

Національний університет «Одеська юридична академія»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

МАТЕРІАЛИ

Міжнародної наукової конференції,
присвяченої пам'яті Ю.С. Червоного

16 грудня 2011 року



Одеса
Фенікс
2011

ББК 67(4Укр)я43
УДК 340(477)(063)
А 437

Укладачі:

Гонгало Р.Ф. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»;

Андронов І.В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія».

Актуальні проблеми цивільного права та процесу : матер. міжнар. наук. конф., присвяченої пам'яті Ю.С. Червоного (Одеса, 16 грудня 2011 р.) / Національн. ун-т «Одеська юрид. академія». – Одеса : Фенікс, 2011. – 186 с.

ISBN 978-966-438-508-1

ПЕРЕДМОВА

Юрій Семенович Червоний народився 28 грудня 1927 р. у м. Харкові.

Ім'я Ю. С. Червоного безпосередньо пов'язане із створенням юридичного факультету Одеського державного університету. З 1952 р. він працював спочатку старшим викладачем, а потім виконуючим обов'язки завідувача кафедри цивільного права і процесу.

У 1954 р. юридичний факультет Одеського університету було реорганізовано у філіал Всесоюзного юридичного заочного інституту (ВЮЗІ), куди у вересні цього ж року Юрій Семенович був переведений старшим викладачем, а у 1958 р. став доцентом кафедри цивільного права.

Коли у 1960 р. Одеський філіал ВЮЗІ став філіалом юридично-економічного факультету Київського університету, молодого викладача було призначено заступником декана Одеського філіалу.

Багато зусиль поклав вчений на відновлення юридичного факультету в складі Одеського державного університету імені І.І. Мечникова. У липні 1961 р. він став його першим деканом і працював на цій посаді 19 років (1961-1965, 1973-1987).

У 1987 р. Ю. С. Червоному було присвоєно вчене звання професора по кафедрі цивільного права і процесу. У 1992 р. він обирається, а у 1993 р. переобирається членом-кореспондентом Академії правових наук України. З вересня 1996 р. — професор кафедри цивільного права і процесу ОНУ.

У жовтні 2000 р. завідувачу кафедри цивільного процесу ОНЮА Ю. С. Червоному за вагомий внесок у реалізацію державної правової політики, заслуги у зміцненні законності та правопорядку, високий професіоналізм Указом Президента України було присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України». У 2002 р. Юрію Семеновичу присвоєно звання «Почесний професор ОНЮА».

За активну професійну та громадську діяльність на благо держави і народу України Одеська обласна організація спілки юристів України у 2006 р. присвоїла Ю. С. Червоному, члену-кореспонденту

АПРН України, професору, заслуженому юристу України, завідувачу кафедри цивільного процесу Одеської національної юридичної академії, почесне звання «Юрист року Одещини».

Рішенням Комітету з присудження Премії імені Ярослава Мудрого від 26 жовтня 2007 р. Юрій Семенович Червоний визнаний лауреатом Премії 2007 р. у номінації «За видатні заслуги в галузі підготовки юридичних кадрів».

Професор Ю.С.Червоний був нагороджений ювілейними медалями: в ознаменування 100-річчя з дня народження В. І. Леніна (1970), у пам'ять 1500-річчя Києва (1982), медаллю «Ветеран труда» (1987), медаллю «Захиснику вітчизни» (1999), нагрудним знаком Мінвузу СРСР «За отличные успехи в работе» (1987), знаком Міністерства освіти України «Відмінник освіти України» (1997), дипломом Спілки юристів України (2000) за участь у III Всеукраїнському конкурсі на краще юридичне видання та заохочувальним дипломом цієї ж Спілки (2003) за участь у V **Всеукраїнському конкурсі на краще юридичне видання**; грамотою Кабінету Міністрів України.

Помер Юрій Семенович Червоний 18 грудня 2008 року.

ПЛЕНАРНЕ ЗАСІДАННЯ

Харитонов Є. О.

*д.ю.н., професор, зав. кафедри цивільного прав
НУ «Одеська юридична академія»*

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ВНАСЛІДОК ВІДВЕРНЕННЯ ШКОДИ, ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Дослідження категорії зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди, завжди було актуальним і неодноразово ставало метою наукових розвідок вітчизняних цивілістів. Звертався до цієї проблематики і Ю.С. Червоний, котрий видав у 1961 році навчальний посібник, де розглядалися питання регулювання відповідних відносин за новим (на той час) цивільним законодавством.

Дещо менш активними були дослідження вітчизняними правознавцями підстав та умов відшкодування шкоди, зазнаної особою внаслідок вчинення нею правомірних дій, зокрема, рятування майна державних та громадських організацій, хоча саме професор Київського університету С.Н. Ландкоф першим, ще у сорокових роках минулого століття, звернув увагу на доцільність законодавчого врегулювання відповідних відносин. Втім, варто зазначити, що надалі саме одеські науковці активно досліджували зобов'язання, які виникають внаслідок вчинення дій, спрямованих на відвернення загрози майновим та немайновим інтересам іншої особи (П.Р. Ставицький, Є.О. Харитонов). Можна припустити, що поміж інших чинників їх зусилля також сприяли законодавчому врегулюванню відповідних відносин, появі у ЦК України інститутів, котрі можна було б об'єднати у загальну категорію зобов'язань, які виникають внаслідок відвернення шкоди.

Не маючи можливості тут охарактеризувати усі зобов'язання, що можуть бути віднесені до зазначеної категорії, далі коротко зупинюся лише на особливостях зобов'язань, що виникають внаслідок

док виникнення у особи шкоди, внаслідок вчинення нею дій, спрямованих на рятування життя, здоров'я фізичної особи, або майна, що належить фізичній або юридичній особі. Аналіз їх цікавий ще й тому, що норми глави 80 ЦК України (далі – ЦК) найбільш генетично пов'язані з тим законодавством, котре свого часу було предметом дослідження вітчизняними (зокрема, одеськими) науковцями.

Отже, як згадувалося, відносини, які нас цікавлять, регулюються нормами глави 80 ЦК. Попри невеликий обсяг цієї глави, вона фактично передбачає можливість виникнення кількох видів зобов'язань внаслідок вчинення рятувальних дій.

Передусім, це два види зобов'язань, необхідність розрізнення яких впливає зі структури цієї глави: 1) зобов'язання, що виникають внаслідок завдання шкоди особі, яка без відповідних повноважень рятувала здоров'я та життя фізичної особи (ст. 1161 ЦК); 2) зобов'язання що виникають у зв'язку з рятуванням майна іншої особи (ст. 1162 ЦК). Відрізняються названі зобов'язання об'єктом, якому загрозувала небезпека, та суб'єктами, на яких покладається обов'язок відшкодування шкоди.

Далі розглянемо особливості того та іншого виду зобов'язань.

Отже, за допомогою зобов'язань, передбачених ст. 1161 ЦК, відшкодовується шкода, завдана особі, яка без відповідних повноважень рятувала здоров'я та життя фізичної особи від реальної загрози для неї.

Суб'єктами зобов'язань в цьому випадку є особа, котра здійснювала рятувальні дії (рятувальник), і держава. Рятувальником може бути як фізична, так і юридична особа, оскільки законом не передбачені якісь обмеження щодо можливості останньої вчиняти рятувальні дії. У такому випадку діями юридичної особи мають вважатися дії її працівників, вчинені під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків. Таке рішення можливе на основі застосування аналогії закону (ст.1172 ЦК). Боржником у зазначених зобов'язаннях є держава в особі відповідних державних органів.

Змістом зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди особі, яка без відповідних повноважень рятувала здоров'я та життя

фізичної особи, є право рятувальника на відшкодування завданої йому шкоди і обов'язок держави відшкодувати цю завдану шкоду. Шкода відшкодовується у повному обсязі (втрачений заробіток, пошкоджене майно, витрати на лікування тощо).

Умовами виникнення зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди особі, яка без відповідних повноважень рятувала здоров'я та життя фізичної особи, є: 1) наявність реальної загрози для здоров'я та життя фізичної особи; 2) відсутність у рятувальника відповідних повноважень рятувати життя та здоров'я іншої фізичної особи дії. При цьому термін «повноваження» має тлумачитися поширювально, охоплюючи як право діяти певним чином (тобто, власне «повноваження»), так і обов'язок рятувати чиєсь життя або здоров'я. Тому, лікарі, професійні рятувальники, пожежники тощо не можуть бути суб'єктами (кредиторами) у вказаних зобов'язань; 3) спрямованість дій рятувальника на відвернення загрози здоров'ю та життю фізичної особи. Якщо рятування виявилось лише побічним результатом діяльності особи, яка виявилася рятувальником, то зазначені зобов'язання не виникають; 4) виникнення у рятувальника шкоди внаслідок вчинення ним рятувальних дій щодо здоров'я та життя фізичної особи. Якщо рятувальні дії мали місце, але рятувальнику не була завдана шкода, то зазначені зобов'язання не виникають. Позитивний результат («врятування») не є умовою виникнення зобов'язань внаслідок завдання шкоди особі, яка без відповідних повноважень рятувала здоров'я та життя фізичної особи. Це випливає з того, що у ст. 1161 ЦК йдеться про те, що особа «рятувала» (а не «врятувала») здоров'я та життя фізичної особи

Іншим видом зобов'язань, які виникають внаслідок вчинення рятувальних дій, як зазначалося, є, передбачені ст. 1162 ЦК зобов'язання, що виникають у зв'язку з рятуванням майна іншої особи. Вказана норма, у свою чергу, передбачає можливість виникнення двох різновидів зобов'язань, критерієм розмежування яких є характер шкоди, завданої рятувальнику (життю та здоров'ю чи майну).

По-перше, у разі завдання шкоди каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю рятувальника, який без відповідних

повноважень рятував від реальної загрози майно іншої особи, що має істотну цінність, зобов'язання відшкодування шкоди виникають між потерпілим та державою. Потерпілим (кредитором) у таких зобов'язаннях може бути лише фізична особа: рятувальник, його спадкоємці або інші особи, вказані у законі.

Умовами виникнення зазначеного зобов'язання є: 1) наявність реальної загрози знищення або пошкодження майна іншої особи; 2) відсутність у рятувальника відповідних повноважень (обов'язку) вчиняти рятувальні дії щодо згаданого майна; 3) спрямованість дій на рятування майна іншої особи; 4) майно, якому загрожує небезпека, має істотну цінність. (При цьому однієї лише впевненості у цінності майна суб'єкта, якому це майно належало, сподівання на це рятувальника, недостатньо. У випадку розбіжності при встановленні цінності майна між потерпілим і відповідними органами держави, його оцінка провадиться судом); 5) завдання рятувальнику шкоди внаслідок вчинення ним рятувальних дій. При цьому юридичне значення має лише шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю рятувальника. Відшкодування її проводиться відповідно до правил параграфу 2 глави 82 ЦК.

По-друге, різновидом зобов'язань, що виникають у зв'язку з рятуванням майна іншої особи, є зобов'язання відшкодування шкоди, завданої майну особи, яка без відповідних повноважень (обов'язку) рятувала майно іншої особи, що має істотну цінність. У цьому випадку зобов'язання виникають між рятувальником (котрим тут може бути як фізична, так і юридична особа) і володільцем майна (боржником). На останнього покладається обов'язок відшкодування шкоди, завданої рятувальнику, але із урахуванням матеріального становища боржника.

Згідно з ч. 2 ст. 1162 ЦК, зазначенні зобов'язання виникають за наявності таких умов: 1) існувала реальна загроза завдання шкоди майну; 2) рятувальником були вчинені дії, спрямовані на рятування майна, якому існувала загроза; 3) рятувальнику в результаті вчинення ним рятувальних дій була завдана шкода; 4) у рятувальника були відсутні повноваження на рятування майна (відсутність обов'язку

вчиняти рятувальні дії); 5) майно, відносно якого вчинялися рятувальні дії, мало істотну цінність; 6) наявність у власника (володільця) майна можливості надати відшкодування шкоди тому, хто відвертав загрозу майну.

Шкода відшкодовується з урахуванням майнового становища як власника (володільця) майна, котрому виникла загроза, так і рятувальника, котрому була завдана шкода при рятуванні майна. Але у кожному разі розмір відшкодування шкоди не може перевищувати вартості майна, щодо якого здійснювалися рятувальні дії. Разом із тим, особа, якій належало майно має право додатково винагородити рятувальника.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що зобов'язання, які тут розглядалися, мають входити у більш широку категорію родових зобов'язань, які виникають внаслідок відвернення шкоди, що існує правам та інтересам учасників цивільних відносин.

Лічман Л.Г.

*к.ю.н., доцент, заслужений юрист України,
голова Малиновського районного суду м. Одеси*

ДЕЯКІ ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.

Своєчасність розгляду і вирішення цивільних справ являється однією зі складових завдань цивільного судочинства. Сучасне цивільно-процесуальне законодавство пронизано намаганнями законодавця прискорити рух цивільної справи, починаючи з вирішення питання про відкриття провадження по справі і закінчуючи її розглядом по суті судами першої або апеляційної інстанцій, розгляду в касаційному порядку, виконання судових рішень. Достатньо пригадати зміни, які були внесені до ЦПК України Законом України від 07.07.2011 р. «Про судову систему і статус суддів» щодо скорочення процесуальних строків встановлених законом. Йдеться зокрема,

про строки виклику у судові засідання, відкриття провадження у справі, розгляду справи у попередньому судовому засіданні і по суті, апеляційного та касаційного оскарження та інші.

Практика застосування матеріального і процесуального законодавства у цивільному судочинстві свідчить, що вимоги своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ не завжди зводяться тільки до найкоротших строків. В кожному конкретному випадку процесуальна форма, яка проявляється у тому числі і в процесуальних строках, не повинна домінувати над змістом та суттю цивільно-правового спору та способом його вирішення. На відміну від господарського судочинства, в якому часто-густо теж застосовуються норми цивільного законодавства і яке зобов'язано забезпечити законність у відносинах юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та оборотність грошей і інших товарів, цивільне судочинство має своїм об'єктом відносини, як правило з участю фізичних осіб з приводу здійснення ними цивільних прав та обов'язків. Принцип диспозитивності цивільного законодавства реалізується в принципі диспозитивності у цивільно-процесуальному законодавстві у разі розгляду цивільної справи. Тому, на думку автора, під час здійснення цивільного судочинства суд виступає і як орган влади, і як орган що здатний надавати певні послуги до прийняття рішення по суті позову, апеляції.

Вкрай важливою, як з точки зору режиму законності у суспільстві, так і реалізації інших соціальних потреб, є проблема примирення сторін у цивільних справах, як спосіб врегулювання спору на основі взаємних поступок лише щодо прав та обов'язків сторін та предмета позову.

Вирішення позову в короткий строк може мати і негативні наслідки. По-перше, конфлікт між позивачем і відповідачем (нажаль у цивільних справах сторони нерідко являються близькими родичами, сусідами, колегами, тощо) прийняттям рішення не тільки не припиняється, а навпаки загострюється. По-друге, попереду їх очікує продовження вирішення спору у судах апеляційної і касаційної

інстанції та стадія виконання судового рішення, тобто нові матеріальні, моральні, часові витрати.

Для зниження цих негативних наслідків доречним було би використання досвіду інших країн щодо процедури примирення (медіації) саме у цивільному судочинстві. Зокрема досвід судів Канади, в яких в залежності від провінції судочинство здійснюється за нагло-саксонським або континентальним правом, свідчить про реальну можливість по більшості цивільних справ досягнути мирової угоди. При цьому нерідко примирення виникає не тільки відносно суті справи, а й в подальших людських стосунках. Чинне цивільно-процесуальне законодавство України теж надає право сторонам спору укласти мирову угоду(статті 31, 130, 173, 175, 306, 372 ЦПК). Разом з тим, дієвого механізму впливу на сторони з метою примирення не пропонується ані законодавством, ані судовою практикою. Наприклад, відповідно до п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду N 5 від 12.06.2009 року» з метою врегулювання спору до судового розгляду суди мають з'ясовувати: чи не бажають сторони укласти мирову угоду.

Суди мають вживати дієві заходи для примирення сторін та врегулювання спору до судового розгляду, зберігаючи при цьому об'єктивність і неупередженість. Разом з тим, збереження судом об'єктивності і неупередженості в умовах диспозитивності цивільного процесу зводять на нівець намагання суду примирити сторони, і як наслідок, вкрай незначний відсоток справ (менше 2%) закінчуються мировою угодою. Цьому «сприяє» різне розуміння та тлумачення норм ЦПК та Закону «Про виконавче провадження» щодо можливості примусового виконання мирової угоди, визнаної судом, хоча, мирова угода визнається правостановлювальним документом, на підставі якого, наприклад, проводиться державна реєстрація прав власності. Не виконує в повній мірі цю функцію третейське судочинство, законодавство щодо якого останнім часом змінилось,

як в частині звуження юрисдикційності, так і збільшення контролю з боку державних судів.

Повертаючись до канадського досвіду, необхідно зазначити наступне. Професійний суддя, який апріорі має значний досвід юридичної практики, після вивчення справи, проводить співбесіду зі сторонами по справі. Він відкриває усі сильні і слабкі сторони позицій сторін і опираючись на чинне законодавство, свій власний досвід і судову практику, пропонує компромісне вирішення справи у позасудовому порядку, тобто варіант примирення. Він попереджає про усі майбутні витрати. Як правило, авторитет працюючого судді, його переконливість, психологічні здібності приводять до досягнення мирової угоди. В протилежному випадку справа передається іншому судді для розгляду по суті.

Таким чином, пропонується доповнити ст. 1 ЦПК вказівкою на таку складову завдань цивільного судочинства, як примирення сторін у випадках передбачених законодавством, а сам ЦПК розділом «Умова та процедура укладання мирової угоди». Така пропозиція потребує додаткового дослідження і перш за все для встановлення видів позовів, по яким можливе укладання мирової угоди, її правової природи, можливості примусового виконання мирової угоди, визнаної судом.

Мінченко Р.М.

*д.ю.н., професор, зав. кафедри цивільного процесу
НУ «Одеська юридична академія»*

ПРАВОВА ПРИРОДА КАСАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Право на касаційне оскарження судового рішення можна визначити як гарантовану державою можливість сторонам та іншим особам, які брали участь у справі, а також особам, які не брали участь у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи чи обов'язки, звернутися до суду касаційної інстанції з метою перевірки законності рішень суду першої інстанції після їх перегляду в апе-

ляційному порядку, рішення і ухвали апеляційного суду, ухвалені за результатами апеляційного розгляду, що набрали законної сили, ухвал суду першої інстанції, після їх перегляду в апеляційному порядку і ухвали апеляційного суду, якщо вони перешкоджають подальшому провадженню у справі (ст.324 ЦПК).

Правова природа касаційного перегляду судових рішень має певні особливості. По-перше, воно є самостійною стадією цивільного судочинства, не зважаючи на існування стадії перегляду судового рішення Верховним Судом України, в установлених законом випадках. По-друге, касаційне провадження визнається самостійним інститутом цивільного судочинства, яким є сукупність правових норм і принципів, що визначають зміст процесуальних дій учасників цивільного процесу щодо прийняття певних судових актів, що здійснюються на стадії касаційного перегляду судових рішень.

Зазначена стадія цивільного процесу є особливою. Саме на цій стадії забезпечується додаткова перевірка судових актів. Завдання суду касаційної інстанції не обмежується лише перевіркою законності судових рішень, які набрали чинності, та виправленням судових помилок. Особливе значення має пов'язана з розглядом конкретних справ діяльність суду касаційної інстанції щодо спрямування судової практики, забезпечення суворого й неухильного дотримання судами норм матеріального і процесуального права, однакового та правильного застосування норм законодавства.

Як і будь-яка інша стадія цивільного процесу, перегляд судових рішень, які набрали чинності, має свої специфічні ознаки, що відрізняють її від інших стадій цивільного процесу, в тому числі від провадження в суді апеляційної інстанції:

1. Перегляд судових рішень у касаційному порядку можливий лише за касаційною скаргою осіб, зазначених у ст.324 ЦПК України;

2. Предметом розгляду в касаційному порядку є судові рішення, що набрали законної сили..

3. Підставами касаційного перегляду є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм проце-

суального права, що призвело до неправильного вирішення справи по суті (ч.2 ст.324 ЦПК України).

4. Право на оскарження судових рішень у касаційному порядку не ставиться в залежність від ціни і підстави позову (заяви), від розміру суми, належної до стягнення відповідно до рішення місцевого чи апеляційного суду.

5. Ухвалені судом касаційної інстанції рішення або ухвали оскарженню не підлягають, за винятком випадків перегляду рішень суду у визначених законом випадках Верховним Судом України.

Касаційне провадження є самостійною формою забезпечення однакового застосування законодавства судами першої та апеляційної інстанцій. Наявність касаційного оскарження і перевірки судових рішень і ухвал сприяє формуванню у громадян, службових і посадових осіб переконаності в тому, що кожне незаконне рішення буде скасовано, що їх політичні, трудові та інші соціально-економічні права і свободи, а також права організацій і публічні інтереси дістануть належний судовий захист [1].

Значення касаційного провадження полягає в тому, що воно забезпечує законність рішень і ухвал суду першої і апеляційної інстанції, захист прав, свобод і охоронюваних законом інтересів осіб, які беруть участь у справі і держави, захист публічних інтересів, а також забезпечує однакове застосування закону судами України та превентивну їх дію, спрямовану на попередження порушення законності громадянами, юридичними, службовими і посадовими особами.

Необхідно зазначити, що касаційне провадження базується на певних принципах. Існування касаційної інстанції без основоположних засад неможливе, оскільки воно надає змогу з'ясувати характерні ознаки цивільної юрисдикції, як в цілому так і в окремій стадії перегляду судового рішення.

У теорії права принципи визначаються як основні начала, керівні засади (основні ідеї), що знаходять своє закріплення в нормах відповідної галузі права, що забезпечують розвиток і функціонування всієї правової системи.

В ЦПК України не визначаються безпосередньо принципи касаційного провадження. Однак ця обставина не означає, що тут взагалі не діють певні процесуальні принципи, оскільки на касаційне провадження поширюється дія значної частини загальних процесуальних принципів цивільного судочинства, якими закріплені принципи рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності, гласності судового розгляду справ, обов'язковості судових рішень.

Дія принципів цивільного судочинства у касаційному провадженні має певні особливості. Якщо звернути увагу на особливості касаційного провадження в цивільному суді, то, порівняно з першою та апеляційною інстанціями, тут, як правило, різко знижується необхідність у відкритості процесу для сторонніх осіб, а тим більше в громадському контролі за судовим розглядом.

Принцип гласності не досить адекватно відображає сутність відкритості, доступності цивільного процесу. Тому він міг би бути доповнений принципом публічності, зміст якого полягає у введенні обов'язковості оприлюднення в засобах масової інформації та спеціальних виданнях (у тому числі електронних) інформації про призначення розгляду касаційних скарг та ухвалених касаційною інстанцією судових актів.

В касаційному провадженні, порівняно з першою та апеляційною стадіями процесу, дія принципу диспозитивності суттєво обмежена. Це пояснюється контрольним характером розгляду касаційних скарг, де особи, які беруть участь у справі, мають менше можливостей реалізувати своє право щодо розпорядження предметом спору. В касаційному провадженні у Вищому спеціалізованому суді з розгляду цивільних і кримінальних справ, один з основних принципів цивільного судочинства – змагальність набуває характеру полеміки за вже існуючими доказами.

Думається що система та зміст принципів цивільного процесуального права має розвиватися в напрямі максимального зближення з принципами процесуального права взагалі, оскільки вони формують процесуальні засади діяльності судів загальної юрисдикції,

відповідно до вимог Конституції України та Закону «Про судоустрій та статус судів».

Отже, суть касаційного провадження полягає в тому, що суд касаційної інстанції за скаргою осіб, які брали участь у справі, а також осіб, які не брали участь у справі, стосовно яких суд вирішив питання про їх права і обов'язки, перевіряє законність рішень і ухвал суду першої інстанції, їх відповідність нормам матеріального чи процесуального права, що були предметом апеляційного розгляду, а також рішень і ухвал суду апеляційної інстанції з метою захисту прав, свобод та охоронюваних законом інтересів заінтересованих фізичних осіб, юридичних осіб, та держави.

Використана література:

1. Локатир Ю.В. Процедура перегляду рішень у цивільному судочинстві України// Університетські наукові записки. – 2009. – № 1. – С. 152.

Труба В.І.

*к.ю.н., доцент, декан економіко-правового факультету,
зав. кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Правило, яке визначає момент виникнення шлюбно-сімейних правовідносин належить на сьогодні до спірних. Що пов'язане передусім з відмінним законодавчим регулюванням сімейних правовідносин у чинному СК України порівняно з КпШС України. Останній, як відомо, підходив до врегулювання цього питання однозначно.

На початку зауважимо, що під шлюбно-сімейними відносинами ми розуміємо різновид сімейних правовідносини, підставою виникнення яких є шлюб.

Перелік підстав виникнення сімейних правовідносин у ст. 3 СК України не має чітких меж. Підстава ж виникнення шлюбних право-

відносин чітко встановлена у ст. 21 СК України. Це – реєстрація сімейного союзу жінки та чоловіка в органі державної реєстрації актів цивільного стану.

Однак з прийняттям СК України узаконеними стали обставини, які певною мірою вносять безлад у визначення такого виду суспільних відносин, як сімейні.

Так, згідно з ч. 2 ст. 21 СК України проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. Момент виникнення шлюбних правовідносин збігається з моментом реєстрації шлюбу. Виникнення спеціальних прав у жінки та чоловіка, які стають подружжям, пов'язаний з визначенням законом юридичним фактом. Перебування у шлюбі зумовлює виникнення низки майнових і особистих немайнових прав та обов'язків у разі його розірвання.

Водночас СК України у ст. 74 і 91 передбачає виникнення низки майнових прав та обов'язків у осіб, які однією сім'єю проживають, однак у шлюбі не перебувають. Зауважимо, що ці норми неодноразово піддавалися критиці з боку науковців.[1, С.132-133, 156-158; 2, С.8; 3, С.13; 4, С.602; 5, С.63]

Однак існує й інша точка зору. Так, З.В. Ромовська вважає норму ст. 91 цілком справедливою, «адже вона цілком відповідає християнській заповіді про відповідальність особи за того, кого вона взяла до себе».[6, С.40] Не вдаючись до дискусії, яка належить до сфери біблійства, зауважимо що зазначене для тлумачення положень ст.91 аж ніяк не підходить. Як найменше тому, що фраза, що застосовується у ст. 74 і 91 СК України «жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою» не дає чіткого уявлення про наявність між ними «фактичних шлюбних відносин», а тому у разі виявлення певної заінтересованості може тлумачитись й стосовно, наприклад, зятя-вдівця і тещі, інших осіб, які спільно проживають і пов'язані спільним побутом (тобто ознаки сім'ї відповідно до ч. 2 ст. 32 СК України).

Та й сама З.В. Ромовська заперечує узаконення нормами ст. 74 і 91 СК України «фактичний шлюб», говорячи, що «для цього не було достатніх підстав. Перш за все, тому, що в жодній із статей СК

відносини цих людей не названо фактичним шлюбом, а вони самі – подружжям». [6, С.41] Чим підтверджує можливість розширеного тлумачення зазначених статей. Таким чином, право на утримання колишнього подружжя і право на утримання жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, не тотожні одне одному. І тому аргументи автора, що Сімейний кодекс не потурає, а, навпаки, намагається стримувати процеси поширення «фактичних шлюбних відносин» через урегулювання їх майнових наслідків, а також застосування засобів впливу, передбачених СК України у разі народження дитини, видаються неспроможними.

Можливо автору не відомо, що з кожним роком в Україні збільшується чисельність позашлюбних народжень. Так, у 2000 р. їх було 66,5 тис., у 2006 р. – 97,2 тис., у 2007 р. – 101 тис., у 2008 р. – 106,6, у 2009 р. – 108,6 тис., у 2010 р. – 108,8. Якщо говорити більш конкретно і стосовно Одеської області, то у 2000 р. позашлюбних народжень було зареєстровано 4,3 тис., у 2006 р. – 6,5 тис., у 2007 р. – 6,8 тис., у 2008 р. – 7,4, у 2009 р. – 7,3 тис., у 2010 р. – 7,6.[7, С.9] Погодьтеся, що цифри є вражаючими. Ми не будемо наводити дані щодо кількості вчинених правопорушень дітьми, які не мають батьків або мають одного з батьків, вони також є вражаючими, багатьом відомі, і безпосередньо пов'язані з втратою авторитету шлюбу та сім'ї, узаконеного чинним Сімейним кодексом.

Реєстрації шлюбу надавали значення радянські вчені. Так, В.О. Рясенцев зазначав: «Реєстрація шлюбу допомагає виділити подружні відносини із системи інших суспільних відносин, наділяючи їх офіційним характером.» [8, С.68] Саме ця особливість, – писали Є.А. Поссе і Т.О. Фаддеева, дає можливість відокремлювати шлюбні відносини від позашлюбних. [9, С.7] Цитати можна наводити й далі. Можливі заперечення з посиланням на те, що дослідження шлюбно-сімейних відносин радянськими вченими здійснювалося через призму відповідного ідеологічного забарвлення тут недоречні і нами не приймаються.

Момент виникнення шлюбно-сімейних відносин з державною реєстрацією шлюбу пов'язують і сучасні науковці. Так, Л.П. Корот-

кова зазначає: «Безспірно, шлюбний стан – явище соціальне, воно може існувати без реєстрації. Але безспірно і те, що офіційний шлюб, що має юридичну силу, і співжиття, яке не породжує сімейно-правових наслідків, зовсім нерівнозначні показники про шлюбний стан і сім'ю. Перший – свідчить про стабілізацію сім'ї, про визначеність і непохитність її, а другий – говорить про легковажність у шлюбних відносинах, про аморальність і ненадійність їх і по суті – про заперечення сім'ї.» [10, С.48]

О.І.Сафончик також дотримується тієї думки, що реєстрація шлюбу спрямована на створення сім'ї, що саме з моменту реєстрації шлюбу жінка отримує статус дружини і чоловік – статус чоловіка з правами і обов'язками, що звідси випливають, які вони регулюють у рамках конкретних правовідносин. [5, С.51, 62, 64 та ін.] На жаль, її пропозиція, висловлена ще у 2004 році, щодо необхідності виключення ст. 74, 91 з СК України і врегулювання майнових відносин між особами, які знаходяться у фактичних шлюбних відносинах нормами цивільного законодавства, досі не почута.

Момент виникнення шлюбних відносин має юридичне значення не тільки для самого подружжя, зумовлює виникнення шлюбно-сімейних відносин, а й має інші правові наслідки як для самого подружжя (хоча б при визнанні шлюбу недійсним, для вирішення майнових спорів тощо), а й для визначення батьківських та спадкових правовідносин.

Література:

1. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / За ред. Ю.С. Червоного. – К.: Істина, 2003. – 464 с. (автор коментарів до статей – Червоний Ю.С.).
2. Шевченко Я.М. Проблеми нового Сімейного Кодексу України / Я.М. Шевченко // Проблеми законності. – Харків: НЮАУ, 2003. – Вип.63. – С.4–10.
3. Дзера О.В. Власність подружжя і новий Сімейний Кодекс України / О.В. Дзера// Проблеми законності. – Харків: НЮАУ, 2003. – Вип.63. – С.10–14.
4. Цивільне та сімейне право України / Під ред.. Є.О. Харитонова, А.І. Дрішлюка. – Х.: Одиссей, 2004. – 639 с.

5. Сафончик О.І. Правове регулювання припинення шлюбу в Україні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.І. Сафончик. – О., 2004. – 206 с.
6. Ромовська З.В. Моральність Сімейного кодексу України / З.В. Ромовська / Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України. Матеріали Круглого столу. 25 травня 2006 р., м. Київ. – Х.: Ксилон, 2007. – С.36–42.
7. Захист дітей, які потребують особливої уваги суспільства : Статистичний бюлетень. – К. : ДКСУ, 2011. – 79 с.
8. Рясенцев В.А. Семейное право. Учебник / В.А. Рясенцев. – М.: Юрид. лит., 1971. – 296 с.
9. Поссе Е.А., Фаддеева Т.А. Проблемы семейного права. Учебно-методическое пособие / Е.А. Поссе, Т.А. Фаддеева. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. – 115 с.
10. Короткова Л. Сімейне право України (історичний огляд) / Л. Короткова// Право України. – 1994. – № 11–12. – С.47–49.

Зилковская Л.М.

к.ю.н., доцент,

заместитель декана экономико-правового факультета

Одесского национального университета имени И.И.Мечникова

ЗАЩИТА ПРАВ ДЕТЕЙ В УКРАИНЕ В СВЕТЕ ЕВРОПЕЙСКИХ ПРАВОВЫХ СТАНДАРТОВ

В Украине сложилась система нормативно-правовых актов в сфере защиты прав детей, частью которой являются международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины.

Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. была подписана от имени Украины 9 ноября 1995 г. и ратифицирована соответственно Законом Украины «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, Первого протокола и протоколов № 2, 4, 7 и 11 к Конвенции» от 17 июля 1997 г. № 475/97-ВР [1] с определенными заявлениями и предостережениями.

Известно, что порядок осуществления некоторых общих прав человека детьми детально регламентируется и другими международными нормативно-правовыми актами (например, Европейской социальной хартий [2]), но важным является то, что именно Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод предопределяет возникновение более конкретных правил поведения, а также подчиняет их себе. Мы считаем, что нормы данной Конвенции являются как раз теми международными стандартами, на которых строятся договоренности государств-участников Совета Европы, лежащие в основу внутренних правопорядков. Рассмотрим некоторые международные стандарты в сфере защиты прав детей и их отражение в национальном законодательстве Украины с точки зрения возможности реализации детьми своих прав и свобод.

Так, Протокол № 1 от 20 марта 1952 г. к Конвенции о защите прав человека и основных свобод устанавливает принцип защиты собственности, подразумевающий, в частности то, что каждое физическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права (ст. 1 Протокола № 1). Статья 2 данного Протокола устанавливает право на образование, т.е. то, что никому не может быть отказано в праве на образование. Государство при осуществлении любых функций, которые оно принимает на себя в области образования и обучения, уважает право родителей обеспечивать своим детям такое образование и такое обучение, которые соответствуют их религиозным и философским убеждениям.

Статья 2 Протокола № 4 от 16 сентября 1963 года предусматривает реализацию права на свободу передвижения, т.е. каждый, кто на законных основаниях находится на территории какого-либо государства, имеет в пределах этой территории право на свободу передвижения и свободу выбора местожительства. Каждый свободен покидать любую страну, включая свою собственную и т.д.

Эти и другие международные стандарты служат ориентирами при определении направления развития государства в сфере охраны

и защиты прав детей. Связь между Конвенцией о защите прав человека и основных свобод и национальным законодательством Украины в сфере охраны и защиты прав детей нашла прежде всего свое выражение в нормах Конституции Украины, Семейного кодекса Украины, Законе Украины «Об охране детства» а также других нормативно-правовых актах, изданных Верховной Радой Украины, Кабинетом Министров Украины, другими государственными институтами.

Так, Конституция Украины провозглашает, что семья, детство, материнство и отцовство охраняются государством (ст. 51), а также равенство детей независимо от происхождения, рождения в браке или без заключения такового, гарантирует преследование согласно закону любого насилия над ребенком и его эксплуатацию, берет на себя обязательство содержания и воспитания детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения (ст. 52). Государство обязуется обеспечить защиту прав всех субъектов права собственности, провозглашает равенство всех субъектов права собственности перед законом (ст. 13 Конституции Украины).

Таким образом, правовые стандарты в сфере обеспечения, охраны и защиты прав детей в Украине заложены. Однако реализация этих прав заключается в реальной возможности использовать заложенные в этих правах социальные блага. А это в современных экономических условиях в Украине проблематично.

Поэтому покровительство государства таким категориям детей, как дети-сироты и дети, лишенные родительского попечения, является очень ценным.

Сегодня в Украине очень сложно детям-сиротам и детям, лишенным родительского попечения, которые проживают в интернатах, и даже тем, кто устроен под опеку в семье, реализовать свое конституционное право бесплатно получить высшее образование (ст. 53 Конституции Украины), свои права на занятие различными видами интеллектуальной деятельности (в сфере литературного, художественного, научного и технического творчества) (ст. 54 Конституции Украины). Первая причина состоит в том, что многие дома-

интернаты для детей не имеют достаточного финансирования для найма высококвалифицированных специалистов-преподавателей, и как следствие – неконкурентоспособность детей-выходцев из интернатов при проведении независимого оценивания и мониторинга качества знаний. Вторая – отсутствие возможности у некоторых вузов обеспечить таких детей жильем на время учебы.

К слову заметим, что тут налицо нарушение только норм украинского законодательства, т.к., уже упомянутая нами выше ст. 2 Протокола № 1 Конвенции гласит, что *государство ...уважает право родителей* обеспечивать такое образование и такое обучение детям, которые соответствуют их религиозным и философским убеждениям, т.е. речь идет о детях, имеющих родителей. Тогда как в самой Конвенции о защите прав человека и основных свобод и в протоколах к ней отсутствуют принципы предоставления достойного образования детям, которые в силу негативных жизненных обстоятельств остались без попечения родителей. По нашему мнению, это большое упущения данной Конвенции.

Сложности также возникают относительно реализации и других прав, например права знать свои права и обязанности (ст. 57 Конституции Украины), свободы передвижения, свободного выбора места проживания (ст. 33 Конституции Украины), защиты своего права собственности (ст. 13 Конституции Украины), в частности на жилье. Например, отсутствие возможности реализовать последнее связано с тем, что финансирование мероприятий по обеспечению детей-сирот, детей, лишенных родительского попечения, а также лиц, из их числа жильем, возложено на местные органы государственной власти, однако местные бюджеты выделяют мизерные средства для этих целей.

Отсутствует законодательный механизм, а также бюджетные средства для предоставления детям-сиротам, и детям, лишенным родительского попечения, а также лицам, из их числа социально-го жилья (т.е. жилья, предоставленного без права приобретения в собственность). Не действуют нормы ст. 71 ЖК Украины, принятого еще в СССР, относительно передачи по договору аренды жилья,

принадлежащего детям-сиротам, и детям, лишенным родительского попечения, другим лицам на время пребывания таких детей в домах-интернатах или под опекой (попечительством) у опекунов (попечителей). Не действуют на практике также нормы ст. 72, 1032 ГК Украины относительно возможности передачи имущества, принадлежащего детям-сиротам, и детям, лишенным родительского попечения, по договору управления имуществом. Как следствие – дети лишаются собственности или их собственности причиняется значительный вред (жилье перепродается мошенниками, разрушается, уничтожается).

Мы коснулись только некоторых проблем установления и реализации международных правовых стандартов в сфере охраны, защиты и обеспечения прав детей в их взаимосвязи с украинским законодательством. Очевидным является то, что как сами международные стандарты, так и внутреннее законодательство Украины, нуждаются в принципиальном качественном пересмотре. По нашему мнению, проблемы обеспечения и защиты прав детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения, в Украине связаны больше с недостатками в правоприменении действующих законов как в указанной сфере, так и в сфере ответственности государственных органов за невыполнение законов.

Литература:

1. Закон Украины «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод 1950 г., Первого протокола та протоколов № 2, 4, 7 та 11 к Конвенции» от 17 июля 1997 г. № 475/97-ВР [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховной Рады Украины. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=475%2F97-%E2%F0>. Сегодня Конвенция действует на территории Украины с учетом подписанных и ратифицированных протоколов № 1, 2, 4, 6, 7, 9, 10, 12, 13, 14, 14-bis.
2. Европейская социальная хартия (Пересмотренная) (ETS № 163), Страсбург, 3 мая 1996 г., ратифицирована с заявлениями Законом Украины № 137-V от 14.09.2006г. [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховной Рады Украины. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=137-16>

СЕКЦІЯ 1

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Андронов І.В.

