під порушенням перевізником договірних зобов'язань з перевезення вантажу автомобільним транспортом пропонуємо розуміти невиконання або неналежне виконання ним обов'язків, які складають зміст укладеного з вантажовідправником договору, що вважається відхиленням від належного виконання згідно з нормами цивільного законодавства України, звичаями ділового обороту та порушує суб'єктивне цивільне право вантажовідправника чи інших осіб (зокрема вантажоодержувача).

Переходячи до аналізу видів порушень перевізником договірних зобов'язань з перевезення вантажу автомобільним транспортом, доцільно зазначити, що законодавець в ст. 610 ЦК України вирізняє два види порушень зобов'язань: невиконання та виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання).

На думку А. Б. Гриняка, невиконання зобов'язання слід характеризувати як невчинення боржником тих дій (жодної з дій), що складає предмет зобов'язання (у разі, якщо він зобов'язаний був вчинити певну дію чи дії), або вчинення певної дії, від якої боржник зобов'язаний був утриматися відповідно до умов договору. Зважаючи на те, що у другому випадку є виконання, яке не відповідає умовам, визначеним змістом зобов'язання, законодавець іменує його неналежним виконанням [10, с. 117–118].

Варто погодитись з думкою В. В. Луця, що у кожному конкретному випадку слід виходити з характеру порушення зобов'язання: при невиконанні відсутні будь-які ознаки виконання зобов'язання, його взагалі немає; при неналежному виконанні – зобов'язання виконане, проте з порушенням пред'явлених до нього вимог (умов щодо місця, часу, предмета тощо) [11, с. 38]. С. Н. Ландкоф, розмежовуючи ці різновиди правопорушень, зазначає, що неналежне виконання – це часткове виконання, виконання не в строк, не в належному місці, порушення окремих умов зобов'язання. Повне невиконання – це невиконання всього предмета зобов'язання [12, с. 102].

Оскільки під належним виконанням умов договору перевезення вантажу автомобільним транспортом слід розуміти регламентований цивільним законодавством порядок і процес вчинення сторонами необхідних послідовних і взаємопов'язаних дій, спрямованих на надання послуг перевезення вантажу, то невиконання перевізником зобов'язання можна охарактеризувати як невчинення останнім тих дій, що складають предмет зобов'язання (у разі якщо він зобов'язаний був вчинити певні дії), або вчинення певної дії, від якої перевізник зобов'язаний був утриматися відповідно до умов договору. Тобто неналежне виконання перевізником договірних зобов'язань з перевезення вантажу автомобільним транспортом характеризується вчиненням таких дій на виконання умов договору, що призводять не до досягнення очікуваного результату договору, а навпаки, до відхилення від умов виконання за будь-яким з його елементів. Причому неналежне виконання договірних зобов'язань перевізником стосується будь-якого елемента виконання договору, зокрема і кількісних, і якісних його характеристик, які передбачені в законодавстві чи визначені на індивідуальному рівні.

Отже, порушення перевізником зобов'язань за договором перевезення вантажу автомобільним транспортом є родовою категорією, що охоплює такі поняття як невиконання зобов'язання, коли автомобільний перевізник взагалі не виконує дій, що складають зміст зобов'язання, а також неналежне виконання, тобто виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання. Наприклад, перевізник вважається таким, що порушив зобов'язання як тоді, коли він взагалі не поставив передбачений договором товар, так і тоді, коли він хоча і поставив товар, але нижчої, ніж обумовлено договором якості, або з простроченням чи не в обумовлене договором місце тощо.

Виходячи з вищенаведеного критерію порушеного елемента виконання, невиконання договірних зобов'язань, тобто протиправна поведінка перевізника за договором, полягатиме у бездіяльності, тобто у відмові виконати зобов'язання як таке в цілому, наприклад, у випадку ненадання транспортного засобу для перевезення вантажу (ст. 921 ЦК), ненадання інформації вантажоодержувачу про прибуття вантажу тощо.

Так, перевізник зобов'язаний надавати в установленому законодавством порядку необхідну інформацію вантажоодержувачу про прибуття вантажу. Застосування до вантажоодержувача мір цивільної відповідальності, що передбачена законодавством, можливе лише за умови, що він виразив свій намір скористатися своїм правом на прийняття від перевізника доставленого на його адресу вантажу. А скористатися таким правом можна лише після отримання інформації про прибуття вантажу. Такий порядок є наслідком правового становища вантажоодержувача в договорі перевезення вантажу [13, с. 167]. Виходячи з того, що договір перевезення вантажу фактично є одним із різновидів договору на користь третьої особи, то вантажоодержувача можна вважати повноправним учасником перевізних відносин лише з моменту вираження ним наміру одержати вантаж. Однак одержувач не зможе належним чином виконати своїх обов'язків щодо забезпечення своєчасного прийняття доставленого на його адресу вантажу від перевізника і сплати останньому належних йому платежів, пов'язаних з перевезенням вантажу, а, відповідно, й нести відповідальність у випадку їх порушення, якщо не буде належним чином поінформованим про прибуття вантажу.

Враховуючи вищенаведене, вважаємо, що доцільним було б включення до нового Статуту автомобільного транспорту України не лише обов'язку перевізника повідомляти вантажоодержувача про прибуття вантажу у визначений строк, а й положення про вид і розмір відповідальності за допущення такого порушення. Іншим же можливим варіантом може стати включення такого положення до змісту договору самими сторонами.

Неналежне ж виконання досліджуваного договору перевезення вантажу автомобільним транспортом з боку перевізника може виражатися у такому: а) надання послуг з перевезення вантажу неналежним суб'єктом (наприклад, третьою особою, яка не має відповідних дозволів на вчинення таких дій); б) неналежність предмета виконання (наприклад, доставка вантажу неналежної якості); в) виконання, яке здійснене в неналежний спосіб (наприклад, перевезення вантажу видом автомобільного транспорту, що не призначений для перевезення товару певного виду); г) надання послуги перевезення вантажу належної якості, однак з порушенням умови про місце виконання зобов'язання та видачі вантажу уповноваженій особі; д) прострочення виконання договірних умов з перевезення вантажу.

Варто зазначити, що в практиці перевезення вантажу автомобільним видом транспорту найбільш поширеними є випадки порушення перевізником таких елементів виконання зобов'язань з перевезення як надання послуги перевезення неналежної якості та з простроченням виконання зобов'язання.

Щодо недотримання перевізником вимог щодо строку виконання зобов'язання (ст. 923 ЦК) слід зазначити, що в юридичній літературі прострочення боржником виконання обов'язку розглядається як неналежне виконання зобов'язання (зокрема, коли боржник виконав свій обов'язок зі спливом строку, передбаченого договором), а також як невиконання зобов'язання (у разі, якщо боржник взагалі не вчинив будь-яких дій з виконання свого обов'язку) [14, с. 70]. У науковій літературі під простроченням розуміють порушення обов'язку передати певну річ, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші у передбачений договором строк чи в розумний строк після виникнення зобов'язання [15, с. 6].

Таким чином, прострочення перевізником виконання обов'язків за договором перевезення вантажу автомобільним транспортом можна вважати таким видом цивільного правопорушення, яке охоплює як принцип невиконання передбаченого договором обов'язку (невиконання зобов'язання), так і принцип неналежного його виконання. Наслідком відсутності на момент настання кінцевого терміну належного виконання договірних зобов'язань із перевезення буде покладення на правопорушника в особі перевізника додаткових обов'язків.

Протиправна поведінка перевізника за досліджуваним договором також може проявлятися в порушенні вимог щодо якості надання послуг з перевезення, тобто внаслідок конструктивних, технологічних та інших недоліків послуг. Так, одним із основних обов'язків перевізника є забезпечення схоронності та кількості переданого вантажу згідно із законодавством та умовами договору. В ст. 924 ЦК України законодавець закріпив відповідальність перевізника за незбереження вантажу, тобто за його втрату, нестачу, псування або пошкодження. Крім цього, згідно з п. 133 Статуту автомобільного транспорту УРСР автотранспортні підприємства або організації несуть відповідальність за збереження вантажу з моменту прийняття його до перевезення і видачі вантажоодержувачу або до передачі згідно з Правилами іншим підприємствам, організаціям, установам, якщо не доведуть, що втрата, нестача, псування або пошкодження вантажу сталися через обставини, яким вони не могли запобігти і усунення яких від них не залежало. Як бачимо, йдеться про збереження вантажу в період самого перевезення, тобто між завантаженням та розвантаженням.

За загальним правилом, обов'язок з проведення вантажно-розвантажувальних робіт покладається на замовника. Однак згідно з п. 8.7 Правил перевезення вантажу автомобільним транспортом в Україні перевізник може за погодженням із замовником взяти на себе завантаження і розвантаження вантажів. Тобто інколи у договорах перевезення сторони зазначають, що обов'язок щодо виконання вказаних робіт лежить на перевізнику. В такому випадку він нестиме відповідальність за пошкодження вантажу під час його завантаження та розвантаження. Крім цього, відповідальність наступатиме за недотримання законодавства про охорону праці та норм із техніки безпеки.

Аналогічна ситуація виникає при аналізі законодавчих положень щодо пакування вантажу. Так, п. 10.16 Правил перевезення вантажів автомобільним транспортом в Україні встановлено, що замовник відповідає за всі наслідки неправильного пакування вантажів (бій, поломка, деформація, течя тощо), а також застосування тари й упаковки, що не відповідають властивостям вантажу, його масі або встановленим стандартам і технічним умовам. Проте інколи у договорах перевезення вантажів автомобільним транспортом сторони зазначають, що обов'язок пакування вантажу лежить на перевізнику і в такому випадку відповідальність теж лежатиме на ньому.

Щодо порушення перевізником обов'язку з доставки вантажу в обумовлене в транспортній накладній місце призначення та видачу його уповноваженій на те особі, то слід зазначити, що ні в ЦК України, ні в Статуті автомобільного транспорту УРСР відповідальність за таке правопорушення не передбачена, тому рекомендуємо сторонам встановлювати таку в договорі перевезення вантажу з умовою застосування лише у випадку, якщо таке порушення тягне за собою настання для вантажоперевізника чи вантажоодержувача негативних наслідків у вигляді втрати, псування вантажу, прострочення доставки тощо.

Отже, підсумовуючи вищенаведене, зазначаємо, що порушення зумовлює вплив на динаміку договірних зобов'язань з надання послуг перевезення вантажу – зміну правовідношення, відсутність належного виконання, порушення суб'єктивного цивільного права, а також спричиняє наслідки, пов'язані з можливістю застосування вантажовідправником встановлених законом та/або договором способів захисту порушеного права.

Таким чином, на підставі вищенаведеного можемо виділити такі види порушень перевізником умов договору перевезення вантажу автомобільним транспортом:

- 1) правопорушення, пов'язані з несвоєчасним поданням автомобільного транспорту в місце завантаження вантажу;
- 2) правопорушення, пов'язані з порушенням строків доставки вантажу;
- 3) правопорушення, пов'язані з незбереженням та іншим пошкодженням вантажу;
- 4) правопорушення, пов'язані з непереданням в установленому порядку необхідної інформації вантажоодержувачу про прибуття вантажу;
- 5) правопорушення, пов'язані з доставкою вантажу в необумовлене в транспортній накладній місце призначення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая. Общие положения: изд. 3-е, стереотип. Москва: «Статут», 2001. С. 710, 714.
2. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2004. С. 150.
3. Федорченко Н. В. Зобов'язання з надання послуг в цивільному праві України: теоретико-правові засади: дис. ... док. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. С. 324.
4. Цивільне право України: підручник: у 2-х кн. [Дзера О. В. (кер. авт. кол.), Боброва Д. В., Довгерт А. С. та ін.]; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. [2-е вид., доп. і перероб.]. Київ: Юрінком Інтер, 2005. Кн. 1. С. 716.
5. Параскевова С. А. Понятие и социальная сущность гражданского правонарушения (теоретические проблемы): автореф. дис. ... док. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2007. С. 36.
6. Гражданское право. В 2-х т. Том 2, Полут. 1: учебник / под ред. Е. А. Суханова. Москва: БЕК, 2000. С. 176.
7. Гришко О. С. Порухення договірною зобов'язання: поняття, види, правові наслідки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. С. 40.
8. Ткачук А. Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2002. С. 7.
9. Сулейменов М. К. Защита гражданских прав по законодательству Республики Казахстан. Юрист, 2004. № 6. URL: http://law.edu.ru/docdocument.asp?docID=1235340#_ftnref67 (дата звернення: 11.01.2017 р.).
10. Договори з виконання робіт в цивільному праві України: проблеми теорії і практики: монографія / за заг. ред. А. Б. Гриняка. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2015. С. 117–118.
11. Луць В. В. Сроки в гражданских правоотношениях. Правоведение. 1989. № 1. С. 38.
12. Ландкоф С. Н. Лекції з основ цивільного права. Київ, 1962. С. 102.
13. Свистун Л. Я. Договори перевезення вантажів автомобільним транспортом: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2005. С. 167.
14. Цивільне право України: підручник: у 2-х т. [Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.]; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2007. Т. 2. С. 70.
15. Печений О. П. Прострочення виконання договірною зобов'язання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2002. С. 6.

Gryniak T. Concept and types of the violations of the obligations under the contract of carriage of goods by automobile transport

The article is devoted to the concept and types of violation of obligations under the contract of carriage of goods by automobile transport, focuses on the signs of the carrier contractual obligations, offered his concept. The most common types of violations of the contract of carriage of goods by automobile transport by the carrier are highlighted.

Keywords: the contract of carriage of goods by automobile transport, the violation, failure, improper execution, delay, civil liability.

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ІПОТЕЧНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Дмитренко В. Ю.,

аспірант відділу приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті проаналізовано особливості виконання іпотечного зобов'язання. Визначено поняття «виконання іпотечного зобов'язання» як правовий інститут, як процес, як підстава припинення зобов'язання. Акцентовано увагу на окремих проблемах в аналізованій сфері, а також на напрямках подальших досліджень.

Ключові слова: іпотека, іпотечне правовідношення, іпотекодавець, іпотекодержатель, виконання іпотечного зобов'язання.

Нагальним питанням подальшого розвитку України як правової демократичної держави є ефективне функціонування механізму забезпечення виконання цивільних зобов'язань та окремих його елементів. Особливе місце у зазначеному механізмі належить видам забезпечення виконання зобов'язання, зокрема іпотеці.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про іпотеку» від 05.06.2003 р. № 898-IV (далі – Закон № 898-IV) іпотека є видом забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому Законом № 898-IV. Аналіз змісту цієї статті та Закону № 898-IV в цілому, а також іншого законодавства засвідчує, що іпотека є гнучким та, при цьому, вкрай надійним видом забезпечення виконання зобов'язання.

Чимало учених-цивілістів (О. А. Беляневич, Т. В. Боднар, М. К. Галантич, О. В. Дзера, О. В. Кохановська, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, Р. А. Майданик, О. О. Отрадна, І. Й. Пучковська та інші) приділяли та приділяють значну увагу дослідженню теоретичних та практичних питань зобов'язального права, а також окремих аспектів інституту іпотеки. Праці цих та інших науковців з питань виконання договірних зобов'язань і в умовах сьогодення не втратили своєї актуальності та науково-практичної цінності.

Разом з цим на сьогодні у наукових дослідженнях учених-цивілістів практично поза межами їх пошуків залишається питання сутності та змісту іпотечного зобов'язання в цілому та особливостей виконання іпотечного зобов'язання зокрема. Важливість та актуальність цього питання також обумовлена тим, що на практиці часто виникають правові конфлікти і судові спори про характер виконання такого зобов'язання, його повноту, відповідність умовам договору. З метою уникнення подібних спорів доцільно визначити особливості виконання іпотечного зобов'язання, а тому дослідження цих та інших проблем виконання іпотечного зобов'язання є актуальним.

Метою наукової статті є визначення особливості виконання іпотечного зобов'язання шляхом аналізу цивільного законодавства України, а також з урахуванням правозастосовної практики акцентування уваги на окремих проблемах у цій сфері.

Виконання зобов'язання передбачає вчинення боржником або іншою особою на користь кредитора або третьої особи певної дії або утримання від дії, яка становить предмет виконання зобов'язання. Основні вимоги до виконання зобов'язання визначено нормами гл. 48–50 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Сутністю будь-якого зобов'язання є задоволення вимог кредиторів, тобто здійснення зобов'язаною особою (боржником) дій, що становлять зміст зобов'язання.

Разом з тим виконання іпотечного зобов'язання характеризується певними особливостями, на яких зупинимося детальніше.

Насамперед, маючи риси зобов'язально-правового характеру та підпорядковуючись загальним положенням про зобов'язання, встановленим роз. 1 кн. 5 «Загальні положення про зобов'язання» ЦК України, іпотечне праввідношення при цьому наділене також специфічними речово-правовими ознаками, що впливають із фактичного передання іпотекодержателю права на чужу річ – предмет іпотеки.

З іншого боку, будучи додатковим (акцесорним) зобов'язанням, іпотечне зобов'язання, на відміну від низки інших забезпечувальних зобов'язань, має доволі широкий зміст, наділяє сторони специфічними правами та обов'язками, що здійснюються протягом усього періоду дієвості іпотеки від її виникнення до припинення у встановленому порядку.

Іншою особливістю виконання іпотечного зобов'язання є та, що найчастіше іпотека виникає на підставі договору, а у випадках, коли підставами для її виникнення є норма закону чи рішення суду, загальним правовим режимом щодо таких видів іпотеки все одно виступає режим, визначений для договірної іпотеки.

Окрім того, специфіка виконання іпотечного зобов'язання різко виділяє іпотечне зобов'язання з-поміж усіх інших видів зобов'язань, оскільки таке виконання має дві яскраво виражені стадії:

- від моменту укладення іпотечного договору до моменту невиконання основного зобов'язання, забезпеченого іпотекою (якщо таке невиконання настане);
- від моменту невиконання основного зобов'язання до припинення іпотеки у встановленому порядку.

Наступна особливість виконання іпотечного зобов'язання зумовлена тим, що у законодавстві про іпотеку передбачено низку специфічних форм (способів) виконання іпотечного зобов'язання у частині задоволення вимог іпотекодержателя (кредитора за основним зобов'язанням), що є самостійними та, часто-густо, незалежними один відносно одного.

І, насамкінець, особливості примусового стягнення на предмет іпотеки, а також деякі інші властивості, що впливають з правової природи іпотеки, створюють неоднозначну проблематику у частині межі між належним виконанням, неналежним виконанням та невиконанням іпотечного зобов'язання.

Вказані, а також деякі інші специфічні риси виконання іпотечного зобов'язання вимагають від правової науки розробки цілісної та послідовної конструкції, котра б, не вилучаючи іпотечне зобов'язання із загального масиву цивільно-правових зобов'язань, вказала на чітке місце іпотечного зобов'язання у системі зобов'язального права. Як вказує Т. В. Боднар, виконання забезпечувальних зобов'язань, які

впливають із застави, закладу та іпотеки, настільки відрізняються від виконання інших забезпечувальних зобов'язань, що його особливості можуть і мають стати предметом окремого дослідження [1, с. 240].

Розглянемо сутність виконання іпотечного зобов'язання із застосуванням наукового методу дедукції, переходу від дослідження загального до дослідження конкретного, тобто через призму загальних положень про зобов'язання, встановлених цивільним законодавством, а також досліджень цивілістів у вказаній сфері.

Аналіз відповідної наукової літератури засвідчує, що вченими виконання зобов'язання розглядається у трьох аспектах: як правовий інститут; як процес; як підстава припинення зобов'язання [1, с. 18].

Розвиваючи зазначену тезу у застосуванні до іпотечного зобов'язання, вважаємо за доцільне сформулювати такі підходи до поняття «виконання іпотечного зобов'язання».

По-перше, виконання іпотечного зобов'язання як правовий інститут є сукупністю норм, що регулюють суспільні відносини, які виникають у зв'язку з виконанням іпотечного зобов'язання.

Виконання іпотечного зобов'язання як складова частина інституту іпотеки охоплюється як загальним, так і спеціальним регулюванням [2, с. 24].

Оскільки норми, що регулюють виконання іпотечного зобов'язання, є складовою частиною цивільного законодавства і, зокрема, зобов'язального права, то цілком логічним є висновок В. В. Луця про те, що на виконання зобов'язань поширюються загальні засади цивільного законодавства, визначені у ст. 3 ЦК України [3, с. 99], а також норми роз. 1 кн. 5 ЦК України.

Спеціальні норми містяться у параг. 6 гл. 49 ЦК України, Законі № 898-IV та в низці інших спеціальних нормативно-правових актів (зокрема, в Законі України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19.06.2003 р. № 979-IV тощо), завдяки яким цей інститут набуває своєї правової специфіки.

По-друге, ґрунтуючи свою позицію на підходах, які демонструють О. А. Беляневич, Т. О. Боднар, С. Я. Вавженчук, слід визнати, що виконання зобов'язання відображає динамічний стан правовідношення, процес реалізації (виконання) прав та обов'язків сторін у зобов'язанні, який може бути описаний через фактичні дії боржника з виконання та дії кредитора з прийняття виконання [1, с. 5; 4, с. 37; 5, с. 50]. Отже, виконання іпотечного зобов'язання як процес – це динамічний стан іпотечного зобов'язання, завдяки якому здійснюються права та обов'язки сторін зобов'язання. Сутність такого процесу прямо впливає зі змісту іпотечного зобов'язання, тобто з обсягу взаємних цивільних прав та обов'язків іпотекодавця та іпотекодержателя. При цьому, зважаючи на односторонній характер іпотечного зобов'язання, активним учасником процесу його виконання переважно виступає іпотекодавець.

Варто зауважити (і про це ми вказували вище), що іпотека є специфічним видом забезпечення виконання зобов'язання. Це, зокрема, виявляється у тому, що іпотекодавець набуває цивільних обов'язків з моменту укладення іпотечного договору. При цьому належне виконання цих обов'язків, у першу чергу, надання предмета іпотеки та державна реєстрація іпотеки, виступає підставою для виникнення іпотеки. Зазначене питання з урахуванням правозастосовної практики, на нашу думку, видається проблемним і потребує подальшого дослідження у контексті співвідношення моменту виникнення іпотечного зобов'язання та моменту виникнення іпотеки.

Окрім того, радикальним чином на динаміку виконання іпотечного зобов'язання впливає факт невиконання основного зобов'язання боржником, оскільки саме цей факт виступає підставою для виникнення права іпотекодержателя на задоволення його вимог, а значить – й кореспондуючого обов'язку іпотекодавця. Саме ці особливості перебігу виконання іпотечного зобов'язання обґрунтовують виокремлення нами у цій статті двох основних стадій виконання іпотечного зобов'язання.

По-третє, специфічного змісту поняття «виконання іпотечного зобов'язання» набуває і при розгляді його у якості підстави для припинення іпотечного зобов'язання, оскільки згідно з ч. 1 ст. 599 ЦК України зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином.

Така специфіка цілком і повністю впливає з особливих, визначених законодавством, підстав для припинення іпотеки, що часто-густо не лише збігаються у часі з припиненням іпотечного зобов'язання, а й визначають правову форму виконання іпотечного зобов'язання. Стаття 17 Закону № 898-IV у цьому контексті встановлює такі форми припинення іпотечного зобов'язання виконанням:

- припинення основного зобов'язання або закінчення строку дії іпотечного договору;
- реалізація предмета іпотеки відповідно до Закону № 898-IV;
- набуття іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки.

Кожна з цих форм є вкрай специфічною. Зокрема, перша з них свідчить про належне виконання іпотечного зобов'язання у так званій пасивний спосіб, тобто залежить лише від вчинення ним певних дій у межах іншого правовідношення (основного).

Друга форма має низку підвидів, у тому числі позасудове врегулювання (у межах договору про задоволення вимог іпотекодержателя чи відповідного застереження в іпотечному договорі) та реалізацію предмета іпотеки за рішенням суду.

Специфікою першого з підвидів є та, що він здійснюється фактично у формі зобов'язального правовідношення, що є додатковим до іпотечного правовідношення чи направлене на суттєву видозміну іпотечного правовідношення у частині його виконання. Другий же підвид у силу свого примусового

характеру вимагає правової оцінки на предмет можливості його віднесення до належного виконання іпотечного зобов'язання, а, отже, потребує подальшого дослідження.

Викладене вище дає можливість зробити такі висновки.

Для іпотечного правовідношення характерними є специфічні речово-правові ознаки, що впливають із фактичного передання іпотекодержателю права на чужу річ – на предмет іпотеки.

Іпотечне зобов'язання є додатковим (акцесорним) зобов'язанням і, на відміну від низки інших забезпечувальних зобов'язань, наділяє сторони специфічними правами та обов'язками, що здійснюються протягом усього періоду дійсності іпотеки (від її виникнення до припинення у встановленому порядку).

Зазвичай іпотека виникає на підставі договору, а у окремих випадках – на підставі норми закону чи рішення суду, однак загальним правовим режимом щодо таких видів іпотеки все одно виступає режим, визначений для договірної іпотеки.

Стадіями виконання іпотечного зобов'язання є такі: перша – від моменту укладення іпотечного договору до моменту невиконання основного зобов'язання, забезпеченого іпотекою (якщо таке невиконання настане); друга – від моменту невиконання основного зобов'язання до припинення іпотеки у встановленому порядку.

У законодавстві про іпотеку передбачено низку специфічних форм (способів) виконання іпотечного зобов'язання у частині задоволення вимог іпотекодержателя (кредитора за основним зобов'язанням), що є самостійними та, часто-густо, незалежними один відносно одного.

Виконання іпотечного зобов'язання варто розглядати у трьох аспектах: як правовий інститут – сукупність норм, що регулюють суспільні відносини, які виникають у зв'язку з виконанням іпотечного зобов'язання; як процес – динамічний стан іпотечного зобов'язання, завдяки якому здійснюються права та обов'язки сторін зобов'язання; як підставу для припинення іпотечного зобов'язання.

Специфіка виконання іпотечного зобов'язання цілком і повністю впливає з особливих, визначених законодавством, підстав для припинення іпотеки, що часто не лише збігаються у часі з припиненням іпотечного зобов'язання, а й визначають правову форму його виконання.

Напрямами подальших досліджень з урахуванням правозастосовної практики можуть стати такі питання: співвідношення належного виконання іпотечного зобов'язання, неналежного виконання та невиконання іпотечного зобов'язання; співвідношення моменту виникнення іпотечного зобов'язання та моменту виникнення іпотеки; позасудове врегулювання; реалізація предмета іпотеки за рішенням суду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 272 с.
2. Рашківська В. Деякі аспекти правового механізму звернення стягнення на заставлене нерухоме майно // Віче, 2013. № 16. С. 24–27.
3. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: навч. посіб. [2-е вид., перероб. і допов.]. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 576 с.
4. Беляневич О. А. Деякі питання припинення поруки та іпотеки // Вісник Верховного Суду України, 2015. № 6. С. 36–42.
5. Вавженчук С. Я. Базові засади виконання договірних зобов'язань // Юридична Україна, 2011. № 6 (102). С. 50–53.

Dmitrenko V. Specifics of the execution of the mortgage obligations

The article analyzes specifics of mortgage obligations. It defines the concept of «the execution of the mortgage» as a legal institution, as a process, as grounds for termination of the obligations. The attention is focused on individual issues of analyzed sphere, and defines directions for further research.

Keywords: mortgage, mortgage legal relationship, mortgagor, mortgagee, fulfillment of mortgage obligation.

ПРАВОВИЙ СТАТУС ВИГОДОНАБУВАЧА ЗА ДОГОВОРОМ СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Міловська Н. В.,

кандидат юридичних наук, доцент, науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті проаналізовано особливості правового статусу вигодонабувача як одного із учасників договору страхування цивільної відповідальності. Обґрунтовано, що вигодонабувача можна кваліфікувати

як третю особу, яка не є стороною договору страхування відповідальності, є невідомою заздалегідь, проте зазнала збитків внаслідок настання страхового випадку.

Ключові слова: вигодонабувач, договір страхування, цивільна відповідальність, права та обов'язки, страховий інтерес, страхове відшкодування.

Страхування як система захисту майнових інтересів фізичних, юридичних осіб, а також держави є важливим елементом ринкової економіки. Це обумовлено тим, що ринок об'єктивно містить безліч ризиків, серед яких є і такі, що пов'язані з можливістю заподіяти шкоду життю, здоров'ю чи майну фізичних або юридичних осіб. Згідно з вітчизняним законодавством страхування, де об'єктами є майнові інтереси, пов'язані з відшкодуванням страхувальником заподіяної ним шкоди юридичній або фізичній особі, її майну, належить до страхування відповідальності (ст. 980 ЦК України [1] та ст. 4 Закону України «Про страхування» [2]).

Незважаючи на певну урегульованість страхових відносин українським законодавством, деякі прогалини, що перешкоджають використанню страхування для захисту майнових інтересів його учасників, в нашій державі все ж таки існують. Враховуючи поширення страхових відносин та їх спрямованість у першу чергу на захист та відновлення майнових інтересів учасників таких відносин, наукові дослідження у цій сфері залишаються актуальними.

Одним із питань, що потребують уваги з боку як науковців, так і законодавців, є питання врегулювання правового статусу учасників страхових відносин, визначення їх місця в таких відносинах. І якщо питання правового статусу страховика та страхувальника майже не викликають запитань, то визначення правового статусу вигодонабувача потребує підвищеної уваги.

Питанням, присвяченим страховим відносинам, приділяли свою увагу такі науковці, як: В. П. Янішен, О. В. Гринюк, Н. Б. Пацурія, В. С. Белих, І. В. Кривошеєв, В. Ю. Абрамов та інші. У працях Н. В. Безсмертної, М. І. Брагінського, С. М. Братуся, Ю. О. Заїки, Л. Л. Кінащук, О. С. Красільникової, В. В. Луця, В. М. Никифорака, Р. В. Соботника, Я. О. Чапічадзе та інших досліджено лише деякі проблеми суб'єктного складу відносин страхування відповідальності. Тому визначення правового статусу вигодонабувача в договорі страхування відповідальності залишається майже не дослідженим, що підкреслює актуальність та новизну обраної тематики.

Метою статті є встановлення особливостей правового статусу вигодонабувача як одного із учасників договору страхування цивільної відповідальності, на захист майнових інтересів якого спрямоване укладення даного договору.

У широкому розумінні суб'єктами страхових правовідносин є сторони договору страхування та учасники страхових відносин. Як випливає зі ст. 979 ЦК України та ст. 16 Закону України «Про страхування», сторонами договору страхування є страховик та страхувальник. Так, відповідно до ст. 979 ЦК України за договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити іншій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору.

Відповідно до ч. 2 ст. 985 ЦК України страхувальник має право при укладенні договору страхування призначати фізичну або юридичну особу для одержання страхової виплати (вигодонабувача), а також замінювати її до настання страхового випадку, якщо інше не встановлено договором. При цьому право на зміну вигодонабувача може бути обмежене договором страхування (ч. 1 ст. 985 ЦК України).

Таким чином, ст. 985 ЦК України передбачено можливість укладення договору страхування в інтересах третіх осіб в розумінні ст. 636 ЦК України, тобто осіб, які хоча і не є стороною в договорі, але набувають права вимагати виконання зобов'язання на свою користь. В. І. Серебровський зазначає, що право третьої особи існує тому, що обіцянка боржника провести виконання третій особі прийнята іншою стороною в договорі – контрагентом [3, с. 68].

У ст. 16 Закону України «Про страхування» також передбачена можливість укладання договору страхування на користь іншої особи, визначеної у договорі страхування страхувальником, якій страховик повинен у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату, проте цій особі не дається конкретного найменування.

Стаття 3 Закону України «Про страхування» у страховому зобов'язанні виділяє два види третіх осіб: застраховані особи, тобто фізичні особи, у житті яких можуть трапитися події, у зв'язку з чим виникає обов'язок страховика здійснити страхові виплати, і введення яких до кола суб'єктів відносин страхування допускається лише за їх згодою, та вигодонабувачі.

У вітчизняному законодавстві правовому статусу вигодонабувача приділена незначна кількість норм. Ні ЦК України, ні Закон України «Про страхування» не містять легального визначення вигодонабувача.

Згідно із ч. 4 ст. 3 Закону України «Про страхування» страхувальники мають право при укладанні договорів страхування інших, ніж договори особистого страхування, призначати фізичних або юридичних осіб (вигодонабувачів), які можуть зазнати збитків у результаті настання страхового випадку, для

отримання страхового відшкодування, а також замінювати їх до настання страхового випадку, якщо інше не передбачено договором страхування.

Водночас, якщо у відносинах особистого страхування вигодонабувачами можуть вважатися особи, призначені страхувальником за згодою застрахованої особи для отримання страхових виплат, а у майновому страхуванні – особи, призначені страхувальником для отримання страхового відшкодування, які можуть зазнати збитків у результаті настання страхового випадку, то у договорах страхування цивільної відповідальності вигодонабувач, як учасник відповідних відносин, взагалі не може бути заздалегідь визначений при укладенні даного договору, що обумовлено особливістю відносин у сфері страхування цивільної відповідальності. Крім цього, якщо у договорах особистого та майнового страхування вигодонабувач бере участь не в кожному договорі страхування, а лише в тому, в якому страхувальник цього захоче, то у договірних зобов'язаннях зі страхування цивільної відповідальності участь вигодонабувача, причому незалежно від волі страхувальника, є обов'язковою, оскільки становить необхідну умову існування самого страхового правовідношення. Зважаючи на це, положення ст. 985 ЦК України, ч. 4 ст. 3 та ст. 16 Закону України «Про страхування», які передбачають можливість укладення договору страхування в інтересах третіх осіб, містять низку положень, що іноді перешкоджають використовувати інститут страхування для повного захисту майнових прав та інтересів учасників зобов'язань. Так, зазначені норми чинного законодавства, які визначають, що вигодонабувачем за договором страхування може бути лише особа, яка визначена в договорі страхування, при страхуванні цивільної відповідальності є неприйнятними.

Особливістю страхування цивільної відповідальності є неможливість чіткого визначення у договорі особи, на чию користь буде здійснюватись страхове відшкодування. У цьому випадку статусу вигодонабувача набудуть ті особи, яким страхувальник або особа, відповідальність якої застрахована, завдасть шкоди. Як самі потерпілі особи, так і розмір завданої їм шкоди визначаються лише після настання страхового випадку [4, с. 194].

На думку Н. Якібчук, у разі укладення страхувальником договору страхування цивільної відповідальності іншої особи (особа, чия відповідальність застрахована) вигодонабувачем слід визнати і цю особу, оскільки за таким договором страхується її майновий інтерес [5, с. 114]. Однак страхувальник і вигодонабувач є різними учасниками цивільно-правових відносин страхування, а тому об'єднувати ці поняття в договорі страхування не слід [6, с. 15]. Вигодонабувач хоча і є учасником вказаних правовідносин, однак він не є стороною договору страхування. Як зазначає П. С. Голуб, правова конструкція договору страхування деліктної відповідальності побудована за моделлю договору на користь третьої особи, оскільки тільки використання такої конструкції надає можливість ефективно вирішувати завдання захисту прав вигодонабувачів. Страхувальник в даному договорі не може виступати в якості вигодонабувача, ним у всіх випадках є потерпілий [7, с. 5]. Після настання страхового випадку вигодонабувач отримує право вимагати від страховика виплату страхового відшкодування, але він не може впливати на умови договору страхування. На відміну від страхувальника, вигодонабувачем може бути не тільки повністю дієздатна особа, а й неповнолітня, а також малолітня особа.

Договір страхування цивільної відповідальності за заподіяння шкоди може бути укладений лише на користь вигодонабувача – особи, якій може бути заподіяна шкода, навіть якщо договір укладений на користь страхувальника або іншої особи, що відповідальна за заподіяння шкоди, або в договорі не визначено, на чию користь він укладений. Так, відповідне положення закріплене в ст. 931 ЦК РФ. Отже, не тільки передбачається обов'язковість використання договору на користь третьої особи, а й прямо визначається, хто може бути вигодонабувачем у договорах страхування відповідальності за заподіяння шкоди, через індивідуалізацію вигодонабувача вказуючи на те, що це особа, життю, здоров'ю або майну якої може бути заподіяна шкода діями страхувальника або іншої особи, на яку така відповідальність може бути покладена законом. Звичайно, відповідна норма повинна знайти своє відображення і у ЦК України.

На думку В. М. Никифорака, вигодонабувачем за договором страхування відповідальності є невідома наперед третя особа, яка не є стороною договору, проте має право на страхове відшкодування [8, с. 4]. Дійсно, зазвичай ніхто не в змозі передбачити ймовірність заподіяння кому-небудь шкоди, так само як не в змозі заздалегідь визначити коло осіб – потерпілих (вигодонабувачів), яким може бути завдано шкоди. Більше того, неможливо визначити період часу ймовірного заподіяння шкоди і її розміри. Відзначимо, що для страхування цивільної відповідальності невизначеність в особистості конкретного потерпілого не має значення для захисту майнових інтересів страхувальника, оскільки визначальним чинником у цьому випадку є страхова сума, яка може бути виплачена будь-якому потерпілому, незалежно від особи останнього. Якщо в договорі вказаний інший вигодонабувач або він взагалі там не вказаний, це не береться до уваги при виплаті страхового відшкодування [8, с. 12].

У страховій доктрині правове становище вигодонабувача викликає чимало суперечок і дискусій. Підставою для дискусії є, зокрема, питання, чи повинен вигодонабувач володіти страховим інтересом? Дійсно, наявність страхового інтересу є одним із основних принципів страхування. Під ним розуміють

юридичний факт, від наявності якого залежить подальше існування страхового правовідношення [9, с. 567]. Водночас законодавець взагалі не вживає поняття «страховий інтерес», застосовуючи поняття «майнові інтереси». Проте страховий інтерес займає важливе місце як категорія в системі страхових відносин.

Беручи за основу один з головних постулатів страхування про те, що без інтересу немає страхування, В. Р. Ідельсон стверджував, що вигодонабувачем може бути лише та особа, яка має інтерес у збереженні життя або працездатності [10, с. 52]. Погляди В. Р. Ідельсона з означеної проблематики ґрунтуються в основному на тому, що вигодонабувачами – третіми особами у договорах страхування можуть виступати лише ті, хто тією чи іншою мірою зацікавлений у збереженні життєвих благ, в тому числі благ, пов'язаних безпосередньо з життям і здоров'ям страхувальника або застрахованої особи.

Подібна правова позиція з теоретичної точки зору має право на існування для виявлення сутності страхового інтересу. Але з урахуванням правозастосовчої практики така точка зору сприяє певному обмеженню прав страхувальників та застрахованих осіб щодо розпорядження своїми майновими правами.

При страхуванні відповідальності фізичної або юридичної особи формою прояву страхового інтересу страхувальника є можливість його звільнення від матеріальної відповідальності перед третіми особами за наслідки заподіяння шкоди, що завдана його діями або бездіяльністю, шляхом виплати страховиком страхового відшкодування. У свою чергу, говорити про належність страхового інтересу вигодонабувачу некоректно, оскільки саме страхувальник або особа, відповідальність якої застрахована, захищають своє майнове становище шляхом укладення договору страхування, надаючи потерпілій особі лише право на отримання страхового відшкодування. Страховий інтерес вигодонабувачів полягає, власне, в тому, щоб страховий випадок (мається на увазі збиток) не настав.

Правовий статус вигодонабувача за договором страхування цивільної відповідальності вирізняє належне йому право вимагати від страховика виконання покладених на нього обов'язків, у тому числі здійснити виплату страхового відшкодування. Водночас страхувальник, який уклав договір страхування на користь вигодонабувача, не звільняється від виконання своїх обов'язків за цим договором.

Право вигодонабувача на отримання страхового відшкодування, як зазначає М. І. Брагінський, носить секундарний характер [11, с. 38], оскільки для його трансформації в суб'єктивне право, визначене в договорі страхування, необхідне пряме вираження ним наміру скористатися даним правом. Крім того, вигодонабувач наділений й правом, що має на меті забезпечити отримання страхового відшкодування – правом пред'явлення відповідної вимоги до страховика, а також правом вимагати нерозголошення отриманих про нього відомостей.

При заподіянні шкоди потерпілій (вигодонабувач) має право обирати, до кого вимогу про виплату страхового відшкодування пред'являти – до заподіювача чи страховика в межах страхової суми. Зазначеною можливістю потерпіла особа володіє тоді, коли страхування відповідальності за заподіяння шкоди є обов'язковим або право заявлення нею такої вимоги страховику передбачено законом чи договором [11, с. 38].

Часто на практиці виникає запитання: чи може страхувальник через суд примусити страховика виплатити страхове відшкодування потерпілому–вигодонабувачу? Такі позови страхувальників є реакцією на вимогу потерпілих про відшкодування шкоди. Страхувальник, отримавши таку претензію, звертається до суду з позовом про виконання договору страхування і виплату страхового відшкодування потерпілому з метою звільнити себе від такої виплати [12]. Так, відповідно до ч. 2 ст. 636 ЦК України виконання договору на користь третьої особи може вимагати як особа, яка уклала договір, так і третя особа, на користь якої передбачено виконання. Згідно з ч. 4 ст. 636 ЦК України, якщо третя особа відмовилася від права, наданого їй на підставі договору, сторона, яка уклала договір на користь третьої особи, може сама скористатися цим правом, якщо інше не впливає із суті договору. Однак суди відмовляють у таких позовах, мотивуючи своє рішення тим, що коли потерпілий, який виступає як третя особа, на користь якої укладено договір страхування, не скористався своїм правом на отримання страхової виплати, то страхувальник не вправі вимагати від страховика виконання договору на користь третьої особи [12]. Так, відповідно до ст. 22 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» шкода відшкодовується потерпілому [13]. Зазначеним Законом не передбачено виплату страхувальнику страхового відшкодування.

