

що передбачали б підстави, форми, строки, порядок і способи компенсації моральної шкоди працівникам, визначити конкретні методики її оцінювання, зрозумілі і, що не менш важливо, доступні працівникам, оскільки обов'язок доказування факту виникнення такої шкоди покладається на нього.

Література:

1. Дулясова М.В., Ханнанова Т.Р. Социальная защита работника: жизнь, здоровье, деловая репутация. – Учебное пособие. – М.: «Издательство «Экономика», 2008. – С. 108.
2. Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право. – М.: ТК Велби, Проспект, 2005. – С.11.
3. International Labour Review. – 1981. – № 1. – Р. 28–29. – International Labour Organization – інформація офіційного сайту Міжнародної Організації Праці. – <http://www.ilo.org/global/>.
4. D/J/ Harris et al., Law of the European Convention on Human Rights («законодательство Европейской конвенции по правам человека»), Butterworths, London: 1995. – Р. 400.
5. Lloyd of Hampstead. Reform of the Law of Deramation//In.: Current Legal Problems. London, 1976. – Р. 187.
6. Михно Е.Ф. Возмещение морального вреда при диффамации.//Правоведение. – 1992. – № 6. – С. 63–70.
7. Журнал Е.Н.Р.Л. European Human Rights Law Review 2000, 4,431–433, Case Comment: Defamation – Value Judgment.;
8. New York Public Personnel Law – [http:// feeds.feedburner.com/blogspot/llce](http://feeds.feedburner.com/blogspot/llce).
9. Die BGB (Германське Цивільне уложення) – текст документу приводиться з офіційного сайту Федерального Міністерства юстиції Німеччини – <http://www.gesetze-im-internet.de>.
10. У Франції моральну шкоду відшкодовують вже понад 200 років, тоді як інших країнах – понад 100 років.

Смілянець І.П., ОНЮА

ПОРЯДОК ЗАМІНИ БОРЖНИКА У СИНАЛАГМАТИЧНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ

Данная статья посвящена порядку замены должника в синалагматических обязательствах, что является весьма актуальным и интересным в первую очередь с точки зрения практического применения. Ведь в законодательстве закреплена только возможность замены должника в обязательстве и при этом не учитывается, что почти всегда каждая из сторон обязательства является одновременно и должником и кредитором, что и составляет сложность. В исследовании рассмотрен сам порядок такой замены, сформулированы признаки, которым должна отвечать надлежащая замена должника в двусторонних обязательствах. Уделяется внимание, на примере судебной практики, условиям и последствиям перевода долга, становлению теоретических и правовых оснований возникновения проблем в применении норм о замене должника в синалагматических обязательствах.

This article focuses on the replacement of the debtor in order synalagmatic obligation, which is very relevant and interesting primarily from viewpoint of

practical application. It is enshrined in the law only to replace the debtor's obligation and does not take into account that almost always, each party of obligation is both debtor and creditor, which is difficult. The study examined the order of such a replacement, there are formulated the signs, accordance to which replacement of the debtor in the bilateral commitments is properly. Attention is given to the example of judicial practice, conditions and consequences of the transfer of debt, the formation of the theoretical and legal bases of problems in the application of the replacement of the debtor in synallagmatic obligations.

Не дивлячись на незмінність сформульованих римськими юристами основних підходів щодо поняття зобов'язання, воно залишається предметом наукових дискусій і неоднозначних оцінок у правозастосовчій практиці.

В сучасних умовах актуальність цих питань викликана тенденцією до взаємопроникнення приватних і публічних правовідносин, формування традицій наднормативного регулювання в цивільному праві, що вимагає більш адекватного правового регулювання, у тому числі засобами зобов'язального права.

Відсутність системних наукових праць і брак традицій судової практики при вирішенні конкретних спорів не дає можливості сформулювати системний підхід можливих шляхів вирішення правових проблем поняття певного зобов'язання.

