

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

Випуск 21

Одеса-2016

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР

Ківалов Сергій Васильович – Національний університет «Одеська юридична академія», президент, професор кафедри адміністративного і фінансового права; д.ю.н., професор, академік НАПрН України, Заслужений юрист України

НАУКОВИЙ РЕДАКТОР, ЗАСТУПНИК ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

Харитонов Євген Олегович – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри цивільного права; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ СЕКРЕТАР

Некіт Катерина Георгіївна – Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права; к.ю.н.

ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

Барзо Тімеа – Мішкольцький державний університет (Угорщина), зав. кафедри цивільного права; доктор філософії, доцент;

Борисова Валентина Іванівна – Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», зав. кафедри цивільного права № 1; к.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений працівник освіти України;

Бехруз Хашматула Набієвич – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри права Європейського союзу та порівняльного правознавства; д.ю.н., професор, Заслужений діяч науки і техніки України;

Васильєва Валентина Антонівна – Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, директор, зав. кафедри цивільного права; д.ю.н., професор, Заслужений юрист України;

Голубєва Нелі Юріївна – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри цивільного процесу, професор кафедри цивільного права; д.ю.н., професор;

Дзера Олександр Васильович – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, професор кафедри цивільного права; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України;

Довгерт Анатолій Степанович – Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, зав. кафедри міжнародного приватного права; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України;

Дудченко Валентина Віталіївна – Національний університет «Одеська юридична акаде-

мія», професор кафедри теорії держави і права; д.ю.н., професор, Заслужений юрист України;

Каракаш Ілля Іванович – Національний університет «Одеська юридична академія», професор кафедри аграрного, земельного та екологічного права, к.ю.н., професор;

Ківалова Тетяна Сергіївна – Міжнародний гуманітарний університет, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства; д.ю.н., професор, Відмінник освіти;

Кожокарь Євгенія Василівна – Державний університет Молдови (USM), професор кафедри підприємницького права; доктор хабілітат, професор;

Луць Володимир Васильович – Академія Муниципального управління, м. Київ, зав. кафедри цивільно-правових дисциплін; д.ю.н., професор, академік НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Майданик Роман Андрійович – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, зав. кафедри цивільного права юридичного факультету; д.ю.н., професор, академік НАПрН України;

Мінченко Раїса Миколаївна – Інститут законодавства Верховної Ради України, завідувач відділу моніторингу; д.ю.н., професор, Заслужений юрист України;

Оборотов Юрій Миколайович – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри теорії держави і права; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України;

Халабуденко Олег Анатолійович – Міжнародний вільний університет Молдови (ULIM), доцент кафедри приватного права; доктор права, доцент;

Харитонова Олена Іванівна – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Чанишева Галія Інсафівна – Національний університет «Одеська юридична академія», декан соціально-правового факультету, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Шишка Роман Богданович – Національний авіаційний університет, завідувач кафедри господарського права і процесу юридичного інституту; д.ю.н., професор, академік Академії наук вищої школи України.

Упорядник-укладач випуску

Спасова Катерина Іванівна – Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри цивільного права, фахівець 1-ої категорії науково-дослідної частини.

Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» (протокол № 2 від 5 вересня 2016 р.)

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України: свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 10996 від 15 лютого 2006 р.

Включено до Переліку наукових фахових видань України (юридичні науки): наказ № 153 від 14 лютого 2014 р. Міністерства освіти і науки України.

На практиці це означало зняття обмежень, що накладалися земельним максимумом, а відтак поширення латифундій, ліквідацію обмежень щодо розпорядження земельними ділянками, спрощення процедури оборудок із землею тощо [6, с. 233].

Впродовж 121-111 рр. до н.е. з'являються три аграрних закони, якими був скасований принцип невідчужуваності колишніх земель громадського фонду, наданих приватним особам; закріплено права приватного власника землі: *uti, frui, habere, possidere* (користуватися, отримувати плоди, мати, володіти); скасовано обов'язок власників колишніх громадських земель сплачувати земельний податок; закріплена можливість переходу земельної ділянки у спадщину тощо. Таким чином формується індивідуальне право приватної власності.

Однак цей процес був складним і непослідовним. Так, індивідуалізація власності, ускладнення пов'язаних з цим відносин на певному етапі призводять до нібито «розщеплення» єдиної колись категорії права квіритської власності. Зокрема, особливості правового режиму мають землі римські і провінційні. Перші – звільнені від податку, з провінційних – стягується спеціальний податок (*stipendium, tributum*). Крім того, в деяких джерелах згадується можливість подвійного «домінія» (володарювання) над робом: на підставі *jus civile* та на підставі права бонітарного (преторського).

Таке зовнішнє ускладнення відносин власності мало також результатом поширення у романістиці точки зору, згідно якій у римському праві певний час мала місце власність (право власності) у чотирьох видах: квіритська, бонітарна (преторська), провінційна та власність перегринів (котрі, втім, з часом злилися в одне) [7, с. 160-162].

Проте аналіз першоджерел, а також дослідження останнього часу в цій сфері дозволяють сумніватися у правомірності такої диференціації.

Зокрема, некоректними є підстави та критерії класифікації. Так, провінційну власність виокремлено за єдиним критерієм, що відрізняє її від римської власності, – те, що вона оподатковується. Із деякою мірою умовності сюди можна додати географічний критерій. Але цього недостатньо для виокремлення відносин у самостійний вид, тим більше, що йдеться тільки про один специфічний об'єкт – землю. Але ж класифікуються не аграрні відносини, а власність взагалі.

Що стосується власності перегринів, то її виокремлено, згідно цій позиції, за критерієм масиву нормативного матеріалу, що застосовується. Однак, як зазначалося вище, при формуванні римського «класичного» права *jus civile*

і *jus gentium* практично рівною мірою слугували джерелами формування приватного права, що забезпечувало достатньо надійний захист інтересів іноземців в Римі періоду принципату.

Стосовно так званої бонітарної, або преторської, власності висновки можуть бути ще більш парадоксальними. Як показують останні дослідження першоджерел, римські юристи, що користувалися юридичною термінологією у її суворому та чіткому значенні, ніколи не кваліфікували бонітарного господаря речі, як власника. Фактично йшлося про «титального набувача», а термін «бонітарна власність», або ж «преторська власність» римському праву був невідомий.[8, с. 432] Вперше його використав Теофіл, візантійський юрист VI ст. н.е. у парафразі Інституцій. Що ж стосується сутності «бонітарної власності», то за своїм характером вона є добросовісним посіданням, що є підставою для набуття права власності за давністю володіння.

Таким чином, можна зробити висновок про некоректність визнання існування у римському праві тієї доби кількох видів власності (права власності). Думається, що згадуване бачення «розщеплення» останнього не відображає дійсний стан речей, а є результатом спроб висвітлити різні аспекти феномену права власності, пошук парадигми якого відбувався на той час, зазначаючи істотних трансформацій.

Одним з перших, хто зробив спробу в узагальненому вигляді визначити особливості становлення та охарактеризувати значення права власності взагалі та права приватної власності у Стародавньому Римі, був Марк Тулій Цицерон. На його думку, система права виглядає наступним чином: природа, закони, звичаї, прецеденти, справедливість і добро, *aquitas*, угоди. Згідно природі дотримуються того, що ґрунтується на спорідненості та *pietas* (вшанування). Закони – це те, що стверджується велінням народу. Згідно звичаю, додержуються того, що є справедливим і без санкції закону. Прецедент – це те, відносно чого було винесено вирок і про що йдеться в едиктах магістратів; спираючись на них, доводиться враховувати, хто був суддею та коли було винесено вирок. Справедливості і добра слід дотримуватись, оскільки право має на увазі добротність та загальну користь. Нарешті, договорів додержуються у відповідності із законами, а іноді й просто за угодами (Реторика до Геренія. 11, 13.).

За Цицероном, перше завдання справедливості у тому, щоб нікому не завдавати шкоди, якщо тільки тебе не спровокували на це беззаконням; затим – у тому, щоб користуватись громадською власністю як громадською, а приватною – як своєю (Про обов'язки. I. VII, 20) [9]. Адже приватної власності не буває від природи. І оскільки приват-

одним з яких є позитивістський підхід (бажання знайти визначення права власності і приватної власності у юридичних джерелах), а іншим відсутність конструкту (заперечуючи існування у Стародавньому Римі) поняття права власності та права приватної власності, адекватного сучасному його розумінню, автор, натомість, не дає відповіді на питання, чи існували відповідні концепти у ту добу.

У зв'язку з цим варто зазначити, що, хоча у джерелах, дійсно, немає визначення права власності та права приватної власності, це ще не є доказом відсутності відповідних концептів. По-перше, слід взяти до уваги ту обставину, що право власності не потребує існування держави [11, с. 21], а відтак і позитивного права, аби про нього склалося уявлення як про цивілізаційний феномен. По-друге, характеристика концептів римського права неможлива без врахування традиційного небажання римських правознавців формулювати дефініції та норми позитивного законодавства.

Беручи до уваги цю властивість давньоримського розуміння права, а відтак і правових концептів Стародавнього Риму, для з'ясування бачення сутності права власності та права приватної власності римськими правознавцями, визначимо перелік характерних рис відповідних відносин.

Зокрема, до них належить: 1) безпосередня влада над річчю (для того, щоб користатися або розпоряджатися нею, власнику немає необхідності звертатися до інших осіб); 2) абсолютна влада над річчю, яка, втім, може бути обмежена в інтересах суспільства або третіх осіб (сервітути тощо); 3) захист прав власника від порушень з боку «всіх і кожного»; 4) еластичність права власності (його здатність до відновлення після припинення обмежень, встановлених законом або угодою); 5) можливість для власника використовувати позитивні якості речі; 6) можливість отримувати та використовувати на свій розсуд плоди, які дає річ, у тому числі – отримувати доходи від її використання;

7) можливість для власника розпоряджатися належними йому речами, тобто визначити їх фізичну та юридичну долю; 8) можливість (право) власника витребувати свою річ від особи, що утримує цю річ без законних підстав.

Висновки. З врахуванням цих рис і маємо визначити властивості права приватної власності у класичному римському праві, де воно розумілося як найвища влада особи над річчю, виключне право особи вчиняти стосовно своєї речі правомірні дії відповідно до своїх інтересів. Право є виключним і неподільним, бо воно належить тільки власнику, який ні з ким його не поділяє. Хоча право власності в Римі в усі часи могло обтяжуватися обмеженнями (в інтересах держави, суспільства, на користь сервітуаріїв, заставодержателя тощо), та усе ж головним в розумінні римськими правознавцями зазначеного права було здійснення власником необмеженого володарювання над річчю. Інколи уточнювалося, що це володарювання правове. Виходячи з цього, право власності розуміється як володарювання особи над річчю, як відношення, що виникає між власником і річчю. Звідси впевненість у непохитності цих відносин: змінити своє ставлення до речі людина може лише сама і ніхто інший. Відносини власності мають усталений, непохитний характер, змінити який ніхто не може.

Виникаючи незалежно від держави, відносини власності, разом із тим, є суспільними і регулюються правом (хоча не обов'язково позитивним), внаслідок чого стають правовідносинами. Власник у процесі здійснення права приватної власності перебуває з особами, що його оточують, у певних правовідносинах. Порушником є кожен, хто у той чи інший спосіб перешкоджає власнику у реалізації його правоможностей. Тому захист права приватної власності засобами речевих позовів, а також саме це право з часів класичного римського права вважається абсолютним (абсолютно захищеним), що, власне, і складає суть цього концепту у Стародавньому Римі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения : В 12 т. Т. 1. – 455 с.
2. Яковлев В.Н. Древнеримское и современное гражданское право России. Рецепция права: учеб. пособие, [2-е изд., перераб. и доп.] / УдГУ, Ижевск, 2004. – Ч. 1. – 502 с.
3. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве : учебно-практическое пособие. – М. : Дело, 1999. – 512 с.
4. Цицерон. Вторая речь о Земельном законе народного трибуна Публия Сервилия Рулла // Цицерон Марк Туллий. Речи : В 2-х томах. – Т. I. Годы 81-63 до н.э. / Издание подготовили В.О. Горенштейн и М.Е. Грабарь-Пассек / Репринтное воспроизведение текста издания 1962 г. – М. : Наука, 1993. – 445 с.
5. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. [пер. с латинского]. – М. : Зерцало, 1997. – 608 с.
6. Культура Древнего Рима: в 2-х т. Т. I. – М. : Наука, 1985. – 432 с.
7. Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права : учебник / Под ред. Д.В. Дождева. – М. : Издательство БЕК, 2000. – 400 с.

8. Дождев Д.В. Римское частное право: учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф.В.С. Нерсесянца. – [2-е изд., изм. и доп.]. – М. : Норма, 2006. – 784 с.
9. Цицерон. О старости. О дружбе. Об обязанностях / Издание подготовили В.О. Горенштейн, М.Е. Грабарь-Пассек и С.А. Утченко / репринтное воспроизведение текста издания 1974 г. – М. : Наука, 1993. – 248 с.
10. Савельев В.А. Право собственности и владение в римской классической юриспруденции // В кн. : Савельев В.А Римское частное право: (Проблемы истории, и теории). – М. : Юристъ, 1995. – 175 с.
11. Уго Маттеи. Основные принципы права собственности // Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. – М. : Юристъ, 1999. – 294 с.

Харитонов Євген Олегович

ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПТУ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ У СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ

Досліджується одна з основних категорій приватного права – право власності. Автор надає визначення поняттю право власності, розглядає початок виток, перебігу та результати формування концепту приватного права в Стародавньому Римі. Також в статті приділено увагу розвитку відносин власності стосовно рухомих речей та землі.

Виділено характерні риси відносин власності, за для з'ясування бачення сутності права власності та права приватної власності римськими правознавцями. Визначено властивості права приватної власності у класичному римському праві.

Ключові слова: право власності, приватне право, римське право, концепти

Харитонов Евгений Олегович

ФОРМИРОВАНИЕ КОНЦЕПТА ПРАВА ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ДРЕВНЕМ РИМЕ

Исследуется одна из основных категорий частного права – право собственности. Автор дает определение понятию право собственности, рассматривает начало утечки, течения и результаты формирования концепта частного права в Древнем Риме. Также в статье уделено внимание развитию отношений собственности относительно движимых вещей и земли.

Выделены характерные черты отношений собственности, для того, что бы выяснить видение сущности права собственности и права частной собственности римскими правоведом. Определены свойства права частной собственности в классическом римском праве.

Ключевые слова: право собственности, частное право, римское право, концепты.

Kharitonov Yevgeniy Olegovich

FORMATION OF THE CONCEPT OF PRIVATE PROPERTY RIGHT IN ANCIENT ROME

One of the basic categories of private law – ownership – is being researched. The author provides definition of ownership, examines the beginning of rise, course and results of formation of the concept of private law in ancient Rome. Also in the article attention is paid to the development of property relations in respect of movables and land.

The features of property relations were distinguished, in order to determine the nature of ownership and private property right by the Roman jurists. The properties of private property right in the classical Roman law were defined.

Key words: ownership, private law, Roman law, concepts.

УДК 344.12:347.946

Кожокарь Евгения Васильевна,

доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедры частного права
Университета европейских политических и экономических знаний

Иванкова Татьяна Анатольевна,

магистр права, преподаватель
Европейского Университета Молдовы

ПРОТИВОРЕЧИВЫЕ МНЕНИЯ О ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Постановка проблемы. Актуальность темы данной статьи состоит в том, что она является частью диссертационного исследования: «Вина, как условие гражданско-правовой ответственности», которая является одной из первых попыток осуществления научного анализа – законодательства и правовой доктрины. Статья носит актуальный характер, так как в юридической литературе бытует мнение, что гражданско-правовую ответственность можно применять без доказательства вины, то есть, минуя конституционный принцип презумпции невиновности, с чем мы не согласны.

Степень исследования темы. В вузах и научно-исследовательских институтах Республики Молдовы давно исследуется тематика гражданско-правовой ответственности. Так, в 2003 году, Кожокарь Евгенией Васильевной была защищена диссертация по этой теме. В 2012 году, в Академии наук Молдовы была защищена еще одна диссертация по гражданско-договорной ответственности. На кафедре Частного права Университета политических и экономических европейских знаний Молдовы читается курс лекций по: «Гражданско-правовой ответственности» на основе учебника, который впервые в Республики Молдова был создан автором этой статьи Кожокарь Евгенией Васильевной. Иванкова Татьяна Анатольевна, аспирантка Института научных исследований в области политики и права, Академии наук Молдовы, написала диссертацию на тему: «Вина, как условие гражданско-правовой ответственности», которая находится в процессе защиты.

Изложение основного материала. Вина является одним из условий необходимых для применения всех форм юридической ответственности

предусмотренных теорией права, как на национальном, так и на интернациональном уровне.

Это условие тесно связано с презумпцией имеющей статус принципа, который варьирует в зависимости от формы вины. Презумпция невиновности регламентируется в п. 2 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; в Европейской конвенции о защите прав человека (1950 г.). Толковый словарь русского языка трактует понятие презумпции невиновности как положение, согласно которому человек считается невиновным до тех пор, пока его вина не доказана в законном порядке [1].

Другими словами презумпция невиновности, есть предположение, признаваемое истинным, пока не доказано обратное.

Презумпция является одним из признаков юридической ответственности [2, с. 51]. Именно презумпция невиновности присуща всем формам юридической ответственности, в том числе и гражданско-правовой ответственности. Таким образом, некоторые авторы утверждают, и мы поддерживаем эту точку зрения, что существует взаимозависимость этого принципа и принципа ответственности за виновно совершённое правонарушение, так как соблюдение второго принципа ведёт к соблюдению первого.

Аспирантка Д. Мырзак утверждает, что если ориентироваться на презумпцию невиновности физического лица, то, разумеется, лицо ответит исключительно за правонарушения совершённые в одной из форм вины предусмотренных законодательством. Основываясь на вышеизложенную информацию, автор делает следующее заключение, относящееся к принципу виновно совершённого

на идеи отсутствия необходимости доказывания вины в случае её признания. Таким образом, обвиняемый должен был сам доказать свою невиновность, что было практически невозможно, доказательством этому послужило множество исторических фактов [8].

В принципе та же ситуация на сегодняшний день существует и в гражданском праве, в частности при договорной ответственности. Так, например, ч. 2 статьи 401 ГК РФ устанавливает следующее: отсутствие вины доказывается лицом нарушившим обязательство.

Один из цивилистов Российской Федерации Колганов Г. Утверждает, что в большинстве случаев, прежде всего в договорных отношениях, невозможно, да и не нужно устанавливать вину конкретного должностного лица или работника юридического лица в ненадлежащем исполнении обязательства, возложенного на организацию в целом. Гражданско-правовое значение в таких ситуациях приобретает сам факт правонарушения со стороны юридического лица (на пример, отгрузка недоброкачественных товаров или просрочка в возврате банковского кредита), которого в полнее можно было бы избежать при проявлении обычной заботливости или осмотрительности.

В связи с этим гражданское законодательство отказалось от традиционного для уголовно правовой формы подхода к пониманию вины.

В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ виной в гражданском праве следует признавать не принятие правонарушителем всех возможных мер по предотвращению неблагоприятных последствий своего поведения, необходимых при той степени заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него по характеру лежащих на нём обязанностей и конкретным условиям работы [9].

В гражданском праве установлена презумпция вины правонарушителя (причинителя вреда) так как именно он должен доказать отсутствие своей вины в правонарушении, то есть принятие всех указанных выше мер по его предотвращению. Применение этой презумпции (предположение) возлагает бремя доказывания иного положения на указанного законом участника правоотношения. Поскольку нарушитель предполагается виновным, потерпевший от правонарушения не обязан доказывать вину нарушителя, а последний для освобождения от ответственности должен сам доказать её отсутствие [10, с. 155-156].

Хотелось бы отметить мнение ещё одного автора, Р. Ю. Заика утверждающего что основаниями или условиями гражданско-правовой ответственности традиционно выступают совокупность следующих условий: наличие вреда, противоправ-

ности, вины и причинной связи между виновными противоправными действиями и наступающими последствиями негативного характера. Но в отличие от уголовного права, где основополагающим принципом выступает положение – ни один невиновный не может быть привлечён к уголовной ответственности в гражданском праве мы можем выявить целый ряд институтов как договорного, так и недоговорного права, когда наступает, так называемая, ответственность без вины [11, с. 148].

Ярким примером без виновной ответственности во внедоговорных правоотношениях выступает ответственность владельца источника повышенной опасности.

И в российском и в украинском законодательстве суд может освободить владельца источника повышенной опасности в случае противоправного завладения источником повышенной опасности третьим лицом, а в ГК РФ, ещё и в случае грубой неосторожности потерпевшего, но применения этого положения полностью зависит от усмотрения суда, т.е. выступает как право, а вовсе не как обязанность суда. Как утверждает автор, в доктрине гражданского права такие правоотношения традиционно называют ответственностью без вины. Если же, так называемая, ответственность без вины наступает за то, что не совершалось, то есть ли основания рассматривать предусмотренные законом правовые последствия именно в качестве ответственности, ведь сторона которую законодатель «назначает должником» как таковым так им по существу не является. В договорных отношениях контрагент добросовестно исполнил возложенные на него договором обязательства, а во вне договорных – ответственное по закону лицо не совершало ничего противоправного.

По мнению автора, которое мы полностью разделяем, в этом институте находят своё воплощения такие начала гражданского права как обеспечение восстановления нарушенных прав (ст. 1 ГК РФ), разумность, справедливость (ст. 3 ГК Украины).

С одной стороны негативные последствия имущественного характера, наступившие для одной из сторон, не связаны с виновным поведением контрагента или участника абсолютных правоотношений. С другой – законодатель пытается, каким-то образом возместить понесённые убытки потерпевшей стороне. И обязанной в таких правоотношениях становится более экономически сильная сторона – профессиональный хранитель, владелец источника повышенной опасности и т.д.

По мнению автора, законодательная норма, которая обязывает сторону в договоре возмес-

тять убытки контрагенту или внедоговорных обязательствах – возместить причиненный ущерб, по своей природе выступает не как норма гражданско-правовой ответственности, а как компенсационная норма, на которую возлагается задача восстановить нарушенные имущественные права и возместить понесённые убытки.

По нашему мнению при таких обстоятельствах речь должна идти не о безвинной гражданско-правовой ответственности, а о специальном основании возникновения гражданско-правовых обязательств из закона [12, с. 149].

Выводы. В заключение, хочется отметить, что презумпция невиновности является

основным конституционным принципом юридической ответственности и присуща всем её формам. Презумпция невиновности в гражданском праве отличается от презумпции невиновности в уголовном праве тем, что в гражданском праве, в частности в договорной ответственности имеет место к сожалению, презумпция вины, а вот при недоговорной ответственности в большинстве случаев всё таки действует принцип презумпции невиновности.

Пренебрегая принципом презумпции невиновности, мы нарушаем и принцип ответственности за виновное правонарушение, так как они взаимосвязаны.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Поняття презумпція. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.enc-dic.com/ozhegov/Prezumpcija-26141.html
2. Мырзак Д. Принцип ответственности за виновно совершённое правонарушение и принцип презумпции невиновности. Закон и жизнь / Д. Мырзак . – №1. – 2010. – С. 51.
3. Конституция Республики Молдова : Закон от 29.07.1994. // Официальный Монитор РМ №1. – 18.08.1994.
4. Морару И., Янку Г. Конституционные права свободы и обязанности / И. Морару, Г. Янку. – Бухарест, Издательство Академия, 1972. – С. 171.
5. Комментарий к конвенции о защите прав человека и основных свобод . – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.ru/documents/manuals/Norma01/Norma_01.pdf
6. Гражданский кодекс Республики Молдова: Закон №1107 от 06.06.2002, ст. 603, ч.1 // Официальный Монитор РМ № 1. – 82-86, 22.06.2002.
7. Иванкова Т. Вина как условие применения гражданско-правовой ответственности: дис. ... к.ю.н. / Т. Иванкова. – С. 28;
8. Гражданский кодекс Российской Федерации: ФЗ № 51 от 21.10.1994. – ст. 401. – п.1.
9. Колганов, Н.С. Вина как субъективное условие гражданско- правовой ответственности / Н.С. Колганов // Юридическая наука и практика: история и современность: сборник материалов I Международной научно-практической конференции (Рязань, 05 июня 2013 г.) Пантюхина. – Рязань : Филиал МИГУП в Рязанской области, 2013. – С. 155-156.
10. Заика Р.Ю. Правовая природа гражданско-правовой ответственности без вины // Теория и практика современной юридической науки: тезисы научно-практической конференции студентов, аспирантов и преподавателей. – 26 апреля 2013 года. – Ростов-на-Дону: ДЮИ, 2013. – С. 148.
11. Заика Р.Ю. Правовая природа гражданско-правовой ответственности без вины // Теория и практика современной юридической науки: тезисы научно-практической конференции студентов, аспирантов и преподавателей. – 26 апреля 2013 года. – Ростов-на-Дону: ДЮИ, 2013. – С. 149.

Кожокарь Евгения Васильевна, Иванкова Татьяна Анатольевна

ПРОТИВОРЕЧИВЫЕ МНЕНИЯ О ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

В статье рассматривается значимость и юридические основания применения или не применения презумпции невиновности в гражданском праве. Анализируется необходимость применения этого принципа при определении гражданско-правовой ответственности. Исследуется сущность презумпции невиновности в сравнении с другими отраслями права, в контексте решения этой проблемы в законодательстве на национальном уровне и его соответствия и гармонизации с законодательством Европейского Союза, что на данном этапе развития и Молдовы и Украины является не маловажным. Пренебрегая, принципом презумпции невиновности, нарушается и принцип ответственности за виновное правонарушение, так как они взаимосвязаны.

Ключевые слова: презумпция невиновности, вина, гражданское право, гражданско-правовая ответственность, возмещение вреда.

Кожокар Євгенія Василівна, Іванкова Тетяна Анатоліївна

СУПЕРЕЧЛИВІ ДУМКИ ПРО ПРЕЗУМПЦІЮ НЕВИНОВАТОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

У статті розглядається значущість і юридичні підстави застосування або незастосування презумпції невинуватості в цивільному праві. Аналізується необхідність застосування цього принципу при визначенні цивільно-правової відповідальності. Досліджується сутність презумпції невинуватості в порівнянні з іншими галузями права, в контексті вирішення цієї проблеми в законодавстві на національному рівні та його відповідності та гармонізації із законодавством Європейського Союзу, що на даному етапі розвитку і Молдови та України є не

менш важливим. Нехтуючи принципом презумпції невинності ми порушуємо і принцип відповідальності за винне правопорушення, так як вони взаємопов'язані.

Ключові слова: презумпція невинуватості, вина, громадянське право, цивільно-правова відповідальність, відшкодування шкоди.

Cojocari Eugenia Vasilievna, Ivankova Tatiana Anatolyevna

CONFLICTING OPINIONS ABOUT THE PRESUMPTION OF INNOCENCE IN CIVIL LAW

The article deals with indemnification. the significance and legal grounds of the application or non-application of the presumption of innocence in civil law. There is analyzed the necessity of applying of this principle in determining of civil liability. Investigation of the nature of the presumption of innocence in comparison with other branches of law, in the context of solving of this problem in the legislation at the national level and its compliance and harmonization with EU legislation, that at this stage of development of Moldova and Ukraine is not unimportant. Neglecting the principle of presumption of innocence we are violating also the principle of liability for unlawful act committed with guilt, because they are interrelated.

Key words: presumption of innocence, guilt, civil law, civil liability.

УДК 347.68 (478)

Кожокарь Евгения Васильевна,

д.ю.н., профессор, заведующая кафедры частного права
Университета европейских политических и экономических знаний

Передерко Василий Витальевич,

аспирант кафедры частного права
Университета европейских политических и экономических знаний

ОБЯЗАТЕЛЬНАЯ ДОЛЯ В НАСЛЕДСТВЕ КАК ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА СОЦИАЛЬНОЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ

Актуальность темы данной статьи состоит в том, что она является частью диссертационного исследования: «Роль обязательной доли в защите законных наследников», которая является одной из первых попыток осуществления комплексного научного анализа – правовой доктрины. Статья носит актуальный характер, в том числе и благодаря сравнительному анализу правового регулирования роли обязательной доли в защите законных наследников разных стран, что позволило выявить роли обязательной доли в защите законных наследников в отечественной гражданско-правовой доктрине, недостатки национального законодательства и даст возможность внедрить более совершенные нормативные разработки других государств.

Степень разработки проблемы. На кафедре Частного права, Университета политических и экономических европейских знаний Молдовы, читается курс лекций: «Наследственное право» на основе учебника, который впервые в Республики Молдова был создан авторами этой статьи и другими членами кафедры, а Передерко В., аспирант кафедры частного права, написал диссертацию на тему: «Роль обязательной доли в защите законных наследников», которая является в процессе защиты.

Цель исследования. Цель настоящей статьи состоит в осуществлении научного исследования обязательной доли как форма реализации конституционного принципа социальной справедливости посредством анализа основополагающих правил в данной области, разработанных в

законодательстве и правовой доктрине, а также в выдвигении предложений по совершенствованию законодательства. Основными задачами исследования являются: определение последствий обязательной доли в составе наследования по закону; осуществление сравнительного анализа правового регулирования обязательной доли; определение и анализ конституционного принципа; выявление недостатков и пробелов, существующих в законодательстве о наследовании по закону относящееся к обязательной доли и разработка предложений по совершенствованию и повышению эффективности законодательства в данной области.

Изложение основного материала. Важная научная проблема, решенная в рамках данного исследования, состоит в определении и научном обосновании регулирования обязательной доли в наследстве, как форма реализации конституционного принципа социальной справедливости путем системного анализа положений законодательства и научных воззрений в данной области.

Принцип социальной справедливости наиболее полно реализуется в нормах, регламентирующих право лиц, наследующих независимо от содержания завещания наследодателя, за которыми бронируется определенная доля в наследстве. Эта доля получила название обязательной, поскольку необходимые наследники, кроме недостойных наследников, не могут быть лишены права ее унаследовать.

Предоставляя завещателю свободу распоряжения своим имуществом, молдавское право

устанавливает из этого общего правила весьма важное изъятие в интересах определенной категории лиц, которых завещатель не вправе устранить от наследования. В соответствии со ст. 1505 Гражданского кодекса Республики Молдовы, (далее – ГК РМ) нетрудоспособные наследники первой очереди имеют право наследования независимо от содержания завещания не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля) [1]. Если завещатель обязательной доли им не оставит, то каждый из таких наследников вправе требовать от других наследников, к которым перешло наследственное имущество выдачи той доли, которую он мог бы получить, если бы призывали к наследованию по закону. С точки зрения молдавского законодательства, лицо, имеющее право на обязательную долю, – не кредитор, имеющий обязательственное право требования к наследникам, а полноправный наследник, и притом наследник, который не может быть устранен волею завещателя. Поэтому несовершеннолетние дети и другие нетрудоспособные наследники, которых наследодатель вопреки закону, обошел в завещании (лишив их причитавшейся им по закону доли или завещав им менее этой доли), являются собственниками наряду с другими наследниками в наследственном имуществе, обладают равными с ними правами по пользованию и управлению этим имуществом.

Перечень наследников, имеющих право на обязательную долю, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит, что означает, что право на обязательную долю имеют только нетрудоспособные наследники по закону первой очереди.

Принцип социальной справедливости наиболее полно реализовывается в гражданских нормах других стран. Примерно такие же нормы содержатся в гражданские кодексы других стран бывшего советского пространства как Украина, Азербайджан, Российская Федерация и др. В интересах несовершеннолетних и нетрудоспособных наследников закон ограничивает свободу завещателя, предусматривая круг так называемых обязательных наследников. Согласно ст. 1241 ГК Украины, несовершеннолетние, совершеннолетние нетрудоспособные дети наследодателя, нетрудоспособная вдова (вдовец) и нетрудоспособные родители наследуют, независимо от содержания завещания, половину доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону [2, с. 908]. В соответствии с п.1 ст. 1149 ГК РФ несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, его нетрудоспособные супруг и

родители, а также нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, наследуют независимо от содержания завещания не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону [3].

А вот законодательство стран членов Европейского Союза регулируя обязательную долю в наследстве, более демократично подходят к кругу наследников обязательной доли, их законодательство предусматривают возможности для наследников первой очереди без всяких условий *нетрудоспособности*, претендовать на эту долю.

Следует отметить, что при рассмотрении вопроса о лицах, имеющих право на обязательную долю, в юридической литературе существуют различные мнения. Одни авторы считают, что необходимо расширение круга субъектов, претендующих на обязательную долю [4, с. 152-158], а другие, напротив, полагают, что необходимо сузить этот перечень субъектов. Например, некоторые полагают, что в качестве необходимых наследников следует привлекать также внуков и правнуков наследодателя [5, с. 234]. Другие считают, что предоставление обязательной доли излишне супругу [3] и иждивенцам [6, с. 34, 38]. Видимо, те правоведы, предлагающие законодателю расширить круг субъектов по сравнению с действующим законодательством, хотя и снижают роль распоряжения, сделанного наследодателем в своем завещании, тем самым ущемляя еще больше интересы наследника, указанного в завещании. Но с другой стороны, увеличивается роль материально-обеспечительной функции нетрудоспособных и несовершеннолетних наследников, тем самым в какой-то мере обеспечивается их будущее. Те же авторы, предлагающие сузить круг лиц, претендующих на обязательную долю, этим повышают роль завещания, расширяют свободу завещания, но уменьшают защиту малообеспеченных членов семьи наследодателя. Поэтому, на наш взгляд, законодатель в ч. 3 ГК РФ представил оптимальный вариант перечня необходимых наследников.

К числу новелл ГК РМ следует отнести изменение размера обязательной доли. Если в соответствии со ст. 570 ГК МССР, 1964 г. размер обязательной доли составлял не менее 2/3 доли, которая причиталась бы каждому из этих лиц по закону, то теперь она уменьшена соответственно до 1/2.

Интересно, что в зарубежном законодательстве практикуется дифференцированный подход к определению обязательной доли [5, с. 234]. В большинстве случаев доля родителей составляет больший размер, нежели размер доли детей. По нашему мнению, дифференцированный подход к определению обязательной доли в российском за-

конодательстве может быть, затронут только иждивенцев (уменьшение обязательной доли до j), так как в случае призвания их в качестве обязательных наследников, статус их резко повышается, и они приравниваются к ближайшим родственникам наследодателя. В этом случае наиболее точно был бы отражен принцип социальной справедливости.

При определении размера обязательной доли весьма важным становится вопрос об определении стоимости наследственного имущества. Представляется, что необходимо учитывать рыночную стоимость имущества на момент открытия наследства, при этом в некоторых случаях нотариус должен привлекать независимых оценщиков. Данный вопрос является весьма актуальным на практике, поскольку в настоящее время в состав наследственного имущества включаются объекты, стоимость которых очень высока и сложно определима. В связи с этим серьезным недостатком ГК РФ представляется отсутствие в нем правил об оценивании наследственного имущества.

Для определения размера обязательной доли необходимо учитывать еще два специальных правила:

Во-первых, в силу п. 3 ст. 1149 ГК РФ в размер обязательной доли включается стоимость завещательного отказа, установленного в пользу обязательного наследника. Кроме стоимости легата учитывается стоимость наследственного имущества, получаемому по любому основанию.

Во-вторых, при определении размера обязательной доли в наследстве следует принимать во внимание всех наследников по закону, которые были бы призваны к наследованию и исходить из стоимости всего наследственного имущества, включая предметы обычной домашней обстановки и обихода, независимо от того, проживал ли кто-либо из наследников совместно с наследодателем.

Серьезным новшеством в ГК РФ, направленным на усиление принципа свободы завещания и соответственно ограничение прав обязательных наследников являются положения, допускающие уменьшение размера обязательной доли или даже отказ в ее присуждении. Безусловно, это весьма серьезное ограничение, поэтому закон предъявляет к его осуществлению серьезные требования. Так, п. 1 ст. 1512 предусматривает, что при отказе не-

трудоспособного наследника от обязательной доли, его доля переходит к наследникам по завещанию пропорционально завещанным им долям.

Статья 1513 ГК РФ предусматривает, что нетрудоспособный наследник может быть лишен правом на обязательную долю при наличии обстоятельств, которые влекут устранение от наследования вообще.

Лишение права на обязательную долю может быть осуществлено наследодателем еще при его жизни путем обращения в судебную инстанцию. Вынесенное судебной инстанцией решение о лишении права на обязательную долю применяется с момента открытия наследства. Это же правило действует в случае, когда наследодатель обратился в судебную инстанцию, но решение было вынесено после его смерти. Обязательная доля наследника, лишенного права на нее, переходит к наследникам по завещанию.

Все указанные положения должны присутствовать в совокупности, чтобы уменьшение или отказ в присуждении обязательной доли был законным. На наш взгляд, было бы возможно, внести еще одно основание уменьшения или отказа в присуждении обязательной доли – небольшое наследство в силу нецелесообразности выделения обязательной доли из ничего. Уменьшение размера обязательной доли имеет своей целью только то, чтобы реализация обязательного права в наименьшей степени противоречила бы воле наследодателя, что, безусловно, еще раз подчеркивает важность распоряжения имуществом как основного способа определения его судьбы.

Выводы. Обязательная доля не является частью наследственного имущества. Это условное название, и его нельзя толковать буквально. Обязательная доля – это право-привилегия наследника, предоставляемое ему государством, унаследовать имущество наследодателя в размере не менее половины законной доли вне зависимости от составленного наследодателем завещания.

Право на обязательную долю только для нетрудоспособных наследников первой очереди, является проявлением ограничения конституционного права наследования и имеет целью защиту прав и законных интересов нетрудоспособных членов семьи наследодателя.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Гражданский кодекс Республики Молдова. Книга четвертая. Наследственное право, Закон н. 1107-xv от 06.06.2002. Мониторул Официал ал Р. Молдова, n 82-86/661 от 22.06.2002 г.
2. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право Украины. / Е.О. Харитонов, Н.А. Саниахметова. – ООО Одисей. 2004, с. 908
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Из.Спартак. – Москва, 1996.
4. Cojocari E. Perederco V.Rezervasucesorarl – modalitate de garantare a drepturilor moștenitorilor legali inapți de muncă – publicat on materialele conferinței științifico-practice de la 23 mai 2014 : Teoriași practica administrării publice. Chișinău, (p.152-158). (перевод) Кожокарь Е. Передерко В. Обязательная доля – способ обеспечения прав нетрудоспособных наследников : матер. научно-практической конференции от 23 мая 2014 г. – Теория и практика публичной администрации. Кишинев, 2014. с 158.
5. Комментарий к ГК РФ. Часть третья (постатейный). Под ред. Л.П. Ануфриевой Москва. Волтерс Клувер, 2004. – с. 234
6. Рождественский С.Н. Завещание как сделка по гражданскому законодательству / С.Н. Рождественский // Бюллетень нотариальной практики. 2003. № 5.– С. 38, Демина Н.Б. Обязательная доля как средство обеспечения прав родственников наследодателя. // Нотариус. 2005. № 46. – стр. 34.

Кожокарь Евгения Васильевна, Передерко Василий Витальевич
ОБЯЗАТЕЛЬНАЯ ДОЛЯ В НАСЛЕДСТВЕ, КАК ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА СОЦИАЛЬНОЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ

В данной статье авторы рассматривают вопросы реализации конституционного принципа социальной справедливости в гражданском законодательстве Республики Молдова путем урегулирования прав наследников первой очереди на обязательную долю в наследстве. Важная научная проблема, решенная в рамках данного исследования, состоит в определении и научном обосновании обязательной доли в наследстве, как форма реализации конституционного принципа социальной справедливости путем системного анализа положений законодательства и научных воззрений в данной области.

Ключевые слова: наследственное право, обязательная доля, наследники первой очереди, несовершеннолетние дети, нетрудоспособный супруг, нетрудоспособные родители.

Кожокар Євгенія Василівна, Передерко Василь Віталійович
ОБОВ'ЯЗКОВА ЧАСТКА В СПАДЩИНУ, ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРИНЦИПА СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ

У даній статті автори розглядають питання реалізації конституційного принципу соціальної справедливості в цивільному законодавстві Республіки Молдова шляхом врегулювання прав спадкоємців першої черги на обов'язкову частку в спадщині. Важливану наукова проблема, вирішена в рамках даного дослідження, полягає у визначенні та науковому обґрунтуванні обов'язкової частки в спадщині, як форма реалізації конституційного принципу соціальної справедливості шляхом системного аналізу положень законодавства та наукових поглядів в даній області.

Ключові слова: спадкове право, обов'язкова частка, спадкоємці першої черги, неповнолітні діти, непрацездатний чоловік, непрацездатні батьки.

Cojocari Eugenia Vasilievna, Perederko Vasyl Vitalyevich
COMPULSORY SHARE IN HERITAGE, AS THE FORM OF REALISATION OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF SOCIAL VALIDITY

In given article authors examine question will replenish realisations of constitutional social justice rule in civil Republic legislation Moldova by the way of adjustment of right of the successors of first turn to compulsory in heritage. Important scientific problem resolved within given research, consists in definition and scientific justification of compulsory share in heritage, as the form of realisation of constitutional social justice rule by the way of system analysis of situations of the legislation and scientific views in given area.

Key words: law of succession, compulsory share, the successors of first turn, under-age.

УДК 347.731.1

Деревнин Владимир Сергеевич,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

НЕЗАКЛЮЧЕННЫЙ ДОГОВОР И ЕГО ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ

Постановка проблемы. В настоящее время гражданское законодательство Украины требует не только своего совершенствования, но и адаптации к условиям внутреннего рынка Европейского Союза, что приведет его к стабильности гражданского оборота. Актуальность научной проблемы является вопрос о правовом основании, по которому возникают гражданско-правовые договоры, признаваемые незаключенными и рассматриваемые как гражданско-правовая категория. Отнесение гражданско-правового договора, являющегося незаключенным, к какому-либо из видов юридических фактов до сих пор остается открытым.

Целью исследования является освещение и возможное решение поставленного вопроса посредством рассмотрения этих категорий через систему юридических фактов.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие по поводу возникновения, существа и правовых последствий незаключенного договора. Основу исследования составили материалы ведущих ученых: О.А. Беляневич, О.А. Красавчиков, В.А. Кияшко, С.А. Потопальский, Е.О. Харитонов, С. Хомяк, Г.Ф. Шершеневич.

Изложение основного материала. Несмотря на то, что современные публикации, посвященные проблематике незаключенных договоров, носят чаще описательный, нежели обобщающе-исследовательский характер, понятие о незаключенности договоров прочно стало частью правовой доктрины. В наши дни теоретическим базисом для категорий «незаключенный договор» является теория так называемой несостоявшейся сделки, которая, в свою очередь, прежде всего, уделяет внимание соотношению сделки недействительной, незаключенной и несостоявшейся. Отличие недействительных и несостоявшихся сделок за-

ключаются в различии их правовых последствий, критерием разграничения сделок выступает их общая способность порождать гражданско-правовые последствия.

В теории и практике существует несколько подходов к разграничению недействительных и незаключенных договоров. Так, одна из них сводится к тому, что в случае отсутствия в договоре хотя бы одного из существенных условий, предусмотренных законодательством, такой договор должен признаваться незаключенным [10, с. 64].

Что же представляет собой незаключенный договор и на чем базируется выделение данной правовой категории? В Гражданском кодексе Украины (далее – ГК Украины) действительно присутствуют нормы, из которых следует, что в определенных случаях, когда не соблюдены отдельные требования закона, договор не является недействительным, поскольку он не заключен. Прежде всего это касается ч. 1 ст. 638 ГК Украины. Именно данная статья служит основанием для выделения особой правовой категории – «незаключенных договоров».