На нашу думку, при отриманні вигодонабувачем страхового відшкодування за шкоду, заподіяну його життям або здоров'ям, враховується шкода, нерозривно пов'язана з його особистістю. Саме за цією ознакою не є можливою заміна вигодонабувача, а перехід до іншої особи вимог про відшкодування шкоди, заподіяної життям або здоров'ям, не може допускатися.

При безпідставній відмові у виплаті страхового відшкодування, крім наслідків, передбачених договором, страховик, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу страхувальника зобов'язаний сплатити йому суму страхової виплати з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом (ст. 526, ч. 2 ст. 625 ЦК України).

До основних обов'язків вигодонабувача можна віднести: негайне повідомлення про настання страхового випадку, якщо вигодонабувач має намір скористатися правом на страхове відшкодування; передання страховику усіх документів і доказів, а також повідомлення йому всіх відомостей про настання страхового випадку.

Відповідно до ч. 1 ст. 990 ЦК України, ч. 1 ст. 25 Закону України «Про страхування» здійснення страхових виплат і виплата страхового відшкодування проводиться страховиком на підставі заяви страхувальника (його правонаступника або третіх осіб, визначених умовами страхування) і страхового акта (аварійного сертифіката), який складається страховиком або уповноваженою ним особою (аварійним комісаром) у формі, що визначається страховиком. За відсутності вказаної заяви обов'язок страховика здійснити страхові виплати і виплату страхового відшкодування не виникає. Пунктом 3 ч. 1 ст. 991 ЦК України встановлено, що страховик має право відмовитися від здійснення страхової виплати у разі подання страхувальником завідомо неправдивих відомостей про об'єкт страхування або факт настання страхового випадку. Аналогічні приписи містяться у ст. 26 Закону України «Про страхування».

При заподіянні шкоди життю або здоров'ю третіх осіб до суми страхового відшкодування повинні включатися і підлягати відшкодуванню:

– витрати на відшкодування заробітку (доходу), втраченого потерпілою третьою особою внаслідок розладу здоров'я;

– витрати на відновлення здоров'я потерпілої третьої особи: доставлення, розміщення, діагностика, лікування і реабілітація у відповідній установі охорони здоров'я, медичний догляд, лікування в домашніх умовах, придбання медикаментів;

– частина заробітку (доходу), яку у разі смерті потерпілої третьої особи втратили непрацездатні особи, які були на її утриманні або мали право на одержання від неї такого утримання;

– витрати на поховання у разі смерті потерпілої третьої особи, що визначаються у розмірі необхідних і доцільних витрат на підставі документів, що їх підтверджують, і відшкодовуються особі, яка їх здійснила.

У разі знищення або пошкодження майна третіх осіб відшкодуванню підлягає реальний збиток:

– при знищенні майна – у розмірі його дійсної вартості на день настання страхового випадку, з відрахуванням зносу і вартості залишків майна, придатних для подальшого використання або реалізації;

– при пошкодженні майна – у розмірі витрат на його відновлення до стану, в якому майно перебувало до настання страхового випадку.

Слід зазначити, що у разі, коли страхового відшкодування недостатньо для того, щоб повністю відшкодувати заподіяну шкоду, заподіювач шкоди, що застрахував свою відповідальність, зобов'язаний відшкодувати шкоду потерпілому в розмірі різниці між розміром страхового відшкодування, що підлягає виплаті, і фактичним розміром шкоди. Крім цього, страхова сума при відшкодуванні шкоди, завданої майну потерпілих, завжди зменшується на суму франшизи, яка не може перевищувати 2 % ліміту відповідальності страховика.

Можливість відшкодування моральної шкоди у відносинах у сфері страхування цивільної відповідальності передбачена, зокрема, ст. 9, 22 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів». При цьому страховик відшкодовує не більше, ніж 5 % ліміту, визначеного в п. 9.3 ст. 9 цього Закону. Відшкодування потерпілому моральної шкоди з підстав, передбачених пунктами 3, 4 ч. 2 ст. 23 ЦК України, проводиться в розмірі, визначеному судом, особою, яку визнано винною у завданні збитків.

Висновки. У договорі страхування цивільної відповідальності участь вигодонабувача є необхідною умовою існування самого страхового правовідношення. Однак вигодонабувач не є стороною договірної зобов'язання, оскільки договір страхування укладається між страхувальником і страховиком. Крім цього, вигодонабувач у даному виді договору виступає як третя особа, на користь якої він укладається. При цьому виникає особлива конструкція договору на користь третьої особи – договір на користь особи, яка невідома в момент укладання договору страхування, оскільки не може бути відомо заздалегідь, кому саме буде заподіяно шкоду страхувальником або особою, відповідальність якої застрахована.

Таким чином, вигодонабувача за договором страхування цивільної відповідальності можна визначити як невідому заздалегідь третю особу – фізичну або юридичну особу, яка не є стороною договору, але зазнала збитків у результаті настання страхового випадку, визначеного у договорі страхування між страховиком і страхувальником, і яка наділена правом на отримання страхового відшкодування.

Норми ЦК України та Закону України «Про страхування», які здійснюють правове регулювання порядку укладення та виконання договорів страхування, містять низку положень, що іноді перешкоджають використовувати інститут страхування для повного захисту майнових прав та інтересів учасників зобов'язань. Так, положення відповідних нормативно-правових актів, які визначають, що вигодонабувачем за договором може бути лише особа, яка визначена в договорі страхування, при страхуванні цивільної відповідальності є неприйнятними.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Цивільний кодекс України: прийнятий 16 січня 2003 року. Київ: Істина, 2003. 368 с.
2. Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 р. / Відомості Верховної Ради України, 1996. № 18. Ст. 78.
3. Серебровський В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. Москва, 1997.
4. Цивільне право України: академ. курс [Підруч.]: у 2-х т.; за заг. ред. Я. М. Шевченко. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. Т. 2. Особлива частина. 520 с.
5. Якібчук Н. Особливості суб'єктного складу правовідносин страхування цивільної відповідальності власників транспортних засобів // Вісн. Львів. нац. ун-ту. ім Івана Франка. Серія юридична. Випуск 47. 2008. Ст. 110–117.
6. Посполітак В. Проблемні питання страхування в законодавстві України // Юрид. журнал, 2003. № 12.
7. Голубь П. С. Страхование ответственности владельцев источников повышенной опасности: автореф. канд. юрид. наук.: 12.00.03. Москва, 2006. 20 с.
8. Никифорак В. М. Договір страхування відповідальності: автореф. дис. канд. юрид. наук.: 12.00.03. Київ, 2002.
9. Літвінова О. В. Правовий статус вигодонабувача у відносинах страхування вантажу // Форум права, 2012. № 1. С. 565–570.
10. Идельсон В. Р. Страхование право. Москва: Анкил, 1993. 112 с.
11. Брагинский М. И. Договор страхования. Москва: Статут, 2000. С. 38.
12. Судова практика розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування: Лист Верховного Суду України від 19 липня 2011 року.
13. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів: Закон України від 1 липня 2004 р. / Відомості Верховної Ради України. 2005. № 1. Ст. 1.

Milovska N. Legal status of the beneficiary under the insurance contract of civil liability

In the scientific research of Milovska Nadiya determines the features of the legal status of the beneficiary, as one of the parties of the insurance contract of civil liability. It is proved that the beneficiary qualifies as a third party, which is not a party to the insurance contract of liability, unknown in advance, but has suffered losses as a result of an insured event.

Keywords: beneficiary, contract of insurance, civil liability, rights and duties, insurable interest, insurance reimbursement.

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У ДОКТРИНІ ЗОВОВ'ЯЗАЛЬНОГО ПРАВА

Пленюк М. Д.,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу проблем договірного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті звертається увага на те, що основоположне розуміння юридичного факту складалося в аспекті формально-догматичної юриспруденції під певним впливом юридичного позитивізму. Аналізуються різні розуміння поняття «юридичний факт» як у радянські часи, так і в сучасний період. Зроблено висновок, що сучасна доктрина цивільного права розглядає юридичні факти як компоненти правового побуту, вплетені у складну мережу соціальних відносин, які зумовлені економічними, політичними, соціальними факторами, тобто як правову та соціальну категорію.

Ключові слова: юридичні факти, цивільно-правові зобов'язання, правовідносини, правова конструкція, норма права, факти реальної дійсності, зобов'язання.

Побудова теорії зобов'язань являє собою одне з найважливіших завдань науки та одне з найважливіших питань для будь-якого законодавства, що розвивається [1, с. 2]. Саме такий шлях розвитку зобов'язального права у свій час було обрано й розробниками Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Нині, перейшовши десятилітній рубіж від прийняття ЦК України, сміливо можна підкреслити, що вектор розвитку законодавства про зобов'язання обрано правильно.

Сьогодні найбільшу за обсягом частину чинного ЦК України становлять положення зобов'язального права, які покликані забезпечувати ефективне регулювання зобов'язальних відносин, що виникають із різного роду юридичних фактів. Тому зрозуміло, що останніми роками зростає увага та інтерес і до

загальнотеоретичних проблем, які пов'язані із визначенням основних напрямів розвитку цивільного права в цілому та зобов'язального права зокрема. Серед таких наукових праць варто назвати монографічні дослідження Н. Ю. Голубевої «Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання» (2013 р.), А. В. Коструби «Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин» (2014 р.), О. О. Отраднової «Механізм цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань» (2014 р.), В. С. Ковальської «Підстави зміни та припинення сімейних правовідносин» (2014 р.) та інших. При цьому слід зазначити, що основою для сучасних наукових досліджень даної проблематики стала праця О. О. Красавчикова «Юридические факты в советском гражданском праве» (1958 р.) [2].

Зобов'язальне право пройшло чималий шлях до свого повного формування в такому вигляді, який є на сьогодні. Відомо, що відправною точкою у формуванні інституту зобов'язань були ідеї римської юриспруденції. У подальшому його формування відбувалося крізь призму існування двох доктрин: цивілістичної, що існувала у Східній Україні (Малоросії), та цивілістичної, яка мала місце у Західній Україні [3]. У підсумку – відсутність єдиної доктрини права та єдиних правових позицій вчених.

Сучасна правова доктрина як логічний результат історичного розвитку, який передбачає висвітлення стану та особливостей цивілістики на кожному історичному етапі, розглядає три етапи розвитку цивільного права (в тому числі й права зобов'язального): 1) дореволюційний (XIX ст. – 1917 р.); 2) радянський (1917 р. – кінець 80-х рр. XX ст.); 3) сучасний [3]. Проведена періодизація надає можливість простежити умови становлення, результати і тенденції розвитку зобов'язального права, адже зобов'язання належать до основних правових засобів, які опосередковують торговий оборот на різних етапах розвитку людства, а відтак визначення кола підстав їх виникнення дає можливість з'ясувати динаміку цивільного обороту та напрями вдосконалення правового регулювання цивільних відносин.

У сучасному розумінні зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь іншої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (ч. 1 ст. 509 ЦК України). Оскільки зобов'язання є різновидом цивільних правовідносин, підставою його виникнення можуть бути юридичні факти, визначені у ст. 11 ЦК України. Відповідно до ч. 1 ст. 11 ЦК України цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Слід зазначити, що ст. 11 ЦК України не містить вичерпного переліку юридичних фактів, на підставі яких виникають цивільні права та обов'язки. Саме тому ефективність регулювання зобов'язальних відносин, що виникають із юридичних фактів, неможливо розглядати без належної оцінки останніх, тому мета цієї наукової статті полягає насамперед у з'ясуванні сутності правової природи юридичних фактів, а також визначення правових ознак останніх.

Теорію юридичних фактів на сьогодні не можна назвати однією із нових в юриспруденції, адже ще римляни розрізняли кілька підстав виникнення правовідносин¹. Попри наведене, загальне розуміння юридичного факту їм так і не вдалось сформулювати; таку заслугу в юриспруденції приписують В. Савінії. На думку німецького юриста А. Манігга, саме В. Савінії, працюючи над переосмисленням римського права і систематичним його викладом, вперше зазначив, що події, які викликають виникнення чи припинення правовідносин, слід називати юридичними фактами [4]. Подальше розуміння юридичного факту складалося в руслі формально-догматичної юриспруденції під неабияким впливом юридичного позитивізму на основі праць вчених Г. Дернбурга, Р. Зома, Г. Пухти, А. Тона, Є. Цительмана, Л. Еннексеруса та інших.

У доктрині цивільного права категорія «юридичний факт» виникла і розвивалася з практичної потреби (виникнення права власності, спадкового права, окремих зобов'язальних відносин тощо), тому в основу визначення «юридичного факту» лягло намагання охопити єдиним правовим поняттям різноманітні передумови руху конкретних правових відносин. Саме такою правовою ідеєю були просякнуті й праці вчених дорадянського періоду, зокрема, Е. В. Васьковського, Д. Д. Гримма, Н. М. Коркунова, В. И. Синайського, Г. Ф. Шершеневича та інших. Проте були й інші думки, зокрема, Л. І. Петражицький, відзначаючи односторонність формально-догматичної юриспруденції, її схильність до «юридичної містики», надавав юридичним фактам своє суб'єктивно-психологічне трактування. Дефініцію «юридичних фактів» він розумів не як зовнішні події, а як суб'єктивні, винятково уявні події, що мають вирішальне значення у правовому житті. При цьому науковець наголошував, що під юридичним фактом з точки зору права слід розуміти не факт укладення договору як такого, а саму віру в існування такого факту [5, с. 458]. Така позиція не була сприйнята науковою спільнотою того часу, оскільки зводила нанівець значення юридичних фактів у правовій системі [6, с. 6]. Не сприймається така позиція й сьогодні, особливо в аспекті теорії цивільно-правових зобов'язань.

¹В Інституціях Гая їх налічувалось чотири: контракт, квазі-контракт, делікт, квазі-делікт. Пізніше почали виділяти й односторонню угоду.

Аналізуючи теоретичну спадщину минулого, можна сказати, що юридична наука того часу розробила теорію юридичних фактів відповідно до рівня розвитку правової культури та, відповідно, до потреб радянської правової системи. Натомість сучасна доктрина цивільного права розглядає юридичні факти як компоненти правового буття, що існують у складній мережі соціальних відносин, серед яких є економічні, політичні, соціальні відносини тощо. Тому на сьогодні виправданим видається розуміння юридичного факту як конкретної життєвої обставини, з якою норми цивільного законодавства пов'язують настання правових наслідків і, перш за все, виникнення, зміну і припинення цивільних правовідносин [7, с. 495].

Як загальні поняття юридичні факти досліджуються і в загальній теорії права, і в галузевих юридичних науках. Зокрема, у підручниках з теорії держави і права міститься визначення юридичних фактів, за яким під юридичними фактами розуміють передбачену гіпотезою правової норми конкретну обставину, із настанням якої виникають, змінюються або припиняються правові відносини [8, с. 68]. У підручнику «Цивільне право України. Загальна частина» юридичні факти визначаються як конкретні життєві обставини, з якими норми цивільного законодавства пов'язують настання правових наслідків і, насамперед, виникнення, зміну і припинення цивільних правовідносин [7, с. 495]. О. О. Отраднава, аналізуючи вчення про юридичні факти у праві, зауважила, що в доктрині цивільного права юридичні факти визнаються як реальні обставини, з якими закон пов'язує виникнення, зміну або припинення правовідносин [9, с. 14]. З. В. Ромовська, звертаючи увагу на те, що юридичні факти є підставами не лише цивільних прав та обов'язків, зазначає, що юридичний факт – це термін, який стосується не тільки виникнення, а й зміни і припинення прав та обов'язків [10, с. 325]. Підтримуючи загалом думку вченої, слід зазначити, що у контексті зобов'язального права «цінними» вважаються лише ті факти, настання яких зумовлює певні юридичні наслідки. Тому, визначаючи дефініцію юридичних фактів, слід насамперед звернути увагу на те, що юридичні факти – це певні життєві ситуації, які характеризуються такими ознаками: 1) закріплені в нормі права як абстрактна модель поведінки особи, з настанням якої пов'язуються певні юридичні наслідки; 2) реальне настання певних життєвих обставин.

Юридичні факти є явищами реальної дійсності, які існують об'єктивно, незалежно від ставлення до них людини, тому важко припустити існування юридичних фактів у майбутньому. Відтак стає зрозумілим, що юридичні факти на момент їх аналізу уже мають існувати або вони існували в минулому. Більше того, як зауважує О. О. Отраднава, кожному юридичному факту має бути надана конкретна характеристика [9, с. 96].

Поняття «факт» означає дійсну дію чи дійсну, невігадану подію, дійсне явище; те, що сталося, відбулося насправді [11, с. 780]. Відповідно, аналіз юридичних фактів є не тільки проблемою теоретичної науки, а й безпосередньо проблемою практичного характеру. Тому теорія юридичних фактів, безумовно, пов'язана з вирішенням практичних завдань юриспруденції, адже неправильна юридична оцінка фактів може призвести до того, що одним обставинам не надаватиметься належного правового значення, іншим, навпаки, приписуватимуться невластиві їм якості. Звідси думка В. Б. Ісакова, що вміння «працювати» з фактами – це юридико-фактична культура, необхідний елемент загальної правової культури [6, с. 9], на сьогодні є більш ніж переконливою.

Відомо, що втілення норми права в «життя» здійснюється через механізм правового регулювання. Ефективність цього механізму багато в чому залежить від вміння законодавця відчувати, «тримати руку на пульсі» існування суспільних відносин, оскільки джерелом юридичних фактів є соціальна дійсність. Оскільки, як зазначає А. В. Коструба, з реформами, які відбуваються у суспільстві, предмет правового регулювання і юридичні факти не залишаються незмінними, одні відносини і життєві обставини зникають із життя, інші ж, навпаки, зароджуються, визрівають, отримують більш повне правове оформлення [12].

У правовій літературі висловлені різні за змістом думки з приводу поняття та структури механізму правового регулювання суспільних відносин. Так, на думку С. О. Погрібного, механізм правового регулювання договірних цивільних відносин слід розглядати як послідовний ланцюг зміни окремих правових явищ: норма права, що регулює цивільні відносини, – юридичний факт – права та обов'язки, що існують у цивільних правовідносинах, які виникли на його підставі, реалізація цивільних прав та виконання обов'язків, а за необхідності – також і захист порушеного права та інтересу [13, с. 65]. Таке розуміння механізму правового регулювання договірних відносин є відображенням загальноприйнятого у загальній теорії права погляду на цей механізм як на триваючий процес, у ході якого здійснюється вплив права на суспільні відносини, характеризуючи його через певні ланки (стадії), зокрема: 1) юридичні норми; 2) правові відносини і суб'єктивні права та юридичні обов'язки їх учасників; 3) акти реалізації прав та обов'язків. Однак, як зауважує В. В. Луць, виділення окремих стадій процесу правового регулювання є досить умовним, оскільки у правовій дійсності не завжди можна простежити чіткі межі проходження цього процесу по його окремих стадіях. Наприклад, при разовому договорі купівлі-продажу товарів, який виконується при самому його укладенні, стадії виникнення і реалізації суб'єктивних прав та обов'язків сторін за цим договором можуть збігатися [14, с. 19–25]. Тому думки багатьох

авторів, які до механізму правового регулювання, крім норми права, відносять значно ширше коло правових засобів, зокрема норми моралі, звичаї, акти застосування права, правові позиції, дефініції, презумпції тощо, є переконливими. Адже правова модель майбутніх договірних стосунків осіб може закладатися як в нормах права, так і в інших соціальних регуляторах. Саме тому вектор думок А. Б. Гриняка щодо механізму правового регулювання у сфері підрядних договірних відносин обрано слушно, коли вчений доводить, що механізм правового регулювання підрядних відносин слід розуміти як сукупність правових засобів, способів та форм, за допомогою яких відбувається впорядкування підрядних відносин, матеріалізується їх ідеальна модель, яка закладена в нормах права та положеннях договору, і з якими пов'язується виникнення у конкретних учасників підрядних відносин прав та обов'язків [15, с. 76]. Не менш переконливою видається й позиція С. О. Сліпченка, який, аналізуючи механізм правового регулювання у сфері особистих немайнових відносин, звертає увагу, що юридичні факти не тільки встановлюють момент, з якого починається динаміка особистих немайнових правовідносин, а й визначають види динамічних процесів [16, с. 197]. Таким чином, з вищеведеного випливає, що саме з юридичних фактів починається перетворення права зі сфери «належного» у сферу «сущого».

З юридичної точки зору механізм регулювання цивільно-правових зобов'язань являє собою взятую в структурно-функціональній єдності сукупність нормативно-правових та індивідуально-правових фактів, які відповідно до закону або договору породжують конкретні правовідносини.

На першій стадії дії механізму цивільно-правового регулювання зобов'язань відбувається нормативне закріплення зобов'язань, а відповідно, на другій – завдяки юридичним фактам відбувається індивідуалізація цивільних правовідносин. Тому, на думку В. В. Луця, правова модель майбутніх договірних стосунків осіб закладається саме в нормах права та/або інших соціальних регуляторах (моралі, звичаях ділового обороту тощо), адже досить звернутись до будь-якого поіменованого договірного інституту, врегульованого ЦК України та іншими актами цивільного законодавства, як у перших же статтях дається визначення поняття даного виду договору, його сторін, предмета, форми, прав та обов'язків сторін, наслідки порушення договору тощо, які надають можливість відмежувати його від інших (суміжних) правових конструкцій [14, с. 23]. Тому в цьому аспекті неабиякий інтерес викликає думка А. В. Коструби, який доводить, що юридичні факти пов'язані з кожною стадією правового регулювання [12, с. 42].

На думку М. М. Сібільова, договір у сфері приватного права розуміється як універсальний правовий засіб механізму внутрішнього регулювання суспільних відносин [17, с. 60]. Феноменальна ж роль договору, як вважає В. В. Луць, полягає в тому, що його регулятивний вплив на інші елементи механізму правового регулювання проявляється упродовж усього процесу правового регулювання цивільних договірних відносин [14, с. 22].

Договір виступає як юридичний факт, що є однією з підстав виникнення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків (правовідносин, зокрема зобов'язань). Відповідно до ч. 2 ст. 11 та ч. 2 ст. 509 ЦК України зобов'язання виникають з договорів та інших правочинів, передбачених законом, а також з договорів та інших правочинів, які хоч і не передбачені законом, проте й не суперечать йому.

В юридичній літературі юридичні факти розглядаються і як певна правова модель обставин: це абстрактні (типові) обставини, які закріплені в нормі права і з якими норма права пов'язує настання певних наслідків. Зокрема, М. А. Рожкова наголошує на тому, що норми права являють собою загальні правила, розраховані на невизначене коло осіб і необмежене число випадків, тому вони абстраговані від конкретних випадків і визначають поведінку виходячи із правової моделі обставин, яка можлива в реальності. Звертаючи увагу, що юридичні факти розуміються через призму наявних життєвих обставин – явища або процесу, автор зазначає, що процес являє собою не абстрактне поняття, передбачене гіпотезою права, а певні реальні обставини, які проявилися в просторі та часі і підпадають під дію відповідної норми права [18, с. 8].

Враховуючи те, що моделлю прийнято називати зменшену чи збільшену копію чогось, доречніше використовувати у дослідженні категорії юридичного факту словосполучення «правова конструкція». Як слушно зазначає В. С. Ковальська, саме правова конструкція юридичного факту відображає основу, кістяк, будову, передбачену нормою права, а сам юридичний факт, щодо якого існує така конструкція, окрім даного кістяка (який характеризується «обов'язковими елементами»), буде характеризуватися ще й іншими, наперед передбачуваними у нормі властивостями, які будуть робити його конкретною обставиною [19, с. 43].

Обставини, що виникають у повсякденній діяльності людей, безумовно, впливають на розвиток зобов'язальних відносин, тому у разі відсутності їхньої конструкції в нормах права, як правило, не тягнуть за собою правових наслідків.

Нормативне закріплення конструкцій юридичних фактів у зобов'язальному праві може здійснюватися двома способами. По-перше, юридичні факти можуть прямо зазначатися у правовій нормі як підстави виникнення, зміни та припинення цивільно-правових зобов'язань, а по-друге, виникнення цивільно-правових зобов'язань може відбуватися й з дій осіб, що не передбачені актами цивільного законодавства, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки (ч. 1 ст. 11, ст. 8 ЦК України). Відповідно,

правового значення слід надавати як тим правовим конструкціям юридичних фактів, які прямо передбачені певною нормою права, так і тим, що не передбачені певною нормою, але мають непряме регулювання і застосовуються на підставі аналогії права чи закону.

Підсумовуючи наведене, доходимо висновку, що юридичним фактам у цивільно-правових зобов'язаннях притаманні такі ознаки: 1) це конкретні життєві обставини, правова конструкція яких закріплена в нормах права та/або інших соціальних регуляторах; 2) вони створюють передбачено правовою конструкцією відповідні юридичні наслідки: виникнення, зміну, припинення, призупинення, відновлення цивільно-правових зобов'язань.

Динамічний розвиток економічних процесів і соціальних перетворень у сучасній Україні ґрунтується на активному використанні часу як об'єктивної категорії та пов'язаних з ним понять: «строк», «термін», «негайно» тощо. Безумовно, загальні часові параметри функціонування правовідносин визначаються насамперед правовими нормами. Не є винятком і зобов'язальні правовідносини. Відтак, здійснюючи класифікацію юридичних фактів за різними ознаками (дії, події), у правовій літературі висловлюються думки про доцільність відокремлення групи юридичних фактів-станів, і залежно від їх тривалості розрізняють: 1) факти однократної дії; 2) тривалі юридичні факти-стани. На цій основі пропонувалося виділити в окрему групу юридичні факти за ознакою діяльності людей та їх результатів [20, с. 36]. Однак, сприймаючи загалом класифікацію юридичних фактів за ознакою їх тривалості, слід сказати, що питання щодо юридичних фактів за діяльністю осіб залишається дискусійним. Адже діяльність складається з окремих дій людей та їх колективів, певній частині яких закон надає юридичної значущості, тобто визнає їх юридичними фактами, тому виокремлювати діяльність особи як юридичний факт, на нашу думку, є недоцільно.

Спірним на сьогодні залишаються питання щодо плину часу, завдяки чому деякі вчені строки відносять до абсолютних подій: 1) виникнення та дія яких не зумовлені вольовою діяльністю людей [2, с. 76]; 2) оскільки настає (спливає) так само незалежно від волі людей, як і плин часу взагалі [21, с. 25]. Інші ж навпаки – стверджують про їх самостійне місце поряд з юридичними подіями і юридичними діями, адже за своїм характером являють щось середнє між ними [22, с. 8–10].

Визначаючи зв'язок строків за волею носіїв суб'єктивних прав та обов'язків, варто зауважити, що як часова форма вони не посідають самостійного місця в загальній системі юридичних фактів. Адже, як слушно зазначає В. В. Луць, виступаючи часовою формою, в якій відбуваються події та вчинюються дії (бездіяльність), строки породжують юридичні наслідки лише у зв'язку з діями і подіями [23, с. 16]. Тому науковій дискусії з цього приводу на сьогодні втрачають актуальність, адже законодавець правильно визначив строк (термін) періодом (моментом) часу, з настанням або закінченням якого пов'язані певна подія або дія (бездіяльність), що мають юридичне значення (ст. 251, 252 ЦК України).

Іншою, не менш дискусійною, залишається спроба виділення в окремий вид юридичні факти-стани. Як приклад, під фактами-станами часто наводять перебування у родинних стосунках, шлюбних відносинах тощо. Однак, якщо розглядати перебування у шлюбі, родинні зв'язки як правовідносини, які виникли внаслідок певних юридичних фактів-дій або подій, то наведена спроба виділення фактів-станів як окремих видів юридичних фактів є безпідставною.

З аналізу наведеної проблематики можна констатувати наявність лише малого відсотку тих спірних моментів, які існують в доктрині права України. Враховуючи, що Україна стала частиною європейського простору і заявила про свій намір бути у складі країн ЄС, актуальними залишаються питання й щодо гармонізації українського законодавства і країн Європи. Відтак приведення цивільного законодавства до вимог європейських стандартів, усунення спірних моментів, які вичерпали свою актуальність, залишаються нагальними питаннями сьогодення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. Варшава: Тип. О. Бергера, 1872. 310 с.
2. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. Москва: Госюриздат, 1958. 182 с.
3. Правова доктрина України: у 5-ти т. Т. 3. Доктрина приватного права України / Н. С. Кузнєцова, Є. О. Харитонов, Р. А. Майданик та ін.; за заг. ред. Н. С. Кузнєцової. Харків: Право, 2013. 760 с.
4. Manigk A. Tatsachen, juristische – Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. В. 5. Berlin und Leipzig, 1928. S. 847.
5. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности: 2-е изд. Т. 2. Санкт-Петербург: Лань, 2000. 608 с.
6. Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. Москва: Юридическая литература, 1984. 144 с.
7. Цивільне право України. Загальна частина: підруч.: вид. 3-тє / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 976 с.
8. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб.: вид. 5-тє, зі змінами. Київ: Атіка, 2001. 176 с.

9. Отрадна О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 328 с.
10. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс: підручн. Київ, 2005. 560 с.
11. Новий тлумачний словник української мови: у 3-х томах. Т. 3 [Укл.: проф. В. В. Яременко та ін.]. Київ: Аконіт, 2003. 1440 с.
12. Коструба А. В. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин: моногр. Київ: Ін Юре, 2014. 376 с.
13. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: моногр. Правова єдність, 2009. 340 с.
14. Луць В. В. Договір як регулятор цивільних відносин // Право України, 2012. № 9. С. 19–25.
15. Гриняк А. Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України: моногр. Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2013. 376 с.
16. Сліпченко С. О. Правопороджуючі юридичні факти у механізмі правового регулювання особистих немайнових відносин // Вісник Національної академії правових наук України. 2013. № 3 (74). С. 195–203.
17. Сібільов М. М. Співвідношення актів цивільного законодавства і договору та базові моделі регулювання договірних відносин за чинним Цивільним кодексом України // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2004. № 4 (12). С. 60–65.
18. Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. Исслед. центр частого права. Москва: Статут, 2009. 332 с.
19. Ковальська В. С. Підстави зміни та припинення сімейних правовідносин: моногр. Хмельницький: ПП Мельник А. А., 2014. 20 с.
20. Иванова З. Д. Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан // Сов. государство и право, 1980. № 2. С. 31–39.
21. Кириллова М. М. Сроки в гражданском праве. Исковая давность. Москва: Статут, 2006. 43 с.
22. Грибанов В. П. Сроки в гражданском праве. Москва, 1967. С. 8–10.
23. Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві України: моногр. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 320 с.

Plenyuk M. Concept and features of the legal facts of the doctrine of the law of obligations

The article draws attention to the fact that the fundamental understanding of the legal fact evolved in terms of formal dogmatic jurisprudence under the influence of certain legal positivism. Different understanding of the concept of «legal fact» as in Soviet times, and in modern times. It is concluded that the modern doctrine of civil law as regards the legal facts of legal components of life, woven into a complex network of social relations, which are caused by economic, political and social factors, a legal and social category.

Keywords: legal facts, civil liabilities, legal, legal structure, rule of law, the facts of reality, commitment.

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ВІДНОСИН ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ)

Цопіна Н. Л.,

здобувач НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті проаналізовано історичні аспекти зародження відносин довічного утримання (догляду). Акцентовано увагу, що правове регулювання досліджуваних відносин здійснювалося ще з часів римського приватного права, однак належного законодавчого закріплення вони отримали у Цивільному законодавстві у 1964 році.

Ключові слова: довічне утримання, догляд, договір, відчужувач, набувач, договір довічного утримання (догляду).

Відомо, що з усіх стародавніх правових систем найбільший вплив на правовий лад мало римське право. Погоджуючись із думкою Г. Ф. Пухти, що римські юристи довели свою юриспруденцію до ступеня досконалості [1, с. 315], вважаємо, що сьогодення просто змушене сприймати її як наставницю, яка просто приречена бути взірцем, а також, як слушно зазначив Є. О. Харитонов, бути підґрунтям для сучасних європейських правових систем [2, с. 163]. Саме римське право заклало підвалини для подальших розробок механізмів оформлення договорів, що, безумовно, є позитивним і для сучасного розвитку договірних конструкцій в цілому, і для договору довічного утримання (догляду) зокрема.

З наукових джерел сьогодні уже відомо, що розвиток римської імперії був на досить високому рівні, при цьому діяв принцип економічної стабільності, який виконував роль механізму переміщення

певних цінностей між суб'єктами. Адже засоби придбання речей [3, с. 240], які формувалися на цьому принципі, були одним із основних інститутів римського права. Досліджуючи такі відносини, римські юристи намагалися виробити і сформувати певні формальні поняття, правові ідеї та створити певну теорію. Саме так в правових джерелах пояснюється зародження феномена зобов'язань у Стародавньому Римі.

На думку О. Д. Кутателадзе, зобов'язальне право пройшло чималий шлях до свого формування у нинішньому вигляді. Його розвиток відбувався у два основних етапи: 1) етап формування інституту зобов'язань, тобто зобов'язального права; 2) етап існування сформованої системи зобов'язань [4, с. 79]. Попри це, «зобов'язання», яке існувало тоді, не втратило свого значення й сьогодні. Оскільки, як вказується в юридичній літературі, ще в Інституціях Юстиніана зобов'язання (*obligatio*) розуміли як правовий ланцюг, що примушує щось виконати відповідно до законів держави [5, с. 235].

У свій час Ф.-К. Савінії вважав, що зобов'язанням у римському праві були властиві такі ознаки: 1) предметом зобов'язання завжди були дії, що мають юридичне значення й правові наслідки; 2) їхні учасники, як правило, вчиняють активні дії (яким, втім, могло кореспондувати утримання від дій іншої сторони); 3) наявний конкретний правовий зв'язок: кредитор – боржник; 4) відносини сторін є динамічними, тобто спрямованими на зміну існуючого стану речей; 5) захист прав та інтересів уповноваженої особи має персональний характер, що відображається, зокрема, у тому, що позов про захист своїх прав та інтересів кредитор може подати лише до точно визначеної особи – боржника за цим зобов'язанням [6, с. 48]. На думку цього вченого, саме такі відносини слід вважати «зобов'язаннями», адже вони мали суворо особистий характер, стосувалися тільки тих осіб, які його уклали. Кредитор не міг передати свої права, а боржник перевести свої обов'язки на інших осіб.

З приводу моменту виникнення зобов'язань у римському праві між вченими не було єдиної правової позиції. Одні вчені дотримувалися думки, що зобов'язання були все ж таки встановлені законом (*obligationex lege* – обов'язок батьків і дітей давати один одному утримання, аліменти), інші [7, с. 215] – вважали, що зобов'язання є результатом окремих дій, причому ці дії мали бути або правопорушеннями – деліктами, або юридичними актами (сделками) [8, с. 377]. Проте абсолютно усі вчені були одностайні в тому, що всі зобов'язання беруть свій початок саме з римського цивільного права. При цьому, як слушно зазначає М. Д. Пленюк, зобов'язання в давньоримському праві були виключно особистим відношенням між двома чи кількома визначеними особами, адже містило в собі суворо обмежений перелік зобов'язальних форм, який, як правило, пов'язували з існуванням позовів. Тому для сторін існувало правило «суворого боргового тягаря», що забороняло створювати нові зобов'язання [9, с. 15].

Як і зобов'язання в цілому, зобов'язальні відносини з довічного утримання (догляду) беруть свій початок із джерел римського приватного права. Найперші згадки про такі види зобов'язань можна віднайти у звичаю шанування культу предків та більш пізнього морального усвідомлення догляду за людьми похилого віку з боку родичів або громади [10, с. 337]. Сприяла розвитку таких відносин церква, відповідно й контроль за їх належне виконання також покладався на неї. На думку Г. В. Озернюка, договір довічного утримання виник у результаті видозміни давнього звичаю середньовічних людей передавати рухоме та нерухоме майно церкві в обмін на забезпечення свого утримання у вигляді довічної ренти [11, с. 287–288]. На нашу думку, модернізація традиційного погляду щодо шанування людей похилого віку, яка проявлялася через догляд людей похилого віку, людей з обмеженими можливостями служителями церкви, призводила до того, що після їх смерті все майно переходило у володіння церкви. Адже, як слушно зазначав І. М. Тютрюмов, в житті людей бували такі випадки, коли стара або взагалі безпомічна людина володіє настільки невеликим статком, що із звичайних доходів не може існувати відповідно до своїх потреб. Виходом з такого становища була лише передача цього майна у власність іншій особі з тим, щоб замість цього йому надавали довічне утримання або виплачували довічний дохід (ренту) в потрібному для життя розмірі [12, с. 56]. Саме тому такі відносини у той час й контролювала церква.

Однак постійний розвиток історичних подій зумовлював значні зміни, в тому числі і в правовому значенні. Саме після розпаду середовічної козацької держави суспільство вступило в епоху модернізації, і правова регламентація поступово почала набирати писаних форм. В цей період договір довічного утримання (догляду) набув договірних писаних форм. Як зазначає О. В. Великорода, інститут довічного утримання в Україні формувався під впливом двох різних політико-правових систем – Російської та Австро-Угорської імперій, що, безумовно, мало свої специфічні наслідки для різних частин сучасної України [13, с. 9–10].

Саме в Австрійській імперії 1811 р. був ухвалений Загальний цивільний устав, що регулював зобов'язальні відносини. Сучасні відносини з довічного утримання (догляду) на той час розглядалися як відносини довічної ренти. У другій половині 1870-х – на початку 1880-х рр. австрійські правники Штубенраух і Кірхштеттер зауважили, що велику подібність до договору довічної ренти мали правовідносини, які практикувалися в Австрії при селянських маєтках, їх називали «прожиточні видачі» (*auszug*). Відповідно до їх змісту сторони домовлялися, що набувач селянського маєтку при його отриманні

надавав відчужувачу на час його життя або на певний термін право проживання в маєтку чи надавав в користування інші частини маєтку (наприклад, ділянку, поля, сади тощо) і був зобов'язаний утримувати відчужувача в натуральній формі або через грошові платежі, а у випадку хвороби – доглядати його [14, с. 363]. Натомість відносини з приводу довічного утримання (догляду) в Російській імперії не визначалися як такі. Дискусії з приводу їх існування почали поширюватися лише наприкінці XIX ст. та початку XX ст. [12, с. 353; 15, с. 556]. З наведеного доходимо висновку, що зародження інституту договору довічного утримання (догляду) на українських землях можна констатувати з австро-угорських нормативних актів. Відтак для західного населення країни договірні відносини врегульовувалися завдяки Кодексу Галиції 1797 р., що, безумовно, відображало свою специфіку в подальшому їх регулюванні в різних частинах сучасної України.

Реальне становлення інституту договору довічного утримання (догляду) по всій території України відбулося після Першої світової війни, хоча вказівка щодо ознак такого роду договору містилася у нотаріальній інструкції від 17 листопада 1928 р., в якій йшлося про те, що у договір дарування можна включити обов'язок особи, яка одержала дар, утримувати дарувальника або третіх осіб до смерті. Проте згодом ця норма була скасована [16, с. 50]. Саме тому доводиться констатувати, що після створення СРСР договір довічного утримання (догляду) практично не застосовувався. До того ж можна зазначити, що й після Жовтневої революції досліджувані відносини опинилися поза сферою правового регулювання цивільного законодавства. Відсутність в Цивільному кодексі РРФСР 1922 р. договірних моделей, подібних договору ренти, була викликана тим, що такі відносини, як і в середньовіччі, визнавалися лихварськими та такими, що суперечили радянській ідеології.

Таким чином, з наведеного можна констатувати, що під дією модернізації XX ст., зокрема після розпаду традиційного сімейного укладу та громадського побуту в українських селах, багато функцій перебрала на себе держава. Відтак договірні відносини в цілому та й відносини з довічного утримання (догляду) зокрема не зазнавали свого розвитку. Так, на думку М. В. Ткаченко, досліджуваний договір не практикувався з ідеологічних причин, адже комуністичні партійні органи вважали його «вигадкою лихварів» і таким, що не відповідав «соціалістичному способу життя» [17, с. 30]. Однак, незважаючи на переконаність владних структур щодо відсутності застосування зобов'язань з довічного утримання (догляду), практика використання останніх все ж існувала, зокрема у своєму завуальованому вигляді. Адже, як слушно зазначив В. С. Ем, положення про довічне утримання (догляд) були поміщені до положень договору дарування, оскільки той, хто здійснював дар, взамін одержував довічне утримання (догляд) [18, с. 8]. Більше того, за роки НЕПу також простежуються неодноразові випадки укладення договорів продажу жилих приміщень під умову надання продавцю довічного утримання [19].

З 1940 р. ситуація з приводу нормативного регулювання зобов'язальних відносин довічного утримання (догляду) змінилася. За сприянням владних структур договори дарування, в яких містилися пункти довічного утримання (догляду) дарувальника, були визнані недійсними. Проте така імперативна вказівка не впливала на розвиток договірних відносин з довічного утримання (догляду). Адже зобов'язальні відносини не припинили свого існування, а лише змінили свій розвиток. Зокрема, як зазначає М. Й. Бару, сторони, які домовлялися про відносини довічного утримання (догляду), оформляли відчуження будинку через договір купівлі-продажу, в якому ціна нерухомості визначалася мізерною сумою, яка підкріплювалася додатковим обов'язком покупця – довічно утримувати продавця. До того ж, у спадкових договорах також передбачалися умови, що особа, яка заповідала будинок іншій стороні, брала з останньої зобов'язання годувати її до самої смерті [20, с. 30–31]. На думку О. М. Великороди, післявоєнні суди СРСР зазвичай прагнули розглядати договори довічного утримання (догляду) за конструкцією договорів дарування або ж купівлі-продажу. В усіх інших випадках такого роду договори суди визнавали недійсними [21, с. 123]. Однак, незважаючи на такий загальний судовий супротив, договір довічного утримання (догляду) все ж таки існував.