Зобов'язання є основним елементом механізму приватно-правового регулювання відносин, покликане забезпечувати пропорційність і стабільність відносин цивільного обороту за допомогою певного інструментарію. [11]

Окремі аспекти синалагматичних зобов'язань були предметом дослідження М. Агаркова, О. Красавчикова, Є. Суханова, С. Братусь, В. Толстова, О. Підпригори та інших. Та їх сучасне розуміння вимагає оновлення усталених підходів з урахуванням існуючих правових тенденцій і колізій.

Метою цієї статті є визначення особливостей заміни боржника у двосторонніх зобов'язаннях, встановлення характерних ознак порядку такої заміни, а також теоретичних та правових підстав виникнення практичних проблем у застосуванні норм щодо заміни боржника у синалагматичних зобов'язаннях в цивільному обігу.

Специфіка змісту зобов'язального правовідношення полягає в тому, що воно завжди є правом не на власні, а на чужі дії. Зобов'язальному правовідношенню властива особливість характеру його реалізації. Право кредитора може бути реалізоване лише при виконанні боржником своїх зобов'язань, а не за допомогою вчинення самою уповноваженою особою власних дій щодо певного блага. [3]

Визначальна ознака зобов'язального правовідношення полягає також у тому, що кредитор вправі вимагати від боржника вчинення дій з надання йому певних благ.

За співвідношенням прав та обов'язків зобов'язання поділяють на односторонні та синалагматичні (від грецької *synallagma* – угода) (двосторонні або взаємні). В односторонніх зобов'язаннях одна сторона наділена тільки правами, а друга – обов'язками. У таких зобов'язаннях нескладно визначити боржника.

А що стосується двосторонніх, то в таких зобов'язаннях кожен із учасників має як права так і обов'язки. А тому, кожна із сторін є одно-

часно і боржником і кредитором. Взаємні зобов'язання, за загальним правилом, повинні виконуватися одночасно, якщо інше не передбачено законом, договором чи не витікає із суті зобов'язань.

Цивільний кодекс України, а саме стаття 509 визначає зобов'язання, як правовідношення, в якому одна сторона – боржник – зобов'язана виконати в інтересах іншої сторони – кредитора – певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші та інше) або втриматися від певної дії, а кредитор має право вимоги від боржника виконання зобов'язання. [1]

Виходячи із визначення зобов'язання, що закріплює ЦК України, кредитор має тільки право, а боржник тільки обов'язки.

Про недолік такого визначення говорить багато науковців цивілістики, адже такий простий правовий зв'язок на практиці зустрічається досить рідко (у договорі простого дарування, займу, безоплатної позички та у зобов'язаннях про відшкодування шкоди). [4, 7]

Набагато частіше мова йде саме про взаємні права та обов'язки сторін зобов'язання (договір купівлі-продажу – кожна із сторін цього договору є одночасно і кредитором і боржником). Таким чином, досить складно правильно застосувати норми, що стосуються заміни боржника у зобов'язанні. При цьому важливо в конкретній ситуації визначити як саме діє певна сторона у зобов'язанні: як боржник чи як кредитор.

Слід розуміти, що законодавець просто не досить коректно визначає саме зобов'язання, адже якщо розглядати його тільки в такому визначенні, то замінити боржника у багатьох цивільно-правових зобов'язаннях та договорах буде просто неможливо.

Та на практиці для визначення боржника у певному зобов'язанні все одно, має значення сукупність певних правових характеристик всього зобов'язання, в якому є намір змінити боржника. При цьому враховуються всі правові норми, що регулюють правовідносини, що виникають між конкретними сторонами. [10]

Для більшого розуміння, розглянемо приклад з судової практики. Так, Вищим господарським судом України була розглянута справа № 292/9-06, та прийнята Постанова від 28.02.2007 р. про визнання недійсним договору переведення боргу. [2]

Товариство з обмеженою відповідальністю «Техно-Пласт» (позивач) звернулось до господарського суду Київської області з позовом до Суб'єкта підприємницької діяльності (відповідач-1) та Товариства з обмеженою відповідальністю «Волинська транспортна компанія» (відповідач-2) про визнання недійсним договору про переведення боргу з підстав невідповідності змісту цього договору вимогам чинного на час його укладення законодавства.