Недействительные сделки нельзя смешивать с незаключенным, когда стороны не пришли к полному согласию, необходимых для наступления юридической силы соглашения [11, с. 126]. Недействительные и незаключенные договоры – разные категории сделок, влекущие различные правовые последствия. Основные случаи, когда договор считается незаключенным, сводятся к следующим:

- не согласованы все существенные условия договора;
- не выполнено требование о государственной регистрации договора;
- не соблюдена форма договора, требованиям в соответствии с законом или соглашением сторон.

Незаключенный договор как юридический факт обладает следующими признаками:

1. Для договаривающихся сторон он есть конкретный договор, т. е. именно данное соглашение между данными лицами по определенному имущественному поводу (конкретное жизненное обстоятельство).

2. В момент его заключения направлен на определенные юридические последствия: возникновение, изменение или прекращение юридических правоотношений. Договор, признанный незаключенным, – это юридическое действие, в котором проявляется воля совершивших его сторон.

Интересен подход к проблематике заключения договоров австрийского законодателя. Всеобщий гражданский кодекс содержит критерии заключения, устанавливая их в § 841, гласящем, что «лицо, которое объявляет, что желает другому лицу передать свое право, т. е. что оно ему желает что-либо позволить, что-либо дать, что оно желает для него что-либо сделать или не делать что-либо в его пользу, совершает обещание; если другое лицо действительным образом это обещание принимает, то вследствие совпадающих волеизъявлений обеих сторон заключается договор. Пока ведутся переговоры, и обещание еще не сделано, или оно не принято ни заранее, ни впоследствии, то не возникает никакого договора» [5, с. 149].

В прямом смысле, не заключение договора вообще возникает в австрийском гражданском кодексе лишь однажды – в связи с заключением договора о предмете, который изъят из оборота.

А существуют ли правоотношения в незаключенном договоре? По утверждению Г.Ф. Шершеневича, по которому содержанием договора является правоотношение, а то юридическое последствие, на которое направлена согласная воля двух и более лиц. При этом содержание договора, по мнению автора, должно обладать следующими элементами: физической возможностью, юридической дозволенностью и нравственной допустимостью [12, с. 74-78], т. е. не заключение договора, установленная судом, не влечет невозможности отнесения такого договора к группе гражданско-правовых актов (сделок). Современное состояние теории юридически не позволяет отнести незаключенный договор как юридический факт к какой-либо группе юридических актов. Таким образом, выявляется пробел, как в науке, так и в законодательном регулировании указанного института.

От незаключенных договоров (несовершенных договоров) следует отличать недействительные сделки. Сделки считаются несостоявшимися ввиду отсутствия предусмотренных правом общих

условий, необходимых для совершения сделки (например, неполучение на оферту акцепта, неправильный акцепт, отсутствие соглашения о выполнении условий сделки). Разграничения договоров недействительных и договоров, которые не считаются заключенными определяются по их последствиям. Несостоявшиеся сделки являются обязательствами из неосновательного обогащения, а в случае недействительности применяются специальные последствия, установленные Главой 16 § 2 ГК Украины для отдельных видов недействительных сделок. Таким образом, необходимо различать ситуации, когда заключен недействительный договор (между сторонами достигнуто соглашение, но оно не соответствует закону, и не влечет соответствующих правовых последствий), и ситуации, когда договор не заключен, поскольку стороны не достигли согласия.

Существенные условия. В соответствии с ч. 1 ст. 638 Гражданского кодекса Украины договор считается заключенным, если стороны в надлежащей форме достигли согласия по всем существенным условиям договора, которые можно поделить на четыре группы:

- 1) условия о предмете;
- 2) условия, которые определены законом как существенные;
- 3) условия, которые являются необходимыми для договоров этого вида;
- 4) условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто согласие [9, с. 531]. Не достижение такого соглашения влечет не заключение.

При этом невозможно признавать договоры незаключенными частично, поскольку это означает либо принудительное навязывание условий договора, либо игнорирование порядка заключения договора. Кроме того, есть ряд условий, которые стороны не обязаны согласовывать, поскольку закон закрепляет правила восполнения их отсутствия в договоре, в этом случае действует приоритет специальной нормы перед общей.

К существенным условиям не должны относиться те, которые:

- стороны могут включить или не включить в договор. Их отсутствие в договоре не влияет на то, порождает он правовые последствия или нет;
- определяются признаки вида договоров, например, условия о переходе права собственности на вещь либо о возмездности договора.

С помощью понятия существенных условий определяется тот минимальный набор условий, которые стороны обязаны согласовать о договоре, с тем, чтобы охарактеризовать то, о чем они договорились. Нужно это для защиты их прав.

– возмещение материального ущерба и морального вреда виновной стороной другой стороне в связи с потерей в попытке заключить договор.

По общему правилу, имущество в натуре, составляющее неосновательное обогащение (исполнение одной из сторон по признанному незаключенным договору), также должно быть возвращено потерпевшему в натуре. В случае невозможности возвращения имущества в натуре потерпевшему должна возмещена действительная стоимость этого имущества на момент разрешения спора. Денежное предоставление по незаключенному договору порождает у потерпевшего право взыскать с приобретателя проценты за пользование чужими денежными средствами, начисляемыми по правилам ст. 536 ГК Украины. Если признание договора незаключенным происходит в судебном порядке, то по нему нельзя требовать взыскание неустойки, штрафа или пени, которые определены в документе и подлежат выплате в случае ненадлежащего исполнения или неисполнения условий сделки. Признать договор незаключенным можно только при обращении с иском в суд, но к сожалению, единый подход к разрешению конфликтов не выработан. Признанный судом незаключенным по основаниям отсутствия существенных условий предполагаемый договор не порождает прав и обязательств.

Таким образом, незаключенный договор приобретает юридическое значение в случаях, когда по такому производилось предоставление, либо в связи с ним имел место факт причинения вреда личности или имуществу. Если по незаключенному договору осуществлялось исполнение, и оно было принято контрагентом, говорить о не заключенности такого договора нельзя, поскольку принятие свидетельствует об акцепте оферты. Соответственно, правовой эффект незаключенного договора не возникает. Во всех иных случаях незаключенный договор остается юридически безразличным фактом социальной действительности.

Анализ действующего законодательства показывает, что сделка является несостоявшейся вне зависимости от признания ее таковой судом. В литературе высказываются две основные точки зрения относительно последствий признания договора незаключенным: одни авторы считают, что признание договора незаключенным должно приводить к возврату неосновательного обогащения лица, которое приобрело такое обогащение ввиду исполнения незаключенного договора полностью или частично, иные же полагают, что для таких случаев пригодно использовать последствия, предусмотренные для недействительных сделок.

Судебная практика также не имеет унифицированного взгляда по данному вопросу.

Пленум Верховного Суда Украины в постановлении от 06.11.2009 г. № 9 «О судебной практике рассмотрения гражданских дел о признании сделок недействительными» разъяснил, что требование о признании сделки (договора) незаключенным не соответствуют возможным способом защиты гражданских прав и интересов, предусмотренных законом. Суды должны отказывать в иске с таким требованием. В этом случае могут заявляться только требования, предусмотренные Главой 83 Книги 5 Гражданского кодекса Украины [3, с. 2].

Аналогичными по содержанию разъяснения приведены и в постановлении Пленума Высшего хозяйственного суда Украины от 29.05.2013 г. № 11 «О некоторых вопросах признания сделок (хозяйственных договоров) недействительными» [4, с. 3]. Понятно, что в дальнейшем заинтересованные лица вынуждены обращаться в суд уже с иском о неосновательном обогащении, но это требует дополнительных средств и времени, которого у стороны может и не быть. Ведь за это время недобросовестная сторона в договоре может пойти на ликвидацию или банкротство, дабы избежать возвращения бесосновательного имущества или средств.

Частью 8 ст. 180 Хозяйственного кодекса Украины предусмотрено лишь, что в случае осуществления одной из сторон фактических действий по выполнению несостоявшейся сделки, правовые последствия таких действий определяются нормами ГК Украины [2, с. 180]. Однако, законодатель не конкретизирует, какими именно нормами ГК Украины. В таких случаях пострадавшие вправе обратиться в суд с отдельным иском или встречным иском о возврате имущественных прав на основании ст. 1212 ГК Украины, согласно которому лицо, которое приобрело имущество или сохранило его у себя за счет другого лица без достаточного правового основания (неосновательно приобретенное имущество), обязано возвратить потерпевшему это имущество. Лицо обязано возвратить имущество и тогда, когда основание, по которому оно было приобретено, со временем отпало. При этом имуществом согласно ст. 190 Гражданского кодекса Украины является не только отдельная вещь или совокупность вещей, но и любые имущественные права и обязанности.

В случае признания договора незаключенным потерпевшая сторона могла бы требовать возмещения реального ущерба. Можно согласиться с предложением о выделении несостоявшейся сделки в самостоятельный институт гражданского пра-

ва, передумоветь в нем правовые последствия исполнения по ним.

Законодатели справедливо предлагают внести изменения в ст. 16 ГК Украины, а именно дополнить ее еще одним способом защиты гражданских прав и интересов: признание сделки несовершеннолетним: «Если стороны не достигли согласия по всем существенным условиям договора и соответствующие условия невозможно определить по правилам, установленным настоящим кодексом, другими законами и нормативно-правовыми

актами, такой договор может быть признан судом незаключенным». Одновременно с признанием договора незаключенным в случае, если стороны (сторона) осуществила фактические действия по его выполнению, суд решает вопрос применения положений Главы 83 Гражданского кодекса Украины. Думается, что возможным решением поставленной проблемы будет рассмотрение незаключенных как нетипичных юридических фактов с последующим встраиванием их в общепринятую систему юридических фактов [7, с. 182].

ЛИТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 180.
3. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.
4. Про деякі питання визнання угод (господарських договорів) недійсними : постанова Вищого господарського суду України від 29.05.2013 р. № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13>.
5. Всеобщий гражданский кодекс Австрии : пер. с нем. – Москва ; Берлин : Инфотропик Медиа, 2011. – 261 с.
6. Беляневич О.А. Господарський договір та способи його укладання : дис. ... к.ю.н. : 12.00.04 / О.А. Беляневич. – Київ, 1999. – 164 с.
7. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – Москва : Госюриздат, 1958. – 182 с.
8. Потопальський С.С. Підстави та наслідки недійсності підприємницьких договорів (на матеріалах практики господарських судів) : автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.03 / С.С. Потопальський. – Київ, 2007. – 20 с.
9. Харитонов Е.О. Гражданское право Украины : учеб. / Е.О. Харитонов, А.В. Старцев, Е.И. Харитонova. – [3-е изд., перераб. и доп.]. – Х. : Одиссей, 2007. – 920 с.
10. Хомяк С. Яка відмінність між формулюваннями «договір, визнаний недійсним», «договір, визнаний неукладеним»? / С. Хомяк // Баланс. – 2001. – № 14. – С. 64.
11. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – Москва, 1995 [по изд. 1907 г.]. – С. 126.
12. Шершеневич Г.Ф. Курс русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – Москва, 1969. – Т. 2. – С. 74-78.

Деревнин Владимир Сергеевич

НЕЗАКЛЮЧЕННИЙ ДОГОВОР И ЕГО ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ

В статье рассматривается проблема незаключенности договоров в связи с отсутствием договоренности сторон о существенных условиях. Делается вывод о том, что незаключенность договора возникает вследствие недостижения его сторонами соглашения хотя бы по одному из существенных условий, если эти условия нельзя определить по правилам толкования договора или закона.

Ключевые слова: незаключенные договора, существенные условия, гражданское законодательство.

Деревнін Володимир Сергійович

НЕУКЛАДЕНИЙ ДОГОВІР ТА ЙОГО ПРАВОВІ НАСЛІДКИ

У статті розглядається проблема неукладеності договору у зв'язку з відсутністю домовленості сторін про істотні умови. Робиться висновок про те, що неукладеність договору виникає внаслідок недосягнення його сторонами угоди хоча б по одній із істотних умов, якщо ці умови неможливо визначити за правилами тлумачення договору чи закону.

Ключові слова: неукладені договори, істотних умови, цивільне законодавство.

Derevnin Volodymyr Sergijovych

UNCONCLUDED AGREEMENT AND IT'S LEGAL CONSEQUENCES

The problem of un concluded contracts in the absence of agreement of the parties on the essential terms is described. It is concluded that the unconclusion of a contract arising due to failure to reach an agreement by the parties at least one of the essential conditions if these conditions can not be determined by the rules of interpretation of the treaty or law.

Key words: un concluded contracts, essential conditions, civil legislation.

УДК 347.61/62

Сафончик Оксана Іванівна,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Постановка проблеми. На сьогодні в Україні найбільш актуальними питаннями, як в економічних, так і в моральних, етичних, культурних та соціальних планах, є шлюбно-сімейні відносини. Вказані відносини лежать в основі розвитку та становлення суспільства та регламентуються положеннями сімейного права, яке займає одне з провідних місць між іншими галузями права.

Так, кожній людині необхідна сім'я, так як її наявність впливає на розвиток суспільства, є фактором підвищення соціальної активності. Крім того, сім'я також закладає у розвиток суспільства основи культури, духовності та моралі. Розвиток сімейних відносин передбачає собою й розвиток шлюбно-сімейних відносин, до яких призводить також шлюбні відносини. Сам шлюб передбачає вільний та добровільний союз жінки і чоловіка, при цьому на волевиявлення чоловіка і жінки на вступ у шлюб та набуття статусу чоловіка та дружини, в якості подружжя, ніхто не має права впливати.

Отже, зважаючи на викладене дуже складне завдання стоїть перед суспільством та державою щодо належного нормативно-правового регулювання шлюбно-сімейних правовідносин, що сприятиме зміцненню сім'ї, становленню шлюбних відносин. При цьому, в казане регулювання повинно здійснюватися в межах, які не будуть обмежувати волі чоловіка та жінки щодо створення або припинення шлюбу та перебування у шлюбних відносинах.

Стан дослідження теми. Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких правознавців, як Ч.Н. Азімов, Т.Ф. Алексєєнко, С.С. Алексєєв, М.В. Антокольська, О.М. Бандурка, О.Б. Безпалько, С.М. Братусь, Я.Р. Веберс, Є.М. Ворожейкін, Д.В. Генкін, В.С. Гопанчук, К.А. Граве, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, О.О. Єрошенко, Н.М. Єршова, І.В. Жилінкова, О.С. Іюффе, О.М. Калітенко, В.М. Косак, Н.С. Кузнецова, К.Б. Левченко,

В.В. Луць, Н.Ю. Максимов, Р.П. Мананкова, В.П. Маслов, Г.П. Матвеев, О.А. Підпригора, О.А. Пушкін, З.В. Ромовська, В.О. Рясенцев, В.М. Самойленко, В.І. Семчик, Р.О. Стефанчук, Є.А. Суханов, В.А. Тархова, Ю.К. Толстой, Є.О. Харитонов, К.Л. Цимбал, Ю.С. Червоний, Я.М. Шевченко та інших.

Метою статті є науковий аналіз, систематизація, оцінка, розробка пріоритетних напрямів сімейного права в галузі виникнення та припинення шлюбно-сімейних правовідносин, теоретичних та практичних проблем, що виникають у сфері шлюбно-сімейних правовідносин.

Викладення основного матеріалу. Шлюбно-сімейні правовідносини ґрунтуються на багатогранному осередку суспільства яким є сім'я – одне з найдавніших соціальних досягнень людства, яке відіграє певну роль у становленні та житті суспільства. При цьому можна стверджувати, що сім'я грає також роль так-би мовити виробника (єдиним та не замінимим) нових членів суспільства, носіїв культурних, духовних та національних цінностей. Разом з цим, завдяки своїй багатогранності внутрішніх та зовнішніх зв'язків, соціальних функцій, сім'я дуже чутливо реагує на всі зміни (соціальні, економічні, правові), які відбуваються в сфері становлення сім'ї, що впливає на суспільство [14, с. 70].

Сьогодні вченими цивілістами досить жваво обговорюється проблематика поняття «сім'ї» та поняття «члени сім'ї», оскільки правове регулювання вказаних питань не обмежується лише нормами сімейного законодавства України, а й міститься у джерельній базі інших галузей права.

У контексті викладеної проблеми надзвичайно актуальною є законодавче визначення та закріплення понять сім'я, її члени, дитина. Слід зауважити, що ці питання були предметом наукових

досліджень провідних науковців. Однак, існує низка проблем, які не були розв'язані та потребують подальшого більш детального дослідження.

Дослідження та вивчення будь-яких інститутів сімейного права неможливе без визначення змісту поняття «сім'я». Це поняття викликає інтерес і є об'єктом досліджень серед науковців різних галузей: філософії, демографії, соціології та ін., у тому числі серед юристів-науковців, зокрема в галузі сімейного права [4, с. 39-43].

Сім'я – це колектив, об'єднаний найрізноманітнішими узами [10, с. 304]. Одні з них пов'язані з почуттями, інші з міркуваннями морального і навіть матеріального або ділового порядку. Особливе місце у системі суспільних цінностей посідає сім'я як коло осіб, яких об'єднує не тільки емоційне начало, але й взаємні права, обов'язки, передбачені правовими нормами, що представляють державні інтереси [6, с. 272]. Від міцності, якості сім'ї, її здатності виконувати своє призначення залежить здоров'я суспільства в цілому. Сім'я є основою сімейних правовідносин.

Проживаючи разом, подружжя набуває спільне майно. Батьки здійснюють своє право на виховання дітей, виконують відповідні обов'язки в процесі шлюбно-сімейних відносин. Спільне проживання подружжя як ознака шлюбно-сімейних відносин знаходить відображення в сімейному законодавстві. Іншою ознакою, що характеризує шлюбно-сімейні відносини, є наявність взаємних прав і обов'язків членів сім'ї. Характеристика особливостей правового регулювання шлюбно-сімейних відносин напряму пов'язана з визначенням предмета правового регулювання. Сім'я сама по собі не є таким предметом. Держава регулює за допомогою норм сімейного права лише ті відносини, які існують у сім'ї, а також визначає умови, порядок виникнення прав і обов'язків, передбачених СК України.

Іншими словами, предметом правового регулювання є не просто шлюбно-сімейні правовідносини, а підвладні сімейному законодавству сімейні правовідносини, учасники яких є носіями (суб'єктами) певних прав і обов'язків [8, с. 10].

На сьогодні в юридичній літературі та нормативно-правових актах України не надано жодного визначення поняття «шлюбно-сімейних правовідносин», однак існують визначення сімейних правовідносин, відповідно до яких по-перше сімейні правовідносини – це наслідок застосування до конкретних відносин у сфері шлюбу і сім'ї норм шлюбно-сімейного законодавства [11, с. 37], по-друге сімейні правовідносини – це суспільні відносини, врегульовані нормами сімейного права, що виникають з шлюбу, споріднення, всиновлення або

іншої форми влаштування дітей, які залишилися без піклування батьків [5, с. 45]. Отже, розглянувши та проаналізувавши правову характеристику сімейних відносин, можна дати визначення поняття «шлюбно-сімейних правовідносин».

Для суб'єктів сімейних правовідносин характерною ознакою є наявність правоздатності і дієздатності. Як і в цивільному праві, правоздатність виникає з моменту народження.

Ці положення передбачені цивільним законодавством [3, с. 181]. Однак, СК України передбачає випадки, за якими сімейна правоздатність може виникати по досягненні певного віку. Так, шлюбна правоздатність (право особи на укладення шлюбу) виникає у чоловіка та жінки з 18 років. При цьому, за наявності передбачених сімейним законодавством обставин, укладання шлюбу можливе по досягненні 14-річного віку. Дієздатність у повному обсязі виникає з моменту укладення шлюбу.

Специфічність шлюбно-сімейних правовідносин виникає не зі звичайних юридичних фактів, що характерні для цивільних правовідносин (одностороння угода, договір), а зі шлюбу, споріднення, батьківства. Важливо відзначити, що з цих фактів виникають не тільки особисті немайнові відносини, але й майнові. Вони виникають зі шлюбу або зі споріднення. Саме тому шлюбно-сімейні правовідносини є, як правило, тривалими і пов'язують між собою не чужих людей (як у цивільному праві), а близьких – подружжя, дітей.

Шлюбно-сімейні правовідносини є переважно особисто-правовими (укладання та припинення шлюбу, особисто-правовий статус подружжя), а лише потім майновими (спільне та роздільне майно подружжя, аліментні зобов'язання). До того ж майнові відносини у сімейному праві завжди та безпосередньо пов'язані з особистими, або впливають з них, тоді як у цивільному праві майнові відносини можуть бути і не пов'язані з особистими.

Шлюбно-сімейні права та обов'язки, за загальним правилом, є такими, що не відчужуються, тобто не передаються іншим особам – їх не можна продати або купити, подарувати або заповісти, причому, невідчужуваними є і майнові права та обов'язки.

У той час, як цивільні права і обов'язки можуть відчужуватися, у будь-який момент їх можна передати іншій особі платно або безоплатно. Шлюбно-сімейні права і обов'язки пов'язані з особистістю, і за загальним правилом, немислимі у відриві від неї [5, с. 45].

В основі всіх шлюбно-сімейних відносин лежить особливий елемент – одруження або спорідненість.

У поняття шлюбу як сімейного союзу чоловіка і жінки право, філософія, соціологія та інші галузі наук включають майже одне й те саме поняття з урахуванням специфічних особливостей, які властиві цим напрямом вивчення суспільних відносин. У даному дослідженні розрізняються інститут шлюбу, який являє собою сукупність правових відносин, у які вступають подружжя при укладанні шлюбу, та конкретний шлюб між двома особами з усіма особливостями й складнощами.

У шлюбі до числа найбільш складних шлюбно-сімейних правовідносин можна віднести психологічні проблеми шлюбу та подружнього життя. Шлюб, до якого вступають чоловік і жінка, характеризується не тільки змінами їхнього правового статусу, морального і матеріального стану, але й глибокими змінами в їхній психіці, поведінці, ставленні одне до одного. Подружжя вже не будуть окремими, незалежними індивідами. Вони – члени шлюбного союзу, а тому частина їхніх інтересів є спільною.

Необхідно розглянути риси, що характеризують шлюбно-сімейні правовідносини. Суб'єктний склад шлюбних правовідносин визначений законом (саме подружжя – фізичні особи).

Шлюбні правовідносини мають тривалий характер. Ця особливість визначається метою правовідносин. Так, реєстрація шлюбу спрямована на створення сім'ї, існування якої розраховується, в принципі, на період життя подружжя. Тривалий характер шлюбно-сімейних правовідносин визначається тим, що в основі лежать не обмежені часом правовідносини подружжя, споріднення. Шлюбно-сімейні правовідносини виникають часто як безстрокові, оскільки подружні права та обов'язки тривають усе життя (крім випадків припинення шлюбу).

При цьому в сімейному праві є правовідносини, які обмежуються строком, але вони характеризуються певною тривалістю. Наприклад, при розірванні шлюбу один з подружжя повинен сплачувати аліменти на дитину, яка проживає з іншим подружжям, до досягнення нею певного віку, передбаченого СК України [12, с. 352].

На підставі вищевикладеного можна виділити основні особливості сімейних правовідносин: 1) суб'єктами сімейних правовідносин є особи, що пов'язані відносинами шлюбу, спорідненості; 2) сімейні правовідносини виникають не лише з прямої вказівки закону, а й за згодою сторін (шлюбний договір); 3) сімейні правовідносини мають, як правило, тривалий характер.

Сімейні правовідносини в залежності від їхнього змісту можуть поділятися на майнові та

особисті немайнові. Майнові – це відносини, які пов'язані з майном і мають певний економічний зміст. Немайнові – це відносини, що нерозривно пов'язані з особистістю і не мають економічного змісту.

Таким чином, шлюбно-сімейні правовідносини будуються на підставі специфічних юридичних фактів (вступ до шлюбу та його припинення, народження дітей). Особливе значення в сімейному праві посідають юридичні факти – стани (одруження, споріднення). Адміністративно-правові акти державних органів часто є юридичними фактами, що породжують правові наслідки, – реєстрації шлюбу, його припинення тощо.

До елементів шлюбно-сімейних відносин належать суб'єкти, об'єкти, зміст, які в сукупності існують в будь-яких сімейних правовідносин [6, с. 272].

Норми сімейного права не регулюють усі правовідносини, що виникають у шлюбі та сім'ї. Відносини любові, поваги, довіри між подружжям неможливо врегулювати нормами права. Норми права лише сприяють розвитку цих відносин, а зазначені відносини регулюються нормами моралі.

Сімейне право, як і право цивільне, регулює переважно майнові правовідносини, і відбувається це насамперед тому, що дані відносини краще піддаються правовому регулюванню [15, с. 455]. Теж саме нині стверджують деякі автори М.В. Антокольська, М.Д. Єгоров [2, с. 131]. Свою думку вони мотивують не тільки тим, що більшість статей СК України присвячено регулюванню майнових відносин. Особисті немайнові правовідносини в сім'ї регулюються державою, оскільки вони тісно пов'язані з майновими правовідносинами та справляють на них певний вплив. Між подружжям спочатку виникають особисті немайнові правовідносини, а вже потім майнові, які регулюються сімейним законодавством і можуть виникати лише при наявності немайнових правовідносин. Вони сприяють виконанню однієї з основних задач сімейного законодавства – зміцненню сім'ї [13, с. 17].

Висновки. Підсумовуючи, необхідно відмітити, що сучасне цивільне законодавство регулює специфічні юридичні факти (вступ у шлюб та його припинення, народження дітей), питання щодо визначення кола членів сім'ї та відносин між членами сім'ї (подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї), що є підставою виникнення шлюбно-сімейних відносин. Однак при цьому слід зауважити, що норми цивільного та сімейного права не регулюють усі правовідносини, які виникають у шлюбі та сім'ї, вони лише сприяють розвитку вказаних правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України. Закон Укразни від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – С. 350.
2. Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. – Изд. 2-е, перераб. и доп. М.В. Антокольская – М., 2000. – С. 131.
3. Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : БЕК, 2000. – Т. 1. – С. 181;
4. Мальцев С.О. Насильственные преступники и их жертвы: гендерно-криминологические аспекты: юридические статьи / С.О. Мальцев // Следователь. – 2005. – №12. – С. 39-43
5. Матвеев Г.К. Советское семейное право: Учеб. пособие / Г.К. Матвеев. – М., 1985. – С. 40-45.
6. Муратова С.А., Тарсамаева Н.Ю. Семейное право: Учеб. пособие – М. : Юрист, 1999. – С. 272.
7. Нечаева А.М. Семья и закон / А.М. Начаева. – М., 1980. – С. 63.
8. Нечаева А.М. Семейное право / А.М. Начаева. – М., 1998. – С. 10.
9. Рясенцев В.А. Семейное право / В.А. Рясенцев. – М., 1971. – С. 77.
10. Семейне право України: підручн. / За ред. В.С. Гопанчука. – К. : Істина, 2002. – С. 304.
11. Семейне право України / За ред. О.В. Дзери. – К. : Вентурі, 1997. – С. 37.
12. Цивільне право України: Підручник / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецова. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – С. 352;
13. Червоний Ю.С. Понятие и особенности семейных правоотношений / Ю.С. Червоний // Суспільство. Держава. Право: Наук.-практ. журн. – 2002. – № 1. – С. 17.
14. Черненко В. Адміністративно-правові заходи держави щодо протидії торгівлі жінками / В. Черненко // Науковий вісник Київського нац. ун-ту внутрішніх справ України. – 2006. – № 6. – С. 64-72.
15. Шершеневич Г.Ф. Русское гражданское право / Г.Ф. Шешевич. – СПб., 1894. – С. 455.

Сафончик Оксана Іванівна

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У запропонованій статті надається загальна характеристика шлюбно-сімейних правовідносин, які базуються на шлюбі та сімейних правовідносинах. При цьому наголошується, що поняття «шлюбно-сімейні правовідносини» чинним законодавством України не визначено. При цьому сімейне та цивільне право розглядають питання окремо шлюбних правовідносин (вступ до шлюбу, реєстрація шлюбу, припинення шлюбу, народження дітей) та окремо сімейних правовідносин, а саме правовідносин між членами сім'ї (відносини між чоловіком та дружиною, батьками та дітьми, між іншими членами сім'ї).

Ключові слова: шлюб, сім'я, сімейні правовідносини, шлюбні правовідносини, шлюбно-сімейні правовідносини

Сафончик Оксана Івановна

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ БРАЧНО-СЕМЕЙНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

В предлагаемой статье дается общая характеристика брачно-семейных правоотношений, которые основаны на браке и семейных отношениях. При этом отмечается, что понятие «брачно-семейные правоотношения» действующим законодательством Украины не определено. При этом семейное и гражданское право рассматривают вопрос отдельно брачных правоотношений (вступление в брак, регистрация брака, прекращения брака, рождение детей) и отдельно семейных правоотношений, а именно правоотношений между членами семьи (отношения между мужем и женой, родителями и детьми, между другими членами семьи).

Ключевые слова: брак, семья, семейные правоотношения, брачные правоотношения, брачно-семейные правоотношения

Safonchik Oksana Ivanovna

THE ORETICAL ASPECTS OF MARRIAGE AND FAMILY LEGAL RELATIONSHIPS

This article provides an overview of marriage and family legal relationships based on marriage and family relations. It is noted that the term «marriage and family legal relationships» is not defined by the current legislation of Ukraine. At the same time, the issues of marital legal relations (marriage, registration of marriage, termination of marriage, child birth) and family legal relations, namely relations between family members (relationship between husband and wife, parents and children, between other family members) are separately considered by family and civil law.

Key words: marriage, family, family legal relationship, marriage legal relationship, marriage and family legal relationships.

ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.63

Глиняна Катерина Михайлівна,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЩОДО ПРАВА БАТЬКІВ НА ВИХОВАННЯ ДИТИНИ

Постановка проблеми. В юридичній літературі спір про право визначається як такий стан, за яким один учасник суперечки вважає, що зобов'язана по відношенню до нього або будь-яка інша особа (інша сторона у спорі) своєю поведінкою завдає перешкод для здійснення права чи створює невизначеність у існування і змісті права (правовідношення). Саме тому зацікавлена особа звертається до суду для того, аби суд своїм рішенням відновив і примусово здійснив порушене суб'єктивне право або ж встановив наявність чи відсутність правовідношення між позивачем і відповідачем (батьками дитини).

Метою статті є аналіз проблеми з приводу вирішення спорів щодо прав батьків на виховання дитини, особливість та складність яких полягає у тому, що суд, розглядаючи спір, пов'язаний із вихованням дітей, одночасно здійснює як захист суб'єктивних прав неповнолітніх, так і охорону їхніх інтересів.

Стан дослідження теми. Науковці відзначають, що однією з причин складності спорів про дітей, пов'язаних з їхнім сімейним вихованням, є протистояння сторін – рівних носіїв батьківських прав, які перебувають у стані жорсткого конфлікту, а також те, що «предметом» спору є дитина. Значне місце в спорах про дітей належить такому виду регулювання, за яким сторонам надана можливість узгодити взаємні права та обов'язки, а у випадку недосягнення такої згоди між ними спір вирішується судом на власний розсуд, виходячи із конкретних обставин справи [1, с. 11]. Проте, при цьому закон не перелічує фактів, за наявності яких один з батьків має переважне право на виховання перед іншим з батьків. Такого переліку немає тому, що закон у даній сфері переваг для того чи іншого з батьків не встановлює.

Не можна не погодитись із О. Нечаєвою, яка підкреслює: «необхідність у судовому захисті

інтересів неповнолітньої дитини може виникнути за різних причин, але про щоб не йшлося, завжди доводиться мати справу з вихованням дитини, від чого, однак, спір не перестає бути спором про право, причому не тільки про право батьків, але і право дитини на належне виховання» [2, с. 10]. Саме права та інтереси дітей є тією умовою, яка передбачає участь у таких справах прокурора, адже найбільш суттєве значення має прокурорський нагляд у справах, що постають із сімейних правовідносин.

Тому основними критеріями, на яких повинно ґрунтуватися рішення суду про участь батьків у вихованні та спілкуванні з дитиною, у кожному конкретному випадку є з'ясування широкого кола обставин: починаючи із моральних якостей власне батьків, їхньої поведінки та впливу на дитину, і закінчуючи з'ясуванням інтересів та бажань самої дитини.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 158 Сімейного кодексу України (далі – СК України) за заявою матері, батька дитини орган опіки та піклування визначає способи участі у вихованні дитини та спілкуванні з нею того з батьків, хто проживає окремо від неї. Іншими словами, закон передбачає право одного з батьків не просто на побачення з дитиною, а на реальну участь у вихованні дитини. Тому в рішенні органу опіки та піклування повинне бути зазначено постійні і тривалі зустрічі між дитиною та тим із батьків, хто проживає окремо. Якщо органом опіки та піклування буде встановлено, що умови з сім'ї того з батьків, хто проживає окремо, можуть травмувати дитину через неприязне ставлення до неї членів його сім'ї, він може заборонити спілкування за місцем проживання цього батька і дозволити його в іншому місці.

Рішення про способи участі у вихованні дитини та спілкуванні з нею того із батьків, хто проживає окремо, орган опіки та піклування ухвалює

на підставі вивчення умов життя батьків, їхнього ставлення до дитини, інших обставин, що мають істотне значення, і пропонує батькам певний варіант їхньої участі у вихованні дитини, виходячи із повної рівності їхніх прав. Якщо спроба знайти вирішення питання разом з батьками не вдалася, то орган опіки та піклування виносить рішення, в якому конкретизуються способи участі у вихованні та інші моменти. Ступінь деталізації участі одного із батьків у вихованні дитини буває різною і обумовлюється обставинами виникнення спору – чим глибший конфлікт між батьками і їхнє небажання йти на будь-які компроміси один з одним, тим конкретнішим буде рішення. І, навпаки, чим вище почуття відповідальності за правильне виховання дитини, тим менше в такому рішенні приписів, які торкаються окремих моментів зустрічей дитини з одним із батьків. Проте, таких приписів взагалі може і не бути, якщо батьки дійшли згоди між собою щодо участі кожного з них у вихованні дитини та спілкуванні з нею. Слід також наголосити і на тому, що рішення органу опіки та піклування є обов'язковим для виконання обома батьками.

В правовій літературі неодноразово звертається увага на той факт, що не завжди батьки дотримуються виконання рішення органу опіки та піклування. Той із батьків, з ким проживає дитина, не завжди йде на зустріч іншому з батьків, свою особисту неприхильність до колишнього із подружжя ставлячи на вищий щабель, нехтуючи інтересами дитини. Інший, в свою чергу, вимагає того, що не передбачено рішенням органу опіки та піклування. Коли один із батьків перешкоджає спілкуванню з дітьми іншому, який мешкає окремо, порушуються права не тільки батьків, але й дітей. Діти позбавляються турботи одного з батьків, який не тільки за законом, а й за совістю бажає брати участь у їхньому вихованні. Тому, безперечно, мають рацію ті науковці, які вважають, що «Зло не тільки в тому, що порушені найбільш цінні права людини, одночасно грубо порушуються інтереси самих дітей, які через провину одного з батьків залишаються напівсиротами, позбавляються піклування батька (матері), причому таких батьків, які не тільки за обов'язком, але і за покликом серця бажають брати участь у вихованні дитини» [1, с. 12]. Але порушувати проблему однобоко, як це зроблено В. Тадевосяном: «матері без достатніх підстав перешкоджають батькам у здійсненні ними права на виховання» [4, с. 38], не варто. Варіантів невиконання рішення органу опіки та піклування, як з боку матері, так і з боку батька дитини, можна навести безліч, інша справа, що в судовій практиці перевага надається матері, особливо якщо дитина малолітня, оскільки, в першу чергу, дитина потребує материнської тур-

боти [5, с. 830]. Разом з тим, закон не встановлює будь-якої переваги в праві матері на виховання дитини. Вирішення спору на користь матері, якщо дитина малолітня, ґрунтується не на перевагах її права, а впливає з інтересів дитини. Аналізуючи в цілому виховні можливості сім'ї, не можна не підкреслити надзвичайно важливу роль у вихованні дитини саме матері. Своєю поведінкою, власним прикладом матір закладає певні установки в підсвідомість дитини, її емоційні стосунки з дитиною є зародком формування в останньої почуттів батьківства. Не применшуючи ролі чоловіка (батька) в процесі виховання дитини, все ж таки треба визнати і той факт, що чоловік не завжди відповідальний у своєму батьківстві. Водночас зустрічаються і протилежні рішення, коли перевага віддається батькові дитини, який проявив максимум турботи і уваги, зумів забезпечити кращі умови виховання малолітньої дитини.

Для уникнення подібних порушень, для стимулювання батьків дотримуватися рішення органу опіки та піклування СК України передбачено, що особа, яка ухиляється від виконання рішення суду, зобов'язана відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану тому із батьків, хто проживає окремо від дитини. На наш погляд, злісне невиконання та ігнорування рішення органу опіки та піклування тим із батьків, який виховує дитину і зобов'язаний не перешкоджати іншому з батьків зустрічатися з дитиною та брати участь у її вихованні, може бути самостійною підставою для відібрання дитини без позбавлення батьків (одного із них) батьківських прав. Наявність такого застереження закону, з одного боку, примусить батька, з яким проживає дитина, поважати право іншого з батьків, а з другого боку, забезпечуватимуться нормальні умови виховання дитини і захист її інтересів. Невиконання одним із батьків рішення органу опіки та піклування є підставою для звернення другого із батьків до суду по захист свого права.

Відповідно до ст. 159 СК України у випадках, коли той із батьків, з ким проживає дитина, чинить перешкоди іншому з батьків, хто проживає окремо, у спілкуванні з дитиною та у її вихованні, зокрема, якщо він ухиляється від виконання рішення органу опіки та піклування, другий з батьків має право звернутися до суду з позовом про усунення цих перешкод. На етапі підготовки справи до розгляду справ, пов'язаних з вихованням дітей суддя повинен з'ясувати відповіді на такі питання: якими є умови, в яких перебуває дитина, наскільки умови її виховання відповідають її інтересам; ставлення батьків до дитини, чи правильно зони розуміють свої батьківські права; спосіб життя батьків, їхні духовні потреби, культурний рівень, поведінка в сім'ї,

побуті і на роботі. Після вивчення всіх обставин справи суд визначає способи участі одного з батьків у вихованні дитини (періодичні чи систематичні побачення, можливість спільного відпочинку, відвідування дитиною місця його проживання тощо), місце та час їхнього спілкування, з урахуванням віку, стану здоров'я дитини, поведінки батьків, а також інших обставин, що мають істотне значення. В окремих випадках, якщо це необхідно для захисту інтересів дитини, суд може обумовити побачення з дитиною присутністю іншої особи. Крім того, за заявою зацікавленої сторони суд може зупинити виконання рішення органу опіки та піклування до вирішення спору. У разі ухилення від виконання рішення суду особою, з якою проживає дитина, суд за заявою того з батьків, хто проживає окремо, може передати дитину для проживання з ним. Особа, яка ухиляється від виконання рішення органу опіки та піклування, зобов'язана відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану тому з батьків, хто проживає окремо від дитини. Таким чином, законом передбачена можливість застосування примусових заходів до тих батьків, які зловживають своїми батьківськими правами, використовують їх всупереч інтересів дитини.

Для всебічного вивчення обставин, пов'язаних з розглядом таких спорів, суд залучає до участі у справі органи опіки та піклування, обов'язки яких містять у собі детальне вивчення умов життя батьків та підготовку висновку з приводу спору, який розглядатиме суд. З цією метою представник органу опіки та піклування відвідує батьків для з'ясування не тільки матеріальних та житлових умов кожного з них, але й моральної та духовної атмосфери, в якій вони живуть, що допомагає визначити, з ким із батьків дитина отримає краще виховання та матиме все необхідне для життя. Якщо при обстеженні буде встановлено, що дитину не можна залишити з жодним з батьків, це відображається у висновку. Разом з тим, при розгляді таких спорів вирок суду не залежить від висновку органу опіки та піклування, і суд вирішує питання з урахуванням усіх обставин, з'ясованих у справі.

Аналізуючи виховний вплив сім'ї, В.Д. Воднік наголошує, що середовище є безпосереднім джерелом, звідки людина черпає свої думки, знання, досвід, настрій, а отже, і мотиви тих чи інших вчинків [6, с. 170]. Неправильні та неприпустимі методи виховання, погане ставлення до дітей можуть призвести до формування в останніх неправильних життєвих установок, з'являється небезпечне сусідство з правопорушенням, бо втрачається межа дозволеного і недозволеного. Безумовно, наявність позитивних компонентів, які характеризують найближче оточення дитини, жодним чином не

сприятиме формуванню деградованої особистості. Напевно, слід погодитися з тим, що атмосфера довіри, взаєморозуміння, взаємної допомоги в сім'ї створюють сприятливі умови, необхідні для розвитку у дитини найкращих людських якостей. І навпаки, негативна атмосфера в будь-якому разі згубно впливатиме на світогляд та поведінку неповнолітнього [7, с. 105]. За даними багатьох кримінологічних досліджень, серед причин, що обумовлюють поведінку дитини, перше місце займає неблагополуччя сім'ї, і, як наслідок такого неблагополуччя, – неналежне сімейне виховання дитини. Саме тому ті повноваження, які покладаються на батьків з виховання дитини, є важливими, з точки зору повноцінного розвитку дитини, формування її особистості та дотримання її прав у цілому. Належне виконання батьками обов'язків з виховання може розглядатися і як один із вагомих факторів превентивного характеру: чим вища якість батьківського виховання – тим менша вірогідність вчинення дитиною протиправних дій, оскільки доведено, що існує певний зв'язок між відсутністю батьківської турботи та антигромадською поведінкою неповнолітніх [8, с. 58].

Якщо батьки мають рівні права та обов'язки з виховання дитини, то цього не можна сказати по відношенню до родичів й інших осіб. З метою захисту їхніх батьківських прав батькам надано права вимагати повернення дітей від будь-яких осіб, які утримують їх не на підставі закону або рішення суду. Г. Свердлов наголошував: «при вирішенні позовів про відібрання дітей від родичів або сторонніх осіб у судовій практиці є чинним правило, згідно з яким батьки, якщо в їхній поведінці не було нічого негативного по відношенню до дітей, мають переважне право виховувати свою дитину» [9, с. 64]. Навіть якщо діти в чужій сім'ї оточені турботою та увагою, право батьків на витребування дитини зберігається і підлягає захисту в судовому порядку. На характер такої вимоги не впливають обставини, що пояснюють, чому дитина опинилася поза сім'єю батьків. Відповідно до ст. 162 СК України, якщо один із батьків або інша особа самочинно, без згоди другого з батьків чи інших осіб, з якими на підставі закону або рішення суду проживала малолітня дитина, змінять її місце проживання, у тому числі способом її викрадення, суд за позовом зацікавленої особи має право негайно ухвалити рішення про відібрання дитини і повернення її тому, з ким вона проживала.