У 1950 р. Всесоюзний Верховий Суд постановив, що правочини, укладені громадянами Радянського Союзу у період окупації згідно з радянськими законами, які не суперечили «інтересам радянської держави», визнаються дійсними, а цивільні правовідносини, що виникають на їх підставі, охороняються законом. У випадку, коли в часи окупації правочин мав бути нотаріально оформленим, то суди мають визнати його чинним, але зобов'язати сторони завірити його у нотаріуса на тепер. У випадку, коли ж таке оформлення ставало неможливим із причин відмови однієї зі сторін чи відсутності можливості встановлення її місця проживання – за позовом зацікавленої сторони суд ухвалював рішення, в якому зобов'язував здійснити нотаріальне оформлення [22, с. 146].

В цілому, якщо поглянути на історичний розвиток крізь призму усіх подій того часу, то можна зазначити, що не лише історичні події призвели до правового регулювання таких відносин. Неабияку роль відігравали й наукові дискусії, які постійно точилися у правовій доктрині з природу позитивних та негативних моментів договору довічного утримання (догляду). Ціла плеяда радянських вчених працювала над удосконаленням правових положень цього договору. Адже зубожіння значної частини населення, втрата більшої частини житла, поява величезної кількості одиноких хворих та немічних

людей, людей похилого віку, інваліди, які не мали можливості самостійно задовольняти свої побутові потреби, це були ті чинники, що зумовлювали до правового регулювання такого роду відносин. Саме наполегливість юристів уніфікувати цивільно-правові відносини в усіх республіках СРСР призвела до того, що поняття «довічного утримання» з'явилося в цивільному праві не тільки України, а й інших республік.

Однак не усі вчені того періоду поділяли думки щодо правового регулювання зобов'язальних відносин з довічного утримання (догляду). Зокрема, В. П. Маслов наголошував на тому, що існує безперечна соціальна користь таких договорів та наводив позитивний досвід застосування вказаних договорів в практиці союзних республік колишнього СРСР. Вчений визначав і труднощі, пов'язані з виконанням умов договору, одночасно пропонуючи шляхи їх подолання [23, с. 45]. Натомість деякі науковці висували категоричне незадоволення з приводу правового регулювання цього виду договору. Зокрема, професор І. Л. Брауде висловлював свою думку, що такого роду договірні відносини, в тому числі й відносини ренти, не відповідають правилам соціалістичного суспільного життя, а тому не мають права на існування [24, с. 139]. Професор С. Н. Ландкоф, не прив'язуючись до соціалістичного розвитку відносин, обґрунтовував своє несприйняття таких відносин неможливістю заздалегідь визначити та взагалі співвідносити ціни самого змісту договору та переданого майна. Вчений звертав увагу, що така неможливість, свого роду алеаторність, призведе до укладеності великої кількості кабальних договорів, до укладення яких примушуватиметься сторона, яка опинилася у важкому матеріальному становищі [25, с. 242].

Однак розвиток подій та дискусії вчених зумовили включення загальних понять до норм ЦК РРФСР 1964 р. Разом із РРФСР союзні республіки, серед яких Литва, Білорусь, Латвія, Естонія, Молдова, Туркменістан, Вірменія, включили до своїх Цивільних кодексів розділи про договір купівлі-продажу будинку з умовою довічного утримання продавця, натомість України та Грузія – включили положення про договір довічного утримання.

Саме тому Цивільний кодекс Української РСР вважається першим законодавчим актом 1964 р., який вивів у площину пойменованості зобов'язальні відносини довічного утримання (догляду), адже серед його норм з'явилася не лише дефініція цього виду договору, а й норми, які окреслювали права та обов'язки сторін. Це й стало початком розвитку відносин довічного утримання (догляду) у сучасний період.

На думку О. М. Великороди, розвиток інституту довічного утримання із 1964 р. до 2003 р. слід поділяти на два періоди: 1) перший період (1964–1991), який відзначається стабільністю інституту довічного утримання та ретельним дослідженням радянського законодавства в його договірній частині; 2) другий період (1991–2003), коли в українському законодавстві відбуваються істотні зміни, котрі вплинули і на тлумачення договору довічного утримання. Саме другий період, на думку автора, позначений широкою науковою дискусією із обґрунтування потреби ухвалення ЦК України 2003 р. в цілому і договору довічного утримання зокрема на якісно нових засадах [13, с. 23].

З наведеного можна зазначити, що становлення і розвиток інституту договору довічного утримання (догляду) відбувався протягом багатьох століть, однак на сьогодні він все ж таки залишається малодослідженим. Адже залишаються дискусійними питання походження договору довічного утримання (догляду), його місця в системі цивільно-правових договорів, відповідальність сторін у разі неналежного виконання умов договору тощо. Як слушно зазначає С. А. Пилипенко, малодослідженість проблеми виникнення інституту довічного утримання (догляду) може негативно впливати на послідовне реформування відносин по довічному утриманню (догляду), оскільки зовсім не враховується їх історичний досвід [26, с. 289].

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Пухта Г. Ф. История римского права. Москва: Тип. Семена, 1864. С. 315–316.
2. Харитонов Є. Римське право як підґрунтя сучасного права Європи. Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів Європейського Союзу: матеріали I Міжнар. наук.-метод. конф. Львів, 2006. Вип. 1. С. 163.
3. Гарсия Гарридо М. Х. Римское частное право: казусы, иски, институты: пер. с исп. М. Х. Гарсия Гарридо; отв. ред. Л. Л. Кофанов. Москва: Статут, 1998. С. 240.
4. Кутателадзе О. Д. Підстави виникнення зобов'язань за римським приватним правом і сучасним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03, Одеса, 2006. 210 с.
5. Римское частное право: учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. Москва: Новый юрист, 1997. С. 235.
6. Савиньи Ф.-К. Обязательственное право. Москва: Типогр. А. В. Кудрявцевой, 1876. С. 48.
7. Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права: учебник под. ред.: Д. В. Дождева. Москва: Изд-во БЕК, 2000. С. 215.
8. Покровский И. А. История римского права. Санкт-Петербург: Летний Сад, 2002. С. 377.

9. Пленюк М. Д. Підстави виникнення зобов'язальних правовідносин в механізмі правового регулювання: монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2016. 358 с.
10. Етнографія України: навч. посіб. За ред. проф. С. А. Макарчука. вид. 2-ге, перероб. і доп. Львів: Світ, 2004. 520 с.
11. Озернюк Г. В. Історичні джерела рентних правовідносин. Актуальні проблеми держави і права. 2010. Вип. 53. С. 282–291.
12. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Ч. 3. Договоры и обязательства. Санкт-Петербург, 1890. 342 с.
13. Велигорода О. М. Договір довічного утримання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Прикарпатський національний ун-т ім. Василя Стефаника. Юридичний ін-т. Івано-Франківськ, 2006. 193 с.
14. Общее гражданское уложение Австрийской империи 1811 г. / изд. ред. комис. по сост. гражд. уложения; пер. Г. Л. Вербловский. Санкт-Петербург: тип. Правительствующего сената, 1884. 551 с.
15. Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Отдельные обязательства. Санкт-Петербург, 1904. 156 с.
16. Нотаріат УРСР: зб. зак. актів і відом. мат. з нотаріату, чинних на 1 травня 1938 р. / упоряд. А. Д. Каплан, А. В. Данішевський. Київ, С. 193.
17. Ткаченко М. В. Історія розвитку договору довічного утримання. Вісник Ужгородського національного університету. Серія право. Випуск 35. Частина 1. Том 2. 2015. С. 29–32.
18. Ем В. С. Договор ренты / Законодательство, 1998. № 5. С. 8–19.
19. История гражданского права России. URL: <http://civil-law.narod.ru/wist/gk22/> (дата звернення: 29.01.2017 р.).
20. Бару М. И. Договорное обязательство о содержании / Ученые записки. Вып. III. Харьков: Издание Харьковского юридического института им. Л. М. Кагановича, 1948. 196 с.
21. Велигорода О. М. Становлення інституту довічного утримання. Право України, 2003. № 12. С. 122–125.
22. Гражданский кодекс РСФСР. Официальный текст с изменениями на январь 1956 года и с приложением постатейно систематизированных материалов. Москва: Гос. изд-во юрид. литер., 1956. 271 с.
23. Маслов В. Ф. Договоры с условием пожизненного содержания / Советское государство и право, 1954. № 5. С. 45–46.
24. Брауде І. Л. Право на строение и сделки по строениям по советскому праву. Москва, 1954. С. 139.
25. Ландкоф С. Н. Основы гражданского права. Київ, 1948. С. 242.
26. Пилипенко С. А. Договір довічного утримання: історія становлення та розвитку / Електронні матеріали підсумкової науково-теоретичної конференції «Стан, проблеми та перспективи сучасної юриспруденції України в умовах євроінтеграції: правові та суспільні аспекти» (Київ, 23 квітня 2015 року). Київ: Нац. акад. внутр. справ. 2015. С. 289–292.

Tsopina N. Historical aspects of relations binding lifelong maintenance (care)

The article analyzes the historical aspects of the origin of life maintenance relationships (care). The attention that the regulation of relations studied carried out from the time of Roman private law but adequate legislative provisions they have in civil law in 1964.

Key words: permanent alimony, maintenance, contract, disposing purchaser, the contract of life maintenance (care).

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Чудик-Білоусова Н. І.,

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри трудового, земельного та господарського права Хмельницького університету управління та права

Стаття стосується договірної регулювання відносин у сфері пенсійного забезпечення. Встановлено, що правовідносини у сфері недержавного пенсійного забезпечення переважно врегульовані нормами цивільного права. Охарактеризовано порядок укладення договору між особою та уповноваженими суб'єктами на солідарному, накопичувальному та недержавному рівнях пенсійної системи.

Ключові слова: пенсійна система, недержавне пенсійне забезпечення, договір, договірне регулювання.

Право на пенсійне забезпечення є складовою конституційного права особи на соціальне забезпечення (ст. 46 Конституції України). З 2004 р. після прийняття законів України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та «Про недержавне пенсійне забезпечення» розпочалося впровадження пенсійної реформи шляхом запровадження трирівневої пенсійної системи насамперед задля забезпечення надійних гарантій збереження накопичень особи та зменшення навантаження на бюджет держави та Пенсійного фонду України. Завдяки запровадженню такої системи відбуватиметься поступове розвантаження солідарного рівня пенсійної системи, поступове впровадження накопичувального рівня та стимулювання інтересу особи до участі у недержавному пенсійному забезпеченні шляхом оформлення відповідного договору задля отримання в майбутньому додатково пенсійної виплати за рахунок коштів недержавного рівня пенсійної системи.

Тому дослідження механізму договірного регулювання відносин з недержавного соціального забезпечення є актуальними, оскільки в подальшому буде спостерігатися тенденція поширення договірних засад регулювання відносин у сфері соціального забезпечення в цілому та сфері пенсійного забезпечення зокрема.

Окремі питання правового регулювання відносин у системі пенсійного забезпечення були предметом дослідження у наукових працях юристів та економістів, зокрема: Я. І. Безуглої, Н. Б. Болотіної, Ю. В. Вітки, О. А. Горбатенко, Б. О. Зайчука, І. О. Кравченка, Б. О. Надточія, О. В. Надточій, С. М. Сивак, І. М. Сироти, Г. І. Соколовської, Н. М. Стаховської, Б. С. Стрчинського, І. О. Ткаліча, П. Д. Пилипенка, С. М. Прилипка, Л. П. Шумної та інших. На цей час майже відсутні напрацювання щодо правової природи регулювання відносин з недержавного соціального забезпечення та недержавного пенсійного забезпечення.

Питання щодо належності відносин, які складаються у сфері недержавного соціального забезпечення, досі є дискусійними. Науковці обґрунтовують існування такої окремої організаційно-правової форми соціального забезпечення. Зокрема, Л. П. Шумна, позиція якої нам найбільш близька, визначає його через добровільне соціальне страхування; недержавне пенсійне забезпечення; забезпечення за рахунок коштів юридичних і фізичних осіб [1]. Відповідно, недержавні соціально-забезпечувальні відносини виникають між особою та недержавними пенсійними фондами, банківськими установами, підприємствами, страховими організаціями щодо соціального страхового та нестрахового забезпечення соціальних ризиків, які виникають в особи. Дана група відносин має комплексний характер та входить до предмета права соціального забезпечення і предмета цивільного права. Особливості правового регулювання відносин недержавного пенсійного забезпечення цивільним правом полягають у додатковому характері недержавного соціального забезпечення.

Недержавне соціальне забезпечення переважно не пов'язане з існуючими державними соціальними стандартами. Відповідно, характер встановлення прав та обов'язків суб'єктів недержавного соціального забезпечення, розмір, види забезпечення, відсутність державного гарантування реалізації права особи на таке забезпечення свідчать про наявність у законодавстві України договірних засад у врегулюванні відносин з соціального забезпечення. Перехід від солідарної до змішаної пенсійної системи є тривалим (за оцінками експертів, 25–30 років) та потребує виконання «подвійних зобов'язань», так як необхідно виплачувати пенсії особам, які зможуть отримувати її лише з солідарної системи, та спрямовувати частину коштів на формування обов'язкових індивідуальних пенсійних заощаджень на накопичувальному рівні.

Запроваджена трирівнева пенсійна система повинна розподілити між її складовими ризики, пов'язані зі змінами в демографічній ситуації (більш чутливою є солідарний рівень) та коливаннями в економіці і на ринку капіталів (істотніше відчувається на накопичувальному рівні). Такий розподіл ризиків сприяє створенню фінансово збалансованої та стійкої пенсійної системи, що застрахує працівників від зниження загального рівня доходів після виходу на пенсію, і є принципово важливим та вигідним для них.

Домінуючою ознакою нової пенсійної системи України є перехід від принципу пенсійного забезпечення до системи, що побудована на принципі пенсійного страхування, котрий ґрунтується на залежності матеріального забезпечення в старості від трудової участі громадян у створенні загального добробуту та їх соціального внеску до системи пенсійного страхування [2, с. 15]. Відповідно, перший та другий рівні пенсійної системи становлять обов'язкову систему державного пенсійного страхування, а другий і третій – систему накопичувального пенсійного забезпечення, де другий рівень є накопичувальним, а третій – ґрунтується на засадах добровільної участі у формуванні пенсійних накопичень з метою здійснення додаткового пенсійного забезпечення.

Законодавство допускає можливість на договірних умовах приєднатися шляхом сплати єдиного соціального внеску до солідарного рівня пенсійної системи. Право на добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування може бути реалізоване особою, яка досягла 16-річного віку, лише шляхом укладення договору про добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, на визначених законодавством умовах. Така можливість була визначена в законодавстві 2001 р. та зазнала змін на даний час. Строк участі визначається в укладеному договорі про добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування,

однак не може бути менше одного року. З метою укладення договору особа подає до органу доходів і зборів за місцем проживання відповідну заяву встановленої законодавством форми. За результатами розгляду останньої, однак не пізніше 30-денного терміну, органом доходів і зборів укладається договір з особою, яка подала заяву про добровільну участь у відповідній системі. Вимоги до змісту договору про добровільну участь регламентовані законодавством (ст. 10 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»).

Накопичувальна система пенсійного забезпечення ґрунтується на засадах накопичення коштів застрахованих осіб у Накопичувальному фонді або у відповідних недержавних пенсійних фондах – суб'єктах другого рівня системи пенсійного забезпечення та здійснення фінансування витрат на оплату договорів страхування довічних пенсій і одноразових виплат на умовах та в порядку, передбачених чинним законодавством (ст. 2 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»). Страхові внески до Накопичувального фонду мали сплачувати застраховані особи, яким на день запровадження перерахування таких внесків виповнилося не більше 35 років. Наразі запровадження накопичувального рівня пропонується з 1 липня 2017 року. До участі у накопичувальній системі зможуть долучитися особи, яким на 1 липня 2017 р. залишилося більше 10 років до досягнення пенсійного віку. Ставка внеску до накопичувальної системи встановлюється на рівні 2% з 1 липня 2017 р. та збільшується на 1% щорічно – до 5% з 1 січня 2020 року. Особи, яким залишилося менше 10 років до досягнення пенсійного віку, отримують право не сплачувати страхові внески до накопичувальної системи пенсійного страхування [3; 4]. Пропонується на державному рівні гарантування учасникам накопичувальної системи (учасниками накопичувальної професійної пенсійної програми) схоронність страхових внесків у розмірі сплачених страхових внесків до накопичувальної системи з урахуванням рівня інфляції. Наразі дані законопроекти перебувають на стадії доопрацювання з перспективою прийняття за основу в першому читанні.

Відповідно до Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» передбачається, що перерахування страхових внесків до Накопичувального пенсійного фонду та його запровадження відбудеться починаючи з року, в якому буде забезпечено бездефіцитність бюджету Пенсійного фонду України. Відповідно, запровадження накопичувального рівня зможе забезпечити безпосередній зв'язок між сплатою внесків та розміром пенсій, зменшити майбутні видатки солідарної пенсійної системи і підтримати коефіцієнт заміщення заробітної плати на прийнятному рівні [5]. За рахунок коштів, що обліковуються на накопичувальних пенсійних рахунках, застрахована особа у разі досягнення пенсійного віку матиме право на отримання довічної пенсії або одноразової виплати (ст. 1 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»). Страхування й виплата довічної пенсії здійснюється згідно із Законом України «Про страхування» страховою організацією, обраною застрахованою особою [6, с. 170]. Порядок укладення та оплати договору страхування довічної пенсії визначено законом (ст. 55 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»). Договір буде укладатися між учасником накопичувальної системи і страховою організацією по досягненні цим учасником пенсійного віку у письмовій формі та повинен містити визначені законом реквізити. У разі відмови від укладення такого договору (крім випадків відмови у зв'язку з відстроченням дати призначення пенсії за віком) територіальний орган Пенсійного фонду або адміністратор недержавного пенсійного фонду самостійно укладає зі страховою організацією, обраною на конкурсних засадах у порядку, встановленому Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України спільно з центральним органом виконавчої влади у сфері соціальної політики й Антимонопольним комітетом України, договір страхування довічної пенсії на певний період на умовах, найбільш вигідних для учасника [6, с. 173–174]. Відомості про укладення договору страхування довічної пенсії і перерахування коштів для його оплати вносяться до системи персоналізованого обліку. Якщо договір страхування довічної пенсії не укладено внаслідок смерті учасника накопичувальної системи пенсійного страхування, визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим, територіальний орган Пенсійного фонду або адміністратор недержавного пенсійного фонду вживає заходів до виплати спадкоємцям належних такому учасникові коштів. Якщо з незалежних обставин не з'ясовано причини неподання учасником накопичувальної системи пенсійного страхування заяви про укладення договору страхування довічної пенсії, належні йому кошти використовуються для інвестування з метою отримання доходу на користь цього учасника й обліковуються на його накопичувальному пенсійному рахунку в Накопичувальному фонді або на індивідуальному пенсійному рахунку у відповідному недержавному пенсійному фонді – суб'єкті другого рівня системи пенсійного забезпечення [6, с. 176]. Якщо сума належних застрахованому на момент набуття права на пенсію коштів, акумульованих у Накопичувальному фонді, не досягатиме мінімальної суми коштів, яка необхідна для оплати довічної пенсії (ануїтету), особа, яка уклала договір, матиме право на отримання одноразової виплати (ст. 56 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»). Законодавство передбачає можливість успадкування накопичених,

але не отриманих повністю коштів спадкоємцями особи, що уклала договір з фондом. Однак для запровадження даного рівня мають бути наявні такі передумови як економічне зростання країни протягом двох останніх років (п. 9 Прикінцевих положень Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»). Найбільш сприятлива демографічна ситуація для запровадження обов'язкової накопичувальної системи з найменшими фінансовими витратами в Україні була ще у 2002–2006 роках. Втілення накопичувального рівня пенсійної системи, на нашу думку, має стати одним із основних засобів стабілізації фінансової системи держави. Для отримання належного соціального ефекту в сучасних умовах має стати досвід Польщі щодо переходу на паритетну систему сплати пенсійних внесків – порівну роботодавцями та найманими працівниками. Водночас такий перехід не повинен призвести до зниження реальних доходів працівників [7].

Діючою складовою пенсійної системи України відповідно до Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» з 2004 р. також є система недержавного пенсійного забезпечення, функціонування якої забезпечується пенсійними фондами шляхом укладення пенсійних контрактів, договорів страхування довічної пенсії, договорів про відкриття пенсійних депозитних рахунків для накопичення пенсійних заощаджень у межах суми, визначеної для відшкодування вкладів Фондом гарантування вкладів фізичних осіб.

Правовідносини у сфері недержавного пенсійного забезпечення переважно врегульовані нормами цивільного права, виникають виключно за волевиявленням особи, надання пенсії не залежить від пенсійного віку, суми вкладеної пенсії зростають з урахуванням положень укладеного між сторонами договору. Підтвердженням наявності диспозитивності у врегулюванні даних правовідносин є закріплені в законодавстві принципи недержавного пенсійного забезпечення, зокрема: особистої заінтересованості особи; добровільної участі особи у системі недержавного забезпечення та вибору виду пенсійної виплати, крім випадків, передбачених законодавством; добровільності прийняття роботодавцем рішення про здійснення пенсійних внесків на користь працівників; економічної заінтересованості роботодавця у здійсненні пенсійних внесків на користь своїх працівників до системи недержавного пенсійного забезпечення; неможливості необґрунтованої відмови роботодавця від здійснення пенсійних внесків до системи недержавного забезпечення на користь своїх працівників, якщо роботодавець розпочав здійснення таких пенсійних внесків; визначення розміру пенсійної виплати залежно від суми пенсійних коштів, облікованих на індивідуальному пенсійному рахунку учасника фонду або застрахованої особи; добровільності створення пенсійних фондів [8].

Серед основних причин повільного розвитку недержавного пенсійного забезпечення слід виділити: незацікавленість роботодавців у фінансуванні добровільних пенсійних програм працівників; недосконалість системи обліку пенсійних коштів учасників та розкриття інформації про стан та зміни на їх індивідуальних рахунках; високий розмір адміністративних видатків у фондах; відсутність міжнародних стандартів фінансової звітності; низький рівень і недостатнє фінансування роз'яснювальної роботи щодо змісту та ролі системи недержавного пенсійного забезпечення. Недержавні пенсії не стали масовим додатковим видом соціальних гарантій працівників як майбутніх пенсіонерів. Працездатне населення практично не виявляє власної ініціативи щодо участі в недержавному пенсійному забезпеченні, не маючи довіри та мотивації до цього.

Вищенаведений аналіз щодо договірного регулювання відносин у сфері недержавного пенсійного забезпечення свідчить про те, що такі правовідносини здебільшого врегульовані нормами цивільного права, оскільки участь у накопичувальному чи недержавному пенсійному забезпеченні здійснюється виключно за волевиявленням особи. Надання пенсійного забезпечення за рахунок другого та третього рівнів пенсійної системи не залежить від пенсійного віку. Розмір пенсійної виплати на даних рівнях прямо не залежить від розміру пенсійної виплати, адже суми вкладених коштів зростають з урахуванням положень укладеного між сторонами договору. Підтвердженням наявності диспозитивності у врегулюванні даних правовідносин є закріплені в законодавстві принципи недержавного пенсійного забезпечення: заінтересованості фізичних осіб у недержавному пенсійному забезпеченні; добровільності створення пенсійних фондів юридичними та фізичними особами, об'єднаннями фізичних осіб та об'єднаннями юридичних осіб; добровільної участі фізичних осіб у системі недержавного пенсійного забезпечення та вибору виду пенсійної виплати, крім випадків, передбачених законодавством; добровільності прийняття роботодавцем рішення про здійснення пенсійних внесків на користь своїх працівників до системи недержавного пенсійного забезпечення; економічної заінтересованості роботодавця у здійсненні пенсійних внесків на користь своїх працівників до системи недержавного пенсійного забезпечення; неможливості необґрунтованої відмови роботодавця від здійснення пенсійних внесків до системи недержавного пенсійного забезпечення на користь своїх працівників, якщо роботодавець розпочав здійснення таких пенсійних внесків; визначення розміру пенсійної виплати залежно від суми пенсійних коштів, облікованих на індивідуальному пенсійному рахунку учасника фонду або застрахованої особи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Шумна Л. П. Організаційно-правові форми соціального забезпечення // Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія Право: Ужгород, 2014. Вип. 24. Т. 2. С. 205–208. С. 208.
2. Надточий Б. Пенсія в Україні: коментар до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Київ: Юрінком Інтер, 2006. 512 с.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження накопичувальної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування та єдиних принципів нарахування пенсій: проект Закону України, реєстр. № 4608 від 06.05.2016 р., поданий Кабінетом Міністрів України / Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55000 (дата звернення: 11.01.2017).
4. Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення системи пенсійного забезпечення, встановлення єдиних принципів призначення пенсій та запровадження накопичувального рівня пенсійного страхування: проект Закону України, реєстр. № 4608–1 від 19.05.2016 р., поданий народними депутатами України Єфремовою І. О., Денисовою Л. Л. та ін. / Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59175 (дата звернення: 11.01.2017).
5. Рекомендації парламентських слухань на тему: «Стан проведення пенсійної реформи та шляхи її вдосконалення»: затв. постановою Верховної Ради України від 05.04.2011 р. № 3188–V / Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3188-17> (дата звернення: 11.01.2017).
6. Пенсійне забезпечення: навч. посіб. / І. А. Ветухова, Г. О. Яковлева, О. М. Ярошенко; за заг. ред. В. В. Жернакова. Харків: Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2013. 230 с.
7. Чудик-Білоусова Н. І. Правові засади проведення пенсійної реформи в Україні / Університет. наук. записки. 2011. № 3 (39). С. 163–169.
8. Чудик-Білоусова Н. І. Приватні засади у соціальному забезпеченні: питання становлення недержавного пенсійного забезпечення // Методологія приватного права: сучасний стан та перспективи розвитку (м. Київ, 22–23 травня 2009 р.): збірник матеріалів II Міжнародної науково-практичної конференції «Методологія частного права: современное состояние и перспективы развития» / ред. кол. О. Д. Крупчан (голова), Н. С. Кузнецова, Я. М. Шевченко та ін. Київ: НДІ приватного права і підприємництва АПРН України, 2009. С. 169–174.

Chudyk-Bilousova N. Contractual regulation of relations in the field of pensions in modern conditions

The article considers the contractual regulation of relations in the field of pensions. It was found that the relations in the sphere of private pension provision is mainly regulated by civil law. Described procedure for the conclusion of the contract between the person and the authorized entities in solidarity, storage and non-governmental levels of the pension system.

Keywords: pension system, non-government pension provision, contract, contractual regulation.

**ПРИПИНЕННЯ ПРАВА КОРИСТУВАННЯ ЖИТЛОМ ОСОБАМИ-НЕВЛАСНИКАМИ,
ЗАРЕЄСТРОВАНИМИ В НЬОМУ****Бернацький М. В.,***кандидат юридичних наук, науковий співробітник відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

У статті розглядаються правовідносини з припинення права користування житлом з приватного житлового фонду у осіб-невласників такого житла, але зареєстрованих у ньому. Особливо досліджується позиція Європейського суду з прав людини щодо цього питання.

Ключові слова: право на проживання, право власності на житло, припинення права на проживання, власник житла, зареєстрована у житлі особа.

На сьогодні досить гостро стоїть питання щодо набуття та припинення права користування житлом з приватного житлового фонду. Більша частина норм ЖК УРСР регулюють правовідносини з користування житлом, яке не належить його користувачам, а знаходиться або в державній або комунальній власності. ЦК України регулює зазначені правовідносини виключно в рамках загальних положень права власності взагалі та права власності на житло зокрема.

Метою даної статті є дослідження правовідносин припинення користування житлом з приватного житлового фонду особами, які не є власниками такого житла.

Відповідно до ст. 383 ЦК України власник житлового будинку, квартири має право використовувати помешкання для власного проживання, проживання членів своєї сім'ї, інших осіб і не має права використовувати його для промислового виробництва. Неможливо залишити поза увагою те, що законом визначено, що проживання членів сім'ї власника або інших осіб із власником житла є способом використання житла таким власником. Тобто проживання разом із власником осіб – невластників цього житла відповідно до зазначеної норми є використанням житла саме власником, а не такими особами.

У законодавстві закріплено також таке поняття як місце проживання та його реєстрація. Саме по собі місце проживання відповідно до ст. 29 ЦК України є житло, в якому фізична особа проживає постійно або тимчасово. У даному випадку ЦК України не ставить жодної вимоги щодо того, чи належить таке житло особі на праві власності, чи вона ним користується на підставі іншого речового права.

Місце проживання фізичної особи має в цивільному праві важливе значення. За його допомогою відбувається індивідуалізація фізичної особи, за місцем проживання визначається місце встановлення опіки або піклування, виконання зобов'язань, укладення договору, відкриття спадщини тощо. Наслідками відсутності особи за місцем проживання протягом визначеного строку може бути визнання її безвісно відсутньою або померлою [1, с. 64].

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» громадянин України, а також іноземець чи особа без громадянства, які постійно або тимчасово проживають в Україні, зобов'язані протягом тридцяти календарних днів після зняття з реєстрації місця проживання та прибуття до нового місця проживання зареєструвати своє місце проживання.

Із зазначеного вище видно, що саме по собі місце проживання та його реєстрація не дає права користування житлом, яке обране особою як місце проживання. Більше того, з метою проведення реєстрації місця проживання особа має підтвердити законність свого перебування в такому житлі.

Відповідно до п. 18 Правил реєстрації місця проживання, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 2 березня 2016 р. № 207, для реєстрації місця проживання особа або її представник подає, крім інших документів: документи, що підтверджують право на проживання в житлі, – ордер, свідоцтво про право власності, договір найму (піднайму, оренди), рішення суду, яке набрало законної сили, про надання особі права на вселення до житлового приміщення, визнання за особою права користування житловим приміщенням або права власності на нього, права на реєстрацію місця проживання або інші документи. У разі відсутності зазначених документів реєстрація місця проживання особи здійснюється за згодою власника/співвласників житла, наймача та членів його сім'ї. Тобто у випадку здійснення реєстрації місця проживання в житлі з приватного житлового фонду (відповідно до класифікації, закріпленої в ст. 4 ЖК УРСР) особи, яка не є власником цього житла, необхідно отримати дозвіл на проживання у власника цього житла. Фактично це відповідає вимогам ст. 383 ЦК України та загальним положенням про право власності. Однак на практиці виникають проблеми при знятті з реєстрації місця проживання осіб-невласників житла за бажанням власника такого житла.

Виникають ситуації, за яких власники житла не можуть спокійно володіти своїм житлом, користуватись ним, через те, що особи, які зареєстровані в такому житлі, але не є власниками, своїми діями порушують права власника та охоронювані законом інтереси. Звернення до суду з позовом про відшкодування завданих збитків або моральної шкоди, в даному випадку, не буде ефективним,

оскільки дані порушення відбуваються постійно, а судовий розгляд займає певний час та ще більше ускладнює життя власнику.

З точки зору такого власника доцільно було б просто не пускати до житла відповідних осіб та зняти їх з реєстрації у відповідному житлі. Викликаючи працівників правоохоронних органів з метою негайного припинення правопорушення, власнику досить складно довести те, що особи, які зареєстровані в його житлі, втратили право на проживання в такому житлі, оскільки отримали вони його за його згодою і на даний момент, через ситуацію, що склалась, він проти їх проживання в його житлі. Зареєстровані мешканці пред'являють працівникам правоохоронних органів відмітку в паспорті про реєстрацію місця проживання у відповідному житлі, після чого представники правоохоронних органів просто припиняють побутову сварку і не видворяють з житла зареєстрованих осіб, посилаючись на те, що не уповноважені вирішувати такого роду спори. Частіше за все такі ситуації виникають тоді, коли разом із власником в житлі зареєстровані особи, пов'язані із ним сімейними правовідносинами.

Загалом при розгляді цього питання, слід розмежовувати правовідносини, що регулюються ЦК України та ЖК УРСР. На практиці в більшості випадків застосовуються норми щодо виселення, передбачені ЖК УРСР. Однак їх неможливо прямо застосовувати до правовідносин щодо приватного житла, оскільки виселення, як правовідносини, можуть виникати виключно щодо державного або громадського житла, оскільки всі норми про виселення містяться в гл. 2 ЖК УРСР «Користування жилими приміщеннями в будинках державного і громадського житлового фонду». Відповідно до ст. 4 ЖК УРСР до державного та громадського житлового фонду належать: жилі будинки і жилі приміщення в інших будівлях, що належать державі, та жилі будинки і жилі приміщення в інших будівлях, що належать колгоспам та іншим кооперативним організаціям, їх об'єднанням, профспілковим та іншим громадським організаціям. Хоча зазначена класифікація є застарілою, однак жилі будинки (частини будинків), квартири, що належать громадянам на праві приватної власності, все ж виділено в окремий житловий фонд (приватний житловий фонд) і саме правовідносини щодо такого житла є предметом розгляду зазначеної статті. Норми щодо виселення можливо застосовувати виключно за аналогією.

Слід окремо звернути увагу на ст. 405 ЦК України, яка зазначає, що члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону. У випадку відсутності члена сім'ї без поважних причин понад один рік, якщо інше не встановлено домовленістю між ним і власником житла або законом, такий член сім'ї власника житла втрачає право на користування цим житлом. Постає питання: яка різниця між проживанням в житлі власника та користуванням цим житлом, оскільки перша частина зазначеної статті розрізняє ці поняття не розкриваючи їх. Таке розрізнення є некоректним, оскільки законним користуванням житлом і є проживання в ньому відповідно до ст. 383 ЦК України. Водночас ст. 405 ЦК України міститься у гл. 32 ЦК України «Право користування чужим майном» і, судячи за все, саме таке розміщення стало причиною диференціації таких речових прав на житло як користування житлом та проживання в ньому. Однак зазначене вище пояснення все ж не дає можливості визнати таку диференціацію коректною та все одно залишає питання імплементації ст. 405 ЦК України відкритим. Хоча Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 р. № 5 [2] визначає, що оскільки інше не встановлено законом, договором чи заповітом, на підставі яких встановлено сервітут, то відсутність члена сім'ї понад один рік без поважних причин є юридичним фактом, що є підставою для втрати членом сім'ї права користування житлом, а положення ст. 71, 72 ЖК УРСР застосуванню не підлягають, все ж не зрозумілим є те, чи безумовно за таких обставин член сім'ї власника втрачає право на користування його житлом.

Відповідно до ст. 391 ЦК України власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпоряджання своїм майном, у тому числі шляхом звернення до суду за захистом свого майнового права, зокрема, із позовом про усунення перешкод у користуванні власністю.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» зняття з реєстрації місця проживання особи здійснюється на підставі: 1) заяви особи або її представника, що подається до органу реєстрації; 2) судового рішення, яке набрало законної сили, про позбавлення права власності на житлове приміщення або права користування житловим приміщенням, про виселення, про визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою; 3) свідоцтва про смерть; 4) паспорта або паспортного документа, що надійшов з органу державної реєстрації актів цивільного стану, або документа про смерть, виданого компетентним органом іноземної держави, легалізованого в установленому порядку; 5) інших документів, які свідчать про припинення: для перебування на території України іноземців та осіб без громадянства; підстав для проживання або перебування особи у спеціалізованій соціальній установі, закладі соціального обслуговування та соціального захисту; підстав на право користування житловим приміщенням.

Верховний Суд України у Постанові від 16 січня 2012 р. по справі № 6-57цс11 дійшов висновку, що у разі будь-яких обмежень у здійсненні права користування та розпорядження своїм майном власник має право вимагати усунення відповідних перешкод, зокрема, шляхом зняття особи з реєстрації місця

проживання, пред'явивши разом з тим одну із таких вимог: 1) про позбавлення права власності на житлове приміщення; 2) про позбавлення права користування житловим приміщенням; 3) про визнання особи безвісно відсутньою; 4) про оголошення фізичної особи померлою. Таким чином, вирішення питання про зняття особи з реєстраційного обліку залежить, зокрема, від вирішення питання про право користування такої особи жилим приміщенням відповідно до норм житлового та цивільного законодавства (ст. 71, 72, 116, 156 ЖК України; ст. 405 ЦК України) [3].

Однак цікавим є факт, що для зняття з реєстрації відповідно до Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» не обов'язково отримувати рішення суду, оскільки зняття з реєстрації особи може бути здійснене на підставі «інших документів, які свідчать про припинення підстав на право користування житловим приміщенням». Таким документом може бути заява власника житла про те, що він проти проживання в його житлі осіб-невласників, зареєстрованих в цьому житлі. Однак на практиці такий порядок не можливо втілити в життя з таких причин. Відповідно до п. 26 Правил реєстрації місця проживання, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 2 березня 2016 р. № 207, до документів, які свідчать про припинення підстав на право користування житловим приміщенням, віднесено, зокрема: закінчення строку дії договору оренди, найму, піднайму житлового приміщення, строку навчання в навчальному закладі (у разі реєстрації місця проживання в гуртожитку навчального закладу на час навчання), відчуження житла та інших, визначених законодавством документів. Заяву власника можна було б віднести до «інших документів», однак оскільки прямо така заява не передбачена Порядком – органи реєстрації відмовлятимуть в знятті з реєстрації на підставі заяви власника.

За таких умов власник не має іншого виходу як звернутись до суду із вимогою про визнання такою, що втратила право користування житловим приміщенням, та примусово зняти його з реєстраційного обліку у своїй квартирі.

Звичайно, Конституція України у ст.47 проголошує, що кожен має право на житло. Держава гарантує не тільки свободу його придбання, а й можливість стабільного користування житлом, його недоторканність, а також недопущення примусового позбавлення житла не інакше, як на підставі закону і за рішенням суду. Однак в даному випадку мова не йде про позбавлення житла, оскільки реєстрація місця проживання, як було встановлено вище, взагалі не надає ніяких майнових прав щодо житла, в якому проживає така особа. Навіть навпаки, спочатку особа має отримати право користування таким житлом на законних підставах, а вже потім отримує право на реєстрацію місця проживання в такому житлі.

Слід зазначити також, що неможливо обмежити власника житла в праві вільно використовувати своє житло шляхом заборони проживання в ньому зареєстрованих осіб, посилаючись на ст. 47 Конституції України з таких підстав. Право власності гарантоване Конституцією України (ст. 41) так само, як і право на житло (ст. 47). Однак саме держава та органи місцевого самоврядування зобов'язані забезпечити житлом громадян, які потребують соціального захисту, шляхом надання їм безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону житла. Тобто жодним чином фізичні особи – власники житла не зобов'язані на підставі Конституції України забезпечувати житлом інших осіб, оскільки це є прямим обов'язком держави та органів місцевого самоврядування.

У випадку надання права проживання (користування) житлом порядку, передбаченому ЦК України, між особами виникають цивільно-правові відносини, передбачені ст. 383 ЦК України або іншими нормами, що регулюють договірні відносини у відповідній сфері. Таке право на проживання в приватному житлі виникає на підставі правочину у вигляді згоди власника житла на проживання в його житлі.

Зазначені вище правовідносини розглядаються в контексті зняття з реєстрації місця проживання повнолітніх осіб, оскільки право на проживання в певному житлі неповнолітніх окремо врегульоване нормами ЦК України, Сімейного кодексу України та Закону України «Про охорону дитинства».

Звертаючись до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), можна звернути увагу на такі аспекти розгляду питань про припинення права на проживання в житлі відповідною інституцією. В першу чергу, ЄСПЛ у своїх рішеннях звертає увагу на непорушність принципу пропорційності.

Для правильного застосування судами принципу пропорційності важливе значення має тест на пропорційність. Він має одну й ту ж основну двоетапну структуру. На першому етапі суд повинен встановити, що владними діями виявилось обмежене певне право. На другому етапі влада повинна продемонструвати суду, що вона переслідувала певну легітимну мету і що обмеження було пропорційне цій меті [4, с. 51].

Тест на пропорційність включає в себе три критерії: по-перше, засіб, призначений для досягнення мети влади, має підходити для досягнення цієї мети (доречність); по-друге, з усіх підходящих має бути обрано той засіб, який у найменшій мірі обмежує право приватної особи (необхідність), по-третє, збиток приватній особі від обмеження її права повинен бути пропорційний вигоді уряду щодо досягнення поставленої мети (пропорційність у вузькому сенсі) [5, с. 61]. Тобто втручання в право на житло при позбавленні права користування житлом має бути пропорційним до мети, яку переслідує державний орган. При виникненні конфлікту прав у власника житла та осіб, які зареєстровані та

проживають в такому житлі, у першого все ж порушене як право власності, так і право на житло, тоді як у другій групі осіб порушується право на житло, але вже після втручання в нього з боку власника житла або уповноважених органів. Тому при порушенні прав власника житла з боку осіб-невласників, які зареєстровані в цьому житлі та проживають в ньому, втручання в їх право на житло з метою відновлення права власності та права на житло власника житла буде пропорційною мірою втручання, за умови, якщо іншим чином неможливо припинити порушення прав власника.

У випадку ж із припиненням права користування житлом осіб-невласників та вимоги власника зняти з реєстрації відповідних осіб, така вимога не є порушенням права на житло, оскільки сама по собі реєстрація місця проживання є наслідком, якому передують отримання права на житло, в нашому випадку – отримання права користування таким житлом на підставі згоди власника. З такої точки зору можна говорити, що втручання у право на житло зареєстрованих в ньому осіб-невласників здійснює власник такого житла, а у випадку відмови зареєстрованих осіб-невласників виконувати вимоги власника з припинення порушення його права власності на таке житло – власник звертається до суду і вже суд здійснює таке втручання.

Право на повагу до житла закріплено в ст. 8 Конвенції про захист прав та основоположних свобод. В своїх рішеннях, зокрема у справі «Кривіцька та Кривіцький проти України», ЄСПЛ зазначає, що крім того, втручання у право заявника на повагу до його житла має бути не лише законним, а й необхідним у демократичному суспільстві. Інакше кажучи, воно має відповідати «нагальній суспільній необхідності», зокрема, бути розмірним із переслідуваною законною метою [6]. В нашому випадку такою метою є відновлення порушеного права власності та права на житло власника такого житла. Оскільки особа відмовляється з повагою ставитись до прав власника житла, в якому вона проживає, то за таких обставин раціонально втрутитись в її право на житло з метою захисту права власності та права на житло власника житла.

