



По-друге, зловживати правом, виходячи із самого цього поняття, можливо лише під час його "вживання", тобто при здійсненні цього права, а це означає, що проблема зловживання пов'язана не з самим суб'єктивним правом, або ж його змістом (оскільки не виходить за рамки цього змісту), а з процесом (формою) реалізації. Зміст суб'єктивного права включає в себе лише можливу поведінку суб'єкта, в той час як реалізація є безпосереднім вчиненням конкретних дій, пов'язаних із перетворенням можливості в дійсність. Це пов'язано з тим, що процес реалізації завжди залежить від волі суб'єкта, в той же час суб'єктивне право може належати особі без її волевиявлення.

Ще одним суттєвим аспектом даного питання є також і те, що здійснюючи своє право, особа повинна діяти в його об'єктивних (легітимних) межах, оскільки, порушивши ці межі, особа також вважатиметься такою, що діє протиправно.

Наступною характерною ознакою поняття "зловживання правом" є наявність шкоди, яка заподіюється. Але ця шкода повинна заподіюватись при здійсненні свого суб'єктивного права, тобто між ними повинен бути прямий причинно-наслідковий зв'язок, оскільки заподіяння шкоди без здійснення свого права є протиправним діянням, а реалізація свого права без заподіяння шкоди є нормальним процесом здійснення своїх суб'єктивних прав (задоволення своїх потреб, не порушуючи при цьому чужих прав та інтересів).

З усього вищевикладеного можна зробити висновок, що зловживання правом – це дії по реалізації свого суб'єктивного права, що вчиняються в його межах, із невідповідною загальноприйнятій формою поведінки, якими було завдано шкоди іншим особам.

Проте, розглядаючи цю проблему, не можна обійти увагою і питання про юридичні наслідки зловживання правом. Адже зловживаючи правом, особа заподіює певної шкоди іншим особам, тому логічно виникає питання, чи передбачаються якісь юридичні наслідки за зловживання правом, і якщо так, то який правовий механізм їх застосування.

Згідно із принципом генерального делікту шкода, заподіяна майну фізичних та юридичних осіб підлягає відшкодуванню в повному обсязі у випадках, якщо вона заподіяна неправомірними (а у передбачених законом і правомірними) та, як правило, винними діями. В теорії цивільного права неправомірним діянням є діяння, яке порушує норму цивільного права. А чи порушує норми права зловживання правом? В ч. 3 ст.13 проекту Цивільного кодексу України закріплено, що не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром заподіяти шкоду іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Аналізуючи вказану норму, слід зробити висновок, що зловживання заборонене, а отже зловживаючи правом особа вчиняє неправомірне діяння. Таким чином, особа, якій було завдано шкоди внаслідок того, що інша особа зловживала правом, має право на повне відшкодування завданої шкоди.

Тісно з цим питанням пов'язане також і питання про форми зловживання правом. Так, інколи в літературі виділяють дві форми зловживання правом:

- дія по реалізації свого права з виключною метою заподіяти шкоду іншій особі (шкани);
- дія по реалізації свого права без мети заподіяння шкоди, але за фактичного заподіяння такої.²

На нашу думку, при шикані первинною, основною метою є заподіяння шкоди. Заподіяння шкоди шляхом використання тих правомочностей, які надані особі за договором або за законом. Шкана характеризується умисною формою вини щодо наслідків. Прикладом шкани може бути створення греблі на річці, що проходить через земельний ділянку власника з єдиною метою – не надати можливість користування цією річкою іншим особам, земельні ділянки яких знаходяться нижче за течією, при чому ця гребля може бути абсолютно безкорисною власнику.

Щодо зловживання без мети заподіяння шкоди, то тут первинною метою є реалізація свого права. Реалізуючи своє право, особа має на меті вчинення усіх необхідних дій для досягнення корисного результату. При цьому особа може передбачати, допускати завдання шкоди, або ж просто незважати на те, чи буде заподіяна шкода, чи ні (форма вини – необережність). Наприклад, особа відкрила пилораму і виготовляла на продаж всілякі вироби із деревини. Від сильного шуму, який лунав із цієї пилорами щодня і тривав з ранку до вечора, сусіди відчували постійний головний біль і їхньому здоров'ю була завдана шкода. Хоча при цьому особа лише здійснювала своє право на підприємницьку діяльність, але цими діями було завдано шкоди іншим особам, а тому вона може бути визнана судом такою, що зловживає правом.