*к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу
НУ «Одеська юридична академія»*

ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ТЕРМІНУ «СУДОВЕ РІШЕННЯ» В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

На сьогоднішній день українське правосуддя знаходиться на шляху вироблення процедури розгляду цивільних справ, яка б відповідала європейським та світовим стандартам і забезпечувала можливість реального захисту судом порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Над розробкою та вдосконаленням вчення про судові рішення в цивільному процесі працювало багато знаних науковців. Серед них С.Н. Абрамов, М.Г. Авдюков, М.А. Гурвіч, П.П. Заворотько, М.Б. Зейдер, О.В. Кудрявцева, Д.Д. Луспеник, Н.І. Масленнікова, Д.І. Полумордвинов, Н.А. Чечіна, Д.М. Чечот, М.Й. Штефан, В.Н. Щеглов, К.С. Юдельсон та інші.

Рішення суду як найважливіший акт правосуддя покликане забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права [1]. Тому велике значення має чітка та недвозначна правова регламентація інституту судового рішення у нормах цивільного процесуального права. Між тим, на сьогоднішній день склалася доволі парадоксальна ситуація, коли в Цивільному процесуальному кодексі України [2] термін «рішення» використовується у двох значеннях. З одного боку він використовується як узагальнююче поняття для всіх актів правосуддя, які ухвалюються

судом в порядку цивільного судочинства, а з іншого – як процесуальний документ, яким цивільна справа вирішується по суті.

Відповідно до ст. 208 Цивільного процесуального кодексу України судові рішення викладаються у таких формах:

- 1) ухвали;
- 2) рішення;
- 3) постанови.

Питання, пов'язані з рухом справи в суді першої інстанції, клопотання та заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, зупинення або закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду, а також в інших випадках, передбачених ЦПК, вирішуються судом шляхом постановлення ухвал.

Судовий розгляд закінчується ухваленням рішення суду, а у випадках, передбачених статтями 389-6 та 389-11 ЦПК, – постановленням ухвали.

Перегляд судових рішень Верховним Судом України закінчується ухваленням постанови.

Такий підхід законодавця не можна назвати вдалим, оскільки використання одного терміну для позначення різних за змістом понять є істотним недоліком законодавчої техніки. Використання терміну «рішення» у різних значеннях може призвести до різних підходів до тлумачення змісту одних і тих самих положень чинного законодавства.

Так, наприклад, не до кінця зрозуміло, чи поширюються положення ст. 217 Цивільного процесуального кодексу України щодо визначення порядку і строку виконання рішення суду, забезпечення його виконання на судові ухвали, зокрема на ті, які підлягають примусовому виконанню (наприклад, ухвали про забезпечення позову). Також цивільний процесуальний закон не дає однозначної відповіді на питання, чи можна застосовувати до судових ухвал процедуру їх роз'яснення (ст. 221 Цивільного процесуального кодексу України), виправлення описок та арифметичних помилок (ст. 219 Цивільного процесуального кодексу України).

Відповідно до ч. 1 ст. 209 Цивільного процесуального кодексу України суди ухвалюють рішення іменем України негайно після закінчення судового розгляду. Завдяки цьому воно сприймається як воля держави, виражається повнота повноважень суду як органу правосуддя і значення рішення суду як акта, обов'язковість якого забезпечується всією міццю державної влади. Водночас, відповідно до ч. 1 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [3] судові рішення, яким закінчується розгляд справи в суді, ухвалюється іменем України. Виникає закономірне питання, чи повинні ухвалюватися іменем України судові ухвали про закриття провадження у справі або про залишення заяви без розгляду, оскільки ними також закінчується судовий розгляд справи.

Відповідь на всі вищевказані питання, а також на багато інших питань, які породжені невизначеністю юридичної термінології, двозначністю терміну «судове рішення» на сьогоднішній день може надати лише судова практика, яка вироблена судами на підставі системного тлумачення норм цивільного процесуального законодавства та застосування їх при розгляді та вирішенні конкретних цивільних справ.

Однак проблема використання спеціальної юридичної термінології остаточно може бути вирішена лише на законодавчому рівні. Існує два можливих шляхи вирішення даного питання: зміна терміну для позначення загального або спеціального поняття. Більш простим вбачається заміна спеціального поняття, коли для позначення процесуального документу, яким закінчується та вирішується по суті цивільна справа, буде використано інший ніж «рішення» термін, наприклад термін «постанова», який вже використовується для подібних процесуальних документів в адміністративному судочинстві. Значно складнішим вбачається заміна більш загального терміну. Так, для позначення узагальнюючого поняття можна замість терміну «судові рішення» використовувати термін «судові акти» або «акти правосуддя». Однак в такому випадку виникне необхідність узгодження положень Цивільного процесуального кодексу України з відповідними положеннями інших законодавчих актів, оскільки термін «судове рішення» як узагальнюючий використовується і в Господарському

процесуальному кодексі України [4], і в Кодексі адміністративного судочинства України [5], і в Кримінально-процесуальному кодексі України [6], і в Законі України «Про судоустрій і статус суддів», і в Законі України «Про доступ до судових рішень» [7] і в багатьох інших нормативно-правових актах. Відповідно, таке вдосконалення потребуватиме доволі тривалої та кропіткої роботи.

Література:

1. Про судові рішення у цивільній справі: постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 року № 14 // Вісник Верховного суду України. – 2010. – № 1. – С. 4.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41-42, № 43, № 44-45. – Ст. 529.
4. Господарський процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
5. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
7. Про доступ до судових рішень: Закон України від 22 грудня 2005 року № 3262-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 15. – Ст. 128.

Меденцев А.Н.

*Заместитель прокурора Одесской области
Государственный советник юстиции 3 класса
Заслуженный юрист Украины*

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ БЕЗОПАСНОСТИ ТРАНСПОРТНЫХ ПЕРЕВОЗОК

Украина является морским государством. Только на территории Одесской области расположены два пароходства (ДСК «ЧМП», ПРАТ «УДП»), 8 портов, 5 судоремонтных и судостроительных за-

водов, 126 пристаней, пунктов базирования маломерных судов и их стояночных баз. Под надзором Региональных представительств Регистра Судоходства Украины в Одессе и Измаиле находится 1115 судов, из которых 41 – пассажирское, а также 9543 маломерных.

Поскольку в последние годы на море и внутренних водных путях возросло количество аварий, которые не только нанесли вред окружающей среде, но и привели к гибели и травмированию людей, проблема безопасности судоходства сегодня является особенно актуальной. Вспомним июльскую катастрофу теплохода «Булгария» в России. В результате этой трагедии погибло свыше сотни людей. А причины банальны – невыполнение судовладельцем и капитаном теплохода требований безопасности, а также недисциплинированность экипажа. По данным Генпрокуратуры Российской Федерации теплоход вышел в рейс неисправным, с перегрузкой и без лицензии на перевозку пассажиров.

При распространенности нарушений правил безопасности на водных объектах, возникает вопрос – **насколько эффективно работают органы контроля?**

Значительное количество нарушений норм действующего законодательства в Одесском регионе является, прежде всего, следствием ненадлежащего контроля и надзора за безопасностью судоходства со стороны контролирующих органов, в частности, Государственной морской инспекции по безопасности судоходства Госфлотинспекции Украины, Черноморского и Дунайского региональных представительств Госжфлотинспекции Украины. Именно на них возложена обязанность буквально ежедневно отслеживать эти вопросы. К сожалению, многочисленные нарушения нормативно-правовых актов остаются вне поля зрения их работников. Должностные лица Государственной морской инспекции по безопасности судоходства Госфлотинспекции Украины не только не обеспечили надлежащего надзора, но и в неполной мере используют свои полномочия относительно реагирования на обнаруженные нарушения.

Только после распоряжения Министерства инфраструктуры Украины от 12.07.2011 наконец проведены проверки 29 пассажир-

ских судов возрастом свыше 25 лет, почти на половине (13) из них обнаружены нарушения требований безопасности судоходства. На этих судах эксплуатируются устаревшие приборы навигации (радары, системы безопасности (ГМССБ), аварийно-предупредительная сигнализация, приборы пожарной безопасности, радиосвязь, а также зачастую нарушены остойчивость и прочность корпусов.

При выявлении нарушений должностными лицами инспекции вносятся лишь предписания. Протоколы о совершении административных правонарушений не составляются, виновные лица не привлекаются к ответственности за нарушение правил пользования средствами морского транспорта, охраны порядка и безопасности движения на нем. О вышеупомянутых нарушениях, которые создают опасность для жизни людей и наступления других тяжелых последствий в 2011 году в правоохранительные органы не направлено ни одной информации.

Представляется целесообразным для усовершенствования системы обеспечения безопасности судоходства выполнение функций государства флага и государства порта возложить на объединенную инспекцию государственного портового надзора, усовершенствовать нормативную базу, которая регламентирует вопросы безопасности мореплавания и установить четкую вертикаль управления контролем и надзором за его безопасностью.

Имеются замечания и к Государственной пограничной службе Украины, работники которой не в полной мере соблюдают требования относительно порядка пограничного контроля, что не способствует безопасности судоходства.

Отдельная тема – системные нарушения законодательства при регистрации и контроле эксплуатации баз-стоянок маломерного флота.

В соответствии с требованиями Водного кодекса Украины, Кодекса торгового мореплавания Украины, Международных правил предупреждения столкновения судов (МППСС – 72), Закона Украины «О государственной границе Украины», постановлений Кабинета Министров Украины и других нормативно-правовых актов,

которые регламентируют безопасность судоходства и охрану жизни людей на воде, соблюдения режимных мер в приграничной полосе и контролируемых приграничных районах, охрану окружающей среды областным советом разработаны и приняты Правила пользования маломерными (малыми) судами на водных объектах в Одесской области (далее – Правила).

В соответствии с пунктом 2.2 Правил, утвержденных решением областного совета еще 01.11.2003 (№ 224- XXIV) (в редакции от 29.02.2008 № 485- V), базы – стоянки должны обустраиваться в местах, определенных областной государственной администрацией, по согласованию с Госфлотинспекцией Украины. Однако, ни на одной базе-стоянке области не соблюдено это требование по порядку размещения, и на большинстве из них – требования Водного и Земельного кодексов Украины о порядке отвода и оформления (госакт или договор аренды) пользования земельными участками. Законодатель и министерствами не предусмотрен упрощенный (административный) порядок ликвидации ранее незаконно зарегистрированной базы и сноса незаконных строений. Большинство же баз стоянок маломерного флота превратились в посёлки постоянного проживания и отдыха с оформлением в судебном порядке права собственности на домостроения.

Правилами безопасной эксплуатации баз для стоянки маломерных (малых) судов, утверждённых приказом Министерства транспорта Украины от 16.07.2004 № 642 (зарег. в Министерстве юстиции Украины 23.07.2004 за № 915/9514) предусмотрен перечень документов, необходимых для регистрации в региональных инспекциях Госфлотинспекции Украины баз-стоянок. Однако, в нём отсутствует согласование администрации и капитана морского торгового порта на размещение базы, хотя обеспечение безопасности судоходства возложено на службы порта.

На наш взгляд целесообразно было бы изменить и дополнить нормы административного законодательства относительно усиления наказания за допущенные правонарушения, в частности, путем

увеличения штрафных санкций, расширения их видов, за которые доньше отсутствует административная ответственность.

Сегодня необходимо коренным образом изменить концептуальные подходы относительно решения данного вопроса, поскольку речь идет о жизни и здоровье людей.

Ахмач Г.М.

*к.ю.н., доцент Миколаївського комплексу
НУ «Одеська юридична академія»*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ НОВЕЛІЗАЦІЇ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Судова практика підтверджує доцільність застосування інституту наказного провадження, його позитивний вплив на своєчасний, справедливий, неупереджений розгляд і вирішення цивільних справ, прискорення цивільного судочинства, підвищення його ефективності, спрощення судової процедури.

Новелізація Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) у зв'язку з прийняттям Закону України від 07.07.2010 р. «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон) суттєво вплинула на вдосконалення розділу II «Наказне провадження». Увага законодавця до судового наказу підтверджує значущість та актуальність цього виду провадження, а також необхідність детального аналізу нових положень окремих статей ЦПК, які регулюють процесуальні особливості наказного провадження.

Стаття 95 ЦПК наголошує, що судовий наказ є особливою формою судового рішення, який видається судом тільки за результатами розгляду вимог, передбачених ЦПК (тобто перелік цих вимог в редакції Закону є вичерпним).

Особливості судового наказу в порівнянні з традиційним судовим рішенням відображені як в порядку видачі судового наказу, так і в порядку його скасування, оскарження; специфічні ознаки судового наказу знайшли свій вияв і в його змісті.

Законом збільшений перелік вимог, за якими може бути видано судовий наказ. В новій редакції ст. 96 ЦПК судовий наказ може бути виданий по п'яти категоріях цивільних справ (замість трьох відповідно з редакцією ЦПК 2004 р.) за наступними вимогами:

1) про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати;

2) про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника;

3) про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахуванням індексу інфляції та трьох відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості;

4) про присудження аліментів на дитину в розмірі тридцяти відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспоруванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших зацікавлених осіб;

5) про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів.

Збільшення кола вимог, за якими може бути видано судовий наказ, безперечно є позитивним кроком на шляху вдосконалення наказного провадження, але, на нашу думку, цей перелік доцільно ще розширити. Зокрема, з метою реального захисту законних прав стягувача та ефективного виконання судового наказу у п. 2 ч. 1 ст. 96 ЦПК слова «або транспортних засобів боржника» замінити словами «або його майна»; з метою уточнення заявлених вимог після слов «дитини» доповнити словами «відібраної у боржника за рішенням суду».

До суттєвих змін наказного провадження слід віднести доповнення ЦПК статтею 105-1, яка передбачає новий порядок розгляду заяви про скасування судового наказу.

За новими правилами заява про скасування судового наказу реєструється у день її надходження до суду в порядку, встановленому частиною третьою статті 11-1 ЦПК (визначення судді для розгляду конкретної справи за правилами автоматизованої системи документообігу суду під час реєстрації відповідних документів за принципом вірогідності), та не пізніше наступного дня передається визначеному судді.

Слід окремо зазначити, що за чинним цивільним процесуальним законодавством, на відміну від ЦПК в редакції 2004 р., стягувачу та боржнику надсилається повідомлення про час і місце розгляду заяви про скасування судового наказу, а стягувачу надсилається також копія такої заяви та доданих до неї документів. Заява про скасування судового наказу розглядається судом протягом десяти днів з дня постановлення ухвали про прийняття такої заяви до розгляду у відкритому судовому засіданні.

Судове засідання відкриває головуючий, який з'ясовує, хто із викликаних осіб з'явився, встановлює їх особу, перевіряє повноваження представників, після чого повідомляє зміст заяви про скасування судового наказу і з'ясовує думку осіб, які беруть участь у розгляді такої заяви. Однак неявка осіб, належним чином повідомлених про час і місце розгляду заяви про скасування судового наказу, не перешкоджає розгляду такої заяви.

Розгляд заяви про скасування судового наказу розглядається у судовому засіданні з викликом стягувача та боржника. Ця новела є дуже значущою, тому що принципово змінює судову процедуру скасування судового наказу, – ЦПК в редакції 2004 передбачав, що заява про скасування судового наказу (якщо вона подана у встановлений строк) розглядається судом протягом п'яти днів з дня її надходження без судового розгляду і виклику стягувача та боржника, про що постановляється ухвала, якою скасовується судовий наказ (ст. 106 ЦПК в редакції 2004 р.). Тобто, судовий наказ скасовувався автоматично, без дослідження змісту заяви про скасування судового наказу – суду було достатньо лише факту подання боржником заяви про скасування судового наказу.

Таким чином, судовий наказ постійно еволюціонує, норми, які регулюють наказне провадження, вдосконалюються відповідно з потребами сучасності і нормативне врегулювання наказного провадження у цивільному процесі потребує подальшого вдосконалення. Отже, доцільно внести наступні зміни у ЦПК: з метою реального захисту законних прав стягувача та ефективного виконання судового наказу у пункті другого частини першої статті 96 ЦПК слова «або транспортних засобів боржника» замінити словами – «або його майна»; з метою уточнення заявлених вимог після слов «дитини» доповнити словами «відібраної у боржника за рішенням суду».

Волкова Н.В.

*к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу
НУ «Одеська юридична академія»*

ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ЩОДО ОБМЕЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

При здійсненні правосуддя суд встановлює коло фактів, що підлягають доказуванню, з метою захисту прав та інтересів громадян, вирішення справи по суті та ухвалення законного, обґрунтованого рішення. Коло даних фактів становить предмет доказування під час розгляду справи по суті та залежить від окремої категорії справ.

Поняття предмету доказування в цивільному судочинстві визначено законодавцем та відповідно до ч.1 ст.179 ЦПК України [1] предметом доказування під час судового розгляду є факти, що обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для вирішення справи (причини пропуску строку позовної давності тощо) і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення.

До предмету доказування в науці цивільного процесуального права відносять факти як матеріально-правового, так і процесуально-правового характеру.

При вирішенні справ, що пов'язані з визначенням правового статусу громадянина, а саме – обмеження громадянина цивільної дієздатності – суд повинен керуватися нормами ЦК України [2] та нормами ЦПК України.

Як справедливо зазначає Я.Л. Штутін, що встановлення кола фактів, що підлягають доказуванню, є немислимим без вияснення тієї правової норми, на підставі якої повинен бути вирішений спір [3, с. 19]. Незважаючи на те, що справи про обмеження фізичної особи дієздатності розглядаються в окремому провадженні, де відсутній спір про право, однак неможливо встановити коло фактів, що підлягають доказуванню без виявлення тієї норми, що регулює дані правовідносини.

Відповідно до ст. 36 ЦК України підставами для обмеження цивільної дієздатності фізичної особи є психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними та зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо і тим самим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

Таким чином до предмету доказування у справах про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи входять факти, що можуть служити підставою для такого обмеження.

Якщо підставою для обмеження цивільної дієздатності є психічний розлад, що істотно впливає на здатність фізичної особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, то предметом доказування у справі буде факт психічного розладу, це стосується осіб, які хворіють психічною хворобою, наприклад тяжкими формами шизофренії, олігофренії та ін. Психічні захворювання – це хвороби головного мозку, що виявляються у різних розладах психічної діяльності – продуктивних (марення, галюцинації, афективні розлади) та негативних (випадіння або ослаблення психічної діяльності), а також загальних змінах особистості [4, с. 316-325].

Розглядаючи таку підставу, як зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо і тим

самим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище, предметом доказування у даній справі буде факт наявності сім'ї (інших осіб, які знаходяться на утриманні) у особи, відносно якої ставиться питання про обмеження дієздатності, факт наявності зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами, під якими необхідно розуміти черезмірне або систематичне їх прийняття.

Необхідно пам'ятати, що зловживання громадянином спиртними напоями або наркотичними засобами саме по собі вже достатньо свідчить про необхідність втручання в його дії з боку держави, однак цивільне право не має за мету лікування осіб від алкоголізму чи наркоманії, як і не має за мету покарати їх за подібні зловживання.

Регулювання майнових стосунків у ситуації з громадянами, які зловживають спиртними напоями і наркотичними засобами, припускає втручання держави тільки за умови, що цей громадянин своїми діями ставить у скрутне матеріальне становище себе або свою сім'ю. Тому необхідно встановити причинний зв'язок між зловживанням громадянином спиртними напоями або наркотичними засобами та ставлення в тяжке матеріальне становище свою сім'ю. Вирішуючи питання про те, чи призводить зловживання громадянином спиртними напоями до скрутного матеріального становища його сім'ю, необхідно визначити сукупність доходів сім'ї. З приводу цього справедливо зазначає І.В. Решетнікова, що наявність у інших членів сім'ї заробітку або інших доходів не є підставою для відмови в задоволенні заяви, якщо сім'я не отримує від особи, яка зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, необхідної матеріальної підтримки та утримує її повністю або частково [5, с. 437].

Підбиваючи підсумки необхідно зазначити, що дуже важливим є правильне визначення кола фактів, що підлягають доказуванню, для вирішення справи по суті та ухвалення законного, обґрунтованого рішення.

Література

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Штутин Я.Л. Предмет доказывания в советском гражданском процессе / Я.Л. Штутин. – М. : Госюриздат, 1963. – 186 с.
4. Большая медицинская энциклопедия. Том 21. Издание третье. – М. : Советская энциклопедия, 1983.
5. Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе : учеб. прак. пособие / И.В. Решетникова. – М. : Юрайт; ИД Юрайт, 2011. – 503 с.

Гонгало Р.Ф.

*к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу
НУ «Одеська юридична академія»;*

ДОСТУПНІСТЬ ПРАВОСУДДЯ ЯК ОДИН ІЗ НАПРЯМІВ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Період, який минув з часу прийняття Декларації про державний суверенітет України і проголошення її незалежності, практично і юридично засвідчив не тільки суверенітет і незалежність нашої держави, а й її готовність до міжнародного співробітництва на основі норм і принципів міжнародного права. За роки незалежності Україна стала активним суб'єктом міжнародного життя. Сьогодні її визнали і встановили з нею дипломатичні відносини 155 держав світу. Україна є членом понад 50 міжнародних організацій.

У досягненні цих результатів важливу роль відіграла, поряд з іншими державними органами, і Верховна Рада України, яка сьогодні активно співпрацює з Міжпарламентською Асамблеєю СНД і Парламентською Асамблеєю Ради Європи, ОБСЄ, Північно-Атлантичною Асамблеєю, Асамблеєю Східно-Європейського Союзу, Інтерпарламентською Унією — Всесвітнім союзом парламентів і парламентаріїв та іншими міжнародними структурами. Безперечно,

можна було б мати і більш значущі успіхи, якби своєчасно і належним чином вирішувались усі проблеми, пов'язані з подальшою активізацією діяльності України в міжнародному співтоваристві.

Однією з таких, проблем є гармонізація законодавства України з міжнародним правом, з національними правовими системами окремих держав. Від цього багато в чому залежить ефективність міжнародного співробітництва з іншими країнами, їх угрупованнями, міжнародними організаціями.

Розглядаючи проблему гармонізації національного законодавства з міжнародним правом, важливо правильно підійти до її вирішення. Найбільш оптимальним варіантом є насамперед приведення норм конституції будь-якої країни у відповідність з міжнародними стандартами. Це надзвичайно важливо, якщо взяти до уваги, що конституція — це основа, правовий фундамент розвитку національного законодавства. Цілком зрозуміло, що від того, наскільки в конституції будуть враховані норми і принципи міжнародного права, відповідно настільки ж вони будуть закріплені в національному законодавстві, яке покликане розвивати конституційні положення. Приведення конституцій держав та їх національних правових систем відповідно до норм і принципів міжнародного права, яке в цьому процесі виступає своєрідним і єдиним знаменником, — важлива умова гармонізації національних законодавств. Слід зазначити, що саме такий підхід і було використано при розробленні та прийнятті нової Конституції України. В ній відображено чимало міжнародно-правових норм, які спрямовані на розвиток демократичних принципів правової держави, інститутів громадянського суспільства, проголошення і захист прав і свобод людини.

Одним з прикладів, що ілюструє стан гармонізації положень Конституції України з міжнародним правом, може слугувати, зокрема, другий її розділ, присвячений правам, свободам і обов'язкам людини і громадянина в Україні. Це один з найбільших, надзвичайно важливих і, можна сказати, центральних розділів. Із 161 статті Конституції майже третина міститься з ньому. Зміст норм цього розділу переконує, що в цілому в них враховані принципи і норми

найважливіших міжнародних документів з питань прав людини, таких як: Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права і Факультативний протокол до нього, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Конвенція про політичні права жінок, Конвенція про права дитини та ін.

Разом з тим слід зазначити, що і цей розділ потребує в перспективі внесення відповідних доповнень. На це, наприклад, вказує порівняльний аналіз змісту нашої Конституції з положеннями Віденської декларації та Програми дій, схвалених Всесвітньою конференцією по правах людини 25 червня 1993 р. Взяти, скажімо, положення, що стосуються прав дитини. В Конституції України цьому питанню безпосередньо присвячені норми, які зобов'язують батьків утримувати дітей до їх повноліття, забезпечують охорону державою сім'ї, дитинства, материнства і батьківства (ст. 51), визначають рівність дітей у своїх правах (ст. 52) та ін. Проте зазначена Віденська декларація і Програма дій (п. 21), присвячена правам дітей, звертає також увагу на необхідність удосконалення національних і міжнародних механізмів і програм захисту та охорони дітей, зокрема дівчаток, дітей, залишених без нагляду, безпритульних дітей, дітей, що страждають від хвороб, включаючи синдром набутого імунodefіциту, дітей з числа біженців, дітей, що перебувають у місцях позбавлення волі, тощо.

Потребують удосконалення і правові основи захисту інших категорій людей, зокрема жінок, інвалідів тощо.

Наступною і досить важливою методологічною основою необхідності гармонізації законодавства нашої держави з міжнародним правом є положення ст. 9 Конституції України, в якому записано: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». І далі: «Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України». Аналізуючи зміст цієї конституційної

норми, важливо визначити, що перша її частина надає можливість збагачувати зміст національного законодавства України нормами та принципами, які уніфіковані і закріплені у міжнародних договорах і відображають надбання світової цивілізації у міжнародному праві. Це значною мірою сприяє зближенню національного законодавства України з міжнародною правовою системою. Якщо ж врахувати, що до цієї мети аналогічним шляхом спрямовують свої зусилля й інші країни світу, то міжнародне право слід розглядати як своєрідний правовий інструмент, який об'єднує всі національні правові системи. А це означає, що через втілення в законодавство України норм і принципів міжнародного права наша держава практично гармонізує свою правову систему з правовими системами інших країн світу. Надання Верховною Радою України згоди на обов'язковість для нашої держави чинних міжнародних договорів, в результаті чого вони стають частиною національного законодавства України, потребує дещо інших підходів до теорії права у питанні про систему джерел права. Наведений вище зміст ст. 9 Конституції України дає підстави вважати міжнародні договори не лише джерелом міжнародного права, а й джерелом права України. В той же час, розглядаючи міжнародні договори як складовий елемент національної системи законодавства, слід ще багато зробити, щоб вони були належним чином узгоджені з останньою.

Окремий блок інтеграційних проблем пов'язаний з гармонізацією національних правових систем наших держав з європейським правом, а точніше – з міжнародно-правовими нормами Ради Європи, а також Європейського Союзу.

Важливу роль для нашої держави і громадянського суспільства відіграє гармонізація окремих галузей права. Отже, що стосується гармонізації цивільного процесу України, то одним з її основних напрямів є доступність правосуддя.

Доступність правосуддя – це питання про те, яким повинен бути процес, щоб участь у ньому, захист своїх прав та інтересів були

б не тільки не ускладненими, але і максимально полегшеними. Доступність є міжнародним стандартом правосуддя.¹

Особливої актуальності ця проблема набуває у зв'язку з ратифікацією Україною Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950р., А також визнанням юрисдикції Європейського суду з прав людини з питань тлумачення і застосування Конвенції.

Карнаух Т.М.

*к.ю.н., доцент кафедри галузевих правових наук
Національного університету «Києво-Могилянська академія»*

НОТАРІАТ ЯК ІНСТИТУТ ПРЕВЕНТИВНОГО ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ

Постановка питання нотаріат як правосуддя може здатися некоректною, а можливо і такою, що зазіхає на виняткову компетенцію судових органів по здійсненню правосуддя. Адже згідно ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Однак відразу необхідно зазначити, що в в основу характеристики нотаріату як інституту превентивного правосуддя покладено розуміння нотаріату як органу, покликаного не здійснювати судові функції, а сприяти досягненню завдань правосуддя і попереджувати виникнення судових спорів.

Аналогічним є позиціонування нотаріату та його ролі в європейському співтоваристві. Як зазначено в Резолюції А3 0422/93 Європейського парламенту «Про положення і організацію нотаріату в 12 державах – членах Співтовариства», нотаріус виконує функцію попереджувального правосуддя, дозволяючи не доводити справу до суду, шляхом усунення або зниження вірогідності виникнення спорів; нотаріус відіграє роль неупередженого радника сторін [1].

¹ Тимченко Г.П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав: Дис... канд. наук: 12.00.03

В цілому система вітчизняного нотаріату відноситься до одного з двох основних типів нотаріату у світі – латинського. Україна входить до Міжнародного союзу латинського нотаріату (утворений 2 жовтня 1948 р. в Аргентині), основоположними принципами якого, зокрема, є наступні:

1) принципи, що стосуються ролі і основного призначення нотаріуса:

- нотаріус діє від імені держави, але підкоряється тільки закону;

- функція служіння державі, яке нотаріус здійснює незалежним чином, не входячи в ієрархію державних службовців. На даний час в Україні подолано закладену за радянських часів монополію державного нотаріату і створено потужну систему приватного нотаріату. Однак ще попереду шлях до створення «єдиного», «вільного» нотаріату з самоврядною професійною організацією – нотаріальною палатою. Згідно Концепції реформування органів нотаріату в Україні, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 24.12.2010р. № 3290/5, остаточне реформування має бути завершено через 5 років [2];

2) принципи, що стосуються основних функцій нотаріуса:

- нотаріус забезпечує неупереджену кваліфіковану юридичну допомогу, законність, рівну справедливість і публічну достовірність приватних актів;

- як радник нотаріус виявляє справжню волю осіб, що звернулись до нього, і відображає її в юридичному акті;

- акти нотаріуса мають особливу доказову, а часто і виконавчу силу;

- діяльність нотаріуса знаходиться у сфері безспірної юрисдикції, при цьому сприяючи попередженню суперечок і конфліктів.

У системі латинського нотаріату нотаріус, з одного боку, виступає як незалежний представник держави, наділений повноваженнями від імені держави здійснювати нотаріальні дії, а з іншого боку, несе особисту відповідальність за здійснення нотаріальних дій, діючи як представник «вільної» професії. Незалежність нотаріуса і ви-

конання ним завдань саме публічної влади забезпечує надання угодам сторін «публічної форми» і «публічної довіри».

Необхідно зазначити, що Україна завжди визнавала себе послідовницею романо-германської правової системи, для якої властиве існування двох систем захисту прав учасників правових відносин: системи судового захисту і системи превентивного (попереджувального) правосуддя. Разом з тим, можна констатувати, що багато норм чинного законодавства, прийнятих останнім часом, певною мірою орієнтовані на принципи англосаксонського права, яке відводить дещо перебільшену роль судовому захисту, інколи на шкоду іншим, не менш ефективним формам захисту. Судовий захист це спосіб відновлення вже порушених прав. Однак, чи не краще передбачити та стимулювати розвиток механізмів, за допомогою яких порушення прав зводилися б до мінімуму? А ці механізми і складають інститут превентивного правосуддя.

Спеціалістами справедливо відзначається різна економічна ефективність і вартість різних систем нотаріату і в цілому юридичної інфраструктури для країн системи романо-германського і загального права. Так, результати проведених досліджень показали, що витрати в англосаксонській правовій системі, зокрема, в США, на утримання судів, зважаючи на нерозвиненість системи нотаріату, перевищують такі ж витрати в континентальних європейських правових системах приблизно в 3 – 7 разів [3].

Загальноновизнано, що при зверненні до нотаріусів забезпечується захист прав осіб, чим попереджається необхідність у судовому захисту. Далеко не завжди правосуддя є доступним в силу різних факторів: завантаженість судів, тривалість судових процедур, високі розміри судових витрат, гонорарів по оплаті юридичної допомоги адвокатів тощо. Не будучи суддею, який відновлює правовий порядок, порушений конфліктами між тими чи іншими суб'єктами права, нотаріус попереджає спори своїми розумними порадами, складаючи угоди у відповідності з вимогами закону, забезпечуючи безпеку суспільних відносин.

Превентивна роль нотаріального захисту полягає у попередженні порушень права шляхом: вчинення нотаріальних дій; відмови від їх вчинення; роз'яснення сторонам наслідків вчинених дій.

Найбільш поширеними у цивільному обороті нотаріальними діями є посвідчення правочинів, вчинення виконавчих написів на боргових документах, вчинення протестів векселів, засвідчення справжності підписів на документах, вірності копій (фотокопій) документів і виписок з них, вірності перекладу документів, посвідчення фактів, вчинення морських протестів.

Особливу роль відіграють нотаріальні акти, які мають відносно безспірний характер. Вони полегшують процес доказування, оскільки, по-перше, дозволяють суду виявити справжню волю сторін, а, по-друге, являються менш спростовними, ніж документи у простій письмовій формі. Справедливості заради необхідно відзначити, що чинне процесуальне законодавство України не надає переваг ніяким доказам, проте нотаріальні документи мають певні особливості. Вони об'єктивно викликають довіру в суду, оскільки видані незалежною, компетентною особою, не зацікавленою у результаті спору. І якщо можна заперечувати факти, підтверджені показаннями одних свідків за допомогою показань інших, то зміст більшості нотаріально оформлених документів можна оспорювати лише шляхом пред'явлення відповідного позову, наприклад, про визнання недійсним заповіту, свідоцтва, договору тощо.

Довіра цивільного обороту до нотаріальних документів та дій ґрунтується на двох моментах: по-перше, нотаріус – особа з державними контрольними функціями, а тому сама участь такої особи у складанні документа дає суспільству гарантію проти зловживань; по-друге, нотаріус в межах своїх повноважень спеціаліст, особа компетентна у питаннях права, а значить, документи, складені нотаріусом, є правильними як за своєю формою, так і за суттю.

Таким чином, нотаріат як гілка юстиції за своєю правовою природою тяжіє до судової влади і сприяє досягненню завдань правосуддя. Судова система і нотаріат активно взаємодіють. По-перше, ефективна нотаріальна діяльність виключає необхідність звернення

до суду і порушення судового процесу. По-друге, нотаріальна форма забезпечує доказову силу правам, фактам і документам, що полегшує при необхідності процес розгляду і вирішення цивільних справ у суді, встановлення фактів, що входять у предмет доказування у даній справі. Це дозволяє характеризувати нотаріат як *інститут попереджувального, або превентивного, правосуддя*, покликаного не здійснювати судові функції, а сприяти досягненню завдань правосуддя і запобігати виникненню судових спорів за допомогою попередження порушень цивільних прав та інтересів, забезпечення їх належної реалізації, що і можна назвати превентивним захистом.

Література:

1. Резолюція Європейського парламенту А3 0422/93 «Про положення і організацію нотаріату в 12 державах – членах Співтовариства». Електронний ресурс: <http://mirnot.narod.ru/euoparl.html>
2. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Концепції реформування органів нотаріату в Україні» від 24.12.2010р. № 3290/5. Електронний ресурс: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v3290323-10>
3. Основні світові системи нотаріату. Латинський нотаріат. Міжнародний союз латинського нотаріату. Електронний ресурс: <http://www.notariat.vn.ua/notariat/notariat-v-sviti>

Островська Л.А.

*к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу
НУ «Одеська юридична академія»*

УЧАСТЬ ПРОКУРОРА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Прокуратура України становить єдину систему, на яку відповідно до Конституції України (ст.121) та Закону України «Про прокуратуру» (ст.ст.5, 36-1) покладаються функції представництва інтересів громадянина або держави в суді.

Відповідно до ст.45 Цивільного процесуального кодексу України прокурор здійснює у суді представництво інтересів громадянина або держави в порядку, встановленому цим Кодексом та іншими законами, і може здійснювати представництво на будь-якій стадії цивільного процесу [1].

Підставою представництва у суді інтересів громадянина є його неспроможність через фізичний чи матеріальний стан, похилий вік або з інших поважних причин самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження (ст. 36-1 ЗУ «Про прокуратуру») [2]. Державні інтереси закріплюються як нормами Конституції України, такі нормами інших правових актів. Інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. В основі перших завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо [3].

Законодавством, визначені форми представництва прокурором інтересів держави і громадянина в суді. Згідно зі ст. 36-1 Законом України «Про прокуратуру» такими формами представництва є:

1. звернення до суду з позовами або заявами про захист прав і свобод іншої особи, невизначеного кола осіб, прав юридичних осіб, коли порушуються інтереси держави, або про визнання незаконними правових актів, дій чи рішень органів і посадових осіб;
2. участь у розгляді судами справ;
3. внесення апеляційної, касаційної скарги на судові рішення або заяви про їх перегляд за нововиявленими обставинами, заяви про перегляд Верховним Судом України судового рішення.

Проте слід мати на увазі, що при поданні в інтересах громадян позовних заяв прокурор повинен додавати до кожної з них довідки на підтвердження зазначених підстав в позовній заяві: про розмір

доходів, дані про вік та недієздатність, дані про тривале неотримання працюючими особами заробітної плати та інш. [4].

Виходячі із принципа диспозитивності прокурор повинен додавати до позовної заяви також підтвердження звернення до нього особи, в інтересах якої він подає позовну заяву (позивача).

Як впливає із ч.1 ст.46 ЦПК, прокурор має процесуальні права й обов'язки особи, в інтересах якої він діє, за винятком права укласти мирову угоду.

Фурса С.Я., Фурса Є.І., вважають, що у твердження законодавця про те, що особи, яким законом надано права захищати права, свободи і та інтереси інших осіб, «мають процесуальні права й обов'язки особи, в інтересах якої вони діють», є некоректним та суперечить як ст. 31 ЦПК, так і ч. 2 цієї норми. Це ще раз додатково підтверджує концепцію авторів щодо недоцільності прокурора пред'являти заяви в інтересах приватних осіб, а тільки у тих випадках, де зачіпаються публічні інтереси. Прокурор не може відмовитися від позову, оскільки позов – це матеріально-правова вимога позивача до відповідача, звернена через суд про захист його порушеного, оспорюваного та невизнаного права, і таким правом може розпорядитися тільки позивач, яким прокурор не є, оскільки у процесі захищає не свої власні інтереси [4].

Прокурор може відмовитися від пред'явленої ним заяви як процесуального засобу вираження позову, з якою він звернувся до суду. Не може за аналогією прокурор змінити предмет або підстави позову, оскільки йдеться про матеріальні права позивача, якими прокурор не може розпоряджатися, оскільки він не є власником цих прав та укласти мирову угоду, оскільки у цій угоді сторони йдуть на взаємні поступки з приводу розпорядження своїми матеріальними благами, що стосуються тільки прав та обов'язків сторін та предмета позову (ч. 1 ст. 175 ЦПК). Щодо збільшення або зменшення розміру позовних вимог, то, на думку авторів, це також спеціальне право позивача. Функція прокурора при першій формі участі у процесі, а саме при пред'явленні заяви до суду, повинна зводитися тільки до процесуального представництва, а усі процесуальні дії щодо розпо-

рядження об'єктом спору має здійснювати позивач. Ця думка підкріплюється положенням, що у разі відмови від заяви або зміни вимог прокурором особа, в інтересах якої таку заяву пред'явлено прокурором, має право вимагати від суду розгляду справи та вирішення вимоги у первісному обсязі. Тобто положення щодо зміни вимоги прокурором є формальним, оскільки суд розглядатиме вимогу у первісному обсязі, якщо на цьому наполягатиме особа, в інтересах якої прокурор пред'явив заяву, тобто позивач (ч.2 ст.46) [5].