Слід окремо зауважити, що ч. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав та основоположних свобод зазначає, що органи державної влади не можуть втручатись у здійснення права на повагу до житла, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. В нашому випадку метою такого втручання буде саме захист прав власника житла.

Також, звертаючись до норм ЖК УРСР, можна розглядати ст. 109 ЖК УРСР як таку, яку можна застосовувати за аналогією до житла з приватного житлового фонду, та визначити, що при виселенні з житла, право на проживання в якому особи втратили через відмову власника у наданні їм права на подальше проживання в його житлі та зверненні такого власника до суду, – суд зобов'язаний в своєму рішенні зазначити постійне жила приміщення, що надається особі, яку виселяють. Хоча зазначена стаття міститься у гл. 2 «Користування жилими приміщеннями в будинках державного і громадського житлового фонду», але застосування її за аналогією до приватного житла відповідатиме принципу пропорційності, на якому має ґрунтуватися рішення державних органів щодо втручання в права осіб відповідно до практики ЄСПЛ. Звичайно, визначення такого житла потребуватиме фактичної наявності певного житла, яке буде таким чином надаватися, однак його існування – питання реалізації державної політики у відповідній сфері і не є предметом розгляду в рамках даної статті.

З наведеного вище можна зробити такі висновки.

При порушенні питання про припинення права користування житлом зареєстрованими в ньому особами-невласниками слід, в першу чергу, визначити, чи таке припинення здійснюється з метою захисту прав власника такого житла, зокрема, права на житло та права власності взагалі. У випадку звернення до суду будь-якою із сторін спору суд зобов'язаний встановити, чи припинення права користування відповідає закону, чи не буде таке припинення надмірним втручанням у права осіб, право яких припиняється, та чи є таке припинення права необхідним. У випадку, якщо суд буде схилитися до припинення права користування та, відповідно, зняття з реєстрації в такому житлі осіб-невласників, доцільно в рішенні суду зазначити постійне жила приміщення, що надається особі, право користування житлом якої припиняється, застосовуючи норми ЖК УРСР за аналогією. Таке зазначення буде відповідати принципу пропорційності. Також слід зазначити, що при виникненні конфлікту між особою-власником житла та зареєстрованими в такому житлі особами-невласниками, у власника все ж порушується як право на житло, так і право власності як таке, тоді як у осіб-невласників можливе порушення виключно право на житло тільки у випадку припинення права користування таким житлом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 2: Фізична особа. Серія «Коментарі та аналітика». Харків: Страйд, 2009. 296 с.

2. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 р № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» / Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14/page> (дата звернення: 24.01.2017 р.).

3. Постанова Верховного Суду України від 16 січня 2012 р. у справі № 6-57цс11 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21355282> (дата звернення: 24.01.2017 р.).

4. Погребняк С. П. Принцип пропорційності у судовій діяльності / Філософія права і загальна теорія права, 2012. № 2. С. 49–55.

5. Коэн-Элия М., Порат И. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни / Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 3. С. 59–81.

6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кривіцька та Кривіцький проти України» від 2 грудня 2010 р. // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_774 (дата звернення: 24.01.2017 р.).

Bernatskyi M. Termination of the right to use housing by non-owners registered in it

The article examines the legal relationship on the termination of the right to use housing from private housing stock of a person non-owners of such housing, but registered in it. The position of the European Court of Human Rights on this issue is separately examined.

Key words: right to reside, title to housing, termination of the right to reside, owner of housing, registered person in housing.

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА КОРИСТУВАННЯ ЖИТЛОМ

Галянтич М. К.,

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заступник директора з наукової роботи НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті комплексно досліджуються критерії класифікації цивільно-правових договорів у сфері реалізації права користування житлом фізичними особами. На основі з'ясування сутності критеріїв поділу визначається структура договорів у складі суб'єктивного права користування. Пропонується класифікацію проводити за багатоланковою системою і на кожному етапі класифікації договори мають поділятися за критерієм користування конкретним житлом, яке забезпечує задоволення природних житлових потреб фізичної особи.

Ключові слова: житло, житлові відносини, систематизація договорів, користування житлом, комерційний найм, соціальний найм.

Система діючих в Україні нормативно-правових актів є досить складною внаслідок значної кількості нормотворчих органів і швидких змін та доповнень, які вносяться до чинних нормативно-правових актів. Нові закони та нормативні акти вносять суттєві корегування в чинні акти, частина з них доповнюється новими приписами, інші змінюються. Процес систематизації договорів у сфері реалізації права користування житлом має за мету діяльність з упорядкування та об'єднання нормативних актів, приведення їх до єдиної, певної системи.

Комплексна систематизація договорів щодо житла розглядалася в роботах Є. О. Мічуріна [1, с. 8–10] та Р. М. Замуравкіної [2, с. 533], які зазначають, що повної систематизації таких договорів у правовій літературі не здійснювалось загалом і в сфері реалізації права користування житлом зокрема. Договори, що передбачають право користування житлом, за своєю правовою природою є цивільно-правовими і, відповідно, правовідносини щодо користування житлом поділяються лише в аспекті поіменованих ЦК України цивільно-правових договорів, а їх систематизація значною мірою носить загальний характер, побудований на системі ЦК України.

Житло можна розглядати як об'єкт права власності або предмет окремих видів договорів. Підстави набуття права користування на житло залежать від виду житлового фонду, до якого вони належать. Відповідно до цивільного законодавства право користування на житло значною мірою виникає на підставі цивільно-правових договорів. Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [3] зокрема передбачено, що право власності на житловий будинок, квартиру, дачу, садовий будинок може бути підтверджено різного рівня документами: 1) договором купівлі-продажу, пожертви, довічного утримання (догляду), ренти, дарування, міни, спадковим договором; 2) свідоцтвом про придбання

арештованого нерухомого майна з публічних торгів (аукціонів); свідоцтвом про придбання заставленого майна на аукціоні (публічних торгах); 3) свідоцтвом про право на спадщину; 4) свідоцтвом про право власності на частку в спільному майні подружжя; 5) договором про поділ спадкового майна; договором про припинення права на утримання за умови набуття права на нерухоме майно; договором про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно; договором про виділення частки в натурі (поділ); 6) іпотечним договором, договором про задоволення вимог іпотекодержателя, якщо умовами таких договорів передбачено передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки; 7) рішенням суду; договором купівлі-продажу, зареєстрованим на біржі, укладеним відповідно до вимог законодавства, тощо. Тому Ж. В. Копилова пропонує також класифікацію підстав виникнення права власності фізичних осіб на житловий будинок та квартиру за критерієм видачі правоустановчих документів [4, с. 8].

Кожен із зазначених договорів може мати свої особливості щодо умови користування, наприклад, договір може укладатися як на всю квартиру, будинок, так і на його частки (у тому числі ідеальні). Так, С. Я. Фурса виділяє договори щодо набуття житла: квартири, будинку; будинку неповнолітньому до 18 років; квартири в майбутньому; кімнати в комунальній квартирі і частини квартири; у недобудованому будинку; договір дарування із встановлення особистого сервітуту квартири; частки будинку у спільній сумісній власності; будинку з відкладальною умовою та заповідальним розпорядженням [5, с. 221].

Можна зрозуміти, що наведений вище перелік договорів набуття права власності на житло не надає можливості створити повне уявлення про систему договорів і, зокрема, в сфері реалізації права користування житлом. Тому є необхідність побудови системи договорів за критерієм реалізації права користування житлом фізичною особою, у межах яких безпосередньо реалізується житловий інтерес. Це пояснюється тим, що договір можна вважати основною підставою для набуття житла з метою безпосереднього користування, оскільки умовою існування кожної людини є фактичне користування житлом на різних правових підставах.

Систематизацію договорів користування житлом можна провести залежно від суб'єкта, кому належить право власності на житло: державі, органам місцевого самоврядування, територіальним громадам, фізичним та юридичним особам. Договори, що передбачають право користування житлом, можна поділити на групи залежно від їх мети, тому необхідно розрізняти договори комерційного найму, простого та соціального найму житла, що розмежовуються за критерієм строковості, прибутковості.

Систематизацію договорів користування житлом за колом прав та обов'язків, що прямо впливає на коло прав та обов'язків основного суб'єкта користування фізичною особою, яка задовольняє свою житлову потребу, у випадках коли вона сама є власником житла (безпосереднє користування) або коли отримала його від власника в користування на законній підставі (залежне від волі власника речове право).

Систематизацію договорів користування житлом можна провести залежно від нормативного наповнення. Так, у випадку, коли житло знаходиться у приватній власності, договори регулюються нормами ЦК України, а у випадку, коли житло знаходиться у державній або комунальній власності – ЖК України, Законом України «Про житловий фонд спеціального призначення» та іншими обслуговуючими нормативними актами. Наприклад, ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» передбачає, що державній реєстрації прав підлягають речові права, похідні від права власності: право користування (сервітут); право довірчої власності; інші речові права відповідно до закону. У Державному реєстрі прав реєструються речові права та їх обтяження на житлові будинки, а також їх окремі частини, квартири, житлові та нежитлові приміщення.

Зазначимо, що також можна здійснювати класифікацію поділу цивільно-правових договорів за суб'єктами, які задовольняють житлову потребу: суб'єктів зобов'язальних та речових житлових відносин; суб'єктів соціальних та приватних житлових відносин; суб'єктів абсолютних та відносних житлових прав; суб'єктів, які задовольняють власні потреби; членів сім'ї; інших осіб, що прямо впливає на коло їх прав та обов'язків тощо.

Інколи правило систематизації за одним критерієм порушується, що можна прослідкувати на прикладі гл. 59 ЦК України, в якій крім договору найму (оренди) житла також ст. 810-1 ЦК передбачено договір оренди житла з викупом, що є, по-суті, договором купівлі-продажу. Договір оренди житла з викупом свідчить про перехід права власності на нерухоме майно від підприємства-орендодавця (суб'єкт підприємницької діяльності, який інвестує власні або залучені кошти у придбання житла) з метою подальшої передачі його у довгострокову оренду з викупом.

Іншу мету переслідують сторони при укладенні договорів про передачу житла у користування за Сімейним кодексом України, який регулює майнові відносини між подружжям, визначаючи їхні майнові права і обов'язки. До таких договорів слід віднести: 1) договір про припинення права на утримання взамін набуття права власності на житловий будинок, квартиру чи інше нерухоме майно (договір, за яким подружжя, а також особи, шлюб між якими було розірвано, мають право укласти договір про припинення права на утримання взамін набуття права власності на житловий будинок, квартиру чи інше нерухоме майно; 2) договір про поділ житлового будинку, квартири (договір, згідно з яким

припиняється право спільної сумісної власності подружжя на належне їм нерухоме майно і натомість утворюється кілька окремих об'єктів житлової нерухомості, що належать дружині й чоловікові на праві особистої приватної власності). Але при цьому умовою таких договорів має бути право користування певних фізичних осіб.

Зазначимо, що також можна здійснювати класифікацію поділу цивільно-правових договорів за кількістю учасників. Так, користування житлом на праві спільної сумісної власності здійснюється співвласниками спільно за їх згодою, якщо договором між ними не встановлено іншого. Тому співвласники у спільній сумісній чи спільній частковій власності можуть домовитись про порядок володіння і користування житлом, а також мають право на надання їм у володіння і користування в натурі тієї частини спільного житла, яка відповідає частці у спільній частковій власності на житло (ч. 2–3 ст. 358 ЦК).

У цивільному законодавстві до договорів, що встановлюють право користування житлом, мають бути встановлені особливості щодо договорів, що визначають: право користування житлом в порядку заповідального відказу (ст. 1238 ЦК України); право одержувача ренти на користування житлом (ст. 731 ЦК України); особливості права відчужувача на користування житлом за договором довічного утримання (догляду) (ст. 744, 750 ЦК України); право довічного користування житлом у договорі дарування, встановленого на користь третьої особи (ст. 725 ЦК України), спадковий договір (ст. 1302–1308 ЦК України).

Правове регулювання має отримати речовий договір як складова житлового сервітуту, оскільки відповідно до ст. 405 ЦК України власник житла має право визначити додатне для проживання житло або його частину, яке мають право займати члени його сім'ї, та укласти договір про порядок користування житлом.

Аналіз норм ЦК і ЖК України надає можливість визначити, що право на користування житлом має встановлюватися у домовленостях: 1) про надання згоди на вселення інших осіб у житло особами, які проживають із наймачем житла (ст. 817 ЦК і ст. 65 ЖК); 2) надання дозволу на тимчасове проживання в житлі іншої особи (осіб) без стягнення плати за користування житлом (тимчасових мешканців) (ст. 818 ЦК і ст. 98 ЖК); 3) про надання згоди на укладення договору піднайму житла (ст. 823 ЦК і ст. 91 ЖК); 4) про надання згоди на обмін житлового приміщення і право на дачу згоди на його обмін членами сім'ї, які постійно проживають з наймачем (ст. 79–90 ЖК); 5) про вимогу на заміну наймача в договорі найму житла однією з повнолітніх осіб, які постійно проживають разом із наймачем (ч. 1 ст. 824 ЦК); 6) право повнолітньої особи стати наймачем у разі смерті або вибуття первинного наймача з житла (ч. 2 ст. 824 ЦК); 7) про надання згоди на відмову від договору найму житла (ч. 1 ст. 825 ЦК); 8) на визначення порядку користування житлом наймача і членів його сім'ї (ч. 4 ст. 816 ЦК).

Одним із основних елементів у житловому праві є користування конкретним житлом, яке і забезпечує задоволення житлових потреб фізичної особи. Визначальним у даному праві є фактичне проживання в конкретному житлі, який забезпечується саме правом користування. Тому видається, що потреба в житлі є потребою для фактичного проживання шляхом користування житлом повністю або в певних межах.

Цивільне законодавство за своєю суттю не має регулювати правовідносини, наприклад, щодо надання та користування соціальним житлом. Тому тільки ЖК України може зняти суперечності, що виникають, містити норми навіть із елементами окремих норм публічного правового характеру. При цьому кожна норма матиме свою майнову, зобов'язальну специфіку, характерну саме для житлової сфери. Такий висновок можна зробити навіть виходячи з ЦК, який не виокремлює житлові відносини як окремий вид суспільних відносин, не передбачає заходів щодо якомога ширшого забезпечення захисту прав і законних інтересів громадян на житло, а передбачає регулювання речових та зобов'язальних відносин, що склалися. Таким чином, суспільні відносини, які склалися в житловій сфері, виходять за межі тільки цивільно-правового регулювання.

Можна констатувати, що більшість норм чинного ЖК 1983 р. не працюють, а навпаки – створюють правову лакуну. Водночас частина норм ЦК захищає особисті немайнові права людини, а не охороняє їх, що не створює цілісну систему цивільного законодавства. Це тягне за собою прийняття великої кількості розрізаних нормативних актів, спрямованих, з одного боку, на закріплення природного права людини на проживання (користування), з іншого – призводить до конфлікту можливостей у носіїв суб'єктивних житлових прав отримати відповідний гарантований, ефективний правовий захист. Підзаконні нормативно-правові акти та договори (у тому числі інвестиційні договори на будівництво житла) начебто заповнюють прогалини, не визначені в ЦК, але тим самим підміняють закон, створюють хаотичність у механізмі забезпечення природних прав громадян на житло. На нашу думку, подальше вдосконалення цивільного законодавства у житловій сфері має бути спрямоване на забезпечення суб'єктам житлового права ширших гарантій в захисті своїх житлових прав, особливо у випадку виселення. Це стосується, перш за все, дотримання прав і не власників, житлові права яких порушуються власником (інших заінтересованих осіб, якими можуть бути діти, батьки, треті особи, які тимчасово проживають, не мають, але потребують житла, тобто мають майновий та особистий немайновий інтерес). Традиційні положення радянського житлового законодавства, гарантування житлових прав

громадян, що механічно переносяться в нове законодавство України, поступово витісняються майновими відносинами.

Наприклад, недоліки житлового законодавства не дають науковцям реалізувати передбачене законом право на житлову площу. В Україні право науковців на житлову площу регулюється ЖК УРСР від 30.06.1983 р. та Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26.11.2015 р. Стаття 47 ЖК передбачає, що норма жилої площі встановлюється у розмірі 13,65 квадратних метрів на одну особу, ст. 48 передбачає визначення розміру жилих приміщень, що надаються громадянам, та констатує, зокрема, що «Жиле приміщення надається громадянам у межах норми жилої площі, але не менше розміру, який визначається Кабінетом Міністрів України і Федерацією професійних спілок України». Статтею 24 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» в первинній редакції від 13.12.1991 р. та ст. 38 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» в редакції від 26.11.2015 р. визначається, що держава створює умови для забезпечення вчених житлом шляхом пріоритетного пільгового кредитування на будівництво (реконструкцію) і придбання житла, першочергового надання службового житла.

Для реалізації зазначеного права науковий співробітник, забезпечений житловою площею нижче рівня, який визначається Кабінетом Міністрів України і Федерацією професійних спілок України (наприклад, у Києві рівень середньої забезпеченості житловою площею на одну особу становить 9 кв. м, а норма житлової площі для визнання особи, яка потребує поліпшення житлових умов, визначається як 7,5 кв. м), має встати на квартирний облік. ЖК УРСР передбачає, що окремим категоріям громадян може надаватись додаткова жила площа понад встановлену норму. Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» передбачає, що однією з таких категорій є науковці, що мають науковий ступінь кандидата чи доктора наук (у розмірі до 20 кв. м додаткової площі). Навіть якщо науковець зміг встати на облік громадян, що потребують поліпшення житлових умов, прогалини законодавства унеможливають адекватну реалізацію цього права, адже, незважаючи на наявність у законі відсилання до спеціальних норм, самих цих норм житлове законодавство України не містить. Нині науковець не може реалізувати своє право на жилу площу внаслідок неможливості постановки на облік громадян, що потребують поліпшення житлових умов. У 2017 р. норми і положення Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» застосовуються тільки у порядку та розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України, виходячи з наявних фінансових ресурсів державного і місцевих бюджетів згідно із Законом України від 21.12.2016 № 1801-VIII.

Також потребує вирішення проблема втрати права користування житлом. За цивільним законодавством власник житла з тих чи інших причин відповідно до закону або навіть в порушення закону може відмовитися від свого майнового права. Постає запитання: чи може відмовитись особа від житла, яке є її єдиним прихистком, без забезпечення іншим житлом? При цьому ця особа позбавляється належного їй майнового та немайнового права; така відмова тягне за собою наслідки не тільки для власника, а й для членів його сім'ї, нащадків. Стаття 12 ЦК України визнає, що відмова від права власності на нерухомі речі здійснюється у порядку, встановленому актами цивільного законодавства. У зв'язку з цим слід зазначити, що особливості відмови від житла повинні бути зазначені у нормативних документах, де визначаються вимоги забезпечення житлових прав особи, і можуть бути враховані лише в новому ЖК України. Тому необхідно встановити нормативні обмеження у розпорядженні житлом, щоб кожен громадянин України – невластник, тобто особа, яка не має ніякого житла, або та, яка була його позбавлена, мала можливість отримати тимчасове чи постійне житло на умовах користування, у тому числі без права відчуження. Тому ми вважаємо суперечливою норму ст. 7 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання» від 05.01.2004 р., в якій законодавець допускає зняття з реєстрації місця проживання громадянина у випадку рішення суду про позбавлення права власності на житлове приміщення без автоматичної реєстрації за новим місцем проживання. У цих випадках громадянину, який відмовляється від права власності, якщо він не має іншого житла, необхідно одночасно надавати інше житло із вказівкою нового місця проживання. При цьому суд має не тільки незалежно брати участь у регулюванні житлових спорів, а й прямо визначати механізм забезпечення громадян диференційованим житлом.

Таким чином, методологія систематизації має бути спрямована на: досягнення внутрішньої єдності юридичних норм, тобто на усунення колізій і прогалин. У результаті цього підвищується ефективність законодавства і впорядкування правового матеріалу, тобто класифікація, що забезпечує зручність користування законодавчим масивом [6]. Житлове законодавство потребує свого якісного оновлення, а тому одним із основних завдань житлового законодавства на сьогодні є створення чіткого правового механізму забезпечення безперешкодного здійснення права користування житлом з метою ефективного правового захисту фізичних осіб від виселення. Зазначимо, що класифікацію поділу цивільно-правових договорів слід проводити за багатоланковою системою, і на кожному етапі класифікації договори мають поділятися за критерієм користування конкретним житлом, яке і забезпечує задоволення житлових потреб фізичної особи.

Вирішення практичних питань, пов'язаних із неузгодженостями між нормами цивільного, сімейного, житлового законодавства в частині правового регулювання прав користування житлом суб'єктами житлових відносин, може бути здійснене шляхом прийняття узгодженого з відповідними положеннями ЦК України, СК України, нового ЖК України, який має визначати особливості здійснення права користування житлом. Метою правового регулювання ЖК України, який є спеціальним законом, має бути саме весь комплекс житлових відносин, і бути нормами прямої дії. Можна погодитися з І. М. Кучеренко, яка, зокрема, зазначила, що слід провести чіткий поділ сфер приватноправового регулювання задоволення житлової потреби та публічно-правового регулювання отримання житла як соціальної допомоги нормами спеціальних законів [7, с. 601].

Ключовим в новому ЖК України має бути питання захисту житлових прав, безпосередньо пов'язаних із користуванням житлом для проживання. Наприклад, у Житловому кодексі РФ, окремо від ЦК РФ, спеціально визначені: права та обов'язки власника жилого приміщення (ст. 30), права та обов'язки громадян, що проживають спільно з власником в належному йому жилому приміщенні (ст. 31), користування жилим приміщенням, що надається за заповідальним відказом (ст. 33), користування жилим приміщенням на підставі договору довічного утримання (ст. 34), а також виселення громадян, право користування жилим приміщенням яких припинено або які порушують правила користування житлом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Мичурин Е. А. Договори с жильцем. Харьков: Харків юрид., 2001. 155 с.
2. Замуравкина Р. М. Договори в жилищном праве / Харьковская цивилистическая школа: о договоре: монографія / И. В. Спасибо-Фатеева, О. П. Печеньный, В. И. Крат и др.; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2017. С. 533–551.
3. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: наказ Мін'юсту України від 22.02.2012 № 296/5 (редакція станом на 09.02.2016). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/Z0282-12> (дата звернення: 17.01.2017).
4. Копилова Ж. Підстави виникнення права приватної власності фізичних осіб на житловий будинок та квартиру за цивільним законодавством України: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2013. 20 с.
5. Сімейне право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: У 2-х кн. / за ред. С. Я. Фурси. Київ: Видавець Фурса С. Я., 2005. Кн. 1. С. 221.
6. Систематизація / Вікіпедія. URL: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Систематизація> (дата звернення: 12.01.2017).
7. Кучеренко І. М. Розвиток житлового законодавства України, його співвідношення і зв'язок з цивільним законодавством. Т. 3: Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Харків: Право, 2008. С. 601.

Galyantich N. Ordering of treaties in the sphere of realization of the right of tenure

The article explores the complex criteria for the classification of civil contracts in the sphere of realization of the right to use housing for individuals. On the basis of finding the essence of the division of criteria determined by the structure of the contract as part of the subjective rights of use. It is proposed to carry out classification on a multilink system at each stage of the classification of contracts should be divided according to the criterion of use specific housing that provides satisfaction natural housing needs of an individual.

Systematization methodology should be directed to: achieving internal unity of legal norms, that is to resolve conflicts and gaps, resulting in increased efficiency legislation and regulation of legal material, ie a classification that provides the user legislative array. Housing legislation Ukraine needs to update its quality and therefore one of the main problems in housing legislation is to create a clear legal mechanism to ensure smooth implementation of the right to use housing for effective legal protection of individuals from eviction. Classification division of civil contracts should be for multi-tier system and every step of classifying contracts are divided by using specific criterion housing, which also accommodate the housing needs of an individual.

Solving practical issues related to discrepancies between the rules of civil, family, housing legislation regarding the regulation of human subjects of housing tenure relationships can be eliminated by adopting consistent with the relevant provisions of the Civil Code of Ukraine, the Family Code of Ukraine, the new Housing Code Ukraine, which has the right to determine the features of tenure. The purpose of regulation Housing Code of Ukraine, which is a special law should be exactly the full range of housing relations, and be directly applicable. The key to the new Housing Code of Ukraine should be the protection of housing rights directly related to the use of housing for habitation.

Keywords: housing, housing relations, classification of contracts, use of housing, commercial rentals, social recruitment.

БУДІВНИЦТВО ТА СПЕЦИФІКАЦІЯ ЯК ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЖИТЛО

Гриняк А. Б.,

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач відділу проблем договірною права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Гриняк О. Б.,

кандидат юридичних наук

В статті аналізуються питання, пов'язані з виникненням права власності на житло. Особлива увага акцентується на питаннях будівництва житла на підставі договору підряду. Встановлено, що до моменту завершення будівництва підрядник може бути лише власником матеріалів, а не об'єкта будівництва. Обґрунтовано можливість у випадку здійснення перетворень будівлі, споруди, що призводить до зміни їхнього призначення і визнання їх внаслідок цього придатними для проживання, виникнення права власності на житло на підставі специфікації будівлі чи споруди за умови внесення відповідних змін до державного реєстру прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Ключові слова: будівництво, переробка (специфікація), житло, право власності, підстави виникнення, самостійне будівництво.

Відповідно до ч. 1 ст. 328 ЦК України право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів. Водночас у ч. 2 ст. 328 ЦК України закріплено презумпцію правомірності набуття права власності, якщо інше прямо не впливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом. При цьому згідно зі ст. 204 ЦК України правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним.

Отже, створення речі (будівництво житла) як підстава виникнення права власності зазначена у ЦК України першою серед підстав виникнення права власності. Незважаючи на перший погляд на простоту цієї підстави, законодавство встановлює певні особливості набуття права власності на новостворене житло. Так, відповідно до ч. 2 ст. 331 ЦК України право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна в експлуатацію, право власності виникає з моменту його прийняття в експлуатацію. Якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації. Через це в юридичній літературі висловлюються різні думки з цього приводу.

Зокрема, будівництво житла може здійснюватися різними способами. До них варто віднести: а) самостійне будівництво житла за власні кошти та/або з власних матеріалів; б) будівництво житла на підставі договору підряду; в) будівництво житла за рахунок позики чи кредиту тощо.

Незважаючи на відсутність у цивільному законодавстві особливостей набуття права власності на новостворене житло залежно від способу його створення, у цивілістичній літературі висловлюються різні погляди щодо набуття права власності на житло, збудоване за договором підряду. Так, К. П. Победоносцев висловив думку про те, що коли будь-що набувається, то має бути, існувати в дійсності. Інакше набуття речового права немислимо [1, с. 303]. Тобто, якщо слідувати цій позиції, замовник не зможе набутти право власності на новостворене житло, що суперечить чинному цивільному законодавству.

Тому більшість цивілістів цілком обґрунтовано вважають, що для того, щоб певна річ виступала об'єктом правонабуття, недостатньо, щоб ця річ існувала реально – в просторі та часі. Адже відомим є той факт, що з юридичної точки зору речі можуть існувати природно та юридично, що у своїй сукупності і приводить до утворення об'єкта правонабуття [2, с. 38]. Саме юридичне існування речі, на думку вчених, забезпечується завдяки: а) наявності певних загально визначених та прийнятних правил привласнення, що містяться у законодавстві, відповідно до яких має відбуватися правонабуття; б) їх додержанню, тобто виконанню всієї необхідної правової процедури [3, с. 67].

На думку деяких цивілістів, до передачі замовникові речі, що виготовлена за договором підряду, саме підрядника слід вважати її власником. Так, В. В. Луць обґрунтовує це тим, що спільною для підрядних договорів ознакою є несення підрядником ризику випадкової загибелі предмета підряду або неможливості закінчення роботи. Таке законодавче визнання замовника суб'єктом права власності на зведені конструкції або незавершене будівництво є необґрунтованим, оскільки до передачі його готового об'єкта або результату інших будівельних робіт вони перебувають у сфері відання і діяльності підрядника, в яку замовник не має права втручатися [4, с. 212–213].

М. І. Брагінський та В. В. Вітрянський відзначають, що із самої природи підряду впливає, що власником новоствореної речі до передання її замовникові, за загальним правилом, визнається саме підрядник. Тому об'єктом стягнення за боргами підрядника може стати і річ, яку він виготовив за договором із замовником, незалежно від того, що замовник уже оплатив вартість цієї речі. Так само з

моменту передачі замовникові виготовленої речі вона може стати об'єктом стягнення за боргами замовника, незалежно від того, оплатив він вартість виготовленої речі повністю чи тільки частково [5, с. 47–48].

М. К. Галянтич вважає, що до моменту завершення будівництва житлового будинку житлових прав у забудовників не виникає. Ці відносини регулюються цивільним законодавством у повному обсязі. Тільки після завершення будівництва та реєстрації будинку як жилого у сторін можуть виникнути житлові правовідносини, що регулюються нормами не лише цивільного, а й житлового законодавства [6, с. 280].

На нашу думку, варто прислухатися до позиції М. К. Галянтича, оскільки підрядник до закінчення будівництва може бути лише власником матеріалів, а не об'єкта будівництва. Такий висновок підтверджується нормами ЦК України про момент виникнення права власності на нерухоме майно, у тому числі незавершене будівництвом (ст. 331 ЦК) та ст. 876 ЦК України, відповідно до якої власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт є замовник, якщо інше не передбачено договором.

Водночас не можна оминати увагою порядок набуття права власності на новостворене житло. Зокрема, для цього особі насамперед необхідно набути право користування або право власності на земельну ділянку, призначену для будівництва. Фізична особа може це зробити шляхом укладення цивільно-правового договору щодо земельної ділянки, її спадкування, безоплатної передачі із земель державної чи комунальної власності чи внаслідок набувальної давності.

Відповідно до п. «г» ч. 1 ст. 121 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) громадяни України мають право на безоплатну приватизацію земельної ділянки із земель державної або комунальної власності для будівництва та обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка) у таких розмірах: у селах – не більше як 0,25 га, у селищах – не більше як 0,15 га, в містах – не більше як 0,10 га.

Порядок безоплатної приватизації земельної ділянки встановлено у ст. 118 ЗК України. Після отримання земельної ділянки особа або підрядник (у разі будівництва житла за договором будівельного підряду) повинні отримати дозвіл на будівельні роботи відповідно до закону. Далі здійснюється будівництво житла, яке закінчується введенням його в експлуатацію відповідно до Порядку прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів.

Водночас у юридичній літературі звертається увага на те, що ЦК України не встановлює єдиного моменту виникнення права власності на житло. При цьому, враховуючи ознаки житла, зазначені у ст. 380 ЦК України, слід було б визнати таким моментом введення новобудови в експлуатацію, що має бути підтверджено державною реєстрацією. Однак між створенням житлового об'єкта і введенням його в експлуатацію може проходити значний проміжок часу. Тому, на нашу думку, потрібно закріпити загальне правило, що право на нерухомість виникає з моменту державної реєстрації, якщо інше не встановлено законом.

Подібну позицію підтримує О. В. Воронова, вважаючи недоцільним визнавати правоустановчим документом для реєстрації права власності акт прийняття в експлуатацію, оскільки він підтверджує тільки висновок державних органів щодо відповідності об'єкта нерухомості технічним вимогам. У зв'язку з цим заслуговує на увагу пропозиція про видачу органами місцевого самоврядування особам, які збудували житло, такий правовстановлювальний документ, як свідоцтво про прийняття в експлуатацію певного об'єкта нерухомості, включаючи і житло [7, с. 181].

На нашу думку, потрібно підтримати М. К. Галянтича і визнати моментом виникнення права власності на збудоване житло момент державної реєстрації відповідного права на житло. Проте для уникнення зловживань та порушень житлових прав необхідно закріпити правило, що у разі виникнення спорів (наприклад, при спадкуванні чи укладенні договорів щодо новоствореного житла, право власності на яке не було зареєстроване) суд вправі визнати право власності особи на житло з моменту завершення будівництва чи введення його в експлуатацію.

Водночас запропонований нами варіант вирішення проблеми може породити низку зловживань в судовій гілці влади. Але, на нашу думку, для прийняття позитивного рішення (встановлення іншого моменту, ніж державна реєстрація прав на житло) воно має бути обґрунтованим і стосуватися випадків, коли державну реєстрацію права власності на новостворене житло не було здійснено з причин від особи не залежних (наприклад, державний реєстратор затягує вчинення залежних від нього дій).

Водночас цивільне законодавство передбачає спеціальні правила щодо здійснення самочинного будівництва, яке матиме місце у разі недотримання порядку набуття права спільної власності на новостворене житло. Зокрема, згідно з ч. 1, 2 ст. 376 ЦК України житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно вважаються самочинним будівництвом, якщо вони збудовані або будуються на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи, чи належно затвердженого проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм і правил. При цьому особа, яка здійснила або здійснює зі своїх матеріалів самочинне будівництво житла, не набуває права власності на нього.

Пленум Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ у своїй постанові «Про застосування судами статті 376 ЦК України (про правовий режим самочинного

будівництва)» уточнив, що самочинним також вважається будівництво хоча і на підставі проекту, але за наявності істотних порушень зазначених норм та правил як у самому проекті, так і при будівництві, за наявності рішень спеціально уповноважених органів про усунення порушень. Право власності на самочинно збудовані житлові будинки, будівлі, споруди, інше нерухоме майно не набувають як особи, які здійснили це будівництво, так і їхні спадкоємці. Це майно не є об'єктом права власності, воно не може бути предметом поділу та встановлення порядку користування в судовому порядку; на нього не може бути звернено стягнення за виконавчими документами, у тому числі продаж його з прилюдних торгів [8].

У випадку самочинного будівництва, як слушно наголошує І. А. Спасибо, право нібито не помічає (не регулює) самочинно збудованого житла, пускаючи його існування в певному розумінні на самоплив. Це пов'язано з тим, що природний стан цих речей не тягне за собою юридичного статусу об'єкта [3, с. 68], тобто фактично йдеться про існування нелегалізованого самочинно збудованого житла.

Проте якщо існує загальне правило, то існують і винятки з нього. Так, законодавець закріпив можливість узаконення самочинно збудованого житла. Зокрема, відповідно до ч. 5 ст. 376 ЦК України на вимогу власника (користувача) земельної ділянки суд може визнати за ним право власності на нерухоме майно, яке самочинно збудоване на ній, якщо це не порушує права інших осіб.

При цьому, як зазначив Пленум Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ у згаданій вище постанові, звернення до суду з позовом про визнання права власності на самочинне будівництво має здійснюватися за наявності даних про те, що порушене питання було предметом розгляду компетентного державного органу, рішення якого чи його відсутність дають підстави вважати про наявність спору про право [9].

Не менш проблемним на сьогодні залишається й питання виникнення права власності на житло за таким способом, як переробка (перебудова, перепланування чи реконструкція). Так, в юридичній літературі незначна увага приділена цій підставі виникнення права власності на житло. Така ситуація, напевне, є результатом неоднозначності положень ст. 332 ЦК України.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 332 ЦК України переробкою є використання однієї речі (матеріалу), в результаті чого створюється нова річ. Звідси випливає, що переробка може здійснюватися як щодо нерухомої, так і рухомої речі. Проте аналіз наступних частин свідчить про помилковість такого висновку, оскільки вони можуть бути застосовані лише щодо рухомих речей.

Однак деякі вчені не погоджуються з таким станом речей. Зокрема, на думку М. К. Галянтича, первинною підставою набуття права власності може бути і переробка речі (перепланування, перебудова, реконструкція), внаслідок якої відбувається зміна конфігурації житлового будинку, квартири. При цьому невизначеним залишається питання, чи створюється внаслідок перебудови новий об'єкт права власності, оскільки власник квартири має право здійснювати зміни у квартирі за умови, що ці зміни не призведуть до порушень прав власників інших квартир у багатоповерховому житловому будинку та не порушать санітарно-технічних вимог і правил експлуатації будинку. Тому у випадку, коли внаслідок перебудови, перепланування не змінюється загальна площа квартири чи будинку, тобто не виникає нового об'єкта права власності, власник залишається власником житла із внесенням відповідних змін до технічної документації [6, с. 283].

На нашу думку, із таким підходом варто погодитися, оскільки внаслідок проведення змін (ремонт, реконструкції, здійснення прибудови, перепланування тощо) у житлі не відбувається змін призначення приміщення, в якому відбувалися реконструкція, ремонт тощо, та зміни власника. При цьому слід зауважити, що у випадку здійснення перетворень будівлі, споруди, яка належить їм на праві власності, які призводять до зміни їхнього призначення і визнання їх внаслідок цього придатними для проживання, можна говорити про виникнення права власності на житло на підставі специфікації будівлі чи споруди, звичайно, за умови внесення відповідних змін до державного реєстру прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

У зв'язку з цим вважаємо, що ст. 332 ЦК України треба доповнити ч. 6 і 7 такого змісту:

«6. Зазначені у цій статті положення застосовують і до реконструкції, перебудови, перепланування чи інших будівельно-ремонтних робіт з нерухомим майном, внаслідок яких воно набуває ознак житла.

7. Право власності на житло, створене внаслідок зазначених у частині шостій цієї статті, виникає з моменту внесення відповідних змін до державного реєстру прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вещные права. Москва, 2002. С. 303.
2. Романович С. М. Юридичні підстави виникнення права спільної часткової власності фізичних осіб: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2012. С. 38.
3. Спасибо І. А. Набуття права власності: монографія. Київ: НДІ приват. права і підприєм., 2009. С. 67, 68.
4. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посіб. [2-е вид., перероб. і допов.]. Київ: Юрінком Інтер, 2008. С. 212–213.

5. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг [изд. доп., испр.]. Москва: Статут, 2002. С. 47–48.
6. Галянтич М. К. Приватноправові засади реалізації житлових прав громадян в Україні: дис. ... док. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2007. С. 280, 283.
7. Воронова О. В. Підстави набуття права власності на житло: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2005. С. 181.
8. Про застосування судами статті 376 ЦК України (про правовий режим самочинного будівництва): Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0006740-12> (дата звернення: 17.01.2017).
9. 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. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07> (дата звернення: 17.01.2017).

Gryniak A., Gryniak O. Construction and specifications as the basis of appearance of ownership of housing

The article analyzes the issues related to the appearance of property rights to housing. Particular attention is paid to the issues of building of habitation on the basis of contract agreement. It is established that until the completion of the construction contractor can only own materials, but not the object of construction. The author proves the possibility in the case of transformation of buildings, which leads to changes of their purposes and recognition of them therefore suitable for the living appearance of property rights housing on the basis of the specifications of the building or structure, in case of appropriate amendments to the State Register of rights to immovable property and their burdens.

Keywords: construction, recycling (specification), housing, property right, the grounds of appearance, unauthorized construction.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ РИНКУ

Безух О. В.,

доктор юридичних наук, провідний науковий співробітник відділу правового забезпечення ринкової економіки НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Стаття відображає авторський погляд на методологію правового регулювання приватних економічних відносин в умовах ринку, яке передбачає взаємозв'язок правових засобів і інститутів на основі принципу економічної конкуренції та функціонування приватних економічних відносин в межах та у взаємодії з публічним господарським правопорядком.

Ключові слова: приватне право, економічна конкуренція, методологія правового регулювання.

Економічний базис є основою суспільства як системи, що забезпечує функціонування всіх його елементів як єдиного цілого, визначає зміст та функції таких елементів. В різні часи він безпосередньо визначав зміст правових систем і всього права певних держав в їх історичному та економічному розвитку. Після доіндустріального, індустріального, постіндустріального рівня наступають часи інформаційного суспільства. Певний рівень розвитку виробничих сил повинен кореспондуватися з рівнем та змістом їх правового регулювання. Не випадково Ф. Енгельс зазначав, що всі системи суспільних відносин, що одна за одною з'являються в історії, представляють собою лише ступені безкінечного розвитку. Кожна ступінь необхідна в той час та за тих обставин, яким вона зобов'язана власним походженням. І в цьому її виправдання. Але вона позбавляється свого значення та свого виправдання за нових умов, які повільно розвиваються в її надрах [1].

Не є таємницею, що господарське право (ГК України, посібники) в сфері регулювання приватних економічних відносин, на нашу думку, багато в чому затрималося в радянських часах, що не відповідає сучасним ринковим реаліям. Насамперед це стосується понять господарських правовідносин, корпоративних відносин, розуміння ролі і функцій суб'єктів організаційно-господарських повноважень, застосування певних правових інструментів в регулюванні господарських відносин. Прикро, що сучасне цивільне право, яке претендує на виключне регулювання приватних економічних відносин, тягне Україну в сфері економічних відносин в часи древнього Риму з його рабовласницькою економікою. Наслідком цього разом з корупцією стала побудова монополізованої олігархічної економіки. Це ставить питання про методологію правового регулювання приватних відносин, які є вагомою частиною сучасних суспільних відносин.

Методологію наука розуміє досить неоднозначно. Тривалий час вона розглядалася лише як вчення про методи діяльності (метод і «логос» – вчення). Подібне розуміння методології, починаючи з Р. Декарта, обмежувало її предмет аналізом методів [2]. Загальним розумінням методології є її визначення як вчення про структуру, логічну організацію, методи та засоби діяльності [3]. «Методологія – система принципів і способів організації та побудови теоретичної і практичної діяльності, а також вчення про цю систему» [4]. Можна виділити щонайменше п'ять варіантів структурного розуміння методології у сучасній науці, які не є предметом цього дослідження [5]. Незважаючи на загальнонауковий характер зазначеної категорії, вона знаходить свій подальший розвиток в певних сферах суспільних явищ, зокрема права, наповнюючись конкретним змістом, що відображає особливості та специфіку певного явища.