На нашу думку, законодавець, заборонивши усі форми зловживання, вчинив дещо неправильно. Певна річ, така форма зловживання як шкана повинна визнаватися протиправною і за такі дії повинні наступати негативні юридичні наслідки в повному обсязі. Але не можна вважати протиправним, наприклад, будівництво сусідом дуже високого паркану, що перешкоджає попаданню світла на окремі садові культури, яким це світло необхідне. В даному випадку сусід, що зводив паркан, виходить із власного розуміння безпеки, а не із мотивів знищення садових культур. Дійсно, тут має місце реалізація свого права, заподіяна шкода, але чи нестиме особа відповідальність за зведення паркану? Відповідно до проекту цивільного кодексу така шкода повинна бути відшкодована. На нашу думку, такий недиференційований підхід до вирішення цієї проблеми не можна виправдати, і тому доцільно було б в цьому випадку застосовувати критерій добросовісності і розумності. Тобто, якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, поведінка особи припускається добросовісною та розумною (презумпція добропорядності), якщо інше не встановлено рішенням суду, а це значить, що наявність зловживання правом, недобросовісність власника і нерозумність його дій буде доводитись позивачем і виключно у судовому порядку.

Таким чином, можна зробити висновок, що зловживання правом є одним із найбільш складних та недосліджених інститутів цивільного права, нагальність вивчення якого диктується вимогами сьогодення. Спроба цивільно-правового регулювання зловживання правом, яка вперше на нормативному рівні була закріплена в проекті Цивільного кодексу України, є першим кроком до стимулювання наукового осмислення та вивчення даної проблеми, а неоднозначність в доктринальному розумінні цієї категорії, хотілося б вірити, лише посилить загальний інтерес до питання зловживання правом в процесі реалізації суб'єктивних цивільних прав.

¹ Рабінович П.М. Межі здійснення прав людини (загальнотеоретичний аспект) // Вісник Академії правових наук України. – 1996. – №6. – С. 8

² Гражданское право. В 2 томах. Том 1: Учебник. / Ем В.С., Зенин Е.А., Коваленко Н.И. и др. / Под ред. Е.А.Суханова. - М.: Бек, 1998. - С. 392

Л.Тарасенко,
студент III курсу Правничого коледжу
Львівського національного університету
імені Івана Франка

ПОРЯДОК СТВОРЕННЯ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ

Залежно від співвідношення суспільства та держави особистість має повний простір для самореалізації, який забезпечується наявністю широкого кола прав та свобод. Права та свободи є найбільшою цінністю для суспільства в цілому і для кожної людини зокрема, тому можливість їх здійснення є показником демократичності держави [1, с.5].



Серед усіх прав і свобод особливе місце займає право на об'єднання. В Україні порядок створення і засади діяльності об'єднань регулюються Конституцією та Законом України "Про об'єднання громадян". Згідно з цим законом одним з видів об'єднання громадян є громадська організація, яка створюється для задоволення та захисту інтересів певного кола однодумців [2, с.105].

Отже, громадська організація - це результат реалізації права особи на об'єднання. Проте для створення такої організації необхідно докласти чимало зусиль. По-перше, треба з'ясувати, який статус потрібен вашій організації: місцевий, всеукраїнський чи міжнародний. Необхідно зазначити: чим вищий статус організації, тим складніше і дорожче її утворити.

Юридичним фактом, що засвідчує створення організації, є рішення установчих зборів про затвердження статутних документів організації та про обрання її керівного складу. До початку зборів слід підготувати проект установчих документів організації (статут), продумати структуру управління організацією, способи її фінансування та визначитися з керівним складом.