Відповідно до п. 6 Постанови Пленуму Верховного суду України від 22.12.2006 р. № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді справ про забезпечення позову» якщо заходи забезпечення позову вживаються за ініціативою прокурора або осіб, яким за законом надано право звертатися до суду за захистом прав, свобод та інтересів інших осіб, то їх заява має бути у будь-який спосіб підтверджена особою, в інтересах якої вони діють, оскільки відшкодування можливих збитків і його забезпечення здійснюється лише за рахунок цієї особи [6]. Слід зазначити, що при поданні зазначеної заяви адвокатом її не потрібно підтверджувати особою, в інтересах якої діє адвокат, хоча наслідки щодо відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову такі ж самі. Це підтверджує формальний характер повноважень прокурора щодо розпорядження правами, які притаманні особі, інтереси якої він захищає.

Відповідно до ч.4 ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру» прокурор самостійно визначає підстави для представництва у судах, форму його здійснення і може здійснювати представництво в будь-якій стадії судочинства в порядку, передбаченому процесуальним законом.

Відповідно до ст. 34 Закону України «Про третейські суди» участь прокурора в третейському суді не передбачена. Прокурор не може бути суб'єктом процесуальних відносин, що виникають у третейському суді, і тому не вправі пред'являти позов на захист прав інших осіб у третейський суд [7].

Крім того, як вважають М.І. Балюк, Д.Д. Луспеник, третейський суд не вправі розглядати спір за позовом прокурора, оскільки він стороною третейської угоди не являється, а відповідно до ст. 12 Закону України «Про третейські суди» третейський суд розглядає спори лише при наявності укладеної між сторонами третейської угоди по передачу спору на вирішення третейського суду [8].

Участь прокурора у цивільному процесі України є необхідною для захисту прав та свобод громадян, інтересів держави, утім, внаслідок недосконалості законодавства інснує багато невирішаних питань, пов'язаних з його участю у процесі.

Література:

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України від 08.10.2004-2004 р, №40,/40-42/, стор.1530, стаття 492
2. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 р. // Відомості Верховної Ради України от 31.12.1991 — 1991 г., № 53, стаття 793
3. Справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді: Рішення Конституційного суду України від 08.04.1999 р. № 1-1/99 // Офіційний вісник України від 30.04.1999 -1999 р, № 15, стр.35
4. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар/ За аг. Ред.. С.С. Бичкової.-К.: Атіка, 2008.-840 с.
5. Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т./ За заг. ред.С.Я. Фурси.- К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007.-916с.
6. Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді справ про забезпечення позову: Постанова Пленуму Верховного суду України від 22.12.2006 р. № 9 // Постанови Пленуму Верховного суду України у цивільних справах.-К: Видавничий дім «Скіф», 2006.-304 с.
7. Закон України «Про третейські суди» від 11.05.2004 р. // Відомості Верховної Ради України от 27.08.2004 — 2004 г., № 35, стр. 1374, стаття 412
8. М.І. Балюк, Д.Д. Луспеник. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарії, рекомендації, пропозиції.-Х.: Харків юридичний, 2008.-708 с.

Соколянський Д.В.

к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу

НУ «Одеська юридична академія»,

адвокат, директор комунального підприємства «Право»

МИРОВА УГОДА СТОРІН У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

При визначенні правової природи мирової угоди необхідно відзначити, що договором або угодою є домовленість двох або більше сторін, направлена на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 626 ЦК України). Договором є правочин, який вчиняється співпадаючими волевиявленнями двох або декількох сторін [1, с. 26]. Виходячи з того, що одною з загальних вимог, дотримання яких є необхідним для дійсності правочину, є вільне волевиявлення учасника правочину та відповідність цього волевиявлення внутрішній волі учасника (ч. 3 ст. 203 ЦК України), основу правочинів, в тому числі договорів (угод), дійсно складає воля, яка створює правочин, тому договір вважається вольовим актом [2, с. 169]. Вольова дія, яка призводить до укладення договору, складається із волі та волевиявлення. Якщо вони співпадають, при дотриманні вимог закону ніщо не може перешкоджати настанню необхідного юридичного ефекту [3, с. 105]. В. Синайський, який є прихильником теорії єдності воль, під договором розуміє таке волевиявлення сторін, з якого виникає зобов'язання для одної або двох сторін [4, с. 309]. Д. Мейер визначає договір як узгодження волі двох або більше осіб, що породжує право на чужу дію, яке має майновий інтерес [5, с. 156]. В літературі договір розглядається також як підстава виникнення зобов'язальних правовідносин, самі правовідносини і як форма (документ) [2, с. 14-15; 1, с. 26]. Запропоновано також визначення договору як юридичного факту – це правочин двох або більше осіб у визначеній законодавством формі, направлений на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків [6, с. 5]. Інші розглядають договір як виражену в обумовленій законом формі угоду двох або більше сторін, направлену на встановлення,

зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків зазначених осіб [7, с. 8]. Мирова угода, виходячи із змісту норм ч. ч. 1, 2 ст. 175 ЦПК України, укладається у письмовій або усній формі.

Розглядаючи сферу укладення сторонами мирових угод, необхідно відзначити, що такі угоди можуть укладатись не у всіх випадках розгляду судами цивільних справ. Наприклад, в силу ч. 2 ст. 215 ЦК України норми закону стосовно підстав нікчемності правочинів є імперативними, у зв'язку з чим, як звернув уваги Пленум Верховного Суду України, суди повинні відмовляти у визнанні мирових угод по справах стосовно визнання нікчемності правочинів та застосування наслідків як таких, що суперечать закону згідно ч. 5 ст. 175 ЦПК України (п. 29 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2009 г. №9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»). Аналогічне правило застосовується, зокрема, у справах про визнання батьківства: умови та порядок визнання батьківства визначено законом, тому в справах названої категорії суд не може визнавати мирові угоди (п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 року №3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів»).

Таким чином, для дійсності такого правочину необхідний ще один юридичний факт – постанова судом ухвали про визнання мирової угоди, тому вона вважається укладеною з моменту набрання законної сили ухвали суду про її визнання. Мирова угода може бути укладена під час розгляду справи судом першої інстанції, а також в процесі виконання рішення суду (ст. 372 ЦПК України).

На відміну від речових, у зобов'язальних правовідносинах ухвала про визнання мирової угоди не підлягає виконанню в порядку, встановленому для виконання судових рішень, оскільки у випадку невиконання чи неналежного виконання зобов'язань за мировою угодою кредитор вимушений звертатись до суду із позовом про примусове виконання зобов'язання, яке виникло на підставі мирової угоди сторін. Отже, ухвала про визнання мирової

угоди лише визначає зобов'язання сторін, не забезпечуючи їх примусовою силою та гарантію з боку держави, на що звертають увагу деякі автори [8, с. 16].

З огляду на викладене вище мирову угоду сторін, визнану судом, можна розглядати як спосіб захисту порушеного права фізичної або юридичної особи, оскільки права та обов'язки, які виникають на підставі мирової угоди, санкціонуються судовим рішенням (ухвалою). Мирова угода може бути укладена на будь-якій стадії цивільного процесу у позовному провадженні під час розгляду цивільних справ у суді першої інстанції, а також у виконавчому провадженні, за винятком випадків, коли її укладення суперечить актам цивільного законодавства (не у всіх категоріях цивільних справ). Мирова угода є правочином, тобто двохстороннім договором, який укладається у письмовій або усній формі (у випадку укладення мирової угоди в усній формі її умови включаються до спільної заяви) між сторонами спору (позивачем та відповідачем) на основі взаємних поступок (ч. 1 ст. 175 ЦПК України, ч. 3 ст. 626 ЦК України) та підлягає визнанню ухвалою суду, яким одночасно припиняється провадження у справі. Це є обов'язковою умовою чинності мирової угоди, крім загальних вимог чинності правочинів, із дотриманням загального порядку укладення цивільно-правових договорів. Разом з тим, для мирової угоди не застосовуються правила, характерні для зміни та розірвання договорів, а також наслідків недійсності правочинів. При цьому недійсність мирової угоди може бути встановлена тільки судом апеляційної чи касаційної інстанції при скасуванні ухвали про її визнання, а також в порядку перегляду цієї ухвали у зв'язку із нововиявленими обставинами. Одним із проблемних питань також є виконання мирової угоди. У зобов'язальних правовідносинах ухвала про визнання мирової угоди не підлягає виконанню в порядку, встановленому для виконання судових рішень, що вимушує кредитора у випадку невиконання боржником зобов'язання за мировою угодою звертатись до суду із позовом про примусове виконання цього зобов'язання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Иоффе О.С. Обязательственное право / Иоффе О.С. – М.: Юрид. лит, 1975. – 880 с.
2. Брагинский М.И. Договорное право. Книга 1: Общие положения : Изд. 2-е, испр. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 1999. – 840 с.
3. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / Иоффе О.С. – М.: Статут, 2000. – 777 с. – (Серия «Классика российской цивилистики»).
4. Синайский В.И. Русское гражданское право / Синайский В.И. – М.: Статут, 2002. – 638 с. – (Классика российской цивилистики).
5. Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2 ч. / Д.И. Мейер. – По испр. и доп. 8-му изд. – 1902. – М.: Статут, 1997 – – Ч. 2. – 1997. – 455 с.
6. Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.Г. Олюха. – К., 2003. – 22 с.
7. Притыка Д.Н. Договорное право : общая часть. Комментарий к гражданскому законодательству Украины / Д.Н. Притыка, В.Я. Карабань, В.Г. Ротань. – К.; Севастополь: Институт юридических исследований, 2002. – 879 с.
8. Бортнік О.Г. Мирова угода у цивільному судочинстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.Г. Бортнік. – Х., 2007. – 20 с.

Стоянова Т.А.

*к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу
НУ «Одеська юридична академія»*

РОЗГЛЯД СУДАМИ СПРАВ ПРО УСИНОВЛЕННЯ У СВІТЛІ РАТИФІКАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ

Розгляд судами справ про усиновлення має свою специфіку порівняно з більшістю інших категорій цивільних справ, оскільки усі вони фактично пов'язані з вирішенням долі дітей. Останнім часом

інститут усиновлення зазнав певних змін. Так, 15 лютого 2011 року Верховна Рада України прийняла Закон України №3017-VI «Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої)» [1]. Європейська конвенція про усиновлення дітей містить ряд нових положень, щодо умов та процедури здійснення усиновлення, правових наслідків усиновлення та особливостей скасування, визнання недійсним усиновлення. Відповідно до ст. 9 Конституції чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ є частиною національного законодавства України [2], тому положення ратифікованої конвенції повинні застосовуватися судами при розгляді справ про усиновлення з урахуванням застережень визначеними ВРУ.

Положення Конвенції, відповідно до ст. 1, застосовуються до усиновлення дитини, яка на момент звернення усиновлювача про її усиновлення ще не досягла 18 років, не перебуває у шлюбі, не перебуває й не перебувала в зареєстрованому партнерстві й не досягла повноліття [3]. З урахуванням того, що чинний Сімейний кодекс [4], визнає усиновлення повнолітньої особи, можна стверджувати, що до усиновлення повнолітньої особи, або емансипованої особи положення Конвенції не повинні застосовуватися.

Закон дозволяє усиновлювати дитину: 1) особам, які перебувають у шлюбі між собою, 2) які перебувають у зареєстрованому партнерстві, якщо такий інститут існує, 3) двом особам різної статі, 4) одній особі. Також, держави можуть поширювати дію цієї Конвенції на одностатеві пари, які одружені або перебувають у зареєстрованому партнерстві. Вони також можуть поширювати дію цієї Конвенції на різностатеві й одностатеві пари, які разом проживають у постійних стосунках. Стосовно усиновлення в Україні одностатевими парами, законодавець однозначно вирішив не визнавати можливість такого усиновлення. Відповідно Закону України «Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої)», в Україні не можливо усиновити дитину двом особам різної статі, які перебувають у зареєстрованому партнерстві.

Конвенція деталізувала, порівняно із діючим сімейним законодавством, порядок надання згоди на усиновлення, встановивши, що рішення про усиновлення не приймається, якщо не надано таких згод, які не відкликані:

1) згода матері й батька; або в разі відсутності й батька, й матері, які могли б надати згоду, згода будь-якої особи чи установи, які вповноважені надати таку згоду замість них (згідно ст.ст. 221, 222 СК України це згода опікуна, піклувальника, закладу охорони здоров'я або навчального закладу на усиновлення дитини); 2) згода дитини, яка відповідно до закону вважається такою, що має достатній рівень розуміння; дитину вважають такою, що має достатній рівень розуміння, після досягнення віку, який визначено законом та який не повинен перевищувати 14 років; 3) згода другого з подружжя чи зареєстрованого партнера усиновлювача.

Конвенція встановила мінімальну та максимальну вікову різницю між дитиною та усиновлювачем – такий мінімальний вік не може бути меншим за 18 років і більшим за 30 років. Між усиновлювачем і дитиною повинна бути відповідна різниця у віці, урахувуючи найвищі інтереси дитини, бажано, щоб різниця становила принаймні 16 років. Необхідно зазначити, що ст. 211 СК, з урахування останніх змін внесених Законом України 9 вересня 2011 року, встановлює, що усиновлювачем може бути особа, яка старша за дитину, яку вона бажає усиновити, не менш як на п'ятнадцять років. Можна припустити, що у зв'язку із тим, що усиновити в Україні можна лише з досягненням 21 року різниця у віці в 15 років є виправданою. Також, статтею 18 Конвенції встановлена можливість держави-учасниці приймати положення, які є більш сприятливими для усиновленої дитини. Тобто у випадку, коли українське законодавство буде містити норми, які відрізняються від положень Конвенції, але є кращими для усиновленої дитини, то не буде йтися про порушення чи неузгодженість з нормами зазначеного міжнародного документа.

Конвенція дає можливість відступити від зазначеної вимоги стосовно мінімального віку або різниці у віці, коли усиновлювач є другим з подружжя або зареєстрованим партнером батька чи матері

дитини або у силу виняткових обставин. Але у повному обсязі таке положення Конвенції не відображене у Сімейному законодавстві України. У статті 211 СК України зазначено, що усиновлювачем дитини може бути дієздатна особа віком не молодша двадцяти одного року, за винятком, коли усиновлювач є родичем дитини. Тобто СК України встановлює більш широке коло осіб, які можуть усиновити дитину до досягнення ними двадцяти одного року. Стосовно змісту поняття «виняткових обставин», такий термін підлягає тлумаченню. Здається, залишати таке поняття на розсуд суду може призвести до неоднакового застосування та можливих зловживань.

Окрім проаналізованих положень, Європейська конвенція про усиновлення дітей має ряд нових положень, що, також потребують подальшого наукового дослідження. Насамперед, це нове поняття «zareєстрованого партнерства», можливість повторного усиновлення, нові вимоги до особи, яка бажає усиновити дитину, тощо.

Література:

1. Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої): Закон України від 15 лютого 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – №35. – 2011. – Ст. 346.
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – №30. – 1996. – ст. 141.
3. Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута): Конвенція, Міжнародний документ від 27 листопада 2008 року // Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a17
4. Сімейний кодекс: Закон України від 10 січня 2002 року // Відомості Верховної Ради. – №21-22. – 2002. – ст. 135.
5. Цивільний кодекс Франції: Закон Франції від 24 березня 1804 року // Режим доступу: <http://human-rights.unian.net/ukr/detail/195059>
6. Принципи та положення Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої) // Роз'яснення, юридичні консультації Міністерства юстиції України // Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/34812>

Трипільський Г.Я.

*к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу
НУ «Одеська юридична академія»*

СУДОВИЙ ЗАХИСТ, У РОЗРІЗІ НОВОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО СУДОВИЙ ЗБІР»

Ще у 2004 році, у прийнятому новому Цивільному процесуальному Кодексі України, в перехідних положеннях, в п.5, вказувалося про необхідність прийняття спеціалізованого Закону «Про судовий збір», а в п.13 доручалося Кабінету Міністрів України його розробити. Нарешті, 08.07.2011 року, відповідний Проект Закону, поданий 3 депутатами, був прийнятий Верховною Радою, а потім підписаний Президентом України. Закон № 3674-VI набрав чинності 01 листопада 2011 року.

Хотілося б проаналізувати цей Закон з точки зору можливості громадянином реалізувати своє право на судовий захист.

Слід зазначити, що Конвенція «Про захист основних прав людини і основоположних свобод» у статті 6 передбачає можливість кожної людини на справедливий і публічний розгляд його справи протягом розумного строку, незалежним і безстороннім судом, щодо його суперечки про цивільні права і обов'язки. Ст.55 Конституції також говорить про захист прав та свобод людини і громадянина судом.

Проте Закон «Про судовий збір» № 3674-VI (далі – «Закон») істотно підвищує суми, необхідні для звернення до суду, в порівнянні з існуючими. Замість прив'язки до «вічного» і стабільного неоподаткованого мінімуму доходу громадян, судовий збір прив'язується до мінімальної заробітної плати, встановленої на 01 січня календарного року, в якому подається заява або скарга до суду, яка підвищується, тільки протягом 2011 року чотири рази. Якщо станом на 31 жовтня 2011 особа, яка подає позовну заяву майнового характеру, заплатить держмити в межах 51-1700 гривень, то 1 листопада 2011 року, доведеться заплатити судовий збір уже в розмірі 188-2833 гривні, вартість подачі немайнової позовної заяви зросте, відповідно з 8,5 гривень до

94,1 гривні. Крім того, Законом вводяться нові випадки сплати судового збору (за розгляд заяви про забезпечення доказів або позову, за видачу судами ряду документів та ін.). Враховуючи загальне фінансове становище соціально незабезпечених верств населення України, можна прогнозувати істотне звуження можливості доступу до здійснення правосуддя. У зв'язку з цим, слід більш широко розповсюджувати інформацію серед населення (шляхом роз'яснювальної роботи, вивішування відповідної інформації в судах, тощо) про можливість відстрочки, розстрочки, зменшення або звільнення від судових витрат передбачену статтею 82 Цивільного процесуального кодексу України. Ця стаття дає суду можливість, з урахуванням матеріального становища сторін, зменшити або звільнити сторони від судових витрат. Обґрунтування пов'язаних з цим обставин, які свідчать про неможливість або скруті у здійсненні оплати судового збору у встановлених законом розмірах та у встановлені терміни, лягає на зацікавлену сторону. Відповідні питання можуть бути вирішені судом в ухвалі про прийняття позовної заяви чи іншої заяви чи скарги передбачених ЦПК.

Однак, в якості позитивних моментів Закону слід вказати на скасування передбаченої Декретом КМ «Про державне мито» прогресивної шкали держмита з позовних заяв про захист честі та гідності.

Так положення чинного Декрету «Про державне мито» передбачають стягнення державного мита за прогресивною шкалою ставок, залежно від ціни позову: із позовних заяв про відшкодування моральної шкоди з ціною позову до 1700 грн.- 1 відсоток ціни позову; від 1700 до 170 000 грн.- 5 відсотків ціни позову, з позовних заяв про відшкодування моральної шкоди з ціною позову понад 170 000 грн.- 10 відсотків ціни позову.

Замість цього, Закон «Про судовий збір» передбачає, що з позовних заяв про відшкодування моральної шкоди судовий збір стягується за ставками позовних заяв майнового характеру, а саме: 1 відсоток ціни позову, але не менше 0,2 розміру мінімальної заробітної плати і не більше 3 розмірів мінімальної заробітної плати.

І хоча у ЗМІ активно обговорюється думка про те, що це може призвести до тиску на ЗМІ та спроб їх економічного знищення через необґрунтовано високі розміри позовів про відшкодування моральної шкоди (саме така ситуація склалася у 2003 році, коли для попередження необґрунтовано великих позовів проти ЗМІ була запроваджена відповідна прогресивна шкала ставок) , а до Верховної Ради України навіть поданий соответсвующий законопроект № 9079, як мені здається, таке зменшення суми судового збору піде на користь саме пересічним громадянам. На сьогоднішній момент, особа, яка не має підстав для пільги зі сплати судового збору і має підстави для подачі позову про стягнення моральної шкоди у великому розмірі, фактично була позбавлена такої можливості саме через дорожнечу судового процесу. Таким чином порушувалися права громадян на судовий захист. Значно доцільніше було б підняти планку судового збору саме до особливого суб'єкту: ЗМІ (його засновнику, автору).

Цал-Цалко Ю.Ю.

*к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу
НУ «Одеська юридична академія»*

ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ ЩОДО ПОНЯТТЯ ДОКАЗУВАННЯ ТА СУБ'ЄКТІВ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Виконання завдань цивільного судочинства залежить від встановлення судом у справі об'єктивної істини і правильного застосування норм матеріального та процесуального права. Цивільний процес базується на процесі доказування, що неодмінно позначається на остаточному результаті розгляду справи – рішенні суду. При цьо-

му, варто акцентувати увагу на тому, що судова практика свідчить про те, що помилки в судових рішеннях доволі часто народжуються саме в процесі доказування.

У теорії цивільного процесуального права питання про поняття доказування є доволі дискусійним, можливо навіть проблемним, оскільки є багато підходів до його висвітлення, але остаточного визначення зазначеного поняття не існує і на законодавчому рівні воно не закріплене. В юридичній літературі досить різноманітними є думки стосовно поняття доказування. Так, один з основоположників цивільного процесу Є.В. Васьковський вважав, що діяльність сторін, інших осіб, які беруть участь у справі, мета якої – переконати суд в істинності своїх тверджень і заяв, називається «доказуванням» [1, с. 321]. Доказування є діяльність, спрямована на встановлення обставин справи за допомогою судових доказів – так пропонувала визначення процесу доказування М.С. Шакарян [2, с. 176]. С.Я. Фурса під доказуванням розуміє регламентовану в певний порядок процесуальну діяльність зі збирання, витребування (для адвокатів і прокурорів) і надання суду доказів суб'єктами, що за цивільним процесуальним законодавством вправі надавати докази в конкретній справі на різних стадіях її розвитку [3, с. 21]. М.Й Штефан зазначає, що доказування – це пізнавальна і розумова діяльність суб'єктів доказування, яка здійснюється в урегульованому цивільному процесуальному порядку і спрямована на з'ясування дійсних обставин справи, прав і обов'язків сторін, встановлення певних обставин шляхом ствердження юридичних фактів, зазначення доказів, а також подання, прийняття, збирання, витребування, дослідження і оцінки доказів [4, с. 268]. Приблизно аналогічної думки стосовно визначення поняття доказування дотримується і В.О. Єрмолаєва, яка зазначає, що судове доказування у цивільному процесі являє собою урегульовану нормами цивільного процесуального права розумову й процесуальну діяльність суб'єктів доказування, яка спрямована на встановлення фактів (обставин), що мають значення для справи, і яка складається із збирання, подання, дослідження (перевірки) й оцінки судових доказів. Зазначаючи при цьому, що розумова діяль-

ність є внутрішнім аспектом судового доказування, що здійснюється в межах процесуальної форми, а процесуальна – його зовнішнім аспектом, що регламентується процесуальними нормами, які регулюють увесь процес доказової діяльності [5, с. 136]. Уявляється, що саме це визначення більш повно і змістовно розкриває суть поняття доказування.

Зважаючи на те, що основним, головним завданням і обов'язком суду при розгляді і вирішенні цивільних справ є з'ясування реальних (дійсних) взаємовідносин сторін, а також захист і охорона порушеного, невизнаного або оспорюваного права чи інтересу осіб, саме шляхом винесення законного й обґрунтованого рішення, то відповідно з'ясування цих взаємовідносин можливе лише шляхом дослідження та обов'язкової оцінки доказів стосовно відповідної категорії справ, які надаються суду безпосередньо учасниками даного процесу. Отже, змістом процесу доказування є діяльність суб'єктів, які беруть участь у відповідних цивільних справах зі збирання, подання, дослідження (перевірки) й оцінки судових доказів.

Як і питання про поняття доказування, так і питання про суб'єктів доказування, є доволі дискусійним. Дискусія стосовно суб'єктів доказування зосереджується стосовно такого суб'єкта як суд. С.Я. Фурса пропонує відокремити суд від процесу доказування, зазначаючи, що виходячи зі змісту ст. 26 ЦПК України, суд не входить до суб'єктів, що беруть участь у справі, і відповідно не користується правом, що зазначене у ст. 27 ЦПК України щодо подання доказів [3, с. 12–13]. Протилежної позиції додержувався К.С. Юдельсон, який підкреслював необхідність термінологічно відображати особливе місце суду в процесі доказування, і відповідно пропонував називати суд суб'єктом доказування. У сучасній науці ідея К.С. Юдельсона про цивільне процесуальне доказування, під яким він, до речі, розумів, діяльність суду та інших суб'єктів цивільного процесу з установлення істини наявності і відсутності фактів, необхідних для вирішення спорів між сторонами, і яке безпосередньо складається як із суду (суб'єкт доказування фактів, покладених в основу рішення, і суб'єкт обов'язку з доказування), так і з інших суб'єктів процесу, продовжує

«працювати» [6, с. 19–20]. Позиції К.С. Юдельсона дотримувався і В.М. Семенов, який вважав, що суд збирає докази в силу прямої вказівки цивільного процесуального закону, а виключення дослідження, перевірки, оцінки доказів означає вихолощування змісту судового доказування [7, с. 166]. До суб'єктів доказування відносить суд і М.Й. Штефан, зазначаючи, що суд також бере участь у доказовій діяльності; суд зобов'язаний забезпечити повне, всебічне й об'єктивне з'ясування обставин справи (ч. 4 ст. 10 ЦПК України, ч. 2 ст. 166 ЦПК України, ст. 212 ЦПК України), сприяти сторонам у збиранні доказів (ст. 137 ЦПК України), вирішувати питання про належність і допустимість доказів (ст. ст. 58, 59 ЦПК України) [8, с. 279]. На сьогоднішній день з урахуванням зміни суті принципу змагальності й правових норм, що регулюють цей принцип, ЦПК України не усунув суд із суб'єктів доказування. Адже ст. 60 ЦПК України передбачає, що при вирішенні цивільних справ необхідно виходити із поданих сторонами доказів. І суттєво важливою є та обставина, що у разі, коли сторони та інші особи, які беруть участь у справі, не в змозі зібрати докази, без яких правильно вирішити справу неможливо, відповідно до п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» – за їх клопотанням суд вживає заходів щодо витребування таких доказів [9] відповідно до ст. 137 ЦПК України.

Змістом процесу доказування у відповідній цивільній справі є діяльність суб'єктів даного процесу, тобто діяльність як суду, так і всіх осіб, які беруть участь у даній справі (сторін, третіх осіб, представників сторін та третіх осіб, у випадках, передбачених законодавством, прокурора та ін.) зі збирання, подання, дослідження (перевірки) й оцінки судових доказів.

Література:

1. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Васьковский Е.В. – М. : 2-е изд. – 1917. – 429 с.
2. Гражданский процесс / Под ред. М.С. Шакарян. – М. : Юрид. лит., 1993. – 559 с.

3. Фурса С.Я. Докази і доказування у цивільному процесі : наук. практ. посіб. (Серія: Процесуальні науки) / С.Я. Фурса, Т.В. Цюра. – К. : Видавець Фурса С.Я., КНТ, 2005. – 256 с.
4. Штефан М.Й. Цивільний процес : підруч. для юрид. спеціальн. вищ. закл. освіти / Штефан М.Й. – К. : Ін Юре, 2001. – 696 с.
5. Цивільний процес України : підруч. / За ред. Ю.С. Червоного. – К. : Істина, 2007. – 392 с.
6. Зубович М. Концептуальный подход К.С. Юдельсона к пониманию гражданского процессуального доказывания: вчера и сегодня / М. Зубович // Арбитражный и гражданский процесс. – 2006. – № 6. – С. 19–22.
7. Семенов В.М. Доказательства / В.М. Семенов // Гражданское судопроизводство. – Свердловск. – 1974. – С. 166.
8. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / Штефан М.Й. – К. : Концерн «Видавничий Дім «ІнЮре», 2005. – 624 с.
9. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 1 листопада 1996 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2002. – № 8.

Ермолаева В.О.

*доцент кафедри гражданского процесса
НУ «Одесская юридическая академия»*

ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Допустимость доказательств имеет общий и специальный характер. Общий характер свидетельствует о том, что по всем делам независимо от их категории должно соблюдаться требование о получении информации из определённых законом средств доказывания с соблюдением порядка собирания, представления и исследования доказательств. Нарушение этих требований приводит к недопустимости доказательств. Следовательно, допустимость обуславливается соблюдением процессуальной формы гражданского процессуального доказывания.

Кроме общего толкования допустимости законом устанавливаются специальные требования для некоторых категорий дел или запрет использования каких-то из них для подтверждения конкретных обстоятельств дела.

Российский ученый М.К. Треушников полагает, что источники допустимости средств доказывания лежат за пределами гражданского процесса, имеют производный характер от норм материального права характер. Такой вывод в целом применим и к украинскому гражданскому процессу. Однако отказ в допуске доказательства, полученного с нарушением процедуры, установленной ГПК, исходит из предписаний не материального, а процессуального права (ст.29 ГПК 1963 г., ст.59 ГПК 2004 г.).

Как указывалось выше, допустимость средств доказывания означает, что суд ограничен нормами права в выборе средств доказывания, т.к. в гражданском процессе для установления существования и действительности определённых сделок закон требует использовать средства доказывания лишь установленной формы, и запрещает использование других средств доказывания.

Ст.205 ГК предусматривает несколько форм сделок: устную и письменную. В письменной форме необходимо совершать: сделки между юридическими лицами; сделки между физическим и юридическим лицом, кроме сделок, предусмотренных ч. 1 ст.206 ГК; сделки физических лиц между собой на сумму, превышающую в двадцать и более раз размер не облагаемого налогом минимума доходов граждан, кроме сделок, предусмотренных ч. 1 ст.206 ГК; другие сделки, по которым установлена письменная форма.

В зависимости от последствий нарушения письменной формы сделки делятся на две группы: а) сделки, для которых установлена письменная форма, нарушение которой влечёт последствия в виде невозможность решения суда основываться на показанных свидетелей (ст.218 ГК, п. 2 постановления Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике по делам о признании сделок недействительными» от 29 декабря 1976 г.).

К этой группе сделок относятся договор дарения имущественного права и договор дарения с обязанностью передать дар в будущем, договор дарения движимых вещей, имеющих особую ценность (ч. 3,4 ст.719 ГК); договор найма жилища (ст.811 ГК); договор займа между юридическими лицами, а также между юридическим и физическим лицом (ч. 2 ст.828 ГК); договор перевозки грузов (ст.909 ГК); договор транспортного экспедирования (ч. 1 ст.930 ГК); договор хранения (ч.1 ст.937 ГК); договор страхования (ст. 981 ГК); договор управления имуществом (ч.1 ст.1031 ГК); договор займа (ч. 1 ст.1037 ГК); кредитный договор (ст.1055 ГК); договор банковского вклада (ст.1059 ГК); договор о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности (ст.1107 ГК); договор хранения (ст.1131 ГК).

ГК не устанавливает общеобязательность нотариального закрепления сделок. Нотариальное удостоверение сделок совершённых в письменной форме, необходимо только тогда, когда это прямо установлено законом или предусмотрено соглашением сторон (ст. 209 ГК).

Случаи нотариального удостоверения сделок предусмотрены как ГК, так и отдельными законами. Так, обязательно нотариальное удостоверение сделок установлено для: договора залога недвижимого имущества (ст.577 ГК); договора купли-продажи земельного участка, единого имущественного комплекса, жилого дома (квартиры) или другого недвижимого имущества (ст.657 ГК); договора дарения недвижимости и дарения валютных ценностей на сумму, которая превышает пятидесятикратный размер не облагаемого налогом минимума доходов граждан (ст.719 ГК); договора найма здания или другого сооружения сроком на один год и более (ст.793 ГК); договора найма транспортного средства с участием физических лиц (ст.799); договора управления недвижимостью имуществом (ст.1031 ГК); завещания (ст.1247 ГК) договора купли-продажи объектов приватизации (ст.27 Закона Украины «О приватизации государственного имущества» от 4 марта 1992 г.); договора купли-продажи земельных участков (ст.128 ГК); договора аренды земельных участков (ст.13 За-

кона Украины «Об аренде земли» от 6 октября 1998 г.); брачного договора (ст.95 СК).

Отдельные сделки требуют не только соответствующей формы, но и государственной регистрации в случаях, предусмотренных законом. С государственной регистрацией сделок связывается наступление соответствующих правовых последствий. Согласно ч.1 ст.210 ГК такая сделка может считаться совершённой в момент её государственной регистрации. Случаи государственной регистрации сделок предусмотрены как ГК, так и другими законами.

В соответствии со ст. 182 ГК право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации.

Согласно Указа Президента Украины «О мерах по созданию единой системы государственной регистрации земельных участков, недвижимого имущества и прав на них в составе государственного земельного кадастра» от 17 февраля 2003 г. Министерство юстиции Украины приказом от 26 февраля 2003 г. установило, что: регистрация земельных участков и прав на них осуществляется в составе государственного реестра земель, а функции Администратора Государственного реестра должен выполнять Центр государственного земельного кадастра при Государственном комитете Украины по земельным ресурсам; регистрация объектов недвижимого имущества и прав на него осуществляется в Реестре прав собственности на недвижимое имущество согласно Временному положению о порядке регистрации прав собственности на недвижимое имущество. Функции Администратора Реестра прав собственности на недвижимое имущество возлагаются на государственное предприятие «Информационный центр» Минюста Украины, а функции регистратора – на органы БТИ.

Постановлением Кабинета Министров Украины «О создании единой системы государственной регистрации земельных участков, недвижимого имущества и прав на них в составе земельного кадастра» от 17 июля 2003 г. ст. 1088 поддержан такой порядок госу-

дарственной регистрации до момента создания (до 1 января 2005 г.) Государственного реестра прав на землю и недвижимое имущество.

ГК расширил круг случаев государственной регистрации сделок. Там в соответствие со ст.577 ГК государственной регистрации подлежит нотариально удостоверенный залог недвижимого имущества, а также залог движимого имущества, на основании заявления залогодержателя или залогодателя с внесением записи в Государственный реестр обременений движимого имущества.

Нотариальному удостоверению и государственной регистрации подлежат договоры купли-продажи земельных участков, единого имущественного комплекса, жилого дома (квартиры) или иного недвижимого имущества (ст.657 ГК), а также договор пожизненного содержания (ухода), по которому передаётся приобретателю в собственность недвижимое имущество (ст.745 ГК). Законом Украины «Об аренде земли» устанавливается от 6 октября 1998 г., что договор аренды земельного участка подлежит государственной регистрации факт, который подтверждается печатью регистрирующего органа.

Согласно ст.9 Закона Украины «О внешнеэкономической деятельности» от 16 апреля 1991 г. Министерство экономики Украины осуществляет регистрацию отдельных видов внешнеэкономических договоров (контрактов).

Несмотря на то, что законодатель, как правило, непосредственно не определяет правовые последствия несоблюдения положения о государственной регистрации сделок, они, так или иначе, исходят из контекста определённых правовых норм ГК. Так, в соответствие с ч.1 ст.210 ГК такие сделки являются совершёнными с момента их государственной регистрации. То есть они не могут порождать для их субъектов желаемого правового результата и, ответственно прав и обязанностей его сторон. Относительно договорных сделок этот вывод дополнительно подтверждается общими положениями о договоре, согласно которых договор считается заключенным, если стороны в надлежащей форме достигли согласия по всем существенным условиям договора (ст.ст. 638, 640 ГК). Однако указанное в полной мере не касается соглашений о переходе права собственности на зе-

мельные участки, так как они считаются заключёнными со дня их нотариального удостоверения (ст.132 ЗК).

Недействительность сделок вследствие несоблюдения формы зависит от того, какая форма установлена законом или соглашением сторон для той или иной сделки.

Соответственно ГК порок формы сделки может выражаться в: а) несоблюдении простой письменной формы сделки (ст.218 ГК); б) несоблюдении нотариальной формы одно- или двусторонней сделки (ст.ст. 219-220 ГК); в) неполучение разрешения органа опеки и попечительства на совершение сделки (ст.224 ГК).

По общему правилу несоблюдение простой письменной формы сделки, требуемой законом, не влечёт за собой недействительность сделки. В случае такого нарушения закон установил специальную санкцию – запретил суду обосновывать своё решение показаниями свидетелей (ст.218 ГК). Для подтверждения факта совершения сделки и её условий могут представляться и рассматриваться судом письменные доказательства, средства аудио-, видеозаписи и другие доказательства (ст.218 ГК).

Несоблюдение простой письменной формы сделки влечёт её недействительность лишь в случаях, установленных законом. К таким случаям, в частности относятся несоблюдение письменной формы залога (ст.13 Закона Украины «О залоге» от 10 февраля 1992 г.), несоблюдение письменной формы иных сделок по обеспечению выполнения обязательства (ч.2, ст.547 ГК). Ч. 2 ст.218 ГК разрешает в судебном порядке признавать действительными сделки, относительно которых не соблюдено требование о письменной форме, и которые закон признаёт недействительными в случае совершения сторонами конклюдентных действий, направленных на выполнение такой сделки (одна сторона совершила действие, а другая сторона подтвердила совершение, в частности, путём принятия выполнения).

Лица, которые совершают сделки, не лишаются права нотариально удостоверить какую-либо сделку. Вместе с тем, в ряде случаев законом установлена обязательность нотариальной формы договоров и односторонних сделок. Так, обязательному нотариальному

удостоверению подлежат: доверенности на заключение сделок, которые подлежат нотариальному удостоверению (ч.1 ст.245 ГК); завещания (ст.1247 ГК); договоры купли-продажи недвижимого имущества (ст.657 ГК); договоры пожизненного содержания (ст.745 ГК); договоры залога недвижимого имущества транспортных средств и космических объектов (ст.13 Закона Украины «О залоге»); договоры купли-продажи имущества государственных предприятий (ст.27 Закона Украины «О приватизации государственного имущества», ст.23 Закона Украины «О приватизации небольших государственных предприятий (малую приватизацию)» от 6 марта 1992 г. и т.д.

Одно- или двусторонние сделки, обязательно которых нотариальная форма не соблюдена, считаются ничтожными (ст.ст. 219-220 ГК).

Признание действительной односторонней сделки, которая не была удостоверена нотариально, возможно при наличии двух условий: сделка отвечает действительной воле лица, её совершившего; нотариальному удостоверению сделки препятствовало обстоятельство, которое не зависело от его воли (ч.2 ст.219 ГК). Нотариально неудостоверенные договоры, полностью или частично исполненные одной из сторон, могут быть признаны в судебном порядке действительными, если; несоблюдение нотариальной формы – следствие вины другой стороны; другая сторона уклонилась от нотариального удостоверения договора. При этом следует иметь в виду что такое уклонение может выражаться как в бездейтельности, так и в активном противодействии удостоверению договора; стороны договорились о всех существенных условиях договора; договоренность сторон подтверждается письменными доказательствами. При этом закон не требует обязательно придерживаться простой письменной формы договора, необходимо лишь наличие письменных доказательств которые свидетельствовали бы о достижении всех существенных условий договора; сам договор не противоречит закону (ч.2 ст.220 ГК).

Перечень сделок, на совершение которых обязательно нужно получить разрешение органа опеки и попечительства, указан в ст.71 ГК. К ним, в частности, относятся: сделки направленные на отказ

от имущественных прав подопечного; выдача письменных обязательств от имени подопечного; заключение договоров которые подлежат нотариальному удостоверению и (или) государственной регистрации.

Сделки, совершенные без разрешения органа опеки и попечительства ГК относит к категории ничтожных. При этом такая сделка может быть признана судом действительной, если будет установлено, что она отвечает интересам лица, над которым установлена опека или попечительство.