Рішенням господарського суду Київської області від 31.10.2006 р. у справі №292/9-06 позов задоволено. Договір про переведення боргу від 14.03.2006 р. визнано недійсним.

Судове рішення мотивовано тим, що зазначений договір про переведення боргу від 14.03.2006 р., який є предметом спору у даній справі, не відповідає ст.ст. 520, 521, 625 та ч. 1, 5 ст. 203 ЦК України, що є підставою для його визнання недійсним.

Не погоджуючись із зазначеним рішенням у даній справі, СПД звернувся до Вищого господарського суду України з касаційною скаргою, в

якій просить рішення скасувати та відмовити в позові. Колегія суддів знаходить необхідним касаційну скаргу задовольнити.

Господарським судом 1-ї інстанції встановлено, що між відповідачем-1 та відповідачем-2 укладено договір транспортної експедиції, відповідно до якого відповідач-2 зобов'язався надати або організувати надання відповідачу-1 комплексу транспортно-експедиторських послуг по прийому, страхуванню, митному оформленню і перевезенню до місця призначення вантажів відповідача-1. Відповідач-1, в свою чергу, зобов'язався сплачувати послуги на умовах 100% передплати.

14.03.2006 р. між відповідачем-1 (кредитор), відповідачем-2 (первісний боржник) та позивачем (новий боржник) укладено договір про переведення боргу б/н (надалі Договір).

Предметом Договору сторони визначили перевід від відповідача-2 до позивача у справі боргу в розмірі 3000200,00 грн., що виник на підставі платіжних доручень.

Згідно ч. 1 ст. 215 ЦК України, підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які ч.1,3,5,6 ст. 203 цього Кодексу. Відповідно до ч. 1, 5 ст. 203 ЦК України, зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства. Правочин має бути спрямований на реальне настання правих наслідків, що обумовлені ним.

Отже, для того, щоб угода мала належну юридичну силу, вона повинна задовольняти ряд умов, а саме: умову про форму, умову про сторони, умову про зміст та умову про відповідність внутрішньої волі і волевиявлення сторін.

Всі недійсні угоди, незалежно від особливостей їхнього конкретного виду, об'єднує одна спільна риса, – це суперечність правовим нормам.

Господарський суд попередньої інстанції, дослідивши докази та встановивши обставини справи, помилково визначив їх як обставини, за наявністю яких чинне законодавство передбачає угоду недійсною, та дійшов помилкового висновку про те, що перевід боргу за Договором на іншу особу суперечить нормам Цивільного кодексу України.

Так, відповідно до ст. 520 ЦК України боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою (переведення боргу) лише за згодою кредитора.

Відповідно до ст. 521 ЦК України форма правочину щодо заміни боржника у зобов'язанні визначається відповідно до положень ст. 513 цього Кодексу, тобто правочин вчиняється у такій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, обов'язок виконання якого переводиться на нового боржника.

Твердження місцевого господарського суду, що Договір про переведення боргу від 14.03.2006 р., з урахуванням встановлених обставин справи, суперечить ст.ст. 520, 521 ЦК України, на думку колегії ґрунтується на вільному трактуванні положень цих норм та виходить за рамки їх правильного розуміння, оскільки ст. 520 ЦК України визначає умови, за яких переведення боргу стає можливим, а саме – наявність згоди кредитора, а ст. 521 ЦК України зобов'язує сторони дотримуватись форми правочину, яка відповідно до ст. 205 ЦК України може бути усною або письмовою.

Як встановлено місцевим господарським судом, сторони оспорюваним Договором засвідчили згоду кредитора на заміну зобов'язаної сторони за договором транспортної експедиції N 613/108AT від 28.09.2004 р., а сам Договір уклали в простій письмовій формі, що відповідає формі договору транспортної експедиції N 613/108AT.

Інших обставин, з наявністю яких законодавець пов'язує визнання угоди з переведення боргу недійсною, чинне законодавство не передбачає, зміст та форма Договору не суперечить нормам Цивільного кодексу України, а отже і підстави недійсності правочину, як то недодержання в момент вчинення правочину вимог, встановлених ч. 1 ст. 203 ЦК України, відсутні.