Матеріали судової практики свідчать, що спір про місце проживання дитини може виникнути не тільки між батьками та іншими особами, не виключена можливість виникнення такого спору і між матір'ю (батьком) дитини та її опікуном (піклу-

вальником) [10, с. 98]. Наприклад, встановлення опіки над дитиною було викликано необхідністю тривалого перебування матері на лікуванні. Після повернення із лікувального закладу матір, яка не була позбавлена батьківських прав і по відношенню до якої немає рішення суду про відібрання від неї дитини, звернулася до опікуна по поверненні їй дитини, у чому опікун їй відмовив. Така ситуація також є предметом судового розгляду. Враховуючи те, що опіка була встановлена над дитиною на підставах і в порядку, передбаченому законом, опікун має законні права щодо виховання дитини. Але і матір так само наділена цими ж правами. Разом з тим, рівність прав матері і опікуна не можна отожднювати, оскільки матір має переважне право на особисте виховання дитини. Існування подібного роду переваги пояснюється тим, що батьківське право на виховання виникає не штучно, воно – результат кровного зв'язку між батьками і дітьми. Розглядаючи питання про повернення дитини на виховання батькам, суд може їм відмовити в позові, якщо буде встановлено, що залишення дитини за попереднім місцем проживання створюватиме реальну небезпеку для її життя та здоров'я (ст. 162 СК України). За ч. 3 ст. 163 СК України суд також має право відмовити батькам у передачі їм дитини (при відібранні останньої від сторонніх осіб), коли така передача суперечитиме інтересам дитини.

Іншими словами, наявність у батьків абсолютного суб'єктивного права на визначення місця проживання дитини, якій не виповнилося 14 років, забезпечує їм можливість на підставі ст. 162 СК України вимагати повернення дитини, якщо передача їм дитини не суперечить її інтересам.

Особа, яка самочинно змінила місце проживання малолітньої дитини, зобов'язана відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану тому, з ким дитина проживала.

Висновки. Отже, відповідно до чинного сімейного законодавства захист права дитини на отримання належного сімейного виховання здійснюється одночасно із захистом переважного права батьків на особисте виховання дитини. Однак, якщо здійснення батьками такого права не відповідає інтересам дитини, не забезпечує її нормального розвитку, першочерговою стає необхідність захисту саме прав та інтересів дитини.

Таким чином, визначаючи порядок виконання рішення, суд з урахуванням особливостей даної справи, психології дитини, повинен ретельно продумати дії з виконання рішення, з тим, аби заходи, передбачені судом, сприяли безболісному переходу дитини на виховання до іншої особи (другого з батьків). Якщо ж перебування дитини в даних умовах суперечить її інтересам, суд зобов'язаний віднайти шлях, який допоможе виконати рішення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вирішення судом спору щодо участі у вихованні дитини // Юридичний вісник України: Загальнонац. Правова газ. – 2007. – № 6. – С. 11.
2. Нечаева А. Судебная защита интересов детей / А. Нечаева // Сов. юстиция. – 1972. – № 18. – С. 10.
3. Пергамент А., Кузнецова И. Семья под защитой закона / А. Пергамент // Сов. юстиция. – 1988. – № 12. – С. 12.
4. Тадевосян В.С. Семья и закон. / В.С. Тадевосян – М. : Знание. – 1974. – С. 38.
5. Санжировська Т.В. Право неповнолітніх дітей на батьківську турботу та належне виховання в сім'ї як об'єкт судового захисту / Т.В. Санжировська // Актуальні проблеми політики: зб. наук. праць. – 2002. – Вип. 13-14. – С. 830.
6. Воднік В.Д. Особливості формування особистості неповнолітнього правопорушника в умовах сімейного неблагополуччя / В.Д. Воднік // Проблеми законності: Акад. зб. наук. праць. – 2007. – Вип. 92. – С. 170.
7. Мироненко В. Десоціалізація дитини в умовах сімейного неблагополуччя / В. Мироненко // Вісник прокуратури: Загальнодерж. Фахове юрид. вид. – 2009. – № 9. – с. 105.
8. Шевченко Я.Н. Основи сімейного законодавства./Я.Н. Шевченко/ – К. : Вища школа. – 1982. – С. 58.
9. Свердлов Г.М. Советское законодательство о браке и семье / Г.М. Свердлов. – Госиздат. юрид. лит. – М. : 1952. – С. 64.
10. Судовий захист якнайкращих інтересів дитини та її права на виховання у сім'ї. Рапорт: Результати громадського моніторингу судів / Харк. обл. фундація «Громадська ініціатива» – Х. : Колорит. – 2007. – С. 98.

Глиняна Катерина Михайлівна

ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЩОДО ПРАВА БАТЬКІВ НА ВИХОВАННЯ ДИТИНИ

Головною метою цієї статті є аналіз проблеми, яка виникає щодо вирішення спорів між батьками питань про право на виховання дитини, надання дитині необхідних умов щодо її розвитку та становлення її особистості. Особливість та складність таких відносин полягає у тому, що суд, розглядаючи спір, пов'язаний із вихованням дітей, одночасно здійснює як захист суб'єктивних прав неповнолітніх, так і охорону їхніх інтересів. Розглядаючи такі справи, саме інтереси дитини мають бути вирішальними, умови для повноцінного розвитку дитини, формування її особистості та дотримання її прав у цілому.

Ключові слова: дитина, подружжя, правовий захист, сім'я, правове регулювання, держава, захист, гарантії.

Глиняная Екатерина Михайловна

ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ ОТНОСИТЕЛЬНО ПРАВА РОДИТЕЛЕЙ НА ВОСПИТАНИЕ ДЕТЕЙ

Главной целью этой статьи является анализ проблемы, которая возникает при рассмотрении споров между родителями относительно права на воспитание ребенка, предоставление ребенку необходимых условий для его развития и становления его личности. Особенность и сложность таких отношений заключается в том, что суд, рассматривая спор, связанный с воспитанием детей, одновременно осуществляет как защиту субъективных прав несовершеннолетних, так и охрану их интересов. Рассматривая такие споры именно интересы ребенка должны быть решающими, а так же условия для полноценного развития ребенка, формирования его личности и соблюдение его прав в целом.

Ключевые слова: ребенок, супруги, правовая защита, государство, семья, дитина, правовое регулирование, гарантии, защита.

Glinyanaia Ekaterina Mihailovna

FEATURES OF CONSIDERATION OF DISPUTES CONCERNING THE RIGHT OF PARENTS TO RAISE CHILDREN

The main goal of this article is to analyze the problems that arise when disputes between parents concerning the right to upbringing of their child, providing the child with necessary conditions for his growth and formation of his personality. The peculiarity and complexity of such relations lies in the fact that the court considering the dispute related to the education of children at the same time provides protection of subjective rights of minors and protection of their interests.

Considering such disputes, namely the interests of the child should be decisive, as well as the conditions for the full upgrowth of the child, formation of his personality and respecting his rights as a whole.

Key words: child, spouse, legal protection, the state, the family, child, legal regulations, guarantees, protection.

УДК 347.4 (477)

Гринько Руслан Віталійович,

кандидат юридичних наук, старший викладач

кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права

Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Постановка проблеми. Цивільне законодавство України не визнає свавілля боржника в питаннях виконання чи невиконання взятого на себе зобов'язання. Про це свідчить низка норм, присвячених вимогам щодо належного виконання зобов'язання (гл. 48 ЦК України), видам забезпечення виконання зобов'язання (гл. 49 ЦК України), способам захисту цивільних прав та інтересів потерпілої сторони та правових наслідків порушення зобов'язання (глави 3 і 51 ЦК України).

Боржник повинен слідувати взятому зобов'язанню, якщо воно не припинило свою дію, у випадках, передбачених законом або за домовленістю сторін, а кредитор завжди може витребувати виконання. Це зумовлено тим, що зобов'язання підлягають виконанню, інакше в них не було б ніякого сенсу. Як слушно зазначає І.В. Венедиктова: «Будь-який договір укладається з певною метою. Правова мета договору є його елементом і матеріальною підставою. При цьому при укладенні та виконанні договору реалізуються певні інтереси осіб, для яких договір становить засіб їх задоволення. Положення договору становлять мононорми, які поширюються на конкретно визначених осіб і відображають співпадіння їх інтересів у здійсненні певних дій, переході благ та ін. Таким чином, договір – це, з однієї сторони, завжди результат досягнення згоди щодо балансу інтересів, які бажають реалізувати сторони, а з іншої – гнучка правова конструкція реалізації охоронюваних законом інтересів, яка відображається в конкретних правовідносинах» [1, с. 396]. Тобто в механізмі виконання зацікавлені обидві сторони, які заради цього вступають у договірні зобов'язання, – щоб одержати або здійснити виконання.

Стан дослідження теми. Виконання цивільно-правового зобов'язання досліджувалося у наукових працях М.М. Агаркова, Е.І. Антонюк, В.Д. Андрійцьо, Ю.Г. Басіна, С.М. Бервено, Т.В. Боднар, С.М. Братуся, М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського,

І.В. Волокан, Н.Ю. Голубевої, В.П. Грібанова, О.В. Дзери, І.О. Дзери, О.А. Іваненко, О.С. Іоффе, Т.М. Карнаух, В.М. Коссака, О.О. Красавчікова, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика, В.В. Луця, С.О. Погрібного, Б.І. Пугінського, С.В. Сарбаш, І.В. Спасибо-Фатеевої, Г.Л. Стоякіна, Є.О. Харитонова та ін. Незважаючи на наукове визнання категорії виконання зобов'язання, у наукових колах відсутня однаковість щодо її правової природи, а також щодо умов та принципів виконання.

На підставі викладеного можна дійти висновку, що питання дослідження виконання цивільно-правового зобов'язання є актуальним, що зумовлює доцільність його розгляду на рівні наукової статті.

Виклад основного матеріалу. Виконання зобов'язання, як відмітила Т.В. Боднар, може розглядатися у трьох аспектах: як правовий інститут, як процес і як підстава припинення зобов'язання [2, с. 18]. На думку науковця, виконання зобов'язання як правовий інститут – це сукупність цивільно-правових норм, що регулюють суспільні відносини, які виникають у зв'язку з виконанням зобов'язань (як договірних, так і позадоговірних). Особливістю інституту виконання договірних зобов'язань у праві України є розпорошеність його норм: по-перше, основоположні норми щодо виконання зобов'язання вміщені в ЦК України, що дає підстави вважати виконання зобов'язання інститутом зобов'язального права як найбільшої підгалузі цивільного права; по-друге, норми щодо виконання майново-господарських (цивільно-правових за своєю природою) зобов'язань вміщені, зокрема, в гл. 22 ГК України (ст. 193-198), в інших нормативно-правових актах, а також у міжнародних договорах (конвенціях), учасницею яких є Україна; по-третє, цивільні відносини (у тому числі зобов'язальні відносини) відповідно до ч. 1 ст. 7 ЦК України можуть регулюватись звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту [2, с. 18].

ють функцію регулятора прав і обов'язків сторін зобов'язання, виступаючи орієнтиром можливої поведінки суб'єктів зобов'язання; б) за наявності нормативно-правового або договірної регулювання відповідних відносин принципи добросовісності, розумності та справедливості є додатковими критеріями оцінки дій (бездіяльності) суб'єктів зобов'язання, що має значення для визначення ступеня вини і розміру майнових санкцій, які можуть бути застосовані до правопорушника у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язання» [2, с. 121-122].

Із вищезазначеною позицією вченої слід погодитися, оскільки законодавець наділяє таким функціональним призначенням принципів добросовісності, розумності і справедливості у зобов'язальному праві. Так, згідно ч. 2 ст. 749 ЦК України, якщо у договорі довічного утримання (догляду) обов'язки набувача не були конкретно визначені або в разі виникнення потреби забезпечення відчужувача іншими видами матеріального забезпечення та догляду, спір має вирішуватися відповідно до засад справедливості та розумності.

Принцип належного виконання є наступним принципом виконання договірної зобов'язання. Як нами вже зазначалося, дотримання цього принципу залежить від умов виконання зобов'язання, які передбачені у гл. 48 ЦК України та змісті конкретного цивільно-правового договору.

Основною умовою належного виконання договірної зобов'язання є його виконання належними сторонами, оскільки договором є домовленість двох або більше сторін (ст. 626 ЦК України). За загальним правилом ст. 527 ЦК України, «боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, а кредитор – прийняти виконання особисто». Тобто виконання договору доручення повинно бути здійснено особисто повіреним. Договором або законом можуть передбачатися винятки із цього правила. Разом з цим, винятки можуть впливати із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. При цьому умови та порядок такого передоручення можуть бути встановлені законом або договором. Наприклад, лише у двох випадках повірений має право передати виконання доручення іншій особі: 1) якщо це передбачено договором; 2) якщо повірений був вимушений до цього обставинами, з метою охорони інтересів довірителя (ст. 1005 ЦК України). Відповідно до ст. 838 ЦК України «підрядник має право, якщо інше не встановлено договором, залучити до виконання роботи інших осіб (субпідрядником), залишаючись відповідальним перед замовником за результат їхньої роботи».

Більшість цивільно-правових договорів є строковими. У зв'язку з цим, зобов'язання підля-

гає виконанню у строк, встановлений у договорі (ст. 530 ЦК України). При цьому строк виконання зобов'язання може бути встановлено у договорі таким чином: 1) конкретно датою (днем); 2) періодом часу, протягом якого воно підлягає виконанню; 3) вказівкою на подію, яка неминуче має настати. Строк виконання зобов'язання для деяких договорів встановлено у законі. Наприклад, за договором довічного утримання (догляду) набувач забезпечує відчужувача утриманням та (або) доглядом лише протягом життя відчужувача (ст. 744 ЦК України). Відповідно до ст. 267 ГК України, договір поставки може бути укладений на один рік, на строк більше одного року (довгостроковий договір) або на інший строк, визначений угодою сторін. При цьому, якщо сторонами передбачено поставку товарів окремими партіями, строком поставки продукції виробничо-технічного призначення є, як правило, квартал, а виробів народного споживання, як правило, – місяць.

При укладенні деяких договорів законодавець обмежує свободу сторін щодо встановлення строку їх дії. Так, строк дії договору оренди землі не може перевищувати 50 років (ч. 1 ст. 19 Закону України «Про оренду землі»).

Законодавець надає боржнику договірної зобов'язання право достроково виконати свій обов'язок. Разом з тим, встановлено застереження щодо можливості реалізації цього права: якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту (ст. 531 ЦК України). Подібне правило передбачено й для окремих договірних зобов'язань. Так, відповідно до ч. 2 ст. 1049 ЦК України, достроково може бути повернена позичальником позика, надана за договором безпроцентної позики, якщо інше не встановлено договором.

Завжди виконання договірної зобов'язання має здійснюватися в певному місці. У підтримку загального принципу цивільного законодавства про свободу договору (п. 3 ст. 3 ЦК України) у ст. 532 ЦК України встановлено, що сторони договору вільні у виборі місця виконання зобов'язання. Водночас для окремих випадків законодавець в імперативному порядку встановив місце виконання зобов'язання в актах цивільного законодавства. Наприклад, договір будівельного підряду має виконуватися за місце знаходженням будівельного майданчика, який замовник зобов'язаний надати підряднику (ст. 875 ЦК України).

Якщо сторони в договорі не визначили місце виконання зобов'язання, то зобов'язання має виконуватися за правилами ст. 532 ЦК України. Водночас місце виконання деяких видів зобов'язань може впливати із суті зобов'язання

чи звичаїв ділового обороту. Наприклад, концерт або театральна вистава виконуються за місце знаходження театру; медичні послуги надаються за місце знаходження медичної установи тощо. А у випадках відсутності договірної регуляції місця виконання зобов'язання, місце виконання визначається за правилами ст. 532 ЦК України залежно від предмета та виду договірної зобов'язання.

Виконання зобов'язання буде належним, якщо його здійснено належним способом. Законодавець передбачає основні вимоги до способів виконання зобов'язання. Так, боржник зобов'язаний виконати зобов'язання повністю. Виконання зобов'язання частинами допускається лише тоді, коли це встановлено договором, актами цивільного законодавства або впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту (ст. 529 ЦК України). Наприклад, виконання зобов'язання за договором поставки може бути здійснено частинами, а саме поквартально або помісячно (ст. 267 ГК України).

Певними особливостями наділене виконання зобов'язання з двостороннього договору, оскільки передбачає зустрічне виконання. За правилами ст. 538 ЦК України при такому виконанні сторони повинні виконувати свої обов'язки одночасно. При цьому сторона, яка наперед знає, що вона не зможе виконати свого обов'язку, повинна повідомити про це другу сторону. Водночас це правило діє за умови, що інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства, не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту.

Способи виконання договірної зобов'язання також залежать від виду зобов'язання. Так, при виконанні альтернативного зобов'язання боржник має право вибору предмета зобов'язання (ст. 539 ЦК України), при солідарному зобов'язанні кожний із кредиторів має право пред'явити боржникові вимогу у повному обсязі, а виконання боржником свого обов'язку одному із солідарних кредиторів у повному обсязі звільняє боржника від виконання решті солідарних кредиторів (ст. 542 ЦК України).

У юридичній літературі поряд із принципом належного виконання зобов'язання виділяють принцип реального виконання. Як слушно зазначає С.М. Бервено, «зміст принципу реального виконання зобов'язання полягає у тому, що мають бути вчинені відповідні дії боржником на користь кредитора щодо предмета договору, як-то: передача продавцем покупцеві товару, виконання відповідної роботи, надання послуги тощо» [13, с. 97]. Тобто принцип реального виконання зобов'язання означає його виконання в натурі.

Законодавче закріплення цього принципу простежується в усіх нормах, присвячених окремим договорам, оскільки основним обов'язком

боржника є обов'язок вчинити певну дію. При цьому в окремих випадках встановлюються вимоги до порядку здійснення такої дії. Наприклад, за договором купівлі-продажу передача продавцем товару покупцеві може здійснюватися двома способами: 1) вручення товару покупцеві, якщо договором встановлений обов'язок продавця доставити товар; 2) надання товару в розпорядження покупця, якщо товар має бути переданий покупцеві за місцем знаходження товару (ст. 664 ЦК України).

Серед науковців досі тривають дискусії щодо співвідношення принципів належного виконання та реального виконання зобов'язання.

Включають до поняття «виконання зобов'язання належним чином» реальне виконання зобов'язання Є.О. Харитонов і Н.О. Саніахметова [14, с. 378]. С.М. Бервено також визнає існування в договірному праві лише принципу належного виконання, яким охоплюється виконання зобов'язання в натурі, тобто реальне виконання [13, с. 100]. Вважає за можливе вести мову лише про один принцип виконання зобов'язання – виконання зобов'язання належним чином й Т.В. Боднар [2, с. 54-55].

На нашу думку, слід підтримати В.В. Луця, який відстоює позицію про те, що принцип реального виконання та принцип належного виконання зобов'язання є самостійними принципами, оскільки «реальне та належне виконання – це різнопланові явища. У першому виявляється суть виконання як вчинення певної дії, у другому – якісна характеристика дії (або утримання від дії). Перевіряючи, чи виконав боржник зобов'язання, вирішуються два самостійні за значенням питання: чи вчинила особа дію, яка є об'єктом відповідних правовідносин (тобто чи дотримана вимога реального виконання), а також яким чином ця дія вчинена (чи дотримана вимога належного виконання)» [15, с. 644]. Подібні міркування висловлюють М.І. Брагінський, Н.С. Кузнєцова, Н.Ю. Голубева, І.Б. Утехін та інші науковці [16, с. 418; 17, с. 152-153]. Зокрема І.Б. Утехін зазначає, що принципи належного та реального виконання співпадають при належному виконанні договору. Якщо договір порушено, то автономно в дію вступає принцип реального виконання, який трансформується у виконання в натурі [18, с. 74].

Таким чином, договірне зобов'язання припиняється шляхом його виконання, якщо його здійснено належним чином на засадах добросовісності, розумності та справедливості. У випадках порушення зобов'язання, коли не виконує або неналежним чином виконує боржник взятє на себе зобов'язання, кредитор має право захистити свої цивільні права та інтереси за допомогою способів захисту, закріплених у законі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Венедиктова И.В. Охраняемый законом интерес в гражданском праве : монография / И.В. Венедиктова. – Х. : Точка, 2012. – 508 с.
2. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві : монографія / Т.В. Боднар. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 272 с.
3. Яворська О.С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність : цивільно-правові аспекти : монографія / О.С. Яворська. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2009. – 384 с.
4. Калаур І.Р. Принцип належного виконання договірних зобов'язань через призму виконання зобов'язань про передачу майна в користування / І.Р. Калаур // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки. – 2013. – Вип. 3. – Т. 1. – С. 84-86.
5. Шимон С.І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : монографія / С.І. Шимон. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 664 с.
6. Гражданское право : учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. – В 2 т. Том 2. Полутом 1. – М. : Изд-во БЕК, 2003. – 704 с.
7. Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк / Р. Саватье; [пер. с франц. Р. О. Халфиной]. – М. : Изд-во «Прогресс», 1972. – 439 с.
8. Сарбаш С.В. Общее учение об исполнении договорных обязательств : дис. ...докт. юрид. наук : 12.00.03. / Сарбаш Сергей Васильевич. – Москва, 2005. – 538 с.
9. Харитонов С.О. Цивільні правовідносини : навч. посіб. / С.О. Харитонов, О.І. Харитонova. – К. : Істина, 2008. – 176 с.
10. Голубева Н.Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання : монографія / Н.Ю. Голубева. – О. : Фенікс, 2013. – 642 с.
11. Басай О.В. Загальні засади (принципи) цивільного законодавства України : дис. ...доктор. юрид. наук : 12.00.03 / Басай Олег Вікторович. – Одеса, 2014. – 422 с.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі від 11 липня 2013 року № 7-рп/2013 за конституційним зверненням громадянина Козлова Дмитра Олександровича щодо офіційного тлумачення положень другого речення преамбули Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-13>
13. Бервено С.М. Проблеми договірного права України : монографія / С.М. Бервено. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
14. Харитонов С.О. Цивільне право України : підручник / С.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. – К. : Істина, 2003. – 776 с.
15. Цивільне право України: підручник : [у 2 кн.] / О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін. ; [за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової]. – Кн. 1. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 720 с.
16. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая : Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский; [изд. дополн., стерео.(5-й завод)]. – М. : Статут, 2002. – 848 с.
17. Кузнецова Н.С. Принципы сучасного зобов'язального права України / Н.С. Кузнецова // Методологія приватного права : матеріали наук.-теорет. конф., (м. Київ, 30 травня 2003 р.). – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С.144-152.
18. Утехін І.Б. Виконання договорів з передачі майна у власність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Утехін Ігор Борисович. – К., 2009. – 216 с.

Гринько Руслан Віталійович**ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ**

Стаття присвячена дослідженню виконання цивільно-правового зобов'язання, що розглядається у трьох аспектах: як правовий інститут, як процес і як підстава припинення зобов'язання. Зроблено висновок про те, що виконання зобов'язання не можна розглядати як правовий інститут, а лише як процес і підставу припинення зобов'язання.

Ключові слова: виконання, договірне зобов'язання, принципи добросовісності, розумності, справедливості належного виконання зобов'язання, реального виконання зобов'язання, припинення зобов'язання.

Гринько Руслан Віталієвич**К ВОПРОСУ ОБ ИСПОЛНЕНИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА**

Статья посвящена исследованию исполнения гражданско-правового обязательства, которое рассматривается в трех аспектах: как правовой институт, как процесс и как основание прекращения обязательства. Сделан вывод о том, что исполнение обязательства нельзя рассматривать как правовой институт, а только как процесс и основание прекращения обязательства.

Ключевые слова: исполнение, договорное обязательство, принципы добросовестности, разумности, справедливости, надлежащего исполнения обязательства, реального исполнения обязательства, прекращение обязательства.

Hrynkо Ruslan Vitaliyevich**TO THE QUESTION OF EXECUTION OF THE CIVIL LEGAL OBLIGATION**

Article is devoted to research of execution of the civil obligation. Execution of the obligation is considered in three aspects: as legal institute, as process and as basis of the termination of the obligation. The conclusion is drawn that execution of the obligation can't be considered as legal institute but only as process and the basis of the termination of the obligation.

Key words: execution of the obligation, contractual obligation, principle of conscientiousness, principle of rationality, principle of justice, principle of appropriate execution of the obligation, principle of real execution of the obligation, termination of the obligation.

Так делікт мав місце у випадку, коли порушення права не зв'язувалося з порушенням якогось конкретного зобов'язання між сторонами, тобто коли порушувалися абсолютні суб'єктивні права потерпілого [10, с. 141].

Зі зміною економічних формацій і розвитком відповідних їм правових систем змінювався зміст врегульованих правом суспільних відносин, реформувалися правові інститути й умови їх застосування, але принцип поділу зобов'язань на договірні і позадоговірні зберігся у всіх правових системах.

Питання про поняття цивільно-правової відповідальності багато років є спірним у юридичній науці, що пояснюється множинністю точок зору щодо сутності цього поняття, висловлених у юридичній літературі. Справа в тому, що пропонувані висновки залежать нерідко від обраного аспекту дослідження цього неоднозначного поняття.

Якщо ж говорити безпосередньо про саме договірну відповідальність, то в національному праві України, поняття відповідальності за порушення цивільно-правових договорів є близьким до поняття відповідальності за порушення цивільно-правових зобов'язань.

У науці цивільного права також не сформульовано загально визнаного і придатного для практичного застосування визначення відповідальності за порушення цивільно-правових договорів [16, с. 694].

При цьому законодавець не випадково назвав главу 51 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) саме «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язань». Виходячи з цієї назви, порушення зобов'язань поряд із відповідальністю, може тягнути за собою також інші правові наслідки, встановлені договором або законом, якими, згідно до ст. 611 ЦК України, зокрема є: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди.

Найбільш переконливим аргументом на користь розмежування понять відповідальності за порушення зобов'язань і неустойки є положення ч. 3 ст. 550 ЦК України, відповідно до якої кредитор не має права на неустойку в разі, якщо боржник не відповідає за порушення зобов'язання (ст. 617 ЦК України). Інші підстави звільнення від обов'язку сплатити неустойку, зокрема, наявність вини, при цьому не згадуються. У зв'язку з чим можна дійти висновку, що наведена норма прямо вказує на різні правові підстави відповідальності і стягнення неустойки.

Проте, у науці і практиці правозастосування неустойки, майже одностайно визнається заходом відповідальності за порушення цивільно-правових договорів [8, с. 13]. А принцип вини до неустойки застосовується в Україні вже майже п'ятдесят років без якої-небудь правової підстави шляхом запозичення досвіду Російської Федерації, у цивільному кодексі якої існувала спеціальна норма (ст. 187 ЦК РФСР), що припускала стягнення неустойки тільки за наявності вини боржника [13, с. 574]. Ані ЦК України 1963 року, ані чинний ЦК України подібної норми не містять. Стаття 616 ЦК України вказує лише на можливість зменшення розмірів неустойки, якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора.

Відповідальність за порушення цивільно-правових договорів слід розуміти так, як це впливає з положень, включених у главу 51 ЦК України. У такому випадку до заходів цивільно-правової відповідальності, беззастережно, необхідно віднести відшкодування збитків (п. 4 ст. 611 ЦК України). З іншого боку, якщо правила ст. 611 ЦК України, що визначають наслідки невиконання боржником зобов'язання, визнати заходами відповідальності, це спричинить можливість примушення боржника до виконання зобов'язання в натурі тільки за наявності вини, що буде суперечити ст. 525 і 526 ЦК України.

Отже, наслідки, передбачені ст.ст. 208 і 213 ЦК України не можуть визнаватися заходами відповідальності, хоча вони і включені в главу, присвячену відповідальності за порушення зобов'язань.

Необхідно зазначити, що практика господарських судів пішла шляхом визнання сум відсотків, передбачених ст. 625 ЦК України, різновидом неустойки, що відображено в п. 10 Інформаційного листа Вищого господарського суду «Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства при вирішенні спорів» [11, с. 23].

Стаття 611 ЦК України передбачає можливість встановлення спеціальними законами відповідальності за порушення цивільно-правових договорів. Якщо законодавець стосовно встановлюваних спеціальних наслідків вживає термін «відповідальність», з цього випливає, що на ці наслідки поширюється дія положень, сформульованих у главі 51 ЦК України, у тому числі і правило ст. 614 ЦК України, що допускає, як правило, притягнення до відповідальності за порушення договорів тільки за наявності вини. Якщо ж термін «відповідальність» при цьому не вживається, підстав для поширення на відповідні відносини вказаних правил нема.

Що стосується можливості встановлення майнової відповідальності підзаконними актами, то

загальними правилами ЦК України це питання не вирішене. В умовах, коли відсутнє нормативне визначення поняття відповідальності за порушення цивільно-правових договорів, підзаконними актами можуть установлюватися спеціальні правові конструкції, що спрямовані на покладення на боржника, що припустив порушення, додаткових обов'язків, якщо таке повноваження відповідному державному органу надано.

Викладене не суперечить п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України [11, с. 82], що передбачає встановлення виключно законами тільки засад цивільно-правової відповідальності [15, с. 288].

Порушення зобов'язання завжди є правопорушенням, порушенням об'єктивного права. Порушення обов'язків, що випливають з законодавства, є прямим правопорушенням. Порушення умов, погоджених сторонами договору, є цивільним правопорушенням, оскільки зі ст. 525 ЦК України випливає, що умови договору мають обов'язкову юридичну чинність для його сторін.

Правопорушення – це дія чи бездіяльність, що суперечить законодавству. Правопорушення як дія чи бездіяльність має одну-єдину ознаку, якою є його протиправність. Проте, у теорії одностайно стверджується, що правопорушенню притаманні ознаки винності, заподіяння шкоди. Вказується і на те, що правопорушення тягне за собою юридичну відповідальність. Однак, правопорушення не завжди є підставою відповідальності. Тому йому не обов'язково повинні бути властиві ознаки винності і заподіяння шкідливих наслідків. Воно також не завжди тягне юридичну відповідальність.

Таким чином, на першій стадії завжди повинний фіксуватися тільки факт цивільного правопорушення. Потім визначаються його шкідливі наслідки. Якщо вони є, а також встановлюється наявність причинного зв'язку між цивільним правопорушенням і шкідливими наслідками, що виникли.

Якщо такі обставини встановлені, можливе пред'явлення відповідної вимоги до боржника, у тому числі в суді. При розгляді справи в суді боржнику надається можливість доводити, що його вина у припущеному порушенні зобов'язання і шкідливих наслідках відсутня. Доведеність відсутності вини виключає, за загальним правилом, відповідальність боржника, хоча об'єктивно він припустив порушення [14, с. 458].

Порушення зобов'язання виявляється в його невиконанні чи неналежному виконанні. Невиконання зобов'язання можна визначити як такі дії чи бездіяльність сторони зобов'язання, у результаті яких зобов'язання не виконане ні цілком, ні в частині. При виконанні зобов'язання в частині, якщо це допускається в силу законодавства, до-

говору чи звичаю, або якщо кредитор прийняв виконання, належним чином засвідчив його і не пред'явив до боржника вимоги з приводу неналежного виконання, має місце часткове невиконання. Чинне цивільне законодавство, за загальним правилом, не передбачає чіткого розмежування понять невиконання і неналежного виконання і не додає такому розмежуванню істотного значення.

Факт неналежного виконання повинний бути засвідчений відповідно до встановлених законодавством вимог. Порушення цих вимог, хоча б вони і були чисто формальними, може означати, що документи, що засвідчують факт неналежного виконання, втрачають доказове значення. Спеціальними нормами на кредитора може бути покладений обов'язок вчинити інші дії у випадку неналежного виконання зобов'язання [12, с. 59].

Правильне встановлення цивільно-правового обов'язку, що порушений, дозволяє у відповідних випадках вірно кваліфікувати правовідносини, що виникли внаслідок факту порушення. Якщо порушений обов'язок, що входить до змісту існуючого між сторонами зобов'язання, то й охоронні правовідносини не виходять за межі цього зобов'язання. До нього застосовуються норми про відповідальність, встановлені відповідним інститутом цивільного права, а також ст. 611 – 625 ЦК України.

Якщо ж за наявності між сторонами зобов'язання одна з його сторін зробила порушення, що виходить за межі зобов'язання, виникають охоронні правовідносини, врегульовані нормами глави 82 ЦК України «Зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння шкоди» [7, с. 70].

У відповідності до чинного законодавства України на перевізника покладається обов'язок вживати усіх заходів щодо збереження майна, переданого йому вантажовідправником, та відповідальність за втрату або пошкодження цього майна.

В інших випадках за наявності між сторонами договірної зобов'язання одна з його сторін може вчинити порушення, що виходить за його межі і тому підпадає під дію норм інституту зобов'язань, що виникають внаслідок заподіяння шкоди. Так, відносини по відшкодуванню шкоди, заподіяного пошкодженням майна відправника вантажу (якщо пошкодження завдано не вантажу, а іншому майну) внаслідок порушення машиністом відповідних правил руху на залізничному транспорті, виходять за межі зобов'язання по залізничному перевезенню і регулюються правовими нормами інституту зобов'язань, що виникають внаслідок заподіяння шкоди.

Відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» [3] у випадках надання неякісних послуг (в тому числі, перевезення), продажу товару,

що містить конструктивні, виробничі, рецептурні та інші недоліки, наступне заподіяння шкоди цим товаром тягне за собою виникнення зобов'язання, на яке поширюється дія глави 82 ЦК України. Законодавець виходить з того, що при цьому шкідливі наслідки настають внаслідок порушення, що виходить за межі правовідносин, що виникають з перевезення вантажів, пасажирів та багажу.

Разом з тим, інші вимоги, право на які виникає в особи, яка отримує послуги з перевезення вантажів, пасажирів та багажу у зв'язку з неясним їх наданням, одержувач послуги вправі пред'явити претензію та/або позов в межах зобов'язання, що виникло з перевезення вантажів, пасажирів та багажу залізничним транспортом. При цьому протягом досить тривалих термінів одержувачу послуг за договором перевезення вантажів, пасажирів та багажу залізничним транспортом надається можливість виявити недоліки в наданих послугах, довести, що спочатку прийняте ним як належне виконання є неналежним, і висунути вимоги, що випливають з факту неналежного виконання зобов'язання, що виникло з перевезення вантажів, пасажирів та багажу.

Висновки. Фактичною підставою цивільно-правової відповідальності є склад цивільного правопорушення, який включає наступні елементи: протиправна поведінка особи; шкідливий результат такої поведінки; причинний зв'язок між протиправною поведінкою та шкідливим результатом; вина особи, яка заподіяла шкоду. Положення щодо відповідальності при здійсненні перевезення вантажів, пасажирів та багажу залізничним транспортом в чинному законодавстві неузгоджені. Певною мірою уніфікації правозастосовної практики сприяло узагальнення судом практики застосування залізничного законодавства протягом останніх років. Одночасно з цим цивільно-правова відповідальність сторін за договорами перевезень передбачена кодексами, статутами, іншими нормативними актами окремих видів транспорту. Крім того, правила, які регулюють відносини щодо перевезення пасажирів, багажу і вантажобагажу залізничним транспортом, встановлені ст. 100-104 Статут Залізниці України, Порядком обслуговування громадян залізничним транспортом, Правилами перевезень пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про залізничний транспорт: Закон України від 04.07.1996 р. // ВВР України, 1996, – N 273/96-ВР.
3. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40.
5. Статут залізниць України: затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 № 457 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 14.
6. Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право. Книга четвертая. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский – М. : Статут», – 2004. – С. 25.
7. Ігнатенко В.М. Характеристика підстав виникнення позадоговірних зобов'язань / В.М. Ігнатенко // Проблеми законності. – 2000. – Вип. 45. – С. 70.
8. Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков // Проблеми гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. – Свердловск, 1973. – С. 13.
9. Основи правового регулювання на залізницях України / За ред. М.В. Макаренка. – К. : КУЕТТ. – 2005. – С. 115.
10. Підпригора О.А. Основи римського приватного права / О.А. Підпригора. – К. : «Вища школа», 1995. – С. 141.
11. Правове регулювання перевезень в Україні: навчальний посібник / [Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, О.І. Сафончик та ін.]; за ред. Є. О. Харитонova. – Харків : Одиссей, 2006. – 560 с.
12. Притика Д.М., Тітов М.І., Щербина В.С. та ін. Арбітражний процес: В 2-х т. Т. 1. / Д.М. Правтика, М.І. Тітов. – Харків, 1999. – С. 59.
13. Притика Д.Н., Карабань В.Я., Ротань В.Г. Договорное право: общая часть. Комментарий к гражданскому законодательству Украины. – Киев-Севастополь, 2002. – С. 574-640.
14. Илларионова Т.И., Кириллова М.Я., Красавчиков О.А. Советское гражданское право: учеб. : в 2-х томах. / Под ред. О.А. Красавчикова. – Т. 1. – М. : Высшая школа, 1985. – 544 с.
15. Тодьха Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики / Ю.Н. Тодьха. – Х. : Факт, 2000 – 608 с.
16. Цивільне право України: В 2-х т. Т. 1. / За ред. Дзери О.В., Кузнецової Н.С. – К., 2002. – С. 694-702.

Сірко Ростислав Богданович

ДО ЗАГАЛЬНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ВИНИКНЕННЯ ДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СТОРІН У ДОГОВОРІ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ, ПАСАЖИРІВ ТА БАГАЖУ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

В запропонованій статті надається загальна характеристика виникнення договірної відповідальності за порушення або невиконання договору перевезення вантажу, пасажирів та багажу залізничним транспортом. При цьому наголошується, що договори перевезення вантажу, пасажирів та багажу залізничним транспортом відносяться до групи договорів про надання послуг, а відносини, що виникають у цій сфері, врегульовані ЦК

України та спеціальними нормативно-правовими актами, що відображають специфіку діяльності зазначеного виду транспорту.

Ключові слова: договір перевезення, залізничний транспорт, вантаж, пасажир, багаж, цивільно-правова відповідальність, договірна відповідальність, шкода, відшкодування.

Сирко Ростислав Богданович

К ОБЩЕЙ ХАРАКТЕРИСТИКЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СТОРОН В ДОГОВОЕ ПЕРЕВОЗКИ ГРУЗОВ, ПАССАЖИРОВ И БАГАЖА ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫМ ТРАНСПОРТОМ СОГЛАСНО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

В предлагаемой статье дается общая характеристика возникновения договорной ответственности за нарушение или невыполнение договора перевозки груза, пассажиров и багажа железнодорожным транспортом. При этом отмечается, что договоры перевозки груза, пассажиров и багажа железнодорожным транспортом относятся к группе договоров об оказании услуг, а отношения, возникающие в этой сфере, урегулированы ГК Украины и специальными нормативно-правовыми актами, отражающими специфику деятельности данного вида транспорта.

Ключевые слова: договор перевозки, железнодорожный транспорт, груз, пассажир, багаж, гражданско-правовая ответственность, договорная ответственность, вред, возмещение.

Sirko Rostislav Bohdanovich

TO THE GENERAL CHARACTERISTIC OF THE OCCURRENCE OF CONTRACTUAL LIABILITY OF THE PARTIES UNDER THE CONTRACT OF CARRIAGE OF GOODS, PASSENGERS AND LUGGAGE BY RAILWAY TRANSPORT ACCORDING TO THE LEGISLATION OF UKRAINE

This article provides an overview of the occurrence of contractual liability for breach or non-performance of the contract of carriage of goods, passengers and luggage by rail. It is noted that the contracts of carriage of goods, passengers and luggage by rail belongs to the group of agreements on rendering of services, and relations arising in this sphere are regulated by the Civil Code of Ukraine and special normative legal acts, reflecting the specifics of this type of transport.

Key words: contract of carriage, railway transportation, cargo, passenger, luggage, civil liability, contractual liability, damage, compensation.

УДК 347.626.2(477)

Горобченко Юлія Юріївна,

аспірантка кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВА ПРИРОДА ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Приступаючи до дослідження у цій сфері, слід зазначити, що поняття шлюбного договору досить «молоде» в українському законодавстві, тому не набрало надто великого використання у суспільстві. Актуальність при дослідженні даної проблематики – чому не має великої зацікавленості громадян до цього виду договору в нашій країні, коли в європейських країнах та США шлюбний договір укладають приблизно 72% осіб, які вступають в шлюб, тоді як в Україні – лише приблизно 5%. Частіше приходять до укладання даного виду договору особи, які вдруге вступають в шлюб, або особи, які вступають в шлюб вже не в молодому віці, та до цього часу встигли мати у своєму володінні значну кількість майна, нерухомості та ін.

Здійснюючи укладання шлюбного договору особи намагаються уникнути майнових втрат у разі розірвання шлюбу та позбавити себе у майбутньому судової тяганини. Тому при дослідженні даної тематики розглянемо найактуальніші проблеми та питання, які виникають у громадян при бажанні укласти шлюбний договір, чим спробуємо допомогти обізнати населення при необхідності його вивчення.

Метою дослідження є розкрити проблематику та правову природу питання шлюбного договору, розкрити умови його укладання та його наслідки, виявити недоліки правового регулювання шлюбного договору. Дослідити суть предмету та суб'єктного складу шлюбного договору; дослідити умови укладання шлюбного договору та підстави його зміни; розкрити умови припинення шлюбного договору та його недійсності.

Виклад основного матеріалу. У сучасному суспільстві визнано доцільним існування поняття шлюбного договору. Дане поняття закріплено в українському законодавстві, чим надано право подружжю закріпити свої особисті права, перебуваючи в шлюбних відносинах.

В Україні вперше поняття шлюбного договору було закріплено, коли 23 червня 1992 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб і сім'ю Української РСР», згідно якого Кодекс було доповнено ст. 271 – «Право подружжя на укладення шлюбного контракту», що надало можливість особам, які мають намір зареєструвати шлюб, укласти вищезазначений договір.

Надалі умови шлюбного договору були закріплені при прийнятті та набранні чинності 1 січня 2004 р. Сімейного кодексу України (далі СК України), де було визначено хто саме має право на укладання шлюбного договору, який зміст та форму він має містити, його строк та дію. Також визначено умови стосовно зміни шлюбного договору, відмови від нього, розірвання, визнання недійсним та ін.

Враховуючи те, що в українському законодавстві дане поняття визначено не так давно, українці не часто користуються наданим їм правом, але останніми роками на практиці збільшилась кількість укладання даного виду договорів.

Окремі юристи вважають шлюбний договір різновидом подружніх договорів. На думку Ю.С. Червоного, шлюбний договір є сімейно-правовим договором, оскільки його суб'єктами є лише подружжя [1].

І.В. Жилінкова відмітила, що, як і будь-який інший цивільно-правовий договір, шлюбний контракт має істотні особливості, котрі дозволяють розглядати його як самостійний вид договору [2].

Стаття 92 СК України передбачає, що шлюбний договір може бути укладено особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям.

Згідно зі ст. 94 СК України шлюбний договір укладається у письмовій формі й обов'язково нотаріально посвідчується.

Важливим моментом при укладанні шлюбного договору є те, що даний вид договору не може

зменшувати обсягу прав дитини, які встановлені СК України, а також ставити одного з подружжя у надзвичайно невідповідне матеріальне становище.

При укладанні шлюбного договору також необхідно враховувати, що ст. 9 СК України встановлені межі відносно регулювання сімейних відносин за домовленістю (договором), ця домовленість не повинна суперечити вимогам, передбачених в СК України, іншим законам України та моральним засадам суспільства. Відповідно до ст. 7 СК України сімейні відносини регулюються даним кодексом та іншими нормативно-правовими актами на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства. Сімейні відносини можуть бути врегульовані за домовленістю (договором) між їх учасниками. Жінка та чоловік мають рівні права та обов'язки у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї. Також необхідно враховувати те, що, як передбачено вищезазначеною статтею СК України, учасник сімейних відносин не може привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, статі, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного та соціального походження, матеріального стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками [3].