В чём преимущество детального регулирования допустимости доказательств? Оно позволяет сторонам и их представителям заблаговременно решить, какие доказательства суд не имеет права допустить, а значит, как это отразится на правовой позиции сторон. Так, норма ГК, запрещающая ссылаться на свидетельские показания при нарушении простой письменной формы, делает ясным положение о том, достаточно ли у стороны доказательств для отстаивания своей правовой позиции в суде. Несоблюдение требования о государственной регистрации сделки влечёт её ничтожность, так как государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Урегулированность этих вопросов предупреждает заявление в суд таких требований, по которым невозможно собрать необходимый объём допустимых доказательств.

Голубцова О. О.

*старший викладач кафедри цивільного процесу
НУ «Одеська юридична академія»*

СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ КЛАСИФІКАЦІЇ

Цивільне процесуальне законодавство не містить поняття і переліку всіх учасників цивільного процесу. Глава 4 розділу I ЦПК до учасників цивільного процесу відносить тільки осіб, які беруть участь у справі, та інших учасників процесу, виключаючи з цього

переліку такого обов'язкового суб'єкта цивільних процесуальних відносин, як суд. Дане положення вносить плутанину до теорії цивільного процесу і судової практики.

Поняття учасників цивільного процесу тісно пов'язане з поняттям суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин. У теорії цивільного процесуального права під суб'єктами цивільних процесуальних відносин розуміються учасники цивільного процесу, наділені цивільним процесуальним законодавством цивільними процесуальними правами й обов'язками в процесі здійснення правосуддя у цивільних справах.

Усі суб'єкти цивільного процесу займають неоднакове положення і користуються різними процесуальними правами. Різне положення суб'єктів має значення як стосовно впливу на хід процесу, так і для досягнення кінцевої його мети, а саме: ухвалення судового рішення. Залежно від ролі та впливу а хід цивільного процесу можна розділити на три основні групи: органи, що здійснюють правосуддя, – суди; особи, які беруть участь у справі; інші учасники цивільного процесу, які сприяють здійсненню правосуддя.

Особливе місце серед суб'єктів цивільних процесуальних відносин займають особи, які беруть участь у справі. Цивільне процесуальне законодавство не дає загального поняття осіб, які беруть участь у справі, обмежуючись лише переліком їх складу.

ЦПК перераховує склад осіб, які беруть участь у справі, залежно від виду судочинства і процесуальної функції. Перелік осіб, які беруть участь у справі, є вичерпним і розширювальному тлумаченню не підлягає.

Згідно статті 26 ЦПК у справах позовного провадження особами, які беруть участь у справі, є сторони (позивач і відповідач), треті особи, які заявляють і не заявляють самостійні вимоги щодо предмету спору, представники сторін і третіх осіб.

Відповідно до частини 2 статті 26 в справах окремого провадження особами, які беруть участь у справі, є заявники, інші заінтересовані особи, їх представники.

ЦПК передбачає новий вид цивільного судочинства – наказне провадження. У справах даного виду коло осіб, які беруть участь у справі, обмежено, що визначається специфікою самого виду судочинства. ЦПК стосовно цих осіб застосовує чітко визначену матеріально-правову термінологію. Так, особами, які беруть участь у справах наказного провадження, є заявник (стягував) і заінтересована особа (боржник), а також їх представники.

До осіб, які беруть участь у справі, також відносяться органи й особи, яким законом надано право захищати права, свободи й інтереси інших осіб.

Особи, які беруть участь у справі, є самостійні та не залежать від інших учасників процесу, мають свій юридичний інтерес у справі. Цей інтерес до процесу може бути спрямований на захист своїх прав, свобод і інтересів інших осіб, що охороняються законом. За цією ознакою осіб, які беруть участь у справі, розділяють на 2 групи: особи, які мають матеріально-правовий і процесуальний інтереси у справі (сторони, треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, заявники у справах наказного і окремого провадження), і особи, які мають лише процесуальний інтерес у справі (треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, представники сторін і третіх осіб, органи й особи, яким згідно із законом надано право виступати на захист прав, свобод і законних інтересів інших осіб, заінтересовані особи у справах окремого провадження та їх представники).

Матеріально-правовий інтерес до процесу існує об'єктивно і зумовлюється тим, що особи, які володіють матеріально-правовою заінтересованістю, є ймовірними учасниками матеріально-правових відносин, які є предметом розгляду у даній цивільній справі, і означає можливість впливу судового рішення на права й обов'язки або інтереси особи, яка бере участь у справі.

Процесуальним інтересом володіють абсолютно всі особи, які беруть участь у справі. За своїм характером процесуальний інтерес може бути особистим, коли суб'єкт виступає в процесі від свого імені (наприклад, сторони, треті особи), і державним або суспільним,

коли суб'єкт виступає в процесі від імені держави або громадської організації (наприклад, прокурор, органи державного управління, профспілки).

Для того, щоб мати матеріально-правову заінтересованість у справі, необхідно бути учасником спірного матеріального правовідношення, яке є предметом розгляду в суді, проте такими треті особи, які не заявляють самостійних вимог, не заявляються. Спірними правовідносинами третьої особи, яка не заявляє масо стійних вимог і є однією із сторін, можуть стати тільки після ухвалення рішення стосовно позивача і відповідача.

Юридичний інтерес третьої особи без самостійних позовних вимог щодо чужого спору полягає у встановленні юридичних фактів. Цьому юридичному інтересу надається безпосередній судовий захист, тобто він охороняється законом.

Отже, дана категорія третіх осіб має тільки процесуальний інтерес у справі, що полягає в очікуванні сприятливого рішення для тієї сторони, з якою їх зв'язує матеріальне правовідношення. А якщо говорити про матеріально-правову заінтересованість третьої особи без самостійних позовних вимог щодо предмета спору, то вона є непрямою, опосередкованою заінтересованістю в ухваленні сприятливого рішення для тієї сторони, з якою їх зв'язує матеріальне правовідношення. А якщо говорити про матеріально-правову заінтересованість третьої особи без самостійних позовних вимог щодо предмета спору, то вона є непрямою, опосередкованою заінтересованістю в ухваленні сприятливого рішення для тієї особи, на стороні якої вона виступає, і полягає в забезпеченні в майбутньому захисту своїх прав і інтересів щодо однієї із сторін.

Література:

1. Гражданский процесс: Учебник / Под ред.. М. К. Треушникова. – М. : ООО «Городециздат», 2003. – С. 137-138.
2. Сибилев Д.М.Участие третьих лиц в гражданском

ОРГАНІЗАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ КЕРІВНИКА ПРИ ПРОВЕДЕННІ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Законом України «Про судову експертизу» і цивільно-процесуальним законодавством передбачається можливість проведення експертиз як у державній експертній установі, так і поза нею.

Організація експертного дослідження покладається на керівника експертної установи, яким є директор (начальник, завідувач) державної судово-експертної установи, або прирівняного до нього спеціалізованого підрозділу. Керівник державної судово-експертної установи, крім адміністративних функцій, наділений певними процесуальними повноваженнями. Він вивчає матеріали, що надійшли, і може сам призначити експерта або декількох експертів із числа співробітників даної установи для виконання експертизи; установити строк її проведення або передати вирішення цих питань керівникові відповідного структурного підрозділу (начальникові відділу, завідувачеві лабораторією, сектором і т. п.).

Обов'язковою додатковою юридичною підставою проведення експертизи співробітником експертної установи є ухвала судді (суду) про призначення експертизи.

Якщо в одній ухвалі сформульовані питання, вирішення яких стосується компетенції різних експертів, то в цій ситуації керівник експертної установи, виходячи зі змісту завдання, самостійно визначає відповідність питань тому або іншому виду експертиз і доручає їх проведення експертам відповідних спеціальностей.

У разі, коли експертиза або додаткова експертиза призначена як повторна, але за процесом дослідження чи наданими об'єктами не є такою по суті, керівником експертної установи організовується проведення відповідної експертизи, а у вступній частині висновку вказуються мотиви зміни її процесуального визначення відповідно до законодавства.

Керівник вправі повернути ухвалу про призначення експертизи, представлені для її проведення об'єкти і матеріали справи без виконання за наявності відповідних підстав. Відмова оформляється відповідним листом, у якому вказуються мотиви повернення.

Керівник експертної установи вправі дати вказівку про проведення дослідження декількома експертами, організовуючи проведення комісійної або комплексної експертизи. При цьому із числа членів комісії призначається провідний експерт (голова), який виконує роль керівника групи. Провідний експерт не має ніяких процесуальних переваг перед іншими експертами при вирішенні питань. Він має ті самі права та обов'язки, що й будь-який експерт у цивільному процесі, і виконує лише організаційні функції: скликає наради експертів, планує, координує виконання програм досліджень, здійснює зв'язок з керівниками різних підрозділів або установ, складає проект висновку тощо.

Керівник експертної установи особисто або через керівників структурних підрозділів контролює строк проведення експертизи. Процесуальний закон не вказує конкретні строки проведення експертизи. Це, як правило, визначається особливостями і кількістю представлених об'єктів, обсягом і складністю поставлених на вирішення експерта питань. Відповідно до відомчих нормативних актів Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ України і Міністерства охорони здоров'я України строки проведення експертиз установлюються керівником експертної установи (його структурного підрозділу) у межах:

- 10 днів — відносно матеріалів з невеликою кількістю об'єктів і нескладних за характером досліджень експертиз;
- одного місяця — щодо матеріалів з більшою кількістю об'єктів або складних за характером досліджень.

Якщо експертиза не може бути виконана в зазначений термін, більший строк установлюється за домовленістю з органом або особою, які призначили експертизу, після попереднього вивчення експертом наданих матеріалів. Попереднє вивчення матеріалів не повинно перевищувати п'яти днів. У строк проведення експертизи,

прийнятої до проведення, не включається час виконання клопотань експерта, пов'язаного з витребуванням додаткових матеріалів або усуненням інших недоліків, допущених судом (суддею), який призначив експертизу.

Керівник експертної установи не тільки організовує проведення експертизи. Керівник особисто або через керівника структурного підрозділу має право контролю за проведенням дослідженням, відповідністю застосовуваних методик сучасним вимогам і правильністю процесуального оформлення висновку експерта. При контролі якості експертизи обов'язково перевіряється:

- 1) дотримання процесуальних і інших правових вимог до проведення досліджень і оформлення їх результатів;
- 2) повнота досліджень і опису їх ходу;
- 3) адекватність методів дослідження представленим об'єктам і поставленим завданням;
- 4) повнота відповідей на поставлені запитання і дотримання експертом меж компетенції;
- 5) дотримання встановлених строків проведення експертизи.

Керівник не вправі порушувати принцип незалежності експерта, тобто втручатися в процес формулювання остаточних висновків, давати вказівки, які прирікають зміст висновків у конкретній експертизі, зобов'язати експерта дати певний висновок, нав'язати свою точку зору відносно проведених досліджень, відсторонити експерта від проведення призначеної експертизи. Керівник може робити зауваження методичного характеру, що стосуються вибору методу (методик) дослідження, кращої аргументації висновків, й інші рекомендації, які можуть бути враховані експертом. При неякісному оформленні висновку керівник повертає його експерту для усунення недоліків.

Якщо керівник експертної установи не погоджується з думкою експерта відносно поставлених запитань, він має право організувати проведення комісійної експертизи. До складу комісії включається експерт, з думкою якого керівник не згодний. Експерти комісії у ви-

падку згоди між собою підписують загальний висновок експертизи, а у випадку виникнення розбіжностей дають кілька висновків.

Керівник експертної установи (його структурного підрозділу) може виступати як судовий експерт відповідно до його експертної спеціальності.

Після завершення дослідження висновок експерта направляється судді тільки через керівника експертної установи.

Канзафарова І.С.

*д.ю.н., професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова,
Заслужений юрист України*

СИСТЕМА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ: ПОНЯТТЯ, ЕЛЕМЕНТИ, ПРОБЛЕМА ЕФЕКТИВНОСТІ

Для цивілістів більш звичними є поняття «цивільно-правове регулювання» і «механізм цивільно-правового регулювання», ніж поняття «цивільно-правовий вплив», хоча з позицій теорії держави і права поняття «цивільно-правовий вплив» є ширшим за поняття «цивільно-правове регулювання», оскільки останнє (як спеціально-юридичний правовий вплив) є лише однією із форм правового впливу.

Елементами системи цивільно-правового впливу є: суб'єкти цивільно-правового впливу, об'єкт і предмет цивільно-правового впливу, форми та засоби цивільно-правового впливу.

В якості суб'єктів цивільно-правового впливу виступають:

1) держава в особі своїх органів, які приймають (видають) нормативні та індивідуально-правові акти, котрі є загальними чи персоніфікованими регламентаторами суспільних відносин, що впорядковуються;

2) суб'єкти цивільного права, які впорядковують відносини між собою за допомогою індивідуальних актів автономного харак-

теру в межах і в порядку, встановлених законом. Таким чином, в сфері дії цивільного права поєднуються зовнішнє регулювання та саморегуляція.

В якості об'єкта цивільно-правового впливу виступає соціально-значуща поведінка суб'єктів цивільного права. Предмет цивільно-правового впливу залежить від форми впливу (спеціально-юридичної, інформаційно-психологічної, виховної, соціальної).

Як вже зазначалось, спеціально-юридичний цивільно-правовий вплив – це й є саме цивільно-правове регулювання. Регулятивний вплив здійснюють норми цивільного права та персоніфіковані індивідуальні акти автономного характеру (договори, статuti юридичних осіб та ін.) і владного характеру (акти застосування права).

Цивільне право (як і право взагалі) впливає на поведінку осіб (суб'єктів цивільного права) лише через правосвідомість. При цьому «процес правового регулювання суспільних відносин можливий лише за умови союзу волі учасника суспільних відносин і волі регулятора цих відносин, але для того, щоб такий союз відбувся, необхідно усвідомлення суб'єктом відносин звернутих до нього вимог» [1, с. 307]. Суб'єкти цивільного права виступають тут одночасно у трьох юридично значущих ролях – адресатів правових норм, учасників правових відносин і володільців правосвідомості [2, с. 59-67].

Одночасно відбувається й інформаційно-психологічний вплив. Предметом зазначеного впливу є конкретні «власні» інтереси суб'єктів цивільного права. За характером він може бути позитивним (обіцянка чи надання цінності, тобто стимулювання позитивної активності) чи негативним (загроза чи позбавлення цінності, тобто обмеження, блокування негативної активності) [3, с. 55-56].

Для того, щоб суб'єкт права міг належним чином здійснювати свої права та виконувати обов'язки, необхідні якості, котрі прийнято йменувати правоздатністю та дієздатністю, а також певний рівень правосвідомості, у першу чергу здатність оцінювати дійсність, ті чи інші життєві події чи дії в юридичних категоріях та поняттях. Важливим у світлі проблематики, що розглядається, є й те, що саме суб'єкти права за допомогою своєї ініціативи та активності в юри-

дичній сфері здатні призводити до дії увесь механізм правореалізації [4, с. 44-47].

Результативною реакцією особи на правовий вплив є її поведінка (правомірна чи неправомірна). Коли особа діє правомірно – мета правового впливу досягається. Коли особа діє неправомірно, скоює правопорушення – виникають охоронні правовідносини, в рамках яких застосовуються правові обмеження. Суб'єкт цивільного права-правопорушник може добровільно виконати свій обов'язок в охоронних правовідносинах на користь потерпілого. У разі його відмови вчинити певні дії потерпілий має право звернутися до суду за захистом порушених прав і законних інтересів.

Як бачимо, система цивільно-правового впливу побудована таким чином, що суб'єкт цивільного права спочатку спонукається до правомірної поведінки, потім навіть у разі скоєння правопорушення йому надається можливість добровільно усунути негативні наслідки цього правопорушення і тільки після цього до нього може бути застосований державний примус, але і тут лише у тому разі, коли потерпілий захоче реалізувати своє право на захист.

Таким чином, суб'єктам цивільного права надається певна свобода поведінки, а елемент примусу у забезпеченні виконання норм цивільного права проявляється, у порівнянні з іншими галузями права, особливо кримінальним, адміністративним, у послабленому вигляді. Наявність інтересу не тільки в здійсненні суб'єктивних прав, але й у виконанні обов'язків часто виключає необхідність застосування примусової сили держави. Зазначена риса цивільно-правового методу регулювання суспільних відносин проявляється як у змісті заходів цивільно-правової відповідальності, котрі у більшості своїй носять поновлюючий характер, зводяться до поновлення майнового стану суб'єкта, потерпілого від правопорушення, так і у позовному порядку приведення в дію примусової сили держави, наявності начал диспозитивності в установленні та застосуванні заходів цивільно-правової відповідальності [5, с. 369-370; 6].

Залежно від того, які елементи системи правового впливу послідовно використовуються, можна говорити про простий та склад-

ний процеси впливу. Простий вплив є процесом, в якому використовується один державний владний акт, а саме: нормативний акт; індивідуалізацію ж прав та обов'язків здійснюють самі суб'єкти, до яких цей акт звернено; складний вплив є процесом, в якому використовуються два акти державно-владного характеру, одним з яких є нормативний акт, іншим – акт застосування норми права.

Проблема ефективності системи правового впливу в цілому і цивільно-правового впливу зокрема була, є і буде актуальною доти, доки існує право як регулятор поведінки людей.

До умов ефективності системи цивільно-правового впливу необхідно віднести: 1) її адекватність рівневі розвитку відповідних суспільних відносин; 2) врахування певних публічних та приватних інтересів; 3) необхідний рівень правосвідомості та правової культури учасників цивільних правовідносин тощо.

Література:

1. Основы теории права и государства в вопросах и ответах: Учебное пособие. – Х.: Одиссей, 2002. – 400 с.
2. Астемиров З.А. Понятие юридической ответственности // Советское государство и право. – 1979. – № 6. – С. 59-67.
3. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – 250 с.
4. Гревцов Ю.И. Правовые отношения и осуществление права. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1987. – 128 с.
5. Яковлев В.Ф. К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. – М.: Статут, 2001. – С. 360-379.
6. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. – М.: Статут, 2006. – 240 с.

Ганкевич-Журавльова О.М.

*викладач кафедри теорії та історії держави і права
Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника*

ЧИ ДОЦІЛЬНО ЗАЛУЧАТИ ОРГАН ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ БАТЬКІВСТВА?

Згідно ч. 3 ст.128 СК України позов про визнання батьківства може бути пред'явлений: матір'ю; опікуном, піклувальником дитини; особою, яка утримує та виховує дитину; а також самою дитиною, яка досягла повноліття [1].

*На перший погляд, перелік осіб, наділених правом пред'явлення позову до суду про визнання батьківства, не викликає зауважень, **але процесуальне становище цих осіб залишається спірним** (курсив – О. Г-Ж)*

З огляду на зміст ст. 19 та ч. 3 ст. 128 СК України у справах про визнання батьківства орган опіки та піклування не бере участі ні у формі пред'явлення позову на захист прав та інтересів дитини, ні у формі дачі висновку по справі. Однак заради справедливості, варто відзначити, що в п.5 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 року № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» (далі – постанова ПВС України №3) зазначається на необхідності залучення у справу органу опіки та піклування з метою захисту інтересів дитини[2,3]. При цьому залучення до участі у справі про визнання батьківства представника органу опіки та піклування передбачене тільки в двох випадках: 1) при зверненні до суду особи, на утриманні якої перебуває дитина і яка не є опікуном (піклувальником); 2) при зверненні до суду чоловіка, котрий не перебував у шлюбі з матір'ю дитини, яка (матір) померла чи оголошена померлою, визнана недієздатною, безвісно відсутньою, позбавлена батьківських прав або не проживає з дитиною не менше шести місяців і не виявляє про неї материнської турботи й піклування.

Такий «обмежений» підхід до необхідності залучення представника органу опіки та піклування під час розгляду справи про визнання батьківства обумовлений, на нашу думку, тим фактом, **що вказані особи є сторонніми для дитини.** Вони не виступають її законними представниками, що в свою чергу вимагає додаткової гарантії попередження порушення прав дитини. Беззаперечно, що такою гарантією захисту прав дитини може розглядатися участь в судовому процесі представника органу опіки та піклування.

Водночас постає логічне запитання щодо правової підстави залучення суддями представника органу опіки та піклування до участі в цій категорії справ та процесуального статусу останнього. На перший погляд, можна стверджувати, що підстави участі цього державного органу чітко передбачені в частинах 1 та 3 ст. 45 ЦПК України. Проте детальний аналіз ст. 45 ЦПК України частково спростовує вище наведене твердження. Так, ч. 1 ст. 45 ЦПК передбачає, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування **у випадках, встановлених законом, можуть звертатися до суду** із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб. Проте законом, зокрема ч. 3 ст. 128 СК України, не передбачена можливість звернення органу опіки та піклування до суду на захист прав, свобод та інтересів інших осіб [4].

Крім того, в ч.3 ст. 45 ЦПК України зазначається, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути залучені до участі в справі або взяти участь у справі за своєю ініціативою для подання висновків на виконання своїх повноважень. Участь зазначених органів у цивільному процесі для подання висновків у справі є обов'язковою у випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне. З врахуванням положень чч. 4, 5 ст. 19 СК України **можна стверджувати, що закон не визначає участь органу опіки та піклування обов'язковою у справах про визнання батьківства.** Проте якщо суд, керуючись ст. 11, ч. 3 ст. 45 ЦПК України, залучає представника органу опіки та піклування для подання висновку на виконання повноважень цього органу або якщо дії закон-

ного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, то участь у справі органу опіки та піклування є обов'язковою.

Отже, законодавець в ч. 3 ст. 45 ЦПК завуальовано передбачає участь органу опіки та піклування у справах про визнання батьківства. На обмеженій участі органу опіки та піклування в цій категорії справ наголошується і в постанові ПВС України №3. В цьому контексті, варто зауважити на необхідності узгодження положень постанови ПВС України №3 з ст. 11, ч. 3 ст. 45 ЦПК України.

Таким чином, на нашу думку в ч.3 ст. 45 ЦПК слід передбачити конкретні підстави участі органів опіки та піклування в даних категоріях справ і пропонуємо замінити слова «можуть бути залучені...» на «повинні».

Отже, з метою захисту інтересів дитини до осіб, які можуть пред'явити позов про визнання батьківства, доцільно віднести орган опіки та піклування.

Література

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року / Верховна Рада України. – К.: Атіка, 2002. – 80с.
2. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / [С.В. Ківалов, Ю.С. Червоний, Г.С. Волосатий та ін.] ; за ред. Ю.С. Червоного. – Київ-Одеса: Юрінком Інтер, 2008. – 504 с.
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 року № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/2087068D9528277DC325718F0027174A?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=2087068D9528277DC325718F0027174A&Count=500&>
4. Цивільний процесуальний кодекс України. Станом на 1 вересня 2010 року. – К.: Атіка, 2010. – 168 с.

ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ НА СТАДІЇ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Правова держава характеризується не тільки недопущенням порушень законодавства, прав і свобод людини, а ще й створенням відповідних **гарантій для відновлення цих прав**. Як гарантії забезпечення захисту прав та свобод громадян України в процесі цивільного судочинства виступають правові норми із забезпечення апеляційного оскарження (повністю або частково) рішень суду першої інстанції. Відповідно до Цивільного процесуального кодексу України в апеляційній скарзі має бути зазначено, в чому полягає незаконність і (або) необґрунтованість рішення чи ухвали. Серед таких підстав зазначені неповнота та (або) неправильність встановлення обставин, які мають значення для справи; неправильне визначення відповідно до встановлених судом обставин правовідносин; нові обставини проти доказів, використаних судом першої інстанції, тощо. Таким чином, підстави для подання ЦПК суттєво розширилися, оскільки за діючим ЦПК на них мають право особи, що не брали участі у справі, але стосовно яких суд вирішив питання про їх права та обов'язки.

У загальній системі засобів доказування судова експертиза займає одне з найважливіших місць. Оскільки висновок експерта є одним із джерел доказів у цивільній справі і саме як джерело доказів може мати суттєве значення для встановлення фактичних даних та обставин справи, що потребують застосування спеціальних знань, розглянемо проблеми призначення та проведення судової експертизи на стадії апеляційного провадження.

Стадія апеляційного провадження з'явилася у законодавстві України після прийняття пакету законів, якими проведено «малу судову реформу» – до цього часу розгляд оскарження рішень район-

них (міських) судів здійснювався у касаційному порядку обласними судами. В цьому зв'язку має сенс розглянути питання судової експертизи, яким приділялася певна увага науковців, зокрема у цивільному процесі. Ще у 1961 р. Р Ланцман та М Любарський зазначили, що питання, пов'язані з криміналістичною експертизою у цивільному процесі, недостатньо висвітлені у спеціальній літературі, та акцентували увагу на відсутності будь-яких праць монографічного характеру з цього приводу. У своїй статті вони торкнулися специфіки призначення експертизи на стадії підготовки цивільної справи до слухання одноособово суддею та складом суду, зробили аналіз видів, об'єктів та завдань досліджень. До найчастіше досліджуваних криміналістичною експертизою об'єктів вони віднесли заповіти, свідоцтва про народження, записи в актах громадянського стану, договори купівлі-продажу, відомості на видачу заробітної платні, акти, накладні, розписки, постанови про накладення штрафів, довідки, касові ордери, поштові переклади тощо. Виходячи з цього, вони окреслили й коло експертиз, що призначаються по цивільних справах (почеркознавчі, техніко-криміналістичні, судово-хімічні дослідження документів, ідентифікація особи за рисами зовнішності тощо).

Розглядаючи питання про ініціативу експерта при проведенні експертизи по цивільних справах, В.Б. Федосєєва підкреслювала, що у процесі розгляду цивільних справ документи часто бувають єдиним засобом встановлення тих чи інших фактів, тому при сумнівах у дійсності документа, поданого як доказ, судові необхідно мати висновки експерта.

Із плином часу оприлюднено ряд досліджень науковців (у тому числі й монографічного характеру) щодо застосування криміналістичної тактики у цивільному процесі та інших питань судової експертизи у цивільному судочинстві. До загальних проблем сьогодення можна віднести наступні: необхідність удосконалення правової регламентації призначення та проведення судової експертизи у цивільному процесі, розроблення тактичних прийомів та принципів процесуальної їх обумовленості, рекомендацій з підготовки матеріа-

лів для проведення експертизи, оціночної діяльності суддів при використанні висновків експертів.

Аналіз цивільних справ виявив випадки, коли з причин неправильної підготовки судами (суддями) матеріалів для проведення експертизи експертами надсилались повідомлення про неможливість дачі висновку, і що характерно, експертизи по цих справах у подальшому більше не призначалися, а рішення судів – в касаційному порядку не оскаржувалися. Були виявлені також випадки, коли суди першої інстанції приймали рішення без проведення експертизи щодо виконання підписів тією чи іншою особою. У таких випадках обласні суди при розгляді скарги (на сьогодні належать апеляційним судам) скасовували рішення суду першої інстанції і передавали справу на новий розгляд з рекомендацією щодо призначення експертизи, оскільки суд першої інстанції без достатніх підстав відмовляв у задоволенні клопотань позивачів у проведенні експертизи, не наводячи мотивів.

Розгляд проблем призначення та проведення судової експертизи на стадії апеляційного провадження можна провести у трьох аспектах:

- по-перше, це стосується випадків, коли експертиза в суді першої інстанції не проводилася, а при розгляді справи апеляційним судом виникла необхідність у встановленні обставин, що можуть бути з'ясовані лише із застосуванням спеціальних знань, тобто при призначенні та проведенні первинної експертизи;

- по-друге, призначення експертизи апеляційним судом може бути викликане неповнотою та неясністю висновків експертизи, виконаної під час провадження справи у суді першої інстанції, зокрема, вбачаються підстави для призначення додаткової експертизи, яка доручається тому самому або іншому експертові (експертам);

- по-третє, призначення експертизи судом апеляційної інстанції може бути мотивоване тим, що висновок експерти в суді першої інстанції визнано необґрунтованим чи таким, що суперечить іншим матеріалам справи або викликає сумніви в його правильності.

У такому разі апеляційним судом може бути призначена повторна експертиза, яка доручається іншому експертові (експертам).

Наведені підходи базуються на нормах ЦПК та практиці призначення і проведення судових експертиз у цивільному процесі.

Відповідно до норм цивільного процесуального законодавства кожна сторона повинна донести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. У той же час чинним законодавством не передбачено випадків обов'язкового проведення експертизи для встановлення фактів та обставин справи.

У ЦПК міститься норма (ст. 145), відповідно до якої призначення експертизи є обов'язковим у разі заявлення клопотання про призначення експертизи обома сторонами або хоча б однією із сторін, якщо у справі необхідно встановити: характер і ступінь ушкодження здоров'я; психічний стан особи; вік особи, якщо про це немає відповідних документів і неможливо їх одержати. Таким чином, із набранням чинності ЦПК питання призначення експертизи дістали більш чітке регулювання. Однак факт призначення експертизи ще не свідчить про те, що вона буде проведеною. І причин цього – декілька. Відповідно до вимог ст. 15 Закону України «Про судову експертизу» витрати на проведення судових експертиз науково-дослідними установами Міністерства юстиції України у цивільних справах відшкодовуються у порядку, передбаченому чинним законодавством. Оплата експертизи в цивільній справі провадиться за рахунок сторони, яка порушила відповідне клопотання. Якщо експертиза призначається за клопотанням обох сторін або з ініціативи суду, кошти на її оплату вносяться обома сторонами порівну (ст. 86 ЦПК). У разі несплати стороною (сторонами) вартості експертизи суд скасовує ухвалу про її призначення і розглядає справу на підставі наявних доказів. Це є однією з причин не проведення експертиз як на стадії провадження справи судами першої інстанції, так і на стадії апеляційного провадження. За результатами аналізу статистичної звітності саме несплата сторонами (стороною) вартості робіт з проведення експертизи стала причиною відмови у виконанні досліджень приблизно у 35% випадків їх призначення.

І все ж головною причиною неможливості виконання судових експертиз на стадії апеляційного провадження є неналежна підготовка матеріалів для їх проведення, що у першу чергу пов'язано з необхідністю удосконалення правової регламентації інституту судової експертизи в цивільному процесі. Зокрема, це стосується необхідності більш чіткого визначення в нормативно-правових актах процедури отримання зразків, правового статусу спеціаліста у цивільному процесі, мотивів та підстав для призначення додаткової та повторної експертизи, прав та обов'язків керівника експертної установи тощо.

Казаков Ю.Ю.

*асистент кафедри цивільного процесу
НУ «Одеська юридична академія»*

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО БАНКІВСЬКУ ТАЄМНИЦЮ

В сучасних умовах розвитку суспільства особливого значення набуває інформація. При чому, особливу роль посідає питання пов'язане з безпекою інформації в процесі її збереження та передачі даних.

Це цілком зрозуміло з погляду на глобальний характер сучасної фінансової системи, окремі ланки якої пов'язані між собою міжнародними телекомунікаційними мережами, що, з однієї сторони, є великим позитивним чинником для економіки та розвитку в глобальному розумінні. Однак, звернемо увагу на те, що можливості, які є позитивними на перший погляд (широкий спектр фінансових інструментів, безкордонні перекази, безперешкодна фінансова взаємодія без обмежень часу та засобів, велика кількість гравців фінансового ринку та ін.) містять певну низку загроз, а саме шляхи до зловживання правовими аспектами обмеженого доступу до інформації, перешкоди на шляху регламентування операцій та прозорості

відносин. Тобто, Українське законодавство вимагає відповідного реформування та адаптації законодавства з урахуванням постійних змін, що відбуваються на міжнародній арені.

При чому постає декілька завдань перед законодавчою системою: з однієї сторони, забезпечити захист суб'єктів, які є власниками інформації з обмеженим доступом, або які мають безпосереднє відношення, є користувачами вказаної категорії інформації, з іншої сторони, потрібен захист від несанкціонованого доступу, збереження конфіденційності для, захисту суб'єктів, які можуть постраждати від зловживання, або несанкціонованого доступу до інформації. В тому числі слід урахувувати, що власники інформації з обмеженим доступом можуть скористатися забезпеченням конфіденційності у власних, злочинних цілях.

Проблема в тому, що всі закони та нормативно правові акти, що стосуються поняття конфіденційної інформації, зокрема банківської таємниці, містять певне коло протиріч і невідповідностей, що призводить до некоректного застосування законодавства на практиці, а в деяких випадках навіть роблять неможливим його коректне застосування.

Вважається, що основним нормативним актом, що регулює питання взаємодії з такою категорією інформації з обмеженим доступом як банківська таємниця є Закон України «Про банки і банківську діяльність», а саме ст. 62, яка визначає порядок розкриття інформації, що містить банківську таємницю. Одна, це не є єдиний документ, що здійснює вплив безпосередньо на процесуальні аспекти банківської таємниці [1].

В Законі України «Про інформацію» ст. 5 говорить про те, що кожен має право на вільний доступ до інформації і хоча вказано, що реалізація даного права на інформацію не повинна порушувати інші права, свободи та інтереси громадян, права та інтереси юридичних осіб, не згадується навіть поняття «конфіденційності» та обмеження доступу [2].

Деяку невідповідність можна знайти у Конституції України у ст. 31 й 32, де зазначено, що кожному гарантується таємниця лис-

тування, телефонних розмов ті іншої кореспонденції [3]. Однак тут зазначено, що це право не забезпечується у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів та якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. При цьому, у ст. 32 значиться, що Конституція України гарантує невтручання в особисте життя за винятком випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. В тому числі зазначено, що громадяни мають право знайомитися з інформацією, яка не є державною або іншою захищеною законом таємницею

Слід також звернути увагу на листи НБУ № 4195/30450-4 та №48-012/738-9223 про взаємодію з запитамі Державного департаменту фінансового моніторингу, де звертається увага на те, що надання інформації про рух коштів за рахунком клієнта, копії анкети клієнта та документів стосовно його ідентифікації виходить за межі Закону України «Про банки та банківську діяльність». Це зауваження є доцільним та навіть свідчить про можливість відповідальності за розголошення банківської таємниці, що передбачено законом.

Однак, згідно з Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму», дія якого розповсюджується на всіх осіб, пов'язаних з проведенням фінансових операцій, зазначені основні завдання спеціально уповноваженого органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу, які передбачають збір, обробку та аналіз інформації про фінансові операції. [4] Слід відзначити, що по-перше, бракує чіткого визначення хто відноситься до кола осіб, пов'язаних з проведенням фінансових операцій.

Тлумачення цього закону не може бути однозначним, оскільки зазначено, що «Відносини...регулюються цим Законом, іншими законами України, що регулюють діяльність суб'єктів фінансового моніторингу, а також нормативно-правовими актами Спеціально уповноваженого органу та інших державних органів, уповноважених здійснювати регулювання діяльності суб'єктів первинного фінансового моніторингу, прийнятих на виконання цього Закону» (ст. 5). [4] Таким чином, спостерігається суттєва суперечність у зако-

нодавстві. В тому числі, вважаємо, що листи від НБУ є обмеженням дії Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму».

Всі закони та нормативно правові акти, що стосуються поняття конфіденційної інформації, зокрема банківської таємниці, містять певне коло протиріч, що призводить до некоректного застосування законодавства на практиці, а в деяких випадках навіть роблять неможливим його коректне застосування. Слід також наголосити на тому, що вказані проблеми, на наш погляд, містять загрозу використання законодавства в злочинних випадках в силу його неоднозначності та наявності протилежних, конфліктних елементів.

Література

1. Закон України «Про банки і банківську діяльність» Документ 2121-14, поточна редакція від 16.06.2011 на підставі 3024-17, 3394-17, чинний. [Електронний документ] Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=2121-14>. Дата доступу: 15.07.2011
2. Закон України «Про інформацію». Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, N 48, ст.650. [Електронний документ] Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2657-12>. Дата доступу: 15.07.2011
3. Конституція України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, N 30, ст. 141) Із змінами, внесеними згідно із Законом N 2952-VI (2952-17) від 01.02.2011, ВВР, 2011, N 10, ст.68 [Електронний документ] Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>. Дата доступу: 15.07.2011
4. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму». Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, N 1, ст. 2. [Електронний документ] Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=249-15>. Дата доступу: 15.07.2011

Кучер Т.М.

к.ю.н., асистент кафедри

нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

НОВІ ПІДХОДИ ДО ЗАСОБІВ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Безсумнівним фактом можна назвати пряму кореляцію бажаного результату для особи, яка бере участь у справі з належним використанням останньою засобів доказування для доказування та доведення своєї правової позиції у справі. Саме через засоби доказування суб'єкти процесу пізнають необхідні обставини, що стають доказами вірності їх суджень. Ч.1 статті 57 ЦПК України визначає позицію законодавця щодо сутності доказів, а саме ними є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. В свою чергу ч. 2 статті 57 ЦПК України визначає перелік конкретних юридично закріплених інструментів, за допомогою яких можуть бути встановлені такі дані, а саме пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показання свідків, письмові докази, речові докази, зокрема звуко- і відеозаписи, висновки експертів, які в доктрині цивільного процесу отримали назву – засоби доказування. Так, деякі науковці розкривають поняття доказів через засоби доказування, тим самим ототожнюючи їх [1, с.249; 2, с.15]. Інші – розмежовують, зазначаючи, що ці поняття є взаємообумовленими і перебувають у нерозривному зв'язку [3, с.176; 4, с.185]. Окремі вчені виділяють критерії, за якими здійснюється поділ між ними і відносить конкретні їх види до цих груп [5, с.304]. Але виходячи із законодавчо закріпленого терміну доказами є фактичні дані, а не форми їх закріплення чи безпосередні джерела. Іншими словами відомості ми отримуємо через їх носія, наприклад – сторони, представника, третьої особи тощо чи безпосереднього об'єкта – речі, майна, документа тощо.

При цьому одразу відмітимо, що вказані засоби доказування за ЦПК України вважається вичерпним, однак у науковій спільноті існують відмінні погляди щодо їх сталості. Така позиція яскраво підкреслюється тим ритмом суспільного життя, який не може не мати логічного продовження у нормах права.

Одночасно з введенням в наше буття нових об'єктів, технологій, гаджетів, різновидів сервісу тощо слід забезпечувати можливість захисту таких новинок в разі неправомірних дій при їх використанні з боку інших осіб.

Виходячи з принципів змагальності та диспозитивності цивільного процесу для досягнення своєї матеріальної та процесуальної мети кожна особа, яка бере участь у справі зобов'язана довести обставини на підставі наданих нею доказів. Між тим, законодавцем чітко встановлено перелік матеріальних або нематеріальних благ (об'єктів цивільних прав), охорона яких гарантується державою, способи їх захисту та процесуальні засоби підтвердження обставин, на які особа посилається як на підставу своїх вимог чи заперечень (засоби доказування). За статтею 177 ЦК України об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. Наряду з цим окремі статті розкривають їх зміст та критерії поділу. Річчю визнається предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст.179 ЦК України); майном – окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки (ч.1 ст.190 ЦК України); інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді (ч.1 статті 200 ЦК України). Разом з цим, речі, майно, майнові права, гроші та цінні папери відносяться до матеріальних благ, а результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, здоров'я, життя, честь, гідність і ділова репутація; ім'я (найменування); авторство; свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, та подібні до нематеріальних. З цієї диференціації слід виходити і при формуванні доказової бази

при розгляді справи в суді. Начебто на перший погляд такий налагоджений механізм є бездоганим і сприяє ефективному захисту прав, свобод та інтересів осіб, однак насправді в нормативно-правових документах немає однозначних підходів до поняття та змістовного навантаження доказів та засобів доказування. Так, у ч.1 ст. 218 ЦК України такі засоби доказування як письмові докази, засоби аудіо-, відеозапису вказуються як докази; ч.2 статті 40 ЦК України доказом визначає висновок судово-психіатричної експертизи щодо психічного стану особи; аналогічно до зазначеної категорії віднесено п.12 ст. 9 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» і довідки, показання свідків та інші документи, які подаються до комісій для встановлення перебування на території обложеного Севастополя. Але в контексті нашого дослідження слід детально з'ясувати чи відповідають закріплені законом засоби доказування сучасним потребам щодо об'єктів захисту.