При цьому господарським судом 1-ї інстанції не враховані положення ст. 522 ЦК України, згідно якої новий боржник у зобов'язанні має право висунути проти вимоги кредитора всі заперечення, що ґрунтуються на відносинах між кредитором і первісним боржником.

З огляду на викладене, Вищий господарський суд України постановив: Касаційну скаргу задовольнити. Рішення господарського суду Київської області від 31.10.2006 р. у справі N 292/9-06 скасувати. В позові відмовити.

На нашу думку, у кожному із зобов'язань, що виникають між певними особами, боржник визначається безпосередньо характером його прав та обов'язків та більшою мірою саме його обов'язків. Тому залежно від того, який саме обов'язок не може виконати певна сторона зобов'язання і буде визначатися боржник. Заміна боржника у зобов'язанні повинна відповідати вимогам законодавства та відбуватися на взаємній згоді сторін зобов'язання.

Наприклад, у договорі купівлі-продажу продавець не може надати покупцеві товар, що визначений договором у встановлений строк. При цьому сторони домовились, що цей товар може бути наданий іншою особою належної якості та без порушення строку. В даному випадку боржником буде виступати продавець і саме про його заміну домовились сторони, для дійсності якої це необхідно закріпити в такій самій формі, яка була надана договору купівлі-продажу. [6]

У випадку коли покупець за договором купівлі-продажу не може сплатити гроші за переданий йому товар та є особа, що може його замінити, боржником виступає покупець.

Тобто ми бачимо, що в одному зобов'язанні кожна із його сторін може бути замінена саме як боржник і для цього необхідно визначити характер основного її обов'язку, іншими словами обов'язку, що не може бути виконаний саме цією стороною відповідно до домовленості між сторонами. При цьому, у будь-якому зобов'язанні, боржник наділений і певними правами, тому всі вони перейдуть до нового боржника у випадку заміни. [9]

На практиці може виникнути потреба в одночасному переведенні боргу та переходу прав за одним і тим самим договором. Найбільш простий варіант такої ситуації при комісії. Відповідно до ЦК України комісіонер, що діє в інтересах комітента (в чужому інтересі) та уклав договір з третьою особою, переводить на комітента обов'язки за цим договором та одночасно з обов'язками до комітента переходять також права за укладеним договором.

Більш складний, як правило, варіант пов'язаний із продажем підприємства, коли до покупця переходить майновий комплекс, що може включати наряду з речами також права та обов'язки.

Існує точка зору, що до відносин, що виникають у подібних ситуаціях застосовуються одночасно норми про перехід прав та про переведення боргу. Це означає, що зокрема необхідність отримання згоди кредитора (в частині переведення боргу) та повідомлення боржника (в частині уступки вимоги). Виключення із цих положень повинні бути встановлені законом. [5]

Так, при продажу підприємства відповідно до ЦК України, необхідно письмово повідомити тих, хто являється кредиторами у зобов'язаннях, що передаються. В число наданих ним гарантій входить, зокрема, можливість вимагати визнати продажу підприємства повністю або у відповідній частині недійсною. При цьому мовчання кредитора, що був повідомлений про продаж підприємства, на протязі трьох місяців вважається як згода на подібний перехід. Аналогічна норма, що направлена на захист прав кредитора, міститься і у главі про оренду підприємства.

Також досить складно замінити боржника у зобов'язанні із пасивною множинністю. Оскільки така множинність передбачає наявність декількох осіб на стороні боржника. [12]

У такому зобов'язанні кожен із боржників повинен виконати на вимогу кредитора зобов'язання у певній частині, після чого боржник, що виконав вимогу кредитора, вибуває із нього, але зобов'язання зберігає силу для решти боржників до повного виконання кожним свого обов'язку. Якщо в подібному зобов'язанні чітко визначені обов'язки кожного із боржників, то замінити одного із боржників не складно. При цьому безумовно необхідно дотриматись форми угоди про заміну одного із боржників та відповідні норми ЦК України.