Автор поділяє системно-діяльнісний підхід до розуміння методології. Як слушно зазначив А. Д. Машков, методологія – певним чином упорядкована логічна система взаємозв'язку і взаємодії феноменів (структурних елементів), що її формують [6]. Тому різноманітність та зміст поняття методології визначається набором структурних елементів, які включаються до відповідної системи для дослідження та використання. При системно-діяльнісному підході «методологія», яка представляється як система пізнання певних явищ, за змістом обов'язково передбачає взаємозв'язок, взаємообумовленість і залежність систем знань та систем діяльності, що включає низку фактичних явищ дійсності.

Такий підхід відповідає структурі механізму правового регулювання, який передбачає зв'язок між реальними правовідносинами та правовими нормами, що встановлюють теоретичну модель поведінки суб'єктів права. За визначенням Д. Керимова, методологічне значення має насамперед взаємовідношення теоретичного і практичного, їх взаємопереходи, визначення шляхів і форм реалізації наукових знань у перетворенні дійсності. Наукові методи є нічим іншим як теоретичним узагальненням практичних методів, а останні – суть продовження, розгортання, конкретизація перших в практичній діяльності людей [7].

Наскільки сьогодні уявлення фахівців про регулювання приватних економічних відносин відповідає самим реальним відносинам, що відбуваються в ринковій економіці? Ринкова економіка – форма економічної організації, що діє на основі саморегуляції, при якій координація дій здійснюється на основі взаємодії на ринках вільних приватних виробників і вільних індивідуальних споживачів, соціально-

економічна система, що розвивається на основі приватної власності і товарно-грошових відносин, спирається на принципи свободи підприємництва і вибору [8]. Дане визначення свідчить, що основою сучасної ринкової економіки є саме приватні відносини.

Поширеною в Україні є думка Р. А. Майданіка, що приватне право має своїм предметом приватні права особи, які мають індивідуальний характер, стосуються безпосередньо та виключно даної окремої особи, і такий порядок набуття надає можливість приватного володіння об'єктом, визначає зв'язок кожної окремої частини з її володільцем. Приватні відносини визначають правила здійснення суб'єктивних цивільних прав між учасниками відносин як приватними особами, як способу реалізації власних приватних (індивідуальних) інтересів на свою користь [9]. Тобто цивільне приватне право передбачає імперативом правового регулювання забезпечення реалізації власних приватних (індивідуальних) інтересів суб'єктів на свою користь, в тому числі і в економічних відносинах, оскільки вони мають майновий характер. При цьому неважливо, в якій сфері відбувається реалізація таких інтересів та які наслідки це може мати для інших.

В європейському правовому просторі під приватним господарським правом маються на увазі, насамперед, норми матеріального права, які визначають правове положення економічних суб'єктів, з якими нерозривно пов'язані правила, що регламентують здійснення прав [10, с. 42]. При цьому на перший план як суб'єкти виходять не індивіди, права яких необхідно захистити, а правовий статус постачальників і споживачів, відносини між якими і створюють сучасний ринок та ринкову економіку. Право, як зазначає Ю. Плате, є структурним елементом для функціонування економіки в цілому, для нормального протікання економічних і пов'язаних з ними соціальних процесів [10, с. 43].

Порівняння вищезазначених позицій свідчить про різні методологічні підходи в регулюванні економічних приватних відносин в країнах з розвинутими ринковими економіками та Україні. Як слушно зазначив відомий економіст І. Кірцнер, в умовах економічної конкуренції власність та підприємництво, як явище, виконують та забезпечують різні функції. В Україні цивільне право надає пріоритет функціям власності, що не відповідає потребам сучасної ринкової економіки, в сучасних ринкових економіках пріоритет надається забезпеченню функції підприємництва, яка безпосередньо пов'язана з економічною конкуренцією. Забезпечення різних функцій суспільного буття передбачає наявність різних правових режимів регулювання, зокрема цивільного та господарського (комерційного) законодавства.

Водночас необхідно зазначити, що Р. А. Майданік, як дійсно видатний представник юридичної науки, іноді дуже слушно критикує певні положення господарського законодавства України. Але ж критика застарілої радянської моделі господарських відносин не може замінити розгляд сучасних тенденцій у регулюванні економічних відносин, а інформація, яка подається, є тенденційною та фрагментарною [11, с. 32–43]. Цивільне право та сучасні пропозиції його розвитку ґрунтуються, насамперед, на пріоритеті особистості, її волі та відносинах власності. Такий підхід не узгоджується із суспільним характером виробництва та рухом товару на ринках, наявністю публічних економічних закономірностей у приватних відносинах. Посилання ж Р. А. Майданіка на комерційні кодекси чи їх відсутність або відмову від них у європейських країнах, закріплення тенденції «розвитку приватного права – відмову від дуалізму» [11, с. 44–45] не можна назвати коректним, оскільки європейська спільнота створила єдиний ринок та економічні відносини, в тому числі приватні, поряд з комерційними кодексами переважно регулюються Правом внутрішнього ринку Європейського Союзу, яке повинне забезпечити вільний рух товарів на ринках, але ніяк не цивільними кодексами окремих країн як це, на нашу думку, подається у наведеній праці.

Комерційні кодекси діють в таких країнах з ринковою економікою, як Франція (редакція кодексу оновлена в 2007 р.), Німеччина, США, Японія, Південна Корея, Болгарія, Португалія, Латвія, Люксембург, Туреччина, Чехія, Естонія, а також в інших країнах. В 2015 р. прийнятий Підприємницький кодекс республіки Казахстан.

У 2013 р. було прийнято Господарський кодекс Бельгії (Code de droit économique), що складається з 18 книг, які визначають загальні положення про господарську діяльність, правовий статус компаній, положення про економічну конкуренцію, захист прав споживачів, безпеку продуктів і послуг, господарські контракти, електронну комерцію, банківську справу і фінанси, права промислової власності, провадження в спеціалізованих комерційних судах тощо. Серед основних причин прийняття кодексу, як це було зазначено в доповіді міністерства економіки Королівства Бельгія, необхідно дати чітке уявлення про роль державної влади в регуляції економічної активності та визначити, якими інструментами вона володіє [12].

Найбільш загальним та важливим принципом побудови та правового регулювання економічних відносин у сучасному Європейському праві, який об'єднує всі правові засоби та інститути, що регулюють приватні економічні відносини, визнається «принцип економіки відкритого ринку з вільною конкуренцією», закріплений у ст. 4 Договору про заснування Європейського Співтовариства. Зasadничими принципами економічної політики та правового регулювання ринку, зокрема, визначаються: стабільні ціни, міцні національні фінансові системи та валютні умови, стабільний баланс платежів. Для реалізації принципів поставлено такі завдання: створення внутрішнього ринку без перешкод вільному пересуванню людей,

товарів, послуг та капіталу; створення системи, що забезпечує неспотворену конкуренцію на внутрішньому ринку; зближення законодавств держав-членів до рівня, що його потребує функціонування спільного ринку; посилення конкурентоспроможності промисловості Співтовариства; сприяння дослідженням та технічному розвитку; заохочення створювання та розвитку транс'європейських мереж; сприяння посилюванню захисту прав споживачів тощо.

Аналіз правового регулювання економічних відносин та забезпечення функціонування ринку (господарського обороту) на прикладі сучасних економік свідчить про його системний, структурний характер, застосування принципів, які не притаманні сучасному цивільному праву, яке намагається в Україні монополізувати сферу регулювання всіх приватних відносин, та цивільному обороту. Наведене ставить питання про перегляд методології правового регулювання приватних відносин, врахування особистого характеру цивільних відносин і публічного інтересу у приватних комерційних економічних відносинах.

Основою регулювання сучасних приватних економічних відносин є забезпечення конкуренції. На жаль, в Україні розуміння економічної конкуренції та її правового регулювання має переважно віртуальний характер та зводиться до змагання суб'єктів господарювання, внаслідок чого споживачі отримують можливість вибору товару, проте окремі суб'єкти не визначають умов реалізації товару на ринку. Дане визначення не розкриває суті відносин як правових та має характер бажаного результату. **Недосяжний результат** за існуючого стану правового регулювання підтверджується щорічними звітами АМКУ, в яких констатується посилення монополізації ринків в Україні.

Коли ми розмірковуємо про умови обороту товарів на ринку, вільне пересування товарів, послуг та капіталу, функціонування ринку з розвинутою конкуренцією, то вони здійснюються в сучасній економіці завдяки певній конфігурації правил – правил конкуренції. В Україні згідно зі ст. 92 Конституції правила конкуренції визначаються виключно законами України.

В Україні чомусь домінує думка, що правила конкуренції – це виключно антимонопольні норми, викладені в Законі України «Про захист економічної конкуренції». Це не зовсім правильно, оскільки правові заборони, викладені в наведеному законі, не створюють та не дають уявлення, що таке нормальна добросовісна конкуренція. Добросовісна конкуренція можлива в тих випадках, коли ринкові інститути та механізми безперешкодно функціонують, є альтернатива при вступі в правовідносини на ринку, відсутні ознаки дискримінації. Як правило, що беззаперечно доведено історією, приватний егоїзм руйнує добросовісність в економічних відносинах, що призводить до спотворення та усунення конкуренції. Тому в сучасних ринкових економіках перед державами стоїть завдання забезпечити конкуренцію в тих сферах, де вона не функціонує самостійно, шляхом встановлення правил: що і за яких умов можна робити в економічних відносинах та що заборонено. Відступлення від вимог нормативних актів одними суб'єктами при дотриманні правил іншими може призводити до отримання неправомірних переваг в конкуренції та її спотворення.

Прикладами штучного встановлення правил економічної конкуренції є Закон України «Про публічні закупівлі», правила Угоди ТРІПС, інші нормативно-правові акти, що передбачають встановлення та нормативний контроль змісту договорів та вимог до підприємницької діяльності у певних сферах.

Слід звернути увагу, що економічна конкуренція відбувається між приватними особами та фактично є приватними відносинами. Разом з тим приватний егоїзм, який є рушієм та домінантою цивільних відносин, зазнає обмежень з боку держави у сфері економіки шляхом встановлення правил та заборон. Невипадково навіть ЦК України у ст. 13 встановлено імперативний припис, що не допускається використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції. При цьому саме цивільне право не досліджує будь-які питання конкуренції, тобто те, що цивільне право фактично може обмежити. Економічні відносини в умовах конкуренції знаходяться в іншій площині ніж цивільні відносини, оскільки вони відбуваються в межах публічного правового та економічного порядку.

Механізм конкуренції та правового регулювання в умовах ринку передбачає підтримку лише тих дій та економічних відносин між приватними особами, які корисні для суспільства, тобто відповідають публічному інтересу. При цьому публічний інтерес може розглядатися не як суспільний або державний, а як сукупний інтерес певної групи приватних осіб. Ще раз необхідно акцентувати увагу на те, що економічна конкуренція перетворює певну сукупність приватних інтересів в публічний інтерес, коли інтереси певної групи приватних осіб розглядаються як один інтерес, а група суб'єктів права розглядається як один суб'єкт права. Прикладом є створення груп конкурентів та споживачів, коли підприємцю протистоїть невизначене коло споживачів, а споживачу – невизначене коло суб'єктів господарювання, які разом з рухом товару в часі і просторі створюють таке економіко-правове явище як ринок, що функціонує за правилами конкуренції. Водночас конкурентні відносини залишаються приватними, оскільки відбуваються між приватними особами. Тому в ринковій економіці іноді неможливо говорити про розділення приватного та публічного інтересу, вони повинні збігатися. Для порівняння, так відбувається у механізмі біржових торгів, коли укладені правочини повинні покривати найбільшу кількість пропозицій учасників біржі, що призводить до формування ринкової ціни. В

цьому інтерес біржі як публічної організації (обсяг торгів) та максимальної кількості її приватних учасників (покупців та продавців).

Стверджуючи про обов'язковий збіг та неможливість розділення приватних і публічних інтересів у сучасних ринкових економіках, неможливо не звернути увагу на роль і значення публічно-правових норм у регулюванні приватних економічних відносин. Встановлені публічним правом правові заборони забезпечують утримання суб'єктів відносин від здійснення заборонених дій. Тобто є вольова поведінка приватних осіб щодо відмови від дій, які можуть порушити права й інтереси інших осіб. Ринок в умовах конкуренції це явище, в якому можуть одночасно існувати сукупність правовідносин різних осіб відносно одного або кількох об'єктів правовідносин. Це може передбачати відсутність персоналізації учасників на певних стадіях правовідносин та конкретизації їх прав і інтересів, що можуть бути порушені.

Цікавим є порівняння змісту правових заборон із змістом договору. Так, правопорушенням у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, зокрема, визнаються узгоджені дії, які стосуються: встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації товарів; застосування різних умов до рівнозначних угод з іншими суб'єктами господарювання, що ставить останніх у невідгідне становище в конкуренції; укладення угод за умови прийняття іншими суб'єктами господарювання додаткових зобов'язань, які за своїм змістом або згідно з торговими та іншими чесними звичаями в підприємницькій діяльності не стосуються предмета цих угод. В даному випадку йдеться про приватні договірні відносини, але ж ніхто їх не визначає як цивільні правовідносини або цивільне правопорушення, хоча йдеться про приватні дії та відносини.

Крім вищезазначених, можна навести багато інших правових норм щодо конкуренції та недобросовісної конкуренції, які безпосередньо регулюють приватні економічні договірні відносини. Тобто публічні норми, що регулюють економічну конкуренцію, є безпосередньою та невід'ємною частиною договірного права у підприємницькій діяльності, щоб хто не говорив, що таке неможливо.

Ще однією ознакою регулювання приватних економічних відносин є спрямованість на наслідки, результат. Неважливо чи діяли суб'єкти відносин добросовісно з точки зору цивільного права, чи дотримано всіх вимог цивільного законодавства у договірних відносинах, чи є вина сторін договору. У випадку, коли дії суб'єктів відносин можуть призвести до обмеження, усунення чи недопущення конкуренції, вони визнаються протиправними та припиняються. Тобто у випадку будь-яких дій суб'єктів господарювання та виникнення не юридичного результату – можливості спотворення або спотворення економічної конкуренції, створюється юридичний факт правопорушення та застосовуються юридичні засоби відповідальності. Отже, регулювання приватних економічних відносин передбачає систему як юридичних, так і не юридичних (економічних) явищ, які існують разом та впливають один на одного.

Таким чином, методологія регулювання приватних економічних відносин в Україні не відповідає сучасному рівню розвитку ринкової економіки та підлягає оновленню. Принцип економічної конкуренції, як один з головних елементів публічного економічного (господарського) правопорядку в умовах ринкової економіки, є основним керівним принципом у приватних відносинах та їх регулюванні. Публічні правові норми щодо господарського правового порядку та економічної конкуренції є частиною договірного права, що регулює приватні економічні відносини в умовах ринкової економіки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Энгельс Э. Ф. Людвиг Фейербах и конец классической немецкой философии. URL: <http://www.esperanto.imv.ru/Marksismo/Feuerbach/lfeuerbach.html#lf> (дата звернення: 23.01.2017).
2. Декарт Р. Рассуждение о методе, чтобы верно направлять свой разум и отыскать истину в науках. Метафизические размышления. Начала философии. Москва: Вежа, 1998.
3. Большая Советская Энциклопедия. 3-е издание. Москва: Советская Энциклопедия, 1968–1979.
4. Философский энциклопедический словарь. Москва: Сов. Энциклопедия, 1983.
5. Методологія / Вікіпедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D0%B5%D1%82%D0%BE%D0%B4%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B3%D1%96%D1%8F/> (дата звернення: 23.01.2017).
6. Машков А. Д. Теорія держави і права: підручник. Київ: ВД «Дакор», 2015. С. 28.
7. Керимов Д. А. Методологія права. Предмет, функции, проблемы философии права. 2-е изд. Москва: Аванта+, 2001. С. 41–42.
8. Ринкова економіка / Вікіпедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A0%D0%B8%D0%BD%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%B0_%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BC%D1%96%D0%BA%D0%B0 (дата звернення: 23.01.2017).
9. Майданик Р. А. Еволюція концепції приватного права. URL: <http://westudents.com.ua/glavy/72002-1-evolyutsya-kontsepts-privatnogo-prava-.html> (дата звернення: 25.01.2017).
10. Основы германского и международного экономического права. учебное пособие / Х. Й. Шмидт-Тренц, Ю. Плате, М. Пашке и др. Санкт-Петербург: Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2007.
11. Майданик Р. А. Розвиток приватного права України: монографія: Алерта, 2016.

12. Кодификация экономического законодательства – усовершенствование на основе зарубежного опыта и анализа отечественного применения. URL: <http://www.golos.com.ua/rus/article/267038> (дата звернення: 26.01.2017).

Bezukh A. Methodological bases of legal regulation of private economic relations in the conditions of the market

The article reflects the author's view on the methodology of regulation of private economic relations in a market which involves the relationship of legal means and institutions on the basis of economic competition and the functioning of private economic relations within and its interaction with public economic order.

Keywords: private law, economic competition, the methodology of law regulation.

ГОСПОДАРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ В УМОВАХ ДІЇ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ УКРАЇНИ З ЄС

Попович Т. Г.,

*науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України*

У статті розглядаються можливості, що відкриваються в умовах імплементації Угоди про асоціацію для суб'єктів господарської діяльності та виникають на основі нового погляду на організаційно-господарські відносини через стандартизацію як засіб такого регулювання.

Ключові слова: організаційно-господарські відносини, система управління, CAF (The Common Assessment Framework), ISO 9000, ISO 14000, ISO 22000, OHSAS 18001, конкурентні переваги.

В очах іноземців Україна є туристично-привабливою країною за рахунок культурно-історичної спадщини, сільського туризму та природних заповідників. Іноземці дотримуються думки, що Україна – це аграрна, релігійна країна (половина опитаних європейців навіть вважає її європейською державою). Часто Україну сприймають як недостатньо безпечну для відвідування та перебування країну. Через складності ведення бізнесу наша держава вважається інвестиційно-привабливою лише для кожного четвертого опитаного [1]. Все це говорить про те, що національних виробників товарів та послуг не сприймають як реальних конкурентів на ринках ЄС.

З огляду на такі дослідження розглянемо можливості, що відкриваються в умовах імплементації Угоди про асоціацію для суб'єктів господарської діяльності в аграрній сфері. 16 червня 2016 р. між холдингом Human Transparency Innovation, Національним технічним університетом України «Київський політехнічний інститут» та Науковим парком «Київська політехніка» був укладений договір про співпрацю у створенні інноваційної моделі розвитку агропромислового комплексу [2]. Укладена угода відкриває нові можливості співпраці науки та бізнесу у створенні інноваційних продуктів для ведення сільського господарства, створення нових або застосування існуючих (міжнародних) вимог нормативно-технічного характеру для сільськогосподарського виробництва, управління агрокомпанією, оцінки якості продукції тощо. На нашу думку, основою такої чи подібної співпраці має стати новий погляд на організаційно-господарські відносини, що і формує *мету* цієї статті. Традиційно під організаційно-господарськими відносинами у ч. 6 ст. 3 Господарського кодексу України розуміють відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. Організаційно-господарські відносини виникають, як правило, у сфері господарського управління [3, с. 10–12; 4, с. 214; 5, с. 14–15]. Вважаємо, що ці відносини можуть виникати з приводу підтвердження відповідності товарів та/чи послуг вимогам нормативно-правових документів зі стандартизації. Наведемо приклад застосування стандартизованих вимог, що надають можливість провести аудит управління на підприємствах суб'єкта господарської діяльності. У світі застосовують два варіанти (рівні) оцінки: 1) самооцінка з допомогою системи CAF (The Common Assessment Framework); 2) професійна оцінка на основі серій міжнародних стандартів ISO 9000, ISO 14000, ISO 22000 тощо.

CAF є первинним та простим аудитом, що пропонує суб'єкту господарської діяльності дізнатися більше про себе та може бути сумісною з іншими системами оцінки управління. Загальні рамки оцінки CAF є результатом співпраці між міністрами ЄС, відповідальними за державне управління. Експериментальний варіант був представлений в травні 2000 р. і переглянуті варіанти були затверджені в 2002, 2006 і 2013 роках. CAF є моделлю самооцінки і концептуально повторює відомі моделі Загального управління якістю, зокрема Модель Європейського фонду управління якістю, але, водночас, враховує

специфічні особливості організацій [6; 7; 8, с. 45–48; 9]. Модель САФ містить 9 критеріїв, що поділяються на 28 підкритеріїв.

Критерій 1. Лідерство (1.1. Визначення напрямку розвитку організації через місію, бачення і корпоративні цінності. 1.2. Створення і розвиток системи управління і проведення змін в організації. 1.3. Мотивація і підтримка персоналу лідерами, демонстрація на особистому прикладі прагнення до вдосконалення. 1.4. Управління взаєминами з політичними силами та іншими зацікавленими сторонами для забезпечення розділеної відповідальності).

Критерій 2. Стратегія і планування (2.1. Визначення існуючих і майбутніх потреб і очікувань зацікавлених сторін. 2.2. Розробка, аналіз і перегляд стратегії та планів на основі потреб зацікавлених сторін і доступних ресурсів. 2.3. Реалізація стратегії та планів організації. 2.4. Планування, здійснення та аналіз змін і нововведень).

Критерій 3. Персонал (3.1. Планування, управління і розвиток персоналу, робота з кадрами. 3.2. Визначення, розвиток і підтримка знань і компетентності кадрового складу, зв'язок індивідуальних цілей із завданнями організації. 3.3. Залучення працівників до діяльності з вдосконалювання і надання їм необхідних повноважень).

Критерій 4. Партнерство і ресурси (4.1. Встановлення і розвиток стосунків із зовнішніми партнерами. 4.2. Встановлення і розвиток партнерських стосунків з громадянами/споживачами. 4.3. Управління фінансовими ресурсами. 4.4. Управління інформацією і знаннями. 4.5. Управління технологіями. 4.6. Управління матеріальними ресурсами).

Критерій 5. Процеси (5.1. Систематичне проектування процесів і управління ними. 5.2. Розробка і надання послуг на основі очікувань громадян/споживачів. 5.3. Інновації в процесах за участю громадян / споживачів).

Критерій 6. Результати для споживачів / громадян (6.1. Результати виміру задоволеності громадян/споживачів. 6.2. Результати виміру показників, що відносяться до задоволення вимог споживачів / громадян).

Критерій 7. Результати для персоналу (7.1. Результати виміру задоволеності та вмотивованості працівників. 7.2. Результати виміру показників, що відносяться до працівників).

Критерій 8. Результати для суспільства (8.1. Результати виміру задоволеності суспільства. 8.2. Результати виміру показників діяльності, що впливає на суспільство).

Критерій 9. Ключові результати (9.1. Зовнішні результати. 9.2. Внутрішні результати).

Є дві схеми оцінки: класична та розгорнута. Класична оцінка складових моделі здійснюється у розрізі 4-х стадій циклу безперервного покращення: PDCA (плануй – роби – перевіряй – впливай) [10, с. 40–44]. Розгорнута оцінка за моделлю САФ призначена для організацій, які бажають провести більш детальний аналіз складових моделі [11, с. 80; 12, с. 66–67; 13, с. 90]. Вона ґрунтується на матриці оцінки RADAR, яка розроблена на основі моделі Європейського фонду управління якістю. Абревіатура RADAR означає цикл оцінки системи: Results (результати) – Approach (підхід) – Deployment (впровадження, реалізація підходу за рівнями організації) – Assessment and Review (оцінка або самооцінка) і перегляд (аналіз для перегляду і спроб актуалізації)).

Основною метою системи САФ є [14]: 1) впровадження в сферу адміністративного управління принципів менеджменту якості та сприяння їх розвитку за допомогою методу самооцінки. Сприяти переходу від ланцюга «плануй–роби» до циклу «плануй – роби – перевіряй – впливай» (цикл PDCA); 2) надання механізму для самооцінки організації з метою діагностування і поліпшення її діяльності; 3) стати єдиним елементом між різними моделями менеджменту якості; 4) забезпечення обміну досвідом і вивчення кращої практики. САФ створювався для державних інституцій, але, на нашу думку, він може стати регулюючим нормативно-технічним документом для підвищення ефективності саморегулювання управлінських відносин суб'єктів господарської діяльності як ззовні, так і у внутрішній роботі керівництва та персоналу, що надасть можливість підвищити їх рівень.

Вторинною (професійною) ланкою систем управління на підприємствах, установах та організаціях суб'єктів господарських відносин є застосування стандартів ISO, що виконують соціальну (гуманістичну) функцію [15, с. 4–5]. Зокрема, сертифікація підприємств, установ та організацій за ISO 9001 гарантує, що підприємство може випускати продукцію на стабільному рівні якості та постійно його підвищувати [16]. Застосування ISO 9001 гарантує обов'язковість контролю якості на виробництві.

На нашу думку, результативне функціонування системи ISO 9001 (менеджменту якості), а також наявність сертифіката відповідності цій системі надає велику перевагу для суб'єкта господарської діяльності, зокрема:

- 1) підвищення рівня управління в межах функціонування суб'єкта господарської діяльності;
- 2) зниження витрат, що пов'язані з отриманням відбракованого товару (послуги);
- 3) збільшення кількості лояльних споживачів та розширення ринку збуту;
- 4) збільшення строку дії сертифікатів на товари та послуги, що підлягають обов'язковій сертифікації в Україні, з 3-х до 5-ти років;
- 5) конкурентні переваги (у тому числі за участі у тендерах);
- 6) підвищення загальної репутації та іміджу суб'єкта господарської діяльності.

Для регулювання відносин, що можуть виникнути з третіми особами (споживачами), застосовується сертифікація систем менеджменту у сфері безпеки продовольства та харчової продукції за ISO 22000 [17]. Сертифікація за даним стандартом реалізує презумпцію відповідності та гарантує споживачам безпеку сировини, домішок та компонентів, що використовуються під час виробництва. Вона також забезпечує впевненість у тому, що суб'єкт господарської діяльності знає та контролює фактори ризику, які впливають на виробничий процес. Наразі системи управління безпечністю харчових продуктів застосовують практично в усьому світі як надійний захист споживачів від небезпек, які можуть супроводжувати харчову продукцію. Запровадження систем управління безпечністю харчових продуктів вимагає законодавство Європейського Союзу, США, Канади, Японії, Нової Зеландії та багатьох інших країн світу. В Україні застосування систем НАССР (Hazard Analysis and Critical Control Points) є обов'язковим для всіх підприємств, які займаються виробництвом або введенням в обіг харчових продуктів (ст. 20 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів», ст. 9 Закону України «Про дитяче харчування»). Запровадження системи управління безпечністю харчових продуктів на основі концепції НАССР надає підприємству змогу:

- 1) гарантувати випуск безпечної продукції за рахунок систематичного контролю на всіх стадіях виробництва;
- 2) належним чином керувати всіма небезпечними чинниками, які загрожують безпечності харчових продуктів – запобігати, усувати чи мінімізувати їх;
- 3) гарантувати, що харчові продукти є безпечними на момент їх споживання в їжу;
- 4) забезпечити належні гігієнічні умови виробництва відповідно до міжнародних норм;
- 5) демонструвати відповідність застосовним законодавчим та нормативним вимогам щодо безпечності харчових продуктів; укріпити довіру споживачів, замовників та органів нагляду до продукції, що виробляється, та підвищити імідж підприємства;
- 6) розширити мережу споживачів продукції та вийти на закордонні ринки;
- 7) підвищити відповідальність персоналу за випуск безпечної продукції та забезпечити розуміння всіма робітниками підприємства першорядної важливості аспектів безпечності продукції.

Ще однією сферою управління, що забезпечується з допомогою стандартизації, є екологічний менеджмент. Впровадження стандартів ISO серії 14000, що містять склад та опис елементів системи управління навколишнім середовищем, настанови з їх застосування, а також настанови щодо здійснення екологічного аудиту на підприємстві означає, що суб'єкт господарської діяльності прагне мінімізувати власний негативний вплив на довкілля. Крім стандарту ISO 14001, Міжнародна організація стандартизації розробила цілу серію стандартів на системи екологічного управління, багато з яких прийняті в Україні як ідентичні національні стандарти (ДСТУ) [18]. Ці стандарти рекомендовано використовувати як допоміжні під час впровадження та поліпшення системи екологічного управління та демонстрації її відповідності зацікавленим сторонам.

Вважаємо, що, впроваджуючи систему екологічного управління, кожен суб'єкт господарської діяльності має визначити законодавчі та інші регламентувальні вимоги щодо довкілля, які він зобов'язується виконати, що застосовані до екологічних аспектів її діяльності, продукції чи послуг. Відповідність суб'єкта господарської діяльності законодавчим і нормативним актам є одним з важливіших критеріїв аудиту під час сертифікації системи екологічного управління (ст. 5 Закону України «Про екологічний аудит»). Ця система є інструментом, який дає можливість визначити екологічні аспекти її діяльності, продукції чи послуг, оцінити їх вплив на довкілля, розробити та впровадити дії з запобігання забрудненню, встановити контроль за впливом та застосовувати коригувальні заходи, визначити застосовні екологічні законодавчі та нормативні вимоги, забезпечити діяльність відповідно до екологічного законодавства України, визначати та досягати екологічних цілей, поліпшувати екологічні характеристики, збалансувати та інтегрувати економічні та екологічні інтереси, своєчасно адаптуватися до умов, що постійно змінюються. На сьогодні заветованими Президентом України є два «екологічні» закони – № 2009а-д «Про оцінку впливу на довкілля» та № 3259 «Про стратегічну екологічну оцінку» [19; 20]. Вони мали забезпечити правові та організаційні засади здійснення оцінки впливу на довкілля та забезпечення виконання Україною міжнародних зобов'язань у рамках Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті (Конвенція Еспо) та Конвенції про доступ до інформації, участі громадськості в процесі прийняття рішень та доступу до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Організація конвенція), стороною яких є Україна, імплементації у національне законодавство положень Директив 2003/4/ЄС та 2011/92/ЄС, а також застосування і здійснення стратегічної екологічної оцінки відповідно до підходу, закріпленого у директиві Європейського парламенту та Ради ЄС від 27.06.2001 р. 2001/42/ЄС.

Вважаємо впровадження ефективної системи екологічного управління необхідним елементом ведення господарської діяльності в умовах глобалізації ринків збуту, до потенційних вигод якого відносяться:

- 1) поліпшення репутації організації в очах громадськості, органів державної влади, інвесторів;
- 2) поліпшення взаємодії з постачальниками й споживачами;

- 3) укладання договорів страхування з прийнятними внесками;
- 4) отримання права на пільгове оподаткування;
- 5) вдосконалення управління витратами;
- 6) зменшення кількості інцидентів, що призводять до юридичної відповідальності;
- 7) заощадження сировини, матеріалів та енергії.

Зі зростанням масштабів виробництва та технологічних можливостей збільшується масштаб наслідків від аварій, а також небезпека для здоров'я та життя співробітників, насамперед тих, що виконують роботи з підвищеною небезпекою. Особливо високий ступінь ризику на підприємствах нафтогазового комплексу, добувної та хімічної галузей промисловості, будівельної індустрії. Сьогодні виробничі компанії прагнуть, з одного боку, зменшити витрати, пов'язані з охороною здоров'я та безпекою праці, з іншого боку, підвищити безпеку виробництва, ефективно керуючи пов'язаними з ним ризиками для людини, і одночасно поліпшити корпоративний імідж. З цією метою підприємства всього світу ще з 1999 р. впроваджують у себе системи управління професійною безпекою та здоров'ям, орієнтуючись на вимоги міжнародного стандарту OHSAS 18001 [21; 22].

Насамкінець варто зазначити, що стандартизовані засади управління, що пропонуються суб'єктам господарської діяльності, мають низку суттєвих ознак:

- 1) вимоги не стосуються конкретної сфери господарської діяльності;
- 2) є лише набором засобів та методів, що надають можливість обрати найоптимальніший варіант для власного виробництва (побудови тих організаційно-господарських відносин, що властиві саме конкретному суб'єкту господарської діяльності);
- 3) стандарти управління містять лише опис елементів, що їх мають включати системи, а не порядок та строки впровадження цих елементів;
- 4) побудова та шляхи впровадження повинні обов'язково враховувати конкретні цілі суб'єкта господарської діяльності, товари (послуги), що виготовляються (надаються), процеси, що при цьому застосовуються, а також конкретні методи праці;
- 5) вибір та побудова індивідуально налаштованої системи організаційно-господарських відносин надає можливість суб'єкту господарської діяльності отримати конкурентні переваги, освоїти нові (розшири існуючі) ринки збуту, задовольнити споживачів та отримати прибуток.

Саме такий підхід застосовують країни ЄС, а тому національні виробники мають бути готовими широко впроваджувати стандартизовані системи управління для досягнення власної мети господарської діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Дослідження сприйняття України на підставі опитування, що проводилося у 2010 році в п'яти провідних країнах ЄС – Німеччині, Іспанії, Франції, Великій Британії та Італії. URL: <http://brandukraine.org/k/> (дата звернення: 01.12.2016).
2. НТІ та НТУУ «КПІ» ініціювали створення «аграрної» долини в Україні. URL: <http://www.svarog-agro.com/uk/newsroom/news/novostj/hti-ta-ntuu-kpi-initsijuvali-stvorennja-agrarnoi-dolini-v-ukraini> (дата звернення: 01.12.2016).
3. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. С. Щербина та ін. / за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ, 2008. 714 с.
4. Віхров О. П. Організаційно-господарські правовідносини: монографія. Київ, 2008. 512 с.
5. Теньков С. О. Науково-практичний коментар до Господарського кодексу України від 16.01.2003 р. Київ, 2004. 720 с.
6. Staes P., Thijs N. Quality Management on the European Agenda. EIPAScope. 2005. No 1.
7. Staes P., Thijs N. Report on the State of Affairs of the Common Assessment Framework (CAF) after Five Years. EIPAScope. 2005. No 3.5.
8. Stupnytsky V. Use of the CAF-system (Computer Aided Forming) in Integer Computer Aided Manufacturing. Papers of the XX Ukrainian-Polish Conference on CAD in Machinery Design. Implementation and Educational Issues. CADMD, 2012. Lviv. P. 45–48.
9. Європейський інститут державного управління. The Use of CAF in Europe. European Institute of Public Administration. URL: <http://www.eipa.eu/en/pages/show/&tid=71> (дата звернення: 12.12.2016).
10. Общая схема оценки (CAF) (версия 2006). URL: http://www.eipa.eu/_files/File/CAF/Brochure2006/RUS-CAF-2009.pdf (дата звернення: 01.12.2016).
11. Кравчук І. Перспективи застосування загальної системи оцінювання (CAF) в Україні // Вісник Національної академії державного управління, 2010. № 3. С. 78–85.

12. Мельник А., Монастирський Г. Технології муніципального менеджменту в діяльності органів місцевого самоврядування: теоретичні засади та проблеми імплементації // Вісник державної служби. 2012. № 4. С. 65–72. URL: https://issuu.com/faina/docs/visnik_04_2012.

13. Реформа державної служби у питаннях та відповідях: практичний посібник для керівників служб управління персоналом / М. Канавець та інші. Київ, 2016. 176 с. URL: nads.gov.ua/sites/default/files/imce/2016-07-02_posibnuk_security_2.compressed.pdf (дата звернення: 25.12.2016).

14. Європейський фонд управління якістю. Fundamental Concepts of EFQM. European Foundation of Quality Management. URL: <http://www.efqm.org/efqm-model/fundamental-concepts> (дата звернення: 01.10.2016).

15. Впровадження систем управління якістю при наданні муніципальних послуг відповідно до вимог ISO 9001:2008: існуючі практики та напрями удосконалення, 2013. 56 с. URL: [http://www.undp.org.ua/files/ua_47138PROON-2012-Analit\(last\).pdf](http://www.undp.org.ua/files/ua_47138PROON-2012-Analit(last).pdf) (дата звернення: 01.10.2016).

16. ДСТУ ISO 9001:2015 (ISO 9001:2015, IDT) Національний стандарт України. Системи управління якістю. Київ: Держспоживстандарт України, 2015. 31 с.

17. ДСТУ ISO 22000:2007 (ISO 22000:2005, IDT) Національний стандарт України. Системи управління безпекою харчових продуктів. Вимоги до будь-яких організацій харчового ланцюга. Київ: Держспоживстандарт України, 2007. 39 с.

18. ДСТУ ISO 14001:2015 (ISO 14001:2015, IDT) Національний стандарт України. Системи екологічного управління. Вимоги та настанови щодо застосування. Київ: Держспоживстандарт України, 2015. 37 с.

19. Про оцінку впливу на довкілля: проект Закону України (реєстраційний № 2009а-д від 22.02.2016 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58257 (дата звернення 21.12.2016).

20. Про стратегічну екологічну оцінку: проект Закону України (реєстраційний № 3259-д від 08.10.2015 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56730 (дата звернення 24.12.2016).

21. OHSAS 18001:2007 «Occupational health and safety management systems – Requirements». URL: <https://www.ohsas-18001-occupational-health-and-safety.com/> (дата звернення: 22.09.2016).

22. ДСТУ OHSAS 18001:2010 (OHSAS 18001:2007, IDT). Системи управління гігієною та безпекою праці. Вимоги. Київ: Держспоживстандарт України, 2011. 27 с.

Popovich T. Economic activity in conditions of the association agreement with the EU Ukraine

The article examines the opportunities in terms of the implementation of the Association Agreement for economic activity and emerging from a new look at the organizational and economic relations through standardization as a means of such regulation.

Keywords: organizational and economic relations, management system, CAF (The Common Assessment Framework), ISO 9000, ISO 14000, ISO 22000, OHSAS 18001, competitive advantages.

НЕДОБРОСОВІСНА РЕКЛАМА В КОНКУРЕНТНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Черненко О. А.,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті розглядаються проблемні питання, пов'язані з недобросовісною рекламою, яка використовується суб'єктами господарювання як інструмент у конкурентній боротьбі.

Ключові слова: реклама, недобросовісна реклама, конкуренція, порівняльна реклама, прихована реклама.

Сучасне життя важко уявити без реклами, оскільки реклама усюди – на вулиці, в магазині, на транспорті, телебаченні, у пресі тощо. Таке явище як реклама прийшло в Україну у 90-х роках минулого сторіччя, проте нині воно розвивається бурхливо.

Реклама торкається інтересів життя мільйонів людей. В багатьох сферах бізнесу реклама вважається найбільш дієвим інструментом конкурентної боротьби. Реклама надає виробникам можливість інформувати споживачів про свою продукцію, змушує їх змагатися один з одним, що, у свою чергу, стимулює зростання виробництва. Письменник Стівен Лікок стверджував, що реклама – це здібність відключати свідомість людини на час, достатній для того, щоб витягти з неї гроші. Мартін Ларні писав, що реклама є засобом примусити людей потребувати того, про що вони раніше й не чули [1].

Перехід до ринкової економіки в Україні призвів до необхідності правового регулювання рекламної діяльності, оскільки необмежена правовими та етичними нормами реклама здатна принести не лише користь підприємству, а й шкоду суспільним та державним інтересам [2].

Окремі питання правового регулювання рекламної діяльності розглядалися у працях таких вчених, як: О. Бакалінська, Р. Ваксман, Н. Грицюта, В. Кулішенко, К. Міхеєва, В. Фесенко тощо.

Метою дослідження у межах даної статті є огляд проблематики, пов'язаної з недобросовісною рекламою та її впливом на розвиток конкурентного середовища.

Правове регулювання рекламної діяльності здійснюється законами України «Про рекламу» від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР, «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР. Слід зазначити, що були розроблені проекти Законів «Про політичну рекламу» (№ 3143 від 21.01.2004 р.) та «Про заборону політичної реклами» (№ 2474 від 04.08.2005 р.), «Про Інтернет-рекламу» (№ 3126 від 08.09.2008 р.), але згадані проекти не були прийняті.

Відповідно до Закону України «Про рекламу», реклама – це інформація про особу чи товар, поширена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформулювати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару.

В літературі є більш повне визначення реклами – як одно- або різнонацілене, особове або безособове, оплачене чітко певною особою, представлене у будь-якій формі повідомлення, метою якого є схилення рекламної аудиторії до певних дій, або формування певної думки про предмет реклами. Існують різні критерії класифікації реклами: 1) за типом спонсора: а) корпоративна; б) виробників і торгових посередників; в) уряду; г) соціальна; д) політична; 2) за типом цільової аудиторії: а) сфери бізнесу; б) індивідуального споживача; 3) за критерієм сконцентрованості: а) масова; б) селективна (виборча), спрямована на певну групу; 4) за територією охоплення: а) локальна; б) регіональна; в) загальнонаціональна; г) міжнародна; д) глобальна; 5) за предметом рекламної комунікації: а) товару; б) брейдинг; в) ідеї; г) особи; д) території; б) за способом впливу: а) зорова; б) слухова; в) зорово-слухова та ін [3].

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про рекламу» основними принципами реклами є: законність, точність, достовірність, використання форм та засобів, які не завдають споживачеві реклами шкоди.

Реклама не повинна підривати довіру суспільства до реклами та повинна відповідати принципам добросовісної конкуренції.

Отже, реклама має бути правдивою, чесною, достовірною, коректною, пристойною, законною, відповідати дійсності, не дискримінувати іншого суб'єкта господарювання за будь-яким параметром; не завдавати морально-психологічного чи фізичного тиску; не заподіювати шкоди ні суб'єкту господарювання, ні суспільству (державі).

Вчені справедливо вважають, що реклама, виготовлена або розміщена з порушенням вимог законодавства, представляє серйозну загрозу для приватних осіб і публічних інтересів, а також підриває основи добросовісної конкуренції між підприємцями на товарних та інших ринках [4].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про рекламу» недобросовісна реклама – реклама, яка вводить або може ввести в оману споживачів реклами, завдати шкоди особам, державі чи суспільству внаслідок неточності, недостовірності, двозначності, перебільшення, замовчування, порушення вимог щодо часу, місця і способу поширення.