Стаття 64 ЦПК України встановлює, що письмовими доказами є будь-які документи, акти, довідки, листування службового або особистого характеру або витяги з них, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи. Градація видів документів надається ЦК України, зокрема ч.3 ст.296 ЦК до них віднесено звіти, стенограми, протоколи, аудіо-, відеозаписи, архівні матеріали та ін.; за ч. 1 ст.194 ЦК України ними визнаються цінні папери, ч. 1 ст. 87 ЦК України установчі документи, правочини тощо. Хоча цей перелік і не є вичерпним, очевидним стає що об'єктами, які можуть містити в собі якісь відомості є не тільки документи, а інші відтворення предметів та явищ об'єктивної реальності чи наочний вираз мислень, уяви тощо. Загальне ж визначення поняття документ закріплює ст.1 Закону України «Про інформацію» документом є матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі. Хоча за наведеним трактуванням до документів можна з великим ступенем достовірності включити більш широкий спектр їх різновидів (фотографії, нотатки, записки, особисті папери), з іншого боку виникає необхідність розмежування даного носія відомостей від інших матеріальних об'єктів. За основу

такої сепарації (розділу) візьмемо ключові слова у їх визначеннях. У документі таким стрижнем є носій інформації, речі – предмет матеріального світу, об'єкти інтелектуальної власності – результати творчої роботи. Так, носій інформації – це матеріальний об'єкт, призначений для запису, передачі й зберігання інформації [6] чи середовище, яке містить інформацію, здатне достатньо тривалий час зберігати у своїй структурі занесену на нього інформацію [7]. Безумовно, в якості носія інформації можна розглядати не тільки речі, предмети, будь-які матеріалізовані об'єкти світу, а й свідомість людини, проте фізична особа суттєво вирізняється поміж інших носіїв наявністю саме суб'єктивного фактору, а не об'єктивними конструкціями. У свою чергу носії інформації поділяються на носії з можливістю перезапису інформації та константну, таку, що не підлягає видозмінам (модифікаціям) без помітних втручань. Отже, документ – це форма відображення інформації, а річ – самі дані у своєму природному вигляді. Тобто, з юридичних підходів документами слід вважати будь-який матеріальний об'єктивований носій інформації, річчю – об'єктивно існуючий предмет буття. Крім того, застосування терміну «письмові докази» до одного із засобів доказування вважаємо не досить вдалим, що додає ще більшої плутанини не тільки у понятійному трактуванні, а й нормативному. Саме тому слід замінити назву «письмові докази» на документацію. У семантичному значенні під словом документація розуміється сукупність документів, присвячених якому-небудь питанню [8].

Вочевидь нове трактування такого засобу доказування надасть змогу не тільки привести у відповідність чинне законодавство України, досконало розмежувавши докази, як інформацію та засоби, як спосіб відображення, а й розширити підхід до змістовного наповнення та видів документів, що входять до даної категорії.

Література:

1. Штефан М.Й. Цивільний процес. – К.: Ін Юре, 1997. – 696 с.
2. Маташова В.В. Доказательственный процесс в России: история и современность / В.В. Маташова // Арбитражный и гражданский процесс, 2003. – № 7. – с.48

3. Гражданский процесс/За ред. М.С. Шакарян. – М.: Юридическая литература, 1993. – 559с.
4. Чечот Д.М. Судебные доказательства. Гражданский процесс. / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. – М., 1996. – С. 185
5. Фурса С.Я. / Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2 т. / За заг.ред. С.Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2010. – Т.1. – 1044 с.
6. Большой бухгалтерский словарь «Словопедия» [http:// www.slovopedia.com](http://www.slovopedia.com)
7. Юридический словарь <http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/14558>

Некlesa Ю.В.

*асистент кафедри цивільного процесу
НУ «Одеська юридична академія»*

ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ

Остаточний відхід від історичних пережитків цивільного процесу привів до зміцнення принципу змагальності в процесуальному праві України. Будучи закріпленим у Конституції України, він придбав значення конституційного принципу здійснення правосуддя. Тим самим була визначена його особлива роль у судовому процесі і вплив на правила судочинства.

Принцип змагальності отримав законодавче закріплення і у ЦПК України. Відповідно до ст. 10 не тільки сторони, але й інші особи, які беруть участь у справі, повинні довести ті або інші обставини справи, тобто фактично розширений склад учасників процесу доказування в справі [1].

Значні зміни, що відбулися в законодавстві, вимагали детальної розробки теорії принципу змагальності в науці процесуального права. Однак, незважаючи на це дотепер деякі ключові моменти принципу змагальності, зокрема його поняття і зміст, залишаються спірним і недостатньо розробленими з теоретичної точки зору.

Так, у теоретичних джерелах з цивільного процесу загально-прийняте визначення принципу змагальності виходячи з того, що зміст цього принципу складають обов'язки (або права та обов'язки) сторін надавати необхідні докази на підтримання своїх вимоги або заперечень, відстоюючи тим самим у судовому спорі свою правоту [2, с. 29; 3, с. 5; 4, с. 53].

Інші вчені принцип змагальності розглядають як такий, що заснований на протилежності матеріально-правових інтересів сторін, причому така протилежність визначає змагальну форму цивільного судочинства. Таким чином, встановлюється, що в змісті принципу змагальності можна виокремити дві його складові: 1) права та обов'язки сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, щодо подання доказів та участі в їх дослідженні; 2) зовнішня, формальна сторона судочинства (змагальна форма процесу), що спрямована на досягнення дійсних обставин справи, всебічній перевірці доводів та міркувань учасників процесу [5, с. 100].

Згідно проведеного аналізу можливо дійти висновку, що такі визначення принципу змагальності не є достатньо повними. Насамперед, в них не знайшло вирішення питання, яким задавалися вчені ще радянського періоду – чи охоплюється цим принципом тільки область доказування або учасникам процесу (і, насамперед, – сторонам) надається можливість участі в здійсненні всіх процесуальних дій і висловлювання своєї точки зору зі всіх питань, що мають значення для правильного вирішення справи. По-друге, змагальність визначається через «змагання» (форму) без вказівки на конкретні процесуальні аспекти такого змагання (права й обов'язки, їхнє здійснення й виконання й т.д.), нічого не говориться про роль суду в змаганні.

Змагальність може й повинна розглядатися як набір взаємозалежних методів дослідження обставин справи й вирішення спору. Недостатньо, здається, визначати її тільки як «обов'язок сторін по збору доказів». Так, встановлена законом вимога до сторін переконати суд у правомірності своєї позиції у справі допустимими й належними засобами доказування висувається не на всіх стадіях про-

цесу, у той час як принцип змагальності має прояв протягом всього слухання справи незалежно від особливостей провадження.

Наприклад, при апеляційному перегляді рішення право подання доказів у силу ч. 2 ст. 303 ЦПК України поєднане з обов'язком підтвердити неможливість їхнього використання в суді першої інстанції. Суд касаційної інстанції взагалі не приймає нові матеріали згідно зі ст. 335 ЦПК України. Разом з тим ніхто не ставить під сумнів присутність на стадіях ревізії рішень принципу змагальності [6].

Виводячи поняття принципу змагальності необхідно враховувати відмінність між доказуванням фактів, що становлять предмет доказування, і висловленням суджень на підтвердження власної й спростування протилежної правової позиції у спорі. Відповідач може, не вникаючи в суть матеріально-правових відносин, обґрунтувати заперечення проти позову винятково процесуальними доводами (ч. 2 ст. 128 ЦПК України). З іншого боку, він вправі визнати фактичні обставини, що обґрунтовують вимоги, але заперечувати їх правомірність у зв'язку зі впливом строку позовної давності. Нарешті, визнавши обставини, відповідач може спростувати правову оцінку спірних правовідносин, отже, і позов у цілому.

Не викликає сумніву, що в цих прикладах, які демонструють відсутність спору щодо змісту фактів, змагальність збережена в повному обсязі. Тому не завжди необхідно доводити обставини на підтвердження вимог або заперечень, як до цього зобов'язує ст. 10 ЦПК України [6].

Основу змагальності становить, у першу чергу, взаємовиключність (протилежність) правових позицій, зосереджених у них думок і аргументів учасників процесу із приводу вирішення спору. Не можна заперечувати проти визнання елементом змагальності зусилля сторін з надання доказів. Але не менш важливим компонентом зазначеного принципу є доводи не тільки в обґрунтування своєї позиції, але й у спростування протилежної.

Поняттям принципу змагальності повинна охоплюватися не тільки область доказування, але й надання суб'єктам процесу мож-

ливості участі в здійсненні всіх процесуальних дій і вираження своєї точки зору з усіх питань справи.

Необхідно також зазначити, що саме визначення принципу змагальності тільки через «обов'язки» сторін, не представляється вдалим, оскільки змагальність – це в першу чергу права. Акцент у визначенні принципу змагальності повинен бути зміщений, як уявляється, з обов'язків на права – обов'язок доказування, встановлений ч. 3 ст. 10 ЦПК України, не є обов'язком у традиційному розумінні, підкріпленим санкцією, його невиконання тягне лише несприятливі наслідки у вигляді, наприклад, програшу справи.

Крім цього, принцип змагальності не може бути визначений через вказівку лише на права сторін. Правове положення суду в процесі, зокрема, його повноваження щодо матеріальної сторони справи відіграє істотну роль – ці питання не можна не враховувати, у протилежному випадку можна прийти до розуміння змагальності лише як форми, як просто змагання, без усякого його зв'язку зі змістом і результатом процесу.

Якщо метою судочинства було б тільки розгляд і вирішення справи, то формулювання зазначеного принципу як «покладення на сторони обов'язку по доведенню обставин, на які вони посилаються в обґрунтування своїх вимог та заперечень» більш відповідала змагальності. Але завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, юридичних осіб, інтересів держави, а такий захист найчастіше важко здійснити без певної активності суду.

Тому принцип змагальності, на наш погляд, у першу чергу повинен визначатися через статус і взаємне положення сторін і суду в дослідженні фактичних обставин справи.

На підставі вищевикладеного вбачається можливим визначити наступне поняття принципу змагальності процесуального права – це основна ідея, що виражає конкуренцію осіб, які беруть участь у справі, самостійно вчиняти дії, що дозволяють їм ефективно від-

стоювати свою точку зору й обмежують можливість кожного з них односторонньо впливати на результат судового розгляду, при активній ролі суду, наділеного функціями по здійсненню правосуддя та керуванню процесом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
2. Кілічава Т.М. Цивільне процесуальне право. Навчальний посібник / Т.М. Кілічава. – К.: ЦУЛ. – 2007. – 352 с.
3. Немировська О.В. Принцип змагальності сторін та його реалізація в судовій практиці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Немировська Олена Віленівна. – К., 1999. – 15 с.
4. Штефан М.Й. Цивільний процес. Підруч. для юрид. спеціальностей вищих закладів освіти / М.Й. Штефан. – К.: Ін Юре. – 2005. – 608 с.
5. Цивільний процес України: академічний курс: [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.]; [за ред. С.Я. Фурси]. – К.: Видавець Фурса С.Я., 2009. – 848 с.
6. Солдатенко А. Состязательность в гражданском процессе / А. Солдатенко // Юридическая практика. – 2005. – № 44.

Полтавчук Ю.А.

*аспирант кафедри гражданского процесса
НУ «Одеська юридична академія»*

ПРЕДМЕТ ДОКАЗЫВАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ США

Как отмечают, авторы работ по гражданскому процессу США, американские юристы не исследуют предмет доказывания как самостоятельную проблему. Но именно предмет доказывания обуславливает относимость доказательств, что является сердцем доказательственного права.

В состязательном процессе предмет доказывания по конкретному делу определяется спорящими сторонами. Чаще всего

предмет доказывания состоит из совокупности фактов, подлежащих доказыванию. Но иногда он может быть сведен к одному из них. Например, спор сводится лишь к определению суммы, подлежащей возмещению. Следовательно, именно это обстоятельство и будет подлежать доказыванию при рассмотрении дела по существу.

Как видим, понимание предмета доказывания в американском праве сродни отечественному, где также на основе норм материального права и оснований иска определяется предмет доказывания. Но отличия между ними есть.

В Украине, в процессе отсутствует обмен состязательными бумагами. По этой причине ответчик из искового заявления знает, что будет в суде доказывать истец, а истец может лишь догадываться о возражениях ответчика.

В предмете доказывания могут быть выделены основные и сопутствующие факты в зависимости от их доказательственной роли. Основные факты указываются в состязательных бумагах сторон (в исковом заявлении и в ответе на него). Среди доказательств также выделяются повторяющиеся события, доказательства характера, доказательства предоставления, предложения, обещания оплаты медицинских, больничных или подобных расходов и т.д. Чаще всего они лишь косвенно относятся к спору и могут рассматриваться как сопутствующие доказательства. Более того, они, как правило, допустимы для определенных целей доказывания. Однако природа спора может превратить сопутствующий факт в основной. Так, доказательства характера приобретают важное значение в делах о защите чести и достоинства и пр.

В американском и английском праве существуют факты, входящие в предмет доказывания, но не подлежащие доказыванию. Суд способен толковать в качестве установленных факты, которые не были доказаны, если это касается:

- 1) осведомленности суда (judicial notice);
- 2) формального признания (formal admissions);
- 3) презумпции;
- 4) преюдициальность фактов.

Осведомленность суда. Федеральные правила о доказательствах США регламентируют только осведомленность суда о «судебных» фактах (judicial notice of «adjudicative» facts). Суд принимает к сведению факт, который должен быть достаточно бесспорен: 1) в целом известен на территории действия суда или 2) может быть верно и легко определен при обращении к источникам, чья точность не вызывает сомнений. Несколько иной подход к фактам, о которых судья знает из своего опыта. Решение об осведомленности суда о каком-то факте может быть принято по инициативе как самого суда, так и любой из сторон. Противоположная сторона вправе оспорить его. Данное решение суд может принять на любой стадии процесса. Но если суд считает себя осведомленным об этом факте, он информирует присяжных о признании этого факта установленным судом.

Формальное признание. Часто признание осуществляется при обмене состязательными бумагами. Сторона вправе с разрешения суда или судьи вручить до слушания дела другой стороне письменный вопросник. Ответ должен быть дан в форме аффидевита. Ответы, содержащиеся в аффидевите, могут быть использованы против стороны во время рассмотрения дела. Признание может быть сделано даже в письмах, составленных солиситорами или барристерами в рамках их полномочий действовать от имени клиента. В суде как сторона, так и ее солиситор, барристер могут признать факты и тем самым устраниться от представления соответствующих доказательств.

В американском процессе существует специальный способ раскрытия доказательств — требование о признании.

Признание (досудебное и судебное) наличествует и в гражданском процессе Украины. Однако отсутствие обмена состязательными бумагами приводит к пустой трате времени, ибо истец, не зная позиции ответчика, вынужден собирать доказательства. Кроме того, судья, принимая исковое заявление, проверяет наличие так называемых необходимых доказательств, которые должны быть приложены к исковому заявлению. В Англии и Америке обмен

состязательными бумагами стороны осуществляют с помощью адвокатов, решающих, о каких доказательствах следует упоминать.

Преюдициальные факты, или эффект предыдущего судебного решения. Интересно, что в американском праве этот вопрос регулируется не нормами доказательственного права, а правилами о процедуре. Очевидно, по той причине, что эффект предыдущего судебного решения установлен законодателем и прецедентом и не подчиняется логическим правилам, он регламентируется правилами судопроизводства.

В большинстве штатов действует четыре условия для использования *res judicata*: 1) решение должно быть окончательным; 2) решение должно быть вынесено по существу; 3) требование в первом и втором иске должно быть тем же самым; 4) в первом и втором процессе стороны должны быть теми же самими.

Res judicata включает в себя 1) предотвращение иска (*claim preclusion*) и 2) предотвращение вопроса (*issue preclusion*).

Collatéral estoppel не препятствует подаче иска, если в споре между теми же сторонами какой-то вопрос не был разрешен в первом процессе. Здесь речь идет о преюдиции. *Collatéral estoppel* применяется при соблюдении таких условий: 1) предмет спора в первом и втором процессе должен быть одним и тем же; 2) эти вопросы уже были предметом судебного разбирательства; 3) даже если вопросы были предметом предыдущего судебного рассмотрения, *collatéral estoppel* не будет препятствовать новому разбирательству до тех пор; пока требование не будет разрешено в настоящем процессе; 4) *collatéral estoppel* не будет применяться, если решение по требованию в предыдущем процессе не было необходимым в судебном постановлении.

Говоря о преюдиции, нельзя не остановиться на так называемой «невзаимной преюдиции» (*nonmutual collatéral estoppel*). Невзаимная преюдиция предусматривает возможность для новой стороны использовать преюдицию в отношении проигравшего лица, чей спор суд разрешил в предыдущем процессе. По общему же правилу преюдиция — правило взаимное, т. е. распространяющееся на те же стороны, которые участвовали в предыдущем процессе.

Литература:

1. Решетникова, И.В. Доказательственное право в Англии и США. – М.:Городец, 1999. – 284 с.
2. Боботов, С.В. Введение в правовую систему США. – М.:НОРМА, 1997. – 332 с.
3. Бернхем, В. Вступ до права та правової системи США : Пер. з англ.. – К.:Україна, 1999. – 554 с.
4. Артамонова, Е. Защита публичных интересов в рамках гражданского судопроизводства в США//Законность. – 2003. – № 12. – С.37-40.
5. Шумилов, В.М. Правовая система США : Учеб. пособие. – М.: ДеКа, 2003. – 400 с.

Яніцька І.А.

*асистент кафедри цивільного процесу
НУ «Одеська юридична академія»*

ДЕРЖАВНА ПІДТРИМКА ДІТЕЙ-СИРІТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

Умови, що на сьогодні склалися в нашій країні, зумовили таке соціальне явище, як безпритульність і бездоглядність дітей. В Україні велика кількість дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, і їх кількість має стати тенденцією до збільшення. Більшість із них позбавлені сімейного оточення, покинуті батьками або самі покинули сім'ю, яка не забезпечила дитині нормальних умов життя та повноцінного розвитку, вживають алкогольні напої, токсичні та наркотичні речовини, часто стають жертвами сексуальних злочинів, залучаються дорослими до протиправної діяльності[1,С.107]. Тому, наша держава почала приділяти більшу увагу соціальному захисту дітей, забезпечуючи їх різними видами соціальних виплат: допомогами, наданням пільг, компенсацій. А саме, було розроблено державну програму подолання дитячої безпритульності та бездоглядності на 2006-2010 роки, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 01.05.06р. №623 в якій зазначається, що життя та

здоров'я таких дітей постійно перебуває під загрозою, а збільшення їх чисельності становить певну загрозу для суспільства[2].

Чимало таких дітей продовжують виховуватися в інтернатах, де звичайно дитина не може отримати так потрібне їй родинне тепло, ласку і любов, а інтернатні заклади не можуть вирішити питання безпритульності та сирітства в Україні. Тому надання різних видів допомоги опікунам чи піклувальникам, прийомним сім'ям, виховання дітей в будинках сімейного типу сприятиме розв'язанню цього кола проблем[3,С.95].

Згідно із Сімейним кодексом України встановлення опіки та піклування – це влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в сім'ї громадян України, які перебувають переважно в сімейних, родинних відносинах із цими дітьми, з метою забезпечення їх виховання, освіти, розвитку, захисту їх прав та інтересів[4,С.88].

Відповідно до Цивільного кодексу України опіка та піклування встановлюються з метою забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх та неповнолітніх осіб.

З огляду на це слід зазначити, що держава за рахунок коштів державного бюджету гарантує надання та виплату допомоги на дітей, над якими встановлено опіку чи піклування.

Питання надання допомоги на дітей, над якими встановлено опіку чи піклування, регулюються Законом України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» та прийнятими відповідно до нього нормативно-правовими актами.

Цей Закон встановлює гарантований державою рівень матеріальної підтримки сімей з дітьми шляхом надання державної грошової допомоги з урахуванням складу сім'ї, її доходів та віку дітей і спрямований на забезпечення пріоритету державної допомоги сім'ям з дітьми у загальній системі соціального захисту населення.

Насамперед слід зазначити, що право на допомогу на дітей, над якими встановлено опіку чи піклування, мають особи, призначені в установленому законом порядку опікунами чи піклувальниками дітей, які позбавлені батьківського піклування, які внаслідок смер-

ті батьків, позбавлення їх батьківських прав, хвороби батьків чи з інших причин залишилися без батьківського піклування та відповідно до законодавства набули статусу дитини-сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування. Така допомога вважається власністю дитини.

Важливо зазначити, що допомога на дітей, над якими встановлено опіку чи піклування, призначається на підставі рішення про встановлення опіки чи піклування. Розмір такої допомоги має дорівнювати розміру, що становить два прожиткових мінімуми для дитини відповідного віку.

Крім матеріальної допомоги держава намагається вирішити таку проблему, як працевлаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Основними законодавчими актами, що регламентують працевлаштування та умови праці неповнолітніх, є Кодекс законів про працю України, Закон України «Про зайнятість населення», Закон України «Про охорону дитинства», «Про сприяння соціальному становленню молоді в Україні» та ряд інших нормативно – правових актів.

Зазначені діти зараховуються на повне державне утримання і на період навчання забезпечуються безплатним харчуванням, одягом, взуттям і м'яким інвентарем за нормами, встановленими для вихованців шкільного віку шкіл-інтернатів для дітей – сиріт і дітей позбавлених батьківського піклування. Право для зарахування на повне державне утримання на період навчання мають діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, до досягнення ними 23 – річного віку, а також учні та студенти, які в період навчання у віці від 18 до 23 років залишилися без батьків; абітурієнти з числа дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, приймаються до навчальних закладів поза конкурсом. За бажанням випускникам навчальних закладів може бути виплачена грошова компенсація у розмірі, необхідному для придбання одягу і взуття[5,С.285].

Працевлаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб з їх числа гарантується, забезпечується та

знаходиться під охороною держави. Державні соціальні стандарти і нормативи встановлюються відносно мінімального стандарту із забезпеченням першого гарантованого місця, що не може бути змінено за бажанням роботодавця впродовж трьох років з моменту початку такої праці, а у разі неможливості надання такого робочого місця – встановлення грошової компенсації на цей період, яка виплачується особі з числа дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, за рахунок коштів державного або місцевих бюджетів.

Незважаючи на зусилля, що докладає держава до створення належних умов для виховання, навчання, соціального захисту та матеріального забезпечення дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування та осіб з їх числа, розвитку пріоритетних форм улаштування дітей-сиріт, є ще багато проблем, які залишаються не розв'язаними. Діюча структура закладів для дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб з їх числа, потребує вдосконалення. Необхідно створювати нові форми працевлаштування цієї категорії дітей. Гостро стоїть питання щодо адаптації випускників після закінчення закладів інтернатного типу, вибору сфери професійної діяльності, яка б оптимально відповідала інтересам особистості цих дітей.

Література:

1. Макійчук Т. Правове забезпечення соціальної підтримки дітей, які не мають належного батьківського піклування, до надання їм юридичного статусу дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування.//Підприємництво, господарство і право. – 2008. № 9. С.107-112.
2. <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=623-2006-%EF>
3. Андріїв В.В. Особливості призначення соціальної допомоги на дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.//Актуальні проблеми держави і права. – 2008. № 37. С.94-100.
4. Телічак І. Державна допомога на дітей, над якими встановлено опіку чи піклування.// Юридичний журнал – 2010. № 5.С.88-90.
5. Ноздріна О.М. Правове забезпечення працевлаштування дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування та осіб з їх числа.// Актуальні проблеми політики – 2006. № 29. С.285-292.

Зайвий Т.В.

*здобувач кафедри цивільного процесу,
НУ «Одеська юридична академія»*

КОНЦЕПЦІЯ ВИДІВ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА У ЗАКОНОДАВСТВІ ПОСТРАДЯНСЬКИХ КРАЇН

Одним із досягнень цивільної процесуальної науки 50-х рр. XX століття стали теоретичні висновки щодо необхідності поділу цивільного судочинства на види, які в наступному знайшли відображення у ЦПК радянських республік. Мова йде про традиційну тріаду: позовне провадження, окреме провадження та провадження у справах, що виникають з адміністративно-правових відносин.

Але на початку 90-х рр. країни євразійського регіону розпочали реформування судових систем та відповідного законодавства. Зміна державності та світові процеси глобалізації супроводжувалися створенням нових матеріальних передумов розвитку суспільних відносин, які потребували концептуально нових можливостей для захисту та охорони цивільних прав та інтересів.

Що і було враховано у новому процесуальному законодавстві. Так, у 1999 р. було прийнято ЦПК Республіки Білорусія та ЦПК Республіки Казахстан, у 2002 р. — ЦПК Російської Федерації, у 2003 р. — ЦПК Республіки Молдова, у 2004 р. — ЦПК України тощо.

Міжпарламентська Асамблея країн-учасниць СНД, оцінюючи стан правової регламентації цивільного судочинства у країнах СНД, відзначила прагнення зберегти традиційну ідентичність під час реформування відповідного процесуального законодавства, оскільки у нових ЦПК були відтворені не лише форми, принципи, термінологія, юридико-правові прийоми викладення тексту, але й значний об'єм нормативно-правового матеріалу попередніх кодексів.

Наведений висновок є справедливим і щодо викладення у законодавстві правил розгляду відокремлених груп цивільних справ. Аналіз змісту вказаних ЦПК дозволяє провести певні паралелі у концепціях видів цивільного судочинства різних країн пострадянського простору.

Так, у ЦПК **Республіки Білорусія** врегульовано чотири види цивільного судочинства. При цьому вони згруповані за ознакою спірності: Розділ VI «Позовне провадження в суді першої інстанції» та Розділ VII «Провадження у справах, що виникають із адміністративно-правових відносин. Окреме провадження. Наказне провадження в суді першої інстанції». Отже, була збережена традиційна тріада видів цивільного судочинства, а у якості данини сучасним тенденціям було додано новий вид цивільного судочинства.

У ЦПК **Республіки Казахстан** також можна побачити чотири види цивільного судочинства, а саме: наказне (підрозділ 1), позовне (підрозділ 2), окреме позовне (підрозділ 3) та окреме провадження (підрозділ 4) — які у сукупності створюють Розділ II «Провадження у суді першої інстанції».

У ЦПК **Російської Федерації** теж міститься Розділ II, у якому закріплені правила наказного провадження (підрозділ I), позовного провадження (підрозділ II), провадження у справах, що виникають із публічних відносин, (підрозділ III) та окремого провадження (підрозділ IV). Хоча така структура ЦПК і не перешкоджає науковцям інакше відображати перелік видів цивільного судочинства: їх кількість варіюється від 3 до 7.

Загальні суди **Республіки Молдова** можуть розглядати цивільні справи за правилами позовного провадження (глави XII-XXI), провадження по адміністративним справам (глава XXII), окремого провадження (глави XXIII-XXXIV), наказного (спрощеного) провадження (глава XXXV).

Загальні суди **України** розглядають цивільні справи у порядку позовного, наказного або окремого провадження (ч. 3 ст. 15 ЦПК України), правила яких викладено відповідно у Розділах III, II та IV ЦПК України.

Зрозуміло, що наведена подібність має історичне пояснення: нормотворча діяльність цих держав тривалий час здійснювалася у межах єдиної теоретичної ідеології, а з набуттям суверенності ці країни зазнавали впливу схожих економічних та політичних чинників.

При цьому подібність, на якій акцентується увага, стосується як кількісної характеристики видів цивільного судочинства (різновидів порядків, за правилами яких судом першої інстанції розглядаються цивільні справи), так і якісної їх характеристики (подібність, але не ідентичність розподілу цивільних справ між видами цивільного судочинства, а також їх процесуальної форми). Тому позовне та окреме провадження врегульовані в усіх ЦПК, а їх сутність відповідає тому, що вкладав ще радянський законодавець, і, як наслідок, переліки справ позовного та окремого провадження переважно співпадають.

Аналогічним буде висновок і щодо провадження у справах, що виникають із адміністративно-правових відносин, за винятком, наприклад, українського законодавства. Для України в даному випадку визначальною стала структура судової системи країни (мова перед усім йде про адміністративну юстицію). Наявність спеціалізованих судів змінює кількісну характеристику видів цивільного судочинства у бік звуження, як це видно на прикладі національного цивільного процесуального законодавства. Подібні пропозиції хоч і висловлювалися у Російській Федерації, Республіці Казахстан тощо, та поки що залишилися на рівні теоретичних розробок.

В той же час визначним є той факт, що пострадянські країни вже більше двадцяти років йдуть самостійним шляхом творення інститутів права, у тому числі і цивільного процесуального права. Результатом стало прийняття нових ЦПК. «Новизна» стосується не лише дати прийняття акту, але й теоретичного підґрунтя у вирішенні деяких практичних проблем.

Більшість пострадянських країн стала членами міжнародної організації — СНД — у межах якої також пропагуються певні уніфікуючі ідеї, у тому числі і щодо удосконалення цивільного процесу. Але зазначений процес гармонізації та уніфікації не є жорстким (МПА затвердила лише Концепцію та Структуру модельного Кодексу цивільного судочинства для країн-учасниць СНД), тому цивільний процес цих країн набуває все більше характеристик, які відо-

бражають національні традиції та особливості адаптації іноземного законодавства.

Національний характер концепції видів цивільного судочинства виявляється у кількох аспектах. По-перше, інтерес законодавця до теорії, який трансформувався у закріплення переліку видів цивільного судочинства на нормативному рівні. Прикладом є ч. 3 ст. 15 ЦПК України. Або ст. 8 ЦПК Білорусії, у якій зазначено, що цивільне процесуальне законодавство передбачає наступні види проваджень: 1) позовне, 2) у справах, що виникають із адміністративно-правових відносин, 3) окреме, 4) наказне та 5) інші види проваджень, що передбачені чинним Кодексом та іншими законодавчими актами.

Та власне ЦПК Білорусії не містить згадки про «інші види проваджень» у якості видів цивільного судочинства. Це зрозуміло як зі змісту цього нормативно-правового акту, так з праць білоруських процесуалістів (Тихиня В., І.Н. Колядко та ін.). А тому неясним залишається порядок реалізації наведеної норми.

По-друге, використовуються індивідуалізовані назви деяких видів провадження (публічне провадження — у ЦПК РФ, окреме позовне провадження — ЦПК РК, хоча за своєю сутністю вони відповідають радянському провадженню у справах, що виникали з адміністративних відносин).

По-третє, але не менш важливе. Було застосовано індивідуалізований підхід до конструювання переліків справ кожного виду цивільного судочинства. Наприклад, «відновлення втраченого судового провадження», відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 262 ЦПК РФ, — це лише категорія цивільних справ окремого провадження. А відповідно до положень Розділу IX ЦПК України, Розділу IV ЦПК Казахстану, Додатку 2 до ЦПК Білорусії, Розділу XXXIV ЦПК Молдови — самостійна судова процедура, яка знаходиться поза межами поділу цивільного судочинства на види. Хоча треба зважати, що відповідно ч. 2 ст. 335 ЦПК Молдови, якщо судове провадження втрачене до вирішення справи по суті або до припинення провадження у справі, то зацікавлена особа також має право подати новий позов у загальному порядку.

Безумовно, висновки щодо ідентичності та національного характеру концепції видів цивільного судочинства у пострадянських країнах є суто схематичними і вимагають подальшого розроблення, як щодо тез самої концепції, так і щодо переліку країн. Більш широке опрацювання предмету дослідження дозволить у майбутньому удосконалити структуру національного цивільного судочинства.

Карпов Р.В.

*асистент кафедри цивільного процесу
НУ «Одеська юридична академія»*

ОРДЕРНІ ЦІННІ ПАПЕРИ: ЗАСТАВНА ТА ВЕКСЕЛЬ

Вексель – це класичний ордерний цінний папір, якому присвячена велика кількість наукових досліджень багатьох відомих дореволюційних та сучасних вчених. Заставна – це новий вид ордерних цінних паперів, впроваджений Законом України «Про іпотеку».

Розгляд особливостей правового регулювання обороту векселя та заставної, порівняння їх властивостей надасть можливість використати ґрунтовну теоретичну базу, розроблену для векселя, при дослідженні заставної як цінного паперу.

Стаття 197 ЦК України визначає три види цінних паперів в залежності від способу легітимації їх держателя: цінні папери на пред'явника, іменні цінні папери, ордерні цінні папери.

Права, посвідчені ордерним цінним папером, належать особі, названій у цінному папері, яка може сама здійснити ці права або призначити своїм розпорядженням (наказом) іншу уповноважену особу.

Згідно ч.5 ст. 197 ЦК України за передавальним написом (індосаментом), вчиненим на цінному папері, до особи, якій або у розпорядження якої передаються права за цінним папером (індосата), переходять усі права, посвідчені цінним папером.

Іншими словами, для здійснення прав за ордерним цінним папером необхідне пред'явлення такого паперу особою, названою

останньою у безперервній низці передавальних написів (індосаментів).

Як визначено у ч.5 ст. 197 ЦК України, права за ордерним цінним папером передаються шляхом вчинення на цьому папері передавального напису (індосаменту). Індосант відповідає за існування та здійснення цього права.

Вказана правова норма відрізняє ордерні цінні папери від іменних. Головною відмінністю є те, що особа, яка передає право за іменним цінним папером (індосант), відповідає лише за недійсність відповідної вимоги і не відповідає за її невиконання (ч.4 ст. 197 ЦК України).

Таким чином, заставна та вексель як ордерні цінні папери мають однаковий спосіб легітимації їх держателя. Розгляд визначень векселя та заставної надасть можливість виявити їх спільні риси.

У статті 14 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» вказано, що вексель – це цінний папір, який посвідчує безумовне грошове зобов'язання векселедавця або його наказ третій особі сплатити після настання строку платежу визначену суму власнику векселя (векселедержателю). Векселі можуть бути прості або переказні та існують виключно у документарній формі.

Відповідно до статті 20 Закону України «Про іпотеку» заставна – це борговий цінний папір, який засвідчує безумовне право його власника на отримання від боржника виконання за основним зобов'язанням, за умови, що воно підлягає виконанню в грошовій формі, а в разі невиконання основного зобов'язання – право звернути стягнення на предмет іпотеки. Заставна не є емісійним цінним папером, і форма її існування – виключно документарна.

Таким чином, вексель та заставна віднесені до групи боргових цінних паперів. За порядком їх видачі вони відносяться до неемісійних, і за формою існування – до документарних.

Відповідно до українського законодавства для видачі як векселя так і заставної необхідна наявність чітко визначених підстав.

У статті 4 Закону «Про обіг векселів в Україні» вказано, що видавати переказні і прості векселі можна лише для оформлення гро-

шового боргу за фактично поставлені товари, виконані роботи, надані послуги.

При цьому на момент видачі переказного векселя особа, зазначена у векселі як трасат, або векседавець простого векселя повинні мати перед трасантом та/або особою, якій чи за наказом якої повинен бути здійснений платіж, зобов'язання, сума якого має бути не меншою, ніж сума платежу за векселем.

Згідно вимоги ч.3 ст. 4 Закону «Про обіг векселів в Україні» умова щодо проведення розрахунків із застосуванням векселів обов'язково відображається у відповідному договорі, який укладається в письмовій формі. У разі видачі (передачі) векселя відповідно до договору припиняються грошові зобов'язання щодо платежу за цим договором та виникають грошові зобов'язання щодо платежу за векселем.

Аналогічні вимоги передбачені і при видачі заставної. Заставна оформлюється, якщо її видача передбачена іпотечним договором. Після державної реєстрації іпотеки оригінал заставної передається іпотекодержателю, якщо інший порядок передачі заставної не встановлено іпотечним договором. Першим власником заставної є особа, яка на момент видачі заставної відповідно до умов іпотечного договору має статус іпотекодержателя. Якщо інше не передбачено іпотечним договором, оригінал заставної передається такому іпотекодержателю.

Заставна не може видаватися, якщо іпотекою забезпечене грошове зобов'язання, суму боргу за яким на момент укладення іпотечного договору не визначено і яке не містить критеріїв, що дозволяють визначити цю суму на конкретний момент.

Таким чином, видача векселя та заставної повинна бути передбачена у відповідних договорах на підставі яких виникає основне зобов'язання.

Відповідно до ч.1 ст.25 Закону «Про іпотеку» передача заставної здійснюється шляхом виконання на ній особою, якій належить заставна (індосантом), передавального напису (індосаменту) на користь іншої особи (індосата) та передачі оригіналу заставної. Наступ-

ний власник заставної набуває всі права іпотекодержателя (нового кредитора) за договором, яким обумовлене основне зобов'язання, та за іпотечним договором, на підставі якого була видана заставна, а права попереднього власника заставної як іпотекодержателя (первісного кредитора) припиняються.

Стаття 197 ЦК України визначає два види індосаментів. Індосамент може бути бланковим (без зазначення особи, якій має бути здійснене виконання) або ордерним (із зазначенням особи, якій або за наказом якої має бути здійснене виконання).

Вимоги ч.2 ст.25 Закону «Про іпотеку» передбачили для заставної можливість здійснення тільки ордерного індосаменту тому, що у передавальному написі завжди зазначаються прізвище, ім'я, по батькові та адреса фізичної особи або найменування та адреса юридичної особи, якій передається заставна.

Відповідно до статті 198 ЦК України особа, що видала цінний папір, та особи, що індосували його, відповідають перед її законним володільцем солідарно. У разі задоволення вимоги законного володільця ордерного цінного паперу про виконання посвідченого цим папером зобов'язання однією або кількома особами з числа тих, хто зобов'язався за цінним папером, вони набувають право зворотної вимоги (регресу) щодо інших осіб, які зобов'язалися за цінним папером.

Положення ч.2 ст.26 Закону «Про іпотеку» визначають, що індосант несе відповідальність перед індосатом за достовірність відомостей, що містяться у заставній, та дійсність заставної, але індосант, якщо інше не передбачене умовами індосаменту, не відповідає за виконання іпотекодавцем чи боржником, якщо він є відмінним від іпотекодавця, вимог за заставною. Це означає, що на відміну від звичайної для індосанта векселя солідарної відповідальності для індосанта заставної не існує. Тільки застереження у вказаній нормі: «... якщо інше не передбачено умовами індосаменту» дозволяє визначити у індосаменті умову про відповідальність індосанта за виконання боржником зобов'язань за заставною.

Заставна та вексель мають спільні риси, що базуються на приналежності до ордерних цінних паперів, головною ознакою яких є передача за допомогою індосаменту. Разом з тим, належність заставної не тільки до групи боргових цінних паперів, а й до групи іпотечних цінних паперів, передбачає деякі особливості здійснення індосаменту та передачі прав за заставною для того, щоб відповідати вимогам іпотечного законодавства.

Розман Ю.В.

*аспірантка кафедри цивільного процесу
НУ «Одеська юридична академія»*

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Одним з основоположних напрямків на шляху до створення сильної правової держави та незалежного громадянського суспільства є налагодження процесів попередження та розв'язання різноманітних конфліктів, що виникають в суспільстві з приводу тих чи інших матеріальних благ або є наслідком суперечності інтересів, врегулювання яких потребує певних правових умов та чіткої організації. Існують різні методи (підходи) до вирішення спорів (конфліктів), які умовно можна розділити на дві групи: традиційні (вирішення спорів з позиції права шляхом застосування законодавчих приписів та норм в спеціально створених судах) та нетрадиційні (так звані «альтернативні» способи розв'язання конфліктів – вирішення спорів з позиції інтересів шляхом пошуків компромісних рішень та досягнення згоди між конфліктуючими сторонами завдяки зусиллям третьої, незалежної сторони).