Оскільки висвітлюване поняття є перш за все договором, тому при його укладанні, він не має суперечити нормам Цивільного кодексу України (далі ЦК України), де зазначені загальні положення про договір, умови його укладання, зміни та розірвання.

Вважаю за необхідне зазначити те, що при складанні умов шлюбного договору маємо право враховувати ст. 6 ЦК України, де зазначено, що сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного, свої відносини, які не врегульовані цими актами. Сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Проте, не можливо відступити від положень актів цивільного законодавства у тому разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами [4].

За своєю юридичною природою шлюбний договір має ряд особливостей (суб'єктивний склад, момент з якого він вважається укладеним, його предмет і зміст), що і зумовило його закріплення саме в СК України. Крім того, розглядаючи предмет шлюбного договору, з впевненістю можна сказати, що він має цивілістичний характер, адже основу його складають відносини власності та інші майнові відносини сторін. Однак не можна водночас недооцінювати та применшувати роль сімейно-правових норм у формуванні умов шлюб-

ного договору та визначенні правового режиму майна подружжя. Тому шлюбний договір слід розглядати, як цивільно-правовий правочин з певною сімейно-правовою специфікою. Посилання ж деяких авторів на особливий склад шлюбного договору не може заперечити його цивілістичних ознак, адже в цивільному праві є чимало договорів з особливим суб'єктивним складом, що не виводить їх за межі цивільно-правового договору. Таку думку підтримує і М.В. Антокольська, зазначаючи, що стосовно шлюбного договору неможливо довести його специфічну сімейно-правову сутність, яка відрізняє його від договорів цивільних [5].

Однак дискусії серед вчених щодо правової природи шлюбного договору не обмежуються встановленням галузевої його приналежності. Серед вчених продовжуються дослідження щодо його юридичної специфіки. Так, намагання віднести шлюбний договір до якоїсь підгрупи подружніх договорів закінчилось невдачею, адже він є договором, що носить комплексний характер, тобто може увібрати у себе умови, які складають зміст окремих видів договорів. Він також має особливий склад – його сторонами можуть бути не лише подружжя, а й наречені, які подали заяву про реєстрацію шлюбу. Ще одна особливість полягає в тому, що його предметом може бути майбутнє майно подружжя, яке буде отримане подружжям в майбутньому і вірогідність появи цього майна не є абсолютною.

Отже, шлюбний договір займає особливе місце у системі майнових договорів подружжя, а тому є особливим засобом правового регулювання майнових відносин подружжя, що визначає його значення, правову природу та сутність.

Якщо розглядати шлюбний договір в контексті прийнятої у цивільному праві класифікації угод, то він набуває ряд специфічних ознак, які характеризуватимуть його юридичну специфіку.

Однією з таких ознак є двосторонній характер шлюбного договору, бо в ньому виражається воля двох сторін, правам та обов'язкам однієї сторони відповідають зустрічні права та обов'язки іншої. Так, з укладанням такого договору подружжя зобов'язується виконувати умови договору і, водночас, набуває права вимагати один від одного виконання цих умов.

Шлюбний договір зазвичай є взаємовигідним для сторін, які його укладають і відплатним. Відплатність може виражатися, наприклад, у тому, що кожен із подружжя передає свою приватну власність у спільну сумісну власність чи один із подружжя передає свою власність у спільну сумісну, а інший натомість виконує якісь дії зобов'язального характеру. Проте шлюбні договори не часто характеризуються еквівалентністю взаємних благ, що

надаються сторонам одна одній. Однак можливі і безвідплатні шлюбні договори. Наприклад, коли за таким договором будинок, що належав до укладання шлюбу одному з наречених, після укладання шлюбу переходить у спільну сумісну власність.

Шлюбний договір є консенсуальним, оскільки вважається такий договір укладеним з моменту досягнення сторонами згоди з усіх питань, що мають істотне значення. Вступає шлюбний договір в законну силу після укладання шлюбу і нотаріального посвідчення [6].

Відповідно до ст. 96 СК України у шлюбному договорі може бути встановлено загальний строк його дії, а також строки тривалості окремих прав та обов'язків. Також у шлюбному договорі може бути встановлена чинність договору або окремих його умов і після припинення шлюбу. Проте договір може бути розірваний достроково: 1) при використанні передбаченого законодавством права на відмову від шлюбного договору. Подружжя має право відмовитися від шлюбного договору шляхом подання заяви до нотаріуса про відмову від договору. У даному випадку одностороння відмова від шлюбного договору не допускається; 2) на вимогу одного із подружжя шлюбний договір може бути розірваний за рішенням суду з підстав, що мають істотне значення, зокрема в разі неможливості його виконання; 3) шлюбний договір на вимогу одного із подружжя або іншої особи, права та інтереси якої цим договором порушені, може бути визнаний недійсним за рішенням суду з підстав, встановлених ЦК України.

Щодо підстав недійсності шлюбного договору, відповідно до ст.ст. 9, 103 СК України, ст.ст. 203, 215 ЦК України є недодержання в момент вчинення сторонами або однією із сторін таких вимог:

1. зміст шлюбного договору не може суперечити чинному законодавству України, а також моральним засадам суспільства;

2. шлюбний договір має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним;

3. при укладанні договору обов'язковою умовою є вільне волевиявлення кожної із сторін, а також відповідати внутрішній волі сторін.

Під час укладання шлюбного договору можливо врегулювати майнові відносини подружжя, майнові права та обов'язки, а також майнові права та обов'язки подружжя як батьків. Даний вид договору не може регулювати наступне: особисті відносини подружжя, особисті відносини між подружжям та дітьми, не може зменшувати обсягу прав дитини, які встановлені СК України, ставити одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище, а також не може передаватися у власність одному з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, шлюбний договір необхідно розглядати як цивільно-правочин з ознаками сімейно-правового правочину. На сьогоднішній день в Україні громадяни недовірко ставляться до шлюбного договору, говорячи, що особи приходять до укладання даного виду договору із-за недовіри один одному, є ознакою шлюбу за розрахунком. Невисокий рівень правової культури населення, необізнаність та недовіра до юридичних механізмів часто призводить до того, що особи бояться укласти цей вид договору, так як не проінформовані у його можливостях. Саме за допомогою шлюбного договору можливо цивілізовано вирішити питання поділу майна подружжя.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Червоний Ю.С.: научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / Ю.С. Червоний. – К., 2003. – С. 100.;
2. Жилінкова І.В. Шлюбний контракт: чинне законодавство та перспективи його розвитку / І.В. Жилінкова // Право України. – 2006. – № 6. – С. 109.
3. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 року // Офіційний вісник України. – 2002. – № 7. – Ст. 273.
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року зі змінами // Офіційний вісник України. – 2003. – № 14. – Ст. 461.
5. Антокольская М.В. Лекции по семейному праву. М.В. Антокольская – М., 1995. – С. 116.
6. Пономарьов А.С. Значення та права природа шлюбного договору / А.С. Пономарьов / Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – №12 (158). – С. 92-97.

Горобченко Юлія Юріївна

ПРАВОВА ПРИРОДА ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

У статті розглядаються проблемні питання та правова природа шлюбного договору в цивільному законодавстві України. На підставі проведеного аналізу думок вчених зроблено висновок про необхідність та доцільність використання шлюбного договору в сучасному суспільстві для можливості врегулювання поділу майна між подружжям у майбутньому. Проведено дослідження умов укладання шлюбного договору та підстави його зміни. Розкрито умови припинення шлюбного договору та його недійсності.

Ключові слова: шлюбний договір, подружжя, шлюб, майно, сім'я.

Горобченко Юлія Юрьевна

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА БРАЧНОГО ДОГОВОРА В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

В статье рассматриваются проблемные вопросы и правовая природа брачного договора в гражданском законодательстве Украины. На основании проведенного анализа мнений ученых сделан вывод о необходимости и целесообразности использования брачного договора в современном обществе для возможности урегулирования раздела имущества между супругами в будущем. Проведено исследование условий заключения брачного договора и основания его изменения. Раскрыты условия прекращения брачного договора и его недействительности.

Ключевые слова: брачный договор, супруги, брак, имущество, семья.

Gorobchenko Yuliia Yuriivna

THE LEGAL NATURE OF THE MARRIAGE CONTRACT IN CIVIL LAW OF UKRAINE

In the article the problematic issues and the legal nature of the marriage contract in civil law of Ukraine. Based on the analysis of the views of scientists concluded about the necessity and appropriateness of the marriage contract in today's society for the possibility of settlement of the division of property between spouses in the future. A study concluding marriage contract conditions and reasons for his change. Reveals the terms of termination of the marriage contract and its invalidity.

Key words: marriage contract, spouses, marriage, property, family.

УДК 347.447.7:(347.919.8:347.412)(477)

Данча Мирослав Іванович,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОЛЕКТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: ДО ПОСТАНОВКИ ПИТАННЯ

Постановка проблеми. Особливу роль у житті суспільства відіграє сфера фінансово-кредитних відносин, зокрема проблеми платоспроможності. Саме в умовах розвитку ринкової економіки та підприємництва спостерігається ситуація недосконалої поінформованості позичальників про свої права та обов'язки, що призводить до виникнення ризику неповернення коштів, внаслідок чого кредитори змушені повертати свої кошти всіма доступними способами.

Проблема здатності боржників повернути кредиторам (у більшості випадків, це банківські установи) позичені кошти існує в різних країнах світу. Україна не є винятком. Загострення проблеми прострочених боргових зобов'язань фізичних осіб перед банківськими й іншими кредитними організаціями спровокувала динаміка зростання ринку споживчого кредитування. Серед інших причин такого стану справ називалася слабка скорингова система в українських кредитних установах, не відпрацьована робота із бюро кредитних історій, відсутність налагодженої взаємодії колекторів і кредитних установ, і, як не дивно, менталітет співвітчизників.

Найдієвішим способом стягнення боргу є використання колекторських послуг. Колекторські послуги – послуги, які юридична чи фізична особа, яка не є кредитором у відповідному грошовому зобов'язанні, надає кредитору у сприянні щодо вчинення боржником дій із сплати простроченої заборгованості за грошовими зобов'язаннями шляхом усного, письмового спілкування з ним, його родичами, роботодавцем та іншими особами, що мають на нього вплив.

Однак, особливої уваги заслуговує проблема правового регулювання методів та засобів повернення боргів кредиторам, що і є основним завданням колекторських установ. Тому актуальним є не лише аналіз правових засад діяльності колектор-

ських фірм в Україні, але й виявлення його окремих проблем.

Стан дослідження теми. Сучасна наука розглядає проблеми колекторської діяльності крізь призму як економіки, так і юриспруденції. Саме їх всесторонній та взаємоузгоджений аналіз збільшить кількість ґрунтовних досліджень щодо окремих питань колекторських фірм. Так, колекторство та окремі його аспекти були предметом дослідження праць таких вчених як М. Галас, М. Ілюк, Н. Кучмійчук, Ю. Лазаускас, Р. Люлик, Ф. Олексюк, Ю. Савелова, однак комплексний та ґрунтовний аналіз в цій сфері досі не проведений.

Метою дослідження є виявлення сутності колекторської діяльності та окреслення основних його проблем.

Виклад основного матеріалу. Колекторство – це засноване на законі конвєсрне стягнення великої кількості переважно однотипних (однакова кількість однотипних документів, які підтверджують борг і різняться лише персональними даними споживача кредиту) та безспірних боргів (немає про що сперечатися з боржником: останній має повернути гроші, сплатити нараховані відсотки та санкції).

Як свідчить європейська практика, становленню та розвитку ринку колекторських послуг сприяє тісна взаємодія всіх учасників фінансового сектору: банків, міністерств, бюро кредитних історій, а також профільних асоціацій з колекторними компаніями. В Україні процеси взаємодії між згаданими структурами відлагоджені недостатньо. Колекторські агентства стверджують, що ведуть справи у рамках закону, але чи можна говорити про «чистоту» такого бізнесу, коли відсутня профільна нормативно-правова база, зокрема, Закон України «Про колекторську діяльність».

В Україні, ринок колекторських послуг представлений величезним сегментом економіки, в якому номінальний обсяг (суми заборгованості в

роботі в колекторів) вже перевищив 20 млрд гривень. Між тим, із кожним роком роботи колекторам тільки додається, оскільки рівень проблемної заборгованості перед фінустановами невблаганно зростає і, за даними «Європейського агентства з повернення боргів», на сьогодні становить 15% роздрібного кредитного портфеля банків, а це близько 25 млрд грн.

Перші професійні колекторські компанії з'явилися на ринку України в 2006-2007 рр. Переважна більшість з них були створені на базі структурних підрозділів, які займалися роботою повернення проблемних боргів (служби банківської безпеки) банків з іноземним капіталом. Таким чином, саме банки з закордонним капіталом принесли на український фінансовий ринок розуміння необхідності передачі функції збору проблемних боргів спеціалізованим агентствам – колекторським компаніям. У нашій країні, за різними оцінками, працює від 100 до 200 таких компаній. Значний розкид даних пояснюється тим, що чимало їх працює на нелегальній або напівлегальній основі.

Понад 80% українського ринку колекторських послуг на 2014 рік обіймають 10 великих компаній, об'єднаних в Асоціацію Учасників Колекторського Бізнесу України (далі – АКБУ). Іншу частку ринку займають колекторські компанії ряду банків; а також кілька сотень невеликих гравців, частина яких не спеціалізується лише на даній послугі, але зазвичай є фахівцями в юриспруденції (найчастіше, це адвокатські компанії, що пропонують також і колекторські послуги). Значний розкид даних пояснюється тим, що чимало їх працює на нелегальній або напівлегальній основі. Цим невибагливим бізнесом намагаються займатися юридичні фірми, охоронні структури і навіть деякі приватні підприємці. Найбільші колекторські компанії, що діють в Україні: «Європейська агенція з повернення боргів», «Кредит Колекшн Груп», «Укрборг», «Українська Колекторська Група», «Фінансове Агентство по Збору Платежів», «УКРФІНАНСИ», «Агенція по управлінню заборгованістю», «Служба викнання зобов'язань», ЗАТ «Екол», «Агенція комплексного захисту бізнесу «Дельта-М», «Кредитекспрес Юкрейн Ел.Ел.Сі.», «Прімоколект. Центр грошових вимог». На ринку діють ще 2 великі компанії, які нещодавно увійшли на ринок: EOS Ukraine (Німеччина), Пристав (Росія) [4].

Розглянемо основні проблеми колекторського бізнесу в Україні.

Першочерговим недоліком є відсутність спеціального закону, який би регулював колекторську діяльність в Україні. На даний час розроблено законопроект «Про захист прав боржників при здійсненні професійної діяльності по стягненню грошо-

вої заборгованості в позасудовому порядку», який у разі його прийняття має регулювати відносини між боржником та колектором, визначатиме права та обов'язки сторін даних відносин. На даному етапі, відносини у фінансовій сфері щодо колекторської діяльності регулюються Конституцією України, Кримінальним кодексом України, Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Законами України «Про банки і банківську діяльність», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про інфраструктуру», «Про захист персональних даних», нормативно-правовими актами Національного банку України та Кабінету Міністрів України.

Незначну роль відіграють й численні порушення у сфері громадянських прав та інтересів, адже можливий моральний тиск з боку колекторів, розкриття банківської таємниці персональних даних боржника, та інше.

Інше значення відіграє негативний імідж колекторів – через діяльність псевдоколекторів, так званих «чорних колекторів», які не мають права займатися цією діяльністю, працюють за межами етики й законодавства, без відповідних технологій і спеціально підготовлених фахівців, люди негативно сприймають колекторську діяльність. Тому особливої уваги приділено проекту Закону «Про заборону надання колекторських послуг щодо фізичних осіб – боржників» від 04.03.2015 р. № 2275-1. Адже прийняття законопроекту дозволить вдосконалити чинне законодавство у фінансовій сфері щодо колекторських послуг та закласти підвалини до цивілізованого ринку колекторських послуг, який при відповідному законодавчому врегулюванні, надасть змогу забезпечити нормальне функціонування як фінансового, так і реального сектору економіки, виходячи з конституційних принципів пріоритету прав і свобод людини і громадянина, захисту моральності, заборони використання власності на шкоду людині і суспільству, захисту прав боржників, щодо яких проводиться діяльність по стягненню заборгованості за діючими зобов'язаннями з боку суб'єктів колекторської діяльності.

Іншим проблемним аспектом є поширення «антиколекторських фірм», які надають послуги захисту позичальника від зазіхань на його майно з боку банку чи колекторів. По суті, послуги антиколекторів майже нічим не відрізняються від колекторських, адже робота як перших, так і других базується на наданні кваліфікованої фінансової та юридичної підтримки. Лише клієнти різні: у колекторів – банки, у антиколекторів – позичальники. До компетенції антиколекторів належать: оцінка поточної фінансової ситуації боржника та оцінка адекватності фінансових вимог з боку фінансової

установи; правова експертиза документів, підготовка юридичних висновків та перемовини з кредиторами клієнта; фізичний захист клієнта, якщо ситуація вийде за межі юридичної складової. Отже, антиколектори, по суті, є посередниками між боржником та кредитором. Певна річ, за винагороду [5].

Оскільки ринок колекторських послуг є досить молодим різновидом бізнесу, тому у співпраці між банками та колекторами виникають певні проблеми, зокрема: нечіткість в організації взаємодії між банком і колекторською компанією; неповнота пропонованих послуг колекторськими компаніями; недостатність програмного забезпечення колекторських компаній, яке дозволяє одночасно обробляти інформацію стосовно величезного масиву боржників і забезпечити індивідуальне рішення щодо кожного боржника; відсутність спеціального законодавства, що регулює колекторську діяльність [6].

Даний сегмент фінансово-банківської діяльності повинен ліцензуватися (що не відбувається), а отже, всі дії колекторських фірм в Україні знаходяться поза законом. Відносини між кредитором і колектором можуть оформлятися договором про поступки, права та вимоги згідно з Цивільним кодексом України (далі ЦК України) [1]. Але, незважаючи на таку невизначеність у питанні нормативної регламентації колекторського бізнесу, компанія, що надає такі послуги, повинна діяти у межах закону. Колекторські компанії можна порівняти з юридичними, діяльність яких не врегульована єдиним законодавчим актом. Проте діяльність як тих, так і інших є легітимною, якщо вони дотримуються при її здійсненні чинного законодавства.

Відповідно до законодавства України, приватні особи та організації, які при виконанні своїх функцій або наданні послуг банку безпосередньо або опосередковано одержали інформацію, що містить банківську таємницю, зобов'язані не розголошувати її та не використовувати на свою користь або в інтересах третіх осіб. Колекторська компанія, яка здійснює свою діяльність, у тому числі на підставі Цивільного й Господарського кодексів України, отримавши від банку інформацію, що містить банківську таємницю, повинна чітко дотримуватися цього правила. Перелік інформації, яка вважається банківською таємницею, міститься в ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [3], де

банківською таємницею є інформація щодо діяльності й фінансового стану клієнта, яка стала відома банку в процесі обслуговування клієнта й взаємин з ним, розголошення якої може нанести матеріальну або моральну шкоду клієнтові.

Великі питання до колекторів виникають з боку експертів в галузі кримінального права. У даному випадку мова йде про порушення діяльністю колекторських компаній одразу декількох статей Кримінального кодексу України (далі – КК України) [2]. По-перше, це стосується ст. 127 КК України, яка встановлює, що катуванням також є примус потерпілого чи іншої особи вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості. Питання викликає й ст. 335 КК України, яка встановлює відповідальність за примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, тобто вимога виконати чи не виконати договір, угоду чи інше цивільно-правове зобов'язання з погрозою насильства над потерпілим або його близькими родичами. Безумовно, в діях колекторських компаній відстежується склад даного злочину, бо своїми постійними листами, дзвінками та візитами вони примушують боржника розрахуватися по кредитним зобов'язанням. Якщо проаналізувати діяльність колекторів, а саме їх методи та засоби роботи, то можна впевнено стверджувати про порушення ще однієї статті КК України, а саме ст. 189 «Здирництво». Ця стаття встановлює відповідальність за загрозливі вимоги передачі чужого майна, у даному випадку грошей, іншим особам, що безумовно є неприпустимим в демократичній, правовій державі.

Висновки. Тому, необхідно вжити наступних заходів для удосконалення колекторської діяльності в Україні: законодавчо врегулювати діяльність колекторів, прийняти спеціальний закон, який би чітко визначав їх права, обов'язки та межі діяльності; створити позитивний імідж колекторських послуг: через ЗМІ, шляхом більшого інформування громадян про діяльність колекторів, їх позитивний вплив на функціонування банківських установ; підвищити «боргову культуру» боржників; врахування та використання зарубіжного досвіду функціонування колекторських компаній та заборонити діяльність псевдо колекторів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
3. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. №2121-111 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.

УДК 347.634/635

Драгомирова Юлія Василівна,

аспірантка кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВО НА МАТЕРИНСТВО ТА БАТЬКІВСТВО ЯК ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ПОДРУЖЖЯ

Постановка проблеми. Укладення шлюбу, як відомо завжди призводить до створення сім'ї і народження дітей, що є підставою для виникнення немайнових та майнових правовідносин між подружжям.

Це питання є досить актуальним, оскільки кожен день в Україні створюються нові сім'ї, народжуються діти, і відносини між подружжям носять особистий характер, тому правовому регулюванню особистих немайнових відносин у сімейному праві надається досить велике значення.

Сімейний кодекс України (далі – СК України) [2] відносить право на материнство та право на батьківство до особистих немайнових прав подружжя, які можуть бути визначені як врегульовані нормами сімейного права відносини стосовно особистих немайнових благ та інтересів осіб, які перебувають у шлюбі.

Стан дослідження теми. Цьому питанню приділяли і приділяють увагу багато вчених-юристів як радянського, так і сучасного періодів у галузі цивільного та сімейного права: Є.М. Ворожейкіна, Л.М. Баранова, В.І. Борисова, М.М. Дякович, О.В. Дзера, І.В. Жилінкова, О.В. Ієвіня, О.М. Калітенко, Р.О. Стефанчук, З.В. Ромовська, Є.О. Харитонов, Ю.С. Червоний та інші дослідники.

Виклад основного матеріалу. Особисті немайнові відносини – це суспільні відносини, які виникають з приводу саме нематеріальних благ і відрізняються від майнових тим, що не мають матеріального змісту. А щодо особистих немайнових прав подружжя, то це врегульовані нормами сімейного права відносини з приводу особистих немайнових благ та інтересів осіб, між якими було укладено шлюб у встановленому законом порядку. Більшість особистих немайнових прав та обов'язків кожного із подружжя є одночасно їх правами та обов'язками стосовно одне одного [3].

До особистих немайнових прав подружжя гл. 6 СК України [2] відносить такі правовідносини

як: 1) право дружини на материнство і чоловіка на батьківство); 2) їх право на повагу до своєї індивідуальності й на фізичний і духовний розвиток; 3) на зміну прізвища; 4) на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї; при цьому вважається, що дії одного з подружжя вчиняються за згодою другого з них; 5) обов'язок подружжя турбуватися про сім'ю; 6) право дружини та чоловіка на особисту свободу.

Кожній особі від народження або за законом належать певне коло особистих немайнових прав та обов'язків. Більшість с таких прав особа володіє довічно, і вступ у шлюб не впливає на ці права. Вони продовжують належати кожному із подружжя як особі [3]. Конституція України [1] до таких немайнових прав відносить: право на життя, на повагу до гідності та честі, на охорону здоров'я, на свободу та особисту недоторканість, на недоторканість особистого життя та інші особисті права.

Одним із основних особистих немайнових прав подружжя – є право на материнство та батьківство, про які зазначені у ст. 49 та 50 СК України [2]. У сім'ї батьки і діти мають певні права та обов'язки. Права та обов'язки батьків і дітей встановлюється на походженні дитини від батьків, яке засвідчене державними органами реєстрації актів цивільного стану у встановленому законом порядку. Згідно із ст. 121 СК України [2] – це стосується дітей, які були народженні у шлюбі і також дітей, які були народженні поза шлюбом (зареєстрованому шлюбі). Тобто визначення походження дитини є підставою виникнення прав та обов'язків матері, батька і дитини (дітей).

Насамперед у СК України [2] немає визначення понять, як «материнство» та «батьківство». Але у юридичній літературі материнство визначається, як забезпечена законом можливість жінки здійснювати репродуктивну функцію – народжувати дітей, утримувати та виховувати їх [4]. Зміст особистого немайнового права жінки на материн-

ство розкривається як правомочності дружини з приводу вирішення: мати чи не мати дитину. При цьому зазначається, що право жінки самій вирішувати питання про материнство обумовлено тим, що пов'язано з її власним здоров'ям та правом на репродуктивну свободу.

СК України встановлює додаткові права для жінки з метою створення для неї сприятливих умов для народження та виховання дитини, як зазначено у ч. 4 ст. 49 СК України [2], що вагітній дружині мають бути створені у сім'ї умови для збереження її здоров'я та народження здорової дитини, а у ч. 5 ст. 49 СК України [2], дружині-матері мають бути створені у сім'ї умови для поєднання материнства із здійснення нею інших прав та обов'язків. Але дане право для батька у сімейному законодавстві не застосовується.

Можна виділити дві складові права на материнство: біологічну (репродуктивну) і соціальну [7]. Щодо біологічної складової, то вона в себе включає право вирішувати питання про зачаття дитини та право вирішувати питання про переривання вагітності або виношування та народження дитини після зачаття. Наше законодавство дозволяє жінкам робити штучну перерву вагітності строком не більше 12 тижнів у акредитованих закладах охорони здоров'я [5]. Питання про переривання вагітності у такому випадку вирішується виключно жінкою, але ці норми є більш моральним аспектом. При гарних відносинах подружжя таке тяжке питання, як переривання дружиною вагітності завжди вирішується подружжям спільно. А якщо стосунки між подружжям є поганими або сім'я є соціально неблагополучною, то спроба на законодавчому рівні примусити жінку отримувати згоду чоловіка на переривання вагітності лише наштовхне до абортів, як це часто було за часів заборони абортів. А що стосується соціальної складової, то батьки зобов'язані виховувати належним чином дитину, піклуватися про її здоров'я, духовний, фізичний та її моральний стан, створювати належні умови для розвитку її природних здібностей, поважати честь та гідність дитини, готувати її до самостійного життя, також дитини повинна проживати у гарних умовах тощо.

Для встановлення материнства не має ніякого значення сімейний стан жінки. У сімейному законодавстві діє загальний принцип, згідно якого матір'ю дитини є жінка, яка її народила. Звертаючись до державного органу реєстрації актів цивільного стану з метою реєстрації народження дитини має право як матір дитини, яка була народжена у шлюбі, а також і мати дитини, яка була народжена поза шлюбом. У випадку, коли дитина була народжена поза шлюбом, походження дитини від матері визначається на підставі документа закладу охорони здоров'я про народження нею дитини.

Згідно із ст. 139 СК України [2] дає право жінці, яка записана матір'ю дитини, оспорювати своє материнство. Жінка, яка вважає себе матір'ю дитини, має право пред'явити позов до жінки, яка записана матір'ю дитини, про визнання свого материнства. Оспорювання материнства відповідно із ч. 2 та ч. 3 ст. 123 СК України [2] не допускається, а саме у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжя (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя, в цьому випадку подружжя визначається батьками дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. До вимог про визнання материнства встановлюється позовна давність в один рік, яка починається від дня, коли особа дізналася або могла дізнатися, що є матір'ю дитини.

На відміну від материнства визначення батьківства залежить від сімейного стану матері дитини. Сімейне законодавство України виходить з презумпції батьківства чоловіка матері дитини [3]. Відповідно до ст. 133 СК України [2], якщо дитина народилась у подружжя, дружина записується матір'ю дитини, а чоловік – батьком дитини. Ця презумпція діє не лише в період шлюбу. Дитини, яка була народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя (ч. 2 ст. 122 СК України [2]), а саме так – батьком дитини чоловік її матері. За правилом ст. 122 СК України [2] походження дитини від подружжя визначається на підставі Свідоцтва про шлюб та документа закладу охорони здоров'я про народження дружиною дитини.

У наш час відбуваються зміни статусу батька. Збільшується кількість батьків, які беруть безпосередню і активну участь у вихованні дітей, починаючи від дня їх народження. Участь батьків у вихованні є необхідною умовою повноцінного особистісного розвитку дитини. Але необхідно і дуже важливо, щоб батько виконував саме свої батьківські функції, а не намагався замінити матір [3].

Дружина та чоловік мають право подати до державного органу реєстрації актів цивільного стану спільну заяву про невизнання чоловіка батьком дитини. У цьому випадку запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень проводиться за прізвищем матері, а ім'я та по батькові батька дитини записуються за вказівкою матері.

Законодавство дає право чоловікам оспорювати своє батьківство: 1) особа, яка записана батьком дитини (ст. 136 СК України [2]), 2) спадкоємцям особи, яка записана батьком дитини (ст.

137 СК України [2]), 3) матері дитини (стаття 138 СК України [2]).

Оспорювання батьківства особою, яка записана батьком дитини, можливо тільки після народження дитини і до досягнення нею повноліття. Але в цей період за життя дитини особа, яка була записана батьком дитини, має право оспорювати своє батьківство, пред'явивши позов про виключення запису про неї як батька актового запису про народження дитини. Після винесення рішення судом про виключення відомостей про особу як батька дитини з актового запису про її народження, коли буде доведена відсутність кровного споріднення між особою, яка записана батьком, та дитиною.

Законодавство не допускає оспорювання батьківства у разі смерті дитини. У цьому випадку, суд не може вирішувати питання щодо оспорювання батьківства, так як особа, яка була записана батьком дитини, втратила право оспорити своє батьківство з дня смерті дитини.

А що стосується вимог про виключення чоловіка із запису про нього як батька дитини з актового запису про народження дитини позовна давність не застосовується.

Не має права оспорювати своє батьківство особа, яка була записана батьком дитини, якщо в момент реєстрації себе батьком дитини вона знала, що таким не є, а також та особа, яка дала згоду на штучне запліднення своєї дружини.

Але є такі випадки, коли згідно із законодавством України оспорювання батьківства допускається після смерті особи, яка була записана батьком дитини. Якщо чоловік, який був записаний батьком дитини, помер до народження дитини, оспорити його батьківство мають право його спадкоємці за тієї умови, що ним за життя ним була подана заява до нотаріуса про невизнання його батьківства. Позовну заяву можуть підтримувати в суді спадкоємці того, хто записаний батьком дитини, якщо він помер після пред'явлення ним позову про виключення свого імені як батька з актового запису про народження дитини.

У тому випадку, якщо через поважні причини особа не знала про те, що вона записана батьком дитини, і померла – оспорити батьківство можуть її спадкоємці: дружина, батьки та діти.

Чинне сімейне законодавство надає право жінці, яка народила дитину у шлюбі, оспорити батьківство свого чоловіка. Ця заява обов'язково повинна бути письмовою. Саме тоді вимоги матері про виключення запису про її чоловіка як батька дитини з актового запису про народження дитини може бути задоволена.

Щодо вимоги матері про внесення змін до актового запису про народження дитини встановлю-

ється позовна давність в один рік, яка починається від дня реєстрації народження дитини (ч. 3 ст. 138 СК України [2]).

Зараз є досить поширені випадки, коли материнство, батьківство встановити неможливо. Відповідь на це питання є у ст. 135 СК України [2] в ній зазначається, що при народженні дитини у матері, яка не перебуває у шлюбі, у випадках, коли немає спільної заяви батьків, заяви батька або рішення суду, запис про батьківство дитини у Книзі реєстрації народжень провадиться за прізвиськом та громадянством матері, а ім'я та по батькові батька дитини записується за її вказівкою. У разі смерті матері, а також неможливістю встановити місце її проживання чи перебування запис про матір та батька дитини провадиться відповідно до ст. 135 СК України [2], за заявою родичів, інших осіб або уповноваженого представника закладу охорони здоров'я, в якому народилася дитина.

У випадку, коли батьки дитини невідомі, державна реєстрація її народження проводиться за рішенням органу опіки та піклування, яким визначається прізвисько, власне ім'я, по батькові дитини і відомості про батьків.

Однак право на материнство та батьківство полягає не тільки у праві бути записаними її батьками, а також у праві брати участь у її вихованні та утриманні.

Якщо говорячи про право на материнство/батьківство, то слід зауважити, що сімейні права та обов'язки все ж таки мають відносний характер, право на материнство/батьківство одного з подружжя не означає обов'язку іншого подружжя щодо зачаття дитини. СК України [2] передбачає, що небажання одного з подружжя мати дитини або нездатність до зачаття або народження дитини можуть бути причиною розірвання шлюбу. Але щодо цього питання у юридичній літературі, можливість вимагати розлучення за цими підставами не є санкцією, так як в цьому випадку поведінка жінки або чоловіка не є протиправною, а санкція є заходом державного примусу, що застосовується за правопорушення [6].

Право на материнство та право на батьківство відносяться до невід'ємних прав людини незалежно від того, чи перебувають вони у шлюбі. Відносний характер мають положення ч. 2 ст. 49 та ч. 2 ст. 50 СК України [2], які стосуються небажання або нездатності дружини або чоловіка мати дитину як причин для розірвання шлюбу. При цьому положення про нездатність одного з подружжя мати дитину, як причину розірвання шлюбу за умови діючого сімейного законодавства України принципу свободи та розірвання шлюбу на мій погляд є зайвим та недоречним.

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що своє право на материнство та батьківство, одні чоловіки та жінки здійснюють відповідально та осмислено і хочеться вірити, що таких людей в світі зараз багато. Для деяких чоловіків та жінок, вагіт-

ність – це випадковість, неочікувана і навіть не радісна новина. Інші вважають народження дитини, навіть якщо їм лікарями було заборонено народжувати, сенсом свого буття. Отже, право на материнство та батьківство – є невід’ємною частиною більшості людей.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України: Закон України від 28. 06. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
2. Сімейний кодекс України: Закон України від 10. 01. 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №21-22. – Ст. 135.
3. Сімейне право України: підручник 2-е вид., перероб. і допов. / Л. М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 288 с.
4. Сімейне право України: підручник / за ред. В.С. Гопанчука. – К. : Істина, 2002. – 304 с.
5. Українське сімейне право: підручн. [для студ. вищ. навч. закл.] / З.В. Ромовська. – К. : Правова єдність, 2009. – 500 с.
6. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за ред. Ю.С. Червоного. – К. : Істина, 2003. – 464 с.
7. Право на материнство та батьківство як особисті немайнові права подружжя / О. В. Ієвіня // Університетські наукові записки. – 2011. – №2. – С. 97-100. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2011_2

Драгомирова Юлія Василівна

ПРАВО НА МАТЕРИНСТВО ТА БАТЬКІВСТВО ЯК ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ПОДРУЖЖЯ

Стаття присвячена одному із основних немайнових прав подружжя, а саме праву на материнство та батьківство. Проаналізовані норми українського законодавства, які стосуються даного питання. Виділені дві складові щодо права на материнство. Розглянуто право чоловіка на оспорування свого батьківства. Розглянуті випадки, коли материнство та батьківство встановити неможливо.

Ключові слова: особисті немайнові права подружжя, право на материнство, право на батьківство, право на оспорування свого батьківства.

Драгомирова Юлія Васильевна

ПРАВО НА МАТЕРИНСТВО И ОТЦОВСТВО КАК ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА СУПРУГОВ

Статья посвящена одному из основных неимущественных прав супругов, а именно праву на материнство и отцовство. Проанализированы нормы украинского законодательства, которые касаются данного вопроса. Выделены две составляющие о праве на материнство. Рассмотрено право мужчины на оспаривание своего отцовства. Рассмотрены случаи, когда материнство и отцовство установить невозможно.

Ключевые слова: личные неимущественные права супругов, право на материнство, право на отцовство, право на оспаривание своего отцовства.

Dragomyrova IuliiaVasylivna

THE LAW TO MATERNITY AND PATERNITY AS THE MORAL LAW OF SPOUSES

The article devoted to one of the basic moral law of spouses, namely the law to maternity and paternity. In particular, they analyzed the norms of the Ukrainian legislation, which relate to this issue. Two components have been allocated the law to motherhood. Another was to review the law of men to challenge paternity. It was also considered cases where maternity and paternity can not be established.

Key words: personal non-property law of the spouses, law to maternity, law to paternity, law to challenge his paternity.

УДК 347.214.2(477)

Іванов Андрій Валентинович,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ДЕВЕЛОПМЕНТ НЕРУХОМОСТІ» І «ДЕВЕЛОПЕРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ У СФЕРІ НЕРУХОМОСТІ»

Постановка проблеми. Сучасні геополітичні фактори, що мають принциповий вплив на розвиток країн Східної Європи, разом з внутрішньообумовленими реаліями розбудови української державності на макроекономічному загальнодержавному рівні, а також наявні перспективи та потенційно найбільш імовірні шляхи розвитку нашої Батьківщини спрямовують політичну, правову, економічну та іншу соціальну активність як владних еліт і корпорацій загальнодержавного рівня, так і пересічних українців та представників малого і середнього бізнесу на формування в широкому колі сфер соціального буття системи передумов для удосконалення і актуалізації значної частини в першу чергу економічних механізмів, притаманних капіталістичному устрою і відповідній соціально-економічній формації. Зокрема системному реформуванню підлягає сфера капітального будівництва, в якій цілу низку підходів і механізмів, що на даний момент не в повній мірі відповідають вимогам сучасності, мають замінити процеси девелопменту нерухомості, побудовані за зарубіжними зразками але з обов'язковим урахуванням особливостей українського ринку нерухомості.

Стан дослідження теми. Незважаючи на достатньо значне розповсюдження окремих механізмів процесу девелопменту нерухомості в українській практиці капітального будівництва, вітчизняна правова наука не розробила профільного наукового обґрунтування для забезпечення ефективного правового регулювання сфери девелопменту нерухомості в Україні. Відносини девелопменту нерухомості в Україні в їх класичному розумінні на даний момент залишаються малодослідженими і потребують детальних наукових розробок. Дисертаційних досліджень в галузі права, пов'язаних суто з правовим регулюванням процесів девелопменту нерухомості, написано і захи-

щено в Україні не було. Але тим не менш є певна кількість напрацювань молодих вчених в форматі наукових статей, тез доповідей тощо.

Метою цього дослідження є правовий аналіз співвідношення понять «девелопмент нерухомості» та «девелоперська діяльність у сфері нерухомості», які з приблизно однаковим ступенем розповсюдження використовуються у вітчизняній теорії і практиці капітального будівництва як тотожні. У статті з'ясується змістовне та сутнісне навантаження обох цих понять та окреслюється перелік основних їхніх ознак.

Виклад основного матеріалу. Частиною цивільного обігу, в якій найбільш гостро на даний момент постає проблема співвідношення публічних і приватних інтересів виступає сфера капітального будівництва, яка являє собою комплексну систему процесів, пов'язаних зі створенням нової нерухомості, а також з відновленням і удосконаленням вже існуючих елементів ринку нерухомого майна. Наявні на даний момент в чинному законодавстві та в практиці правореалізації механізми правового регулювання відносин капітального будівництва є в значній мірі недосконалими і не можуть забезпечити ефективне впорядкування всього масиву правовідносин, які складаються в результаті здійснення цілої низки різновидів профільної діяльності відповідних суб'єктів, пов'язаних з процесами створення та реконструкції нерухомості. Очевидним в описаній ситуації є той факт, що регулювання вищезначеного кола правовідносин потребує системного в значній мірі уніфікованого правового регулювання. Зразки успішного впровадження систематизації механізмів юридичного впорядкування відносин капітального будівництва можуть бути досліджені, а окремі їх аспекти в свою чергу можуть бути інтегровані і адаптовані для реалій нашої правової системи, в рамках вивчення

практики правотворчості і правозастосування в ряді країн Західної Європи.

Для означення вищезгаданого комплексу правовідносин європейські економічна та права доктрини використовують термінологічну конструкцію «realestatedevelopment», яку дослівно можна було б перекласти українською, як «розвиток нерухомого майна» або «розвиток нерухомості». При цьому варто зазначити, що такий дослівний переклад в значній мірі зберігає і відображає саму сутність правових і економічних механізмів, закладених в основу здійснення комплексу діяльності зі створення і реконструкції об'єктів нерухомості. Розуміння в першу чергу суб'єктами цивільного обігу об'єктивної наявності глибинних господарських та правових зв'язків в процесі втілення в життя проектів капітального будівництва, поєднане з загальнодержавною тенденцією віддалення від радянського минулого та рядом кроків щодо реалізації інтегративних проєвропейських процесів останніх років, природним чином призвело до того, що ефективні, об'єктивно обумовлені в рамках розвитку суспільства і збільшення ступеня урбанізації механізми системного, цілісного у взаємозв'язку своїх стадій процесу реалізації проектів комплексного розвитку територій і нерухомості стали дедалі частіше зустрічатися в реаліях практики капітального будівництва. Але не дивлячись на цей факт, спеціального правового регулювання ні зазначені механізми, ні окремі види професійної діяльності суб'єктів капітального будівництва не отримали. А доктринальне дослідження цієї величезної за своїм обсягом і потенціалом сфери суспільних відносин та потреб і перспектив її правового регулювання зводиться лише до наявності в окремих наукових роботах недисертаційного характеру описання фактичної наявності в українському цивільному обігу окремих елементів наведених вище складних правовідносин, які означаються через дві найбільш розповсюджені термінологічні конструкції, запозичені з іноземної практики: «девелопмент нерухомості» та «девелоперська діяльність у сфері нерухомості». Обидві ці конструкції приблизно в рівній мірі використовуються як в наукових колах, так і серед представників відповідних сфер бізнесу, як тотожні. Термін «девелопмент нерухомості» в наявних відносно небагаточисельних і несистематизованих напрацюваннях вітчизняної правової науки з цього приводу, а також в межах практики капітального будівництва, що формувалася в сучасних умовах українського цивільного обігу після прийняття Цивільного кодексу України, вживається, коли необхідно охарактеризувати відносини і процеси, пов'язані із створенням зі стадії ідеї або проекту готового об'єкта нерухомості, який

би максимально відповідав вимогам споживчого ринку, або процеси реконструкції об'єктів нерухомості, поєднані з принциповим збільшенням їх ринкової і соціальної вартості; а також, коли мова йде про професійну підприємницьку діяльність в описаних сферах, спрямовану на набуття прибутку через реалізацію готових об'єктів девелопменту нерухомості.

Принципове значення в розумінні девелопменту нерухомості має саме створення і реалізація найбільш досконалого з можливих варіантів розвитку конкретної нерухомості на конкретній території, оскільки купівля-продаж об'єктів нерухомості – це не просто купівля-продаж товару, а рух капіталу, тобто вартості, що дає прибуток [1, с. 162] і в подальшому. Таким чином за допомогою поняття «девелопмент нерухомості» в залежності від специфіки контексту описують і певну систему відносин щодо реалізації інвестиційних проектів розвитку нерухомості і спеціальну підприємницьку діяльність, спрямовану на такий розвиток, при чому у будь-якій із можливих форм здійснення такої діяльності. Така суто практична за своїм походженням неоднозначність у разі подальшої формалізації механізмів девелопменту нерухомості через створення системи спеціального правового регулювання може привести до створення значної кількості колізій і неточностей в правовому масиві її майбутніх норм, що будуть покликані упорядкувати відносини комплексного розвитку нерухомості.