У науковій літературі трапляється визначення недобросовісної реклами як реклами, яка за контекстом вводить в оману, є напівправдивою або приховує якісь важливі для споживачів факти, дозволяє двозначне тлумачення інформації, яка міститься в ній, і при цьому одне з таких тлумачень є помилковим, містить заяви суб'єктивного характеру, що, однак, створюють враження констатації фактів або належать до матеріальних предметів, якщо в рекламі подано макет, який неточно представляє рекламовану продукцію, містить такі обіцянки, які не можуть бути виконані, містить подання не всіх важливих характеристик продукції, а лише деяких із них (неповний опис), містить порівняння, що вводять в оману, у тому числі безглузді порівняння, які неможливо перевірити, містить помилкове підтвердження характеристик продукції, заявлене особами, які не є реальними споживачами продукції [3].

Недобросовісна реклама характеризується двома складовими: 1) змістовна частина самої реклами, яка, в свою чергу, розподіляється на рекламне наповнення (неточність, недостовірність, двозначність, перебільшення, умовчання, наявність чи відсутність тих чи інших відомостей, які передбачені законодавством) та рекламне поширення (місце, час, спосіб); 2) негативний наслідок, який така реклама має для осіб, держави. І лише за відповідності таким двом критеріям реклама вважатиметься недобросовісною [5].

Існують суперечки щодо порівняльної реклами, оскільки порівняльна реклама може бути досить ефективним, а іноді і небезпечним інструментом [6].

Відповідно до Закону України «Про рекламу» порівняльна реклама – це реклама, яка містить порівняння з іншими особами та/або товарами іншої особи. Необхідно зауважити, що чинне законодавство не містить прямої заборони на використання в рекламі порівнянь. Водночас ст. 11 згаданого Закону зазначає, що відносини, які виникають у зв'язку з порівняльною рекламою, регулюються законодавством України про захист від недобросовісної конкуренції.

Порівняльна реклама має і щирих прихильників, котрі вважають її високоефективною і креативною; сприяє кращій поінформованості споживачів; заохочує розвиток конкуренції.

Реклама з порівняльним сюжетом нині стала звичним, повсякденним явищем і в Україні. Кількість відеороликів, створених за таким принципом у вітчизняному медіа-просторі, близько 20–30% загального обсягу рекламних повідомлень [7].

Порівняльна реклама визнається правопорушенням тільки в тих випадках, коли дані про товари, послуги, роботи, які в ній наводяться, не відповідають дійсності, а значить не є достовірними, об'єктивними та корисними для інформування споживачів. Порівняльна реклама може бути двох видів:

1) позитивна, тобто позитивне посилення на товар іншого суб'єкта господарювання (наприклад, «наша продукція така сама якісна, як і продукція конкурента»);

2) негативна, тобто негативне посилення на продукцію конкурента (наприклад, «наша продукція краща за продукцію конкурента»).

Позитивна порівняльна реклама кваліфікується як неправомірне використання чужої ділової репутації, а негативна – як дискредитація суб'єкта господарювання.

У контексті розгляду проблем неправомірної порівняльної реклами слід також звернути увагу на питання щодо наявності між порушником та потерпілим конкурентних відносин. У першому випадку наявність конкурентних відносин є обов'язковою ознакою даного правопорушення, у другому – наявності конкурентних відносин не вимагається. Це означає, що у випадку дискредитації шляхом порівняльної реклами відповідачем у справі про відшкодування завданих збитків може виступати не тільки конкурент, а й інша формально незацікавлена особа [8].

Отже, виходячи із вимог законодавства, слід уникати таких порівнянь в рекламі, які принижують конкурентів, вводять в оману, можуть призвести до плутанини із продукцією або послугами конкурентів, які містять зареєстровані об'єкти інтелектуальної власності конкурентів.

Наразі в США близько 80% телевізійної реклами є порівняльною. Яскравим прикладом є війна фаст-фудів Burger King, McDonald's і Wendy's на початку 80-х років XX ст. Найтривалішою і наймасштабнішою війною в історії порівняльної реклами виявилось протиборство, яке триває і донині, за переділ ринку між «Coca-Cola» і «Pepsi». Також загальновідомою є рекламне протистояння між компанією Apple та Samsung, а також Audi та BMW. Законодавство Великої Британії ліберально ставиться до порівняльної реклами, визнає її як комунікацію, що прямо або опосередковано ідентифікує товарну марку конкурента, а також пропонує товари чи послуги конкурентами. Наразі порівняльна реклама поширена в Канаді, Австралії, Індії, мінімально обмежена в Данії, порівняння в межах етики не заборонені в Нідерландах, із суттєвими обмеженнями практикується в Німеччині, натомість в Італії, Швеції та Люксембурзі цей тип реклами заборонений [7].

Порівняння в рекламі не визнається неправомірним, якщо наведені відомості підтверджені фактичними даними (наприклад, експертизою, незалежними маркетинговими дослідженнями), які є достовірними, об'єктивними, корисними для інформування споживачів. Але слід зазначити, що сучасна «гнучкість» результатів маркетингових досліджень, інших експертних перевірок дає підстави припускати, що майже будь-яке порівняння може бути визнаним таким, що здійснюється на користь інформування споживача, є достовірним і об'єктивним. З іншого боку, виникає питання про економічну (конкурентну) справедливість використання успішного бренду в порівняльній рекламі поряд із невідомою чи маловідомою маркою, навіть якщо таке порівняння здійснено з дотриманням зазначених вимог.

Поза увагою законодавця залишається таке суттєве питання, як використання порівняння в рекламі не з конкретним товаром конкурента, а з певною абстрактною продукцією, за якою легко ідентифікувати виробника, адже неправомірною така реклама може бути визнана тільки в тому випадку, якщо вона є недостовірною або здатна ввести в оману [8].

Не менш важливим є правове регулювання прихованої реклами, оскільки реклама публікується (або транслюється) поза розділом «Реклама» і без позначки «На правах реклами». Таким чином, читачі (глядачі) не підозрюють, що їм пропонується рекламний матеріал і сприймають його з більшою довірою.

Можна виділити такі основні види прихованої реклами:

1) журналістський матеріал – новина, окрема стаття чи сюжет, інтерв'ю з представником компанії або її задоволеними споживачами, репортаж з події, організатором якої є замовник або ж до якої він певним чином причетний, тощо;

2) коментар – включення до, на перший погляд, не пов'язаного з замовником, журналістського матеріалу коментаря особи, в якому міститься не тільки згадка про замовника, а й схвальні відгуки, важливі для нього комерційне повідомлення тощо;

3) згадка – включення до журналістського матеріалу схвального згадування про замовника в контексті теми матеріалу [9].

Прихована реклама несе у собі насамперед приховану загрозу людині, підприємцям, засобам масової інформації і суспільству в цілому. Добросовісна реклама ніколи не принесе такого бажаного результату, як прихована. «Вбудовування» брендів у кінофільми, комп'ютерні ігри, музичні кліпи та літературу дає можливість виробнику реклами створити ненав'язливу презентацію свого продукту. Найпоширенішим прикладом у кінофільмах є товари фірми «Apple», які з 2010 р. стали найбільш

нав'язливою прихованою рекламою. Тільки у 2011 р. вироблені компанією товари з'явилися у 891 телешоу. Такими фільмами є «Білявка в законі», «Місія нездійсненна», «Американська сімейка», «Джобс», «Секс у великому місті» та інші. У телесеріалах також застосовують приховану рекламу, прикладом чого може слугувати популярний серіал «Бригада», де Павло Майков постійно звертав увагу глядачів на сигарети «Camel». Також у серіалі «Татусині доньки» просуються шампунь «Shauma», вітаміни «Піковіт», у серіалі «Вороніни» рекламується йогурт «Фругурт». На телебаченні у кулінарних передачах, реаліті-шоу прихована реклама є також достатньо поширеним явищем. Серед прикладів можемо виділити «Квартирне питання», «Квадратний метр», які рекламують будівельні матеріали, побутову техніку, меблі та ін., у програмі «Їмо вдома» з Юлією Висоцькою рекламуються продукти харчування (олія, майонез та ін.), побутова техніка, посуд певного бренду. Прикладом прихованої реклами у літературі є романи та детективи Д. Донцової, О. Робські, Т. Полякової, Т. Устинової та ін., які просують продукти харчування, елітні напої, фармацевтичні препарати тощо [10].

Достатньо небезпечним видом реклами є недобросовісна реклама, яка використовує приховані технології (методи, прийоми) в прихованій рекламі, серед яких гіпноз; технологія «25-го кадру». Відтак споживач не ідентифікує звернення як рекламу і не розпізнає, які саме технології (методи, прийоми) використовує рекламодавець задля досягнення ефективності рекламного повідомлення. Ці агресивні технології (методи, прийоми) здійснюють вплив на підсвідомість споживача та позбавляють його права вибору – «хочу – дивлюся, не хочу – не дивлюся, не сприймаю», при цьому оминаючи волю споживача.

Отже, недобросовісною рекламою може бути кваліфікована за наявності таких ознак:

- прихована: не ідентифікується споживачем, діє на підсвідомість людини;
- недостовірна: реклама, яка вводить або може ввести в оману, неправдива;
- неточна: вміщує перебільшення та недомовки для створення враження у споживача, що товар наділений позитивними рисами;
- непристойна: некоректна; негуманна; аморальна;
- яка впливає на емоційний стан людини, грає на почуттях та може викликати фобії, негативні переживання;
- яка використовує незаконні рекламні засоби (агресивні технології) тощо [11].

Таким чином, на сьогодні існує необхідність на законодавчому рівні детальніше врегулювати питання, що пов'язані з прихованою рекламою, з встановленням меж використання порівняльної реклами та закріпити дієвий механізм притягнення до відповідальності за порушення у цій сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Токарева Д. О. Формування міжнародної стратегії реклами бренду. URL: [http://dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/972/1/Токарева%](http://dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/972/1/Токарева%20(дата%20звернення%2026.01.2017).) (дата звернення 26.01.2017).
2. Правове регулювання рекламної діяльності. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2828> (дата звернення 26.01.2017).
3. Стрельников А. В. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про рекламу. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1360> (дата звернення 26.01.2017).
4. Грибенюкова Г. В. Недобросовісна реклама та недобросовісна конкуренція в рекламній діяльності: критерії розмежування. URL: <http://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU> (дата звернення 23.01.2017).
5. Деякі питання порушення законодавства про рекламу. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=647> (дата звернення 22.01.2017).
6. Ткаченко С. Порівняльна реклама. Правила гри відсутні? URL: http://asters.ua/upload/iblock/e88/svt_032.pdf (дата звернення 22.01.2017).
7. Грищюта Н. М. Порівняльна реклама – етично некоректна технологія конкурентного середовища. URL: <http://v-khsac.in.ua/v42/26.pdf> (дата звернення 25.01.2017).
8. Бакалінська О. О., Іваницька Н. Порівняльна реклама: проблеми законодавчого регулювання в Україні. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1363> (дата звернення 23.01.2017).
9. Прихована реклама як нестандартний метод стимулювання збуту. URL: <http://elartu.tntu.edu.ua/bitstream/123456789/13713/2> (дата звернення 23.01.2017).
10. Ваксман Р. В. Недобросовісність прихованої реклами: проблема правової кваліфікації збуту. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2279/1/>.pdf (дата звернення 25.01.2017).
11. Ваксман Р. В. Принципи добросовісної рекламної діяльності: завдання нормотворчої техніки. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/9768/%D0> (дата звернення 23.01.2017).

Chernenko O. Unfair advertising as a tool to competitive fight

The article deals with issues related to unfair advertising, which is used by business entities as a tool in the competition.

Keywords: advertising, unfair advertising, competition, comparative advertising, hidden advertising.

ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА МІЖНАРОДНИМИ ЗОБОВ'ЯЗАННЯМИ УКРАЇНИ

Білоусов Ю. В.,

кандидат юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник відділу міжнародного приватного права і порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Статтю присвячено становленню державної політики щодо організації та здійснення виконавчого провадження в Україні у контексті виконання взятих міжнародних зобов'язань та забезпечення національної безпеки. У зв'язку із запровадженням змішаної системи організації виконавчого провадження доцільно говорити про сервісний характер діяльності державних і приватних виконавців.

Ключові слова: виконавче провадження, державна політика, виконання судових рішень.

Не є великим секретом, що ефективність виконання судових рішень в Україні надто низька. Про це неодноразово вказували вітчизняні науковці, практики, політики та фінансисти, а також міжнародні структури та інституції. Істотним сигналом про небезпеку такого стану речей стали рішення Європейського Суду з прав людини, які спочатку стосувалися окремих індивідуальних заяв, а згодом стали підставою для ухвалення «пілотного» рішення у справі *Юрій Михайлович Іванов проти України* від 15 жовтня 2009 р., в якому констатоване системне невиконання Україною рішень національних судів, за виконання яких вона несе відповідальність, внаслідок чого заінтересовані особи не мають ефективних засобів юридичного захисту, а також покладено обов'язок запровадити ефективний засіб (комплекс засобів) юридичного захисту, спроможних забезпечити адекватне та достатнє відшкодування за невиконання або затримку у виконанні рішень національних судів. Тому цілком справедливим є спостереження, що рішення суду, закріплене лише на папері, не вартує навіть паперу, на якому воно надруковане [1].

На виконання цього рішення Україною було прийнято Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», однак його дієвість та ефективність залишається під великим питанням, оскільки до Європейського Суду з прав людини продовжують надходити справи стосовно невиконання судових рішень, у тому числі тих, за якими боржником виступає держава.

У резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи № 1787 (2011) від 26 січня 2011 р. «Виконання рішень Європейського суду з прав людини» [2] відмічається існування основних системних недоліків, які викликають велику кількість повторюваних висновків щодо порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і серйозно підривають верховенство права. Щодо України ці проблеми пов'язані, зокрема, з хронічним невиконанням рішень національних судів. У резолюції зазначено, що Україна повинна терміново прийняти комплексну стратегію щодо виправлення ситуації, за якою значна кількість остаточних судових рішень залишається невиконаною, а також впровадити ефективні внутрішні засоби правового захисту у відповідь на рішення у справі *Юрій Михайлович Іванов проти України*.

Водночас значна кількість країн конкурують між собою у справі залучення іноземних інвестицій. При цьому ефективність судового захисту порушених і оскаржених прав – дуже важливий фактор, що впливає на географію вкладень прямих інвестицій і кредитів іноземних банків. Як справедливо зазначили юристи з Європейського банку реконструкції і розвитку (ЄБРР), відсутність результативного механізму примусового виконання рішень має роз'їдаючий іржею вплив на інвестиційний клімат та принцип верховенства права [3].

Прикро визнавати, але якість управління Україною як державою призвела до такого стану, коли концепції та тенденції розвитку національного законодавства, формування механізму правового регулювання визначаються на міжнародному рівні. На сьогодні Україна взяла додаткові зобов'язання вже перед Міжнародним валютним фондом, у тому числі в частині врядування, прозорості та бізнес-клімату. Серед них слід назвати зобов'язання до кінця серпня 2015 року посилити положення Цивільного процесуального кодексу України щодо накладення арешту на банківські рахунки (структурний маяк), до кінця вересня 2015 року прийняти Закон, що впровадить професію приватного агента примусового виконання з метою підвищення його ефективності. Законом має бути визначено очікувану юрисдикцію цієї нової професії, професійні стандарти, механізми нагляду та дисциплінарні механізми, структуру оплати, а також доступ осіб цієї професії до реєстрів та документації відповідно до стандартів, встановлених Радою Європи [4]. На виконання цього було прийнято закони України «Про виконавче провадження» та «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 2 червня 2016 р., якими запроваджено змішану систему організації виконання рішень судів та інших органів.

У цілому категорія «державна політика» становить предмет політологічних досліджень [5; 6], але останнім часом достатньо велика увага приділяється категорії «правова політика» у працях теоретико-

правового спрямування [7–10], де така у широкому розумінні визначається як політика держави, заснована на праві, у вузькому – державна політика у правовій сфері суспільного життя [11], спрямована на вдосконалення всього комплексу правових засобів, на забезпечення реалізації поставлених суспільством та державою завдань юридичними ресурсами [12, с. 43]. Враховуючи те, що фактично повністю державна політика щодо виконання судових рішень втілена або повинна бути втілена у правовій формі, складаючи таким чином елемент державної правової політики, нема доцільності у цьому дослідженні розмежовувати категорії «державна політика» та «державна правова політика», оскільки державна політика, втілена у праві, набуває ознак державної правової політики.

У п. 1 Положення про державну виконавчу службу, затвердженого Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 385/2011, вперше вжито поняття «державна політика» стосовно виконання рішень судів та інших органів як повноваження Державної виконавчої служби.

Ще з часу виокремлення структури державних виконавців із судової системи та створення Державної виконавчої служби України активно обговорювалося питання про її місце у системі органів державної влади, підпорядкування, організаційну структуру, статус, призначення тощо, що безпосередньо впливає на відповідне нормативне закріплення. Свідченням цього є неодноразовий перегляд організаційної структури органів державної виконавчої служби як складової Міністерства юстиції України чи окремої ланки в системі органів виконавчої влади.

Державна політика щодо виконання рішень судів та інших органів проявляється у багатьох сферах, різними способами, зокрема правовими засобами. Враховуючи те, що виконавче провадження виступає наразі виключно державною діяльністю, яка спрямована на реалізацію положень ч. 2 ст. 19 Конституції України, може здійснюватися лише у межах, спосіб та порядок, визначені Конституцією та законами України, воно повністю є складовою державної правової політики.

Висловлене обумовлює виникнення питань, чи можна й доцільно говорити про окрему державну політику в сфері виконання рішень судів та інших органів, чи вона існує взагалі, що собою становить, який її зміст та соціальне призначення, ознаки, засади, хто її визначає, формує та реалізовує тощо. Це безпосередньо пов'язано із визначенням сутності виконавчого провадження та призначення діяльності Державної виконавчої служби України. Не останнє значення має відповідь на питання, чи не випадково закріплене саме таке формулювання функціонального наповнення діяльності Державної виконавчої служби України.

Законом України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», яким визначені пріоритетні напрями політики Української держави, забезпечення справедливого і доступного судочинства, посилення протидії корупції та тіньовій економічній діяльності, забезпечення безумовного дотримання принципів законності насамперед вищими посадовими особами держави, політиками, суддями, керівниками правоохоронних органів і силових структур, боротьбу із злочинністю шляхом поліпшення координації роботи правоохоронних органів, оптимізації їх структури, належного забезпечення їх діяльності віднесено до засад політики у сфері розбудови державності (ч. 1 ст. 3). Ці аспекти тією чи іншою мірою стосуються і процесу виконання рішень судів та інших органів. Хоча безпосередньо це не впливає зі змісту вказаного Закону, але виконавче провадження, його законність, транспарентність та ефективність належать до формуючих факторів реалізації державної політики в інших сферах, у тому числі економічній та соціальній.

Виходячи із загальної мети державної політики, яка визначається як сприяння досягненню громадської злагоди в суспільстві на основі утвердження й забезпечення законних прав і свобод людини, формулювання державної політики, визначеної у вказаному вище Положенні, не можна вважати необхідним та достатнім для виконання завдань виконавчого провадження як виду владної юрисдикційної діяльності.

Мета державної політики щодо виконання рішень судів та інших органів повинна збігатися із метою самого виконавчого провадження, нормативне закріплення якої у чинному законодавстві взагалі відсутнє. У разі неправильного формулювання мети, неправильного визначення завдань важко сподіватися на ефективність діяльності органів державної влади.

Опосередкованим свідченням цього є відсутність нормативного та фактичного виділення значущості повного та фактичного виконання рішення як підстави для завершення виконавчого провадження, окрім можливості винагородження державного виконавця. Повне та фактичне виконання рішення виступає лише однією (тобто нормативно рівнозначною з-поміж інших) із підстав закінчення виконавчого провадження.

Окрім цього, завдання виконавчого провадження охоплюють загальні завдання будь-якого іншого сегменту державної політики, включаючи боротьбу із бюрократизмом і корупцією, пошук оптимальних форм взаємодії держави, права і суспільства, підвищення якості прийнятих правових актів та підвищення професіоналізму органів державної виконавчої служби як правозастовних органів, посилення моральних засад і стимулювання соціальної активності особистості, зміцнення законності, правопорядку та реальної демократії.

Формування та реалізація державної політики у сфері виконання рішень у сучасній Україні є складним процесом, оскільки проводяться в перехідний період, який є нестабільним, змінюваним,

суперечливим. Тому на сьогодні важливим завданням української правової політики в цілому є правове забезпечення проведення реформ, демократизації суспільного життя, стабільності і правопорядку в країні [13]. Це безпосередньо стосується і виконавчого провадження. Відтак заслуговує на увагу розмежування політики на поточну та перспективну [11], адже в умовах тотального невиконання рішень судів та інших органів вимагається не лише виконання рішень, які надійшли на виконання до органів державної виконавчої служби, а також врахування наявної кількості незавершених виконавчих проваджень. Окрім цього, на стан виконавчого провадження впливають соціальні та економічні процеси у державі, які неодмінно впливали, впливають та впливатимуть на організацію та здійснення виконавчого провадження. На організацію виконання рішень судів та інших органів безпосередньо впливає розвиток інформаційних технологій, які надають можливість більш ефективно організувати хід виконавчого провадження, здійснювати за ним контроль, а також зробити його більш оперативним і прозорим для учасників виконавчого провадження та інших осіб.

Про це неодноразово наголошувалось у різноманітних програмних документах державних органів різних рівнів, зокрема, в Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006, Указі Президента України «Про додаткові заходи щодо підвищення ефективності виконання рішень судів» від 24 березня 2008 р. № 261/2008 та інших.

Визнаючи те, що виконавче провадження виступає, як правило, похідною чи завершальною стадією судового чи іншого провадження щодо зобов'язання фізичної чи юридичної особи вчинити певну дію або утриматись від її вчинення, проблеми реалізації галузевих матеріально-правових чи процесуальних норм безпосередньо впливають на успішність самого виконавчого провадження та повної реалізації державної політики щодо виконання рішень судів чи інших органів.

В Україні надалі існують складнощі із визначенням кола суб'єктів формування та реалізації політики у сфері виконання рішень судів та інших органів, кола суб'єктів виконавчого провадження, способів комунікації та взаємодії учасників виконавчого провадження.

У формуванні і реалізації правової політики більшою чи меншою мірою беруть участь усі суб'єкти політико-правового життя: від вищих представницьких органів держави, що визначають стратегію правової політики, до органів управління, що реалізують тактику, до окремого громадянина. Особлива роль серед них відводиться правотворчим і правозастосовним органам, які, формуючи і реалізуючи основні напрями правової політики, створюють правові приписи та домагаються їх втілення в життя методами переконання і примусу.

Відповідно до ч. 3 ст. 12 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» повноваження щодо визначення та реалізації засад внутрішньої і зовнішньої політики здійснюють Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, центральні та місцеві органи виконавчої влади, інші державні органи.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження» примусове виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) та у визначених законом випадках на приватних виконавців, правовий статус та організація діяльності яких встановлюються Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів». У випадках, передбачених законом, рішення щодо стягнення майна та коштів виконуються органами доходів і зборів, а рішення щодо стягнення коштів – банками та іншими фінансовими установами. Рішення про стягнення коштів з державних органів, державного та місцевих бюджетів або бюджетних установ виконуються органами, що здійснюють казначейське обслуговування (центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів) (ч. 1, 2 ст. 6 Закону України «Про виконавче провадження», ч. 1 ст. 3 Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень»). При цьому вказані органи та особи не вважаються органами примусового виконання (ч. 4 ст. 6 Закону України «Про виконавче провадження»). У зв'язку з цим достатньо сумнівно говорити про виконавців, у тому числі державних виконавців, що входять до структури Державної виконавчої служби, достатньо складно говорити як про суб'єктів формування державної політики у сфері організації та здійснення виконання рішень судів та інших органів і посадових осіб.

Враховуючи поділ правової політики залежно від функцій на праворегулятивну, правоохоронну тощо [14], стосовно виконання рішень судів та інших органів безпосередньо обумовлює необхідність однозначності щодо того, чи належить державна виконавча служба до правоохоронних органів.

Недостатньо вирішеним, на нашу думку, є питання визначення місця у системі органів виконання державного казначейства (державної казначейської служби), які виконують значну частину рішень судів та інших органів.

Окрім цього, поза рамками виконавчого провадження залишається велика частина рішень, які також мають властивості загальнообов'язковості. Складається ситуація, що стосовно них взагалі не йдеться у чинному законодавстві про реалізацію певної окремої державної політики. Це ж стосується

рішень господарських судів, ухвалених у порядку банкруційних процедур, на які також поширюється конституційне положення про їхню обов'язковість, адже у рамках виконавчого провадження можуть виконуватися лише деякі з таких рішень.

Основними методами здійснення правової політики є переконання у раціональності, доцільності певних рішень та нормативних положень, а також примус (легітимний, соціально виправданий). Різні форми і сполучення цих методів створюють широкий спектр засобів і технологічних прийомів правового впливу на людей: виховання, покарання, юридична відповідальність (позитивна і негативна), санкції (заохочувальні та карні), превенція, юридична освіта, розвиток правової культури і правосвідомість.

Донедавна переконання щодо виконавчого провадження проявлялося у наданні боржнику можливості самостійно виконати рішення на попередній стадії виконавчого провадження, що надавало можливість завершити виконавче провадження у стислі строки, без застосування додаткових санкцій та обтяжень стосовно боржника. Такий підхід не застосовується вже в чинному законодавстві.

Недостатньо повно використовується арсенал такого методу впливу як заохочення (засоби так званої заохочувальної правової політики [15]). Нині заохочувальний аспект у рамках виконавчого провадження наявний лише в частині стимулювання самого державного виконавця у успішному виконанні рішення суду чи іншого органу.

Питання, пов'язані із забезпеченням державної політики щодо виконання судових рішень, мають більш широкий характер, який включає правову освіту, підвищення правової культури, покращення економічного добробуту учасників цивільного обороту, посилення правових гарантій забезпечення повного та своєчасного виконання рішень судів та інших органів.

Під час реалізації державної політики виявляються прогалини у його формуванні, котрі повинні стати умовою подальшого удосконалення чинного законодавства у сфері організації та здійснення виконання рішень судів та інших органів.

Підсумовуючи висловлене, належна оцінка змісту мети та завдань виконання рішень судів та інших органів повинна дозволити визначитися із розумінням сутності виконавчого провадження. Це може надати можливість відмовитися від адміністративно-правової природи сутності діяльності виконавчої служби шляхом оцінки її як сервісної служби, яка основним своїм призначенням має надання боржнику послуги щодо виконання рішення, який у силу об'єктивних чи суб'єктивних причин самостійно не виконує обов'язки, визначені судовими рішеннями.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Авторгов А. Хто виконає рішення суду / Економічна правда. URL: <http://www.epravda.com.ua/columns/2015/01/12/520617> (дата звернення: 12.01.2017).
2. Виконання рішень Європейського Суду з прав людини: Резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи 1787 (2011) / Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1188_rez_1787.htm (дата звернення: 12.01.2017).
3. Гусев Е. Аналитический отчет. Сравнительно-правовой анализ ЕБРР доказывает эффективность введения института частной исполнительной службы в странах с переходной экономикой // Юридическая практика, 2015. № 50 (938). URL: <http://pravo.ua/article.php?id=100112480> (дата звернення: 15.12.2016).
4. Україна – Меморандум про економічну та фінансову політику: Додаток I до листа Президента України, Прем'єр-міністра України, міністра фінансів України та голови Національного банку України про наміри до директора-розпорядника Міжнародного валютного фонду від 27.02.2015 р. Неофіційний переклад / Міністерство фінансів України. URL: <http://www.minfin.gov.ua/uploads/redactor/files/55d2331989486.pdf> (дата звернення: 15.12.2016).
5. Политико-правовые ценности: история и современность / Графский В. Г., Дождев Д. В., Ефремова Н. Н., Козлова Н. Ю. и др.; под ред. В. С. Нерсисянца. Москва: Эдиториал УРСС, 2000. 256 с.
6. Політологія: підруч. / Ю. М. Розенфельд, Л. М. Герасіна, Н. П. Осипова та ін. Харків: Право, 2001. 636 с.
7. Скрипнюк О. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. Київ: [б.в.], 2000. 599 с.
8. Селіванов В. Правова політика України (деякі теоретичні питання сутності змісту та технології) // Право України, 2001. № 12. С. 6–14.
9. Рыбаков О. Ю. Правовая политика как юридическая категория: понятие и признаки // Журнал российского права, 2002. № 3. С. 71–78.
10. Правовая политика и пути совершенствования правотворческой деятельности в Российской Федерации: монография / Варламова Н. В., Лапаева В. В., Лукашева Е. А., Малахов В. П. и др.; / отв. ред. Н. С. Соколова. Москва: изд-во РУДН, 2006. 542 с.
11. Правова політика. Законодавство, факти, коментарії. URL: <http://www.zakony.com.ua/juridical.html?catid=43805> (дата звернення: 12.01.2017).

12. Бідей О. Основні форми реалізації правової політики // Право України, 2006. № 7. С. 42–45.

13. Ночовний Ю. В. Реалізація правової політики в Україні // Актуальные научные достижения – 2010. Education and Science. URL: http://www.rusnauka.com/17_AND_2010/Pravo/68747.doc.htm (дата звернення: 12.01.2017).

14. Правовая политика: понятие и виды. Энциклопедия Экономиста. URL: <http://www.grandars.ru/college/pravovedenie/pravovaya-politika.html> (дата звернення: 12.01.2017).

15. Малько А. В. Поощрительная правовая политика в сфере государственной службы: проблемы оптимизации / А. В. Малько, Е. В. Типикина // Современное право, 2012. № 7. С. 70–73 / Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». URL: <http://www.hse.ru/data/2013/02/28/1307136088/PooshrenVGosUpr.doc> (дата звернення: 12.01.2017).

Bilousov Y. Public policy in enforcement of court decisions for Ukraine international obligations

The article is devoted to the formation of public policy for the organization and implementation of enforcement proceedings in Ukraine in the context of fulfilment of international obligations and national security. In connection with the introduction of a mixed system of enforcement, it is advisable to talk about the service nature of public and private enforcement.

Keywords: execution, public policy enforcement.

ПОНЯТТЯ ЮРИСДИКЦІЇ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Микита І. Р.,

молодший науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПРН України

У статті аналізується поняття юрисдикції у міжнародному приватному праві, зокрема, у міжнародному приватному праві країн Європейського Союзу, як приклад Чеська Республіка.

Ключові слова: юрисдикція, міжнародний цивільний процес, міжнародне приватне право, конвенція.

Договори міжнародного перевезення вантажів морем часто включають у себе міжнародний аспект, тому що сторони, які беруть участь у договорі, є резидентами інших держав і виконання такого договору потребує виконання не в тій державі, де його було укладено. У випадку, коли з таких договорів виникають певні правові спори, може виникнути питання щодо суду, який має вирішувати спір, та права, що буде застосовуватись до такого спору.

Міжнародний цивільний процес регулює порядок здійснення судочинства у національних державних судах, на відміну від провадження у міжнародних судових та арбітражних установах. Предметом регулювання міжнародного цивільного процесу, так само як і внутрішнього цивільного процесу, є цивільні процесуальні відносини, які виникають між судом та іншими учасниками процесу при здійсненні правосуддя у цивільних справах. Але така характеристика як «міжнародний» у назві даного процесу визначає специфічність судових справ, що підлягають розгляду. Ця особливість полягає у тому, що спірні матеріальні правовідносини, які є предметом спору, пов'язані із правопорядком двох або більше держав, тобто, за термінологією Закону України «Про міжнародне приватне право», що містять «іноземний елемент». Наявність у спірному матеріальному правовідношенні «іноземного елемента» зумовлює особливі процесуальні питання, які не є характерними для внутрішнього цивільного процесу, це, зокрема, можливість застосування процесуальних норм міжнародних договорів, необхідність тлумачення іноземного матеріального права, застосування взаємності і застереження про публічний порядок, вирішення конфлікту (колізій) юрисдикцій, необхідність отримання доказів з іншої держави, надіслання доручень за кордон, а також виконання судового рішення в іншій юрисдикції [1, с. 318–319].

Ю. В. Черняк вважає, що з набранням чинності Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. розпочався новий етап у розвитку вітчизняного законодавства про міжнародну підсудність цивільних справ. Проте недостатній практичний досвід застосування судами України міжнародних договорів, що містять норми інституту міжнародної підсудності, відсутність рекомендацій щодо застосування і вдосконалення вітчизняного законодавства про міжнародну підсудність значною мірою гальмує розвиток інституту міжнародної підсудності в Україні [2, с. 3]. Наразі ст. 75 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. визначає, що підсудність судам України справ з іноземним елементом визначається на момент відкриття провадження у справі, незважаючи на те, що в ході провадження у справі підстави для такої підсудності відпали та змінились, крім випадків, передбачених у ст. 76 цього Закону [3].

В. А. Канашевський вважає, що предметом міжнародного цивільного процесу як інституту міжнародного приватного права є відносини, що виникають у зв'язку з розглядом державними судами справ за участі іноземних осіб, а саме: 1) процесуальний статус іноземних громадян, організацій, а також іноземних держав і міждержавних організацій у цивільному та арбітражному судочинстві; 2) міжнародна підсудність цивільних та торгових справ; 3) виконання іноземних судових рішень та іноземних судових доручень. На думку вченого, міжнародний цивільний процес належить до сфери міжнародного приватного права за традицією, оскільки процесуальне право – це публічне право і суди при вирішенні справ навіть за наявності іноземного елемента застосовують своє процесуальне право [4, с. 567].

Значну роль у вирішенні спорів, що виникають з договорів міжнародного морського перевезення вантажів, відіграє юрисдикція. І. В. Борискова зазначає, що під юрисдикцією деякі вчені розуміють встановлену законом чи іншим нормативно-правовим актом сукупність повноважень державних органів по вирішенню правових спорів і вирішенню справ про правопорушення. Інші розуміють під цим поняттям можливість суду, іншого органу публічної влади оцінити дії особи чи іншого суб'єкта з точки зору їхньої правомірності, застосування санкцій до правопорушників. Ще юрисдикцію розуміють як вирішення конфлікту, передбачається, що вона виступає у якості державно-владної діяльності уповноваженого органу (орган управління, судовий орган) і полягає у застосуванні закону до юридичних конфліктів і прийняття за ними індивідуальних правових актів.

В англійських судах, за умови дотримання Конвенцій та європейського права, можлива юрисдикція *in rem* (предметна підсудність) та *in personam* (відповідно до певної особи, особиста підсудність), але у цій статті ми детальніше розглянемо конвенційні юрисдикційні рамки. Велика Британія включила до своїх юрисдикційних положень низку конвенційних положень. Більшість цих конвенцій стосується конкретних питань, пов'язаних з відносинами, що мають іноземний елемент. У випадку міжнародного морського перевезення вантажів ні Гаазькі правила, ні Гаазько-Вісбійські правила не містять конкретних положень про юрисдикцію. Гамбурзькі правила містять положення про юрисдикцію, а саме: «у випадку судового розгляду, пов'язаного з перевезенням вантажу на основі даної Конвенції, позивач на власний розсуд може пред'явити позов у суді, який є компетентним у відповідності до закону держави і в межах юрисдикції, де знаходилось одне з таких місць: а) основне комерційне підприємство або, за відсутності такого, постійне місце проживання відповідача; б) місце заключення договору за умови, що відповідач має там комерційне підприємство, відділення чи агентство, через посередництво якого цей договір було укладено; с) порт завантаження або вивантаження; д) будь-яке додаткове місце, що було вказане для цієї мети у договорі морського перевезення».

Так, Гамбурзькі правила зробили деякі істотні поліпшення схеми, прийнятої Гаазькими та Гаазько-Вісбійськими правилами. По-перше, вони покривають весь період відповідальності перевізника відповідно до перевезення «від порту до порту» та не обмежуються періодом «від такелажу до такелажу». По-друге, вони застосовуються до всіх договорів морського перевезення, окрім чартерів, а не обмежуються коносаментом або іншим подібним товаророзпорядчим документом. По-третє, накладення відповідальності на «перевізника за договором» і «фактичного перевізника» зменшило більшість проблем, пов'язаних з визначенням єдиного перевізника відповідно до Гаазьких правил. Також палубний вантаж потрапив до сфери Гамбурзьких правил. По-четверте, Гамбурзькі правила обов'язково застосовуються до перевезення до договірної держави, а не тільки до перевезення з договірної держави. По-п'яте, Гамбурзькі правила містять особливі положення щодо юрисдикції та арбітражу в такому співвідношенні Гамбурзьких правил з іншими конвенціями. По-шосте, уніфіковану систему відповідальності було прийнято і вона ґрунтується на презумпції вини, на відміну від дворівневої системи Гаазьких правил з усіма її складностями щодо покладання тягара доведення. Це, мабуть, вирішальна характеристика, що призвела до того, що Гамбурзькі правила можуть нині розглядатись «як мертвий у воді» у зв'язку з тим, що на сьогодні вони не були прийняті жодною з великих морських націй.

Крім проблем, пов'язаних зі значним зрушенням на користь вантажовідправників, є факт, що Гамбурзькі правила не заглибились в суть, щоб висвітлити реальний стан сучасної практики перевезення [6, с. 317].

Роттердамські правила теж містять положення щодо юрисдикції, ст. 66 даного документа застосовується у випадку, якщо договір перевезення не містить угоди про виключний вибір суду. Отож, позивач може порушувати справу проти перевізника у: а) компетентному суді, в межах юрисдикції якого знаходиться одне з таких місць: i) доміциль перевізника; ii) місце отримання вантажу, що було визначено в договорі; iii) місце здачі вантажу, що було узгоджено у договорі; iv) порт, в якому вантаж із самого початку вантажиться на судно, чи порт, в якому вантаж у кінцевому результаті вивантажується з судна; б) в компетентному суді чи судах, визначених в угоді між вантажовідправником і перевізником для цілей прийняття рішень за позовом перевізника, які можуть виникати відповідно до даної Конвенції. Але ці правила також не вступили у силу, тому що жодна держава, окрім Іспанії, не ратифікувала даного документа.

Повертаючись до британського досвіду, можна зазначити, що Велика Британія у 1978 р. приєдналась до Брюссельської конвенції з питань юрисдикції та примусового виконання судових рішень відповідно до

European Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters of 1968. Зазначена Конвенція стала частиною англійського права в січні 1987 року. Даний документ представив абсолютно нову структуру юрисдикції та умови визнання та виконання судових рішень. Згодом Конвенцію було замінено на регламент Європейського Союзу 44/2001, що має назву Брюссель 1.

Цей регламент значною мірою відображає Брюссельську конвенцію. Як результат, багато питань тлумачення та застосування Конвенції й надалі залишаються відкритими для дослідження. Однак є певні відмінності, які необхідно враховувати при застосуванні нового регламенту. По-перше, пріоритет даної Конвенції, що стосується питання юрисдикції, суттєво обмежено регламентом, а, по-друге, встановлені обмеження щодо типу національного суду, що може передати спір для розгляду Європейським судом [6, с. 321].

На думку вчених Масарикового університету (Чехія), існує міжнародне процесуальне право, яке включає у себе питання юрисдикції. Юрисдикція у контексті міжнародного процесуального права є можливістю держави вирішити спір у національному суді з іноземним елементом. PILA (private international law act) Чеської Республіки містить положення про загальну юрисдикцію, але разом зі спеціальними юрисдикційними положеннями привнесли певні зміни у юрисдикційні правила. Визначення юрисдикції нівелює між джерелами міжнародного приватного права, європейськими нормами та національного законодавства. Міжнародного договору, який би регулював питання юрисдикції в усіх галузях права, ще не існує. Конкретну сферу юрисдикції можна знайти в правових документах, які були створені для конкретної галузі права, наприклад, таке можливо для транспортування вантажу тим чи іншим видом транспорту.

Вчені підтримують думку, що Луганська та Брюссельська конвенції, що були розроблені у Європейському Союзі, спрямовані на зміцнення правового захисту в цивільних та комерційних питаннях навіть за його межами. Також згадуються двосторонні договори як джерела, що містять положення про юрисдикцію. Зазвичай такі договори застосовуються при вирішенні правових спорів, що виникають з країнами – не членами Європейського Союзу, наприклад Україною, Молдовою.

Європейський Союз справді доклав багато зусиль для налагодження судової співпраці між країнами. Але чеських вчених зацікавило, що при вирішенні питань щодо юрисдикції дуже обмежено застосовується національний закон про міжнародне приватне право. Як уже зазначалось, термін «юрисдикція» передбачає, що національний суд повинен мати повноваження для вирішення приватноправових спорів з іноземним елементом. Але такий термін використовується, з одного боку, на рівні внутрішніх, а, з іншого боку, на рівні міжнародних суперечок. Юрисдикція у значенні національного цивільного процесуального права (мається на увазі чеського) визначає можливість суду слухати і самостійно приймати рішення. Зазвичай термін «компетентність» розглядається разом з терміном «юрисдикція». Зазначається знову ж, що одне значення ці поняття мають при вирішенні внутрішньонаціональних спорів та зовсім інше – при вирішенні міжнародних. Тобто міжнародне приватне право використовує поняття міжнародної юрисдикції та означає, що суди конкретної держави мають право вирішувати спір відповідно до права своєї держави.

Чехія не проводила наукових дискусій з приводу пошуку більш доцільного терміна. Lowenfeld представив термін «екстериторіальна юрисдикція» як приклад реальної картини ситуації, коли національний суд вирішує спір, не пов'язаний з його територією. Слід зазначити, що чеська доктрина права не використовувала поняття «міжнародна юрисдикція» до вступу до Європейського Союзу. Ця термінологія має застосовуватись відповідно до національного, міжнародного та європейського права.