Як у розвинених країнах, так і в країнах, що розвиваються, традиційним способом вирішення суперечок є судові процедури. У разі виникнення спору, на думку переважної більшості людей, його слід вирішувати через суд, поклавши відповідальність на суддю за при-

йняте рішення та залишивши за собою право його оспорювати, у разі незадоволення результатом. Однак, відсутність стабільного розвитку державної та судової систем, недосконалість процесуального законодавства та низька довіра суспільства до судової системи призвели до того, що сьогодні існують великі сумніви щодо можливості оперативного та об'єктивного вирішення спору в судовому порядку. Перевантаженість судів, тривалість судового розгляду, труднощі у реалізації прийнятих судових рішень свідчать про обмеженість такого підходу [1, с. 31]. Крім того, при судовому розгляді спору неминучі змагальність та протистояння сторін, що загострює відносини між ними та унеможливорює дійсне розв'язання конфлікту.

Альтернативні способи вирішення спорів (мирні способи) передбачають використання таких методів розв'язання конфлікту, які найбільше підходять у тій чи іншій ситуації, враховують інтереси та вимоги сторін, допомагають подолати конфлікт, зберегти можливість подальшого спілкування та співпраці. Конфлікти, що розв'язуються мирними шляхами, не лише не приносять шкоди суспільним відносинам, а навпаки, сприяють прогресу і мають позитивне значення для функціонування суспільства. Враховуючи розроблені теоретичні надбання та практику, що склалася на сьогоднішній день, українські науковці виокремлюють три основні альтернативні способи вирішення спорів по відношенню до офіційного правосуддя: переговори, медіація (посередництво), третейський суд.

Медіація (посередництво) як техніка ведення переговорів за допомогою третьої, нейтральної сторони (медіатора) є достатньо відпрацьованим методом, інтегрованим у правову систему багатьох держав світу. Медіація є найбільш ефективною формою та одним із визнаних у світовій практиці способів позасудового вирішення цивільних спорів. Досвід показує, що медіація дає змогу вирішувати успішно різноманітні конфлікти, що виникають в усіх сферах суспільного життя, а саме: приватноправові спори щодо поділу майна, батьківської опіки над дітьми при розлученні, врегулювання відносин між сусідами, питання спадкового права, розв'язання конфлік-

тів, що виникають між особами, пов'язаними трудовими відносинами та інші [2, с. 339].

Суть медіації полягає в тому, що сторони конфлікту можуть за допомогою посередника провести переговори і досягти згоди, не звертаючись до суду. Медіація оминає складні судові процедури та може бути адаптована до будь-яких обставин. Її метою є обговорення та опрацювання складної ситуації, налаштування учасників конфлікту на конструктивну взаємодію, причому посередник виступає арбітром, який допомагає віднайти порозуміння між сторонами та, обговоривши протиріччя, дійти компромісу. Оскільки медіація є процедурою добровільною, то вона може відбутися тільки за умови, що сторони прийшли на переговори з наміром домовитися. Добровільність проявляється і в тому, що сторони та посередник у будь-який час можуть припинити переговорний процес без пояснення причин (а згодом знову поновити). Сторони приймають рішення щодо врегулювання конфлікту (його учасники мають рівні права в переговорах та у прийнятті рішень – принцип рівноправності сторін), а якщо вони не дійдуть згоди, то мають право звернутися до суду. Відносини, що виникають у процесі медіації, є формою реалізації права суб'єктів залагодити конфлікт будь-якими законними методами, які вони для себе визначають як пріоритетні.

На відміну від судового вирішення спору, який базується на прямому правозастосуванні, медіація здійснюється з використанням права на основі справедливості та з урахуванням інтересів обох сторін. Залучивши до переговорного процесу кваліфікованого посередника, сторони визнають свою готовність до компромісу. Учасники медіації приймають рішення (на відміну від судового розгляду, під час якого рішення приймає безпосередньо суддя), що задовольняє їх обох, а посередник лише створює умови, які дають можливість коректно вести обговорення суті справи. Процес медіації – суворо конфіденційний, у той час як судовий розгляд, зазвичай, є процедурою публічною. Суд визначає, коли процес розпочнеться, коли закінчиться і як проходитиме. Ґрунтуючись на відповідних нормах чинного законодавства, суд приймає рішення та оголошує

його сторонам. У процесі ж медіації всі учасники мають можливість контролювати ситуацію. Судовий розгляд завжди передбачає наявність переможця і того, хто програв, а медіація налаштована на пошук взаємовигідного та взаємоприйняттого розв'язання конфлікту.

Процес медіації, на відміну від судового, не потребує підготовки і надання значної кількості документів, дотримання процесуальних норм, порушення яких у суді може закінчитися програшем справи. Медіації властивий неформальний та гнучкий характер. Порівняно із судовим процесом, який може продовжуватись декілька років, медіація заощаджує час. Цей альтернативний спосіб вирішення конфліктів зменшує завантаженість судів і дає їм можливість сконцентруватися на більш складних справах, підвищує репутацію судової гілки влади. У процесі медіації сторонам надаються значні права і повноваження. Сторони ж наділяють медіатора точно визначеним обсягом процесуальних повноважень, він не має права ні судити, ні оцінювати, ні приймати та озвучувати будь-яке рішення. Медіатор може збирати інформацію, вивчати та узагальнювати її, робити помітки, керувати переговорним процесом, створюючи сприятливу атмосферу, але не правомочний впливати на процес примирення шляхом власних заяв. Він не представляє жодну із сторін, а завдяки використанню існуючих технологій та особистого досвіду, допомагає зняти роздратування, виплеснути негативні емоції та налагодити ефективне спілкування.

Європейською Конвенцією про захист прав людини та основних свобод від 04.11.1950 року передбачено прийняття справ до судового розгляду тільки після невдалої спроби вирішити спір альтернативними способами. Пріоритетність посередництва у розв'язанні всіх спірних питань проголошена і в Угоді про партнерство та співробітництво членів Європейського Союзу. Організація Об'єднаних Націй прийняла Модельний закон щодо міжнародних комерційних процедур примирення, а Кодекс поведінки для медіаторів, який було розроблено з метою одержання більшої довіри до медіації, 2004 року підтримала Європейська комісія [3, с. 35-36].

В Україні медіація як альтернативний засіб вирішення спорів робить лише перші кроки, визнаючи галузь застосування, виробляючи свої стандарти, шукаючи засоби впровадження в суспільне життя. Сьогодні виникла нагальна потреба у вивченні міжнародних стандартів у цій сфері, удосконалення норм національного законодавства, що регулюють проведення процедури примирення у конфліктних ситуаціях, внесення змін до процесуальних нормативно-правових актів для скасування перешкод у проведенні присудової медіації, розробці механізмів їх практичного застосування. Чинне законодавство має перспективне підґрунтя для застосування інституту медіації в Україні. Зокрема, інститут примирення в процесуальному законодавстві – ст. 175 Цивільного процесуального кодексу, ст. 78 Господарського процесуального кодексу, які регламентують укладення між сторонами судового процесу мирової угоди з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок. Однак, широкому застосуванню сучасного методу налагодження конфліктів і примирення сторін заважає елементарна необізнаність суспільства щодо його можливостей, відсутність детальної регламентації цього процесу на законодавчому рівні [4, с. 2-3].

Указом Президента України «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів», прийнятим в 2006 році, були визначені шляхи розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів, реформування та вдосконалення інститутів, безпосередньо пов'язаних з реалізацією права на судовий захист. На теперішній час розроблено проект Закону України «Про медіацію», з прийняттям якого на законодавчому рівні будуть закріплені правові умови, основні засади, порядок та принципи здійснення медіації, правовий статус учасників медіаційного процесу. Прийняття закону, який би чітко регулював процедуру медіації, передбачав обов'язковість прийнятих в її результаті рішень та зобов'язував суб'єктів владних повноважень застосовувати всі заходи для вирішення спору, перш за все в досудовому порядку, значно б полегшило просування медіації в Україні. Крім того, запровадження медіації сприятиме не тільки

всебічному та ефективному розв'язанню конфліктів, досягненню домовленостей, що відповідають дійсному стану речей та забезпечать реальне впровадженню у життя досягнутих рішень, збереженню нормальних взаємовідносин між сторонами, але й дозволить суттєво розвантажити перевантажені справами загальні суди, створюючи новий інститут цивілізованого вирішення спорів, що виникають в приватноправових сферах суспільного життя.

Література:

1. Подковенко Т.О. Медіація як один з альтернативних способів розв'язання юридичних конфліктів // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2009 – Вип. 45. – С. 31-38.
2. Мамич М.В. Медіація як технологія врегулювання конфліктів // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 34. – С. 338-341.
3. Добриніна Г. Чи можна вирішити спір, не звертаючись до суду? // Справочник економіста. – 2008. – № 6. – С. 35-38.
4. Бардаченко Л. Медіація в Україні: практика застосування світових тенденцій // Правовий тиждень. – 2010. – № 1-2 (179-180). – 12.01.2010 р. – с. 2-3.

Бровченко Т.І.

*Національний університет «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»*

СУТНІСТЬ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

Останнім часом спостерігається тенденція підвищення ролі договору для всього сучасного цивільного права. Насамперед, це пов'язано з гнучкою правовою формою, яку можуть приймати різні за характером суспільні відносини. В умовах сьогодення договір стає основним способом регулювання майнових відносин між учасниками цивільного обороту, за допомогою якої вони взаємоузгоджено реалізують свої можливості і досягають спільної мети.

Роблячи спробу з'ясувати сутність договору, слід насамперед виходити з філософських підходів, які під сутністю розуміють ка-

тегорію, що являє собою основне, головне, визначальне в предметі, таке, що зумовлене глибинними, внутрішніми зв'язками й тенденціями розвитку і пізнається на рівні теоретичного мислення.[1, 345] Сутність договору варто пізнавати з позицій «суб'єктивної» та «об'єктивної» теорій договору. Перша розглядає договір як згоду двох чи більшої кількості осіб, спрямовану на встановлення взаємних прав і обов'язків. Сутність договору згідно з суб'єктивною теорією полягає у збігу прагнень сторін, що домовляються. Вона базується на концепції свободи особистості, яка передбачає, що кожна людина має право реалізовувати свої інтереси шляхом вільного укладення договору на найбільш вигідних умовах.

З часом свобода договору зазнала значних змін: вільно укласти можна лише ті договори, які відповідають інтересам суспільства. Право дедалі значніше перешкоджає неконтрольованим проявам свободи волевиявлення у договорі що й започаткувало об'єктивну теорію договору. Вона меншою мірою, ніж суб'єктивна теорія, базується на збігу свободи сторін у договорі і значно більше уваги надає очікуванням, які повинні впливати з поведінки сторін договору. Об'єктивна теорія договору пояснює вплив держави на процес укладення і виконання договорів, що ґрунтуються на формальній рівності сторін у договорі та свободі їх волевиявлення [2,34-35].

Коли йдеться про договір, то необхідно враховувати, що цей термін застосовується в різних значеннях: як підставу виникнення правовідносин (юридичний факт), як саме правовідношення, що виникає з цієї підстави (договірне зобов'язання) і як форму, яку відповідне правовідношення приймає.

Сутність договору полягає в тому, що в його основі як правового явища лежить сукупність волевиявлень його сторін, реалізована у взаємній домовленості з метою реалізації власних інтересів. Договір є одним із правових засобів, у межах якого інтерес кожної сторони в принципі може бути задоволеним лише через задоволення інтересу іншої сторони. Це породжує загальний інтерес сторін до укладення договору та його належного виконання, адже він встановлює зв'язок

між юридично рівними суб'єктами, рівність яких заснована на їх однопорядковій правоздатності [3, 371].

Зазначене багатопонятійне уявлення про договір послідовно розвинуто в працях ряду науковців. О.С.Юффе зазначав, що для всебічного ознайомлення з сутністю договору він повинен вивчатися «як юридичний факт, і як правовідношення, яке ним породжується...» [4, 26]. У більшості випадків цивільно-правовий договір визнають як правочин (волевиявлення двох або більше сторін), тобто поняття договору звужується до значення юридичного факту. Законодавець в п.1 ч.2 ст. 11 ЦК України встановлює, що підставою виникнення цивільних прав і обов'язків є договори...[5,356]

Договір як юридичний факт має наступні риси:

1) в ньому виявляється воля не однієї сторони, а двох чи більше. Причому повинна бути відповідність, а не однорідність волі сторін. Водночас волевиявлення учасників за своїм змістом повинно збігатися і відповідати одне одному;

2) договір – це така дія осіб, яка спрямована на досягнення спільного юридичного результату: встановлення, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків.

Договір як юридичний факт сам по собі не має матеріального змісту. Таке смислове значення не дозволяє виявити всі істотні ознаки цивільного договору, оскільки домовленість сторін ще не є договірними правовідносинами, а лише має на меті їхнє встановлення. Договір як правовідносини не тільки встановлює взаємні права і обов'язки, але й передбачає здійснення суб'єктами дій, зміст яких закріплюється в договорі-документі. Якщо договір як юридичний факт припускає визначену систему умов, на яких він укладається, договір як правовідносини – визначену систему взаємних прав і обов'язків, то договір як документ – визначену послідовність викладення їх регулювання, що втілюється в пунктів певний зміст із дотриманням необхідних формальних реквізитів.

Натомість значення договору цим не вичерпується, оскільки він є не тільки юридичним фактом, правовідносинами та документом, а й засобом регулювання суспільних відносин.

Підсумовуючи, можна зробити наступний висновок: договір як юридичний факт, як правовідносини і як документ – це самостійні аспекти договору, які не слід ототожнювати. Договір як юридичний факт служить правовою підставою виникнення договору як зобов'язального правовідношення і знаходить свій прояв в зовнішній формі – договорі як документі. Договір як джерело права є вагомим механізмом цивільно-правового регулювання.

Література:

1. Філософський словник / За ред. В. І. Шинкарука. — 2.вид., перероб. і доп. — К.: Голов. Ред. УРЕ, 1986.- 345
2. Beatson J. Anson's Law Of Contract. — 28-th edition. — New York: Oxford University Press, 2002. — 34-35
3. Яковлев В. Ф. К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений // Антология уральской цивилистики, 1925–1989. — М., 2001. — С. 371
4. Иоффе О.С. Обязательственное право.- М.: Юрид. Лит, 1975- с.26.
5. Цивільний кодекс України // ВВР,2003, №№ 40-44, ст. 356.

СЕКЦІЯ 2

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Харитонов О.І.

*д.ю.н., професор, зав. каф. права інтелектуальної власності
та корпоративного права
Національного університету «ОЮА»*

ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ОБ'ЄКТУ ПРАВОВІДНОСИН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Як впливає з сутності правовідносин інтелектуальної власності, важливе значення у цих правовідносинах має об'єкт, де він виступає у вигляді такого матеріального або нематеріального блага, котре можна відокремити від поведінки. Загалом це – зв'язки пасивного типу, тобто такі, в яких суб'єктивне право (право на «свої» активні дії) має головне значення. У цих випадках від визначення об'єкту правовідносин залежить встановлення законом правового режиму цих прав, визначення особливостей їхнього захисту тощо.

Спираючись на загальне визначення об'єкту цивільних правовідносин, як матеріальних та (або) нематеріальних благ, з приводу яких складаються цивільні правовідносини, можемо перейти до характеристики та визначення особливостей об'єкта (об'єктів) правовідносин інтелектуальної власності.

Згідно зі ст. 199 ЦК України до об'єктів регулятивних (а іноді й охоронних) цивільних правовідносин належать також результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності.

Зокрема, продуктами творчої діяльності є твори науки, літератури, мистецтва незалежно від форми, призначення, цінності, а також способу відтворення.

На перший погляд, може здатися, що в ЦК результати інтелектуальної, творчої діяльності розглядаються як вид нематеріальних

благ (ст. 199 знаходиться в главі 15 ЦК, яка називається «нематеріальні блага»).

Однак, проти такого розуміння концептуального підходу авторів Цивільного кодексу до визначення сутності цього виду об'єктів цивільних правовідносин свідчить позначення їх (знов-таки ж у ЦК) як «інтелектуальної власності» і вміщення книги четвертої Кодексу «Право інтелектуальної власності» після книги «Право власності та інші речові права». У зв'язку з цим більш правильною здається попередня оцінка результатів інтелектуальної, творчої діяльності як комплексного за своїм характером об'єкту, котрий включає як немайнові, так і майнові права (право на авторство, право на опублікування твору, право на авторський гонорар тощо).

Отже, виходячи з того загального посилання, що об'єктами правовідносин є матеріальні та нематеріальні блага, щодо яких в учасників суспільних відносин виникають юридичні права та обов'язки, можемо зазначити, що стосовно цивільних прав (правовідносин) інтелектуальної власності такими благами виступають результати інтелектуальної, творчої діяльності. Слід зазначити, що більшу поширеність набула характеристика об'єктів прав (правовідносин) інтелектуальної власності не за допомогою легального визначення поняття останніх чи переліку їх ознак, а шляхом наведення приблизного переліку таких об'єктів – прийому, що має місце як у міжнародних документах, так і у вітчизняному цивільному та спеціальному законодавстві.

Так, об'єктами права інтелектуальної власності згідно з пунктом УІІІ ст. 2 Стокгольмської конвенції 1967 р. є: літературні, художні і наукові твори; виконавська діяльність артистів, звукозапис, радіо і телевізійні передачі; винаходи в усіх сферах людської діяльності; наукові відкриття; промислові зразки; товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування і комерційні позначення; захист проти недобросовісної конкуренції, усі інші права, що стосуються інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній та художній сферах. Отже, маємо не перелік ознак об'єктів прав (пра-

вовідносин) інтелектуальної власності, а перелік самих об'єктів відповідних прав.

Аналогічна ситуація має місце у вітчизняному цивільному праві, де використано такий самий прийом – визначення переліку об'єктів права інтелектуальної власності. Хоча країни, що приєдналися до цієї Конвенції, не зобов'язані у своєму законодавстві відтворювати наведений перелік, а самі визначають коло об'єктів інтелектуальної власності, проте практика законотворчості йде по шляху врахування цих рекомендацій. Тому в ЦК України значною мірою відтворено перелік об'єктів інтелектуальної власності, вказаний у Стокгольмській Конвенції 1967 р.

Згідно ст. 420 ЦК України об'єктами права інтелектуальної власності в Україні, зокрема, вважаються: 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.

Оскільки на відміну від Конвенції 1967 р., ст. 420 ЦК України не вказує на те, що до об'єктів інтелектуальної власності належать «інші права, що стосуються інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художній сферах», постає питання, чи є перелік об'єктів, встановлений у ст. 420 ЦК України вичерпним, чи ні? Враховуючи ту обставину, що ст. 420 ЦК України починається зі слів: «До об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема (тут і далі підкреслено мною – О.Х.), належать...», можна зробити висновок, що перелік, який пропонується, не є вичерпним, оскільки інакше слово «зокрема» не несло б смислового навантаження.

Таким чином, можна зробити висновок, що, як і Конвенція 1967 р., ЦК України визначає поняття об'єктів інтелектуальної власності шляхом невичерпного переліку результатів інтелектуальної діяльності, яким надається правова охорона.

У зв'язку з використанням такого підходу до визначення кола об'єктів прав (правовідносин) інтелектуальної власності, який пропонує конкретне рішення лише щодо певної частини результатів інтелектуальної, творчої діяльності, виникає необхідність встановлення більш чи менш чітких загальних критеріїв, за якими мають визначатися блага, котрі можуть бути зазначеними об'єктами. Так, загальними визначальними ознаками об'єктів прав (правовідносин) інтелектуальної власності є: 1) творчий характер діяльності, в результаті якої отриманий результат, щодо якого складаються зазначені правовідносини; 2) «інтелектуальність» результату, котра розуміється тут у широкому значенні цього поняття, тобто, як результат такої діяльності, котра не може бути віднесена до сфери звичайної фізичної праці, а полягає (повністю або частково) у наявності «ідеологічної» складової творчого результату.

Крім того, для окремих видів об'єктів правовідносин інтелектуальної власності властивою є додаткова ознака – легітимованість, що забезпечує охороноздатність цього виду результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Так, якщо твори літератури, науки і мистецтва стають об'єктами цивільних прав з моменту їх створення, то винаходи, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції – з моменту кваліфікації їх як результатів інтелектуальної праці у встановленому порядку відповідними органами.

Варто також звернути увагу на ту обставину, що охороноздатність об'єктів правовідносин інтелектуальної власності може розумітися у двох значеннях. Для деяких видів об'єктів правовідносин інтелектуальної власності вона є кваліфікуючою ознакою, котра дозволяє визнавати результати інтелектуальної, творчої діяльності об'єктом відповідних регулятивних правовідносин. Разом із тим, охороноздатність об'єктів правовідносин інтелектуальної власності виступає передумовою виникнення охоронних правовідносин у випадках порушення прав на зазначені об'єкти.

У зв'язку з можливістю існування різної кількості ознак об'єктів прав (правовідносин) інтелектуальної власності необхідно також звертатися до питань класифікації та групування таких об'єктів, але то вже є темою окремої наукової розвідки.

ОБОВ'ЯЗКИ РОБОТОДАВЦЯ ЯК УЧАСНИКА ПРАВОВІДНОСИН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Одним із учасників правовідносин інтелектуальної власності є роботодавець, який може набувати майнових прав на результати творчої, інтелектуальної діяльності, створені їх робітниками відповідно до умов трудового договору (контракту) або службового замовлення. Розподіл прав на службовий об'єкт права інтелектуальної власності відбувається відповідно до вимог законодавства, а також відповідно до умов договору, укладеного між роботодавцем і робітником. Важливе значення на практиці має не лише розподіл прав, а й визначення обов'язків, які покладаються на роботодавця. Адже їх належне виконання є важливою умовою дотримання прав та інтересів автора – робітника.

Враховуючи, що при створенні службового твору виникають як трудові правовідносини, так і правовідносини інтелектуальної власності, можна виділити й дві категорії обов'язків.

По-перше, це обов'язки, які покладаються на роботодавця відповідно до Кодексу законів про працю. Так, відповідно до ст. 42 КЗпП при скороченні чисельності чи штату працівників у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці переважне право на залишення на роботі надається працівникам з більш високою кваліфікацією і продуктивністю праці. При рівних умовах продуктивності праці і кваліфікації перевага в залишенні на роботі надається, зокрема, авторам винаходів, корисних моделей, промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій. Відповідно до ст.126 КЗпП за працівниками – авторами винаходів, корисних моделей, промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій зберігається середній заробіток при звільненні від основної роботи для участі у впровадженні винаходу, корисної моделі, промислового зразка чи раціоналізаторської пропозиції на тому ж підприємстві, в установі, організації.

Отже, КЗпП встановлює додаткові гарантії захисту прав та інтересів творчих робітників порівняно з іншими працівниками. Дотримання зазначених у КЗпП умов забезпечення трудових прав творчих робітників є обов'язком роботодавця [1].

По-друге, це обов'язки, передбачені цивільним законодавством. Трудове законодавство не регулює питання захисту прав інтелектуальної власності, підстави виникнення майнових та немайнових прав на службові твори, а також не визначає прав та обов'язків роботодавця як учасника правовідносин інтелектуальної власності. У зв'язку з цим важливе значення має виконання обов'язків, передбачених законодавством про інтелектуальну власність.

Ст. 429 Цивільного кодексу України визначає лише умови розподілу майнових та немайнових прав на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, та не закріплює обов'язки роботодавця [2].

Відповідно до ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» за створення і використання службового твору автору належить авторська винагорода, розмір та порядок виплати якої встановлюються трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. Виходячи з цієї норми, на роботодавця покладається обов'язок виплати автору належної йому винагороди [3].

Відповідно до ч.3 ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» роботодавець повинен протягом чотирьох місяців від дати одержання від винахідника повідомлення подати до Установи заявку на одержання патенту чи передати право на його одержання іншій особі або прийняти рішення про збереження службового винаходу (корисної моделі) як конфіденційної інформації. У цей же строк роботодавець повинен укласти з винахідником письмовий договір щодо розміру та умови виплати йому (його правонаступнику) винагороди відповідно до економічної цінності винаходу (корисної моделі) і (або) іншої вигоди, яка може бути одержана роботодавцем. Отже законодавство про промислову власність покладає на роботодавця більше обов'язків, ніж в авторському праві [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» на роботодавця покладається обов'язок укласти письмовий договір з автором і за його умовами видати винагороду автору відповідно до економічної цінності промислового зразка та іншої вигоди, одержаної роботодавцем від промислового зразка [5].

Таким чином, можна зробити наступні висновки.

На роботодавця покладається дві категорії обов'язків: передбачені трудовим та цивільним законодавством.

Об'єм обов'язків, які покладаються на роботодавця, як учасника правовідносин інтелектуальної власності, визначається як чинним законодавством, так і договором між сторонами, та залежить від категорії об'єктів права інтелектуальної власності, які створюються творцем – робітником.

На нашу думку, надання переваги договірному регулюванню відносин, які виникають щодо створення службових об'єктів права інтелектуальної власності, має сприяти узгодженню інтересів як роботодавця, так і автора – працівника. Разом з тим, на законодавчому рівні на роботодавця має покладатись: по-перше, обов'язок укласти договір, в якому мають чітко визначатись умови розпорядження правами на службовий твір; по-друге, обов'язок виплати автору належної винагороди за створення службового твору. Виконання вказаних обов'язків має сприяти зменшенню кількості спорів, які виникають у зв'язку з використанням службових творів, забезпеченню прав та інтересів як автора, так і роботодавця.

Література

1. Кодекс законів про працю України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>
2. Цивільний кодекс України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>
3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р.// Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 43. – ст. 214.
4. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 7. – ст. 32.
5. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15 грудня 1993 р.// Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 7. – ст. 34.

Эннан Р.Е.

*магистр интеллектуальной собственности,
кандидат юридических наук, доцент кафедры
права интеллектуальной собственности
и корпоративного права НУ «ОЮА»,
доцент Института интеллектуальной собственности
НУ «ОЮА» в г. Киеве*

МУЗЕИ, ГАЛЕРЕИ, ОБЪЕКТЫ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ В ЦИФРОВОЙ СРЕДЕ

Глобальная информационная сеть Интернет и электронная коммерция оказывает огромное влияние на традиционные средства охраны прав интеллектуальной собственности, применяемые в развивающихся странах, а также на охрану и распространение объектов интеллектуальной собственности, принадлежащих правообладателям, при их выходе на вновь открывающиеся мировые рынки. С учетом этого Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) разрабатывает проекты, которые призваны оказать помощь в использовании культурного и художественного наследия развивающихся стран на основе применения цифровых технологий в среде Интернет.

Проект ВОИС в отношении музеев и галерей является одним из примеров работы в этом направлении. В то же время некоторые развивающиеся страны могут не пожелать разворачивать полностью технологию электронной коммерции для этих целей, опасаясь, что их объекты интеллектуальной собственности могут подвергнуться риску нарушения в случае их доступности во всемирной цифровой среде. Разработка прочной правовой основы для объектов интеллектуальной собственности и содействие в обсуждении таких вопросов, как безопасность, технология шифрования (кодирования), обеспечение конфиденциальности, охрана прав потребителей и вопросы разрешения споров призваны, в частности, снять эти опасения и поощрить развивающиеся страны к более активному использованию возможностей, предоставляемых электронной коммерцией.

Музеи и галереи играют важную роль в сборе, сохранении, экспонировании и распространении культурного и художественного наследия мира. Они обеспечивают сохранность культурной целостности и разнообразия и выполняют свою миссию, выставляя свои коллекции на обозрение публики, что может быть как в рамках страны, так и на международном уровне. До настоящего времени музеи для выполнения своих функций занимались ведением и содержанием «физических» объектов в своих коллекциях, используя для этого традиционные средства. С развитием цифровых технологий культурное наследие, находящееся в музейных коллекциях, которое обычно состоит из манускриптов, фотографий, картин, скульптур и предметов культуры, может быть в настоящее время представлено в цифровой форме (оцифровано) и распространяться в цифровой форме с использованием новых носителей и сетевых каналов. Оцифровка предполагает создание цифровых изображений, воспроизводимых с музейных коллекций. Как только с произведения производится цифровая копия, она может передаваться по каналам сети Интернет либо бесплатно, либо по лицензии при использовании защитных технических средств.

Оцифровка изображений музейных экспонатов является многообещающей, особенно для развивающихся стран в целях содействия экономическому развитию, проведению академических и научных исследований, а также подготовке кадров. Она позволяет музеям вести и использовать свои коллекции культурных и художественных объектов, поощряя обмен и распространение знаний о мировой культуре. Создание цифрового архива может помочь сохранить национальное культурное наследие и придать стимул представителям искусства на дальнейшее творчество, предоставляя им доступ к культурному наследию предков. Интернет предлагает музеям, в том числе небольшим, региональным и специализированным музеям, а также галереям, уникальную возможность, до сих пор в основном неизведанную, предоставлять культурные богатства любому человеку в мировом сообществе при наличии у него доступа в компьютерную сеть.

Однако в то же время процесс предоставления оцифрованных изображений музейных экспонатов в он-лайнный доступ может быть связан с необходимостью значительных инвестиций и ставит музеи, которые являются хранителями культурного наследия, перед лицом некоторых рисков. Музеи, пожелавшие выставить свои коллекции в он-лайнный доступ, должны в начале произвести обработку своих произведений для получения электронных изображений. Оцифровка может быть дорогостоящим и технически сложным процессом, и помимо прочего возникают сопутствующие расходы, связанные с необходимостью выставления и поддержания этих изображений в он-лайнном доступе для широкой публики. Представление экспонатов в цифровой форме также выдвигает на первый план заботы по надлежащему обеспечению охраны прав интеллектуальной собственности. Указанные заботы иногда сковывают тех, кто в иных случаях с энтузиазмом приветствует использование новых технологий. Эта ситуация осложняется также тем обстоятельством, что в настоящее время в рамках многих музеев принятые административные процедуры основаны на использовании и распространении печатных форм публикации и не предусматривают возможности использования цифровых изображений произведений. Таким образом, для проведения оцифровки экспонатов музеи должны выяснить, достаточно ли им предоставленных прав для изготовления репродукций в цифровой форме. В свою очередь, такое изготовление может привести к различиям в интерпретации объема соглашений между музеями и авторами произведений. Поэтому важно, чтобы музеи понимали эти вопросы и соответственно могли бы осуществлять контроль за поддержанием и использованием своих цифровых коллекций в целях минимизации связанных с этим рисков.

Разработка проектов цифровых музеев сдерживается из-за отсутствия опыта, международно-принятых норм и стандартов в этой сфере. Кроме того, отсутствуют общепринятые лицензионно-договорные документы для предоставления объектов культуры в он-лайнный доступ. Осуществление проектов по оцифровке музейных

объектов ставит ряд политических, технических и финансовых вопросов, которые необходимо решить до того, как изображения музейных объектов будут предоставлены для доступа в цифровой среде.

Учитывая указанные сложности, ряд учреждений, занимающихся культурным наследием, разработали новые проекты для осуществления лицензирования своих коллекций, представляемых в режиме он-лайн, с участием нескольких музейных объединений. Например, Консорциум художественных музеев по представлению изображений (AMICO) является бесприбыльной организацией, которая располагает базой данных, содержащей примерно 100,000 оцифрованных произведений искусства, полученных из 30 музеев Северной Америки. Для большинства из них имеются лицензии на использование учебными заведениями для исследовательских и учебных целей. Аналогично, музеи и Архив Калифорнийского проекта (МОАС), работающий в режиме он-лайн, предоставляют бесплатный доступ публике к более, чем 150,000 изображений, извлеченных из 11 публичных и частных музеев, библиотек и архивных коллекций в Калифорнии. Другим примером цифрового представления является он-лайновая коллекция Эрмитажа в Санкт-Петербурге. Музей Эрмитаж представляет свою цифровую коллекцию бесплатно только для личного пользования. Для отслеживания того, каким образом используются цифровые изображения, в последние инкорпорированы невидимые цифровые водяные знаки.

ВОИС исследует возможность реализации проекта, посвященного музеям, преследующего цель оказания помощи музеям развивающихся стран в обеспечении доступа в режиме он-лайн к изображениям из их коллекций культурного наследия и сопутствующей информации для коммерческих, учебных и социальных целей. Проект направлен на исследование вопросов охраны прав интеллектуальной собственности, их правовых и административных аспектов, которые должны помочь в определении системы предоставления цифровых изображений объектов культуры по цифровым сетям.

Проект также направлен на выявление и разработку необходимых технологий, призванных обеспечивать и регулировать доступ к коллекциям, включая технические меры защиты, предназначенные для защиты изображений от незаконного копирования и манипулирования и обычно встроенные в общую систему управления электронными изображениями в цифровой среде. Подобные новые системы должны быть интегрированы с существующими системами управления музейными коллекциями. Необходимо выявить группы потенциальных пользователей, для которых предстоит определить соответствующие условия и требования доступа, среди которых: университеты, академические и исследовательские заведения, общеобразовательные школы, периодические издания, индивидуальные пользователи.

На начальной стадии реализации данного проекта ВОИС оказывала консультативную помощь по вопросам интеллектуальной собственности для учреждений культурного назначения, расположенных в странах-участницах ВОИС. Кроме того, в 2001 году был опубликован анализ, проведенный Международным институтом интеллектуальной собственности: «Управление фондом музейных объектов в цифровой форме: справочное пособие по управлению музейными ресурсами». Данный проект планируется интегрировать в глобальную информационную сеть интеллектуальной собственности WIPOnet, которая позволяет музеям, участвующим в данном проекте, располагать свои он-лайновые коллекции на серверах, поддерживаемых в рамках сети WIPOnet. Таким образом, у ВОИС появляется уникальная возможность оказывать экспертную помощь таким музеям и улучшать сетевой доступ к их коллекциям, а также содействовать развивающимся странам в обеспечении охраны и поддержании своих культурных и художественных ценностей, применяя систему интеллектуальной собственности, реализуемую в цифровой среде.

Зубар В.М.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри цивільного права

НУ «Одеська юридична академія»

СТАТУТ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ МІСТА ОДЕСИ (ЦИВІЛІСТИЧНІ АСПЕКТИ)

25 серпня 2011р. депутати Одеської міської ради затвердили Статут територіальної громади міста Одеси [1; с.1-5]. Відповідно до Конституції України територіальні громади сіл, селищ та міст є самостійними учасниками цивільних правовідносин. У подальшому з урахуванням цієї конституційної норми була прийнята Закон України «Про місцеве самоврядування», Цивільний кодекс та інші нормативно-правові акти. Слід визнати, що існуючі норми не містять достатніх і необхідних положень, які б у повній мірі вирішили проблеми участі територіальних громад у цивільних правовідносинах. Статут територіальної громади міста Одеси (надалі – Статут) є основним місцевим нормативно-правовим актом міської громади, має вищу юридичну силу в системі нормативно-правових актів органів та посадових осіб міського самоврядування на території міста. Рішення та інші акти органів та посадових осіб міського самоврядування та акти органів самоорганізації населення на території міста мають відповідати Статуту. При цьому Статут є актом прямої дії.

Прийняття Статуту направлено на подальше регулювання основних питань діяльності територіальної громади, у тому числі й у цивільних правовідносинах. Безумовно більша частина Статуту регулює публічно-правові відносини. Не виникає сумніву у тому, що територіальні громади є суб'єктами публічного права. Це в свою чергу створює проблему участі цих суб'єктів у приватно-правових відносинах. Тобто з моменту вступу суб'єкту публічного права до цивільних правовідносин, зазначена особа полишає свої публічні повноваження (інакше владу) поза межами змісту цих правовідносин (або, що найменше, не використовує наявну у нього владу),

оскільки у противному випадку виникнення та існування приватних правовідносин як таких буде взагалі неможливим [2, с.281-282].

Для регулювання цивільного обігу важливим є встановлення у Статуті система місцевих нормативно-правових актів, до якої входять безпосередньо Статут, рішення місцевого референдуму нормативно-правового характеру, рішення міської ради нормативно-правового характеру, розпорядження міського голови нормативно-правового характеру, рішення виконавчого комітету міської ради нормативно-правового характеру, розпорядження голів районних адміністрацій та акти інших керівників виконавчих органів міської ради нормативно-правового характеру.

Наступним проблемним питанням є визначення статусу цих суб'єктів у цивільних правовідносинах. Можна визнати територіальну громаду окремим особливим видом учасників цивільних правовідносин. Радянське цивільне право виходило з того, що держава є особливим суб'єктом цивільного права. Цю позицію висловлювали Брагинський М.І.[3;с.135], С.Н. Братусь [4;с.93], Дзера О.В. [5;с.443]. Інші автори, серед яких А.С.Довгерт[6;с.131-133], О.А.Пушкін [7;с.6], О.О. Первомайський [8;с.69-71], вважають, що для участі публічних утворень у цивільних відносинах виникає необхідність отримання ними статусу юридичної особи публічного права.

У Статуті не використовується термін юридична особа публічного права, але встановлено, що міська рада (ч.11 ст.14), виконавчий комітет (ч.10 ст.16), виконавчі органи міської ради (ч.7 ст.17) є юридичними особами. З урахуванням положень ст. 81 ЦК України можна зробити висновок про те, що зазначені особи відповідають усім критеріям юридичних осіб публічного права. В свою чергу невикористання цього терміну у Статуті слід визнати недоліком цього документу. В останніх нормативно-правових актах, що встановлюють статус органів державної влади (наприклад, Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011р.), вже простежується тенденція законодавця щодо поділу юридичних осіб на осіб публічного та приватного права. Закріплення за цими органами

відповідного статусу юридичної особи публічного права унеможливорює у подальшому будь-яку правову невизначеність.

У Статуті також робиться спроба регулювання питань комунальної власності. Так у ст. 2 Статуту зазначається, що право комунальної власності –право міської громади володіти, доцільно, економічно, ефективно користуватися і розпоряджатися на свій розсуд і в своїх інтересах майном, що належить їй, як безпосередньо, так і через органи міського самоврядування. Ст. 38 Статуту встановлює перелік майна, що належить міській громаді на праві комунальної власності. До нього відноситься рухоме і нерухоме майно, доходи міського бюджету, інші кошти, земля, природні ресурси, підприємства, установи та організації, у тому числі частки у майні підприємств, житловий фонд, нежитлові приміщення, заклади культури, освіти, спорту, охорони здоров'я, науки, соціального обслуговування та інше майно і майнові права, рухомі та нерухомі об'єкти, визначені відповідно до закону як об'єкти комунальної власності, а також кошти, отримані від їх відчуження. До майна міської громади також відноситься відумерла спадщина. Окрема стаття Статуту присвячена питанням управління та розпорядження об'єктами комунальної власності.

Література:

1. Рішення Одеської міської ради №1240-VI від 25.08.2011р. «Про затвердження Статуту територіальної громади міста Одеси» // Одеський вісник. -2011.- №175 (5008).
2. Суханов Е.А. Публично-правовые образования как участники гражданских правоотношений / Гражданское право: в 2 т. Том. I: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов.- 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 1998.- С. 281-282.
3. Брагинский М.И. Участие Советского государства в гражданских правоотношениях. – М.:Юрид. Лит., 1981. – 192 с.
4. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М.:Госюриздат, 1950.- 367с.
5. Суб'єкти цивільного права / За загальною редакцією академіка АПрН України Я.М.Шевченко. – Х.: Харків юридичний, 2009. – 632 с.
6. Довгерт А. Концепція та види юридичних осіб у проекті цивільного кодексу України // Кодифікація приватного (цивільного) права

України / За ред. проф. А. Довгєрта.- К.- Український центр правових студій, 2000.- С.131-133.