Долаючи описану неоднозначність досліджуваних термінологічних конструкцій, українська правова думка пішла шляхом найменшого опору і просто констатувала, як це часто буває в рамках нашої юридичної доктрини, що поняття девелопменту нерухомості є багатозначним і може розумітися в декількох понятійних площинах, тобто у широкому сенсі – як система правовідносин, та у вузькому – як спеціальна професійна діяльність підприємницького характеру. Такий підхід достатньо легко і в певній мірі логічно дозволяє уникнути проведення детального аналізу правової природи девелопменту нерухомості, але має і серйозні недоліки. Ні в якій мірі не заперечуючи багатозначність і складність поняття «девелопмент нерухомості», вбачається за необхідне зазначити, що подібне двозначне змістовне навантаження приписується і термінологічній конструкції «девелоперська діяльність у сфері нерухомості», хоча вже навіть на побутовому ненауковому рівні очевидним є більш вузький зміст цього поняття. Використання методологічного підходу розуміння тих чи інших явищ або процесів у так званих широкому та вузькому сенсах в даному випадку виявляється недоцільним і таким, що не дозволяє чітко і конкретно охарак-

теризувати досліджувані терміни, особливо з урахуванням того факту, що вони є запозиченими з іншої мови.

Як вже зазначалося раніше чітке відмежування досліджуваних в даній роботі понять є вкрай необхідним з міркувань недвозначності і конкретності, яких вимагають механізми правового регулювання, щоб, власне, і виконувати свою основну функцію – впорядковувати суспільні відносини. Для того, щоб якомога детальніше з'ясувати усі аспекти змістовного навантаження вищеописаних понять, вбачається необхідним навести повний перелік їх базових характерних ознак. Джерелом осмислення і подальшого формулювання таких ознак в першу чергу виступає практика втілення в цивільному обігу окремих механізмів девелопменту нерухомості, а також закономірності формальної юридичної логіки та наявне правове регулювання окремих підсистем відносин в сфері капітального будівництва. Так базовими характерними ознаками, що відображають сутність поняття «девелопмент нерухомості» і дозволяють сформувати цілісне уявлення про дане явище, на підставі якого в свою чергу може бути сформульовано повне, таке, що охоплює усю специфіку досліджуваного явища, визначення девелопменту нерухомості, виступають наступні ознаки:

1. Складність і багатшаровість здійснюваних в рамках девелопменту нерухомості процесів;
2. Системний характер правовідносин, що складають зміст девелопменту нерухомості;
3. Спрямованість на досягнення найбільш досконалого з можливих результатів реалізації інвестиційних проектів будівництва або відновлення нерухомості, поєднане з принциповим збільшенням ринкової вартості об'єкта девелопменту і подальшим отриманням прибутку;
4. Реалізація процесів девелопменту в одній з трьох наступних форм: будівництво нерухомості; реконструкція нерухомості; розвиток або відновлення земельних ділянок.
5. Полісуб'єктність як участь в процесах девелопменту нерухомості допоміжних суб'єктів.
6. Оформлення і упорядкування правовідносин девелопменту нерухомості через складну розгалужену систему цивільно-правових договорів.
7. Необхідність забезпечення комплексного правового регулювання через систему загальних та спеціальних нормативно-правових актів, які покликані врегулювати як суто девелоперська діяльність, так і допоміжні різновиди професійної діяльності широкого кола суб'єктів, залучених в процеси девелопменту нерухомості.

Наведений перелік основних характеристик девелопменту нерухомості в значній мірі дозво-

ляє досягнути масштабність і поліструктурність процесів, що реалізуються під час втілення в життя проектів розвитку нерухомості, а також осмислити роль окремих суб'єктів в цих процесах.

Для забезпечення детального розуміння закономірностей співвідношення вже проаналізованого з точки зору базових ознак поняття «девелопмент нерухомості» з поняттям «девелоперська діяльність у сфері нерухомості» необхідним вбачається навести також базові ознаки останнього. Так поняття «девелоперська діяльність у сфері нерухомості» характеризується наступним рядом ознак:

1. Вираженість в окремому комплексному різновиді професійної активності спеціальних суб'єктів цивільного обігу – девелоперів, який включає в себе підбір команди учасників проекту, дослідження ринку, маркетинг, фінансування, бухгалтерський облік, управління майном [2, с. 107] та ряд інших напрямків;
2. Організаційний та координаційно-адміністративний характер.
3. Моносуб'єктність, тобто діяльність виключно девелопера;
4. Підприємницький характер;
5. Необхідність забезпечення в першу чергу спеціального правового регулювання.
6. Біваріантність розподілу фінансових ризиків;

Наведені переліки основоположних ознак девелопменту нерухомості та девелоперської діяльності у сфері нерухомості не є вичерпними, оскільки їх втілення в об'єктивну дійсність і використання в сучасній практиці капітального будівництва передбачених ними механізмів є фрагментарним і не системним, а спеціальне правове регулювання девелоперської діяльності відсутнє, а відповідно об'єктивно немає можливості говорити про уніфікацію такого правового регулювання з системою норм, що впорядковують суміжні допоміжні види професійної діяльності допоміжних суб'єктів, які беруть участь в процесах девелопменту нерухомості. Таким чином, спираючись на наведені переліки базових ознак девелопменту нерухомості та девелоперської діяльності в сфері нерухомості, навіть з урахуванням наукової нерозробленості і відсутності системного використання механізмів девелопменту нерухомості на практиці, можна констатувати що поняття «девелопмент нерухомості» є значно ширшим за змістом, ніж поняття «девелоперська діяльність у сфері нерухомості», оскільки воно охоплює широкий спектр суміжних різновидів профільної діяльності, спрямованої на реалізацію проекту девелопменту нерухомості, до яких можна віднести діяльність з пошуку та підбору відповідних спеціалістів (якщо вона здійснюється не деве-

ПОРІВНЯЛЬНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.711: 004.738.5 (477)

Голубєва Неллі Юрїївна,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри
цивільного процесу, професор кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

РЕАЛІЗАЦІЯ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ У ЧАСТИНІ ЕЛЕКТРОННОЇ ТОРГІВЛІ

Постановка проблеми. Останнім часом великого значення набувають проблеми, пов'язані з визначенням основних напрямків розвитку цивільного законодавства в умовах вільної ринкової економіки, адаптації українського цивільного законодавства із відповідними нормами Європейського Союзу (далі – ЄС).

Розробка шляхів реалізації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (далі – Угода про асоціацію) з іншої сторони є одним з важливіших питань для майбутнього України, її історичного розвитку, прискорення внутрішніх реформ, ключовим інструментом модернізації України відповідно до європейської моделі, посилення спільних цінностей демократії та верховенства права, досягнення найвищих європейських стандартів життя українських громадян.

Україна взяла на себе обов'язок забезпечити, щоб існуючі закони та майбутнє законодавство поступово досягли сумісності з *acquis* ЄС (*acquis communautaire* в дослівному перекладі з французької – «надбання Співтовариства», фактично до цього поняття включаються акти законодавства Європейського Союзу – понад 14 тисяч різних видів правових актів і майже 9 тисяч рішень Суду ЄС).

Розвиток цивільного обороту в Україні ґрунтується на необхідності економічної інтеграції України з Європейським Союзом, яка залежатиме від прогресу в імplementації цієї Угоди, а також забезпеченні реалізації її положень у правовій сфері, зокрема цивільно-правовій. Наука цивільного права має зосередитися на пошуку компромісних рішень щодо узгодження та удосконалення Цивільного кодексу України та інших актів цивільного законодавства в рамках імplementації Угоди про асоціацію.

Статті 139-140 Угоди про асоціацію направлені на лібералізацію умов в галузі *електронної торгівлі*. Визначено, що електронна торгівля розширює можливості ведення торгівлі в багатьох секторах, тому сторони домовилися сприяти розвитку електронної торгівлі між ними, зокрема шляхом співробітництва з питань, пов'язаних з електронною торгівлею. Розвиток електронної торгівлі має здійснюватися за умови забезпечення повної відповідності найвищим міжнародним стандартам захисту інформації з метою забезпечення довіри користувачів електронної торгівлі. Електронна передача даних вважається наданням послуг в розумінні Угоди про асоціацію («Транскордонне надання послуг»), з якого не стягуються митні платежі [1].

Питання розвитку електронної торгівлі (e-commerce) давно набули актуальності в Україні (продажу товарів, надання послуг за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем тощо).

Стан дослідження теми. Питання електронної комерції, електронних правочинів, інформаційних відносин тощо розглядалися в різному контексті Н. Блажівською, Ю.О. Борисовою, О. Васильєвою, М.М. Дутовим, В.М. Желіховським, О. Кононенко, О.В. Кохановською, А.М. Новицьким, А.В. Чучківською, К.С. Шахбазян та ін. Спеціально особливості укладення договорів в електронній формі за Законом України «Про електронну комерцію» в контексті Угоди про асоціацію в науковій літературі не досліджувалось.

Метою статті є аналіз особливостей укладення договорів в електронній формі за законодавством України та їх відповідність європейським стандартам.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні існує об'єктивна необхідність виокремлення на законодавчому рівні особливостей укладення до-

говорів в електронній формі. Для цієї мети був прийнятий Закон України від 3.09.2015 року «Про електронну комерцію» (окремі питання були врегульовані також Законом України від 22 травня 2003 р. «Про електронні документи та електронний документообіг» та від 22 травня 2003 р. «Про електронний цифровий підпис»).

Національне законодавство має відповідати основним положенням Директиви Європейського Парламенту та Ради 2000/31/ЄС від 8 червня 2000 р. про деякі аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку (Директива про електронну комерцію).

Найважливішими положеннями Закону України «Про електронну комерцію» (далі – Закон) є:

I. Законодавче закріплення термінів, пов'язаних з електронною комерцією: «електронний договір», «електронна торгівля», «електронний підпис одноразовим ідентифікатором», «інтернет-магазин», «інформаційні електронні послуги» тощо.

Електронна комерція – відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру.

Треба враховувати, що поняття «електронна комерція» ширша, ніж поняття «інтернет-комерція», оскільки до нього входять усі види комерційної діяльності, яка здійснюється електронним шляхом.

II. Визначення вимог до продавця (виконавця, постачальника) (*доречі незрозуміло чому законодавець виділяє окремо постачальника, який є різновидом продавця, але не називає підрядника, який є стороною у договорі виконання робіт*) товарів, робіт, послуг в електронній комерції, який під час своєї діяльності та у разі поширення комерційного електронного повідомлення зобов'язаний забезпечити прямий, простий, стабільний доступ інших учасників відносин у сфері електронної комерції до такої інформації: повне найменування юридичної особи або прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи – підприємця; місцезнаходження юридичної особи або місце реєстрації та місце фактичного проживання фізичної особи – підприємця; адреса електронної пошти та/або адреса інтернет-магазину; ідентифікаційний код для юридичної особи або реєстраційний номер облікової картки платника податків для фізичної особи – підприємця; відомості про ліцензію (серія, номер, строк дії та дата видачі), якщо господарська діяльність підлягає ліцензуванню; щодо включення податків у розрахунок вартості товару, роботи, послуги та, у разі

доставки товару, – інформація про вартість доставки; інші відомості, що відповідно до законодавства підлягають оприлюдненню.

При цьому маємо розрізняти суб'єкта, який продає товар (надає послуги чи виконує роботу) та інтернет-магазин, який суб'єктом права не є, а є лише засобом для представлення або реалізації товару, роботи чи послуги шляхом вчинення електронного правочину.

Чіткий перелік необхідних документів для ведення інтернет-торгівлі, на нашу думку, дуже позитивний момент Закону, оскільки цей перелік стане орієнтиром і для фіскальних органів.

Звертаємо також увагу на зміни у Законі України «Про захист прав споживача», а саме, що суб'єкти господарювання сфери торговельного та інших видів обслуговування несуть відповідальність за відсутність необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію або *продавця* – у розмірі тридцяти відсотків вартості одержаної для реалізації партії товару, виконаної роботи, наданої послуги, але не менше п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 7 ст. 23).

Водночас даний Закон залишає відкритим питання механізму притягнення до відповідальності інтернет-торгівців. Так, обов'язок розкривати на інформацію про продавця при «продажу товарів на відстані» (під цим терміном якраз і розуміється в тому числі і електронна торгівля) були і раніше встановлені законом «Про захист прав споживачів», але ця вимога багатьма успішно ігнорується (п. 1 ч. 2 ст. 13). Звернемо увагу, що ринок електронної комерції в Україні фактично сформований більше 10 років назад та діє впродовж тривалого часу більш-менш «вписавшись» у існуючі правові механізми укладання та виконання договорів (як правило на основі публічної оферти, до якої приєднується інша сторона договору, частіше, конклюдентними діями).

У сфері продажу товарів споживачам для не-підприємницьких цілей особливості електронної торгівлі регулюються Законом України «Про захист прав споживачів». Цим законом передбачено, що договір, укладений на відстані, – договір, укладений продавцем (виконавцем) із споживачем за допомогою засобів дистанційного зв'язку (під останніми розуміється телекомунікаційні мережі, поштовий зв'язок, телебачення, інформаційні мережі, зокрема Інтернет, які можуть використовуватися для укладення договорів на відстані).

Реалізація товару дистанційним способом – укладення електронного договору на підставі ознайомлення покупця з описом товару, наданим продавцем у порядку, визначеному цим Законом, шляхом забезпечення доступу до каталогів, про-

спектів, буклетів, фотографій тощо з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, телевізійним, поштовим, радіозв'язком або в інший спосіб, що виключає можливість безпосереднього ознайомлення покупця з товаром або із зразками товару під час укладення такого договору. Нажаль, учасники ранку електронної торгівлі не застраховані від недобросовісних дій деяких інтернет-торгівців (як і при звичайному купівлі-продажу) або, навіть шахрайських дій осіб, які вчиняють злочини у цій сфері. Так, показовим прикладом може бути кримінальна справа, що в жовтні 2015 року була порушена у Санкт-Петербурзі зв'язку з розкраданням коштів з рахунків більше 30 клієнтів Сбербанку, які скористалися послугою «Мобільний банк» з підставної сторінки, створеної хакерами (сторінка-двійник).

III. Прирівнювання електронних договорів, укладених шляхом обміну електронними повідомленнями, підписаних у визначеному порядку, – до укладених у письмовій формі (інших електронних договорів – до усних договорів).

У Законі визначено, що електронна торгівля – господарська діяльність у сфері електронної купівлі-продажу, реалізації товарів дистанційним способом покупцю шляхом вчинення електронних правочинів із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем. Тому саме порядок вчинення електронних правочинів, їх чинність та наслідки – основна мета правового регулювання у цій сфері, оскільки на практиці часто виникає питання при укладенні правочину в електронній формі чи договір був належним чином підписаний сторонами. Електронні договори при використанні сучасних інформаційних технологій повинні відповідати встановленому законом порядку. Закон регулює порядок укладання договору, а саме:

1) зміст оферти (необхідність викладення істотних умов договору та іншої необхідної інформації);

2) форму оферти (наприклад, шляхом надсилання комерційного електронного повідомлення, розміщення пропозиції (оферти) у мережі Інтернет або інших інформаційно-телекомунікаційних системах);

3) момент з якого договір вважається укладеним. Відтворене загальне правило цивільного права, що договір вважається укладеним з моменту одержання оферентом акцепту, тобто відповіді про прийняття пропозиції. *Акцепт* може бути наданий шляхом:

- надсилання електронного повідомлення;
- заповнення формуляра заяви (форми) про прийняття такої пропозиції в електронній формі;
- вчинення дій, що вважаються прийняттям пропозиції укласти електронний договір, якщо зміст таких дій чітко роз'яснено в інформаційній системі.

При цьому електронне повідомлення та заповнення формуляра заяви **підписується**:

- за допомогою електронного підпису або електронного цифрового підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис», за умови використання засобу електронного цифрового підпису усіма сторонами електронного правочину;

- електронного підпису одноразовим ідентифікатором, визначеним цим Законом;

- аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів.

Ще раз звертаємо увагу суб'єктів цивільного обороту, які укладають договори, для яких вимагається обов'язкова письмова форма – не будь-який електронний договір прирівнюється до вчиненого у письмовій формі, а тільки електронний договір, укладений шляхом обміну електронними повідомленнями, підписаними у вищезазначеному порядку.

Власне таке регулювання вчинення електронних правочинів вступає в певну колізію із нормами ЦК України. Так, цим Законом були внесені зміни у ЦК України. У відповідності до ч. 1 ст. 205 правочин може вчинятися усно або в письмовій (**електронній**) формі. Тобто з буквального значення цієї статті випливає ототожнення електронної форми та письмової. У відповідності до ст. 207 ЦК України правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (у тому числі **електронних**), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. Однак буквальне тлумачення цих норм не повинно вести нас до висновку, що укладання договору в електронній формі буде автоматично прирівняно до письмової форми правочину (це набуває особливої ваги, коли обов'язкова письмова форма передбачена законодавством для певного виду правочинів).

Тут додатково мають бути розтлумачені положення ст. 639 ЦК України щодо форм договору. Як відомо договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Новелою законодавства щодо електронної комерції є положення про те, що якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, він вважається укладеним у письмовій формі. Думається, що у цьому випадку достатньо простого приєднання до договору «кліком»/згодою без електронного

підпису, в тому числі і без електронного підпису одноразовим ідентифікатором.

Щодо **використання одноразових ідентифікаторів** (смс-кодів, email-повідомлень) для підтвердження угод. Закон визнає легітимним не тільки підпис електронного документа з аналогом цифрового підпису, а й використання одноразових ідентифікаторів (смс-кодів і так далі) для підтвердження правочину. Доречи використання електронного підпису, використання одноразового коду та інших способів для укладення правочинів на практиці використовувалися досить давно.

Одноразовий ідентифікатор – алфавітно-цифрова послідовність, що її отримує особа, яка прийняла пропозицію (оферту) укласти електронний договір шляхом реєстрації в інформаційно-телекомунікаційній системі суб'єкта електронної комерції, що надав таку пропозицію. Одноразовий ідентифікатор може передаватися суб'єктом електронної комерції, що пропонує укласти договір, іншій стороні електронного правочину засобом зв'язку, вказаним під час реєстрації у його системі, та додається (приєднується) до електронного повідомлення від особи, яка прийняла пропозицію укласти договір.

Тобто електронний договір може бути укладений шляхом реєстрації на сайті та ідентифікації користувача через смс або email.

У випадку ж простого обміну електронними поштовими повідомленнями (електронне повідомлення – інформація, надана споживачу через телекомунікаційні мережі, яка може бути у будь-який спосіб відтворена або збережена споживачем в електронному вигляді – Закон України «Про захист прав споживачів») – договір буде вважатися вчинений у усній формі.

Є також укладеними електронні договори шляхом «прийняття умов» покупцем на Інтернет сторінці (у Законі йдеться про «вчинення дій, що вважаються прийняттям пропозиції»), тобто приєднання до договору конклюдентними діями. Так, Закон окремо зазначає, що зміст таких дій має бути чітко роз'яснено в інформаційній системі, в якій розміщено таку пропозицію, і ці роз'яснення логічно пов'язані з нею.

У разі якщо укладення електронного договору відбувається в інформаційно-телекомунікаційній системі суб'єкта електронної комерції, для прийняття пропозиції укласти такий договір особа має ідентифікуватися в такій системі та надати відповідь про прийняття пропозиції (акцепт).

Інформаційна система суб'єкта електронної комерції, який пропонує укласти електронний договір, має передбачати технічну можливість особи, якій адресована така пропозиція, змінювати

зміст наданої інформації до моменту прийняття пропозиції.

4) своєрідним аналогом додатків до договору, які у цивільному праві вважаються невід'ємною частиною договору, є відсилання до інших електронних документів, але з обов'язковим безперешкодним доступом до електронних документів, що включають умови договору, шляхом перенаправлення (відсилання) до них.

При цьому у ст. 11 Закону спеціально вказано, що включення до електронного договору умов, що містяться в іншому електронному документі, шляхом перенаправлення (відсилання) до такого документа, якщо сторони електронного договору мали змогу ознайомитися з ним, не може бути підставою для визнання правочину нікчемним.

Але тут мало б бути зазначено про нікчемну умову, а не про нікчемний правочин взагалі. Тобто, якщо в договір буде включена така умова, з якою не міг бути ознайомлений акцептант, то договір має діяти без цієї умови.

5) місцем укладення електронного договору є місцезнаходження юридичної особи або місце фактичного проживання фізичної особи, яка є продавцем (виконавцем, постачальником) товарів, робіт, послуг (це положення відповідає ст. 647 ЦК України).

IV. Законом передбачено, що покупець (замовник, споживач) **повинен** отримати підтвердження вчинення електронного правочину у формі електронного документа, квитанції, товарного чи касового чека, квитан, талона або іншого документа у момент вчинення правочину або у момент виконання продавцем обов'язку передати покупцеві товар.

Таке положення сформульовано некоректно, оскільки право споживача на отримання підтвердження укладання договору перетворилось на його обов'язок, який він не може виконати своїми діями – він може тільки вимагати виконання відповідного обов'язку від продавця.

У відповідності до п. 6 ст. 12 та п. 7 ст. 13 Закону України «Про захист прав споживачів» якщо споживачеві не було надано документ (електронний документ), який засвідчує факт здійснення правочину, такий правочин не є підставою для виникнення обов'язків для споживача. У разі ненадання документа (електронного документа) або підтвердження інформації споживач повідомляє продавця (виконавця) про недійсність договору. Продавець (виконавець) протягом тридцяти днів з моменту одержання такого повідомлення повинен повернути споживачеві одержані кошти та відшкодувати витрати, понесені споживачем у зв'язку з поверненням продукції.

V. Важливим положенням закону є норма, що докази, подані в електронній формі та/або у

тання та обробку персональних даних. У статті розкриті не всі питання, які актуалізуються прийнятим законом, наприклад діяльність операторів та провайдерів, розрахунки в сфері електронної торгівлі, особливості виконання зобов'язань, які виникли на підставі електронних договорів тощо (ці та інші питання будуть розглянуті окремо). Порядок укладання договорів в електронній формі більш детально розкритий у інших публікаціях автора [2; 3].

Висновки. Саме вдосконалення норм чинного цивільного законодавства у названих сферах – одна з найактуальніших наукових проблем

цивілістики. Створення відповідної законодавчої бази сприятиме узгодженню положень цивільного законодавства України з Угодою про асоціацію, а головне – буде сприяти розвитку ринку електронної комерції, захисту його учасників, діяльності інтернет-магазинів. Ринок електронної комерції в Україні в 2014 році скоротився порівняно з 2013 роком на 20% – до 1,6 мільярда доларів. Ця тенденція, нажаль, зберігається. Таке скорочення зумовлене об'єктивними економічними факторами, але сам механізм електронної комерції звичайно потребує удосконалення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами // http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/ru/publish/article?art_id=246581344&cat_id=223223535
2. Голубева Н.Ю. Електронна комерція в Україні: актуальні питання // <http://yaizakon.com.ua/eksperтноe-mnenie/item/794-elektronna-komertsiya-v-ukrajini-aktualni-pitannya>
3. Голубева Н.Ю. Порядок укладання договорів в електронній формі за законодавством України // Методологічні засади вдосконалення цивільного процесуального права: матеріали міжнародної науково-практичної конференції до 150-річчя від дня народження С.В. Васьковського (м. Одеса, 8 квітня 2016 року). – Одеса: Юридична література, 2016. – С. 3-11.

Голубева Неллі Юріївна

РЕАЛІЗАЦІЯ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ У ЧАСТИНІ ЕЛЕКТРОННОЇ ТОРГІВЛІ

Стаття присвячена аналізу особливостей укладення договорів в електронній формі за законодавством України. Дослідженні деякі терміни, пов'язані з електронною комерцією (за Законами України «Про електронну комерцію» та «Про захист прав споживачів»), вимоги до продавця. Досліджені особливості укладання електронних договорів шляхом обміну електронними повідомленнями, підписаних у визначеному порядку (прирівнюються до укладених у письмовій формі) та інших електронних договорів (прирівнюються до усних договорів). Проаналізовано використання одноразових ідентифікаторів (смс-кодів, email-повідомлень) для підтвердження правочину. Наголошено на недопустимості легітимізації рекламних розсилок без згоди користувачів.

Ключові слова: договори, електронна комерція, форма укладення правочинів, електронний договір, інтернет-магазин.

Голубева Неллі Юрьевна

РЕАЛИЗАЦИЯ СОГЛАШЕНИЯ ОБ АССОЦИАЦИИ МЕЖДУ УКРАИНОЙ И ЕВРОПЕЙСКИМ СОЮЗОМ В ЧАСТИ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛИ

Статья посвящена анализу особенностей заключения договоров в электронной форме по законодательству Украины. Исследованы некоторые термины, связанные с электронной коммерцией (по Законам Украины «Об электронной коммерции» и «О защите прав потребителей»), требования к продавцу. Исследованы особенности заключения электронных договоров путем обмена электронными сообщениями, подписанными в определенном порядке (приравняются к заключенным в письменной форме) и других электронных договоров (приравняются к устным договорам). Проанализировано использование одноразовых идентификаторов (смс-кодов, email-сообщений) для подтверждения сделки. Сделан акцент на недопустимости легитимизации рекламных рассылок без согласия пользователей.

Ключевые слова: договоры, электронная коммерция, форма заключения сделок, электронный договор, интернет-магазин.

Golubeva Nelli Yuriivna

THE IMPLEMENTATION OF THE ASSOCIATION AGREEMENT BETWEEN UKRAINE AND THE EUROPEAN UNION IN TERMS OF ELECTRONIC TRADE

The article is devoted to analysis of peculiarities of conclusion of contracts in electronic form according to legislation of Ukraine. Some of the terms associated with e-Commerce (according to the Laws of Ukraine “On electronic Commerce” and “On protection of consumer rights”), the requirements to the seller are studied. The peculiarities of conclusion of electronic contracts through the exchange of electronic messages signed in prescribed order (which are equal to contracts in written form) and other electronic contracts (which are equal to verbal contracts) are defined. Analyzed using one-time identifiers (text codes, email messages) to confirm the transaction. It is stated the inadmissibility of the legitimacy of advertising newsletters without the user's consent.

Key words: contracts, e-Commerce, the form of transactions, an electronic contract, online shop.

УДК 344.232 (44+430+492+436)

Халабуденко Олег Анатолійович,

доктор права, доцент, доцент кафедри приватного права
Міжнародного вільного університету Молдови (ULIM)

«КОНСЕНСУАЛЬНА СИСТЕМА ПЕРЕХОДУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ VS. СИСТЕМА ТРАДИЦІЇ: КОМПРОМІС В МОДЕЛЬНИХ ПРАВИЛАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА THE DCFR»

Постановка проблеми. Розвиток сучасного Європейського приватного права рухається у напрямку до нового *ius commune*, що дозволяє подолати вузькість національних кодифікацій (або загального права), які колись гарантували закритість і стабільність національних правопорядків. На думку Р. Цімермана, «це нове *ius commune* має бути побудовано навколо поділюваних правовою спільнотою цінностей, на основі загальноновизнаних методів, а також загальних принципів та керівних положень, і повинно служити профілюючою основою для суддів, законодавців і професорів, що діють в кооперації один з іншим» [1, р. 109].

Існує галузь права, в якій європейські системи приватного права характеризуються істотними відмінностями, це – галузь перенесення права власності на речі. Відповідь на питання про те, що обумовлює і чим визначається момент перенесення права власності, дозволяє усвідомити принципові відмінності в побудові приватноправового матеріалу національних правових систем. Необхідність у зближенні історично сформованих підходів до вирішення розглянутих питань зумовлена актуальними потребами в гармонізації Європейського приватного права – процесу, що охопив правопорядки, складові *corpus* єдиної Європи, у тому числі ті, які, «отримавши шанс підтвердити свою приналежність до Європи, визнають і приймають європейські цінності та інституції» [2, с. 3].

Мета дослідження полягає у визначенні юридичного значення способів перенесення права власності на рухомі речі, розроблених в ході еволюції європейської правової культури, і визначенні їх значення для положень DCFR.

Питання переходу права власності на рухомі речі, окремі проблеми становлення правових

підходів, пов'язаних з вирішенням названих питань, досліджувалися в роботах Р. Циммерманна, Л.П.У ван Влиета, Р. Сакко, А. Ваке, Є.О Харитонова, Є. А. Суханова та інших.

Виклад основного матеріалу. Послідовний поділ зобов'язальних і речових прав, виходячи з особливостей захисту відповідних правових ситуацій, призвело колись римську юриспруденцію до висновку про те, що, з одного боку, «право власності (правове панування) встановлюється не простою (голою) угодою, а передачею речі і набувальною давністю» – «*Tradition ibusetusucapionibusdo miniarerum, nonnudispactistransferuntur*» (С. 2, 3, 20), а з іншого – що «гола передача речі не забезпечує перехід права власності без достатньої правової підстави» – «*Numquam nuda traditio transfert dominium, sedita, sivenditoautaliquaiustacausa praecesserit, propterquamtraditiosequeretur*» (Paul. D. 41,1,31). Таким чином, римське право визнало необхідним реквізитом набуття права власності (*dominium*) передачу речі у володіння, яке ґрунтується на незалежній правовій підставі. При цьому відзначимо, що римське право не знало правонаступництва в угодах *inter vivos*: речове право припинялося у традента після передачі речі і виникало у набувача за давністю володіння при наявності належного *iusta causa* (зокрема, *emptio*, *donatio*, *solutio et cet*). Якщо річ відносилася до *mancipi*, а обряд манципації не було дотримано, правовий інтерес набувача, заснований на сумлінному володінні (*bonorum possessionis*), захищався від домагань відчужувача позовом, аналогічним індикаційному – *actio Publiciana*, а щодо третіх осіб – власницькими інтердиктами. Для інших речей сама їх передача у володіння набувача – *traditio* – визначала момент переходу права власності за

З принципу, згідно з яким передача права власності можлива простою угодою відчужувача з набувачем, випливає, що договір є одночасно і зобов'язальним, і розпорядчим актом. Це правило, яке застосовується до відносин між продавцем і покупцем, проте не діє щодо третіх осіб [10, с. 256]. Іншими словами, встановлене угодою сторін право власності до моменту передачі речі у володіння набувача може бути протиставлено тільки відчужувачу, і лише з моменту передачі речі набувачеві – третім особам.

Отже, для встановлення речового права з ефектом *ergo omnis* з погляду французького цивільного права необхідно виконання дійсного зобов'язання. Іншими словами, тут перенесення права власності розглядається як наслідок виконання зобов'язання. При ефективному заперечуванні дійсності угоди, зокрема, договору купівлі-продажу або договору дарування, володіння набувача не значима (відчужувач як власник має право заявити віндикаційне домагання), проте відносно з третіми особами французьке цивільне право закріплює відоме правило: володіння рівнозначно правовій підставі (ст. 2279 ЦК Франції). Положення, яке стверджує легітимізуючу функцію володіння, має на меті головним чином забезпечити стійкість цивільного обороту. Особа, яка купує тілесну рухомість, як правило, не має практичної можливості перевірити, чи є власник речі її власником. Але закон охороняє набувача (якщо він діяв добросовісно), визнаючи придбання права дійсним на тій підставі, що передувє власник передав володіння рухомою річчю, навіть якщо він сам не був власником. Генетично цей підхід пов'язан з розповсюдженою ще до прийняття ЦК Франції (і введеною їм як імпліцитне правило) практикою передачі володіння річчю в момент укладення договору про відчуження за допомогою *constitutum possessorium*: сторони визнавали, що з моменту укладення договору продавець володіє на користь покупця (*la clause de dessaisine – saisine*) [11, с. 63; 12, р. 1705].

У свою чергу, перехід права на нерухоме майно протиставляється третім особам (*opposabilité du transfert de propriété*) з моменту офіційної реєстрації угоди. Таким чином, для захисту від домагань третіх осіб у системі угоди застосовується принцип **публічної достовірності**.

Доктрина консенсуалізму не знайшла, однак, підтримки серед розробників доктрини нового Пандектного права (*usus modernus Pandectarum*), що визначила з даного питання стилістичні особливості німецького права. Слідуючи римському праву, в якому способи придбання речових прав і способи встановлення зобов'язальних прав були роз-

ділені, представники доктрини нового Пандектного права розробили вчення про «речовий договір» (*das dingliche Vertrag*), а точніше – «*die Einigung*» (угода про передачу рухомої речі) і «*die Auflassung*» (угода про передачу нерухомої речі) як самостійні абстрактні підстави встановлення права власності, каузально не пов'язаних з зобов'язальним договором.

Ідея абстрактної підстави передачі речового права за допомогою володіння рухомою річчю була розвинена Ф.К. фон Савіні на основі римського правового матеріалу і отримала назву «**абстрактна теорія передачі права**». За основу доказу своєї теорії Ф.К. фон Савіні взяв реальний договір дарування – пакт, який без встановлення виконання зобов'язання сам по собі переносить право власності на обдаровуваного. Дарування розглядалося як *titulus acquirendi*, що переносить право власності без значимого для права *modus acquirendi*. Оскільки, на думку німецького вченого, *iusta causa* і воля, хоч і тісно пов'язані, але не тотожні концепти, остільки для передачі права власності за договором дарування достатньо наміру (волі) до передачі речі. У такому випадку встановленого договором зобов'язання може і не бути, достатньо лише волевиявлення, спрямованого на передачу речі (*titulus ac quirendi*). Отже, першим аргументом на користь абстрактної теорії передачі права послужив штучний розрив між *titulus ac quirendi* і *modus acquirendi*, демонстрований німецьким вченим на прикладі дарування – пакту, що отримав широке поширення в християнську епоху у зв'язку з практикою пожертвувань.

Іншим аргументом на користь теорії абстрактної передачі права, на думку Ф.К. фон Савіні, може служити спеціальний засіб захисту, що надається шукаючій особі, що посилається на порочність підстави набуття права по речовому договору. Таким правовим засобом є позов про безпідставне збагачення (*condictio indebiti*), а не віндикаційний позов, який надається для захисту права власності, втраченого не в зв'язку з укладеним договором. Однак застосування *condictio indebiti* зацікавленою особою у разі порочності підстави набуття права аж ніяк не свідчить про те, що шукає втратив право власності і тому не може пред'явити *actio rei vindicatio*.

Сам по собі інститут «речового договору», як він розуміється в німецькому цивільному праві, спрямований на захист набувача як у відносинах з третіми особами, так і у відносинах з відчужувачем спочатку в відсутність загального правила про захист добросовісного набувача. Виправдання теорії абстрактного переходу з погляду *bona fidei* Ф.К. фон Савіні не використовувалося, а виникло

йому самому («*Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*»). Однак «контроль за наявністю права в консенсуальних системах слід здійснювати в момент досягнення угоди, тоді як в системах передачі – в момент передачі» [7, с. 307]. У цьому контексті стає зрозумілим правило, присвячене захисту добросовісного набувача, закріплене в згадуваній вище ст. 2279 ЦК Франції. У французькому праві сумніве придбання розглядається як первісний спосіб придбання права, будучи «формою придбання за давністю без давнього строку (миттєвої давністю)» [5, с. 240; 15, р. 660]. Володіння рухомою річчю тут – сам по собі факт, що тягне правові наслідки на увазі його публічної достовірності, який оцінюється як елемент конструкції набуття права за давністю.

Навпаки, в системі каузальної традиції передача речі розглядається в якості юридично значущої дії, яка опосередковує похідний спосіб набуття права власності. В основі правонаступництва (*successio*) лежить ідея, відповідно до якої саме право при його відчуженні не припиняється, а як цінність (благо) переходить від однієї особи (*auctor*) до іншої (*successor*). При цьому розпорядчі дії *intervivos*, на яких ґрунтується правонаступництво, зізнаються такими, які знаходяться в каузального зв'язку з договором, в силу якого був встановлен обов'язок щодо передачі речі. Таким чином, сторона, зобов'язує передати річ, за загальним правилом не має право провести відчуження майна (речей або майнових прав/ тілесного або безтілесного майна), не будучи правомочною на це. Наприклад, ст. 3:84 ЦК Нідерландів передбачає, що для передачі майна вимагається надання його в розпорядження на підставі дійсного порядку правонаступництва, вчиненого особою, у якого є право розпоряджатися цим майном.

Передача речі у володіння в системі каузальної традиції оцінюється в контексті конструкції, що забезпечує похідний спосіб набуття права власності, в угодах *inter vivos* це – конструкція договору. При цьому сама передача являє собою юридичний факт, що тягне правові наслідки у вигляді переходу права власності, оскільки вона каузально пов'язана з наявністю дійсного зобов'язального договору. Так, згідно з § 425 Загального цивільного кодексу Австрії голий титул ще не надає права власності. Власність і всі речові права взагалі можуть купуватися тільки шляхом правової передачі та прийняття, за винятком встановлених законом випадків. Тут «розпорядча» угода має подвійну природу: вона вважається каузальною, оскільки її дійсність залежить від наявності правової підстави – титулу, роль якого виконує «основна» (зобов'язальна) уго-

да, і тільки «в іншому» – абстрактною [13, с. 17; 16, S. 119, 239-240].

Насправді факт передачі речі, будучи юридичним, який тягне правові наслідки у вигляді переходу права власності від особи, що передає річ, до особи, яка її приймає, не слід ототожнювати з самою розпорядчою угодою. Передача речі, поряд з угодою про перехід права власності, що виконує функцію розпорядчого акта, підлягає автономній кваліфікації. До кваліфікації дій щодо передачі речі (*animus transferendi*) застосовні відповідним чином правила про розпорядчі угоди. Отже, ефективне оспорювання зобов'язального договору, у системі каузальної традиції, вражає речові ефекти передачі речі, однак ефективне оспорювання дійсності останньої не вражає зобов'язальних ефектів, що випливають з відповідного договору.

Досвід системи каузальної традиції, з одного боку, і системи консенсуальної угоди – з іншого, був врахований при розробці правил про перенесення права власності, заснованому на праві або повноваженні того, хто переносить, закріплених у DCFR. Для перенесення права власності, згідно ст. VIII.-2: 101 DCFR, необхідно: по-перше, наявність самої речі – предмета права власності; по-друге, визнання, що така річ знаходиться в обігу; по-третє, володіння традентом правом або повноваженням на перенесення права власності; по-четверте, наявність у реципієнта права вимагати передачі речі, що ґрунтується на договорі, іншому юридичному або судовому акті, або нормі права; по-п'яте, виконання умов **дійсної угоди про момент переходу права власності**, а за відсутності такої угоди – **передача або еквівалент передачі речі**.

Таким чином, аналіз положень DCFR демонструє певну розбіжність з прийнятою *ius romanum commune* теорією узгодженості між *titulus et modus acquirendi*, «виключає необхідність того, щоб за угодою, вираженою у договорі купівлі-продажу (титулом придбання), впливала угода з речово-правовим ефектом» [17, с. 135]. За змістом п. Е) ч. (1) ст. VIII.-2: 101 DCFR наявність угоди про момент переходу права власності і його виконання – необхідно. Отже, умови про момент переходу права власності, навіть будучи включеними в положення зобов'язального договору, зберігають автономну природу, властиву розпорядчому акту, спрямованого на перенесення права. У разі відсутності такої угоди у уповноваженого, якщо річ не передається йому або не здійснен еквівалент її передачі, є лише право вимагати передачі речі або відшкодування компенсаторних збитків.

Дії по передачі речі зізнаються такими, які знаходяться у зв'язку з наявністю у реципієнта правомочностей, що виникли з договору чи ін-

шого юридичного акту, судового акта або норми права, або, щонайменше, ґрунтуватися на ньому. Положення ст. VIII.-2: 103 DCFR передбачає, що початкова нікчемність акту виключає дійсність факту перенесення права власності. Якщо ж після вперенесення права власності, що вже відбулося, договір, який лежить в його підставі, або інший юридичний акт стає недійсним у результаті оспорювання, вважається, що право власності ніколи не переходило до набувача (ретроактивний речовий ефект). У разі визнання оспорюваного акта недійсним застосовуються правила про спеціальну реституцію з відповідним застосуванням положень про безпідставне збагачення, оскільки той, хто збагатився, не має права на отримання збагачення, якщо договір або інший юридичний акт, судове розпорядження або норма права нікчемні або оспорені або іншим чином втратили силу із зворотною дією (ч. (2) ст. VII.-2: 101 DCFR).

Таким чином, питання про право кожної сторони на отримання грошової компенсації або повернення наданої або отриманої по оскарженому договором вирішується, згідно ч. (2) ст. II.-7: 212 DCFR, за правилами про безпідставне збагачення. Відмова від речове-правового захисту особи, чие право власності порушено внаслідок вчинення нікчемного або ефективно оскарженого акту, свідчить про зближення підходів розробників DCFR по розглянутому питанні з точкою зору батьків-засновників системи абстрактної передачі, де для захисту інтересів особи, потерпілого внаслідок вчинення недійсного розпорядчого акту, в якості «корекції» принципу абстракції було запропоновано застосування правил про безпідставне збагачення. Позов з безпідставного збагачення як спосіб захисту зацікавленої особи, чие право було порушено внаслідок недійсності розпорядчого акту, дає потерпілому ряд переваг в порівнянні з речове-правовим захистом. По-перше, сама недійсність угоди служить презумпцією права на повернення безпідставного збагачення, тому за таким позовом особа, що втратила володіння річчю, не зобов'язана доводити своє право власності на неї, досить лише доказати відсутності права на отримання збагачення у особи, яка отримала річ. По-друге, домагання, що впливає з безпідставного збагачення, направлено на повернення майна, що збереглося в натурі, а при неможливості такого повернення, той, хто безпідставно збагатився, зобов'язаний відшкодувати збагачення за допомогою виплати його грошової вартості потерпілому.

Автономна кваліфікація дій, спрямованих на перенесення речового права, виключає можливість зажадати річ, яка безпідставно оказалась у іншої особи внаслідок вчинення недійсного розпорядчого акту, неправомочною на те особою. Іншими словами, домагання, що впливають з ефективно оскарженого розпорядчого акту, можуть бути заявлені тільки правомочним на те особою. Наявність угоди про перенесення права власності за загальним правилом виключає необхідність фактичної передачі володіння річчю. При цьому момент, в який переходить право власності, може бути визначений угодою сторін, за винятком випадків, коли відповідно до національного права для набуття права власності потрібна реєстрація (ст. VIII.-2: 103 DCFR). Однак при відсутності угоди право власності може бути здійснене за допомогою передачі речі або вчинення еквівалентних такої передачі дій, зокрема: *traditio symbolica*, *traditio brevi manu*, *constitutum possessorium*. За правилами ст. VIII.-2: 104 DCFR передача речей має місце, якщо той, хто переносить право, відмовляється від володіння, а той, на кого переноситься право, отримує речі у володіння, під яким, відповідно до ч. (1) ст. VII.-2: 205 DCFR, розуміється наявність прямого або опосередкованого фізичного контролю над цими речами.

Висновки. У DCFR передача речі не має абстрактного характеру, так як в її основі лежить певний юридичний акт або норма права.

Передача речі носить вольовий характер, основою якого служить намір особи передати разом з річчю речове право на неї. Передача речі спрямована на передачу майнового права за допомогою встановлення володіння.

Передача речі носить обов'язковий характер, оскільки особа, наділена правом вимоги, може претендувати на передачу речі, однак така особа не набуває речового права до моменту передачі речі. Передача опосередковує перехід права від однієї особи до іншої особи, визначаючи момент переходу права і виступаючи необхідною умовою такого переходу. Передача речі конституює речове право в договорах, які передбачають, що виникнення прав визначається моментом передачі речі [про правову природу традиції див.: 18, с.170; 19, с. 43-64].