Статут - це головний установчий документ, який відповідно до ст. 13 Закону України "Про об'єднання громадян" повинен містити:

- 1) назву об'єднання громадян (повну і скорочену), його статус та юридичну адресу;
- 2) мету та завдання об'єднання громадян;
- 3) умови та порядок прийому в члени об'єднання громадян, вибуття з нього;
- 4) права та обов'язки членів (учасників) об'єднання;
- 5) порядок утворення та діяльності статутних органів об'єднання, місцевих осередків та їх повноваження;
- 6) джерела надходження і порядок використання коштів та іншого майна об'єднання, порядок звітності, контролю, здійснення іншої комерційної діяльності, необхідної для виконання статутних завдань;
- 7) порядок внесення змін і доповнень до статуту;
- 8) порядок припинення діяльності об'єднання і вирішення майнових питань, пов'язаних з його ліквідацією.

У статуті можуть бути передбачені інші положення, що стосуються особливостей створення і діяльності об'єднання громадян. Статут не повинен суперечити законодавству України.

Проведення установчих зборів відбувається за загальновідомою процедурою: збори обирають головуючого, секретаря та затверджують порядок денний. До порядку денного включаються такі питання: про заснування організації; про затвердження статуту; про обрання керівних органів.

За результатами установчих зборів складається протокол, який підписується головоючим на зборах та секретарем. Протокол обов'язково повинен містити чітко викладене рішення зборів про створення організації, про затвердження статуту та про обрання керівних органів організації відповідно до статуту. Варто зазначити, що чіткий протокол із зрозумілими формулюваннями рішень зборів є необхідною умовою реєстрації організації [2, с.109].

Оскільки досить часто при реєстрації організації виникає необхідність внести деякі корективи до статуту, що не мають принципового характеру, варто в протоколі зборів записати фразу: "Дозволити (назва органу, наприклад, правління) вносити до статуту необхідні редакційні зміни, що впливатимуть у процесі реєстрації і не міняють принципів положень статуту та проінформувати про них на чергових зборах організації".

На установчих зборах слід обов'язково оформити ще один документ, який є дуже важливий для реєстрації, - відомості про засновників. Ці відомості мають включати: прізвище, ім'я, по батькові особи, рік її народження, місце постійного проживання, ідентифікаційний код кожного із засновників.

Враховуючи той факт, що засновників може бути багато, то такі дані варто отримати хоча б про тих засновників, які увійшли до складу керівних органів. З моменту проведення установчих зборів та підписання протоколу організація вважається утвореною. Проте приступити до виконання своїх статутних завдань вона зможе лише після повної її легалізації, яка здійснюється шляхом реєстрації або повідомлення про заснування. В разі повідомлення про заснування організація не одержує статусу юридичної особи і не може бути суб'єктом цивільно-правових відносин.

Легалізація всеукраїнських і міжнародних громадських організацій здійснюється Мін'юстом, їх місцевих осередків та місцевих громадських організацій - Головним управлінням юстиції Мін'юсту в АРК, обласними, Київськими та Севастопольськими міськими, районними в містах Києві та Севастополі управліннями юстиції, виконавчими комітетами сільських, селищних, міських рад. До реєструючого органу подаються такі документи: заява про реєстрацію; статут в двох примірниках; протокол установчих зборів у двох примірниках; дані про склад керівництва центральних статутних органів; дані про наявність місцевих осередків; документ про сплату реєстраційного збору; дані про засновників; документ, що підтверджує надання юридичної адреси.

Орган реєстрації розглядає всі ці відомості у двомісячний строк і виносить рішення про реєстрацію чи про відмову у реєстрації. В разі позитивного рішення засновнику видається свідоцтво про реєстрацію.

Державна реєстрація є завершальним етапом створення юридичної особи, правосуб'єктність якої визначається положеннями установчих документів [3 с.18]. Для того, щоб остаточно утвердити громадську організацію як реально існуючу і легальну організацію, слід стати на облік в таких органах і установах: управлінні статистики (видається довідка про реєстрацію, в якій зафіксовано ідентифікаційний код організації), ДПА, в банку, в якому організація відкриває рахунок, в дозвільній системі УВС (для виготовлення печатки), фондї соціального страхування, пенсійному фондї, фондї зайнятості.