Нині положення Закону Чеської Республіки містять два типи юрисдикцій: виключну та вибірккову. Даний поділ було здійснено не лише з урахуванням академічного значення, а й теоретичного, оскільки має великий вплив на етапі розпізнавання юрисдикції та судового розгляду. Виключна юрисдикція є юрисдикцією, за якою лише суд конкретної держави може вирішити конкретний спір з іноземним елементом і ніякий інший. Вибіркова юрисдикція надає змогу за певних обставин застосовувати юрисдикцію суду іншої держави. Національний закон про міжнародне приватне право надає перевагу виключній юрисдикції, але водночас поважає і підтримує застосування юрисдикції іншої держави.

Отже, можна дійти висновку, що нині у міжнародному приватному праві, а саме, європейських країн, можна виділити два типи юрисдикції: національну та міжнародну, яка застосовується відповідно до характеру спору, який виникає у приватноправових відносинах з іноземним елементом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіль. Київ: Алерта, 2013. 400 с.
2. Черняк Ю. В. Інститут підсудності в міжнародному приватному праві країн Європейського Союзу та України: автореф. дис. канд. юрид. наук.: 12.00.03. Київ: 2006. 20 с.

3. Про міжнародне приватне право: Закон України // Відомості Верховної Ради України, 2005 р. № 32. Ст. 422.
4. Международное частное право: учебник. Москва: Междунар. отношения, 2006. 696 с.
5. Борискова И. В. Понятие и виды юрисдикции по российскому праву. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-vidy-yurisdiktsii-po-rossiyskomu-pravu> (дата звернення: 12.01.2017).
6. Jonh Wilson. Carriage goods by sea. 2010. 541 p.
7. Rozehnalova Nadezda, Drickova Klara et. al. Czech private international law. 1st edition. Brno: Masaryk University, 2015. 331 stran.

Mykyta I. The concept of jurisdiction in private international law

The article partially covers definition of jurisdiction in the international private law and as the example shows experience of Czech Republic how as state member of European Union.

Keywords: jurisdiction, international civil procedure, private international Law, convention.

ЗВЕРНЕННЯ В АРБІТРАЖ ЯК СУБ'ЄКТИВНЕ ПРАВО

Нагнибіда В. І.,

кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник відділу міжнародного приватного права і порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті розглядаються окремі теоретико-правові аспекти права особи на захист в порядку звернення до міжнародного комерційного арбітражу. Аналізуються складові права особи на захист. Пропонується авторське бачення щодо елементів суб'єктивного права на захист, передумов та підстав реалізації суб'єктивного (персоніфікованого) права особи на захист.

Ключові слова: арбітраж, право на захист, арбітрабельність, спір, розбіжність, вимога.

Інститут вирішення спорів в порядку міжнародного комерційного арбітражу останнім часом набув надзвичайного поширення. З'являються нові арбітражні установи, вдосконалюються процедури вирішення спорів, запроваджуються сучасні гнучкі форми вирішення спорів через застосування онлайн інструментів тощо. Арбітраж дійсно став сучасною ефективною формою вирішення спорів, яка динамічно розвивається та пристосовується до нових викликів та реальних потреб учасників міжнародного економічного обороту.

Стрімкий розвиток інституту арбітражу зумовлений передусім практичними потребами захисту прав учасників міжнародних комерційних відносин. З іншого боку, теоретичне осмислення правових конструкцій та процесуальних механізмів захисту прав таких учасників лише останнім часом набуло поширення та стало самостійним предметом досліджень. Разом з тим право на вирішення спорів в порядку арбітражу в контексті реалізації права на захист поки що не отримало належного наукового осмислення. Тому метою цієї роботи є комплексний аналіз права на захист в порядку арбітражу та відповідні правомочності учасників міжнародних економічних відносин.

Згідно з ч. 1 ст. 16 ЦК України [1] кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Стаття 16 ЦК України стоїть на позиції визнання приватного характеру матеріальних правовідносин, які виникають з приводу захисту цивільних прав («кожна особа має право...»). Це означає, по-перше, що кожна особа на власний розсуд вирішує питання про захист свого права, і, по-друге, неможливість, за загальним правилом, для особи пред'явлення позову в інтересах третіх осіб (за винятком випадків представництва) або в публічних інтересах (якщо інше не передбачено законом). Це ж впливає із ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [2], а в ст. 1–2 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) [3] прямо вказана можливість звернення до господарського суду за захистом «своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів».

Згідно з ч. 1 ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Саме з моменту настання вказаних у зазначеній нормі юридичних фактів у особи виникає право на захист. Хоча в низці випадків особа уповноважена захищати своє суб'єктивне право й у випадках наявності небезпеки такого порушення в майбутньому.

Захист майнових і особистих немайнових прав та інтересів як правова категорія має кілька значень. Він може розглядатися як правовий інститут цивільного, а також цивільно-процесуального права. Коли ж застосовується термін «право на захист», то, зазвичай, йдеться про суб'єктивне право

особи вимагати від уповноважених органів примусового застосування засобів реагування до порушників цивільних прав. Захист цивільних прав у юридичній літературі в нормативно-правових актах може застосовуватися в значенні певної системи організаційно-правових заходів, що застосовуються у разі порушення цивільних прав [4].

Право особи на захист, складовою якого є правомочність особи на звернення в арбітраж, належить до категорії суб'єктивного права особи, адже, по суті, право на захист не може існувати без самого суб'єктивного права. Традиційною вважається концепція, згідно з якою право на захист є складовою будь-якого суб'єктивного права, поряд з правом на власні дії, а також правом вимагати певної поведінки від зобов'язаних осіб. На думку В. П. Грибанова, суб'єктивне право, що надане особі, але не забезпечене від його порушення необхідними засобами захисту, є лише декларативним правом, а можливість правоохоронного характеру включається до змісту суб'єктивної матеріальної вимоги як одне з його повноважень [5]. Підтримуючи його, деякі автори зазначають, що право на захист суб'єктивного цивільного права являє собою статичний елемент відповідного правовідношення [6].

На сьогодні право на звернення до компетентних органів за захистом порушеного права нерозривно пов'язано із суб'єктивним матеріальним правом принаймні у двох відносинах: по-перше, воно виникає лише з порушенням суб'єктивного цивільного права або коли це право оспорується іншими особами; по-друге, характер самої вимоги про захист права визначається характером порушеного матеріального права або права, що оспорується, зміст і призначення якого, в основному, визначає і спосіб його захисту. Тому з матеріально-правової точки зору немає перешкод до того, щоб розглядати право на захист у його матеріально-правовому аспекті як одну з правомочностей самого суб'єктивного цивільного права [7, с. 258].

Однак із думкою, що право на захист (в тому числі і звернення в арбітраж) є суб'єктивним правом особи згідні не всі науковці, до прикладу, на думку Г. М. Тимченка, яку він висловив в дисертаційному дослідженні, включення до структури суб'єктивного права можливості звернутися до держави в особі її юрисдикційних органів з вимогою захисту порушеного права є спірним. По-перше, незрозуміло, чому можливість звернення адресована державі, якщо вона входить до змісту суб'єктивного права, яке пов'язує самих заінтересованих осіб. По-друге, можливість звернутися до держави в особі її юрисдикційних органів з вимогою захистити порушене право являє собою не матеріальну, а процесуальну правомочність [8, с. 12].

На думку автора, право на захист є елементом правового статусу, який складають права, свободи та обов'язки, що фіксують стандарти поведінки особи, розкривають основні принципи її взаємодії з юрисдикційними органами. Право на захист має конституційну природу та існує в рамках відносин держави і особи. Це положення підтверджується чинним законодавством, зокрема Конституцією України (ст. 3, 8, 19, 55) [8, с. 12–13]. Аналізуючи право особи на звернення в арбітраж як складову права на захист, ми погоджуємось, що воно фіксує «стандарти поведінки особи і ... принципи взаємодії особи з юрисдикційними органами» у разі, коли її право невизнане, порушене чи оспорене. Адже, як влучно зауважив О. В. Дзера, суб'єктивне право на захист включає і засоби процесуально-правового порядку. А сюди входить, перш за все, право на звернення за судовим захистом, і носієм цього права є кожний з учасників цивільних правовідносин чи будь-яка інша заінтересована особа [9, с. 341].

Матеріальні та процесуальні норми, які регулюють способи, форми та порядок захисту, мають єдину мету — забезпечити повний, всебічний, швидкий захист суб'єктивного права і становлять єдиний комплексний інститут правового захисту.

Право на звернення в арбітражний суд можна розглядати в двох аспектах:

1) як право абстрактне або об'єктивне, тобто як потенційну можливість суб'єктів господарювання (підприємств, установ та організацій) чи державних органів, а також органів місцевого самоврядування (в передбачених законом випадках) на звернення у встановленому законом (договором) порядку до юрисдикційного органу у вигляді міжнародного комерційного арбітражного суду за захистом порушеного права чи охоронюваного законом інтересу;

2) як право персоніфіковане або суб'єктивне, тобто як право конкретного суб'єкта на захист, якщо останній вважає, що його права порушені і потребують підтвердження і реалізації за допомогою юрисдикційного органу [10, с. 26].

Якщо розглядати право на звернення в арбітраж саме як *абстрактне* право, то воно відповідно до ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» належить усім комерційним підприємствам та підприємствам з іноземними інвестиціями і міжнародним об'єднанням, а також організаціям, створеним на території України. При цьому до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися: спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін знаходиться за кордоном [11].

Для реалізації зазначеного абстрактного права має значення лише те, чи є спір, щодо якого досягнуто домовленість про вирішення в порядку арбітражу, арбітрабельним та чи має особа–сторона

арбітражної угоди належний обсяг правосуб'єктності. В частині наявності обсягу правосуб'єктності йдеться передусім про те, чи вправі учасник комерційних відносин від власного імені укладати угоду про передачу спорів на вирішення спорів в порядку арбітражу, тобто чи є він у цьому відношенні суб'єктом права. Адже з практики вирішення спорів в міжнародних комерційних арбітражах відомо, що не кожний суб'єкт права в матеріальному відношенні автоматично є суб'єктом права щодо реалізації права на захист в порядку арбітражу. В спеціальній літературі, присвяченій міжнародному комерційному арбітражу, ця проблема відома під назвою «суб'єктивна арбітрабельність» і стосується передусім можливості держав, державних органів, установ і організацій та інших юридичних осіб публічного права і третіх осіб бути стороною арбітражної угоди. Також ця проблема зачіпає питання зміни учасників зобов'язання.

Право персоніфіковане має більш конкретний зміст. Адже, щоб здійснити абстрактне право на звернення в арбітраж, окрім відповідного обсягу правосуб'єктності та арбітрабельності самого спору, повинні бути підстави та передумови для виникнення права на звернення та вирішення спору в порядку арбітражу. До підстав виникнення такого права належать: 1) наявність конкретного арбітрабельного спору про право; 2) пред'явлення однією зі сторін такого матеріально-правового спору вимоги про захист в порядку арбітражу. Остання передумова здійснюється шляхом направлення до встановленого арбітражною угодою арбітражу позовної заяви (прохання про арбітраж) або ж винесення державним судом на підставі ч. 3 ст. II Нью-Йоркської конвенції [12], ч. 3 ст. VI Європейської конвенції [13], ст. 8 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» ухвали про припинення провадження по справі і направлення сторін в арбітраж. Названі юридичні факти є не просто підставами виникнення відповідних правовідносин. За своєю суттю – це два можливих шляхи звернення в арбітраж і, відповідно, здійснення низки прав (права на захист, права на подачу позову тощо) і встановлення обов'язків (арбітраж за відсутності негативних обставин зобов'язаний прийняти позовну заяву до розгляду і винести рішення по суті спору) [14, с. 49].

Поняття спору в арбітражній практиці розглядається у вузькому та широкому значенні. У вузькому значенні під спором розуміється заснований на нормах права чи договору конфлікт учасників відповідних правовідносин, щодо якого останні не можуть самотійно дійти консенсусу та вимушені звертатись за захистом своїх порушених, невизнаних чи оспорених прав до третіх осіб. В широкому значенні «спір» використовується як родова категорія, яка охоплює власне «спори» як конфлікт між сторонами, «розбіжності» та «вимоги». В арбітражному застереженні, рекомендованому МКАС при ТПП України, зазначається, що в порядку арбітражу вирішуються саме «спори, розбіжності чи вимоги, які виникають з договору» [15, с. 103]. На відміну від спору, де позиції сторін є переважно конфронтуючими, «розбіжність» супроводжується протистоянням, а скоріше пов'язана із відмінним баченням, тлумаченням, розумінням тих чи інших аспектів справи або ж прав та обов'язків, що може призвести до різних правових наслідків. Під вимогою розуміється таке звернення однієї зі сторін до іншої щодо захисту своїх порушених, невизнаних чи оспорених прав, яке не знайшло належної реакції або ж не було належним чином задоволено, що залишило простір для непорозуміння в частині обсягу прав та обов'язків.

У законодавстві України персоніфіковане право на захист прямо закріплене у ч. 1 ст. 15 ЦК України, відповідно до якої кожна особа має право на захист свого права у разі його порушення, невизнання чи оспорювання, тобто таке право виникає з моменту наявності факту такого порушення, невизнання чи оспорювання. На нашу думку, в цю категорію входить і право на захист, коли існує реальна потенційна загроза такого порушення, невизнання чи оспорювання. Уявімо ситуацію, коли між сторонами було укладено арбітражну угоду (застереження), до прикладу, яке рекомендовано МКАС при ТПП України, відповідно до якої «усі спори, розбіжності чи вимоги, які виникають із цього договору або у зв'язку з ним, зокрема, щодо його тлумачення, виконання, порушення, припинення чи недійсності...», тобто, таке застереження: по-перше, розширює право на вирішення спорів в порядку арбітражу, адже розбіжність або вимога не завжди є спором в його буквальному розумінні, по-друге, звичайне неправильне тлумачення договору або ж його неправильне розуміння однією зі сторін вказує на наявність права на звернення в арбітраж, хоча таке неправильне тлумачення лише в майбутньому може призвести до спору. Тому в нашому розумінні право на звернення в арбітраж та розгляд справи в арбітражі є поняттям ширшим, порівняно зі звичайним правом, зафіксованим у ч. 1 ст. 15 ЦК України, хоча, водночас, входить до загального механізму здійснення права на захист.

Також необхідно розглянути правомочності, які мають особи при реалізації права на захист саме в контексті суб'єктивного права особи, зокрема:

1) правомочність на власні позитивні дії, або право позитивної поведінки правомочного суб'єкта, тобто можливість самого суб'єкта фактично вчиняти юридично значущі дії (наприклад, право подавати позов до суду, продавати або дарувати своє майно та ін.) [16]. В контексті права на звернення в міжнародний комерційний арбітраж в межах цієї активної правомочності, яка виражає автономію волі сторін, можна говорити про низку елементів: 1) рішення сторін щодо укладення арбітражної угоди (застереження) про передачу спору саме на розгляд в порядку арбітражу; 2) вибір виду арбітражу

та відповідне звернення до арбітражної установи із позовною заявою за захистом порушених, невизнаних чи оспорюваних прав та законних інтересів особою, на думку якої місце має порушення її права або реалізація такого права через законного представника; 3) вибір позивачем способу захисту такого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права: сплата компенсації за договором, виконання обов'язку по поставці продукції та ін.; 4) формування складу арбітражу; 5) вибір місця арбітражу та місця фактичного проведення слухань; 6) вибір застосовуваного права та мови арбітражного розгляду; 7) подання заперечення у справі стороною, до якої було подану позовну заяву тощо;

2) правомочність на чужі дії, або право вимоги відповідної поведінки від правозобов'язаної особи, тобто можливість зацікавленої особи вимагати від зобов'язаного суб'єкта виконання покладених на нього обов'язків (наприклад, вимагати сплати боргу, передавати майно, відшкодувати податкові недоплати та ін.) [16]. Цей аспект у праві на звернення та розгляд справи в арбітражі проявляється через правомочність вимагати однією із сторін відповідної поведінки іншої сторони. Передусім така правомочність втілюється у праві сторони вимагати припинення провадження у державному суді у разі наявності чинної та дійсної арбітражної угоди або так званій дерогаційний ефект арбітражної угоди. Зокрема, така правомочність включає право вимагати формування складу арбітражу, призначення конкретного арбітра, заборони ухиляння від участі в арбітражному процесі; сплату додаткових витрат, якщо сторони домовились про арбітражний розгляд поза місцем знаходження арбітражної установи (ч. 2 ст. 10 Регламенту МКАС при МТП України [17]) тощо;

3) правомочність вимоги, або право звертатися за підтримкою і захистом до уповноважених суб'єктів у разі порушення суб'єктивного права з боку зобов'язаної особи. Це право приводить у дію механізм балансу арбітражного процесу в разі недобросовісних дій чи бездіяльності однієї зі сторін, наприклад, у випадку, коли сторона ігнорує процес або ж не вживає своєчасно заходів до призначення арбітра, подання клопотань, доказів. Сюди ж можна віднести можливість уповноваженої особи звернутись за підтримкою до державних судів. Тобто йдеться про правомочність на захист від зловживань на всіх етапах реалізації права на захист в міжнародному комерційному арбітражі: 1) на етапі звернення до міжнародного комерційного арбітражу; 2) при здійсненні правомочностей щодо формування складу арбітражу; 3) при розгляді справи арбітражем; 4) на етапі визнання та приведення до виконання рішення, прийнятого міжнародним комерційним арбітражем. Таким чином, із описаного вище випливає, що зміст суб'єктивного права на захист в порядку арбітражу включає в себе всі етапи реалізації права на звернення особи в арбітраж, що проявляється через загальні правомочності суб'єктивного права.

Підсумовуючи проведене дослідження суб'єктивного права на звернення до арбітражу за захистом свого порушеного, невизнаного чи оспореного права, зазначимо, що питання права на звернення в арбітражний суд як складової права на захист, що входить до механізму захисту суб'єктивного права особи, на даний час науковцями на достатньому рівні не досліджено. Так само відсутні прямі норми і у законодавстві, хоча право на вирішення спору в порядку арбітражу є важливим та дієвим інструментом в системі захисту прав та інтересів учасників міжнародних економічних відносин.

Право на звернення в міжнародний арбітражний суд як суб'єктивне право особи може розглядатись в двох значеннях: 1) як право абстрактне (означає потенційну можливість особи звернутись в арбітражний суд); 2) як право персоніфіковане (право конкретного суб'єкта звернутись в міжнародний комерційний арбітраж за наявності відповідних передумов та підстав).

Також право на звернення в арбітражну установу розглядається як сукупність правомочностей, що включають в себе: 1) право на власні дії (вибір арбітражу, звернення з позовною заявою, формування арбітражу); 2) право на чужі дії (вимагати припинення провадження в державному суді, вчинення дій, що мають значення в процесі арбітражного розгляду); 3) право на захист від зловживань однією зі сторін на всіх етапах реалізації права на захист в міжнародному комерційному арбітражі.

Вказана стаття має оглядовий характер та спрямована на те, щоб спонукати академічну громадськість до наукового обговорення механізму арбітражного захисту та його можливостей. Адже за своїм потенціалом вказаний інструмент захисту порушених, невизнаних чи оспорених прав є досить потужним і вивчення сучасних кращих арбітражних практик вирішення спорів надасть можливість застосувати їх потенціал для вдосконалення існуючої системи захисту прав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України, 2003. № 11. Ст. 461.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Офіційний вісник України, 2004. № 16. Ст. 1088.
3. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України, 1992. № 6. Ст. 56.

4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: [У 2-х т.] – [3-є вид., перероб. і доп.] / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2008. Т. I. С. 34.
5. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / науч. ред.: В. С. Ем; редкол.: Н. В. Козлова, С. М. Корнеев, Е. В. Кулагина, П. А. Панкратов. Москва: Статут, 2000. 411 с.
6. Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді: дис. ... док. юрид. наук: 12.00.03. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2006. 630 с.
7. Сидоренко М. В. Правова природа права на судовий захист // Актуальні проблеми держави і права, 2011. № 59. С. 257–262.
8. Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2002. 203 с.
9. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданіка. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 976 с.
10. Арбитражный процесс: учебник / под ред. проф. М. К. Треушникова. Москва: ООО «Городец-издат», 2003. 656 с.
11. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII // Відомості Верховної Ради України, 1994. № 25. Ст. 198.
12. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (the «New York Convention») UNCITRAL. URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&lang=en (дата звернення 15.01.2017).
13. European Convention on International Commercial Arbitration, Geneva, 21 April 1961. United Nations Treaty Collection. URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&lang=en (дата звернення 15.01.2017).
14. Білоусов Ю. В. Підвідомчість як передумова виникнення процесуальних правовідносин у міжнародному арбітражі / Ю. В. Білоусов, В. І. Нагнибіда // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права, 2003. № 2. С. 46–53.
15. Мальський М. М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти: монографія. Львів: Літопис, 2013. 374 с.
16. Скаун О. Ф. Теория государства и права: учебник. Харьков: Консум, 2000. 704 с.
17. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України: затверджено Рішенням Президії Торгово-промислової палати України від 17.04.2007 р., № 18 (1) зі змінами, внесеними Рішенням Президії Торгово-промислової палати України від 25.10.2012 р., № 24(6), від 24.04.2014 р. № 38(1). URL: <http://arb.ucci.org.ua/icac/ua/rules.html> (дата звернення 15.01.2017).

Nahnybida V. The arbitration request as a subjective right

The article focuses on the some theoretical and legal aspects of the right for defence within international commercial arbitration. Elements of the right for defence are analysed. It is proposed authors view regarding elements of the subjective right for defence, preconditions and reasons of realisation subjective right for defence.

Keywords: arbitration, right for defence, arbitrability, dispute, demand, controversion.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ДИТИНИ

Резнік Г. О.,

кандидат юридичних наук, учений секретар НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті досліджено особливості закріплення прав дитини в міжнародно-правових актах, особлива увага приділяється особистим немайновим правам дітей.

Ключові слова: дитина, права дитини, особисте немайнове право.

Загальновідомо, що міжнародна спільнота досить рано усвідомила потребу в нормативному закріпленні та забезпеченні реалізації прав дітей і передбачила правовий захист цієї частини населення, створивши після Першої світової війни в межах Ліги Націй Міжнародну асоціацію турботи про дітей, а пізніше і Дитячий фонд ООН (ЮНІСЕФ), створений Генеральною Асамблеєю ООН.

Відповідно до п. 1 ст. 9 Конституції України «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства». Крім цього, відповідні

положення містяться і в Законі України «Про міжнародні договори». Відтак, закріпивши на рівні конституційних норм положення про те, що міжнародні договори, ратифіковані належним чином, є частиною вітчизняної системи законодавства, потрібно розглядати міжнародні договори не лише як джерело міжнародного права, а й як джерело внутрішньодержавного права, оскільки норми міжнародного права є одночасно і нормами національного законодавства.

За таких підходів варто звернути увагу на те, що декларації, на відміну від конвенцій і пактів, не можуть бути частиною національного законодавства, оскільки не містять норм, обов'язкових до застосування, а визначають лише напрями розвитку держав-учасниць, хоча, безумовно, впливають на розвиток національного законодавства останніх [1, с. 30].

Конституція України є головним гарантом прав та інтересів дітей в Україні, оскільки положення Конституції є нормами прямої дії, на основі яких ґрунтуються всі інші нормативно-правові акти. Зокрема, Конституція України у ст. 3 проголосила найвищою соціальною цінністю кожну людину (в тому числі і дитину), її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку. Правам, свободам і обов'язкам людини і громадянина присвячено II розділ Конституції. Стаття 51 Конституції України встановлює, що в Україні сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. Крім того, відповідно до ст. 52 Конституції України діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним.

На жаль, у суспільній свідомості і правозастосовчій практиці права дітей ототожнюються з правами людини взагалі, а тому і не виділяються характерні особливості й способи їх захисту. По суті, в нормах Конституції України діти згадуються лише в загальному плані. Проте, на нашу думку, дитина є специфічним і, головне, самостійним суб'єктом права, а тому має бути встановлений спеціальний механізм правового закріплення прав даної категорії населення. Очевидно, що назріла необхідність закріпити спеціальний правовий статус дитини на конституційному рівні.

Права дитини, закріплені Основним Законом, знайшли своє відображення в різних нормативних актах. Зокрема, більш детально вони конкретизуються Сімейним кодексом України, Цивільним кодексом України, окремими законами та іншими нормативно-правовими актами.

Не варто забувати, що одним з основних компонентів державної політики України у сфері захисту дитинства є вдосконалення нормативно-правової бази, зокрема імплементація норм міжнародного права, то результатом цієї діяльності є те, що на сьогодні Україна є учасницею цілої низки міжнародних документів у сфері забезпечення прав дитини [7, с. 83–90.].

Так, Декларація прав людини, прийнята 1948 р., закріпила мінімальний обсяг прав, яким має бути наділена кожна людина. Вперше в міжнародному праві ця Декларація проголосила дітей об'єктом особливої турботи та захисту. Основні положення Декларації, безумовно, вплинули і на формування та розвиток основних принципів правового статусу дитини. Зокрема, у ст. 25 вказаного документа наголошується на тому, що материнство і дитинство мають право на спеціальну допомогу і підтримку, а діти, що народилися у шлюбі або поза шлюбом, отримують однаковий соціальний захист, а також право особистого і сімейного життя, право на захист з боку суспільства і держави (ст. 12). Крім того, у ст. 1 Декларації про права людини визначено, що всі люди народжуються вільними і рівними у своїх правах. Відповідно до цього є підстави стверджувати, що в рамках даного документа права дитини розглядаються у контексті прав людини, а це означає, що правами, встановленими Декларацією про права людини, наділена кожна дитина незалежно від віку. Зокрема, у Декларації визначено право кожного на: життя і свободу (ст. 3), укладання шлюбу (ст. 16), освіту (ст. 26) тощо.

Прийнята в 1924 р. Женевська декларація прав дитини присвячується дітям і містить положення про те, що має бути створено для дітей, не виокремлюючи права дитини в окрему категорію.

В першу чергу, Женевська декларація містить п'ять основних програмних пунктів [6]: 1. Дитині мають надаватися всі засоби, потрібні для її нормального матеріального і духовного розвитку. 2. Голодна дитина має бути нагодована; хвора дитина – отримати допомогу; дитина, яка припустилася помилки, повинна бути виправдана; сироті чи безпритульній дитині має надаватися притулок і догляд. 3. Дитина першою отримує допомогу під час лиха. 4. Дитина заслуговує на дитинство й захист від усіх форм експлуатації. 5. Дитина виховується в усвідомленні того, що її кращі якості мають бути спрямовані на благо ближнім.

Натомість Декларація прав дитини 1959 р. має 10 принципів, які можна викласти таким чином [6]:

1. Кожна дитина користується правами, проголошеними цією Декларацією без будь-яких форм дискримінації. 2. Дитина повинна користуватися особливим захистом і мати можливість для нормального здорового розвитку в умовах свободи гідності. 3. Дитина з моменту народження набуває ім'я і національність. 4. Дитина повинна користуватися благами соціального забезпечення, включаючи адекватний до- та післяпологовий догляд для неї або нього та матері. Дитина повинна мати право на нормальне харчування, житло, творчі та медичні послуги. 5. Дитині, яка є фізично, розумово або соціально неповноцінна, повинні надаватися спеціальне лікування, освіта та догляд. 6. Дитина повинна там, де можливо, зростати під опікою і доглядом її батьків в атмосфері приязні, моральної та

матеріальної безпеки. Малолітня дитина не повинна, крім виняткових обставин, відокремлюватися від матері. Суспільство і органи влади повинні забезпечити необхідний догляд за дітьми, які залишилися без піклування сім'ї або без адекватних засобів підтримки. 7. Дитина має право на отримання освіти, яка повинна бути обов'язковою та безкоштовною щонайменше на початковому рівні. Дитина повинна мати можливість для гри та творчості. 8. Дитина за будь-яких обставин повинна бути серед перших, хто отримує захист та допомогу. 9. Дитина повинна бути захищена від усіх форм занедбання, жорстокості та експлуатації. Дитину не можна наймати на роботу до досягнення нею визначеного мінімального віку. 10. Дитина повинна бути захищена від расової, релігійної або іншої дискримінації. Вона повинна бути вихована у дусі розуміння, толерантності та дружби між народами, миру і загального братерства.

Наступним і дуже важливим кроком у формуванні особистих немайнових прав дитини стало прийняття 20 листопада 1989 р. Генеральною Асамблеєю ООН Конвенції «Про права дитини», яка була ратифікована Верховною Радою України 27 лютого 1991 р. Ця Конвенція визначає дитину як людську істоту віком до 18 років (ст. 1) (якщо за законом, застосованим до даної особи, вона не досягне повноліття раніше). Також Конвенція визнала права дитини і зробила їх обов'язковими з юридичної точки зору, не виділяючи при цьому жодне з них як найбільш пріоритетне. Конвенція відображає особливості прав кожної дитини як особливого суб'єкта, який потребує постійної турботи, допомоги та захисту не лише з боку батьків або осіб, які їх замінюють, а й з боку суспільства і держави. Конвенція про права дитини визнала права і свободи дитини, відокремивши їх від прав людини взагалі, визнавши, таким чином, дитину самостійним суб'єктом права. Конвенція закріпила нове сприйняття дитини як людської істоти, здатної не лише формулювати і висловлювати свої думки, а й брати участь в ухваленні рішень, маючи змогу впливати на події.

При цьому Конвенція закріпила специфічні права дитини. Правами, які застосовуються лише відповідно до дітей, є: право не розлучатися з батьками (ст. 9–11), право на усиновлення (ст. 21), право дитини на гру (ст. 31).

Саме після прийняття Конвенції ООН про права дитини 1989 р. почалися процеси з приведення національних законодавств у відповідність до міжнародних стандартів у цій сфері.

З викладеного можна зробити проміжний висновок про те, що якщо в Декларації прав дитини 1924 р. діти розглядалися виключно як об'єкт захисту, то з прийняттям Декларації прав дитини 1959 р. [2] дитину почали розглядати і як суб'єкта прав. Однак лише з прийняттям 20.11.1989 р. Генеральною Асамблеєю ООН Конвенції про права дитини [4] діти стали повноцінними суб'єктами права в країнах, які підписали й ратифікували цю Конвенцію. Декларація прав дитини 1959 р. визначила конкретні права дитини, закріплені у відповідних міжнародно-правових принципах, що надало можливість розглядати дітей як носіїв визначених прав.

Ратифікована 20 вересня 2006 р. Конвенція про контакт з дітьми [5] вирішує комплекс питань, пов'язаних з реалізацією дитиною права на контакт. Зокрема, нормами Конвенції регулюється питання здійснення права дитини на спілкування з одним із батьків, що проживає окремо, та з іншими родичами. Крім цього, Конвенція про контакт з дітьми є підставою для забезпечення та виконання іноземних рішень про контакт, ухвалених в інших державах.

Предметом Європейської конвенції «Про здійснення прав дітей» є підтримка їхніх прав, надання дітям процесуальних прав та сприяння здійсненню ними цих прав шляхом забезпечення становища, при якому діти особисто або через інших осіб чи органи поінформовані та допущені до участі в розгляді судовим органом справ, що їх стосуються. Відтак процесуальні права дітей визнаються і закріплюються нормами національного законодавства і здійснюються з урахуванням віку дитини та рівня її розвитку, який має бути достатнім для розуміння. Конвенцію ратифіковано Законом України від 3 серпня 2006 року № 69–V.

Слід враховувати і Європейську конвенцію про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми, яка була ратифікована із заявами та застереженнями Законом України від 06.03.2008 р. № 135–VI.

Станом на сьогодні маємо міжнародні акти, які стосуються прав дитини і до яких приєдналася Україна або які ратифікувала. Цей перелік виглядає так: Конвенція ООН про права дитини, Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії, Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах, Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці № 182, Конвенція про кіберзлочинність, Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, Європейська конвенція про здійснення прав дітей, Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей, Конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання, Конвенція про контакт з дітьми, Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми, Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом, Європейська конвенція про усиновлення дітей

(переглянута), Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства тощо.

У представлених документах, повністю або частково, відображені загальновідомі особисті немайнові права, такі як: право на життя, право на здоров'я та його охорону, право жити і виховуватись у сім'ї, право на ім'я, право на освіту та багато інших.

Відтак в усіх нормативно-правових актах, в яких закріплені різні види особистих немайнових прав, знайшли своє відображення норми Конвенції ООН «Про права дитини», яка і стала їх основою. Проте це не суперечить подальшому дослідженню з метою з'ясування можливих напрямів удосконалення законодавства про особисті немайнові права дітей, оскільки законодавство носить переважно декларативний характер. Для цього, перш за все, необхідно привести законодавство відповідно до положень Конституції України та норм міжнародного права, зокрема, ратифікувати низку підписаних Україною міжнародних конвенцій.

Визнання особистих немайнових прав дітей міжнародним правом і приведення національних законодавств у відповідність до цих норм стало результатом позитивних змін у регулюванні прав дитини. На сьогодні діти визнані самостійними суб'єктами особистих немайнових прав, що їм належать.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Баранова Л. М., Борисова В. І., Жилінкова І. В. та ін. Сімейне право України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. С. 30 (288 с.).
2. Декларація прав дитини 1959 року. URL: <http://www.chl.kiev.ua/default.aspx?id=331> (дата звернення 14.01.2017).
3. Про здійснення прав дітей: Європейська Конвенція // Офіційний вісник України, 2007. № 91. С. 86. Ст. 3355.
4. Про права дитини: Конвенція ООН від 20.11.1989 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення 14.01.2017).
5. Про контакт з дітьми: Конвенція Ради Європи від 15.05.2003 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_659 (дата звернення 14.01.2017).
6. Левченко К. Двадцять років Конвенції ООН про права дитини. URL: <http://www.khpg.org/index.php?id=1258983351> (дата звернення 14.01.2017).
7. Сніжко М. Захист прав дітей в Україні з урахуванням міжнародних договорів з питань сімейного права // Юридичний журнал, 2009. № 3. С. 83–90.
8. Федюк Л. В. Система особистих немайнових прав у цивільному праві: монографія. Івано-Франківськ: ВДВ ЦІТ, 2007. С. 12. (148 с.).

Reznik G. International legal regulation of moral rights child

In the article the features of securing children's rights in international instruments, special attention is paid to the moral rights of children.

Keywords: children, children's rights, personal non-property rights.

FASHION LAW ЯК НОВЕ У ПРАВИ

Походжук Р. В.,

кандидат юридичних наук, науковий співробітник відділу проблем договірної права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Походжук Т. Б.,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри господарського права юридичного факультету КНУ імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено виникненню та розвитку модного права в окремих країнах світу. Розкриваються основні підходи до розуміння модного права та аналізується можливість його існування у вітчизняній доктрині права.

Ключові слова: мода, індустрія моди, модне право, право інтелектуальної власності.

Відносно недавно в юридичній науці та практиці з'явився у вжитку новий термін «модне право», або англійською – fashion law. Він набув поширення в США та Європі, а також Південній Африці. Поодинокі публікації з'являються і на пострадянському просторі.

Одними з перших досліджень в сфері «модного права» можна відзначити дисертаційне дослідження Жан Бельюмер «Міжнародне право моди» (*Droit international de la mode*, 2000) [1]. Водночас ще однією доволі значущою роботою в сфері «модного права» є колективна праця під назвою «Право розкоші» (*Le droit du luxe*, 2004), що була додатком до французького юридичного журналу *Revue Lamy Droit des affaires* [2]. З цього часу цей термін поступово починає використовуватися у юриспруденції окремих країн світу.

Однією з перших, хто також займався дослідженням у сфері модного права, є С'юзан Скафіді. На її думку, модне право є не тільки стильним навчальним предметом, а і галуззю знань, яка має всі шанси увійти до загального вжитку. Слова «мода» і «право» не були пов'язані, і «модне право» не було визнаною сферою спеціальних юридичних знань. Сьогодні ми вже можемо спостерігати, як відбувається зародження та зростання ролі міжнародно-правової галузі, що виникла на індивідуальне замовлення для бізнесу моди [3, с. 14]. Автор звертає увагу на те, що взаємозв'язок моди та права є необхідним нині, оскільки бізнес моди є доволі значним за обсягом та потребує належного правового регулювання. Таким чином, формування модного права є результатом закономірного розвитку відносин у сфері моди.

У цьому контексті варто навести думку окремих бразильських юристів, які вважають, що хоча зрозуміло, що модне право набагато розвиненіше у США (де воно вже включено до деяких навчальних програм юридичних шкіл і де нині законопроект, розроблений спеціально для захисту модних дизайнів, обговорюється в Конгресі), бразильські адвокати і студенти юридичних факультетів дедалі частіше визнають актуальність модного права, спеціалізованої галузі, що надає можливість задовольняти конкретні потреби складної і коштовної індустрії [4]. Як наслідок, можна стверджувати про поширення та розвиток модного права і у Бразилії, де, зокрема, як і у США юристи та науковці дедалі більше звертаються до науки задля дослідження та вдосконалення модного права.

Франція, США та Бразилія не є єдиними країнами, де розвивається модне право, адже можна стверджувати, стрімкими темпами воно поширюється і в Південно-Африканській Республіці. Так, на переконання південно-африканського юриста Сумайї Де'Мар, модна та швейна промисловості зростають швидкими темпами в Південній Африці і, фактично, бізнес, що забезпечує їх, стає незахищеним до порушення авторських прав. Водночас автор стверджує, що випадки були зафіксовані в Південній Африці, де малі підприємства, які вже практично не мали доступу до компетентного юридичного консультанта, так і не змогли боротися за свої права проти великих корпорацій. Своєю метою вона бачить в тому, щоб підкреслити важливість захисту інтелектуальної власності предмета одягу або модного аксесуару протягом усього його життєвого циклу, а також для забезпечення малого бізнесу знаннями і необхідною інформацією [5]. Таким чином, модне право починає цікавити дедалі більше і більше юристів, адже виникає досить багато проблем у сфері моди, що потребують належного правового регулювання.

Джорж Б. Спролес чітко зазначив, що мода змінюється, з'являються нові стилі і, врешті-решт, змінюються новими [6]. У цьому контексті окремі автори слушно зазначають, що очевидним є те, що попит на нові віяння моди не зводиться просто до матеріальних або фізичних потреб. Хоча для когось, можливо, буде потрібна заміна пари джинсів, коли стара пара зношується, або більш тепле пальто, коли погода стає холодною. Для більшості людей через соціально-економічний спектр придбання одягу далеко не вичерпується цими видами ситуацій. Майже всі з нас неминуче беруть участь в моді, навіть якщо ми не будемо намагатися слідувати їй. Зміна моди це багатогранний феномен, що потребує культурного пояснення. І в різних сферах задумалися про те, чим мода є, і, зокрема, що становить моду, рух від впровадження для прийняття до зниження певних стилів [7]. Такий підхід до розуміння моди та потреб фізичних осіб в одязі, предметах розкоші, модних аксесуарах тощо відображає той факт, що глобалізаційні процеси у сфері моди торкаються всіх без винятку осіб. Тому для окремих осіб предмети індустрії моди є життєвою необхідністю, і ці особи не приділяють самій моді значної уваги, проте існує група осіб, для яких мода фактично є мистецтвом, стилем життя, відображенням індивідуальності тощо.

Ще однією тенденцією, яка склалася в останнє десятиріччя, є поява перших магістерських програм за напрямом «fashion law», зокрема, у 2006 р. перший курс з Модного права, що викладався на основі американського коледжу в Технологічному інституті моди (*Fashion Institute of Technology*) в Нью-Йорку. У 2008 р. професор С'юзан Скафіді ввела перший курс з Модного права в американській школі права (*Fordham Law School*), та вже у 2010 р. зазначений професор заснувала Інститут модного права у Фордхемі. Зовсім недавно Бруклінська школа права та школа права Кардозо запланували навчальні курси з модного права. Також у 2010 р. за підтримки відомого дизайнера Діани фон Фюрстенберг та Американської ради модельєрів було відкрито самостійний Інститут модного права (*Fashion Law Institute*). У 2010 р. юристи написали перший американський юридичний посібник у цій галузі: «Право моди: юридичний посібник для модних дизайнерів, менеджерів та юристів (*Fashion Law: A Legal Guide for Fashion Designers, Executives and Attorneys*)». Сьогодні юридичні фірми та

асоціації адвокатів по всій країні спонсорують курси з підвищення кваліфікації в галузі модного права [8]. Проте не тільки в США, а й у Європі також запроваджуються магістерські програми з модного права. Зокрема, в Італії Інсубрійський університет пропонує магістерську програму «Мода і Право» (Fashion and Law) [9]. Таке запровадження магістерської програми в Італії є правильним, адже вказана країна є однією з передових в індустрії моди. Водночас необхідно зазначити, що виникнення магістерських програм у різних країнах світу свідчить про нагальну потребу в таких програмах, зумовлену вимогами часу та індустрією моди. Як наслідок, створення наукового підґрунтя задля навчання юристів, що спеціалізуються чи бажають спеціалізуватися у сфері моди, є необхідним в нинішніх умовах.

Виокремлення та й поява «модного права» загалом є результатом значного розвитку індустрії моди. Індустрія моди зросла до таких обсягів, що стала досить великою, щоб бути економічно важливою, і складає майже чотири відсотки сукупного світового ВВП, а її сума нині перевищує 1 трлн доларів на рік. Модні компанії надзвичайно виростили в соціально-економічній важливості. Саме завдячуючи моді, Бернар Арно, президент французької групи компанії моди та предметів розкоші Louis Vitton Moët Hennessy (Моєт Хеннесі Луї Віттон), став одним з найбагатших громадян Франції, в той час як Луїс Амансіо Ортега, засновник роздрібною мережі Zara, став найбагатшою людиною Іспанії. У 1998 р. модельєр Донна Каран продала компанію, яку вона заснувала тринадцять років тому, компанії LVMH за 643 млн доларів. У 2008 р. найбільша компанія Америки Wal-Mart, яка мала понад 400 млрд доларів в річному доході, отримала значну частину її прибутків від продажу одягу.