Таким чином, передачу речі, що здійснюються за правилами DCFR, слід визначити як засноване на дійсному акті юридично значиму дію, яке тягне перенесення права власності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Zimmermann Reinhard. Roman Law, Contemporary Law, European Law: The Civilian Tradition Today. Oxford University Press, 2004. – 197 p.
2. Харитонов Є.О. Приватне право як концепт: пошук парадигми: монографія / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova. – Одеса : Фенікс, 2014. – 804 с.
3. Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания / О.В. Гутников. – М. : Бератор-Пресс, 2003. – 576 с.
4. Зезекало А.Ю. Заблуждение при совершении сделки / А.Ю. Зезекало. – Томск : Изд-во Том.ун-та, 2011. – 198 с.
5. Влиет Л.П.У ван. Сравнительно-правовые аспекты перехода прав на движимые вещи: классификация систем перехода прав / Л.П.У. ван. Влиет // Ежегодник сравнительного права / Под ред. Д.В. Дождева. – М. : Статут, 2011. – 327 с.
6. Годэмэ Е. Общая теория обязательств : [перев.с фр.] [EugeneGaudemet. Theoriegénérale des obligations] / пер. : И.Б. Новицкий. – М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – 511 с.
7. Сэгерт В. Консенсуальная система и система передачи в европейском частном праве – консенсус в отношении передачи? / В. Сэгерт // Ежегодник сравнительного права / Под ред. Д.В. Дождева. – М. : Статут, 2011. – 327 с.
8. Сакко Р. Переход права собственности на движимое имущество в свете сравнительного права (пер.с итал. Д.О. Тузова) // Вещные права: система, содержание, приобретение: Сб. науч. ст. в честь проф. Б.Л. Хаскельберга / Под ред. Д.О. Тузова. – М., 2008. – С.163-185.
9. Dйcret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant rйforme de la publicitй foncière. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000850274>.
10. Саватье Р. Теория обязательств. = RenйSavatier. La thйorie des obligations : vision juridique et йconomique, Paris 1937. – М. : «Прогресс», 1972. – 440 с.
11. Жужжалов М.Б. Требование о государственной регистрации перехода права собственности // Проблемы регистрации прав, фиксации и удостоверения юридических фактов гражданского права: Сборник статей / Рук.авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. – М. : Статут, 2013. – С. 61-108.
12. Carbonnier J. Droit civil. Vol. II: Les biens, les obligation. Quadrige, 2004.
13. Суханов Е.А. О видах сделок в германском и российском гражданском праве / Е.А. Суханов // Вестник гражданского права. – № 2. – 2006. – С. 5-26.
14. Ян Шапп. Система германского гражданского права: учебник / Пер. с нем. С.В. Королева. – М., 2006. – 360 с.
15. Baurdy-Locantiner G., Tissier A. Traitй theorique et pratique de droit civil, vol. XXVIII (de la prescription). 3 ed. Paris, 1905.
16. Koziol H., Welser R. Grundriss des bйrgerlichen Rechts. Band I. Allgemeiner Teil, Sacherecht, Familienrecht. 13. Aufl. Wien, 2006.
17. Ваке А. Приобретение права собственности покупателем в силу простого соглашения или лишь вследствие передачи вещи? // Цивилистические исследования. Сборник научных трудов памяти профессора И.Н. Федорова. – М. : Статут, 2004.
18. Халабуденко О.А. Имущественные права. Книга 1. Вещное право. Кишинев, 2011. – 305 с.
19. Тузов Д.О. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве / Д.О.Тузов – М. : Статут, 2007. – 206 с.

Халабуденко Олег Анатолійович

КОНСЕНСУАЛЬНА СИСТЕМА ПЕРЕХОДУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ VS. СИСТЕМА ТРАДИЦІЇ: КОМПРОМІС В МОДЕЛЬНИХ ПРАВИЛАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА THE DCFR

У статті досліджуються підстави набуття права власності на рухому річ по операціях *intervivos*. Відзначається, що в європейській правовій культурі вироблено три можливі підходи до обґрунтування переходу права власності на рухому річ: система угоди (французьке право), система каузальної передачі (римсько-голландське право) і система абстрактної передачі (німецьке право). Кожен і цих підходів послужив основою побудови відповідної системи цивільного права. Автор демонструє, яким чином названі підходи вплинули на правила про перехід права власності, запропоновані в DCFR, і приходять до висновку, що автономна кваліфікація дій, спрямованих на перехід права власності, з одного боку, і каузальна зв'язок угоди про передачі (дій, спрямованих на передачу) з зобов'язальним договором – з іншого, служать ефективному захисту прав набувача.

Ключові слова: консенсуальна система переходу права власності, абстрактна система переходу права власності, система каузальної передачі речі, розпорядчий акт, *traditio*, DCFR, ЦК Франції, ЦК Німеччини, ЦК Нідерландів, Загальний цивільний кодекс Австрії.

Халабуденко Олег Анатольевич

КОНСЕНСУАЛЬНАЯ СИСТЕМА ПЕРЕХОДА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ VS. СИСТЕМА ТРАДИЦИИ: КОМПРОМИСС В МОДЕЛЬНЫХ ПРАВИЛАХ ЕВРОПЕЙСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА THE DCFR

В статье исследуются основания приобретения права собственности на движимую вещь по сделкам *inter vivos*. Отмечается, что в европейской правовой культуре выработано три возможных подхода к обоснованию перехода права собственности на движимую вещь: система соглашения (французское право), система каузальной передачи (римско-голландское право) и система абстрактной передачи (германское право). Каждый и этих подходов послужил основой построения соответствующей системы гражданского права. Автор демонстрирует, каким образом названные подходы повлияли на правила о переходе права собственности, предложенные в

DCFR, и приходит к выводу, что автономная квалификация действий, направленных на переход права собственности, с одной стороны, и каузальная связь соглашения о передаче (действий, направленных на передачу) с обязательственным договором – с другой, служат эффективной защите прав приобретателя.

Ключевые слова: консенсуальная система перехода права собственности, абстрактная система перехода права собственности, система каузальной передачи вещи, распорядительный акт, traditio, DCFR, ГК Франции, ГК, Германии, ГК Нидерландов, Всеобщий гражданский кодекс Австрии.

Halabudenko Oleg Anatoliyovych

CONSENSUAL TITLE TRANSFER SYSTEM VS. SYSTEM OF TRADITION: COMPROMISE IN MODEL RULES OF EUROPEAN PRIVATE LAW OF THE DCFR

The article examines the grounds of acquisition of title to a movable thing under transactions inter vivos. It is noted that European legal culture has elaborated three possible approaches to the justification of transfer of title to a movable thing: the agreement (consensual) system (French Law), causal transfer system (Roman-Dutch Law) and abstract transfer system (German Law). Each of these approaches has served as a basis for the formation of the appropriate civil law system. The author shows how these approaches have affected the rules on transfer of title proposed by DCFR, and concludes that the autonomous qualification of actions aimed at the transfer of title and the causal connection of the agreement on transfer (of actions aimed at the transfer) with a debt agreement serve as an effective protection of acquirer rights.

Key words: consensual title transfer system, abstract title transfer system, causal title transfer system, dispositive act, traditio, DCFR, French Civil Code, German Civil Code, Civil Code of the Netherlands, Austrian General Civil Code.

УДК 347.2/.3

Некіт Катерина Георгіївна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права,
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДОВІРЧА ВЛАСНІСТЬ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ: АНАЛІЗ ВІТЧИЗНЯНОГО ТА ЗАРУБІЖНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Постановка проблеми. У березні цього року було запропоновано новий проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань» від 10.03.2016 № 4188, яким зроблено спробу ввести у цивільне законодавство новий спосіб забезпечення виконання зобов'язань – право довірчої власності. Вказаний проект очікувано зазнав критики, більшою мірою слушною, що й не дивно з урахуванням неоднозначного становища самого інституту довірчої власності у вітчизняному законодавстві. Нагадаємо, що незважаючи на досить тривале існування цього правового інституту, навколо нього все ще точаться дискусії, обумовлені не завжди правильним сприйняттям його сутності, що викликає до життя питання про можливість існування у континентальному праві інституту, який припускає «розщеплення» права власності між кількома суб'єктами.

Стан дослідження теми. Довірча власність вже ставала предметом досліджень таких вчених, як Р.А. Майданик, І.В. Венедіктова, С.А. Сліпченко, Г.Г. Харченко та інших. Проте у вказаній сфері все ще залишається місце для дискусій, особливо це стосується пропозиції щодо використання довірчої власності для забезпечення зобов'язань, яка є новою для вітчизняного законодавства.

Мета статті. З урахуванням викладеного, у статті зроблена спроба проаналізувати, чи допустимо використовувати інститут довірчої власності із метою забезпечення виконання зобов'язань, а якщо так, що саме у вищевказаному законопроекті потребує вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, фидуціарна власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань була відома ще римському праву. Власне кажучи, саме *fiducia cum creditore*

була історично першою формою застави. За цим договором боржник передавав за допомогою манципації (або *in jure cessio*) у забезпечення боргу річ на праві власності, з умовою, що у разі задоволення за зобов'язанням, забезпеченим заставою, закладена річ повинна бути повернута назад у власність боржника [1, с. 189-190]. На тому етапі зобов'язання фидуціарія повернути річ фидуціанту після досягнення мети правочину носило виключно моральний характер і забезпечувалося лише сумлінністю кредитора. Отже, спочатку фидуціарні угоди не захищалися правом, але з часом отримали свій захист завдяки діяльності преторів, у ході якій було вироблено конкретні юридичні підстави і умови притягнення до відповідальності за порушення фидуціарних угод за допомогою особистого позову *actio fiducia* для захисту фидуціарного відчужувача [2].

Сьогодні фидуція як спосіб забезпечення виконання зобов'язань використовується у деяких європейських країнах, наприклад, у Німеччині (де, разом із тим, інститут фидуції не отримав законодавчого закріплення і регулюється судовою практикою) та Франції (де фидуцію врегульовано на законодавчому рівні – у 2007 році ЦК Франції було доповнено нормами про фидуцію).

Так, у Німеччині доволі широко використовується так звана фидуція-забезпечення, коли дебітор передає кредитору у якості забезпечення свою власність, яку кредитор зобов'язується повернути дебітору за умови повної виплати боргу. Цей спосіб забезпечення має назву *sicherungsuebereinigung* для майна і *sicherungsabtretung* для майнових прав, та був свого часу розроблений у Німеччині судовою практикою з метою уникнення низки законодавчих обмежень, пов'язаних з використанням застави. За допомогою цієї правової конструкції позичальник передає кредитору право власнос-

установник довірчої власності, так і фідучіарій можуть бути одночасно бенефіціаріями або одним з бенефіціарієв (ст. 2016 ФЦК). Такий підхід, ймовірно, обумовлений тією обставиною, що французька фідучія передбачає можливість передачі майна в довірчу власність з метою забезпечення виконання зобов'язань, при цьому фідучіарій виступає кредитором за основним зобов'язанням і, відповідно, одержує право управляти цим майном на свою користь [8, с. 134-135; 9, с. 27-28]. Разом із тим, законодавством України на сьогоднішній день не допускається можливість поєднання функцій довірчого управителя та вигодонабувача в одній особі (ст. 1033 ЦК України), тому закріплення такого підходу потребує внесення відповідних змін до ЦК України, але в цілому є доцільним для випадків використання довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань.

Цікаво, що інститут довірчого управління використовується у Республіці Молдова (далі – РМ) у випадках, коли необхідним є забезпечення належного управління закладеним майном, зокрема, у випадку закладу підприємства як єдиного майнового комплексу. Така ситуація виникає у разі передачі заставодержателю майна підприємства або вказаній ним третій особі закладеного майна у тимчасове володіння в цілях управління. При цьому заставодержатель або третя особа діє на правах довірчого управителя (ст. 30 Закону РМ «Про заставу» від 02.10.2001 року). При цьому діяльність довірчого управителя з управління закладеним майном має бути спрямована на найбільш повне задоволення вимог заставодержателя та інших кредиторів (ст. 31 Закону РМ «Про заставу»). Такий підхід у цілому не суперечить закріпленій у цивільному законодавстві РМ забороні поєднання в одній особі довірчого управителя та бенефіціарія (ст. 1053 ЦК РМ), оскільки в цьому випадку можна говорити про те, що довірчий управитель діє не у власному інтересі, а в інтересі установника довірчого управління, який полягає в тому, щоб його заборгованість перед заставодержателем (довірчим управителем) була якомога швидше погашена.

За законодавством РМ прийняття у володіння в цілях управління припиняється на тих же умовах, що й довірче управління, за винятком випадків, коли прийняття у володіння в цілях управління припиняється одночасно із задоволенням забезпеченої вимоги заставодержателя, або коли заставодержатель відмовляється від здійснення заставного права, або коли ним представлено попередження про здійснення права продажу закладеного майна (ч. 5 ст. 30 Закону РМ «Про заставу»). При цьому банкрутство заставодавця не припиняє прийняття у володіння в цілях управління (що за-

безпечує захист інтересів заставодержателя, який може задовольнити свої вимоги за рахунок заставленого майна, яке знаходиться в його управлінні).

Описана модель також може бути прийнята до уваги українським законодавцем.

Як можна помітити, підходи німецького та молдавського законодавця різняться тим, що у Німеччині майно, передане в довірчу власність, залишається у володінні та користуванні установника довірчої власності (боржника), у законодавстві РМ, навпаки, закладене майно передається в управління довірчому управителю (заставодержателю, кредитору). Що стосується підходу українського законодавця, він, як здається, ще не є остаточно визначеним, але, як видається, допустимим є звернення до однієї з запропонованих моделей, при цьому, звісно, треба бути послідовним при запозиченні тієї або іншої моделі правового регулювання.

Слід також звернути увагу на недосконалість запропонованого законопроектом підходу при визначенні об'єкту довірчої власності. Так, законопроектом визначається, що «об'єктом довірчої власності може бути будь-яке майно, що може бути відчужене і на яке може бути звернене стягнення». При цьому втрачаються основні вимоги, що висуваються законом до майна, яке може бути передане в довірчу власність – а саме, що це має бути індивідуально визначене, неспоживане майно, яке може бути відокремлено як від майна довірчого власника, так і від майна установника довірчої власності.

Недоцільними видаються й запропоновані законопроектом терміни для позначення суб'єктів відносин довірчої власності – довірчий власник, довірчий засновник та користувач. Видається, що для всіх випадків встановлення довірчої власності слід використовувати уніфіковану термінологію – довірчий власник, установник довірчої власності та вигодонабувач, як це закріплено ЦК України, для запобігання зайвої плутанини та непорозумінь. І ще низка положень законопроекту, які внаслідок обмеженості обсягу немає можливості описати, потребують подальшого доопрацювання. Тому, все ж таки, на нашу думку, ще зарано приймати вказаний законопроект за основу.

Висновки. Підводячи підсумки, зазначимо, що на сьогоднішній день у цивільному законодавстві України стосовно довірчої власності склалася неоднозначна ситуація – ЦК України визначає довірчу власність як «різновид права власності», у Законі України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно» довірча власність згадується поміж похідних від права власності речових прав. Зазначимо, що певні сумніви щодо того, чи слід вважати довірчу власність різновидом права влас-

ності, чи займе цей інститут своє місце серед похідних речових прав на чуже майно, висловлювалися нами раніше [1, с. 136]. Отже, для того, щоб використовувати довірчу власність як спосіб забезпе-

чення виконання зобов'язань треба, для початку, чітко визначити сутність цього правового явища та закріпити його належне правове регулювання на рівні ЦК України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Пухан И. Римское право (базовый учебник) / Иво Пухан, Мирьяна Поленак-Акимовская; [пер. с макед. В. А. Томсинова, Ю. В. Филиппова]; под ред. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 1998. – 448 с.
2. Некіт К.Г. Давньоримські категорії «fides» і «aequitas» як підгрунтя фидуціарних правовідносин / К.Г. Некіт // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – С. 72-78.
3. Егоров А. В. Управление имуществом, зарубежный опыт : Германия / А. В. Егоров // Вестник ВАС РФ. – 2001. – № 9. – С. 128-139.
4. Венкштерн М. Основы вещного права / М. Венкштерн // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / [пер. с нем.; сост. В. Бергман]. – М. : Издательство БЕК, 2001. – 336 с.
5. Эннекцерус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права / Л. Эннекцерус, Т. Кипп, М. Вольф. – Т. 1. – Полутом 2. – М. : Издательство иностранной литературы, 1950. – 483 с.
6. Бирюкова Л. А. Фидуциарная собственность как способ обеспечения защиты кредитора // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. С. С. Алексеева / Л.А. Бирюкова. – М. : Статут, 2000. – 318 с.
7. Овсейко С. Перевод правового титула на кредитора как способ обеспечения исполнения обязательств (исторический и сравнительно-правовой анализ) / С. Овсейко. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.center-bereg.ru/o4186.html>
8. Некит Е. Г. Право доверительной собственности в гражданском законодательстве Франции // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція. – 2013. – №. 5. – С. 133-136.
9. Некіт К. Г. Договір довірчого управління майном: порівняльно-правовий аналіз: монографія / К. Г. Некіт. – Одеса : Вид. Букаєв В.В., 2012. – 184 с.
10. Некит Е. Г. Доверительная собственность: опыт Украины и Республики Молдова // Гражданское законодательство Республики Молдова и Украины: традиции, современность, перспективы : коллективная монография / [Халабуденко О. А., Харитонов Е. О., Харитонов Е. И. и др.]; под ред. Халабуденко О. А., Харитонов Е. О. – К. : ULIM; Одесса: Б.и., 2012. – 295 с.

Некіт Катерина Георгіївна

ДОВІРЧА ВЛАСНІСТЬ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ: АНАЛІЗ ВІТЧИЗНЯНОГО ТА ЗАРУБІЖНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Статтю присвячено оцінці можливості запровадження права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань. Досліджено досвід зарубіжних країн щодо використання довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань. Проаналізовано законопроект, яким пропонується введення довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань у вітчизняне законодавство.

Ключові слова: довірча власність, фидуція, забезпечення виконання зобов'язань, право власності, речові права.

Некит Екатерина Георгиевна

ДОВЕРИТЕЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ: АНАЛИЗ ОТЕЧЕСТВЕННОГО И ЗАРУБЕЖНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Статья посвящена оценке возможности введения права доверительной собственности как способа обеспечения исполнения обязательств. Исследован опыт зарубежных стран относительно использования доверительной собственности как способа обеспечения исполнения обязательств. Проанализирован законопроект, которым предлагается введение доверительной собственности как способа обеспечения исполнения обязательств в отечественное законодательство.

Ключевые слова: доверительная собственность, фидуция, обеспечение исполнения обязательств, право собственности, вещные права.

Nekit Kateryna Heorhiyivna

FIDUCIARY PROPERTY AS METHOD OF ENSURING OBLIGATIONS FULFILLMENT: ANALYSIS OF THE DOMESTIC AND FOREIGN LEGISLATION

The article is devoted to an assessment of a possibility of entering of the fiduciary property as method of ensuring obligations fulfillment. Experience of foreign countries concerning use of fiduciary property as method of ensuring obligations fulfillment is researched. The bill which offers entering of fiduciary property as a method of ensuring obligations fulfillment into the domestic legislation is analysed.

Key words: fiduciary property, fidution, ensuring obligations fulfillment, ownership, real rights.

УДК 347.447.63(477+4).001.36

Суха Юлія Сергіївна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВИЛА ПРО УСКЛАДНЕННЯ (ІСТОТНУ ЗМІНУ ОБСТАВИН): ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ DCFR, UNIDROIT ТА ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА І СУДОВОЇ ПРАКТИКИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. З наближенням дедлайну запровадження положень стратегії Європа-2020, триваючим активно у нашій державі процесу європеїзації правової сфери, актуальними продовжують залишатися наукові дослідження гармонізації договірних прав. Використовуючи термін гармонізація, маємо на увазі так звану опосередковану уніфікацію норм, яка на європейському просторі проводиться в декількох найбільш розповсюджених формах: шляхом видання директив та інших актів, здійснення приватних кодифікацій, з яких останні не мають обов'язковою юридичної сили. Метою опосередкованої гармонізації, на відміну від прямої уніфікації, є зокрема запровадження на рівні національних законодавств спільних принципів, стандартів та правил, характерних для держав європейського простору (в першу чергу звичайно держав-членів ЄС) [1, с. 50-51]. Слід визнати, що доволі успішно мета формулювання загальних положень, рекомендацій з інтерпретації (пояснення) європейського права досягнута шляхом створення академічного проекту – варіанту «приватної кодифікації» – Принципи, визначення та модельні правила європейського приватного права – Проект «загальних критеріїв» DCFR [2]. Опублікування даного Проекту стало значним кроком уперед до досягнення більшої спільної приватного права на європейському просторі. Через ці міркування, і в пропонованій статті значна увага буде приділена положенням Проекту, але не єдине ним.

Стан дослідження теми. У попередніх номерах журналу нами досліджувалися окремі принципи європейського договірних прав, надавалися пропозиції щодо перегляду положень чинного національного законодавства, зокрема, щодо розширення змісту і сфери застосування принципу свобо-

ди, запровадження підходу підтримання договірних відносин («договірної лояльності»), уточнення поняття принципу «договірної безпеки» тощо [3,4]. Дослідження, що пропонується для ознайомлення, має за **мету** вивчити зміст «принципу ускладнень» у європейському та національному договірному праві. Застереження, що уявляється необхідним зробити на початку, стосується невизначеності цього принципу чинним українським законодавцем. Тобто формально поняття та зміст «принципу ускладнень» міститься у статті 652 Цивільного кодексу України, і має назву «зміна або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин» [5]. Такої назви як «принцип ускладнень» ні в актах цивільного законодавства, ні в доктрині цивільного права України не зустрічається, втім окремі положення цього визнаного європейським правом принципу іноді стають предметом розгляду – свідомо або ні заключити не завжди можна – у контексті застосування принципів справедливості, добросовісності, свободи, обов'язкової сили договору тощо. Представники європейської академічної, законотворчої спільнот, судових інстанцій часто застосовують термін «hardship», що на українську мову може бути переведений як позбавлення, ускладнення або труднощі. У контексті договірних прав уявляється більш коректним вживати термін «ускладнення», як це і зроблено у перекладі на українську мову тексту Принципів УНІДРУА 2010 [6]. З метою досягти ясності і точності викладу матеріалу у даному дослідженні будуть використані лише два терміни для позначення інституту «hardship» – «ускладнення» за термінологією Принципів УНІДРУА 2010 та «істотна зміна обставин» за термінологією чинного Цивільного кодексу України.

Виклад основного матеріалу. У більшості країн ЄС існують правові норми, які за своїм сенсом

передбачають наступну ситуацію: невиконання зобов'язання, хоча і не стає цілком неможливим, проте стає настільки надмірно та непомірно обтяжуючим в результаті певної події, яку сторони договору не могли розумно передбачити при укладенні договору, що було б вкрай несправедливим примушувати їх виконати зобов'язання. Зазвичай на практиці сторони, які укладають договір між собою, намагаються передбачити у ньому обставини, які можуть вплинути на виконання договору. Інакше розумним є заключити, що сторони добровільно прийняли на себе усі можливі ризики. Однак, як зазначають автори Проекту та європейські дослідники, подібний висновок не завжди є розумним.

Зважаючи на складність як тлумачення нормативних положень, так і адекватної оцінки фактичних обставин справи у подібних ситуаціях, стаття Модельних правил, присвячена зміні обставин та її наслідкам, починається з визнання важливого **принципу обов'язковості** виконання зобов'язань, навіть за умови, якщо виконання виявиться більш трудомістким та витратним, ніж передбачалось сторонами при вступі у договірні відносини. Принцип дотримання договірних зобов'язань закріплений і у відповідній статті Принципів УНІДРУА 2010: якщо виконання договірних зобов'язань стає більш обтяжливим для однієї зі сторін, така сторона, незважаючи на це, зобов'язана виконати свої обов'язки за договором з дотриманням наступних положень про ускладнення (стаття 6.2.1) [6]. Обов'язковість договору встановлена і статтею 629 ЦК України, а також знаходить своє опосередковане втілення в інших статтях Кодексу, зокрема, статті 651, яка не допускає односторонню зміну або розірвання договору, якщо це не передбачено законом або самим договором. І саме одним з таких «передбачених» законом випадків є істотна зміна обставин.

За визначенням ч.1 ст. 652 ЦК України, у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути змінений або розірваний за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання. Зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах. Виклад цитованої статті та смисл правового припису, закладеного в ній, на перший погляд здаються доволі ясними та зрозумілими. Втім, таке враження найчастіше є оманливим. Наведемо декілька фактів в підтвердження висловленої думки.

Так, судова практика зазвичай не визнає підстав для застосування ст. 652 ЦК України, адже в переважній більшості випадків суди не визнають зміну обставин, на яку посилається позивач, істот-

ною. Непозитивними є й існуючі у науковій літературі думки. Науковцями зазначається, що можливість зміни або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин може обмежуватись самим договором або суттю зобов'язання. Справа в тому, що істотна зміна обставин є самостійним випадком зміни або розірвання договору, тому ст. 652 ЦК України не може застосовуватись субсидіарно по відношенню до інших статей ЦК України, які передбачають зміну або розірвання окремих видів договорів. Крім того, необхідно враховувати, що: 1) істотна зміна обставин повинна статися не внаслідок поведінки контрагентів договору, а бути результатом певної дії ззовні; 2) застосування ст. 652 ЦК України не пов'язане з порушенням договору іншою стороною, дана стаття може застосовуватись лише у тому разі, коли сторона отримує належне виконання за договором [7]. Отже, актуальність звернення до дослідження правил про істотну зміну обставин має бути очевидною.

Згідно ч.2 ст. 652 ЦК України припинення договірних відносин (тобто розірвання договору) у зв'язку з істотною зміною обставин можливе лише за наявності одночасно усіх чотирьох умов, перелічених у цій частині (тобто: 1) в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; 2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися; 3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору; 4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона). І хоча, виходячи з наведених міркувань, практичне визнання наявності істотної зміни обставин майже неможливе, законодавець встановив на цей випадок цікаві правові наслідки. Так, виходячи з тлумачення норми ч. 3 ст. 652 ЦК України, суд може дозволити сторонам договору здійснити реституцію, хоча за загальним правилом згідно ч. 4 ст. 653 це не допускається.

Перше, що привертає увагу при порівнянні статей ЦК України та Модельних правил, полягає у такому. Стаття 652 ЦК має назву «зміна або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин», і за логікою викладання мала б спочатку визначати підстави саме для зміни договору, хоча фактично перші три частини статті встановлюють вимоги та обставини, за яких відбувається безпосередньо розірвання договору. Зміна договору дозволяється, за формулюванням ч. 4 ст. 652 ЦК, **у виняткових випадках**. Тобто за ЦК України при істотній зміні обставин встановлено пріоритет розі-

рвання договору перед його зміною. Порівнюючи дане положення зі статтею Модельних правил, виходить, що першочергово за українським законодавством суд повинен прийняти рішення про розірвання договору; за правилом DCFR суд розглядає питання про можливість зміни зобов'язання для того, щоб воно стало розумним і справедливим за нових обставин, а за неможливості цього – вирішує питання про припинення зобов'язання в той день і на тих умовах, які будуть визначені судом (стаття III.-1:110) [2].

Правило про істотну зміну обставин пов'язане з так званою «неможливістю виконання». В обох ситуаціях має місце настання непередбачуваної події. Неможливість виконання передбачає, що подія викликала нездоланну перешкоду для виконання. У випадку настання зміни обставин виконання все ще залишається можливим, хоча і руйнівним, спустошливим для боржника. Через цю суттєву відмінність встановлено і різні наслідки: неможливість виконання, за загальним правилом, призводить до припинення зобов'язання. Це положення міститься і у статті 607 ЦК України, згідно з якою зобов'язання припиняється неможливістю його виконання у зв'язку з обставиною, за яку жодна із сторін не відповідає. Правило про виключні ускладнення відповідно до положень Модельних правил та лише умовно відповідно до ст. 652 ЦК України надають суду можливість вибору або перегляду умов зобов'язання, або його остаточного припинення. Звичайно, дуже тонка грань існує між виконанням через цілком необґрунтовані зусилля та обтяжливим виконанням, яке навіть може призвести до банкрутства боржника, і буде справедливим.

Питання про застосування правила про ускладнення (істотну зміну обставин) знімається, якщо є інші підстави для припинення зобов'язання, зокрема шляхом повідомлення іншу сторону про припинення зобов'язальних відносин (розірвання договору, якщо це передбачено договором або законом – ст. 651 ЦК України). На практиці найчастіше це положення включається до змісту договору між сторонами, що зазвичай передбачає додаткові вимоги до повідомлення про розірвання – не раніше спливу конкретного строку (наприклад, за 30 днів до дати розірвання договору), лише у письмовій формі (наприклад, шляхом направлення листа, з відповідними підтверджуючими документами – поштовою квитанцією, повідомлення про вручення тощо).

Доволі цікавим з наукової точки зору є положення Модельних правил, яке поширює дію правила про істотну зміну обставин і на зобов'язання, які виникли внаслідок одностороннього юридичного акту. Чинний ЦК України такого не передбачає.

Втім, і автори Проекту не настільки розширили сферу застосування правила: воно можливе лише щодо зобов'язань, які сторони/сторона взяли на себе добровільно. Тобто, у випадку зобов'язання внаслідок безпідставного збагачення, відшкодування шкоди тощо застосування норм про зміну обставин є нелогічним і несправедливим. Як приклад зобов'язання, що виникає на підставі одностороннього юридичного акту і до якого застосовуються правила про зміну обставин, автори DCFR пропонують наступне: Особа 1 дала обіцянку заплатити за 5-річний курс навчання своєї племінниці для отримання спеціальності медичної сестри. На час, коли Особа 1 прийняла обіцянку, 90% даної університетської програми фінансувалися з урядового бюджету, і не існувало жодних причин передбачати зміни у цій ситуації. Через декілька років, коли племінниця мала вступати до університету, уряд відмінив фінансову підтримку навчання, і Особа 1 опинився у ситуації, коли фактично не може виконати своє зобов'язання, бо знаходиться на пенсійному забезпеченні з фіксованим доходом у вигляді пенсії. Особа 1 пропонує племінниці прийняти участь в оплаті її навчання частково, і пропонує їй використати програму кредитування студентів, як була введена урядом замість старої системи фінансування. Але племінниця наполягає на виконанні первісної обіцянки через продаж будинку, якій є у власності Особи 1. DCFR однозначно кваліфікує ці обставини як такі, що є підставою для зміни або припинення зобов'язання [2, с. 738].

Як DCFR, так і національні законодавства країн ЄС передбачають виключність (надзвичайність) зміни обставин як обов'язкову ознаку, але розуміння цієї виключності дещо відрізняються. У статті Модельних правил йдеться про «виконання договірною зобов'язання або зобов'язання з одностороннього юридичного акту внаслідок надзвичайної зміни обставин стає настільки обтяжуючим, що збереження обов'язку боржника буде явно несправедливим по відношенню до нього». Очевидно, що саму ознаку виключності обставин Модельні правила не розкривають, адже далі за змістом статті викладаються повноваження суду та перелік умов, за яких положення про зміну обставин буде діяти (розглядалося вище). Інакше підходять до цього питання Принципи УНІДРУА 2010 (можливо, саме через більш детальний виклад статті 6.2.2. автори DCFR обмежились наведеним, хоча це лише власне припущення – у коментарі Модельних правил подібних пояснень немає). Вважаємо за необхідне повністю процитувати статтю 6.2.2. Принципів УНІДРУА, адже вона заслуговує більш пильної уваги, надаючи розширене визначення ускладнення. Ускладнення має місце

тоді, коли виникають події, які істотно змінюють рівновагу договірних зобов'язань або у зв'язку зі зростанням вартості виконання, або у зв'язку зі зменшенням цінності виконання, яке отримує сторона, а також: а) події, що виникають чи стають відомими стороні, яка опинилась у не вигідному становищі, після укладення договору; б) події, які до укладення договору не могли бути розумно враховані стороною, що опинилась у не вигідному становищі; с) події поза контролем сторони, що опинилась у не вигідному становищі; та d) якщо ризик настання таких подій не припускався стороною, що опинилась у не вигідному становищі.

Певні суперечності у тлумаченні викликає вимога «досудового врегулювання» відносин сторін при зміні обставин. Положення Модельних правил не передбачають, що боржник і кредитор до звернення до суду повинні провести переговори щодо можливості врегулювання розбалансованих у зв'язку з непередбаченими обставинами договірних відносин між ними. Втім, вимога для боржника зробити спробу розумно та добросовісно досягти задовільного врегулювання договору. На розсуд боржника визначити, чи є пропозиція кредитора настільки неадекватною, що ситуація все ж потребує використати ризик звернення до суду за її остаточним вирішенням. Подібне правило закріплено і у ч. 2 ст. 652 ЦК України, яка починається словами «якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з обставинами, що істотно змінилися, або щодо його розірвання...» Навпаки, Принципи УНІДРУА у ст. 6.2.3. («наслідки ускладнення») запроваджують принципово інший підхід. У випадку ускладнення сторона, яка опинилась у не вигідному становищі, має право звернутися з проханням про проведення переговорів щодо перегляду договору. Звернення має бути зроблено без не виправданої затримки і повинно містити обґрунтування, на яких воно базується. (2) Звернення щодо проведення переговорів про перегляд договору не дає саме по собі права стороні, що опинилась у не вигідному становищі, притримати виконання. (3) У разі недосягнення згоди в розумний строк кожна зі сторін може звернутися до суду. Якщо суд встановить наявність ускладнення, то він може, якщо вважатиме це за розумне: а) припинити дію договору від певної дати та на певних умовах, або б) змінити договір з метою встановлення рівноваги.

Очевидно, що Принципи УНІДРУА, як і ЦК України передбачають *пріоритет розірвання* порівняно зі зміною договору. З цього приводу є різні наукові думки. Так, дослідниця О. Андреева вважає, що пріоритет розірвання договору у судовому порядку пояснюється диспозитивністю цивільно-

правового регулювання та виходить з принципу свободи договору, що у підсумку призводить до мінімальної можливості втручання суду у приватні відносини сторін шляхом зміни договору [8, с. 48]. Частина четверта статті 652 ЦК України встановлює, що зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом. Як приклад можна навести Постанову Верховного Суду України від 20 лютого 2012 року про перегляд ухвали у справі про зміну договору фінансового лізингу у зв'язку з істотною зміною обставин, якими сторони керувалися при його укладенні. Позивач свої вимоги пояснив тим, що оскільки на час укладення договору курс української гривні до іноземних валют був стабільним, а в подальшому в результаті світової фінансової кризи різко змінився, що значно погіршило його фінансовий стан, він в грудні 2008 року звернувся до відповідача з пропозицією здійснення лізингових платежів за курсом гривні до долара США, який існував на час укладення договору, однак той на таку пропозицію не погодився. Вважаючи різке падіння курсу гривні до іноземних валют істотною зміною обставин, якими вони з відповідачем керувалися при укладенні договору фінансового лізингу, позивач з підстав, передбачених ст. 652 ЦК України, просив в судовому порядку змінити договір та визнати правомірним внесення ним лізингових платежів по існуючому на час укладення договору курсу гривні до долара США, визнати безпідставним нарахування йому відповідачем штрафних санкцій, та, оскільки, за його підрахунками, він повністю розрахувався з відповідачем за автокран, визнати за ним право власності на нього. Висновок суду для позивача виявився невтішним. Правова позиція Суду зводиться до того, що настання світової фінансової кризи не є істотною зміною обставин, якими сторони договору керувалися при його укладенні, оскільки економічна криза носить загальний характер та стосується обох договірних сторін, відтак, це саме по собі не може бути підставою для зміни або розірвання договору в судовому порядку [9]. Така ж сама правова позиція висловлена у судовій практиці щодо договорів між суб'єктами господарювання з подальшим банкрутством одного з них, внесенням змін до статуту шляхом виключення певних видів господарської діяльності, зміни мети діяльності юридичної особи тощо [10].

Отже, аналіз судової практики в Україні свідчить, що випадки внесення змін до договору не

багаточисельні і суворо обмежені, зокрема, прийняттям нормативного акта, який перешкоджає виконанню договору на умовах, які були у ньому узгоджені сторонами та збільшенням нормативної грошової оцінки землі як підстави для збільшення орендної плати за земельну ділянку, що належить до земель державної/комунальної власності [8, с. 48].

Загальними ознаками істотності зміни обставин за договором, на думку судових органів, одночасно є: по-перше, непередбачуваність їх виникнення у момент укладення договору; по-друге, тривалість та невідворотність, і нарешті, відсутність вини сторін договору щодо виникнення таких обставин. На практиці доволі складно надати усі необхідні докази існування істотної зміни обставин як підстави для зміни або розірвання договору, втім, наприклад, юридичний відділ Київської торгово-промислової палати на своєму офіційному веб-сайті пропонує таку послугу як отримання Висновку Київської ТПП про істотну зміну обставин (hardship).

Перелічені вище ознаки істотності зміни обставин як підстави для розірвання або зміни договору, іноді використовуються у зв'язку з обставинами непереборної сили, зокрема тому, що у них є спільні риси, і обидва ці інститути стосуються ситуації зміни обставин. У даному огляді зупиняться на детальній характеристиці схожих та відмінних

рис форс-мажору та безпосередньо ускладнень не будемо, адже за необхідності вирішення цього питання можна звернутися як до узагальнень судової практики, так і до наукових публікацій [див. напр. 8]. Слід відзначити лише, що принципово важлива різниця між двома зазначеними поняттями полягає в тому, що при ускладненнях (істотній зміні обставин) виконання зобов'язання для потерпілої сторони стає надмірно обтяжливим, але все ж ще можливим. При настанні непереборної сили виконання зобов'язань сторін/сторони договору стало неможливим, принаймні, тимчасово, що у майбутньому після припинення дії форс-мажорних обставин не звільняє сторони/сторону від виконання зобов'язання, як це було передбачено у договорі.

Висновки. Проведений аналіз змісту правила про ускладнення (істотну зміну обставин) за DCFR, UNIDROIT та чиним цивільним законодавством України, застосування його у судовій практиці, дозволяє заключити, що істотна зміна обставин як відомий європейському приватному праву «принцип ускладнень» у зобов'язальних відносинах на даний час не визнаний національним законодавцем та судовою практикою. Безперечно, законодавчі норми, які встановлюють певні правила на випадок істотної зміни обставин у договірних відносинах, існують, доволі рідко застосовуються, проте потребують перегляду та ґрунтовного доктринального доопрацювання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ландо Д.Д. Гармонизация договорного права на региональном уровне / Д.Д. Ландо // Проблемы модернизации частного права в условиях евроинтеграции : сборник научных работ / за заг. ред. Ю. В. Білоусова ; НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, Хмельницький університет управління та права. — Хмельницький : ФОП Мельник А. А., 2015. — 532 с.
2. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Barand Eric Clive. Vol. I – VI. Munich, 2009. — 4795 p. // http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf
3. Kharytonov E.O., Sukha Y.S., Heiko M.O. Principles of DCFR as methodological basis for improvement of national civil legislation (with Kharytonov E.O., Heiko M.O.) // Часопис цивілістики: Науково-практичний журнал. — 2015. — № 17. — С. 16-22.
4. Sukha Y. S. The principle of contractual security in European private law and its implementation in civil law of Ukraine // Часопис цивілістики: Науково-практичний журнал. — Випуск 19. — 2015. — С. 23-28.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
6. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (UNIDROIT) 2010 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-ukrainian.pdf>
7. Кандафорова І.С. Зміна або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин // «Сучасні технології управління підприємством та можливості використання інформаційних систем: стан, проблеми, перспективи» : матеріали наук.-практ. конф. для викладачів, аспірантів та молодих вчених (29-30 березня, 2013р. м. Одеса). — С. 320-323. 2010 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/handle/123456789/4210>
8. Андреева О. Цивільно-правова характеристика ризику істотної зміни обставин за договором: поняття та практичне значення / О.Андреева // Юридика Україна. — 2014. — № 3. — С. 44-50.
9. Постанова Верховного Суду України від 20 лютого 2012 року № 6-93цс11 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. — Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/CD5B6C17FD073C46C2257C92003A5F0A](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/CD5B6C17FD073C46C2257C92003A5F0A)
10. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів із зобов'язань, що виникають із договорів та інших правочинів // Лист Вищого Спеціалізованого Суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27.09.2012. [Електронний ресурс]. — Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v1390740-12>

Суша Юлия Сергеевна

ПРАВИЛА ПРО УСКЛАДНЕННЯ (ІСТОТНУ ЗМІНУ ОБСТАВИН): ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ DCFR, UNIDROIT ТА ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА І СУДОВОЇ ПРАКТИКИ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню положень про істотну зміну обставин як підставу для зміни або припинення зобов'язання (правила про ускладнення). Порівняльний аналіз правила про ускладнення здійснюється на підставі положень двох європейських документів – «Принципів, визначень та модельних правил DCFR» та «Принципів UNIDROIT 2010», а також норм чинного Цивільного кодексу України та узагальнення судової практики щодо застосування цих норм. На підставі здійсненого аналізу пропонуються відповідні висновки.

Ключові слова: істотна зміна обставин, ускладнення, зміна договору, розірвання договору, DCFR, UNIDROIT.

Сухая Юлия Сергеевна

ПРАВИЛА ОБ ОСЛОЖНЕНИЯХ (СУЩЕСТВЕННОЕ ИЗМЕНЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ): СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПОЛОЖЕНИЙ DCFR, UNIDROIT И ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ УКРАИНЫ

Статья посвящена исследованию положений о существенном изменении обстоятельств как основания для изменения или прекращения обязательства (правила об осложнениях). Сравнительный анализ правила об осложнениях осуществляется на основании положений двух европейских документов – «Принципов, определенных и модельных правил DCFR» и «Принципов UNIDROIT 2010», а также норм действующего Гражданского кодекса Украины и обобщения судебной практики по применению этих норм. На основании проведенного анализа предлагаются соответствующие выводы.

Ключевые слова: существенное изменение обстоятельств, осложнения, изменение договора, расторжение договора, DCFR, UNIDROIT.

Sukha Yulia Serhyivna

RULES ON HARDSHIP (SUBSTANTIAL CHANGE OF CIRCUMSTANCES): A COMPARATIVE ANALYSIS OF THE PROVISIONS OF THE DCFR, UNIDROIT AND THE CIVIL LEGISLATION AND JUDICIAL PRACTICE OF UKRAINE

The article is devoted to research provisions on substantial change of circumstances as grounds to modify or terminate the obligation (rules about the complications). A comparative analysis of rules on hardship is based on the provisions of the two European documents: the «Principles, definitions and model rules DCFR» and «UNIDROIT Principles 2010», and also norms of the current Civil code of Ukraine and generalization of judicial practice on the application of these norms. On the basis of the analysis relevant insights are offered.

Key words: a substantial change of circumstances, hardship, change of contract, termination of the contract, DCFR, UNIDROIT.