7. Гражданское право Украины. В 2-х частях. Ч.1. Учебник для вузов системы МВД Украины / Под ред. А.А.Пушкина, В.Н.Самойленко.- Харьков: «Основа», 1996.- 437 с.
8. Первомайський О.О. Участь територіальних громад у цивільних правовідносинах: дис. к.ю.н.: 12.00.03 / Первомайський Олег Олексійович. – Х., 2003. – 203 с.

Кізова О.С.

*доцент кафедри цивільного права
НУ «Одеська юридична академія»*

ПРОЦЕДУРА ПРИМУСОВОГО ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА ЗАСТАВНЕ МАЙНО ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання заставодержатель вправі задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет застави. Право заставодержателя на звернення стягнення на предмет іпотеки також виникає з підстав, встановлених статтею 12 Закону України «Про іпотеку».

Існує два основних способи реалізації прав заставодержателя – через позасудове врегулювання або в примусовому порядку (ст. 20 Закону України «Про заставу» від 02.10.92 р. № 2654-ХІІ, ст. 24 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію об'яжень» від 18.11. 2003 р. № 1255-IV, ст. 36, ст. 39 Закону «Про іпотеку» від 05.06.2003 р. № 898-IV). Обрання заставодержателем першого способу не позбавляє його можливості в подальшому звернутися до суду.

Будь-який зі способів передбачає можливість заставодержателя за рахунок предмета застави стягнути в повному обсязі (якщо в договір застави не було включено умову, що застава забезпечує тільки частину зобов'язання) **борг за основним договором, вклю-**

чаючи відсотки, штраф або пеню, якщо договором було передбачено санкції за його невиконання, а також відшкодувати збитки, завдані порушенням зобов'язання, і витрати, понесені у зв'язку з пред'явленням вимоги (ст. 589 ЦК України).

Згідно з чинним законодавством, нотаріус може здійснити виконавчий напис тільки в разі безспірності вимог (ст. 88 Закону України «Про нотаріат», п. 284 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України та пп. Б) ч. 2 п. 1 Переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться в безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів) звернення стягнення на рухоме майно за допомогою виконавчого припису нотаріуса **взагалі не передбачено законом**. Відповідні висновки були зроблені Вищим господарським судом України.

Так, згідно зі ст. 1 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», цей Закон визначає правовий режим **регулювання обтяжень рухомого майна, встановлених з метою забезпечення виконання зобов'язань**, а також правовий режим виникнення, оприлюднення та реалізації інших прав юридичних і фізичних осіб щодо рухомого майна.

Нормами Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» не передбачено звернення стягнення на заставне майно шляхом вчинення нотаріусом виконавчого напису, оскільки таке звернення може бути скоєно лише на підставі рішення суду. Крім того, частинами 1, 3 розділу IX «Прикінцеві та перехідні положення Закону України» Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень **», який вступив в силу з січня 2004р., визначено, що законодавчі та інші нормативно-правові акти, прийняті до набрання чинності цим Законом, застосовуються в частині, що не суперечить цьому закону**.

Частина 6 ст. 20 Закону України «Про заставу» передбачає можливість **вчинення виконавчого напису, якщо інше не встановлено законом**. Але законом якраз встановлено інше, а саме: ч. 1 ст. 24 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» визначено, що звернення стягнення на **предмет забезпе-**

чувального обтяження здійснюється на підставі рішення суду в порядку, встановленому законом, або в позасудовому порядку згідно цього закону. Зазначений закон не передбачає такий позасудовий спосіб обтяження, як стягнення на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Виходячи з вищевикладеного, можна зазначити, що звернення стягнення на рухоме майно за допомогою виконавчого припису нотаріуса, згідно з чинним законодавством, взагалі неможливо, а при зверненні стягнення на нерухоме майно нотаріус зобов'язаний бути ознайомлений з первинними документами і, виходячи з них, самостійно переконатися в наявності заборгованості і правильності зробленого розрахунку. Інакше, такий виконавчий напис є недійсним і не підлягає виконанню.

Дрішлюк А.І.

к.ю.н., доцент,

суддя Малиновського районного суду м. Одеси,

доцент кафедри цивільного права

НУ «Одеська юридична академія» (за сумісництвом)

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Минуло більше року з моменту прийняття Закону України «Про судоустрій та статус суддів», яким були внесені зміни в значну кількість нормативних актів, в тому числі ЦПК України. З прийняттям цього закону багато чого змінилося в цивільному процесі на краще. Так, завдяки вдосконаленню процедури повідомлення учасників процесу за зареєстрованим місцем проживання, з одночасною заборною скасування рішень та передачі їх на новий розгляд, суттєво прискорився розгляд цивільних справ, покращилась дисципліна учасників провадження. Додало цивільному процесу прозорості введення систем автоматичного розподілу справ, введення електронного документообігу; стабільності та передбачуваності – заборона

на зміну підстав та предмету позову після початку розгляду справи по суті та ін. Навіть незважаючи на певні недоліки, на які вказують науковці в своїх публікаціях, внесені зміни в цілому позитивно вплинули на процес здійснення правосуддя по цивільним справам.

Однієї з цікавих новел проведеного реформування стало введення обов'язковості рішень Верховного суду України прийнятих за наслідками розгляду заяв про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, а також всіх судів України. Відповідні зміни були внесені не тільки в ЦПК України (ст. 360-7), але й і в КАС України (ст.244-2). та ГПК України (ст. 111-28). Таким чином сьогодні суди зобов'язані приводити свою судову практику у відповідність із рішеннями Верховного Суду України прийнятих за наслідками вказаного провадження. Розпочалась активна розсилка вже прийнятих рішень ВСУ судам нижчих інстанцій. Що на практиці це означає?

На нашу думку, внесення таких змін стало черговим аргументом на користь наявності прецеденту не тільки в правозастосовчій діяльності, але й в системі джерел права, якою керується суд в своїй діяльності. Слід зауважити, що прецедентність в сучасних умовах давно вже стала частиною правозастосовчій дійсності. Достатньо згадати про рішення Європейського суду з прав людини, рішення Конституційного суду України. Разом з тим питання про місце цих джерел права в системі джерел цивільного та цивільно-процесуального права України залишається невизначеним. Така ситуація є недивною, оскільки прецедент як джерело права не визнавався в радянський період. Ускладнює зміну системи джерел цивільного та цивільно-процесуального права устояна система правозастосування, яка базується на позитивіському підході, який, як не дивно, зберігся в Конституції України. Згідно зі ст. 129 Конституції України судді є незалежними та підкоряються тільки закону. В свою чергу це при буквальному тлумаченні виключає з кола джерел, які

застосовуються при здійсненні правосуддя, все те, що не підпадає під визначення закону. І якщо відносно рішень Європейського суду з прав людини було прийнято спеціальний закон, який якби створює «міст» між законом та прецедентом, то у випадку з вказаними рішеннями ВСУ ситуація виглядає іншим чином. На фоні вищевказаної норми Конституції приведення судової практики у відповідність до прийнятих рішень ВСУ означає тільки одне – з'явилося ще одно джерело, яким повинні керуватися суб'єкти правозастосовчої діяльності. На нашу думку, не зважаючи на позитивність такої новелли, необхідно внести зміни в чинне законодавство з метою узгодження введеної обов'язковості рішень з системою джерел, якими офіційно керується суд в правозастосовчій діяльності.

Якщо свого часу рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») N 12-рп/98 від 09.07.1998 було дано розширювальне тлумачення терміну законодавства, то в частині наприклад, визнання прецеденту в якості джерела, який може бути застосований в цивільному процесі виникають певні труднощі. По-перше, необхідно розрізняти прецедентність як певний зразок правозастосування, навіть обов'язковий, проте такий, що базується на нормах чинного законодавства та прецедент правостворюючий, тобто такий, що створює нову норму на подолання прогалини в правовому регулюванні або усунення її дефектності та/або колізійності.

Законодавець закріпив в якості критерію для втручання ВСУ в судову практику неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах з метою її стабілізації. Власно кажучи, про формування судової практики може йти мова тільки у разі якщо вона більш менш устояна. Відповідне рішення ВСУ стає зразком для вирішення аналогічних спорів у майбутньому. Як раз «зразковість» і є характерною рисою прецедентного правозастосування. Проте не можна не враховувати, що стабільність прецедентної практики базується

на принципі «держатися раніше винесеного», а також цілої низки інших правил та принципів, безумовне дотримання яких судами всіх рівнів і забезпечує стабільність практики в країнах, в яких прецедент виступає джерелом права та яким безпосередньо керується суд під час здійснення правосуддя. Тому вказаний аспект проблематики потребує більш глибокого вивчення з метою підготовки науково-обґрунтованих змін як до системи джерел цивільного права, так і до процесуальної форми, яка забезпечує процес здійснення правосуддя по цивільним справам.

Кирилюк А.В.

доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права НУ «Одеська юридична академія»

ОБ'ЄКТИВНА ФОРМА ВИРАЖЕННЯ ЯК УМОВА ОХОРОНИ ЛІТЕРАТУРНОГО ТВОРУ

Умова об'єктивного існування твору означає дійсне існування твору незалежно від його автора. Для того, щоб твір був доступний іншим людям без посередництва автора, він повинний знаходитися в такій об'єктивній формі, яка може сприйматися людськими відчуттями, тобто за допомогою зору і слуху, а за відсутності зору — за допомогою дотику (твори для сліпих, створені спеціальними способами) незалежно від автора[1, с. 64].

Для того, щоб ідея була сприйнятна, вона повинна бути виражена в певному носії: рукопис, картина, те, що прийнято називати твором. Сам твір у такій іпостасі виступає як єдність змісту (ідеї) та форми — носія. При цьому перше завжди виступає як одиничне, а форма може бути найрізноманітніша, та при цьому змінюватись. Саме твори науки, літератури та мистецтва і є об'єктами авторського права. Тоді виникає слушне запитання як може захищатись інтелектуальна власність на створений, але не записаний і нікому не прочитаний вірш при тому, що вона виникає з моменту створення? Ідея, на відміну від її носія, не підлягає тиражуванню, але саме че-

рез тиражування та доведення цього тиражу до якомога більшого кола споживачів може бути отриманий зиск. Коли ж твір розрахований на так звану широку публіку, майнове право залежить від майстерності (класу) виконання. Чим вищий виконавський рівень, чим вища майстерність та визнання виконавця, тим більше гонорари. У свою чергу, й більша кількість екземплярів[2, с. 109].

З урахуванням норм Закону України «Про авторське право і суміжні права», судової практики такими формами визнаються: письмова (рукопис, машинопис і так далі), усна (публічна промова, публічне виконання і так далі), звуко- або відеозапис (механічна, магнітна, цифрова, оптична та інш.), зображення (малюнок, ескіз, картина, план, креслення, кіно-, теле-, відео- фотокадр і так далі), об'ємно-просторова (скульптура, модель, макет, споруда і т.п.) [3, с. 54-56].

Вказаний перелік не є вичерпним, оскільки по мірі розвитку техніки і появи нових технологій, що забезпечують фіксацію результатів діяльності людини, можуть з'являтися і фактично з'являються нові, раніше не відомі форми виразу авторських ідей.

Іншими словами, твір повинен існувати у формі, яка відокремлена від особи автора і придбала самостійне буття. При цьому для визнання твору об'єктом авторського права зовсім не вимагається завершеності роботи. Закон України «Про авторське право і суміжні права» в рівній мірі охороняє як завершені, так і незавершені твори, зокрема ескізи, плани і інші проміжні результати, які використовуються авторами при створенні творів.

Об'єктивна форма вираження твору тісно пов'язана з можливістю його відтворення. Щодо характеру даного зв'язку в юридичній літературі існують дві позиції. На думку однієї групи авторів, об'єктивна форма і відтворюваність твору складають єдину ознаку охороноздатного твору, тобто про відтворюваність твору немає необхідності говорити особливо, оскільки сама наявність у твору об'єктивної форми свідчить про можливість його відтворення [4, с. 80-81].

Інші науковці вважають, що відтворюваність є самостійною ознакою твору, тобто Закон України «Про авторське право і суміжні права» охороняє тільки такі твори, об'єктивна форма яких забезпечує можливість їх відтворення без участі самого автора. Але, на думку цієї групи вчених, така форма, не пов'язана з яким-небудь матеріальним носієм, є вкрай нестійкою, легко може бути втрачена і спотворена. Ніякий слухач або глядач, окрім, можливо, випадків особливої геніальності, не в змозі запам'ятати і відтворити у всіх деталях публічно виконаний твір. Тому окремі приклади відтворення по пам'яті одного разу почутих або побачених творів, які наводяться в літературі, нічого не доводять. Вони стосуються видатних особистостей і не можуть служити основою для вироблення правил поведінки, розрахованих на звичайних людей.

Українське законодавство не вказує на критерій відтворюваності об'єктивної форми твору як обов'язкову умову надання охорони.

Слід також звернути увагу, що при дослідженні критерію сприйняття твору йдеться про сприйманість твору органами чуттів (він досить поширений в англосаксонських країнах). У цьому разі можливість сприйняття твору є основним критерієм для надання йому охорони. Відповідно, охоплені будуть і всі випадки виконання твору в разі відсутності його фіксації на матеріальному носії. Проте в цьому разі значні труднощі пов'язані з використанням ряду сучасних способів розповсюдження творів. Твір, переданий в ефір, не вважатиметься існуючим в об'єктивній формі, бо радіохвилі як такі не можуть бути сприйняті органами чуттів людини. На певний період часу цифрова форма певного твору може стати єдиною формою його фіксації [5, с. 148].

Закон України «Про авторське право і суміжні права», вирішуючи цю багаторічну суперечку, обмежується вказівкою на необхідність надання твору об'єктивної форми і не згадує при цьому про те, що дана форма повинна дозволяти відтворювати результат творчої діяльності автора. Іншими словами, законодавець визнав, що авторським правом охороняються *будь-які виражені зовні твори, у тому числі і ті, об'єктивна форма яких не пов'язана з матеріальним*

носієм. Звичайно, захист подібних творів, наприклад, публічно проголошених, але ніде не зафіксованих промов, лекцій, доповідей, особливо захист їх від спотворення, представляється складнішим, ніж захист творів, пов'язаних з яким-небудь матеріальним носієм. Але в принципі він може бути забезпечений, у зв'язку з чим виключення із норм чинного законодавства спеціальної згадки про можливість відтворення результату творчої діяльності як особливої ознаки твору, що охороняється, вважається виправданим.

На наш погляд, виходячи з положення сучасного законодавства об'єктивна форма вираження означає, що твір доступний для сприйняття іншими особами. І, як вірно відзначає Е.П. Гаврилов, твір вважається вираженням в об'єктивній формі незалежно від того, чи може така форма вираження сприйматися органами чуття безпосередньо або за допомогою яких-небудь технічних засобів[6, с. 41].

Література:

1. Судариков С. А. Авторское право: учебн. / С. А. Судариков. — М. : Проспект, 2009. — 464 с.
2. Шишка Р. Б. Концептуальні положення авторського права / Р. Б. Шишка // Вісник університету внутрішніх справ. — 1999. — Вип. 9. — С. 334-338.
3. Бондаренко С. В. Авторське право та суміжні права / С. В. Бондаренко — К. : Ін-т інтел. власн. і права, 2008. — 288 с.
4. Антимонов Б. С. Авторское право / Б. С. Антимонов, Е. А. Флейшиц. — М. : Юридическая литература, 1957. — 280 с.
5. Дробязко В. С. Право інтелектуальної власності: навч. посібник / В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — 512 с.
6. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права / В. И. Серебровский. — М. : Изд-во АН СССР, 1956. — 283 с.

Красицька Л.В.

*к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу,
Донецький національний університет*

ВРАХУВАННЯ ДУМКИ ДИТИНИ ПРИ ВИРІШЕННІ ПИТАНЬ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ЇЇ ЖИТТЯ

Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ у I півріччі 2011 року свідчить, що серед розглянутих цивільних справ позовного провадження переважну частину становлять спори, що виникають із сімейних правовідносин (129,4 тис. або майже 33 %). Безумовно, що велика кількість сімейних спорів, які стають предметом судового розгляду, зачіпає й інтереси дітей. Крім того, деякі сімейні спори вирішуються ще й органами опіки і піклування. Отже, при вирішенні всіх цих спорів постає питання про врахування думки дитини.

Відповідно до ст. 171 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 р. (далі – СК України) дитина має право на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім'ї. Дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана при вирішенні між батьками, іншими особами спору щодо її виховання, місця проживання, у тому числі при вирішенні спору про позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, а також спору щодо управління її майном. Суд має право постановити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси. Як бачимо, ст. 171 СК України чітко не визначає категорії спорів, за якими обов'язково необхідно з'ясувати думку дитини, так само як не містить й вказівок на вік дитини, з якого вона може висловити свою думку. Зазначені обставини викликають різні підходи у правозастосовній діяльності, тому дослідження питання про врахування думки дитини при вирішенні сімейно-правових спорів становить значний науковий інтерес.

Стаття 13 Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року, проголошує, що дитина має право вільно висловлювати

свої думки; це право включає свободу шукати, одержувати та передавати інформацію та ідеї будь-якого роду незалежно від кордонів в усній, письмовій чи друкованій формі, у формі творів мистецтва чи за допомогою інших засобів на вибір дитини. Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 року, ратифікована Законом України від 3 серпня 2006 року № 69-V, у статті 3 закріплює право дитини бути поінформованою та висловити свою думку під час розгляду справи.

Ю. С. Червоний, коментуючи положення ст. 171 СК України, вказує, що частина 2 даної статті прямо не встановлює вік, з якого дитина має право вільно висловлювати свою думку. У Конвенції про права дитини таке право визнається за дитиною, яка здатна сформулювати власні погляди. Таким чином, дитина має право висловлювати свою думку тоді, коли вона досягає певного рівня розвитку, що дозволяє їй висловлювати власну точку зору на те чи інше питання, що безпосередньо стосується її інтересів (вибір навчального закладу, форми навчання, організації дозвілля тощо). З цього самого моменту вона має право бути вислухана під час судового або адміністративного розгляду, що стосується її інтересів [1, с.272]. На думку К.Є. Демиденко, визначення рівня розвитку дитини у випадках, коли необхідно зафіксувати її думку юридично, не може бути жорстко закріплене віковими показниками. Втім, абсолютно логічно сприймати показник рівня розумового розвитку дитини у зв'язку з її адаптацією в суспільстві, зокрема, початковою загальною освітою (6-10 років), а також індивідуальними показниками розвитку окремої дитини. Пропонуємо встановити вікову межу (наприклад, 7 років), починаючи з якої висловлена дитиною думка з приводу того чи іншого питання сприймалася б як обов'язкова [2, с. 154-155].

Г. Я. Тріпільський зазначає, що врахування думки дитини передбачає, що вона, по-перше, буде вислухана, по-друге, у випадку незгоди з думкою дитини особи, які вирішують питання, які зачіпають її інтереси, зобов'язані обґрунтувати, з яких причин вони вважали за необхідне не слідувати побажанням дитини... Проте якщо дитина, яка може висловити свою думку, не була заслухана, або суд в рішенні

не обґрунтував, чому приймає рішення всупереч такій думці, таке рішення підлягає скасуванню. А в ряді випадків закон надає волі дитини правове значення, і певні дії взагалі не можуть бути вчинені, якщо дитина заперечує проти цього. Мова йде про згоду дитини на її усиновлення (ст. 218 СК), зміну усиновлювачами імені дитини (ст. 231 СК), зміну її прізвища, імені та по батькові при скасуванні усиновлення (ст. 239 СК), на передачу дитини у сім'ю патронатного вихователя (ст. 253 СК). [3, с. 91].

Дійсно, аналіз чинного сімейного законодавства України свідчить, що слід, перш за все, розрізняти такі поняття, як «згода дитини», і «думка дитини». Безумовно, що згода дитини передбачає позитивну відповідь на питання або дозвіл на що-небудь, згода може розглядатися лише як взаємна домовленість, спільність думок, порозуміння тощо. У той же час думка може бути різною, і необов'язково думка дитини буде співпадати з думками, поглядами інших учасників спору. Видається, що сімейне законодавство України не повинно містити оціночних понять такого змісту, як «потрібна згода дитини, якщо вона досягла такого віку, що може її висловити». Коли законодавець передбачає необхідність отримання згоди дитини, то норма права повинна бути визначеною, необхідно чітко визначити вік дитини, з досягненням якого необхідна саме її згода. Що ж стосується думки дитини, то право висловити думку, безумовно, залежить від рівня фізичного та психічного розвитку дитини, віку дитини, проте, видається, що й у таких випадках слід відходити від оціночних понять.

Звернемося до досвіду Російської Федерації. Відповідно до ст. 57 Сімейного кодексу Російської Федерації дитина вправі висловлювати свою думку при вирішенні у сім'ї будь-якого питання, що зачіпає її інтереси, а також бути заслуханою у ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду. Врахування думки дитини, яка досягла віку десяти років, є обов'язковим, за виключенням випадків, коли це суперечить її інтересам. У випадках, передбачених кодексом (статті 59, 72, 132, 134, 136, 143, 145), органи опіки і піклування або суд мо-

жуть прийняти рішення тільки за згодою дитини, що досягла віку десяти років.

З цього приводу Л.М. Пчелинцева зазначає, що в залежності від віку дитини її думці законом надається різне правове значення. Прийняття до уваги або відхилення доводів дітей, які не досягли десяти років, є прерогативою батьків. Дитина у цьому віці ще не має достатньої зрілості та здатності усвідомлювати свої інтереси, хоча буває і здатною сформулювати свою думку. Врахування думки дитини, яка не досягла віку десяти років, при вирішенні питання, що зачіпає її інтереси, передбачає, що її думка буде вислуханою, а у разі незгоди батьків або інших осіб з думкою дитини їм необхідно пояснити їй, з якої причини її точка зору не може бути прийнята до уваги [4, с. 280-281].

Згідно ч.1 ст. 20 Закону України «Про загальну середню освіту» від 13 травня 1999 року № 651-XIV зарахування учнів до загальноосвітніх навчальних закладів здійснюється, як правило, з 6 років. Отже, видається, що саме вік, з якого дитину можуть зарахувати до загальноосвітнього навчального закладу, свідчить, що дитина має такий рівень фізичного та психічного розвитку, який дозволяє самостійно висловити власну думку з питань, які стосуються її особисто, а також питань сім'ї. Що стосується дітей до 6 (7) років, то можливість їх самостійно висловлювати думку щодо здійснення та захисту їх сімейних прав є умовною й залежить від рівня їх розвитку, тому вислуховування думки дітей дошкільного віку слід визнати лише правом правозастосовного органу, а не правом дитини на висловлювання думки з питань, що стосуються її життя, причому врахування думки дитини повинно відбуватися з урахуванням інтересів дитини.

Література:

1. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України : пер. з рос. / С.В. Ківалов, Ю.С. Червоний, Г.С. Волосатий та ін.; за ред. Ю.С. Червоного. – К.; О.: Юрінком Інтер, 2008. – 504 с.
2. Демиденко К.Є. Особисті немайнові права дитини – від зачаття до повноліття в рамках застосування нового Сімейного кодексу України

// Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України. Матеріали Круглого столу. 25 травня 2006 р., м. Київ. – Х.: Ксилон, 2007. – С. 148-155.

3. Тріпунський Г.Я. Процесуальні особливості розгляду спорів, які зв'язані з виникненням, здійсненням та зміною особистих немайнових правовідносин між батьками та дітьми: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Тріпунський Григорій Яковлевич. – Одеса, 2007. – 227 с.
4. Пчелинцева Л.М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Л.М. Пчелинцева. – 5-е изд., перераб. И доп. – М. : Норма, 2009. – 864 с.

Крисань Т.Є.

*к.ю.н., доцент кафедри цивільного права,
НУ «Одеська юридична академія»*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ І ГАРАНТОВАНІСТЬ У СПАДКОВОМУ ПРАВІ

У науковій літературі, окрім поняття гарантій, вироблена їх загальна класифікація, визначені ознаки і види гарантій правового статусу особи. Проте серед фахівців в сфері цивільного права увага конкретним гарантіям прав різних категорій фізичних осіб приділяється, недостатньо. Таке положення пов'язане з тим, що науковці більше уваги приділяють практичним проблемам реалізації норм цивільного права не на користь теоретичним засадам цивільно-правових норм, які нерідко розглядаються лише поверхнево.

В той же час, гарантії відіграють значну роль у будь-якій галузі права, що регулює суб'єктивні права. Без гарантованості суб'єктивних прав складно говорити про повне, вільне і забезпечене користування такими правами. І вже тим більше вторинними стають питання практичного користування суб'єкта своїми правами. Усе вищезазначене може бути застосовано як до цивільного права в цілому, так і до вузьких, специфічних його інститутів, до таких, наприклад, як гарантованість прав спадкоємців.

Поза сумнівом, що з певних позицій гарантії прав спадкоємців розглядаються у більшості наукових праць, присвячених питанням спадкового права. Тут слід вказати таких авторів як Б.С. Антімонов, К.А. Граве, І.А. Покровський, з сучасних авторів увагу теоретичним проблемам прав родичів спадкодавця приділяли Ромовська З., Шевченко О., Чуйкова В., Мазуренко С.. У цій сфері захищені декілька дисертаційних робіт, наприклад, роботи А.А. Степанюк «Застосування колізійних норм щодо спадкування в міжнародному приватному праві»; В. В. Валах «Порівняльно-правова характеристика спадкових правовідносин в Україні та зарубіжних країнах (Російській Федерації, Франції, Німеччині, США)»; В.Ю. Чуйкова «Правові питання спадкування за заповітом»; С.Я. Рабовська «Спадкування прав засновника (учасника) корпоративного підприємства» та ін.. Проте безпосередньо питанням гарантування суб'єктивних прав спадкоємців у спадковому праві України увага не приділялася.

Питання про гарантії прав – складна і самостійна проблема у рамках спадкового права. Це той її елемент (ланка), який переводить спадкові права фізичних осіб зі сфери наукових досліджень в практичну сферу діяльності людини, суспільства і держави. Ця обставина і створює певні труднощі емпіричного і теоретичного характеру, оскільки тут зачіпаються фактично усі аспекти, що впливають на процес впорядкування цивільних правовідносин.

При відповіді на питання, що таке правові гарантії, необхідно у будь-якому випадку мати на увазі деякі істотні особливості даної проблеми – її залежність як від об'єктивних, так і від суб'єктивних чинників. Попри те, що умови і засоби забезпечення спадкових прав носять об'єктивний характер, вони в той же час визначаються природою об'єкту, що гарантується, а їх зміст і склад багато в чому залежать від специфіки конкретних обставин – місця і часу застосування, завдань що вирішуються.

Вивчення механізму і функцій права призводить до висновку про те, що закріплення і формулювання змісту суб'єктивного права в законодавстві, по суті своїй, вже представляє один з варіантів його

гарантування. На цьому фундаменті базуються вже конкретні засоби і способи, вживані в залежності від правової ситуації, що складається.

Враховуючи що основними елементами правових гарантій є власне норми права; організаційні матеріальні інститути, що безпосередньо забезпечують реалізацію механізмів захисту в конкретних правовідносинах; процедури, за допомогою яких і здійснюється захист прав слід визначити гарантії прав спадкоємців. У сфері спадкового права такі гарантії будуть розглядатися, як встановлені державою і закріплені в нормативно-правових актах способи, засоби і прийоми, що використовуються правомочними законодавством суб'єктами (нотаріусами, спадкодавцем, спадкоємцями) в цілях повнішого здійснення закріплених в законодавстві прав на отримання спадку відповідно до принципів, – свободи заповіту і охорони інтересів сім'ї.

Таким чином, уся сукупність норм цивільного права у книзі шостій Цивільного кодексу України – «спадкове право» спрямована на забезпечення прав або спадкодавця, або спадкоємців, або їх обох.

В той же час, слід зазначити, що деякі норми законодавства більше спрямовані на забезпечення прав учасників спадкових правовідносин, чим інші. Так, наприклад, заходи, вживані нотаріусом щодо охорони майна до прийняття спадку; безпосередньо спрямовані на захист прав спадкоємців. Аналогічним прикладом є включення до законодавства приписів про обов'язкову частку у спадщині – норм, спрямованих саме на захист прав родичів і утриманців спадкодавця.

Забезпечення прав родичів спадкодавця безпосередньо залежить від того, який принцип превалює в законодавстві (принципів свободи заповіту і охорони інтересів сім'ї). З урахуванням приписів ЦК України, слід зазначити такі тенденції розвитку гарантій правий родичів спадкодавця як: зменшення розміру обов'язкової долі; надання судам можливості зменшити розмір обов'язкової долі; ведення інституту закритого заповіту. Це дозволяє зробити висновок про те, що інтереси заповідача явно переважають над інтересами членів його сім'ї. Така тенденція розширення свободи заповіту впливає на послаблення сімейно-забезпечувальної функції спадкоємства.

Зазначена позиція законодавця була б зрозуміла в умовах радянської держави; у якому стверджувалося, що «у виробничих відносинах, а не в їх сімейних, біологічних стосунках треба шукати основу інституту спадкоємства». Саме зв'язок інституту спадкоємства з економічними і виробничими відносинами призводить до посилення ролі принципу свободи заповіту. Дійсно, заповідачеві, з точки зору економічного обігу, вигідніше заповідати усе своє майно тому, хто більше здатний ним управляти. Саме на таких аргументах будувалася позиція супротивників розширення прав родичів спадкодавця в Англії в 1928 році. Наприклад, в меморандумі сера Бенжаміна Черрі від 7 травня 1928 р., представленому Тимчасовому Секретареві Лорда Канцлера 10 травня 1928г., говорилося: ««собственность является властью, но лишь в связи с правом на распоряжение ею и использование ее, представленном государством... Любое предложение, касающееся ограничений права на распоряжение, должно быть *prima facie* рассмотрено с особым вниманием, а его принятие возможно лишь в тех случаях, когда рассматриваемый объект превалирует над всеми остальными соображениями и не может быть достигнут иными средствами» [1, с.488].

Нині, багато цивілізованих держав встали на шлях все більшого обмеження вільного розпорядження своїм майном і захисту прав членів сім'ї спадкодавця. Так, наприклад, усиновлені і позашлюбні діти прирівнюються до законнароджених в шлюбі дітям. Вказані зміни багато в чому обумовлені прийняттям у рамках Європейської Ради Конвенції про усиновлення дітей від 24 квітня 1967 р. і Конвенції про правове положення позашлюбних дітей від 15 вересня 1975 р. [2, с.534].

Отже, важливим видається розгляд конкретних гарантій прав родичів спадкодавця, що містяться в законодавстві України, та слід визнати обґрунтованим перерахування під заголовком «гарантії спадкових прав» усіх особливостей спадкового права, що містяться в ЦК України.

Слід виділити найбільш важливі, проблемні положення в спадковому праві, що безпосередньо впливають на положення і гарантованість прав спадкоємців. До таких слід віднести:

- положення, що стосуються повноважень і організації діяльності нотаріусів. Тут, в першу чергу, слід зазначити повноваження нотаріусів пов'язанні з посвідченням заповіту і перевірці дієздатності – заповідача. По-друге, не менш важлива правомочність нотаріусів по охороні майна, що входить в спадкову масу. Слід зазначити, що нотаріат є системою організованою за територіальним принципом, що також спрямоване на забезпечення прав фізичних осіб і, зокрема, спадкоємців;
- положення, що стосуються обов'язкової частки і необхідних спадкоємців. Ці норми складають основний законодавчо встановлений спосіб захисту прав родичів спадкодавця при спадкоємстві за заповітом, обмежуючи принцип вільного заповідального розпорядження своїм майном;
- положення про секретний (таємний заповіт – форма передбачена у більшості країн континентальної Європи) заповіт. Оскільки такий заповіт найбільше відповідає принципу свободи заповідального розпорядження, саме за його допомогою можуть понад усе бути порушені законні права і інтереси родичів спадкодавця;
- положення, що стосуються термінів прийняття спадку. Ці питання також безпосередньо впливають на права родичів спадкодавця. Прагнення залишити майно в сім'ї спадкодавця кореспондує з принципом забезпечення інтересів сім'ї.

Правові гарантії прав родичів спадкодавця, у своїй сукупності і визначають рівень і міру забезпеченості їх прав. Кожен з приведених способів сприяє повнішій реалізації фізичною особою (родичами спадкодавця) своїх прав. Наявність в законодавстві декількох різних по своїй правовій природі і галузевій приналежності способів свідчить про загальний рівень захищеності і забезпеченості таких суб'єктивних прав. Існування розрізнених способів впливає, в пер-

шу чергу, саме на правовий статус родичів спадкодавця; визначаючи їх правові можливості.

Література:

1. Stephen Creatney. Family law in the 20th century. A history. – Oxford, 2003. – P.488.
2. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. / Отв. Ред. Е.А. Васильев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Междунар. отношения, 1992. – 560 с.

Логвінова М.В.

*к.ю.н., доцент, заступник директора Юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
ім. В.Стефаника*

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ПРИЙОМНИХ БАТЬКІВ

Згідно з ч. 3 ст. 24 Закону України від 26 квітня 2001 року «Про охорону дитинства» [1], положеннями глави 20-1 Сімейного кодексу України (далі – СК України) [2], постанови Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 року «Про затвердження Положення про прийомну сім'ю» [3] діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, можуть бути влаштовані на виховання в прийомні сім'ї.

Прийомна сім'я – це сім'я, яка добровільно взяла на виховання та спільне проживання, від одного до чотирьох дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (ст. 256-1 СК України). Прийомна сім'я складається з прийомних батьків та прийомних дітей.

Підставою виникнення прав та обов'язків прийомних батьків по відношенню до прийомних дітей є укладення договору між прийомними батьками та органом, який прийняв рішення про її утворення, про влаштування дитини на виховання та спільне проживання у прийомній сім'ї. Водночас положення типового договору про влаштування дитини на виховання та спільне проживання у прийомній сім'ї, затвердженого постановою КМУ від 26.04.2002

року, містять перелік виключно обов'язків прийомних батьків. Крім того, в п. 4 типового договору визначено, що за згодою сторін цей договір може бути доповнений іншими **зобов'язаннями** (виділено автором – М.Л.). Як бачимо, договір не містить положень, які б врегульовували права прийомних батьків.

Не розкриває питання комплексу прав, якими мають бути наділені прийомні батьки, й Положення про прийомну сім'ю. Так, пункти 14 – 17-1 Положення, які об'єднані назвою «Прийомні батьки, їх **права та обов'язки**», містять перелік вимог, яким мають відповідати потенційні прийомні батьки та перелік документів, які повинні подати кандидати у прийомні батьки до органу, який утворює прийомну сім'ю. При цьому п. 17 Положення визначає, що прийомні батьки є законними представниками прийомних дітей та несуть персональну відповідальність за їх життя, здоров'я, фізичний і психічний розвиток.

Враховуючи зазначене, можна констатувати, що жодної норми, яка б розкривала зміст прав та обов'язків прийомних батьків, Положення про прийомну сім'ю не містить.

Водночас питання обов'язків прийомних батьків частково висвітлено в ч. 2 ст.256-2 СК України. Відповідно до вказаної норми прийомні батьки несуть обов'язки по вихованню та розвитку дітей, передбачені статтею 150 СК України. Таким чином, ст. 150 СК України, якою визначено особисті немайнові обов'язки батьків щодо виховання та розвитку дитини, поширює свою дію й на прийомних батьків. Останні в свою чергу зобов'язані: 1) виховувати дитину в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини; 2) піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток; 3) забезпечити здобуття прийомною дитиною повної загальної середньої освіти, готувати її до самостійного життя; 4) поважати дитину; 5) не допускати експлуатації прийомної дитини; 6) не допускати фізичних покарань дитини, а також застосування інших видів покарань, які принижують людську гідність дитини.

При цьому регламентуючи особисті немайнові обов'язки прийомних батьків, СК України не розкриває загального обсягу прав

останніх. Таке «упущення» законодавця дозволяє скористатися правилом аналогії закону та констатувати, що оскільки законодавець обов'язки прийомних батьків прирівнює до батьківських обов'язків по вихованню та розвитку дитини, то й комплекс особистих немайнових прав прийомних батьків відносно прийомних дітей можна визначати згідно зі статтями 151, 153, 154 СК України.

Висловлена вище позиція, на перший погляд, начебто підштовхує до думки, що закон у питанні особистих немайнових прав прирівнює прийомних батьків до правового статусу кровних батьків.

Проте такий висновок не узгоджується з ч.4 ст. 256-2 СК України та п. 17 Положення про прийомну сім'ю, відповідно до яких прийомні батьки є законними представниками прийомних дітей і діють без спеціальних на те повноважень як опікуни або піклувальники. З огляду на таке положення закону, можна зробити висновок, що прийомні батьки як законні представники прийомної дитини користуються правами та обов'язками опікуна або піклувальника. В такому контексті питання правового становища прийомних батьків має регулюватися не ст. 150 СК України, про що наголошується в ч.2 ст. 256-2, а ст. 249 СК України. При цьому ст. 249 СК України, на відміну від норм гл. 20-1 СК, Положення про прийомну сім'ю, чітко визначає права та обов'язки опікуна, піклувальника щодо дитини.

Безумовно, що висловлену думку можна піддати критиці, ґрунтуючись на теоретичних підходах до розуміння природи законного представництва. Автору цілком обґрунтовано можна зауважити, що наділяючи прийомних батьків повноваженнями законних представників на рівні з опікунами або піклувальниками, законодавець мав на увазі виключно права і обов'язки по захисту прав та законних інтересів прийомних дітей в контексті ч.4 ст. 67, ч. 3 ст. 69 Цивільного кодексу України [4], ст. 39 Цивільного процесуального кодексу України. [5]

Якщо зупинитися на останньому твердженні, то вбачається, що у питанні регулювання правового становища прийомних батьків законодавець займає позицію двоякості тлумачення. З однієї сторони, прийомні батьки як вихователі прирівняні до статусу рідних батьків.

З іншої сторони, прийомні батьки як законні представники наділені повноваженнями опікунів або піклувальників. З огляду на зазначене виникає питання: чому законодавець штучно розмежовує становище прийомних батьків як вихователів і як законних представників? Зрештою, якщо в ч. 2 ст.256-2 СК України законодавець вбачає за необхідне особисті немайнові обов'язки прийомних батьків прирівняти до обов'язків рідних батьків щодо виховання та розвитку дитини, тоді на прийомних батьків можна поширити дію ст.154 СК України. При цьому і в ч. 2 ст. 154 СК, і в ст. 39 ЦПК чітко визначено, що батьки виступають **законними представниками своїх дітей без спеціальних на те повноважень** (виділено автором – М.Л.).

На наш погляд, законодавчу невизначеність щодо правового статусу прийомних батьків слід вирішити на користь твердження про здійснення останніми прав та виконання обов'язків опікуна або піклувальника. Така позиція обумовлена характером відносин, що складаються між прийомними батьками і прийомними дітьми. Так, утворення прийомної сім'ї, як і встановлення опіки (піклування), має на меті забезпечення виховання, навчання і розвитку дитини, яка залишилась без батьківського піклування, та захисту її особистих і майнових прав та інтересів. Прийомні батьки, як і опікуни (піклувальники), не пов'язані зі своїм вихованцем аліментними та спадковими правовідносинами, що має місце у відносинах між батьками і дітьми. Крім того, в науковій літературі вже висловлювалася критика щодо беззастережного відсилання ч. 2 ст.256-2 СК до норм ст. 150 СК. Зокрема, ч. 5 ст 150 СК закріплює право прийомних батьків передати дітей на виховання іншим особам, у зв'язку з чим може зникнути мета створення прийомної сім'ї. [6, с.675]

Отже, підсумовуючи все вищевказане, пропонуємо:

- 1) частину 2 статті 256-2 виключити з Сімейного кодексу України;
- 2) частину 4 статті 256-2 СК України викласти в наступній редакції: «Прийомні батьки по відношенню до прийомних дітей здійснюють права і виконують обов'язки опікуна або піклувальника».