З річним обсягом продажів одягу близько 200 млрд доларів на рік індустрія моди США оцінюється приблизно вдвічі більше так званої об'єднаної індустрії розваг (книги, фільми і музика), але цим попередньо знехтувала професія юриста. До прикладу, пошук Amazon у квітні 2010 р. для книг, що належать до юридичних спеціальностей, показав таке порівняння: Право інтелектуальної власності: 1912 записів; Спортивне право: 316 записів; Право розваг: 173 записи; Готельне право: 51 запис; Музичне право: 26 записів; Модне право: 4 записи [8]. Таким чином, розуміючи масштаби індустрії моди та необхідності її правового регулювання, розвиток модного права є неминучим, а тому його дослідження є актуальним та відповідає вимогам часу.

Більшість науковців зазначає про комплексний характер модного права, що, на нашу думку, є цілком виправданим, оскільки до сфери його регулювання входить значне коло відносин. З цього приводу слушною є думка Моніки Б. Річман: за її словами, модне право не є традиційною юридичною спеціальністю, як податкове або трудове право. Домінуючою є думка, що «модне право» є певною універсальною назвою для суміші юридичних спеціальностей, що необхідні клієнтам в індустрії моди. Протягом сезону багато учасників у світі моди, включаючи дизайнерів, виробників, імпортерів/експортерів, дистрибуторів, випробувальних лабораторій, а також юристів, які обслуговують їх, вирішують широкий спектр правових питань в різних сферах, таких як: нерухомість, податки, інтелектуальна власність/ліцензування, митниця, зайнятість, недоторканність приватного життя та безпека даних, а також судовий розгляд. Модне право є поєднанням всіх цих і ще більшої кількості юридичних спеціальностей, що необхідні для підтримки ведення бізнесу в сучасній індустрії моди [10]. До схожого висновку доходить Джоанна Бучальська, стверджуючи, що модне право не може бути визначено просто як одна галузь права, воно має комплексний характер і охоплює багато галузей права, таких як: інтелектуальна власність і промислове право, розповсюдження продукції, комерційне використання прізвища, а також 3D-друк. Модне право є новою галуззю права, яка також має багатонаціональний аспект, що простежується в міжнародних договорах і способі доставки та виробництва продукції. Саме з цієї причини необхідність відповіді на запитання про те, чи модне право є новим підходом до права, стала ще більш актуальною [3]. Водночас окремі автори зазначають, що модне право включає в себе відповідні поняття з інтелектуальної власності, контрактів, корпоративного права, комерційного продажу, нерухомості, трудового права, законодавства про рекламу, а також міжнародної торгівлі і митниці [11, с. 2]. Отже, можна зробити висновок, що існування єдиного підходу до розуміння модного права ще не сформовано, хоча більшість науковців та юристів-практиків притримується позиції, що це є комплексним утворенням чи галуззю права. Такий підхід в сучасних умовах розвитку права та моди має право на існування, адже модне право не може визначати єдину сукупність правових інститутів, що будуть ним охоплюватися. В різних країнах можуть відображатися різні інститути права в межах модного права, оскільки кожна країна має власну систему права та законодавства.

На переконання бразильських юристів, незважаючи на сприйняття того, що індустрія моди є індустрією, що заснована виключно на натхненні і тенденціях, право інтелектуальної власності відіграє життєво важливу роль у цій конкурентній і прибутковій індустрії, забезпечуючи ексклюзивність дизайну предметів моди. Інтелектуальна власність може захистити моду в широкому спектрі форм (від торговельної марки, бренду до дизайну одягу, тканинного друку, прикрас тощо), які разом формують модний бренд. Насправді, основа модного права знаходиться в праві інтелектуальної власності, галузі права, що захищає і заохочує творчість та інновації [4]. З таким міркуванням слід погодитися,

оскільки дійсно базисом модного права є право інтелектуальної власності. De facto будь-яке творіння моди є продуктом мислення людини, яка його створює, а тому першочергово виникає у сфері права інтелектуальної власності.

На пострадянському просторі висловлюється теза, що модне право є комплексною правовою дисципліною, в складі якої присутні норми права інтелектуальної власності, цивільного і торгового права, митного, трудового права. Особливу значущість в модному праві набувають питання, пов'язані з нерухомістю, рекламою та маркуванням, боротьбою з контрафактними товарами, конфіденційністю інформації, комерційною таємницею тощо. Водночас зазначається, що комплексні теоретичні дослідження у сфері модного права нечисленні, тому стверджувати, що концептуально цей напрям сформовано, було б передчасним [12]. У такому аспекті можна судити про існування модного права на рівні країн СНД, проте на рівні країн Європи, США ми доволі чітко бачимо більш стрімкий розвиток модного права та формування його доктринального підґрунтя. Водночас ми бачимо певну підміну понять, адже під дисципліною зазвичай розуміють навчальний предмет чи галузь знань, але не норми права різних його галузей.

Існує думка, що модне право є новою правовою дисципліною, яка вирішує поточні юридичні питання, загальні для індустрії моди (наприклад, мода і основний одяг, взуття, ювелірні вироби і аксесуари, краса, продукти аромату). Хоча юристи допомагають консультувати індустрію моди протягом десятиліть, лише недавно дисципліна модного права, що формується, була визнана в якості окремої юридичної спеціальності [8]. Погоджуючись з такою позицією, варто зауважити, що оскільки стрімкий розвиток відносин у сфері моди, що регулюються правом, потребує окремої навчальної дисципліни, яка буде висвітлювати всі аспекти індустрії моди, ця дисципліна має, в першу чергу, бути спрямованою на висвітлення моди крізь призму права. У цьому контексті варто навести міркування Л. Сведсена стосовно того, що закріплення на ринку завжди було важливою стратегією для збільшення культурного капіталу, проте метою збільшення культурного капіталу моди найчастіше стає врешті-решт збільшення капіталу економічного. Мода завжди знаходиться десь посередині між мистецтвом і капіталом і часто схиляється в бік першого, щоб заглушити звучання другого [13, 138–139]. Доволі чітке міркування автора свідчить про те, що першочергове в моді – це мистецтво, адже тільки на його основі можна створювати прекрасне творіння. Водночас капітал є вже другорядним аспектом, який забезпечує життєдіяльність моди. Як наслідок, нагального значення набуває право як інструмент, за допомогою якого задум творця предмета моди може бути захищеним. Однак право забезпечує не тільки захист права інтелектуальної власності, а покликане забезпечувати весь процес – від моменту зародження ідеї в голові творця до створення предмета моди та подальшого його існування, оборотоздатності тощо. Тому, на наше переконання, модне право має бути певним симбіозом моди та права, а не лише правом, що обслуговуватиме індустрію моди.

У світлі вищенаведеного варто відмітити, що хоча існують думки, що модне право є галуззю права, ми вважаємо такі міркування передчасними. Традиційно, коли ми говоримо про якусь галузь права, то під нею ми розуміємо відносно самостійну сукупність норм права, що регулює якісно однорідну сферу (рід) суспільних відносин і володіє тільки їй властивим режимом правового регулювання (тобто предметом, методом, метою, способами, типом правового регулювання) та є підсистемою системи права [14]. Коли ми виокремлюємо одну галузь права від іншої, то говоримо про окремий предмет і метод, а враховуючи, що модне право перебуває на етапі становлення, говорити про існування окремої чи комплексної галузі права видається передчасним. На нашу думку, на сьогодні можна розглядати модне право як сферу спеціальних юридичних знань та навчальну дисципліну.

Попри наукові підходи чи існуюче тлумачення модного права, практична юриспруденція також не відстає та формує окрему юридичну сферу практики. На переконання Марселли Баллард, як тільки бренди збільшили свою присутність у ЗМІ, споживачі стали більш обізнаними про марку та більш поінформованими про купівлю товарів з брендовим «ім'ям». За останні десять–двадцять років розвиток Інтернету змінив маркетинг і збут продукції. Введення соціальних медіа створило новий світ для реклами і збуту та відіграло значну роль у швидкому зростанні і падінні популярності багатьох брендів. Соціальні медіа також допомогли сприяти кобрендингу¹ і можливостям підтримки модними брендами та знаменитостями або іншими особами соціальних медіа, які мають перевагу, дозволяючи всім учасникам залучити більш широку публіку глядачів. Ці нові розробки у сфері реклами і медіа-стратегії призвели до появи нових юридичних тонкощів, що допомогли розвинути «модне право» у свою власну нішеву сферу практики [16]. Водночас окремі автори відмічають, що дедалі більше юристів сьогодні називає їх професійну практику як модне право. До бізнес-юристів часто звертаються з проханням надати одночасно суміш бізнесу та юридичної консультації [11, с. 2]. Тому можна говорити про існування модного права не тільки з позиції доктринальних підходів, а й з позиції практичної юриспруденції.

¹ **Кобрендинг** (англ. *cobranding*, також використовується і *co-branding*), дослівний переклад – «об'єднання брендів». Розміщення в рекламному полі двох або більше брендів, які об'єднуються однією метою і повідомляють про програми для споживача. Спосіб посилення комунікативного впливу на аудиторію [15].

У той час як модне право іноді сприймається як розширення права інтелектуальної власності, окремі автори виявили більш експансивний, орієнтований на практику підхід, прийнявши перспективу Головного юрисконсульта модних компаній від середніх до великих. Хоча пов'язані з інтелектуальною власністю проблеми є дійсно центральними, є багато інших юридичних проблем, які, зазвичай, повинен вирішувати Генеральний юрисконсульт моди, зокрема, це питання: а) ліцензування; б) анти-контрафактинг; в) комерційні продажі; г) митниці та міжнародні продажі; д) етична відповідність/ питання, пов'язані з низькою заробітною платою та працею в тяжких умовах [8]. Таким чином, автори зробили спробу виокремити складові елементи модного права. У свою чергу, Марселла Баллард зазначає, що модне право розглядає майже всі правові сфери, оскільки індустрія включає в себе цілу низку заходів – від концепції продукту до проектування та виробництва, а також маркетингу та продажу. Для деяких з нас, в площині інтелектуальної власності, модне право найчастіше включає в себе отримання (придбання) прав інтелектуальної власності, в тому числі торгових марок, авторських прав та патентів, а також глобального ліцензування та подальшого забезпечення дотримання цих прав. Забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності в моді також включає в себе освіту і навчання громадськості та відповідних правоохоронних органів, таких як митні органи, про підробки та порушення [16].

Таким чином, до сфери регулювання модного права можна віднести відносини, що складаються у сфері інтелектуальної власності, корпоративних, трудових, фінансових відносин, у сфері ліцензування, інвестицій, захисту прав споживачів у сфері індустрії моди, також може охоплювати питання міжнародної торгівлі тощо. Модне право охоплює як цивільне та господарське право, так і фінансове, податкове, трудове тощо.

Якщо говорити про майбутнє модного права, то, як і все нове, сприйматиметься непросто. Тим паче, що розвиток модної індустрії в Україні на сьогодні не є пріоритетною сферою, але останніми роками помітний певний прогрес.

Отже, говорити про модне право як про самостійну, окрему галузь права досить важко, і в принципі на сьогодні неможливо визначити особливий предмет та метод цієї галузі. Водночас модне право можна розглядати як новий підхід, тим більше, що ми можемо спостерігати відсутність однорідного захисту для модних товарів [3]. Звісно, необхідність всебічного дослідження модного права, як навчальної дисципліни та галузі знань, є необхідним у сучасних умовах розвитку моди та права.

Підсумовуючи, *модне право можна визначити як сукупність правових норм, що регулюють відносини в індустрії моди, а саме, відносини з приводу створення та поширення предметів одягу, взуття, ювелірних виробів і аксесуарів та краси, продуктів аромату тощо, тобто включає в себе питання від зародження ідеї в голові творця та її правовий захист до придбання особою предмета моди.*

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Jeanne Belhumeur. Droit international de la mode (*in French*) // GBV Common Library Network of the German States Bremen, 2000. URL: <http://www.gbv.de/dms/spk/sbb/toc/324836414.pdf> (дата звернення: 05.01.2017).
2. Annabelle Gauberti, Martine Coiquaud, Mireille Dany, Christophe Roquilly, Aurélie Buisson, Frédéric Dumont, Béatrice Lerat, Laurent Carrié, Michael Sicakyus // *Le droit du luxe / Supplément – Revue Lamy Droit des affaires*. 2004. № 71. URL: <http://crefovi.com/Droit%20du%20luxe.pdf> (дата звернення: 09.01.2017).
3. Joanna Buchalska. Fashion Law: A New Approach? // *QM Law Journal Volume 8: Special Conference Issue*. URL: <http://www.law.qmul.ac.uk/docs/undergrad/188780.pdf> (дата звернення: 09.01.2017).
4. Mina Kaway. An Overview of Fashion Law in the United States and Brazil // *BHBA IP, Internet & New Media*. URL: <https://bhbaipblog.wordpress.com/2012/11/05/an-overview-of-fashion-law-in-the-united-states-and-brazil/> (дата звернення: 13.01.2017).
5. Sumaiya De'Mar. The Business of Fashion Law // *Leadership*. 2016. URL: <http://www.leadershiponline.co.za/articles/the-business-of-fashion-law-17607.html> (дата звернення: 07.01.2017).
6. Sproles, George B. Analyzing Fashion Life Cycles: Principles and Perspectives. // *Journal of Marketing*. 1981. Vol. 45, № 4, p. 116–124. URL: www.jstor.org/stable/1251479 (дата звернення: 08.01.2017).
7. Hemphill, C. Scott & Jeannie Suk Gersen. The Law, Culture, and Economics of Fashion // *Stanford Law Review*, 2009. Vol. 61. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1323487 (дата звернення: 05.01.2017).
8. Guillermo Jimenez, Barbara Kolsun, George Gottlieb, Marc Mistha. Fashion Law: Key Issues in a New Legal Discipline // *Bright Ideas*. 2010. Vol 19. № 2 / NYSBA. URL: <http://www.grr.com/download/FashionLawNYSBA.pdf> (дата звернення: 03.01.2017).
9. Università degli Studi dell'Insubria. URL: <http://www4.uninsubria.it/on-line/home/naviga-per-profilo/foreign-student/articolo9091.html> (дата звернення: 08.01.2017).
10. Monica B. Richman. A Fashionable Career // *Navigating Fashion Law: Leading Lawyers on Exploring the Trends, Cases, and Strategies of Fashion Law (Inside the Minds)*. USA: Tomson Reuters/Aspatore, 2012. URL: <http://www.dentons.com/~media/SNR%20Import/persons/r/Richman%20Monica%20B%2000%20pdf.pdf> (дата звернення: 10.01.2017).

11. Guillermo Jimenez, Barbara Kolsun. Fashion Law: A Guide for Designers, Fashion Executives and Attorneys. Second Edition – New York: Bloomsbury, 2014. URL: https://books.google.com.ua/books?id=0BMRAwAAQBAJ&pg=PP1&lpg=PP1&dq=Guillermo+Jimenez,+Barbara+Kolsun+%22Fashion+Law:+A+Guide+for+Designers,+Fashion+Executives+and+Attorneys&source=bl&ots=gEVmt-p40k&sig=_-3r9KQdV7B1ioODjDyt_18CDfo&hl=uk&sa=X&ved=0ahUKEWj24sHLhP7RAhXmYpoKHWbqDVMQ6AEIZDAJ#v=onepage&q=Guillermo%20Jimenez%2C%20Barbara%20Kolsun%20%22Fashion%20Law%3A%20%20Guide%20for%20Designers%2C%20Fashion%20Executives%20and%20Attorneys&f=false (дата звернення: 11.01.2017).

12. Шебанова Н. А. Правовое обеспечение индустрии моды – Модное право? / Сайт: Института государства и права РАН. URL: http://www.igpran.ru/articles/3551/#_ftn1 (дата звернення: 12.01.2017).

13. Свендсен Л. Философия моды / пер. с норв. А. Шипунова. Москва: Прогресс-Традиция, 2007. 256 с.

14. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. Київ: Правова єдність, 2011. URL: <http://westudents.com.ua/glavy/70089-3-galuz-prava.html> (дата звернення: 03.01.2017).

15. Визначення кобрендингу. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%B1%D1%80%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B3> (дата звернення: 03.02.2017).

16. Marcella Ballard. IP Protection for the Fashion Industry // Navigating Fashion Law, 2016 edition: Leading Lawyers on Protecting Client Brands and Following Industry Trends (Inside the Minds) – USA: Tomson Reuters/Aspatore, 2016. URL: <https://www.venable.com/files/Uploads/Documents/Ballard%20Chapter.pdf> (дата звернення: 10.01.2017).

Pozhodzhuk R., Pozhodzhuk T. Fashion law as a new in law

The article is devoted to the emergence and development of fashion law in some countries. Author described main approaches to the understanding of fashion law and the possibility of its existence in the national legal doctrine of law.

Keywords: fashion, fashion industry, fashion law, intellectual property.

ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ ВІЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ТВОРІВ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

Троцька В. М.,

завідувач сектора суміжних прав відділу авторського права і суміжних прав НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

У статті аналізуються питання, пов'язані з міжнародно-правовою охороною авторського права в контексті вільного використання творів, починаючи від перших міжнародних конвенцій і до сучасного законодавства. Встановлено, що у зв'язку з поширенням використання творів у цифровому середовищі правове регулювання авторсько-правових відносин у цій сфері потребує удосконалення.

Ключові слова: авторське право, твір, вільне використання творів, винятки та обмеження, мережа Інтернет, технічні засоби захисту, баланс інтересів.

Останні десятиліття в історії розвитку суспільства характеризуються потужним поширенням інформаційно-комунікаційних технологій. Починаючи з 70-х років ХХ ст., після винайдення комп'ютера, а пізніше – Інтернет, перед законодавцями постало питання врегулювання правовідносин, пов'язаних з охороною прав авторів на твори в цифровому середовищі, зокрема, в частині можливості встановлення обмежень виключних майнових прав авторів з метою вільного використання будь-якими особами таких творів. Особливість та водночас складність вирішення цього питання полягає, з одного боку, в необхідності досягнення балансу інтересів – авторів, які мають виключні авторські права на їх твори, з іншого – суспільства, що зацікавлене в доступі до таких творів з метою отримання знань та інформації. Як зазначають О. Луткова, Д. Черниш: «інститут вільного використання творів є одним з найбільш дискусійних у міжнародному авторському праві, що обумовлено суперечливістю його природи. Основне завдання інституту вільного використання – примирення протилежних інтересів правовласника й осіб, що використовують твір правовласника. Складно встановити грань, яка відділяє законне використання від незаконного, правомірні дії від правопорушень у цій сфері» [1]. Особливо актуальними ці питання постають в наш час, коли швидкий розвиток цифрових технологій вимагає перегляду норм міжнародного і національного законодавства та їх удосконалення з огляду на появу нових правовідносин та способів використання творів. У зв'язку з цим питання розвитку інституту вільного використання творів та визначення перспектив його подальшого розвитку потребують детального дослідження.

У доктрині авторського права наявні чисельні дослідження, присвячені історичному огляду становлення та розвитку міжнародного законодавства в сфері авторського права в цифрову епоху. Зокрема, до розгляду цієї проблеми зверталися такі вчені, як: В. Антонов, В. Валле, Г. Довгань, В. Дроб'язко, Р. Дроб'язко, О. Кочина, В. Потехіна, О. Романюк, М. Стреля, Р. Б. Шишка, О. Штефан, Ф. В. Алінгхам, І. Александер, Л. Бентлі, П. Бернт Хугенголтц, І. Близнець, Л. Гібо, Р. Дізлей, В. Калятін, Томас Е. Крутона, Л. Леонтєв, А. Луцкер, Д. Мендіс, Марі-Клод Док, Р. Нагорний, К. Севілья, О. Сергєєв, Паула К. Сент-Амур, Б. Шерман та інші, що свідчить про значний науковий інтерес до порушених питань. Водночас, на нашу думку, питанням розвитку інституту вільного використання творів в цифровому середовищі в рамках законодавства в сфері авторського права і суміжних прав приділено недостатньо уваги.

З огляду на зазначене метою цієї статті є дослідження розвитку міжнародної системи авторського права в контексті вільного використання творів в цифровому середовищі, а також визначення тенденцій подальшого удосконалення міжнародного законодавства.

Історія міжнародної системи охорони авторського права бере свій початок з першого міжнародного договору, в якому були закладені фундаментальні основи та ключові положення – Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (1886 р., останні зміни внесені в 1971 р.) (далі – Бернська конвенція). Як справедливо зазначає А. Попов: «фактично міжнародний період охорони авторських прав розпочався з підписання Бернської конвенції. Подальші перегляди Бернської конвенції вдосконалювали міжнародну систему охорони авторського права з огляду на досягнення технологічного прогресу, що стосувався авторських і суміжних прав» [2]. Цілком зрозуміло, що з огляду на історичні рамки прийняття та внесення змін до Бернської конвенції в цьому міжнародному договорі питання врегулювання правовідносин щодо вільного використання творів в цифровому середовищі прямо не визначені. Так, у Бернській конвенції передбачені загальні положення щодо вільного використання творів у таких випадках: з інформаційною метою (ст. 2 (8)), відтворення в пресі, передачі в ефір, публічно виголошених творів (ст. 2bis (2)), у випадку публічних промов (ст. 10 bis), з метою навчання (ст. 10), відтворення творів, передача в ефір з поточних економічних, політичних і релігійних питань (ст. 10 bis), цитування творів (ст. 10 (1)), запис короткострокового використання (ст. 11 bis). Подібні норми передбачені в законодавстві багатьох країн світу, у тому числі в законодавстві України. Звісно, на час останнього внесення змін до Бернської конвенції (1971 р.) випадки стосувалися творів, виражених у матеріальній формі. Отже, Бернська конвенція на сьогодні не враховує нові випадки вільного використання творів, пов'язані з розвитком цифрових технологій, що виникли на практиці вже після внесення до Конвенції останніх змін.

Необхідно зазначити, що особливість будь-якого міжнародного договору полягає в уніфікованому характері передбачених ним норм. Зокрема, це стосується положень щодо способів використання творів, до яких належить відтворення творів, вперше передбачених в ст. 9 (1) Бернської конвенції, згідно з якими автори творів користуються виключним правом дозволяти відтворення творів будь-яким чином і в будь-якій формі. Таке широке визначення наділяє авторів виключним правом дозволяти іншим особам здійснювати відтворення творів, виражених як в матеріальній, так і цифровій формі. Варто наголосити, що в Бернській конвенції (ст. 9 (2)) вперше визначені положення стосовно меж вільного відтворення творів, так званий триступеневий тест, а саме: право дозволяти відтворення творів у певних особливих випадках за умови, що таке відтворення не завдає шкоди нормальному використанню твору і не зачіпає будь-яким необґрунтованим способом законні інтереси автора. Подібні норми також передбачені в Угоді про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС), що визначають зобов'язання держав-членів СОТ, з тією різницею, що словосполучення «інтереси автора» замінено на «інтереси правовласника» (ст. 13). Хоча ця Угода прийнята значно пізніше (в 1994 р.) останнього перегляду Бернської конвенції, її положення не привнесли нічого нового в частині визначення випадків вільного використання творів.

Втім розвиток інформаційних технологій та розширення використання цифрового контенту вимагали уточнення конвенційних норм. З метою врегулювання нових правовідносин, що виникають в цифрову епоху, в 1996 р. Всесвітньою організацією інтелектуальної власності прийнято Договір про авторське право, який ще називають Інтернет-договором (далі – Договір). Як вказують Джеремі де Біер і Міра Баррі: «Договір модернізував глобальний закон про авторське право і зробив його придатним в епоху Інтернету» [3, с. 3]. Поряд з тим в частині удосконалення норм щодо вільного використання творів не відбулося особливих зрушень, оскільки в Договорі лише передбачено право на встановлення «винятків та обмежень» згідно з національним законодавством країн та надано право «розширювати щодо цифрового середовища обмеження та винятки в своїх національних законодавствах, які вважаються прийнятними згідно з положеннями Бернської конвенції» (ст. 10 (1), примітка до ст. 10 Договору). Згадуючи процес прийняття Договору, Кристоф Гейгер зазначає: «сторони-підписанти Договору не хотіли надавати велике значення триступеневому тесту і його занадто обмеженому характеру, відклавши завдяки туманним формулюванням рішення делікатного питання про винятки та обмеження в цифровому середовищі» [4, с. 6]. Тому так і залишилися невирішеними питання встановлення випадків вільного

використання творів, що відповідали б триступеневому тесту. Навпаки, виникли питання щодо роз'яснення положень вказаного тесту з огляду на використання творів в цифровому середовищі. Як зазначає Фаріда Шахид, під час опрацювання норм Договору «значні розбіжності і невизначеність з приводу того, яким чином тлумачити і застосовувати цю норму, не усунуто, в зв'язку з чим деякі країни не наважуються вводити будь-які нововведення» [5]. Разом з тим прогресивним кроком стало те, що в Договорі здійснена відсилка на Бернську конвенцію, а відтак і на випадки, визначені цією Конвенцією, та, що важливо – можливості їх застосування в цифровому середовищі. Слід зазначити, що вперше в Договорі передбачено такий спосіб використання творів як доведення до загального відома, а також встановлено правову охорону від обходу технічних засобів захисту (шифрування, кодування, обмеження чи контроль відтворення примірників творів тощо), тобто засобами, які можуть вживатися авторами з метою недопущення неправомірного використання іншими особами їх творів в цифровому середовищі (ст. 11 Договору). Поряд з тим з прийняттям нових норм постало проблемне питання, а саме: уточнення права будь-яких осіб на вільне використання творів у зв'язку з застосуванням технічних засобів захисту. Як зазначає В. О. Калугін: «з моменту, коли Інтернет із засобу спілкування досить обмеженого кола користувачів став загальнодоступним інструментом поширення інформації, проблема охорони авторських прав в цій мережі з цікавої, але досить відірваної від дійсності перетворилася на нагальну правову проблему. Досить швидко з'ясувалося, що багато підходів, вироблених в класичному авторському праві, досить погано поєднуються з технічними особливостями функціонування цієї мережі та сформованою системою відносин у зв'язку з поширенням інформаційних продуктів» [6]. Так, автори отримали право контролювати доступ до творів шляхом застосування технічних засобів захисту, проте не було враховано, що застосування таких засобів може блокувати доступ до творів, незалежно від того, чи підпадає їх використання під вільне чи дозвільне. За таких обставин принцип вільного використання творів втрачає сенс, оскільки незважаючи на те, що, гарантований законом, він фактично обмежений на практиці у зв'язку з застосуванням технічних засобів захисту.

Перший важливий крок в частині уніфікації випадків вільного використання творів (обмежень та винятків) в європейському законодавстві пов'язано з прийняттям у 2001 р. Директиви Європейського Парламенту та Ради про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві (далі – Директива ЄС). Так, в ст. 5 цієї Директиви ЄС наведено повний перелік дозволеного вільного використання творів, складений з наявних обмежень та винятків з урахуванням різних правових традицій в державах – членах ЄС. У Директиві визначено низку обов'язкових та необов'язкових (факультативних) випадків. Зокрема, до обов'язкових належить тимчасове відтворення творів в мережі Інтернет. Деякі випадки передбачають можливість вільного використання творів без дозволу авторів, однак з виплатою винагороди. При цьому при застосуванні на практиці вони повинні відповідати триступеневому тесту, передбаченому в Бернській конвенції та інших міжнародних договорах.

Наступним кроком в удосконаленні законодавства в сфері авторського права і суміжних прав в цифровому середовищі стало прийняття в 2012 р. Директиви ЄС про окремі випадки дозволеного використання сирітських творів, яка передбачила нові положення, спрямовані на вирішення питання доступу до культурної спадщини шляхом запровадження норм щодо можливого вільного відтворення (оцифрування) та надання доступу в мережі Інтернет до творів, автори яких за певних причин невідомі (сирітських творів).

Щодо врегулювання проблемних аспектів обходу технічних засобів захисту при вільному використанні творів, вони так і залишилися не вирішеними в Директивах ЄС. Частковим вирішенням порушеного питання стало прийняття у 2013 р. Марракешського договору про полегшення доступу до опублікованих творів особам із порушенням зору та осіб з обмеженими можливостями читати друкований текст (далі – Марракешський договір) [7]. Цим Договором визначені винятки та обмеження з виключного майнового права авторів на дозвіл використання творів іншими особами такими способами як відтворення, розповсюдження, доведення до загального відома та публічного виконання творів з метою забезпечення спеціалізованими установами осіб з вадами зору примірниками творів у доступному форматі (ст. 2, ст. 4 Марракешського договору). Прийняті норми розширили випадки вільного використання творів, що надало можливість спростити доступ осіб з вадами зору та спеціалізованих установ до інформації, знань та культурного надбання. Водночас ст. 7 Марракешського договору встановлені важливі положення, згідно з якими передбачено, що правова охорона технічних засобів захисту не може перешкоджати вільному використанню творів. Таким чином, обхід технічних засобів захисту в разі їх застосування при використанні правомірно отриманих творів для потреб зазначених осіб не вважатиметься порушенням авторського права. Прийняття Марракешського договору частково зняло проблемне питання в частині вільного використання творів з застосуванням технічних засобів захисту в інтересах зазначених осіб. Щодо встановлення випадків вільного використання творів для інших осіб, питання так і залишилося невирішеним.

Отже, очевидним є на сьогодні той факт, що положення наведених міжнародних, у тому числі європейських, актів не забезпечують врахування досягнень інформаційно-комунікаційного прогресу та розширення способів використання творів, притаманних цифровій мережі, чи навіть їх зникнення.

Як вказує С. С. Савич, цифрове середовище «породило нові за змістом відносини у сфері авторського права. Слід зауважити, що не лише інша, «цифрова» форма відрізняє твори від традиційних «аналогових» форм їх вираження, а й зміст прав щодо них пережив істотну модифікацію. Сучасні реалії свідчать про непристосованість сформованих положень авторського права до нових відносин» [8, с. 87]. Так, якщо раніше твір міг бути опублікований в книзі чи записаний на компакт-диску, то сьогодні такий твір може бути легко відтворений в мережі Інтернет з можливістю вільного доступу до нього особами з різних куточків світу. З огляду на глобальність мережі кордони в цьому випадку не є перепорою. Якщо раніше читач мав можливість отримати книгу з фонду бібліотеки та її повернути чи оглянути експонати музею, відвідавши його, то на сьогодні доступ до відтворених (оцифрованих) книг чи картин будь-хто може отримати за допомогою мережі Інтернет, не виходячи з дому. Звісно, для користувачів Інтернету існують очевидні переваги, оскільки значно розширюється можливість доступу до інформації, знань та культурної спадщини. Для творчих людей Інтернет має як переваги (широкий діапазон публіки, що має можливість ознайомитися з твором, менші затрати при розміщенні творів в мережі Інтернет), так і недоліки (легкість відтворення творів та їх використання без дозволу авторів, а відтак без отримання авторської винагороди, складність контролю за використанням твору в різних країнах та судового розгляду справ). Існуюча конкуренція інтересів у потребах та обмеженнях майнових прав вимагає перегляду та удосконалення міжнародних норм в контексті визначення випадків вільного використання творів. Тому, по перше, без досягнення компромісу приватних і публічних інтересів вирішення питань визначення випадків вільного використання творів в цифровому середовищі – неможливе. По друге, доцільним є уникнення розрізненості норм в законодавстві різних країн. Наприклад, згідно з дослідженнями, проведеними Кеннет Д. Круз в 2014 р., положення щодо випадків вільного використання творів для бібліотек в законах у сфері авторського права і суміжних прав 21 країни взагалі відсутні (серед проаналізованих законів 149 країн), у 27 законах країн передбачені лише випадки, що носять загальний характер [9], у законах багатьох країн визначені норми, що стосуються репрографічного відтворення (ксерокопіювання) творів бібліотеками, архівами, у разі необхідності їх збереження у випадку втрати, пошкодження (до таких країн належить й Україна). Подібна ситуація склалася з відтворенням творів, розміщених в музеях. Так, згідно з висновками Жан-Франсуа Канат, Люсі Гібо, Елізабет Логє «виконання поставлених перед музеями завдань передбачає відтворення і доведення для загального відома творів, що входять до колекцій. Щоб використовувати твори, не порушуючи норм авторсько-правової охорони музеям, загалом, необхідні дозволи правовласників, якщо на них не поширюється дія обмежень або винятків у сфері авторського права. Таким чином, на стику авторського права і музейної діяльності можуть виникнути ті ж складності, що й у більшості потенційних користувачів творів, що знаходяться під авторсько-правовою охороною» [10]. Як бачимо, існують значні відмінності в положеннях, що регулюють вільне використання творів згідно з законами різних країн. З розвитком цифрових технологій, коли транскордонне використання творів є звичним явищем, така ситуація є неприпустимою.

Останніми роками в таких країнах як Канада, Велика Британія, Японія, Франція, Російська Федерація внесені відповідні зміни до законів, зокрема, відповідні положення передбачають спрощену систему можливості відтворення (оцифрування) творів за певних умов для наукових та дослідницьких цілей, бібліотеками, архівами, а також міжбібліотечний обмін творами тощо. Зрозуміло, що прийняття відповідних змін до законів різних країн вирішує ситуацію лише на місцевому рівні, залишаючи невирішеним питання в міждержавному масштабі. Як зазначає Кристоф Гейзер: «адаптація системи виключень та обмежень до вимог інформаційного суспільства залишається великою проблемою, – на глобальному, загальноєвропейському та національному рівнях» [4, с. 33].

Згідно з останніми тенденціями Всесвітньою організацією інтелектуальної власності розроблено та наразі обговорюється Робочий документ до відповідного міжнародно-правового документа про обмеження і винятки. Згідно з цим документом пропонується визначити випадки вільного використання творів в окремих сферах, а саме: для цілей освітньої діяльності (освітніх, учбових і науково-дослідних закладів); з метою забезпечення доступу до культурної спадщини (бібліотек, архівів, музеїв); для осіб з обмеженими фізичними можливостями. Як бачимо, пропозиції стосуються окремих сфер використання творів, таких як: освітня, бібліотечна, архівна, наукова, музейна та соціальна. Вбачається, що в міжнародному законодавстві доцільніше було піти по аналогії до визначення переліку випадків вільного використання, встановлених у вищевказаній Директиві ЄС. Така уніфікація надала б можливість визначити єдиний перелік випадків вільного використання творів, не забуваючи при цьому важливості дотримання балансу інтересів між авторами й особами, які використовують твори, з метою формування більш ефективної системи охорони авторського права в цифровому середовищі. Разом з тим згідно з останніми тенденціями в ЄС положення зазначеної Директиви ЄС доопрацьовуються. Так, на розгляді знаходиться проект Директиви Європейського Парламенту та Ради про авторське право в єдиному цифровому ринку (Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market [11]), згідно з положеннями якого норми Директиви ЄС уточнюються в контексті вільного використання

творів з метою науково-дослідних цілей, а також вільного відтворення (оцифрування) творів бібліотеками, архівами та музеями. Таким чином, норми міжнародних, у тому числі європейських, актів перебувають у динамічному стані постійного удосконалення з огляду на розвиток цифрових технологій.

З огляду на наведене можна дійти таких висновків:

1. На сьогодні в законодавстві у сфері авторського права і суміжних прав існують правові основи для вільного використання творів, закладені у міжнародних договорах.

2. Останніми роками намітилися тенденції щодо удосконалення положень міжнародних договорів у сфері авторського права і суміжних прав в частині вільного використання творів у цифровому середовищі.

3. Діючі положення міжнародних договорів щодо вільного використання творів мають точковий характер. Більш гнучкий підхід мають норми європейського законодавства, в яких визначено узагальнений перелік випадків вільного використання творів. Вважається, що такий підхід є більш вдалим та потребує відображення не лише в європейському, а й міжнародному законодавстві.

4. Для України важливим є приведення національного законодавства у сфері авторського права і суміжних прав, у тому числі в контексті вільного використання творів, до європейського законодавства, а також врахування досвіду передових країн, в яких внесені відповідні зміни та здійснюється їх застосування на практиці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Луткова О., Черныш Д. Конвенционное регулирование свободного использования произведений в трансграничном коммерческом обороте. URL: <http://www.kiaplaw.ru/press-centr/public/konvencionnoe-regulirovanie.html> (дата звернення: 07.01.2017).

2. Попов А. П. Теоретичні аспекти становлення і розвитку захисту авторських та суміжних прав. URL: http://www.share-pdf.com/898be5d06f3448_a093875aa062ef5a8a/37Popov.pdf (дата звернення: 07.01.2017).

3. Jeremy de Beer Mira Burri. Transatlantic Copyright Comparisons: Making Available via Hyperlinks in the European Union and Canada. Working Paper № 2013/22. AUGUST 2013.

4. Кристоф Гейгер. Роль трехступенчатого теста в адаптации законодательства об авторском праве к информационному обществу. Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. Электронная версия русского издания. № 1, январь–март 2007 г. С. 34.

5. Шахид Ф. Доклад в области культурных прав. Политика в области охраны авторских прав и право на науку и культуру. Двадцать восьмая сессия Совета по правам человека Генеральной Ассамблеи ООН, 24 декабря 2014 г. URL: http://www.google.com.ua/url?sa=t&rc=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=0CDIQFjAE&url=http%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2FEN%2FHRCBodies%2FHRC%2FRegularSessions%2FSession28%2FDocuments%2FA_HRC_28_57_RU.doc&ei=Kw7jVM-2E8HNygPBmoKgCQ&usq=AFQjCNHDIhcJ5II4uzfYpp04uA3bsAh daQ &bvm=bv.85970519,d.bGQ (дата звернення: 10.01.2017).

6. Калягин В. О. Правовые проблемы использования произведения в Интернете. Информационное право, 2005. № 1. URL: <http://www.center-bereg.ru/h2190.html> (дата звернення: 10.01.2017).

7. WIPO. Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired or Otherwise Print Disabled. URL: <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/marrakesh> (дата звернення: 11.01.2017).

8. Савич С. С. Авторське право у цифровому середовищі: проблема монополії правовласника та забезпечення умов вільного використання творів // Бюлетень Міністерства юстиції України, 2015. № 1. С. 86–92.

9. Круз Кеннет Д. Исключения и ограничения из авторского права: библиотеки и архивы. URL: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/ru/sccr_29/sccr_29_presentations.pdf (дата звернення: 11.01.2017).

10. Канат Ж.-Ф., Гибо Л., совместно с Логэ Э. Резюме. Исследование ограничений и исключений из авторского права для музеев (SCCR/30/2). URL: http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=35590 (дата звернення: 11.01.2017).

11. Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/proposal-directive-european-parliament-and-council-copyright-digital-single-market> (дата звернення: 11.01.2017).

Trotska V. Main development trends the international law in the context of free use of works in the digital environment

The article contemplates the question of the development of the copyright international system in the context of free use of works in the digital environment.

The author provides an overview of the norms of the main international agreements in the field of copyright concerning the cases of free use of works in the digital environment (exceptions and limitations). This is the relevant norms of: Berne Convention for the protection of literary and artistic works, Agreement

on Trade-related aspects of intellectual property rights (TRIPS Agreement), WIPO Copyright Treaty, Marrakesh Treaty to facilitate access to published works for persons who are blind, disabled people to help them in reading of typed text, etc. The adoption of international agreements in the field of copyright and related rights was an important step in the context of the settlement of legal relations in the field of copyright. However, in the development of free use of works in a digital environment today, the norms of the international acts are deficient.

This article examined the cases of free use of works (exceptions and limitations), provided in the relevant regulations of the European Union (Directive of the European Parliament and of the Council on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society, Directive of the European Parliament and of the Council on certain permitted uses of orphan works.) The author concludes that the most widespread cases of free use of works are provided in the EU legislation. However, the norms of the relevant Directives are territorial, as distributed on the internal market of the European Union.

In addition, in accordance with the legislation of the different countries, there are significant differences in the cases of free use of works.

Given the current, analyzed trends of the further improvement of international legislation in the context of free use of works in a digital environment, taking place in the world. In the digital environment, cross-border use allows to have stepped up new opportunities for consumers to access copyright-protected content. Lately, the new examples of use emerged, and it remains uncertain whether these exceptions are still adapted to achieve a fair balance between the rights and interests of authors on the one hand, and of users on the other.

In connection with the intensive use of works in the digital environment, legal regulation of copyright relations in this field requires improvement.

Therefore, it is proposed to modernize the international legislation on copyright.

The author gives suggestions for the improvement of international legislation in the field of copyright in the context of establishing cases of free use of works.

Keywords: copyright, the work, free use of works, exceptions and limitations, the Internet network, technical means of protection, the balance of interests.

НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

ПРИВАТНЕ ПРАВО І ПІДПРИЄМНИЦТВО

Збірник наукових праць

Випуск 17, 2017

Редактор **А. М. Шадріна**

Оригінал-макет **С. В. Максименко**

Художнє оформлення та дизайн обкладинки **С. В. Максименко**

Підписано до друку 15. 06. 2017 р. Формат 60x84/8
Обл.-вид. арк. 22,6 Тираж 300 прим. Зам. № 17-002

Видавець Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України

вул. Раєвського, 23-а, м. Київ, 01042

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру видавців, виготівників і
розповсюджувачів видавничої продукції,
серія ДК № 2233 від 05.07.2005 р.

Виготовлювач Редакція газети «Підручники і посібники».

46000, м. Тернопіль, вул. Поліська, 6а. Тел.: (0352) 43-15-15; 43-10-21.

Збут: zbut@pp-books.com.ua Редакція: red@pp-books.com.ua

Виробництво: print@pp-books.com.ua www.pp-books.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
серія ДК № 4678 від 21.01.2014 р.