УДК 347.66 (438)

Цибульська Ольга Юріївна,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

«ZAPIS» ЯК РОЗПОРЯДЖЕННЯ НА ВИПАДОК СМЕРТІ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ПОЛЬЩІ

Постановка проблеми. Сьогодні тривають процеси істотних змін в нашому суспільстві, що безпосередньо пов'язано з курсом, обраним чинною владою України, спрямованим на орієнтири європейських стандартів. Обраний напрямок, в свою чергу, впливає не тільки на зовнішню, але й на внутрішню політику в державі, що безпелеційно відображається в усіх ланках устрою нашого існування. Разом із тим, зрозуміти, що таке «європейський стандарт» неможливо до тих пір, поки не з'ясуєш його сутність. Останнє здатне бути реалізованим шляхом дослідження того чи іншого питання. Погляди науковців на одні й ті самі правові явища, як відомо, є різними і не завжди відображають істину. Тому спиратись на чужу думку, не висловивши власну, буде означати, що дослідження автора не відбулося і власної відповіді на питання не має. Таким чином, єдиним способом сформулювати власну позицію на окреслену проблему є дослідження першоджерел, якими, в свою чергу, є норми права. В будь-якій державі, незалежно від її участі в ЄС, існують свої правила поведінки, що є загальнообов'язковими. Проте визначити, чи дійсно існує «європейський стандарт» в тій чи іншій сфері, що відображається в нормах права держав, що входять до ЄС, і є єдиним так званним «мірилом» для однорідних правовідносин, дозволить аналіз змісту відповідних правових норм, що в усі часи залишаються тим джерелом знань, який сприймається і тлумачиться дослідником особисто з урахуванням його власного досвіду, сукупності навичок і знань, а отже є власним і не потребує фільтрації від інших наукових висновків.

Розкриваючи назву цієї роботи, неодмінно виникає доцільність зазначити, що незалежно від території, де проживає кожна особа, специфіки державного устрою та політичних орієнтирів, будь-яка фізична особа свого часу припинить своє існування, тобто, іншими словами, помре. А отже,

в будь-якій державі мають існувати свої правила регулювання таких правовідносин, що об'єднані в так зване спадкове право.

Республіка Польща сьогодні є державою, що входить до складу ЄС. Отже, її правові норми мають відповідати тим самим стандартам, що називаються європейськими. А отже, аналіз окремих норм спадкового права Польщі, що спрямовані на регулювання можливості розпорядження своїм майном на випадок смерті на користь третіх осіб, що не є спадкоємцями, і буде складати об'єкт дослідження, проведеного в межах цієї праці.

Стан дослідження теми. В наукових колах є чимало досліджень аналогічних відносин в межах національного правового поля. Такими науковцями, що в своїх працях звертались до норм спадкового права України в частині характеристики схожого розпорядження заповідача, що називається «заповідальний відказ» (ст.ст. 1237-1239 ЦК України), є, зокрема, В.В. Васильченко, Ю.О. Заїка, В. Ігнатенко, В.В. Луць, Є.О. Рябоконь, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, Є.О. Харитонов, Н.В. Черногор, В.Ю. Чуйкова, Шевчук Л. В. та ін. Разом з тим, наукового аналізу встановленої проблеми на підставі норм чинного цивільного законодавства Польщі проведено не було. Зазначене вище дає підстави стверджувати, що дослідження в рамках цієї роботи є актуальним та своєчасним, враховуючи той факт, що, по-перше, Польща знаходиться в безпосередньому сусідстві з Україною і, по-друге, сьогодні є стратегічним партнером нашої держави в її прагненні до євроінтеграції.

Метою цієї статті є визначення характеристики розпорядження заповідача на користь встановленої особи, що має назву «zapis» за цивільним законодавством Польщі.

Для досягнення встановленої мети були поставлені такі завдання: дослідити джерельну базу цивільного законодавства Польщі та визначити

особливості правового регулювання можливості спадкодавця в межах заповіту зробити розпорядження власним майном на випадок своєї смерті, що має назву «zapis».

Виклад основного матеріалу. Основним актом цивільного законодавства в Республіці Польща є Цивільний кодекс від 23 квітня 1964 року (далі – ЦК Польщі) [1]. Спадковому праву в цьому нормативно-правовому акті присвячено Книгу четверту під назвою «SPADKI». Можливість зробити волевиявлення в межах заповіту у вигляді розпорядження, що називається «zapis», регулюється статтями 968, 970 – 981 (глава перша «Zapiszwykły» розділ третій «Zapisi polecenie», титул третій «ROZRZĄDZENIA NA WYPADEK ŚMIERCI», Книга четверта ЦК Польщі).

Безумовно, тільки аналіз норм, що містяться в кожній із зазначених статей, дозволить в повній мірі визначити характеристику заповідального розпорядження під назвою «zapis».

Доцільним є відзначити, що жодна із зазначених норм не визначає поняття, що таке «zapis». Разом із тим, зі змісту §1 ст. 968 ЦК Польщі вбачається, в чому полягає основне призначення такого розпорядження. Так, в цій нормі закріплено, що «spadkodawca», тобто спадкодавець, може в заповіті зобов'язати spadkobiercę, тобто спадкоємця за законом або за заповітом, надати визначене майно на користь зазначеної особи. Тобто, йдеться про право особи, яка вирішила скласти заповіт, передбачити в ньому розпорядження, яким вона може зобов'язати спадкоємця як за законом, так і за заповітом вчинити певну дію щодо передачі визначеного на користь зазначеної, знову ж таки, в заповіті особи. Така можливість називається «zapiszwykły», що можна перекласти як «звичайний запис». Після такого тлумачення одразу ж виникає наступне питання щодо з'ясування, які з розпоряджень аналогічного змісту не є «звичайним записом». Відповідь на це питання можна знайти в §2 цієї ж статті. Її зміст передбачає, що заповідач може покласти звичайний запис також на «zapisobiercę», тобто відказоодержувача. Такий запис вже має назву «dalszyzapis», що перекладається як «подальший запис». Отже, перші висновки, до яких можна дійти після ознайомлення зі змістом ст. 968 ЦК Польщі, полягають в наступному:

- по-перше, записом називається розпорядження в межах заповіту, за допомогою якого заповідач може покласти обов'язок вчинити певну дію, передати визначене в заповіті майно, на користь конкретно визначеної особи (вигодонабувача);

- по-друге, особами, яких заповідач може зобов'язати вчинити таку дію за допомогою запису можуть бути спадкоємці (за законом або за запові-

том), а також сам вигодонабувач на користь іншого відказоодержувача;

- по-третє, залежно від того, хто буде обтяжений таким обов'язком, запис буває двох видів («zwykły» – звичайний та «dalszy» – подальший).

В ст. 970 ЦК Польщі визначено два випадки визначення моменту, з якого вигодонабувач (відказоодержувач) може вимагати виконання запису. Так, якщо запис є звичайним, то у разі відсутності іншої волі спадкодавця, відказоодержувач може вимагати виконання запису відразу ж після оголошення заповіту. У випадку, коли запис є подальшим, відказоодержувач, обтяжений таким записом, може утриматися від його виконання аж до моменту здійснення запису спадкоємцем.

Якщо спадщина приймається кількома спадкоємцями, запис обтяжує їх у співвідношенні до розміру їх частки у спадщині, якщо спадкодавець не вирішив інакше. Це положення застосовується, відповідно, для подальшого запису і передбачається ст. 971 ЦК Польщі.

Норма, що міститься в ст. 972 має відсильний характер і передбачає, що по відношенню до записів застосовуються загальні правила щодо призначення спадкоємців, про їх здатність та (або) неможливість спадкувати.

Норми Книги четвертої «SPADKI» ЦК Польщі містять положення, згідно з якими передбачено підстави звільнення обтяженої записом особи вчинити відповідні дії щодо передачі майна. Так, якщо особа, на користь якої був зроблений запис, не хоче або не може бути відказоодержувачем, обтяжена записом особа звільняється від обов'язку його виконання, однак, у разі відсутності іншої волі заповідача, повинна виконати подальші записи (ст. 973). В ст. 974 міститься норма, яка передбачає додаткові підстави звільнення від обов'язку вчинити такі дії, але вони стосуються виключно по відношенню до відказоодержувачів. Тобто, можна стверджувати, що визначені в межах цієї статті підстави, є характерними для запису, який називається «dalszy». Такими підставами є:

- по-перше, здійснення відказоодержувачем безоплатної передачі прав на речі, отриманих внаслідок запису;

- по-друге, здійснення передачі права вимоги, що виникає внаслідок запису у відказоодержувача.

Цікавою вбачається норма, закріплена в ст. 975 ЦК Польщі, згідно з якою запис може бути зроблений під умовою або із застереженням терміну.

Предметом запису, як вже було зазначено, може бути обов'язок виконати дію щодо передачі визначеного записом майна. Таке майно можуть складати річ або речі, що є індивідуально-визначеними, та річ або речі, що визначені родовими

ознаками. Залежно від того, яка річ повинна бути передана вигодонабувачеві, ЦК Польщі передбачає різні правові наслідки перебування в такого виду відносинах. Так, в ст. 976 зазначено, що в разівідсутності іншої волі спадкодавця, передача індивідуально-визначеної речі вигодонабувачеві є неможливою, якщо зазначена річ не входить у спадщину в момент її відкриття, або якщо заповідач у момент своєї смерті був зобов'язаний відчужити цю річ. Незважаючи на існування зобов'язання між обтяженою записом особою та вигодонабувачем, польський законодавець вирішив застосувати до них норму, яка характерна для розрахунків між неволодіючим власником речі та володіючим невластником (фактичним володільцем), які застосовуються внаслідок задоволення виндикаційних вимог. Таким чином, існує доволі незвична для нашого сприйняття ситуація, коли для захисту своїх прав вигодонабувач та обтяжена записом особа можуть застосовувати такі способи, які мають речово-правовий характер. Так, відповідно до ст. 977 ЦК Польщі, якщо предметом запису є індивідуально-визначена річ, то відказоодержувач може пред'явити одну із зазначених вимог, а саме: про винагороду за використання таких речей; про повернення доходів; про сплату вартості речей.

В свою чергу, обтяжена записом особа має право вимагати від вигодонабувача відшкодування витрат на річ, тому що, відповідно, застосовуються правила про відносини між власником і фактичним володільцем речі.

Ще одна особливість запису, предметом якого є індивідуально-визначена річ, міститься в нормі, передбаченій ст. 978 ЦК Польщі. Відповідно до її змісту, якщо предметом запису є індивідуально-визначена річ, обтяжена записом особа несе по відношенню до відказоодержувача відповідальність за недоліки речі, як дарувальник.

Свої характерні властивості мають записи, предметом яких є річ або речі, визначені родовими ознаками (статті 979–980). У випадку, коли предметом запису є речі, визначені тільки родовими ознаками, обтяжена особа повинна надати речі середньої якості, враховуючи при цьому потреби відказоодержувача. Правовими наслідками в результаті неналежного виконання зобов'язання, що виникло внаслідок запису, предметом якого є речі, визначені родовими ознаками, є наступні:

- обтяжена особа відносно відказоодержувача відповідає за фізичні і юридичні дефекти речей, оскільки, відповідно, застосовуються правила про гарантії при продажу.

- відказоодержувач може вимагати від обтяженої записом особи тільки компенсації за неналежне виконання запису або надання замість

бракованих речей речі такого ж роду, вільні від недоліків, і відшкодування збитків, що виникли внаслідок затримки передачі речей.

В окремій статті ЦК Польщі (ст. 981) законодавець визначив й строк позовної давності. Так, позовна давність відносно пред'явлення вимоги щодо виконання дії, передбаченої записом, спливає через п'ять років з дня виникнення права вимоги виконати відповідну дію.

Ознайомившись зі змістом норм ЦК Польщі, які передбачають можливість встановлювати в заповіті заповідальне розпорядження під назвою «zapis» можна зробити такі висновки:

- встановлюється в межах заповіту;
- передбачає виникнення зобов'язання щодо передачі майна зі складу спадщини на користь визначеної особи (відказоодержувача)

- буває двох видів – «zapiszwykły» та «dalszyzapis»;

- «zapiszwykły» передбачає, що обтяження розпорядженням відбулося відносно спадкоємця або за законом, або за заповітом;

- «dalszyzapis» передбачає обтяження вже самого відказоодержувача на користь наступного відказоодержувача;

- предметом запису може бути річ або речі, що є індивідуально-визначеними, а також річ або речі, що визначені родовими ознаками;

- право вимоги у відказоодержувача виникає відразу ж після оголошення заповіту (характерним є для «zapiszwykły»), або з моменту здійснення запису (характерним є для «dalszyzapis»);

- позовна давність відносно пред'явлення вимоги щодо виконання дії, передбаченої записом, спливає через п'ять років з дня виникнення права вимоги виконати відповідну дію.

Доцільним є звернути увагу, що окрім заповідального розпорядження, що має назву «zapis», за допомогою якого спадкодавець може передавати майно визначеним в заповіті особам, що не є спадкоємцями, покладаючи при цьому відповідний обов'язок виконати таку дію як на самих спадкоємців (незалежно від того, чи є вони спадкоємцями за законом чи за заповітом), так і на відказоодержувачів з їх подальшим обов'язком виконати відповідну дію на користь наступного відказоодержувача, ЦК Польщі передбачає також й інші види заповідальних розпоряджень, за допомогою яких можна надавати майнові блага третім особам, не наділяючи їх правовим статусом спадкоємця, а саме:

- «zapis windykasujny» (глава друга «Zapis windykasujny» розділ третій «Zapis i polecenie», титул третій «ROZRZĄDZENIA NA WYPADEK ŚMIERCI», Книга четверта ЦК Польщі);

– «polesenie» (глава третя «Polesenie» розділ третій «Zapis i polesenie», титул третій «Rozrządzenia na wypadek śmierci», Книги четверта ЦК Польщі).

Але детальний аналіз таких зазначених заповідальних розпоряджень є можливим в межах вже подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Kodeks cywilny : USTAWA z dnia 23 kwietnia 1964 r. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lex.pl/akt-prawny/-/akt/dz-u-2016-380-u>.

Цибульська Ольга Юріївна

«ZAPIS» ЯК РОЗПОРЯДЖЕННЯ НА ВИПАДОК СМЕРТІ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ПОЛЬЩІ

В статті досліджуються питання, пов'язані з особливостями виникнення, здійснення та захисту прав, що виникають внаслідок встановлення в заповіті розпорядження, що має назву «zapis», за цивільним законодавством Польщі. Визначається сутність права заповідача в межах заповіту покласти на спадкоємців та (або) вигодонабувачів обов'язок виконати відповідні дії щодо передачі визначеного їм майна зі складу спадщини на користь третіх осіб (вигодонабувачів).

Ключові слова: Цивільний кодекс Польщі, спадкування, заповіт, заповідальне розпорядження, вигодонабувач, спадкоємець за заповітом, спадкоємець за законом, зобов'язання.

Цибульская Ольга Юрьевна

«ZAPIS» КАК РАСПОРЯЖЕНИЕ НА СЛУЧАЙ СМЕРТИ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ПОЛЬШИ

В статье исследуются вопросы, связанные с особенностями возникновения, осуществления и защиты прав, возникающих в результате установления в завещании распоряжения, которое имеет название «zapis», по гражданскому законодательству Польши. Определяется сущность права завещателя в рамках завещания возложить на наследников и (или) выгодоприобретателей обязанность выполнить соответствующие действия относительно передачи определенного им имущества из состава наследства в пользу третьих лиц (выгодоприобретателей).

Ключевые слова: Гражданский кодекс Польши, наследование, завещание, завещательное распоряжение, выгодоприобретатель, наследник по завещанию, наследник по закону, обязательство.

Tsybul'skaya Olga Yurievna

«ZAPIS» AS A DISPOSAL IN CASE OF DEATH UNDER THE CIVIL LAW OF POLAND

The article examines issues related to features of the occurrence, implementation and protection of the rights arising from the establishment of the will of the order, which has the name «zapis», under the civil law of Poland. The essence of the right of a testator under the wills entrusted to the heirs and/or beneficiaries a duty to perform the appropriate action regarding the transfer of certain assets from the inheritance in favor of third parties (beneficiaries).

Key words: The civil code of Poland, inheritance, the will, testamentary orders, the beneficiary, testamentary heir, the heir by law, the obligation.

УДК 347.440.74 (477+478)

Фасій Богдан Володимирович,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

СУБСИДІАРНЕ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ ТА РЕСПУБЛІЦІ МОЛДОВА

Постановка проблеми. Засобом подолання прогалин без внесення змін до цивільного законодавства поряд з аналогією закону та аналогією права виступає субсидіарне застосування норм законодавства (правовий механізм, який дозволяє розвантажувати законодавство від нераціонального дублювання тотожних та аналогічних норм і понять у суміжних галузях права).

До суміжних відносять галузі права, які мають схожі предмет і методи регулювання. Так, суміжними щодо цивільного права виступають такі галузі як: сімейне, господарське, трудове, міжнародне приватне, процесуальне цивільне та господарське, адміністративне, земельне, природоресурсове і фінансове право [1, с. 189].

Теоретичною основою субсидіарного використання є системність права, поділ його на взаємозалежні галузі та інститути. Субсидіарне застосування норм законодавства можливе лише до норм, включених як додаткові до законодавчих актів про сімейні, трудові і деякі інші відносини [2, с. 12].

Субсидіарне застосування норм законодавства в цивілістиці розуміється або як тотожна з категорією аналогії закону (міжгалузева аналогія), або як засіб економії нормативного матеріалу, поза зв'язком з аналогією; конкретні відсилання та використання загальних понять (самостійний інститут), або як засіб подолання прогалин і конкретне відсилання закону, і використання загальних понять (змішана позиція).

В юридичній літературі існує безліч точок зору вчених-правознавців, так, наприклад М. Бару, В.Н. Карташов, А.І. Абрамова відзначали, що субсидіарне застосування норм законодавства не обмежується виключно подоланням прогалин, бо може мати місце і в випадках, коли прогалини в законодавстві немає [3, с. 17; 4, с. 30; 5, с. 7]. Існують такі юридичні поняття як позовна давність,

загальні умови договору, відшкодування моральної шкоди тощо, які однаково трактуються і застосовуються в різних галузях права. Оскільки цивільне законодавство, зокрема, присвячує подібним поняттям ряд норм і положень, то, відповідно, відпадає необхідність викладати їх зміст в інших, суміжних галузях і законодавцю достатньо лише зробити відсилання до положень цієї галузі.

Виходячи з цього, видається більш правильним трактувати субсидіарне застосування ширше, ніж тільки в якості виду аналогії закону (міжгалузевої аналогії), оскільки воно може використовуватися як при наявності прогалин у законодавстві, так і при їх відсутності.

Необхідно зазначити, що у законодавстві України і Республіки Молдови немає ні поняття субсидіарного застосування норм законодавства, ні умов використання даного механізму. У сфері приватного права субсидіарне застосування норм законодавства виступає як оперативним засобом подолання прогалин в законодавстві, так і засобом економії нормативного матеріалу.

Нетиповість правозастосовчої техніки при прогалинах, а також і при їх відсутності в законодавстві полягає в тому, що в системі приватного права відсутня правова норма, яка регулює те або інше відношення, але спірна ситуація повинна бути вирішена за допомогою субсидіарного застосування норм цивільного законодавства.

Стан дослідження теми. Проблема субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до суміжних відносин в Україні досліджувалась А.І. Дрішлюком, Р.А. Майданником, О.Ф. Скакун, Є.О. Харитоновим тощо. При дослідженні наукової літератури після проголошення незалежності Республіки Молдова не знайдено жодної публікації щодо заданої тематики, тільки при радянській владі активно досліджувалося А.І. Абрамовою, М. Бару, В.Н. Карташовим, К.І. Спектор та іншими.

Метою дослідження є порівняльна характеристика механізму субсидіарного застосування норм цивільного законодавства в Україні та Республіці Молдова.

Виклад основного матеріалу. Допустимість субсидіарного застосування норм законодавства, як правило, закріплене в законах України та Республіки Молдови. Зокрема, законодавець в ч. 1 ст. 9 ЦК України, передбачає механізм субсидіарного застосування норм цивільного законодавства, говорячи, що положення ЦК України застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

У ЦК РМ взагалі немає положень, які б нам передбачали субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до суміжних відносин. Тільки в ст. 5 ЦК РМ відображені положення про аналогію закону і аналогію права. У статті передбачається, що у випадках, коли передбачені ст. 2 відносини не врегульовані законом або угодою сторін і відсутня регулюються тими правовими, до таких відносин, якщо це не суперечить їх суті, застосовується норма цивільного законодавства, що регулює подібні відносини (аналогія закону). При неможливості використання аналогії закону права та обов'язки сторін визначаються виходячи з загальних засад цивільного законодавства (аналогія права). Не допускається застосування за аналогією норм, що обмежують громадянські права або встановлюють цивільну відповідальність. Судова інстанція не має права відмовити в здійсненні правосуддя у цивільних справах через відсутність правової норми або її неясності. Якщо в ЦК України законодавець чітко розрізнив аналогію (ст. 8 ЦК України) і субсидіарне застосування норм цивільного законодавства (ст. 9 ЦК України), то, як бачимо, в ЦК РМ взагалі немає положень про останнє.

Хоча положення правових актів суміжних галузей права поряд з цивільним як України, так Республіки Молдова передбачають механізм субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до суміжних відносин:

– субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до сімейних відносин.

1. Якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані цим Кодексом, вони регулюються відповідними нормами ЦК України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин (ст.8 СК України);

2. Строки, встановлені у СК України, обчислюються відповідно до ЦК України (ст. 12 СК України);

3. З метою врегулювання передбачених ст. 3 СК РМ особистих немайнових і майнових відносин між членами сім'ї, які не регулюються сімейним законодавством, застосовується цивільне законодавство в частині, в якій це не суперечить суті сімейних відносин (ст. 4 СК РМ);

4. На вимоги, що впливають із сімейних відносин, позовна давність не поширюється, за винятком випадків, коли строк для захисту порушеного права спеціально передбачений цим кодексом. При розгляді вимог, які впливають із сімейних відносин, судові інстанції застосовують норми, що регулюють позовну давність, згідно з правилами, передбаченими відповідними статтями ЦК РМ (ст. 8 СК РМ);

5. Умови шлюбного договору втрачають силу з моменту припинення шлюбу, за винятком тих, які були передбачені для періоду, наступного за припиненням шлюбу. Шлюбний договір може бути визнаний судовою інстанцією недійсним повністю або частково з підстав, передбачених ЦК РМ. На вимогу одного з подружжя або прокурора судова інстанція має право визнати шлюбний договір недійсним повністю або частково, якщо він містить умови, що порушують права і інтереси одного з подружжя, їх неповнолітніх дітей або інших осіб, захищених законом (ст. 31 СК РМ);

6. Угода про виплату аліментів полягає, виконується, змінюється, розривається і визнається недійсним відповідно до норм ЦК РМ (ст. 94 СК РМ).

– субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до земельних відносин.

Частина 3 ст. 88 ЗК України, що передбачає право на виділення частки учасника спільної власності в натурі або у вигляді грошової компенсації. Хоча до відносин щодо виділення частки у праві спільної часткової власності на земельну ділянку слід субсидіарно застосовувати норми ЦК України: ст. 364 («Виділ частки із майна, що є у спільній частковій власності»), ст. 365 («Припинення права на частку у спільному майні за вимогою інших співвласників»).

При продажі учасником належної йому частки у спільній частковій власності на земельну ділянку інші учасники мають переважне право купівлі частки відповідно до закону (ч. 6 ст. 88 ЗК України). Оскільки субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до відносин, що виникають зі спільної часткової власності на земельні ділянки можливе і земельним законодавством не врегульовані зазначені відносини, можна припустити, що порядок реалізації права переважної купівлі частки у праві спільної часткової власності визначається ст. 362 ЦК України.

Згідно ч. 1 ст. 131 ЗК України громадяни та юридичні особи мають можливість придбання право власності на земельну ділянку за договорами купівлі-продажу, дарування, міни та іншими цивільно-правовими угодами. Частина 2 ст. 131 ЗК України зазначає, що укладення правочинів здійснюється відповідно до ЦК України з урахуванням вимог ЗК України.

Стаття 3 ЗК РМ говорить, що землі в Республіці Молдова можуть знаходитися в публічній і приватній власності. Держава охороняє в рівній мірі обидва види власності. Відносини власності на землю встановлюються законодавством. Таким чином, положення про відносини власності на землю субсидіарно застосовуватимуться до земельних відносин.

У разі, якщо в процесі реєстрації не можуть бути ідентифіковані ні право власності на земельну ділянку, ні його власник, ділянка реєструється обумовлено як власність адміністративно-територіальної одиниці, в межах якої він розташований. Відповідний орган місцевого публічного управління не має права здійснювати операції з цією ділянкою до розгляду даної справи на вимогу цього органу в судовій інстанції, яка своїм остаточним рішенням визнає земельну ділянку безхазяйним відповідно до положень ЦК РМ (ч. 5 ст. 6-1 ЗК РМ).

Стаття 14 ЗК РМ зазначає, що землі, придбані в приватну власність, успадковуються в порядку, передбаченому чинним законодавством. Відчуження землі за життя власників дозволяється у суворій відповідності до чинного законодавства. Даним законодавством виступає ЦК РМ, а саме кн. 4 «Спадкове право» даного Кодексу.

– субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до житлових відносин.

Згадує субсидіарне застосування норм цивільного законодавства ст. 62 ЖК УРСР: «до відносин, що випливають з договору найму жилого приміщення, у відповідних випадках застосовуються також правила цивільного законодавства Союзу РСР і Української РСР».

Стаття 53 ЖК МРСР передбачала ідентичне положення до втрати чинності 30.04.2015 р. Нині житлові відносини регулюються Законом РМ «Про житло», де передбачено механізм субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до житлових відносин:

1. форма і термін договору майнового найму встановлюються відповідно до положень ЦК Республіки Молдова (ч. 1 ст. 33 Закону РМ «Про житло»);

2. розірвання договору майнового найму здійснюється відповідно до положень ЦК РМ за спільною згодою сторін або за ініціативою наймача або наймодавця (ч. 1 ст. 43 Закону РМ «Про житло»);

3. порушення положень цього закону тягне за собою цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно з чинним законодавством (ч. 1 ст. 58 Закону РМ «Про житло»);

4. відшкодування завданих збитків здійснюється відповідно до положень ЦК РМ (ч. 3 ст. 58 Закону РМ «Про житло»).

Висновки. На підставі вищесказаного можна прийти до висновків, що на відміну від ЦК України (ст. 9), у ЦК РМ немає правової норми, яка б забезпечувала правовий механізм санкціоновано субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до суміжних відносин.

У даному дослідженні нами приведено декілька прикладів положень суміжних галузей права поряд цивільним, які нас за допомогою субсидіарного застосування норм законодавства відправляють до ЦК України та ЦК РМ, а саме:

– при субсидіарному застосуванні норм цивільного законодавства до сімейних відносин – ст. 8, 12 СК України та ст. 4, 8, 31, 94 СК РМ;

– при субсидіарному застосуванні норм цивільного законодавства до земельних відносин – ч. 3 ст. 88, ч. 6 ст. 88, ст. 131 ЗК України та ст. 3, ч. 5 ст. 6-1, ст. 14 ЗК РМ;

– при субсидіарному застосуванні норм цивільного законодавства до житлових відносин – ст. 62 ЖК України та ч. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 43, ч. 1 ст. 58, ч. 3 ст. 58 Закону РМ «Про житло».

Однак незалежно від того, чи вважається субсидіарне застосування норм цивільного законодавства різновидом аналогії чи певним механізмом, який дозволяє розвантажити нормативний матеріал, воно можливе лише за певних умов. Зокрема, необхідно виявити істотну подібність у регульованих відносинах, а також у способах їх правового опосередкування. Проте це виходить за рамки даного дослідження.

УДК 344.66/67 (477)

Сегенюк Анастасія Валеріївна,

аспірантка кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

СПАДКУВАННЯ ЗА ПРАВОМ ПРЕДСТАВЛЕННЯ ТА СПАДКОВА ТРАНСМІСІЯ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Постановка проблеми. Інститут спадкового права в усіх правових системах, як стародавніх, так і сучасних, є одним з найважливіших. Його значимість обумовлюється також тим, що об'єктом спадкування переважно є право власності. Що залишається після смерті власника, кому має перейти це майно, в якому порядку та обсязі-всі ці проблеми спадкового права з найдавніших часів і до сьогодні залишаються в центрі уваги суспільства та держави, законодавців та дослідників, кожної людини, оскільки в тій чи іншій мірі торкається її інтересів.

Відомості про спадкування за правом представлення та спадкову трансмісію були відомі ще з часів римського права, проте і досі ці питання залишаються одними із проблематичних, як в теорії цивільного права, так і у практичному застосуванні [4, с. 261].

У сучасному світі мільйони громадян є суб'єктами спадкових відносин, що виникають незалежно від їхньої країни постійного місця проживання, зокрема, і в Україні.

Важливість дослідження правових питань спадкування обумовлена зростаючим значенням права приватної власності громадян і порядку її спадкування в умовах ринкової економіки, необхідністю розробки правового механізму, який належним чином міг би захистити права і інтереси громадян. Значення спадкування полягає також в тому, що кожному члену суспільства гарантується те, що доля належного йому майна буде визначена ним особисто: воно, або перейде до його найближчих осіб, або, стане надбанням всього суспільства за його волею. Також, можливість визначення долі майна і передачі його у спадщину є однією з найважливіших гарантій стабільності відносин приватної власності.

Мета роботи полягає в комплексному вивченні як теоретичних, так і практичних організаційно-

правових питань спадкування за правом представлення та спадкової трансмісії.

Також, ця стаття має як теоретичне, так і практичне значення. Теоретичним її значенням є те, що вивчення та порівняльний аналіз питання спадкування за правом представлення та спадкової трансмісії спрямовано на подальшу розробку та удосконалення вчення сучасного спадкового права України. Практичне ж значення полягає у тому, що її теоретичні висновки можуть бути використані при подальшому вдосконаленні спадкового права, як частини нового цивільного законодавства України.

Основними завданнями цього дослідження є: проаналізувати підстави виникнення спадкування за правом представлення та підстави виникнення спадкової трансмісії, визначити суб'єктний склад кожного з цих видів спадкування та окреслити перспективи їхнього розвитку.

Стан дослідження проблеми. Проблеми спадкування за законом досліджували багато вчених-юристів, таких як: М. Барщевський, В. Васильченко, О. Дзера, Ю. Заїка, С. Пасічник, Є. Рябоконт, В. Синайський, Є. Фурса та ін. Але і до сьогоднішнього дня ця тема є об'єктом інтересу та вивчення багатьох вчених.

Викладення основного матеріалу. Суть спадкування за правом представлення полягає у тому, що онуки (правнуки), прабаба, прадід, двоюрідні брати та сестри, племінники спадкодавця, спадкують ту частку, яка б належала їх відповідному родичу, якби той був живий. Тобто, маються на увазі батько чи мати, дід чи баба, брат чи сестра, дядько чи тітка спадкодавця, які б мали успадковувати, але померли ще до моменту відкриття спадщини [2, с. 781]. Вони виступають спадкоємцями ніби представляючи родича, який був більше близьким спадкодавцю, але який на момент відкриття спадщини помер.

Також, певна особливість спадкування за правом представлення полягає у тому, що деякі родичі спадкодавця не входять до складу жодної з черг спадкування за законом, проте повністю вони не усуваються від спадкування та набувають право на спадкування за деяких умов [4, с. 262].

Основні засади спадкування за правом представлення виглядають наступним чином:

- онуки (правнуки) спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка б належала за законом їхнім матері, батьку (бабі, діду), якщо вони були б живими на момент відкриття спадщини;

- прабаба, прадід спадкують ту частку спадщини, яка б за законом належала їхнім дітям (тобто, бабі, діду спадкодавця), якби на момент відкриття спадщини вони були б живими;

- племінники спадкодавця успадковують ту частку спадщини, яка б за законом мала належати їхнім батьку, матері (тобто, брату чи сестрі спадкодавця), якщо на момент відкриття спадщини вони були б живими;

- двоюрідні брати та сестри спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка б за законом належала їхнім батьку, матері (дядьку та тітці спадкодавця), якби вони були живими на момент відкриття спадщини [2, с. 781].

У разі спадкування по прямій низхідній лінії право представлення діє без обмеження ступеня споріднення. Це означає, що онуки (правнуки), які успадковують за правом представлення закликаються до спадкування разом зі спадкоємцями першої черги. Під час розділу спадкового майна вони ніби як представляють своїх батька та (або) матір, які померли раніше. При цьому вони виступають як безпосередні спадкоємці спадкодавця, а не як спадкоємці тих осіб, яких вони «представляють». Тобто, онуки (правнуки) відповідають за борги спадкодавця, але не відповідають за борги своїх батьків, які померли ще до моменту відкриття спадщини (за їх борги вони будуть відповідати, якщо будуть виступати як спадкоємці останніх) [2, с. 782].

Якщо проаналізувати та порівняти норми Цивільного кодексу України, де визначені черги спадкоємців за законом, з тими нормами, де встановлюються норми щодо спадкування за правом представлення, то можна побачити, що черги спадкоємців за законом не протиставляються спадкоємцям за правом представлення, а законодавець лише доповнює права спадкоємців за законом тим, що вони можуть бути закликані до спадкування раніше своєї черги, тобто за правом представлення. І при цьому зазначенні спадкоємці (онуки, правнуки, праправнуки) залишаються спадкоємцями за законом [8, с. 334].

Також, слід сказати, що однією з умов, за якої настає спадкування за правом представлення є те, що спадкодавець не залишив заповіту, де б визначалась частка спадкового майна [5, с. 49].

Спадкування за правом представлення може здійснюватися як одним спадкоємцем, так і кількома особами. У разі, якщо спадкування здійснюється одним спадкоємцем, то тоді він спадкує усю частку того спадкоємця, якого він представляє. Якщо ж спадкування здійснюється кількома особами, то тоді їхня частка визначається шляхом поетапного аналізу переходу права на спадкування [3, с. 375].

Якщо декілька осіб одночасно спадкують за правом представлення, то тоді між ними порівну ділиться частка їх померлого родича [5, с.49]. Проте, розмір часток може бути змінений спадкоємцями за їх усною чи письмовою згодою. Якщо очікується народження дитини, яка була зачата ще за життя спадкодавця, то інші його спадкоємці не мають права провести поділ спадщини до моменту народження дитини.

Що стосується спадкової трансмісії, то цим поняттям називається явище, коли спадкоємець за заповітом або за законом помер після відкриття спадщини і не встиг її прийняти, то тоді право на прийняття належної йому частки спадщини переходить до його спадкоємців [1]. Ця зазначена частка спадщини переходить до його спадкоємців за законом, а якщо він встиг скласти заповіт, то до його спадкоємців за заповітом. Спадкова трансмісія не стосується тієї частини спадщини, на яку претендують інші спадкоємці, тому що спадкоємці померлого успадковують лише ту частку, яка б перейшла до нього [2, с. 795].

Спадкоємець, який помер після відкриття спадщини і не встиг її прийняти, називається трансмітентом, а його спадкоємці, до яких перейшло право спадкування, що належало б йому, іменуються трансмісарами [6, с. 287].

Отже, можна виділити такі критерії, які включає в собі спадкова трансмісія:

- 1) смерть закликаного спадкоємця після відкриття спадщини, тобто мають місце два спадкування – після спадкодавця та після спадкоємця;

- 2) неприйняття спадкоємцем спадщини у зв'язку з його смертю;

- 3) право спадкоємця на прийняття належної померлому частки спадщини – при цьому спадкувати можуть усі спадкоємці померлого, а не тільки певна визначена категорія;

- 4) ці правила діють як при спадкуванні за законом, так і при спадкуванні за заповітом.

Право на прийняття спадщини спадкоємцями, які приймають спадщину у порядку спадкової

трансмисії, здійснюється на загальних підставах на протязі того строку, який залишився після смерті їх спадкодавця, що прийняв спадщину, але не встиг її отримати у зв'язку зі смертю. Але якщо строк, який залишився для подання заяви про прийняття спадщини, менший ніж три місяці, то він продовжується до трьох місяців. Порядок оформлення спадщини в разі спадкової трансмісії звичайний: спадкоємці померлого спадкодавця подають заяву про прийняття спадщини до нотаріуса за місцем відкриття спадщини після спадкодавця, який помер першим.

Зважаючи на вищевикладене, спадкування за правом представлення слід відмежовувати від спадкової трансмісії. Існує декілька критеріїв, які допомагають побачити різницю між цими поняттями.

По-перше, спадкування за правом представлення здійснюється лише при спадкуванні за законом, при спадкуванні за заповітом воно не застосовується. Спадкова трансмісія, у свою чергу, має місце при спадкуванні як за законом, так і за заповітом. Про це говорить та обставина, що законодавець розташував норми, які регулюють спадкування за правом представлення у главі, яка присвячена спадкуванню за законом, тоді як у ст. 1276 ЦК прямо говориться, що спадкова трансмісія може застосовуватись як при спадкуванні за законом, та і за заповітом [1, ст. 1276].

По-друге, у разі спадкування за правом представлення спадкову частку померлого спадкоємця передають чітко визначеному колу осіб – внукам, племінникам, діду чи бабі спадкодавця, а при спадкуванні у порядку спадкової трансмісії право на прийняття частки, яку мав би отримати померлий, переходить до його спадкоємців, як за законом, так і за заповітом [5, с. 50].

По-третє, треба мати на увазі часовий критерій, тобто право спадкування за правом представлення застосовується лише тоді, коли спадкоємець помирає до моменту відкриття спадщини. А спадкова трансмісія настає у тих випадках, коли закликаний до спадщини спадкоємець помер після відкриття спадщини і не встиг її прийняти [7, с. 116].

Висновки. Дослідження питання спадкування за правом представлення та спадкової трансмісії дозволяє зробити висновок, що дані види спадкування є дуже значущими питаннями у сфері спадкового права, проте і вони потребують законодавчих удосконалень. На сьогодні у нотаріальній практиці виникла проблема у законодавчому роз'ясненні понять спадкування за правом представлення та спадкової трансмісії, адже не лише пересічні громадяни, а й самі нотаріуси мало інформовані щодо особливостей спадкування за спадковою трансмісією та спадковим представленням, зважаючи на те, що ці питання врегульовані тільки ЦК України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. (з наступними змінами та доповненнями) за №№ 40-44 // Відомості Верховної Ради України – 2003 – Ст. 356.
2. Харитонов С.О. Цивільне право України / С.О. Харитонов, О.І. Харитонova, О.В. Старцев. – [Вид. 3-тє, переробл. і допов.]. – К. : Істина, 2011. – 808 с.
3. Стефанчук Р.О. Цивільне право України: навч. посібник / Р.О. Стефанчук. – К. : Прецедент, 2005. – 424 с.
4. Желіховська Ю.В. Поняття та юридична природа «спадкового представлення» / Ю.В. Желіховская // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т.26 (65). – № 2-1. – Ч.1. – С.261-265.
5. Гончарова А. Розмежування понять «спадкова трансмісія» та «спадкове представлення» / А. Гончарова // Підприємництво, господарство і право. – 11/2009. – № 11. – С. 48-50.
6. Кухарев О.Є. Спадкове право України: навч. посібник / О.Є. Кухарев. – К. : Алерта, 2013. – 328 с.
7. Печений О. П. До питання про спадкування за правом представлення / О.П. Печений // Вісник академії правових наук України. – 2012. – №1. – С. 108-117.
8. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х. : ФО-П Колісник А.А., 2009. – 544 с.

Сегенюк Анастасія Валеріївна

СПАДКУВАННЯ ЗА ПРАВОМ ПРЕДСТАВЛЕННЯ ТА СПАДКОВА ТРАНСМІСІЯ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

У статті розглядаються питання всебічного дослідження, визначення та характеристики відносин спадкування за правом представлення та спадкової трансмісії за законодавством України. Висвітлюються підстави закликання до спадкування за правом представлення, а також до спадкування за спадковою трансмісією. Розглядаються засади та критерії спадкування, як за правом представлення, так і за спадковою трансмісією. Також, досліджуються особливості кожного з цих видів спадкування, та розглядається питання відмінності спадкування за правом представлення від спадкової трансмісії.

Ключові слова: спадкове право, спадкування за законом, спадкування за заповітом, спадкування за правом представлення, спадкова трансмісія, порядок оформлення спадщини.

ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

УДК 347.781

Харитоновна Олена Іванівна,

доктор юридичних наук, професор,

завідуюча кафедрою права інтелектуальної власності та

корпоративного права Національного університету

«Одеська юридична академія», член-кор. НАПрН України

ЛІТЕРАТУРНІ ТА НАУКОВІ ТВОРИ ЯК ОБ'ЄКТИ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 54 Конституції України громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Результатами творчої діяльності є різноманітні об'єкти інтелектуальної власності (ст. 420 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)), зокрема: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права», охороні підлягають твори як оприлюднені, так і не оприлюднені, як завершені, так і не завершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо).

Аналогічне положення закріплено і у ч. 2 ст. 433 ЦК України, відповідно до якої твори є об'єктами авторського права без виконання будь-яких формальностей щодо них та незалежно від їх завершеності, призначення, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження.

Спеціальним нормативно-правовим актом, який визначає правові засади створення та використання результатів творчої діяльності, а також

правовий статус творців є Закон України «Про авторське право і суміжні права», відповідно до якого автором визнається фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір. Слід звернути увагу, що у зазначеному законі відсутнє визначення творчої діяльності, твору або творчості, як однієї із ознак об'єктів авторського права. Тому відповідні визначення формуються зусиллями науковців і практиків. Зокрема, твір визначають як сукупність ідей, думок, міркувань, образів, наукових положень, оцінок, висновків, пропозицій тощо, які виникли у процесі творчої діяльності автора і знайшли своє відображення у певній об'єктивній формі [1. с. 23]. Твори можуть бути усними або письмовими. Статтею 8 Закону «Про авторське право і суміжні права» до усних літературних творів віднесені виступи, лекції, промови, проповіді тощо (перелік не є вичерпним). Крім того, твори розрізняються за жанром: твори науки, літератури, мистецтва. При визначенні творів за жанрами впадає в око різниця між ними. Так, творами науки є будь-які твори, головний зміст яких полягає в генерації та систематизації об'єктивних знань про дійсність, включаючи твори наукової літератури. Творами літератури є художні твори, виражені в словесній формі. Термін «літературний твір» використовується в Законі України «Про авторське право і суміжні права» в широкому значенні, оскільки ним охоплюється будь-який твір, в якому вираження думки, почуттів та образів здійснюється через слово в оригінальній композиції і через оригінальний виклад. До творів мистецтва відносяться всі інші твори художньої творчості та твори живопису, музики, кіно і театру тощо [2, с.53].

Виклад основного матеріалу. Наукові твори перебувають у особливому становищі, можуть містити практичні рекомендації та висновки, відсутні у

творах літератури і мистецтва. До них можна віднести монографії, дисертації, наукові або технічні звіти, статті, підручники, посібники, лекції, автореферати, реферати тощо. Вони відрізняються стилями: суто науковим (монографія, дисертація), науково-популярним (стаття), науково-навчальним (підручник, посібник, лекція), науково-діловим (технічна документація, формули винаходу тощо), науково-інформативним (автореферат, анотація, реферат, тези доповідей), науково-довідковим (довідник, енциклопедія, каталог, словник) [3, с. 39-40]. У літературі індивідуалізуючими ознаками наукового стилю називають точність і лаконічність висловлювань; ясність і предметність тлумачень; аргументацію та переконливість тверджень; узагальненість понять і явищ; логічну послідовність і доказовість викладу; упорядковану систему зв'язків між частинами висловлювання; об'єктивний аналіз; однозначне пояснення причинно-наслідкових відношень; насиченість термінами (до 15-25 % від загального обсягу лексики тексту); абстрактну лексику; багаторазове повторення загальнонаукових слів у вузькому контексті; докладні висновки. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» наукова діяльність – інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання і використання нових знань. Основними її формами є фундаментальні та прикладні наукові дослідження. Проте вирішальне значення у характеристиці наукових творів має те, що і для них однаковою мірою притаманні як зміст, так і форма [4, с. 46].