Література:

1. Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року // Урядовий кур'єр. – Орієнтир. – 6 червня 2001 року. – № 98.
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року // Верховна Рада України. – К.: Атіка, 2002. – 80 с.
3. Положення про прийомну сім'ю, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 року // Офіційний вісник України. – 2002. – № 18. – Ст. 926.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. – К.: Атіка, 2003.
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Голос України. – 18 травня 2004 року. – №89.
6. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / [О.О.Кармаза, В.О.Коцюба, О.М.Клименко та ін.] ; за заг. ред. С.Я.Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2008. – 1248 с.

Ульянова Г.О.

*к.ю.н., доцент кафедри права інтелектуальної
власності та корпоративного права
НУ «Одеська юридична академія»*

ОЗНАКИ ПОХІДНИХ ТВОРІВ

Доволі часто при створенні нових об'єктів права інтелектуальної власності за основу беруться вже існуючі твори. Результатом такого використання є поява нових самостійних об'єктів авторського права та суміжних прав, які отримали назву похідних творів.

Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» похідним є твір, що є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні (анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору, інша переробка твору) чи його творчим перекладом на іншу мову (до похідних творів не належать аудіовізуальні твори, одержані шляхом дублювання, озвучення, субтитрування українською чи іншими мовами інших аудіовізуальних творів) [1].

Виокремлення похідних творів в самостійну категорію об'єктів авторського права обумовлено спеціальними ознаками та умовами їх створення.

Вважається, що ознаки похідних творів можуть бути поділені на дві категорії:

- загальні, властиві всім об'єктам авторського права (творчий характер, вираження в об'єктивній формі);
- спеціальні, властиві саме похідним творам (наприклад, створюються в результаті переробки вже існуючих творів). Серед спеціальних ознак та вимог до похідних творів слід виділити такі.

По-перше, створюється внаслідок переробки вже існуючого твору.

По-друге, є самостійним об'єктом права інтелектуальної власності. Хоча для створення похідного твору використовується вже існуючий об'єкт авторського права, все ж таки завдяки творчій роботі автора він зазнає суттєвих змін, які дозволяють виокремити його с поміж інших об'єктів.

По-третє, для створення похідного твору необхідно отримання дозволу від автора (його правонаступника) твору, який підлягає переробці. Переробка твору є одним із способів його використання, виключне право на яке належить автору або його правонаступнику. Отже здійснення переробки твору без згоди правовласника є порушенням прав автора або особи, якій належать майнові права на твір. Непотрібно отримувати дозвіл на переробку творів, які перейшли у суспільне надбання. Обов'язковою умовою переробки будь-якого твору є дотримання немайнових прав автора, в тому числі й щодо недопущення перекручення, спотворення чи іншої зміни твору або будь-якому іншому посягання на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

Слід зазначити, що похідний твір може створюватись й на підставі переробки об'єкту, який не підлягає правовій охороні. Так, як зазначає С. Судариков автор похідного твору може використовувати будь-який об'єкт, що не охороняється, без згоди та дозволу особи чи осіб, які є творцями об'єктів, або яким належать виключні майнові

права. Відповідно особи, які створили похідний твір, мають авторське право на такий твір, якщо твір, що переробляється не охороняється. При цьому розповсюдження охорони на похідний твір, який отримано переробкою твору, що не охороняється, не означає розповсюдження охорони на твір, що не охороняється [2, с.145].

По-четверте, створення похідного твору без згоди правовласника оригінального твору. Якщо переробка твору здійснюється для використання похідного твору для власних потреб автора, без його подальшого комерційного використання, отримання згоди від автора не вимагається. Таке положення є цілком слушним, адже навіть з практичної точки зору не є можливим відстежити всі переробки творів, які здійснюються з метою використання оригінальних творів. Наприклад, переклад творів з метою використання матеріалу для підготовки до занять. Разом з тим, якщо такий переклад здійснюється з метою подальшого опублікування чи іншого обнародування твору, мова про використання твору без згоди правовласника вже не йде.

По-п'яте, майнові та немайнові права автора похідного твору охороняються незалежно від охорони прав авторів оригінальних творів. Враховуючи, що похідний твір є самостійним об'єктом права інтелектуальної власності, його автор наділяється майновими та немайновими правами, які охороняються відповідно до законодавства. Крім того, припинення строку правової охорони оригінального твору, на підставі якого було створено похідний твір, не впливає на строк чинності майнових прав на похідний твір.

По-шосте, авторське право перекладачів і (або) авторів інших похідних творів не перешкоджає іншим особам здійснювати свої переклади і переробки тих самих творів [3]. Відповідно до законодавства, виключні права, які виникають у автора похідного твору, не надають йому повноважень на встановлення заборон іншим суб'єктам використовувати існуючі об'єкти права інтелектуальної власності для створення нових творів. Такі обмеження може встановлювати лише автор оригінального твору або його правонаступники в межах чинності строку майнових прав інтелектуальної власності.

Таким чином, особливістю похідних творів є те, що виступаючи самостійним об'єктом права інтелектуальної власності, вони створюються у зв'язку з переробкою вже існуючих об'єктів авторського права. Для того, щоб автор похідного твору набув виключні майнові права та мав змогу вільно використовувати твір, важливим є дотримання прав та інтересів авторів (їх правонаступників) оригінальних творів, які підлягають переробці.

Література:

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. N 3792-XII // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 43. – ст. 214.
2. Судариков С.А. Основы авторского права. – Мн.: Амалфея, 2000. – 512 с.
3. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части четвертой (постат.) / Отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. – М.: ИНФРА-М, КОНТРАКТ, 2009. – 812 с.

Шаповалова О.І.

*к.ю.н., доцент кафедри цивільного і кримінального права
та процесу юридичного факультету
Чорноморського державного університету імені Петра Могили*

НОВЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАВОЗДАТНІСТЬ

Проблема належної інтерпретації поняття «цивільна правоздатність» є актуальною, оскільки само термінопоняття по-різному тлумачиться у юридичній літературі та змішується з іншими правовими категоріями, тому виникає необхідність відмежування цих термінів у світлі захисту цивільних прав.

Мета доповіді – проведення комплексного дослідження цивільної правоздатності шляхом порівняння зі схожими правовими категоріями та надання визначення правоздатності з урахуванням новели Цивільного кодексу України (далі – ЦК).

Науково-правовий потенціал дослідження демонструють розробки таких відомих вчених, як С.С. Алексєєв, С.Н. Братусь, Я.Р. Ве-

берс, О.С. Йоффе, В.М. Ігнатенко, З. Ромовська, Р.О. Р. Сивий, Стефанчук, Ю.К.Толстой, Р.О. Халфіна, Ю.С. Червоний та інші. Серед науковців відсутня єдина позиція щодо правоздатності. Існує позитивістське тлумачення правоздатності як «здатності мати права та обов'язки, визнані об'єктивним правом» [1, с. 9], та не легістське тлумачення не як державно-вольового (юридичного) явища, а як природної властивості людини мати права та обов'язки. Таку здатність особа має тому, що вона є людиною, а не тому, що держава наділила її здатністю [2, с. 51-54]. Вважаємо, що в кожній позиції є сенс, оскільки фізична особа здатна мати інші цивільні права, що не встановлені Конституцією, актами цивільного законодавства (ч.4 ст.26 ЦК). На наш погляд, правоздатність є похідною категорією від позитивного (об'єктивного) права, це визнана законом абстрактна можливість, здатність особи у рівній мірі з усіма громадянами мати закріплені законом цивільні права, але це і здатність мати інші цивільні права, що не встановлені об'єктивним правом, які є проявом природної здатності людини та допускаються законом (не обмежені, не заборонені). Тому правоздатність треба відрізняти від об'єктивного (позитивного) цивільного права як сукупності нормативних актів.

Р. Сивий визначає формально-юридичну (державно-вольову) рівність учасників правовідносин як «передбачену законодавством загальну здатність суб'єктів однаковою (рівною) мірою володіти певними юридичними правами й обов'язками у правовідносинах між ними» [3, с. 59]. Таким чином Р. Сивий ознаку методу цивільно-правового регулювання бачить у правоздатності, підкреслюючи головну рису правоздатності – юридичну рівність суб'єктів. Убачається, що так само можна розуміти думку С.С. Алексєєва про однозмістовність (однопорядковність) правоздатності осіб, які можуть вступати один з одним у правові відносини [4, с. 16]. Конкретний учасник у конкретних відносинах має такі само суб'єктивні цивільні права, як й інший учасник у таких само відносинах та кожний учасник має загальну здатність мати будь-які права, тобто правоздатність.

Проф. Ю.С. Червоний, надаючи коментар правоздатності, посилається на такі конституційні права, як право кожної особи на

заняття підприємницькою діяльністю, можливість придбання права приватної власності тощо; також пояснює, посилаючись на ст. 21 Конституції України, що від суб'єктивного цивільного права правоздатність відрізняється і тим, що вона не може бути передана іншій особі [5, с. 29]. Наведена конституційна норма зазначає, що права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними, тому треба враховувати, що суб'єктивні цивільні права можуть відчужуватися.

Новелою цивільного законодавства є те, що фізична особа має всі особисті немайнові права, установлені Конституцією України та ЦК України, а також здатна мати всі майнові права, установлені цивільним законодавством; особа здатна мати інші цивільні права, які, хоч і не встановлені Конституцією України та законодавством, однак не суперечать закону та моральним засадам суспільства (ч. 2, 3, 4 ст. 26 ЦК). Отже, правоздатність є поняттям ширшим ніж особисті немайнові права, це також здатність особи мати майнові права у цивільних правовідносинах. Правовідносини можуть бути реальними, конкретними, в яких суб'єкти приймають участь на підставі юридичних фактів, що відбулися, та правовідносини можна розглядати як абстрактні, як модель можливих відносин, якщо юридичні факти ще не відбулися, однак передбачається здатність осіб стати суб'єктами відносин. Наприклад, «якщо особа заплатить за товар, чи стане вона власником? Так, ця особа здатна стати власником». Така абстрактна форма можливості виникнення суб'єктивних цивільних прав має назву «правоздатність».

Нажаль, у ч.1 ст. 25 ЦК втрачена норма, що здатність мати цивільні права та обов'язки (цивільна правоздатність) визнається у рівній мірі за всіма громадянами, хоч така норма існує в ст. 17 Цивільного кодексу Російської Федерації та у ст. 9 попереднього Цивільного кодексу УРСР. Убачається, що головне у правовій категорії «правоздатність» полягає у тому, щоб закріпити здатність усіх громадян в рівній мірі до набуття цивільних прав та несення обов'язків, оскільки історично така здатність не завжди була, тому вважаємо за доцільне повернути первісну редакцію цієї статті.

Таким чином, цивільна правоздатність – це показник визнання державою формальної рівності всіх фізичних осіб, це гарантована законом, незалежна від відбуття юридичних фактів (дій та подій) наявність у всіх фізичних осіб в рівній мірі особистих немайнових прав та абстрактна здатність усіх фізичних осіб мати внаслідок відбуття юридичних фактів майнові права та обов'язки, установлені цивільним законодавством, та інші цивільні права, які, хоч і не встановлені Конституцією України та законодавством, однак не суперечать закону та моральним засадам суспільства.

Література:

1. Толстой Ю.К. К теории правоотношения /Ю.К. Толстой// Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959.
2. Ромовська З. Цивільна правоздатність громадян /З. Ромовська// Право України. – 1994. – № 10. – с.51-54
3. Сивий Р. Стаття 1 Цивільного кодексу України: варіанти інтерпретації та можливості уточнення змісту /Р. Сивий// Право України. – 2005. – № 11. – с.59
4. Алексеев С.С. Предмет советского гражданского права и метод гражданско-правового регулирования /С.С. Алексеев// Антология уральской цивилистики (1925-1989): Сборник статей. – М.: «Статут»
5. Червоний Ю.С. Фізична особа /Ю.С. Червоний// Цивільний кодекс України: Коментар. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2003. – с. 29

Янкова Е.С.

*к.ю.н., доцент, зав. кафедрой гражданского права и процесса,
Донецкий национальный университет*

ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА ПУБЛИЧНОГО ПРАВА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

В ходе кодификации гражданского и хозяйственного законодательства украинский законодатель изменил подход при закреплении роли публичных образований в гражданских и хозяйственных отношениях. Вместо признания их субъектами гражданского и

хозяйственного права, в действующих в Украине Гражданском кодексе (ГК) и Хозяйственном кодексе (ХК) они признаны участниками гражданских и хозяйственных отношений (ч.2 ст.2 ГКУ; ч.1 ст.2 ХКУ). В ХК Украины они названы нехозяйствующими организациями, а в ГК Украины – субъектами публичного права. К последним отнесены юридические лица публичного права наряду с государством Украина, Автономной Республикой Крым (АРК), территориальными громадами, иностранными государствами (ч.2 ст.2 ГК), государственными предприятиями, государственными учреждениями образования (ч.2 ст.167 ГК), коммунальными предприятиями, коммунальными учреждениями образования (ч.2 ст. 169 ГК).

Впервые в результате кодификации гражданского законодательства в ГК Украины появился термин «юридические лица публичного права». В соответствии с положениями ч.2 ст. 81 ГК Украины выделяются 2 вида юридических лиц: (1) юридические лица публичного права; (2) юридические лица частного права.

Представляется, что для определения законодателем юридических лиц публичного права, были возможны три варианта:

- 1) выделить критерии (признаки), при наличии которых субъект должен относиться к юридическим лицам публичного права;
- 2) предусмотреть перечень субъектов, которые признаются юридическими лицами публичного права;
- 3) закрепить как определенный открытый перечень юридических лиц публичного права, так и критерии отнесения к ним.

Украинский законодатель пошел по первому пути. В ГК Украины не представлен даже примерный перечень юридических лиц публичного права. И это при том, что вводя новый термин, законодатель, во-первых, не определяет понятие юридического лица публичного права, во-вторых, не указывает, как это понятие соотносится с другим, которое также отсутствовало ранее в гражданском законодательстве – с субъектами публичного права, все или лишь отдельные из них признаются юридическими лицами публичного права.

Системное толкование тех немногих положений ГК Украины, которые посвящены юридическим лицам публичного права и отдельным субъектам публичного права, позволяют сделать вывод, что украинский законодатель не воспринял практику тех стран, в которых юридическими лицами публичного права признаются не только органы государственной власти и местного самоуправления, но и такие системные организации, как государство, АРК, территориальные громады. Эти публично-правовые образования, которым посвящены нормы подраздела 3 «Участие государства, Автономной Республики Крым, территориальных громад в гражданском обороте» не названы юридическими лицами публичного права ни в этих нормах, ни в ст. 81 ГК Украины, которая названа «Виды юридических лиц», ни в Законе Украины «О международном частном праве». Кроме того, можно предположить, что именно юридические лица публичного права имелись в виду в содержащемся в норме ч.2 ст.2 ГК Украины перечне субъектов публичного права под «и прочие субъекты публичного права» наряду с государством, АРК, территориальными громадами и иностранными государствами.

Отсутствие четкости в этом вопросе стало причиной разного понимания юристами места государства, Автономной республики Крым и территориальных громад в системе субъектов публичного права. Одни считают их юридическими лицами публичного права. Однако правового основания для такой оценки нет, а столь отличные трактовки положений ГК Украины является следствием недостаточности заложенного критерия разграничения юридических лиц.

Выделение юридических лиц публичного права в ч.2 ст.81 ГК Украины проведено по порядку их создания: юридические лица публичного права создаются распорядительными актами Президента Украины, органа государственной власти, органа власти АРК или органа местного самоуправления в отличие от юридических лиц частного права, которые создаются на основании учредительных документов. В результате введения лишь одного основания выделения юридических лиц публичного права субъекты предприниматель-

ской деятельности могут относиться, как к субъектам частного, так и к субъектам публичного права (государственные и коммунальные предприятия). В то же время целый ряд некоммерческих организаций следует относить к юридическим лицам частного права, так как они (1) создаются по инициативе частных лиц, (2) на основании частно-правового акта – решения учредителей – физических лиц и(или) юридических лиц. Так, политические партии, профсоюзы в силу заложенных в нормах ч.2 ст.81 Гражданского кодекса Украины оснований выделения юридических лиц следует относить к субъектам частного права, в то время как их деятельность носит сугубо публичный характер, исходя из ее функциональной направленности, стоящих задач.

Не меньший интерес представляют появившиеся в различных сферах деятельности саморегулирующиеся организации, которые призваны выполнять важную роль при саморегулировании рынка. Такие организации, в частности, имеют место на фондовом рынке, на других рынках финансовых услуг. Они создаются профессиональными участниками, осуществляющими на данном рынке предпринимательскую деятельность. При этом создаваться должна, во-первых, лишь одна саморегулирующая организация, во-вторых, членство в ней признается условием допуска на определенный вид рынка (например, фондовый рынок и др.).

Причем действующее законодательство предусматривает право государственных регуляторов определенных рынков передать саморегулирующим организациям право осуществлять регулирование рынка, проведение лицензирования профессиональных участников рынка, осуществление надзора за ведением деятельности и т.д. (например, на рынке финансовых услуг таких небанковских учреждений как кредитные союзы, на рынке ценных бумаг). Фактически в таких случаях саморегулирующие организации, признаваемые *de jure* юридическими лицами частного права, *de facto* являются юридическими лицами публичного права в силу выполняемых ими функций, деятельности, свойственной властным субъектам.

І таке явно нелогічне положення пов'язано, в першу чергу, з недостатністю закладеного основи виділення юридических осіб публічного права. Не враховується головний відмінний ознака, який фактично передбачає особливості порядку створення – функціональне призначення суб'єкта права, його роль в суспільстві, державстві. В свою чергу ігнорування функціонального призначення здійснюваної діяльності призводить до необґрунтованому, з однієї сторони, розширенню кола суб'єктів приватного права і звуженню кола суб'єктів публічного права – з іншої сторони.

Для виключення такого положення, як мінімум, слід ввести в ч.2 ст. 81 ГК України ще і другу обов'язкову ознаку виділення юридических осіб публічного права – функціональне призначення здійснюваної діяльності юридическим особою, в якій дійсно відображається природа, сутність створеного суб'єкта. Це дозволить ввести більш чіткі ознаки розмежування юридических осіб приватного права і юридических осіб публічного права. І, крім того, дозволить ввести практичне призначення такого виділення, яке може включатися в можливості створення (формування) різних правових режимів здійснення діяльності в певних сферах політичної і економічної діяльності.

Сенін Ю.Л.

*суддя Верховного Суду України,
здобувач кафедри цивільного права НУ «Одеська юридична академія»*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ НОВАЦІЙ ТА ПРОЩЕННЯ БОРГУ

Досить актуальним залишається питання про співвідношення зміни договору в цілому й договірних підстав припинення окремих зобов'язань, оскільки в правозастосовній практиці спостерігається змішання зазначених категорій.

Оскільки сторонам надаються досить широкі можливості змінювати окремі умови зобов'язання шляхом укладання додаткових угод – значення новації в цей час трохи знизилосся. На підставі таких угод звичайно провадиться продовження строку виконання зобов'язання, порядку здійснення розрахунків тощо [1], але іноді ці категорії важко відрізнити.

Зокрема, практичний інтерес представляє розмежування новації і прощення боргу.

У відповідності до ст. 605 ЦК України зобов'язання припиняється внаслідок звільнення (прощення боргу) кредитором боржника від його обов'язків, якщо це не порушує прав третіх осіб щодо майна кредитора.

Одним з дискусійних питань прощення боргу як підстави припинення зобов'язання є питання віднесення цього способу до односторонніх чи двосторонніх правочинів. Відсутність із цього приводу єдності поглядів має давню історію, до кінця не вирішену й сучасним законодавством.

Так, одні науковці вважають, що прощення боргу відноситься до двосторонніх правочинів, а тому для прощення боргу необхідна згода боржника. Інші правознавці прощення боргу розглядають у якості вчиненого кредитором одностороннього правочину. Так, О.Ю. Шиловост, який вважає, що виглядає нелогічною та обставина, що кредитор, який звільнив боржника від обов'язку, повинен по-верх того ще й одержати від боржника згоду на це звільнення. Крім того, погоджуючись із тим, що прощення боргу – різновид дарування, довелося б погодитися й з тим, що правила про інститут, що міститься в «загальній частині зобов'язального права», законодавцем даються в «особливій частині». Останнє ніяк не погодиться із традиційною пандектною системою кодифікації цивільного права, однієї з особливостей яких є наявність загальних положень, «загальної частини», що поєднує однаково застосовні до всіх правовідносин інститути. У зв'язку із цим законодавець, бажаючи розглядати прощення боргу як договір, мусив би або не згадувати про прощення боргу в «загальній» частині (тоді дарування «майнового обов'язку»

було б лише окремим випадком, що приводить опосередковано до припинення зобов'язання), або відтворити в статті про прощення боргу основні правила про дарування (що говорило б про те, що прощення боргу може бути тільки договором). Законодавець, як бачимо, пішов по іншому шляху, сформулювавши норму про прощення боргу без вказівки на договірну природу такого звільнення боржника від його обов'язків стосовно кредитора [2, с. 367-368]. Дехто з правознавців звертав також увагу на те, що, коли договір про прощення боргу визнавався б різновидом договору дарування, він не міг би здійснюватися з метою виконання оплатного основного правочину, та наводить приклад договору про прощення боргу з оплатною правовою підставою: договір, в силу якого орендодавець зобов'язаний протити орендарю залишок боргу за орендною платою, а орендар зобов'язаний повернути орендодавцю орендоване майно до обумовленого сторонами строку. Договір про прощення боргу може мати іншу мету, ніж договір дарування – це забезпечення виконання іншої частини зобов'язання [3, с. 76-81].

Ми підтримуємо, думку про те, що поряд з одностороннім звільненням боржника кредитором від обов'язків перед останнім (прощення боргу), законодавець передбачив можливість припинення зобов'язання за згодою сторін (договір дарування). Припинення зобов'язання внаслідок «дарування майнового обов'язку» стосовно себе (дарувальникові) або до третьої особи, може мати місце лише при дотриманні правил глави 55 ЦК України про договір дарування.

Прощення боргу – односторонній правочин, вчинений кредитором зобов'язання й спрямований на звільнення боржника (повністю або частково) від обов'язків, що лежать на ньому. Якщо прощення боргу оформляється як договір дарування, відбувається новація [4, с. 368].

Ознакою прощення боргу як особливого способу припинення зобов'язань служить те, що при ньому не передбачається будь-яке зустрічне задоволення. Інакше відносини сторін перетворюються, залежно від обставин, у новацію або відступне.

Таким чином, новація є випадком припинення зобов'язання за домовленістю сторін. Вона, на відміну від інших, підстав, не припиняє остаточно правового зв'язку між сторонами, поширюючись на завершення лише конкретного їх виду із перевтіленням у інший вид зобов'язальних зв'язків.

Література:

1. Свит Ю.П. Новація как способ прекращения обязательств / Ю. П. Свит // Современное право [Электронный ресурс]. – 2000. – № 3. – Режим доступа: http://www.juristlib.ru/book_1871.html
2. Шиловост О. Ю. О прекращении обязательств прощением долга // ГК России. Проблемы. Теория Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А. Л. Маковский; – М., Родос, 1998.
3. Крашенинников Е. О прощении долга // Хозяйство и право : Ежемесячный юридический журнал. – 2002. – №10.
4. Учебник гражданского права. Часть 1 / Под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. М., 1998.

Тонієвич Є.Д.

*аспірантка кафедри цивільного права Юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*

СИСТЕМА САНКЦІЙ В СІМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Сімейне право, як наука, в своєму юридичному арсеналі має цілу низку примусових засобів стимулювання необхідної та запобігання протиправної поведінки суб'єктів правовідносин, які акумулюються в системі сімейно-правових санкцій.

Побудові системи сімейно-правових санкцій сприяє:

1) існуюча практика застосування судами окремих положень СК України, що сприяє виробленню правил застосування сімейно-правових санкцій,

2) юридична природа таких сімейно-правових санкцій як позбавлення батьківських прав, визнання усиновлення недійсним підтверджує наявність в них одночасно заходів відповідальності і заходів захисту, що дозволяє отримати об'єктивний результат від їх застосування,

3) моральність практично всіх санкцій норм сімейного законодавства, яка теж впливає на якість правового регулювання сімейних відносин в цілому.

В кінцевому результаті побудова такої системи дає уявлення про сукупність всіх наявних механізмів правового регулювання на випадки протиправної поведінки учасників суспільних відносин та відкриває можливі шляхи їх удосконалення.

Незважаючи на це, формування системи сімейно-правових санкцій ускладнюється наступними чинниками.

По-перше, зміст, який вкладається у поняття санкції сімейно-правової норми, різний. Перш за все, це пояснюється появою теорії необхідності поділу санкцій на правовстановлюючі (міри захисту) і штрафні (міри відповідальності), що була запропонована О.Е.Лейстом у 1981р [1, с. 102-184]. Саме тому більшість науковців пов'язують розуміння санкції з поділом всіх засобів правового примусу на заходи захисту і заходи відповідальності (М.В.Антокольська, С.А.Муратова, Н.Ю.Тарсамаєва, Л.М.Звягінцева). Проте слід зазначити, що автор вище наведеної теорії ототожнює поняття санкції з мірою відповідальності. Схожу позицію розуміння санкції виключно як засобу реалізації сімейно-правової відповідальності займають І.С.Самощенко і М.Х.Фарукшин [2, с.51-54]. Протилежним до неї є широко розповсюджене твердження про те, що поняття «санкція» включає в себе всю систему заходів правового примусу (С.С.Алексєєв, В.А.Рясенцев). Цим і пояснюється різне розуміння та зміст, що вкладається в поняття сімейно-правової санкції.

Ми розглядаємо санкцію в більш широкому значенні, ніж юридична відповідальність. Тому, підтримуємо позицію В.І. Даніліна, який зазначав, що «...поняття «санкція» ширше терміна «санкція сімейно-правової відповідальності», оскільки в перше поняття включається ще й інші міри захисту та інші санкції, які не є мірами

юридичної відповідальності, але тим не менше всі вони є реакцією на факт протиправної поведінки, а не на факт правомірної поведінки, протиправної ситуації» [3, с.31]. До прикладу можна навести перелік сімейно-правових санкцій, запропонованих В.А.Рясенцевим. До нього входять такі міри захисту (санкції): відібрання дитини в судовому порядку; позбавлення батьківських прав; визнання шлюбу недійсним; скасування усиновлення в деяких випадках; стягнення аліментів тощо [4, с.14].

По-друге, проблема відсутності єдиної мети санкцій сімейно-правових норм, що зумовлена різною цілеспрямованістю заходів захисту (відновлення порушеного правового становища) і заходів відповідальності (морально-психічне перевиховання свідомості правопорушника), нівелює в першу чергу значення стимулюючої (до правомірної поведінки) та загально-превентивної функції сімейно-правової санкції. Наприклад, визнання шлюбу недійсним (ст.40 СК України) є сімейно-правовою санкцією, яка не тільки застосовується з метою **впливу на протиправну поведінку** учасників сімейних відносин (наприклад, при фіктивному шлюбі (ч.2 ст.40 СК України), але встановлена з метою **попередження (недопущення) реєстрації таких шлюбів**.

По-третє, висока ймовірність можливої варіативності (зміни) складових системи сімейно-правових санкцій через великий вплив норм моралі на свідомість учасників сімейних відносин паралізує деякі елементи механізму правового регулювання.

Як і будь-яка інша, галузь сімейного права має правоохоронний характер і відповідно в межах інститутів, що утворюють галузь права, містяться сімейно-правові санкції. В цьому полягає наведена нижче класифікація сімейно-правових санкцій.

1. Отже, до системи санкцій, передбачених СК України, слід віднести:

- у правовідносинах, які виникають зі шлюбу:
 - визнання шлюбу недійсним (ст.39, 40, 41 СК України),
 - визнання шлюбу неукладеним (ст.48 СК України),
 - визнання шлюбу фіктивним (ч.2 ст.40 СК України),
 - визнання розірвання шлюбу фіктивним (ст.108 СК України).

- у сфері особистих немайнових прав та обов'язків подружжя:
 - відмова у захисті права дружини / чоловіка. »Загальною санкцією, яка настає у випадку неналежного здійснення суб'єктивного сімейного права, є **відмова в охороні неналежно здійснюваного права**. Ця санкція є крайньою мірою» [5, с.161]. Наприклад, небажання чоловіка мати дитину або нездатність до її зачаття може бути причиною розірвання шлюбу (ч.2 ст.49 СК України).

- у системі майнових прав та обов'язків подружжя:
 - збільшення розміру частки (відступ від засади рівності часток) майна дружини та чоловіка при поділі майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (ч.2 ст.70 СК України),

- стягнення аліментів на утримання одного з подружжя в судовому порядку (глава 9 СК України),

- позбавлення одного з подружжя права на утримання або обмеження його строком (ст.83 СК України).

- у відносинах батьків і дітей:

- обмеження батьківських прав у вигляді:

- а) відібрання дитини у одного з батьків та повернення її за попереднім місцем проживання в судовому порядку (можливе також одночасне відшкодування завданої матеріальної та моральної шкоди, тому, з батьків, з ким дитина проживала) (ст.162 СК України),

- б) відібрання дитини від будь-яких осіб, які тримають її у себе не на підставі закону або рішення суду (ч.2 ст.163 СК України),

- в) відібрання дитини від батьків (матері, батька, інших осіб, з якими проживає дитина) без позбавлення їх батьківських прав (ст.170 СК України),

- г) відмова у захисті права батьків (одного з батьків) на відібрання дитини від осіб, які тримають її у себе не на підставі закону або рішення суду (ч.3 ст.163 СК України),

- позбавлення батьківських прав (ст.164 СК України) з усіма наслідками, які з цього випливають (ст.166 СК України – обмеження правосуб'єктності батьків),

- стягнення з дитини витрат на догляд та лікування батьків (ст.206 СК України),

- стягнення аліментів та заборгованості, неустойки (пені) по аліментам (стст. 188, 192, 194. 195, 196 СК України).

- у сфері відносин, що виникають в результаті влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (усиновлення (в т.ч. усиновлення за участю іноземних громадян), встановлення опіки, піклування, передачі дитини у сім'ю патронатного вихователя, взяття на виховання та спільне проживання у прийомну сім'ю, дитячий будинок сімейного типу та у сім'ю на проживання будь-якої особи):

- проведення усиновлення дитини без згоди її батьків (ч.2 ст.219 СК України),

- визнання усиновлення недійсним з усіма наслідками, які з нього випливають (ст.236, 237 СК України),

- скасування усиновлення (ст.238 СК України),

- позбавлення усиновлювача батьківських прав (ст.242 СК України),

- звільнення опікуна та піклувальника дитини від їх обов'язків (ст.251 СК України),

- припинення договору про патронат в результаті його розірвання за рішенням суду (ч.2 ст.256 СК України), розірвання угоди про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу (згідно Постанови КМ України від 26 квітня 2002р. № 564 Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу), припинення договору про влаштування дітей на виховання та спільне проживання у прийомній сім'ї (згідно Постанови КМ України від 26 квітня 2002р. № 565 Про затвердження Положення про Прийомну сім'ю),

- стягнення аліментів на утримання дитини з того, з ким вона проживала однією сім'єю та з інших членів сім'ї та родичів (стст.271, 273 СК України).

Структура норм СК України дозволяє говорити про санкції, що застосовуються до інших членів сім'ї та родичів (сестри, брата, ма-чухи, вітчима, внука, правнуки, пасинка, падчерки та інших особи, з ким проживають діти однією сім'єю до досягнення ними повноліття). Проте, на сьогоднішній день, в межах розділу V СК України закріп-лений тільки обов'язок піклуватися про інших членів сім'ї та родичів,

про того, з ким проживала особа однією сім'єю. Тому жодної норми відсилочного характеру про можливе субсидіарне застосування норм СК України у питанні про відповідальність цих осіб не міститься.

Література:

1. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы) / О.Э. Лейст. – М. : Издательство МГУ, 1981. – 239с.
2. Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству / И.С.Самощенко, М.Х.Фарукшин. – М.: Юрид. лит., 1971. – 239 с.
3. Данилин В.И. Ответственность по советскому семейному праву. Учебное пособие./ В.И.Данилин. – УФА.: Издание Башкирского государственного университета, 1980. – 61с.
4. Рясенцев В.А, Семейное право./ В.А.Рясенцев. – М. 1971. – 293с.
5. Семейное право Украины Учебник / [Кивалов С.В., Червоний Ю.С., Волосатый Г.С., Калитенко О.М.]; под. ред. Ю.С.Червоного. – К.: Правова єдність, 2009. – 640с.

Зміст

ПЕРЕДМОВА.....	3
----------------	---

ПЛЕНАРНЕ ЗАСІДАННЯ

Харитонов Є. О. ЗОБОВ'ЯЗАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ВНАСЛІДОК ВІДВЕРНЕННЯ ШКОДИ, ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	5
Лічман Л.Г. ДЕЯКІ ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	9
Мінченко Р.М. ПРАВОВА ПРИРОДА КАСАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	12
Труба В. І. МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН	16
Зилковская Л.М. ЗАЩИТА ПРАВ ДЕТЕЙ В УКРАИНЕ В СВЕТЕ ЕВРОПЕЙСКИХ ПРАВОВЫХ СТАНДАРТОВ.....	20

СЕКЦІЯ 1. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Андронов І.В. ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ТЕРМІНУ «СУДОВЕ РІШЕННЯ» В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ	25
Меденцев А.Н. НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ БЕЗОПАСНОСТИ ТРАНСПОРТНЫХ ПЕРЕВОЗОК.....	28
Ахмач Г.М. ДЕЯКІ АСПЕКТИ НОВЕЛІЗАЦІЇ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	32
Волкова Н.В. ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ЩОДО ОБМЕЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ	35
Гонгало Р.Ф. ДОСТУПНІСТЬ ПРАВОСУДДЯ ЯК ОДИН ІЗ НАПРЯМІВ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ	38
Карнаух Т.М. НОТАРІАТ ЯК ІНСТИТУТ ПРЕВЕНТИВНОГО ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ .	42
Островська Л.А. УЧАСТЬ ПРОКУРОРА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ	46
Соколянський Д.В. МИРОВА УГОДА СТОРІН У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ.....	51
Стоянова Т.А. РОЗГЛЯД СУДАМИ СПРАВ ПРО УСИНОВЛЕННЯ У СВІТЛІ РАТИФІКАЦІЇ ЕВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ	54
Трипильський Г.Я. СУДОВИЙ ЗАХИСТ, У РОЗРІЗІ НОВОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО СУДОВИЙ ЗБІР»	58

Цал-Цалко Ю.Ю. ДИСКУСИЙНІ АСПЕКТИ ЩОДО ПОНЯТТЯ ДОКАЗУВАННЯ ТА СУБ'ЄКТІВ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ	60
Ермолаєва В.О. ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ.....	64
Голубцова О. О. СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ КЛАСИФІКАЦІЇ..	71
Соломахіна О.М. ОРГАНІЗАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ КЕРІВНИКА ПРИ ПРОВЕДЕННІ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ.....	75
Канзафарова І.С. СИСТЕМА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ: ПОНЯТТЯ, ЕЛЕМЕНТИ, ПРОБЛЕМА ЕФЕКТИВНОСТІ	78
Ганкевич-Журавльова О.М. ЧИ ДОЦІЛЬНО ЗАЛУЧАТИ ОРГАН ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ БАТЬКІВСТВА?.....	82
Іліопол І.М. ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ НА СТАДІЇ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	85
Казаков Ю.Ю. ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО БАНКІВСЬКУ ТАЄМНИЦЮ.....	89
Кучер Т.М. НОВІ ПІДХОДИ ДО ЗАСОБІВ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ	93
Некlesa Ю.В. ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ.....	97
Полтавчук Ю.А. ПРЕДМЕТ ДОКАЗЫВАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ США.....	101
Яніцька І.А. ДЕРЖАВНА ПІДТРИМКА ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ	105
Зайвий Т.В. КОНЦЕПЦІЯ ВИДІВ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА У ЗАКОНОДАВСТВІ ПОСТРАДЯНСЬКИХ КРАЇН	109
Карпов Р.В. ОРДЕРНІ ЦІННІ ПАПЕРИ: ЗАСТАВНА ТА ВЕКСЕЛЬ.....	113
Розман Ю.В. МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	117
Бровченко Т.І. СУТНІСТЬ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ	122

СЕКЦІЯ 2. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Харитонов О.І. ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ОБ'ЄКТУ ПРАВОВІДНОСИН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	126
Басай О.В. ОБОВ'ЯЗКИ РОБОТОДАВЦЯ ЯК УЧАСНИКА ПРАВОВІДНОСИН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	130
Эннан Р.Е. МУЗЕИ, ГАЛЕРЕИ, ОБЪЕКТЫ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ В ЦИФРОВОЙ СРЕДЕ	133
Зубар В.М. СТАТУТ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ МІСТА ОДЕСИ (ЦИВІЛІСТИЧНІ АСПЕКТИ)	138
Кізлова О.С. ПРОЦЕДУРА ПРИМУСОВОГО ЗВЕРНЕННЯ СТЫГНЕННЯ НА ЗАСТАВНЕ МАЙНО ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	141
Дрішлюк А.І. СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНІ.....	143
Кирилюк А.В. ОБ'ЄКТИВНА ФОРМА ВИРАЖЕННЯ ЯК УМОВА ОХОРОНИ ЛІТЕРАТУРНОГО ТВОРУ	146
Красицька Л.В. ВРАХУВАННЯ ДУМКИ ДИТИНИ ПРИ ВИРІШЕННІ ПИТАНЬ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ЇЇ ЖИТТЯ	150
Крисань Т.Є. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ І ГАРАНТОВАНІСТЬ У СПАДКОВОМУ ПРАВІ	154
Логвінова М.В. ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ПРИЙОМНИХ БАТЬКІВ.....	159
Ульянова Г.О. ОЗНАКИ ПОХІДНИХ ТВОРІВ.....	163
Шаповалова О.І. НОВЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАВОВІДНІСТЬ	166
Янкова Е.С. ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА ПУБЛИЧНОГО ПРАВА В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ УКРАИНЫ	169
Сенін Ю.Л. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ НОВАЦІЇ ТА ПРОЩЕННЯ БОРГУ	173
Тонієвич Є.Д. СИСТЕМА САНКЦІЙ В СІМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ	176

Наукове видання

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА
ТА ПРОЦЕСУ**

МАТЕРІАЛИ

Міжнародної наукової конференції,
присвяченої пам'яті Ю.С. Червоного

16 грудня 2011 року

Видано за авторською редакцією

Верстка, обкладинка *Вітвицька В.*

Здано до набору 13.12.2011. Підписано до друку 14.12.2011.

Формат 60x84/16. Обл.-вид.арк. 10,79. Ум.-друк. арк. 11,88. Папір офсетний.

Друк на дуплікаторі. Зам. № 1002-01. Ціна договірна.

Видано і віддруковано ПП «Фенікс»

(Свідоцтво ДК № 1044 від 17.09.02).

Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. 8(048) 7777-591.

e-mail: maritimebooks@yandex.ru

www.law-books.od.ua