В ситуації, коли у зобов'язанні чітко не визначено який боржник повинен виконати певну вимогу кредитора, замінити певного боржника майже неможливо, адже незрозуміло які саме обов'язки до нього повинні перейти та в якому обсязі від нього можна вимагати їх виконання. І як наслідок як оформити подібну заміну.

В даному випадку можна говорити про часткові, солідарні або субсидіарні зобов'язання, в яких певним чином визначені частки обов'язку кожного із боржників, але мова йде саме про ситуації, де такі частки визначити не можна. [8]

Таким чином виникають певні обмеження прав та можливостей боржників синалагматичних зобов'язань, що передбачені законодавством щодо заміни боржника.

Певна особа (боржник) не може скористатися правом своєї заміни при наявності всіх необхідних для цього умов у зв'язку з тим, що не можна чітко визначити обсяг його обов'язків.

Тому необхідно внести зміни та доповнення до норм законодавства, що регулюють такі правовідносини.

На нашу думку це можна викласти в окремій статті, яка б передбачала можливість заміни боржника, коло обов'язків якого не визначено за згодою та домовленістю з кредитором та іншими боржниками зобов'язання щодо обсягу обов'язків, що переходять до нового боржника у зобов'язанні з пасивною множинністю.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р.
2. Постанова ВГСУ «Про визнання недійсним договору переведення боргу» від 28.02.2007 р.
3. Агарков М.М. Перевод долга // Право и жизнь. 1923. № 3. С.29–30.
4. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві. – Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2005.–272 с. с.73
5. Гавзе Ф.И. Обязательственное право (общие положения). Минск, Изд. БГУ им. В.И. Ленина 1968. – 128 с. – С.57.
6. Исаченко В.Л., Исаченко В.В. Обязательства по договорам. Опыт практического комментария русских гражданских законов. – Т. 1. Общая часть. – СПб., 1914. С. 530.
7. Цивільне право України. – Т. 1. – К., 1999. – С.72–81; Советское гражданское право. – Т. 1 / Под ред. О.А. Красавчикова. – М.: 1985. – С.75–82.
8. Р. Маданик. Поняття зобов'язання в цивільному праві України // Підприємництво, господарство і право. – № 3. – 2006 (123). – С. 67–71.
9. Нечаев В.М. Делегация // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. – Т. 10. Полут. 19. – СПб., 1893. – С. 335.
10. Толстой В.С. Исполнение обязательств. – М.: «Юрид.лит.», 1973. – 208 с. – С. 27.
11. Харитонов Є.О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти): Монографія. – О.: Фенікс, 2008. – 464 с. – С. 126.
12. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – С. 212–217.

Фоміч Г., ОНЮА

ПУБЛІЧНА СЛУЖБА: ХАРАКТЕРИСТИКА ПОНЯТТЯ

Исследование посвящено определению понятия публичной службы и характеристики аспектов её понимания. Данное определение рассмотрено в широком и узком понимании. Сформулирован вывод, что публичная служба представляет собой профессиональную деятельность лиц, которые осуществляют свои полномочия в органах публичного управления и состоит из определенного количества административных процедур, которые осуществляют её функционирование и реализацию задач государства.

The research is devoted to the definition of the term «public service» and to the characteristic of aspects of its understanding. This definition is analyzed in wide and narrow sense. The definition that is given by the author is that the public service is a professional activity of persons, carry out their competencies in public bodies and contains definite administrative procedures that carry out its functioning and realization of the state aims.

Однією з найбільш складних проблем, які постають у сучасний час перед Україною є необхідність вибору механізму влади, який дав би змогу найбільш повно врахувати інтереси громадян, забезпечував би повне народовладдя та одночасно сприяв би здійсненню ефективного процесу управління, який був би направлений на створення умов для покращення життя в країні.

На сучасному етапі активізується реформування політичної системи України з упровадженням європейських принципів державного управління в реалії українського життя, що вимагає трансформації системи державного управління [1, с. 29]. Вбачається, що чинна система державного управління в Україні є внутрішньо суперечливою, надмірно