Емоційність, як і експресивність, в науковому стилі, який вимагає об'єктивного, «інтелектуального» викладу наукових даних, виражається інакше, ніж в інших стилях. Сприйняття наукового твору може викликати певні почуття в читача, але не як реакцію на емоційність автора, а як усвідомлення самого наукового факту. Хоча наукове відкриття впливає незалежно від способу його передачі, сам автор наукового твору не завжди відмовляється від емоційно – оціночного ставлення до викладення подій і фактів. У найбільш значних у смисловому плані частинах тексту можуть з'явитися такі мовні засоби, які відкрито висловлюють авторське ставлення, авторські емоції. Прагнення до обмеженого використання авторського «я» – це не данина етикету, а прояв абстрактно – узагальненої стильової риси наукової мови, що відбиває форму мислення. Абстрактно – узагальнений, абстрагуючий характер мислення виявляється в науковій мові на лексичному, морфологічному та синтаксичному рівнях. Наприклад, в лексиці – широке використання слів з абстрактним значенням, частотність слів, що позначають широке поняття (безліч, система, структура), в морфології – відстороненість від кон-

кретного часового плану дієслова, в синтаксисі – використання безособових і невизначено – особистих пропозицій, пасивних зворотів і т. п. Тому відсутність морфологічно вираженого авторського «я» не є обов'язковою рисою будь-якого наукового тексту [5].

Наукова робота відповідно є дослідженням з метою одержання наукового результату. Сам науковий результат визначений у законі як нове знання, одержане в процесі фундаментальних або прикладних наукових досліджень та зафіксоване на носіях наукової інформації у формі звіту, наукової праці, наукової доповіді, наукового повідомлення про науково-дослідну роботу, монографічного дослідження, наукового відкриття тощо. Таким чином, наукові дослідження можна поділити на дві великі групи: фундаментальні та прикладні. Фундаментальними науковими дослідженнями є наукова теоретична та/або експериментальна діяльність, спрямована на отримання нових знань про закономірності розвитку та взаємозв'язку природи, суспільства, людини. Завданням фундаментальних наук є пізнання законів, що управляють поведінкою і взаємодією базисних структур природи і суспільства. Сфера проведення фундаментальних досліджень включає багато галузей наук, до яких належать велика група фізико-технічних і математичних наук, хімія, біологія, соціальні науки тощо [6, с. 19]. Науково-прикладний результат – нове конструктивне чи технологічне рішення, експериментальний зразок, закінчене випробування, розробка, яка впроваджена або може бути впроваджена у суспільну практику. Безпосередньою метою прикладних наук є застосування результатів фундаментальних наук при вирішенні пізнавальних і соціально-практичних проблем. Науково-прикладний результат може бути у формі звіту, ескізного проекту, конструкторської або технологічної документації на науково-технічну продукцію, натурального зразка тощо. Наукова (науково-технічна) продукція – науковий та (або) науково-прикладний результат, призначений для реалізації.

На думку Д. Ліпчик, науковою працею для сфери авторського права має визнаватися будь-який авторський твір, виконаний відповідно до вимог наукової методики [7, с. 76].

Наукові твори, що охороняються авторським правом, не включають винаходи, корисні моделі, раціоналізаторські пропозиції, відкриття і наукові дослідження.

Слід зазначити, що віднесення того чи іншого твору до сфери науки, літератури чи мистецтва не має значення для вирішення питання про надання твору охорони авторським правом, оскільки твір охороняється незалежно від того, до якої зі сфер

належить. Однак віднесення творів до галузі літератури, науки, мистецтва має значення для визначення обсягу прав, що надаються. Так, авторське право на літературний твір включає право на переклад, а авторське право на твір мистецтва такої правомочності не містить. А така правомочність, як право слідування (ст. 448 ЦК України), притаманна авторському праву на художній твір і письмовий літературний твір [8, с. 55].

В Україні розроблений і діє стандарт, який поширюється на видавничу продукцію і встановлює терміни і визначення основних видів видань.

Відповідно до нього, наприклад, *монографія* – це наукове книжне видання повного дослідження однієї проблеми або теми, що належить одному чи декільком авторам [9, с. 14]. Предметом наукової монографії є вичерпне узагальнення теоретичного матеріалу з наукової проблеми або теми з його критичним аналізом, формулюванням нових наукових концепцій.

Дисертацією є наукова праця, яку підготовлено для прилюдного захисту на здобуття вченого ступеня [10, с. 83]. Дисертація, на відміну від монографії, може бути лише одноособова, має містити особисті дослідження автора, розглядається як кваліфікаційна наукова праця.

Стаття – це твір, що детально висвітлює певну тему, питання, містить елементи їх аналізу та призначений для періодичного видання або неперіодичного збірника як складова частина його основного тексту [10, с. 216]. Стаття є одним з основних видів публікацій у науці, найбільш поширеним. Всі види наукових творів є об'єктами авторського права. Є й інші види наукових творів.

Ознака творчості є обов'язковою для визнання творів об'єктами авторського права з поширенням на них правової охорони. Саме творчий характер дозволяє відокремити твір як об'єкт авторського права від творів, які такими не є. Творча діяльність визначається у науковій літературі як цілеспрямована пошукова діяльність людини, результатом якої є щось якісно нове, з притаманною йому неповторністю, оригінальністю та суспільно-історичною унікальністю [11, с. 26]. Отже, творчість відрізняється неповторністю, оригінальністю, унікальністю твору, що створюється. Ознака оригінальності у авторському праві кореспондує ознаці новизни у праві патентному. Оригінальним є такий твір, який створено безпосередньо автором. У похідного (або залежного) твору має бути нова, оригінальна форма. При цьому твір не обов'язково має бути новим, достатньо, щоб він був оригінальним або індивідуальним за характером, носив відбиток індивідуальності, особистості автора.

Творчий елемент змісту може відноситися як до змісту твору, так і до його форми, або одночасно і до форми, і до змісту. У творах мистецтва творчість найчастіше зосереджується не на змісті, а на формі вираження задуму, тобто вирішальним моментом є не тільки те, що робить автор, скільки те, як він це робить [3, с. 45]. Саме тому оригінальний літературний твір має містити самостійні елементи, які є об'єктивним вираженням творчої діяльності автора. Для творчої самостійності твору, в якому був запозичений ідейний зміст іншого, недостатньо перефразувати думку, а необхідна новизна художніх засобів або образів, які складають творчу сутність твору [12, с. 25-26].

Оскільки твір є явищем не природним, а культурним, у його основі лежить духовне, творче підґрунтя, умовою сприйняття якого є певне матеріальне втілення, спосіб існування у системі матеріальних знаків. Відси природність визначення меж форми і змісту у творі: духовне начало – це зміст, а його матеріальне втілення – форма.

Авторське право виникає з моменту вираження твору у об'єктивній формі, доступній для сприйняття іншими людьми. Воно виникає незалежно від призначення, способу, художньої, наукової цінності, форми вираження літературних, наукових та мистецьких творів. Поки думки й образи автора не набули форми, а існують лише у вигляді творчого задуму, вони не можуть бути сприйняті іншими особами. Об'єктивна форма вираження пов'язана з можливістю відтворення твору. Форма творів може бути вербальною (письмовою), усною, твір може бути зафіксований на папері, платівці, диску, іншому матеріальному носії, публічно виконаний або проголошений.

Зміст літературного твору визначається як його сутність, духовна істота, а форма як спосіб існування цього змісту. Форма – це та система засобів і прийомів, у яких знаходить прояв емоційна та розумова реакція автора на ті або інші явища дійсності [13, с. 27].

Об'єктом авторського права є не лише твір у цілому, але й окремі його частини. Такі частини мають бути результатом творчої діяльності і можуть використовуватися окремо, самостійно. Але не всі частини мають ознаки охоронюваних авторським правом творів. Тому у літературі всі частини твору поділено на дві групи: юридично байдужі елементи та юридично значущі елементи.

Структурні елементи, що мають значення для виявлення ознак творчості у літературних творах, поділяють на два види в залежності від того, яким є твір: художнім чи науковим. При цьому має значення внутрішня або зовнішня форма твору. У науці авторського права створені митцем обра-

зи мають назву «внутрішня форма твору». Форма викладення думок є унікальною у кожного автора, це те, що назавжди залишається доробком автора. Засвоюючи чужі думки, ми надаємо їм власної форми, запозичуючи чужу форму, ми здійснюємо плагіат [12, с. 27].

Внутрішня форма твору користується правовою охороною, оскільки є результатом творчої діяльності і відображає індивідуальність свого творця. Вважається, що образи твору можуть бути запозичені для створення нового, творчо самостійного твору, за умови надання їм нової зовнішньої форми. У цьому випадку закон потребує обов'язкової згоди на це автора первинного твору із зазначенням джерела запозичення.

Зовнішня форма твору – це мова твору зі всіма її словниковими та художніми особливостями. Мова твору запозиченню не піддається. Вона тільки цитується із зазначенням джерела, інакше це буде сприйнято як плагіат.

Юридично значущими елементами художніх творів є у внутрішній формі композиція твору, його структура і художні образи. У зовнішній формі юридично значущими елементами є мова, словниковий склад, стиль мовлення та оригінальна назва. Для наукових творів у внутрішній формі юридично значущими елементами є висновки та узагальнен-

ня наукових фактів чи відомостей із офіційних документів, а також логічна структурна композиція висновків, узагальнень та понять. Зовнішня форма має відрізнятися мовою, словниковим складом та стилем мовлення. До юридично байдужих елементів художніх творів належать ідейне наповнення, сюжетне ядро, матеріал та тема. Відповідно для наукових творів такими елементами є відомості, що містять офіційні документи та наукові факти [14, с. 38-39].

Говорячи про окремі елементи твору, не можна не згадати назви твору, які поділяють на оригінальні та звичайні. Оригінальні назви є результатом творчої праці автора, вони надають твору індивідуального характеру, віддзеркалюють або характеризують його зміст. Зміна твору без відома автора є неможливою, оскільки вона порушує його особисте немайнове право, що охороняється законом. Оригінальні назви притаманні літературним художнім творам. Звичайні назви не мають ознак оригінальності, не є результатом творчої праці.

Висновок. Говорячи про відмінності наукових і літературних творів, слід пам'ятати про мету одних і других, яка суттєво різниться в залежності від виду творів. Тому різна увага має приділятися формі і змісту наукових і літературних творів, визначенню їх оригінальності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сарана С.В. Авторське право та правова охорона інтелектуальної власності в Україні і її адаптація до законодавства Європейського союзу: навчальний посібник / С.В. Сарана. – Полтава. – 2007 – С. 23
2. Сергеев А.П. Авторское право России. – СПб. : С.-Петербур.ун-т, 1994. – 312 с.
3. Саміров К.О., Кісіль Н.В., Сугоняко Ю.П., Войтко О.В., Мельников М.В. Методика проведення судових експертиз літературних творів / К.О. Саміров, Н.В. Кісіль, Ю.П. Сугоняко, О.В. Войтко, М.В. Мельников // Судова експертиза. – 2014. – № 2. – С. 39-40.
4. Голембо Я. Окремі питання авторського права / Я Голембо // Право України. – 1997. – № 2. – С. 46.
5. Загальна характеристика наукового стилю. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua-referat.com>.
6. Основи методології та організації наукових досліджень / За ред. А.С. Конверського. – К. : Центр учбової літератури, 2010 – 352 с.
7. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Д. Липчик. – М., 2002. – 788 с.
8. Коноваленко В. Авторське право: автору, редактору, видавцю. / В. Коноваленко. – Х : Фактор, 2007. – 696 с.
9. ДСТУ 3017-95 «Видання. Основні види. Терміни та визначення» . – Введ. 1995.02.23. – К. : Держстандарт України, 1995. – 46 с.
10. Інтелектуальна власність : словник-довідник / за ред. О.Д. Святоцького. – У 2-х т. Том 1 : Авторське право та суміжні права / за ред. О.Д. Святоцького, В.С. Дроб'язка ; уклад. : В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко. – К. : Ін Юре, 2000. – 356 с.
11. Вахонєва Т. Поняття права інтелектуальної власності та його складові / Т. Вахонєва // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2015. – № 6. – С. 26.
12. Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. – М. : Юридическая литература, 1972. – С. 25-26.
13. Есин А.Б. Принципы и приемы анализа литературного произведения : учебн. пособ. / А.Б. Есин. – [5-е изд.]. – М. : Флинта : Наука, 2003. – С. 27.
14. Крайнів П.П., Ковальова Н.М., Мельников М.В. Судові експертизи у сфері інтелектуальної власності / За ред. П.П. Крайніва. – Вінниця : ПП «Поліграфічний центр «Фенікс»; ДВВП ВАГ «Інфракон», 2008. – 376 с.

Харитоновна Олена Іванівна

ЛІТЕРАТУРНІ ТА НАУКОВІ ТВОРИ ЯК ОБ'ЄКТИ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

В статті надано характеристику літературних та наукових творів як об'єктів авторських прав. Проаналізовано нормативно-правові акти, якими визначаються засади створення та використання результатів творчої діяльності. Надано визначення поняттям художній та науковий твір, досліджено такі наукові роботи, як монографія, дисертація, стаття. Виділено значущі елементи та форми творів та інше.

Ключові слова: художній твір, літературний твір, науковий твір, автор, твір, об'єкти авторських прав.

Харитоновна Елена Ивановна

ЛИТЕРАТУРНЫЕ И НАУЧНЫЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ КАК ОБЪЕКТЫ АВТОРСКОГО ПРАВА

В статье охарактеризованы литературные и научные произведения как объекты авторского права. Проанализированы нормативно-правовые акты, которыми определяются основы создания и использования результатов творческой деятельности. Дано определение понятиям художественный и научный труд, исследованы такие научные работы, как монография, диссертация, статья. Выделены значимые элементы и формы произведений и прочее.

Ключевые слова: художественное произведение, литературное произведение, научное произведение, автор, произведение, объекты авторских прав.

Kharitonova Olena Ivanivna

LITERARY AND SCIENTIFIC WORKS AS OBJECTS OF COPYRIGHT

Characteristics of literary and scientific works as objects of copyright are provided in the article. Normative-legal acts, defining the basics of creation and usage of results of creative activity, have been analyzed. The definition of terms "artistic and scientific works" was introduced, such scientific works as monograph, thesis, article were researched. Important elements and forms of works etc. were singled out.

Key words: artistic work, literary work, scientific work, work of author, objects of copyright.

ЦИВІЛІСТИКА БЕЗ КОРДОНІВ

Платонова Євгенія Олегівна,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія»

РЕЗУЛЬТАТИ ПРОВЕДЕННЯ ПЕРШОГО ЗІБРАННЯ ФАХІВЦІВ СПОРІДНЕНИХ КАФЕДР З ОБГОВОРЕННЯ АКТУАЛЬНИХ НАУКОВИХ ПРОБЛЕМ ТА МЕТОДИКИ ВИКЛАДАННЯ АГРАРНОГО, ЗЕМЕЛЬНОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ПРИРОДОРЕСУРСНОГО ПРАВА У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ УКРАЇНИ

9-10 вересня 2016 року на базі Національного університету «Одеська юридична академія» кафедру аграрного, земельного та екологічного права було організовано та проведено Перше зібрання фахівців споріднених кафедр з обговорення актуальних наукових проблем та методики викладання аграрного, земельного, екологічного та природоресурсного права у вищих навчальних закладах України, у роботі якої взяли участь представники провідних юридичних вищих навчальних закладів, профільних науково-правових шкіл країни.

Тема Першого зібрання фахівців споріднених кафедр має особливе значення в сучасний період українського державобудування та розвитку вітчизняного правознавства. Вступ України в нову історичну епоху зумовлює потребу в критичній переоцінці минулого досвіду регулювання аграрних, земельних, екологічних та природоресурсних відносин, правовому осмисленні суспільних процесів і явищ, що відбуваються в галузі використання та охорони земель та інших природних ресурсів, забезпечення продовольчої безпеки та якісного навколишнього природного середовища, розробки нових підходів до їх дослідження. Євроінтеграційний вектор розвитку нашої держави вимагає відповідних зусиль вітчизняних науковців, спрямованих на окреслення напрямів та шляхів гармонізації аграрного, земельного та екологічного законодавства України із законодавством ЄС з урахуванням історичних, соціальних, економічних політичних та інших об'єктивних національних факторів.

Наукові дослідження та вивчення методологічних, теоретичних основ і практичних проблем аграрного, земельного, екологічного та природо-

ресурсного права суттєво впливає на законодавче забезпечення здійснення прав і свобод особи, застосування законодавства, формування і утвердження правосвідомості, державне і самоврядне регулювання суспільних відносин з метою забезпечення законності і правопорядку у аграрній, земельній та екологічній сферах людського буття.

Завдяки тематиці зібрання фахівців споріднених кафедр був реалізований поклик багатьох вчених профільних науково-правових шкіл країни в обговоренні та колективному пошуку вирішення науково-методичних проблем і шляхів удосконалення викладання аграрного, земельного, екологічного та природоресурсного права як навчальних дисциплін у вищих навчальних закладах України і на цій підставі формулювання концептуальних засад та пропозицій, здатних позитивно вплинути на юридичну науку та нормотворчу діяльність.

В привітальному слові учасникам Першого зібрання фахівців споріднених кафедр, президент Національного університету «Одеська юридична академія», академік Сергій Васильович Ківалов, підкреслив позитивний факт консолідації дослідників для вирішення конкретних правових проблем. Такий вектор здійснення наукових пошуків сприяє проведенню комплексних досліджень з метою забезпечення функціонування правової і соціальної держави, ефективних механізмів гарантування та захисту прав і свобод людини. Лише спільні наукові зусилля мають реальний потенціал до втілення в життя.

Відкриваючи роботу зібрання фахівців споріднених кафедр к.ю.н., професор Ілля Іванович Каракаш відзначив, що в силу важливості викладання

аграрного, земельного, екологічного та природо-ресурсного права у вищих навчальних закладах України та кардинальної зміни їх змістовно-структурних складових, при підготовці фахівців у сфері юриспруденції у даний час вони є абсолютно обов'язковими. У зв'язку з цим фахова правнича громада має наполегливо відстоювати включення усіх чотирьох дисциплін як у загальнодержавний стандартний навчальний план з правознавства, так і робочі навчальні плани окремих навчальних закладів щодо підготовки сучасних фахівців з юридичною освітою.

Накопиченим позитивним досвідом викладення еколого-правових дисциплін кафедри екологічного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, поділилася член-кореспондент НАПрН України, доктор юридичних наук, професор кафедри Балюк Галина Іванівна. Вона відзначила, що сучасна система еколого-правової освіти потребує модернізації навчального процесу як основи якісно нового рівня навчання. Тому викладачі еколого-правових дисциплін кафедри зосереджують увагу на оволодінні студентами практичними навичками самостійної роботи зі спеціальною літературою, опануванні комп'ютерними технологіями, роботі в Інтернеті, користуванні пошуковими системами.

На проблемах методології та методики дослідження, вивчення та викладання аграрного, земельного і екологічного права в Україні зосередив увагу член-кореспондент НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри земельного та аграрного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка – Володимир Васильович Носік. Він звернув увагу, що через різні підходи до наукового осмислення методології і теорії сучасної юридичної природи аграрного, земельного і екологічного права, їх особливого, виключного функціонального призначення в українській історії, економіці, у культурі, звичаях і традиціях українського народу, українській державі у викладенні цих дисциплін спостерігаються негативні тенденції, спрямовані на вилучення з навчальних планів юридичних навчальних закладів нормативних курсів і спецкурсів за цими дисциплінами, або ж поступове скорочення обсягу навчального навантаження за цими предметами або ж до їх штучного об'єднання з такими навчальними дисциплінами, як цивільне чи господарське право або ж навіть адміністративне право. За таких обставин, на його думку, доктрини аграрного, земельного, екологічного права не можуть ефективно виконувати у суспільстві прогностичну, евристичну, прагматичну, пізнавальну, виховну та інші функції.

Протягом двох днів роботи зібрання фахівців споріднених кафедр провідні вчені юридичних ви-

щих навчальних закладів, які прибули до нашого університету з усіх куточків України (Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Львівського національного університету імені Івана Франка, Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Національного університету біоресурсів і природокористування України, Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, Юридичного факультету Хмельницького університету управління та права, Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, Львівського державного університету внутрішніх справ) обговорили цікаві наукові напрацювання. Було з'ясовано багато складних і важливих питань, кожна доповідь визивала жваву дискусію.

Під час роботи Першого зібрання фахівців споріднених кафедр розглядалось широке коло проблемних питань, якими зацікавлені вітчизняні дослідники. Значна кількість доповідей була присвячена, зокрема, питанням правового забезпечення охорони навколишнього природного середовища. Багато вчених зосередили свою увагу на правових проблемах, що виникають у сфері реформування земельних відносин. Велику кількість гострих питань привернув аграрний сектор, особливо у зв'язку із нагальною потребою вирішення соціальних проблем на селі.

За підсумками Першого зібрання фахівців споріднених кафедр з обговорення актуальних наукових проблем та методики викладання аграрного, земельного, екологічного та природо-ресурсного права у вищих навчальних закладах України учасники та організатори наголосили на необхідності подальшого поширення і зміцнення активних науково-творчих зв'язків із спорідненими кафедрами на науково-дослідницькій, навчально-методичній та видавничій основі та важливості проведення таких заходів і в майбутньому.

За результатами роботи Першого зібрання фахівців споріднених кафедр з обговорення актуальних наукових проблем та методики викладання аграрного, земельного, екологічного та природо-ресурсного права у вищих навчальних закладах України, був виданий збірник матеріалів, який містить тези доповідей учасників даного зібрання. Безумовно, спільні наукові зусилля вчених-фахівців у сфері аграрного, земельного, екологічного та природо-ресурсного права сприятимуть розробці відповідних наукових орієнтирів, концептуальних засад та юридичних конструкцій, здатних позитивно вплинути на юридичну науку, нормотворчу діяльність та підготовку висококваліфікованих юристів-практиків.

Каракаш Ілля Іванович,

кандидат юридичних наук, професор кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Сидор Вікторія Дмитрівна,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільно-правових дисципліни Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»

РЕЦЕНЗІЯ НА ФУНДАМЕНТАЛЬНЕ МОНОГРАФІЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ КАНДИДАТА ЮРИДИЧНИХ НАУК, ДОЦЕНТА ХАРИТОНОВОЇ ТЕТЯНИ ЄВГЕНІВНИ «ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ НА ЧУЖІ ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ»

Дослідження категорії прав на чужу земельну ділянку характеризується різноманітними підходами до розкриття її сутності та змісту. Це пояснюється тим, що питанням зазначеної правової категорії приділялася і приділяється значна увага щодо виявлення загальнотеоретичних проблем (визначення поняття та встановлення сутності прав на чужі речі, в тому числі й стосовно чужих земельних ділянок), так і у контексті з'ясування спеціальних проблем реалізації, де предметом були і залишаються окремі види прав, правові категорії, або співвідношення останніх з іншими речовими правами на чуже майно, що призвело до певних проблем реалізації відповідних норм права, які регулюють цю категорію, зокрема, її розуміння як з точки зору загальної теорії права, так і з погляду застосування цивільного та земельного права.

Крім цього, у зв'язку з відсутністю такого інституту у земельному праві, проблеми прав на чужу земельну ділянку тривалий час досліджувалися лише в межах норм цивільного законодавства і права. Тому безперечно важливим та позитивним у монографії є дослідження прав на чужі земельні ділянки саме з позиції земельного законодавства і права.

У монографії досліджено теоретичні та законодавчі засади здійснення прав на чужі земельні ділянки в Україні, де зазначені права розглянуті в системі приватного і публічного права. Тому проблеми здійснення прав на чужі земельні ділянки

одержали доктринальний зміст в системі земельного законодавством і права України. Окремий розділ монографії присвячений визначенню місця прав на чужі земельні ділянки в системі інших прав на землю, із детальним дослідженням особливостей прав на землю, формулювання їх поняття, розкриття сутності прав на чужі земельні ділянки, а також визначення їх основних видів.

Значний інтерес викликає розділ, присвячений дослідженню суб'єктно-об'єктного складу та змісту прав на чужі земельні ділянки, у якому авторкою доведено актуальні проблеми щодо збереження корисних якостей землі, юридичних вимог її цільового використання, відповідності типу земель тій діяльності, що має здійснюватися на земельній ділянці. Дослідницею систематизовано і запропоновано комплекс обов'язкових заходів, що встановлені імперативно та не залежать від волі суб'єктів-володарів земельних прав щодо їх виконання.

Поза будь-яких сумнівів цікавим є зміст останнього розділу монографії, де дослідниця розкриває загальні підстави та особливості набуття, реалізації та припинення прав на чужі земельні ділянки. Нами розділяється авторська думка про те, що у даний час не має «дефіциту» у земельно-правовій законотворчій базі. У даний час правозастосовна практика свідчить про необхідність посилення реалізації наявних земельних прав, у тому числі прав на чужі земельні ділянки.

Слід зазначити, що у монографічній роботі знайшли своє глибинне дослідженні методологічні, теоретичні та концептуальні засади реалізації прав на чужі земельні ділянки в Україні. Це дозволило авторці аргументовано сформулювати теоретичні висновки та практичні рекомендації щодо існування інституту прав на чужі земельні ділянки саме у галузі земельного права.

Особливої уваги заслуговує аналіз договірних відносин щодо здійснення прав на чужі земельні ділянки. Безумовно, правова природа договорів із земельними ділянками потребує свого подальшого дослідження. Проте безперечним є виклад вимог, умов та порядку нотаріального посвідчення та оформлення таких договорів, у сфері якої авторка є фахівцем. Тому монографічне дослідження має

не тільки теоретичного значення, а представляє значний практичний інтерес, оскільки за результатами проведеного дослідження сформульовані слушні пропозиції стосовно зміни та доповнення норм чинного земельного законодавства.

Підсумовуючи усе висловлене можна однозначно стверджувати, що монографія кандидата юридичних наук, доцента Харитонової Т.Є. з проблем «Здійснення прав на чужі земельні ділянки в Україні: проблеми теорії та практики» є фундаментальним науковим дослідженням сучасного стану земельних відносин щодо реалізації прав на чужі земельні ділянки за чинним законодавством. Вона є певним науковим явищем у вітчизняній правовій літературі та суттєво заповнює собою ту прогалину, що досі мало місце в науці українського земельного права.

Володимир Михайлович Єрмоленко,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. академіка В.З. Янчука Національного університету біоресурсів і природокористування України

Олена Вікторівна Гафурова,

доктор юридичних наук, професор кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. академіка В.З. Янчука Національного університету біоресурсів і природокористування України

НАУКОВА СПАДЩИНА ВАСИЛЯ ЗІНОВІЙОВИЧА ЯНЧУКА: З МИНУЛОГО У МАЙБУТНЄ¹

У 2015 році побачив світ збірник вибраних творів відомого українського юриста, вченого і педагога, засновника української школи аграрного права Василя Зіновійовича Янчука, доктора юридичних наук, професора, академіка АПРН України. Ця книга підготовлена силами кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету біоресурсів і природокористування України, яка носить ім'я цього видатного науковця. Репрезентований збірник присвячено 90-річчю від його народження. Це вибрані праці, які охоплюють творчий шлях Василя Зіновійовича за 1958–1970 роки, тобто період формування його наукової зрілості, коли ювіляр, не зважаючи на одержані на вітні травми, що призвели пізніше до майже повної втрати зору і слуху, ще мав достатньо фізичних сил для досягнення творчих вершин.

Крім вже оприлюднених раніше статей, виступів на конференціях тощо до збірки у вигляді монографії увійшла лебедина пісня В.З. Янчука – його докторська дисертація «Теоретичні проблеми кодифікації законодавства про колгоспи», захищена у 1969 році у Всесоюзному науково-дослідному інституті радянського законодавства (м. Москва). Попри те, що вказана праця досі не виходила друком взагалі, вона на відміну від оригіналу опублікована українською мовою. Справа в тому, що ще за життя Василь Зіновійович мріяв про український переклад його головної праці, але стан здоров'я так і не дозволив йому це зробити. Читачеві запропоновано переклад вказаного наукового до-

слідження. Першопричиною цієї роботи стало не лише щире прагнення віддати шану пам'яті великого Вчителя, а й бажання ознайомлення широкої наукової громадськості, особливо молоді, з могутнім пластом дійсно оригінальних ідей, які не позбавились актуальності й зараз, не зважаючи на майже півстолітній часовий проміжок, адже справжня теорія цінна саме тим, що її постулати невідвладні дії часу. Сучасну доктрину аграрного і земельного права неможливо уявити без наукових праць Василя Зіновійовича. Завдяки його напруженій і багаторічній праці склалася потужна наукова база з дослідження та впровадження у практичну площину розробок у вказаній сфері.

Однією з актуальних задач науки колгоспного права В.З. Янчук вважав розробку теоретичних проблем кодифікації законодавства про колгоспи: визначення предмету і методів регулювання в колгоспному праві, вивчення форм (видів) правових актів, характерних для законодавства про колгоспи, дослідження системи колгоспного права і її значення для кодифікації законодавства про колгоспи. Розв'язання вказаних теоретичних проблем є особливо актуальним і для аграрного права як галузі права, науки та навчальної дисципліни.

Вищезазначена монографія є вагомим внеском у розвиток не тільки колгоспно-правової, а й аграрно-правової науки, в якій В.З. Янчук дослідив коло суспільних відносин, які становлять предмет колгоспного права: організаційні, управлінські, майнові, трудові, соціального забезпечення. Він

¹ Янчук Василь. Вибрані твори / Василь Янчук ; упоряд. і пер. слово – доктор юрид. наук, проф. В.М. Єрмоленко. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 384 с.

поставив під сумнів погляд про існування членських відносин як самостійного виду внутрішньо-колгоспних правовідносин. Вказане дало поштовх до розуміння членства як юридичного факту, «з яким необхідно пов'язувати виникнення членських організаційних, управлінських, трудових та майнових внутрішньоколгоспних відносин, які у своїй єдності складають предмет колгоспного права». Теоретичні розробки В.З. Янчука у цьому напрямі стали підґрунтям для подальшого дослідження прав та обов'язків членів колгоспів, колективних сільськогосподарських підприємств та сільськогосподарських кооперативів.

Науковець вважав, що «колгоспноправовими є відносини не тільки усередині колгоспу (управлінські, трудові, майнові та організаційні), але й відносини, що складаються всередині системи міжколгоспних організацій». Такий підхід дозволив йому, з врахуванням особливостей структури та змісту колгоспних правовідносин, здійснити їх поділ на внутрішні і зовнішні. Ця класифікація стала традиційною в науці аграрного права та використовується у всіх підручниках при характеристиці аграрних правовідносин.

Цікавими, хоча й неоднозначними є підходи В.З. Янчука до визначення методів правового регулювання галузі колгоспного права. Так, науковець зазначав, що «колгоспному праву, оскільки воно регулює комплекс органічно пов'язаних, але все ж відмінних за своїм предметом відносин, поряд з методом поєднання державного керівництва колгоспами з колгоспною демократією властиві і інші методи регулювання (статутний метод, метод членства в колгоспі тощо).

Вперше в науці колгоспного права він провів розмежування колгоспного законодавства й законодавства про колгоспи, вважаючи, що останнє є ширшим та «включає в себе поряд з колгоспним законодавством правові акти інших галузей законодавства, норми яких визначають правове становище колгоспу як суб'єкта зовнішніх державно-правових, адміністративно-правових, земельно-правових, фінансово-правових, цивільно-правових і процесуальних відносин».

Фундаментальний характер носить дослідження В.З. Янчуком системи колгоспного права. У період його роботи над монографією, в науці колгоспного права не знайшла належної розробки вказана проблема. Так, не завжди чітко проводилося роз-

межування поняття системи колгоспного права як самостійної галузі, системи науки колгоспного права і його системи як навчальної дисципліни. У монографії зроблена спроба заповнити цю прогалину, запропонувавши найменування ряду нових інститутів колгоспного права. До системи колгоспного права як галузі права науковець включив наступні правові інститути: членства в колгоспі як підстава виникнення та припинення колгоспних правовідносин; управління діяльністю колгоспу; права колгоспної власності; правового регулювання організації виробничо-господарської діяльності колгоспу; правової охорони праці в колгоспі; правового регулювання робочого часу та часу відпочинку; правового регулювання дисципліни праці в колгоспі; правового регулювання оплати праці в колгоспі; правового регулювання соціального забезпечення колгоспників; дисциплінарної та матеріальної відповідальності колгоспників; правового регулювання підсобного господарства колгоспників. Вказана система стала основою і аграрного права як галузі права. Крім того, запропонована В.З. Янчуком система радянського колгоспного права як навчальної дисципліни, використовується до цього часу при написанні підручників з аграрного права.

Важливими для теорії аграрного права є його роздуми про правомірність визнання сільськогосподарського права самостійною галуззю права.

Інші праці цієї збірки подаються мовою оригіналу, якою вони були опубліковані у тогочасних провідних наукових виданнях та матеріалах конференцій. Слід зауважити, що всі без виключення праці містять ті ж посилання, а також переліки використаної літератури, які були у першоджерелах, зокрема це твори класиків марксизму-ленізму, матеріали партійних з'їздів, численних постанов ЦК КПРС тощо. Видається, що саме такий підхід дав змогу зберегти не тільки авторську форму праць академіка В.З. Янчука, а й донести до читачів загальну внутрішню й зовнішню атмосферу їх створення.

Книга стане в нагоді спеціалістам, що мають пріоритет у сфері земельного та аграрного права. Також, безумовно, буде цікавою для юристів (як вчених, так і практиків), які присвятили свою діяльність землі, земельним відносинам, аграрно-промислому комплексу, і особливо людям, які тут працюють. Саме про захист їхніх прав та інтересів мріяв академік В.З. Янчук.

ДАЙДЖЕСТ

Увазі читачів «Часопису» пропонується колекція раритетних видань, які мають історичну, культурно-освітню та наукову цінність:

1. Савинь Ф.К. фон. Система современного римского права: В 8 т. Т. I / Пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М. : Статут, 2011. – 510 с.

Видання є першим російськомовним перекладом основоположної праці творця базового догматизму сучасного приватного права, засновника історичної школи права Фрідріха Карла фон Савинь «Система сучасного римського права».

Для більш повного розуміння проблем кодифікування цивільного права Німеччини на початку XIX ст. до збірки увійшли статті А.Ф.Ю. Тібо «Про необхідність загального цивільного права для Німеччини» і Ф.К. фон Савинь «Про покликання нашого часу до законодавства і юриспруденції». Погляди авторів на кодифікування цивільного права певною мірою залишаються актуальними і у наш час.

Видання призначено для студентів юридичних вузів, юристів, а також для всіх тих, хто цікавиться питаннями цивільного права.

2. Савинь Ф.К. фон. Система современного римского права: В 8 т. Т. II / Пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М. : Статут; Одесса: Центр исследования права им. Савинь, 2012. – 573 с.

Видання є першим російськомовним перекладом другого і третього томів німецького видання основоположної праці творця базового догматизму сучасного приватного права, засновника історичної школи права Фрідріха Карла фон Савинь «Система сучасного римського права».

У роботі аналізується правове положення фізичних і юридичних осіб як суб'єктів правовідносин. Особливий інтерес викликає проведений Савинь аналіз вчення про юридичних осіб. По суті цей аналіз є викладом відомої «теорії фікції» юридичних осіб.

Окремий розділ присвячений дослідженню підстав виникнення і припинення цивільних правовідносин, для позначення яких автор вперше використовував термін «юридичні факти».

Видання призначено для науковців, аспірантів, студентів юридичних вузів, юристів, а також для всіх тих, хто цікавиться питаннями цивільного права.

3. Савинь Ф.К. фон. Система современного римского права: В 8 т. Т. III / Пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М. : Статут; Одесса: Центр исследования права им. Савинь, 2013. – 717 с.

Видання є першим російськомовним перекладом четвертого і п'ятого томів німецького видання основоположної праці творця базового догматизму сучасного приватного права, засновника історичної

школи права Фрідріха Карла фон Савинь «Система сучасного римського права».

У роботі розглядаються особливості договору дарування та його елементи. Детально викладено вчення Савинь про строки у цивільному праві.

Окрема частина видання присвячена дослідженню позовів у римському праві. Автор дає визначення та характеризує групи позовів, а також аналізує історію виникнення позовної давності.

Видання призначено для науковців, аспірантів, студентів юридичних вузів, юристів, а також для всіх тих, хто цікавиться питаннями цивільного права.

4. Гражданский кодекс Восточной Галиции 1797 г. = Codex civilis pro Galicia Orientalianni MDCCXCVII / пер. с лат. А.Н. Гужвы ; под ред. О.Д. Кутателадзе, В.М. Зубаря. – М. : Одесса : Статут, 2013. – 536 с.

Видання містить латинський текст з паралельним російським перекладом Цивільного кодексу Східної Галиції 1797 р. Це не лише одне з перших повних кодифікувань приватного права Габсбурзької монархії, але й перше кодифікування приватного права в Європі взагалі – до Кодексу Наполеона. Особливий інтерес для дослідників представляє той факт, що вказаний документ застосовувався на частині території сучасної України.

Видання призначено для науковців, аспірантів, студентів юридичних вузів, юристів, а також для всіх тих, хто цікавиться питаннями історії цивільного права.

5. Савинь Ф.К. фон. Система современного римского права: В 8 т. Т. IV / Пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М. : Статут, 2016. – 480 с.

Видання є першим російськомовним перекладом шостого і сьомого томів німецького видання основоположної праці творця базового догматизму сучасного приватного права, засновника історичної школи права Фрідріха Карла фон Савинь «Система сучасного римського права».

У роботі розглядається процедура літисконтестації, яка представляє собою розгляд спору між сторонами перед претором, у якому вони своїми зустрічними заявами встановлюють спір таким чином, щоб його можна було передавати судді.

Особлива увага приділяється проблемі законної сили судового рішення та аналізу сурогатів такого рішення. Розглядаються поняття, умови та підстави реституції, а також процедура її здійснення.

Видання призначено для науковців, аспірантів, студентів юридичних вузів, юристів, а також для всіх тих, хто цікавиться питаннями історії цивільного права.

* Усі книги опубліковані в рамках освітнього проекту Центру дослідження права ім. Савинь (м. Одеса, Україна), який підтримується ЮФ «Юрлайн».

ВІТАЄМО ЮВІЛЯРІВ

Кізлова Олена Сергіївна,

доктор юридичних наук, професор, завідувача кафедрою цивільного та господарського права і процесу Міжнародного гуманітарного університету, професор кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Фасій Богдан Володимирович,

аспірант кафедри цивільного права, член Ради молодих вчених Національного університету «Одеська юридична академія»

ВІТАЄМО З ЮВІЛЕЄМ ДЗЕРУ ОЛЕКСАНДРА ВАСИЛЬОВИЧА

українського правника, доктора юридичних наук, професора, Заслуженого юриста України, члена-кореспондента Національної академії правових наук України, професора кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

10 травня 2016 року виповнилося 70 років дуже особливої людини – член-кореспондента НАПрН України, доктора юридичних наук, професора кафедри цивільного права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, академіка Академії наук вищої освіти України, Заслуженого юриста України Олександра Васильовича Дзери. Унікальність Олександра Васильовича, визначного фахівця у галузі цивільного права, полягає у тому, без перебільшень, що саме за його волі та безпосередньої участі була створена київська школа цивілістики, яка дала незалежній Україні цілу плеяду чудових правознавців.

Олександр Васильович народився 10 травня 1946 року в с. Шаліївці Сквирського району Київської області. Після закінчення навчання в ПТУ № 3 м. Києва (1963-1966 роки) здобув диплом за спеціальністю «Рульовий-моторист». У 1967 році закінчив вечірнє відділення Київського річкового технікуму за спеціальністю «Судноводіння». Перший трудовий досвід здобув на посаді рульового моториста та першого помічника капітана Київського річкового порту (1966-1972 роки). Вищу освіту за спеціальністю «Правознавство» Олександр Васильович отримав 1972 року, закінчивши вечірнє відділення славнозвісного юридичного факультету Київського університету ім. Тараса Шевченка. З цього часу почав працювати у правовій сфері.

Свій професіоналізм та принциповість Олександр Васильович довів на посаді слідчого прокуратури Подільського району м. Києва у 1972-

1973 роках. С цього періоду О.В. Дзера присвятив себе науковій діяльності у стінах Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, де пройшов шлях від асистента, доцента до професора та завідувача кафедри цивільного права. Захист дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук відбувся 1976 року. У 1996 році захистив докторську дисертацію «Розвиток прав власності громадян в Україні», а 2001 року йому присвоєно вчене звання професора. Свій багатий досвід він передавав і студентам юридичного факультету Адеського університету, де у 1987-1988 роках читав лекції (НДР Ємені. Нині викладає цивільне право у Київському національному університеті ім. Тараса Шевченка). У 2001–2006 роках, – заступник голови ВАК України з юридичних наук. Приймав участь у розробці проекту Цивільного кодексу України

У 2002 році О.В. Дзера став лауреатом Премії імені Ярослава Мудрого за підготовку і видання підручників для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти. 13 грудня 1997 року О. В. Дзера обраний академіком Академії наук Вищої школи України. У 2004 році обраний членом-кореспондентом Національної академії правових наук України. Та найвищою нагородою і джерелом гордості є звання «Заслужений юрист України» (2009 рік).

Олександр Васильович має біля 200 наукових публікацій. Серед публікацій – підручники і навчальні посібники, монографія, наукові статті з питань цивільного та сімейного права, цивіль-

ного процесуального права та права пенсійного забезпечення.

Основними напрямками наукової діяльності Олександра Васильовича є дослідження проблем права власності, договірних та сімейних правовідносин. Він є співавтором, науковим редактором підручників і навчальних посібників з цивільного і сімейного права, науково-практичних коментарів, які широко використовуються у навчальному процесі юридичних вузів та у практичній діяльності. Серед них, зокрема, «Сімейне право України» (1997 рік), «Зобов'язальне право» (1998 рік), «Цивільне право України» у двох книгах (1999 рік, 2010 рік), «Право власності в Україні» (2000 рік), «Сімейне право України» (2002 рік), «Цивільне право України» (2004 рік), «Науково-практичний цивільного кодексу України» у 2 томах, «Договірне

право України» у 2 томах (2008 рік), «Вибране. Збірник наукових праць. Київська школа цивілістики (2016 рік), «Сімейне право України» (2016 рік).

Підручник «Цивільне право України» у 2 томах, під редакцією доктора юридичних наук Олександра Васильовича Дзери та доктора юридичних наук Наталії Семенівни Кузнєцової, був визнаний Спілкою юристів України найкращим підручником 2000 року. У 1997, 1998, 2000 роках цей підручник був відзначений дипломом лауреата конкурсу на краще юридичне видання.

Низький уклін Вам, шановний Олександр Васильович, за те, що Ви зробили для кожного з нас. Переконані, що притаманні Вам професіоналізм, життєвий досвід, беззаперечний талант професора, фахівця, вчителя, людини і надалі сприятимуть розвитку вітчизняної освіти і науки.