Отже, якщо:

- 1) на оригіналі статуту стоять штампи ДПА, пенсійного фонду, фонду соціального страхування і фонду зайнятості, а також на ньому є відмітка про відкриття рахунку в банку;
- 2) на оригіналі свідоцтва про державну реєстрацію є штамп дозвільної системи УВС;
- 3) у теці документів є протокол установчих зборів, дані про засновників, накази про призначення керівника і головного бухгалтера, копії документів, одержані в управлінні статистики, банку, пенсійному Фондї, Фондї соціального страхування і фондї зайнятості;
- 4) є печатка і штампи;
- 5) організація має постійний поточний рахунок в банку, а керівник і головний бухгалтер мають перепустки до нього, - то

лише в цьому випадку можна стверджувати, що право громадян на об'єднання реалізоване і новостворена громадська організація може приступити до виконання завдань, що стоять перед нею.



Література

1. Об'єднання громадян, благодійництво та соціальний захист в Україні / За ред. О.І. Сушинського. - Львів: Ліга-Прес, 2000. - С. 5-8.
2. Настільна книга неприбуткових організацій / За ред. А. Ткачука. - К., Інститут громадянського суспільства, 2000. - С. 105-123;
3. Кравчук В. Про правоздатність юридичних осіб: окремі питання // Право України. - 1999. - № 11. - с. 16-19.

Н. Тульчевська,
аспірантка
Запорізького державного університету

ПУБЛІЧНІСТЬ ДОГОВОРУ ДЕПОЗИТНОГО РАХУНКУ

У нашій країні з ринковою економікою усе більш актуальним виникає питання публічності окремих видів цивільно-правових договорів. Тому автор вибрав це питання для дослідження договору депозитного рахунку. Щодо договору депозитного рахунку, то й у минулий період і в даний час фізичні і юридичні особи не зобов'язані до укладення договору депозитного рахунку. Давайте розглянемо проблему обов'язковості відкриття депозитного рахунку для банку. У цьому зв'язку необхідно розглянути питання про публічність договору депозитного рахунку.

У літературі були висловлені дві точки зору по цьому питанню. Так, перша позиція виходить з того, що договір банківського рахунку, а в ньому виділяють депозитний рахунок, необхідно розглядати «по суті, як різновид публічного договору» [1] чи просто як публічний договір [2]. Відповідно до іншої позиції публічність договору банківського рахунку заперечується [3]. Була також висловлена думка, що публічним може бути визнаний тільки договір банківського рахунку, укладений із громадянином [4].

Перша позиція виходить з того, що закон ставить за обов'язок банку укласти договір банківського рахунку з будь-яким клієнтом, що звернувся до нього з пропозицією відкрити рахунок на умовах, що сам банк оголосив для рахунку даного виду. Відмова банку у відкриття рахунку клієнту може бути тільки при відсутності в нього реальної можливості прийняти клієнта на банківське обслуговування або у випадках передбачених законом чи іншими правовими актами. В усіх інших випадках клієнт може примусити банк до укладення договору і стягнути понесені збитки.

До ознак публічного договору, у літературі відзначають наступні:

- 1) У якості одного із суб'єктів правовідносин виступає комерційна організація. У ролі її контрагента може виявитися будь-яка людина, яка виступає споживачем товарів, робіт, послуг, вироблених чи здійснюваних цією комерційною організацією;
- 2) Комерційні організації, які здійснюють зовсім різноманітні види діяльності, повинні вступати в договірні відносини з будь-якою фізичною чи юридичною особою, що звернулася до неї з офертою;
- 3) Предметом публічного договору повинен виступати обов'язок по продажу товарів, виконанню робіт чи наданню послуг. Так, предметом є зміст саме тієї діяльності, що за своїм характером повинна здійснювати комерційна організація у відношенні до кожного, хто до неї звернувся
- 4) Однаковість умов договору стосовно всіх споживачів, за винятком випадків, коли законом і іншими правовими актами допускається надання пільг для окремих категорій споживачів [5]. Цей момент необхідно віднести саме до ознак публічного договору, тому що він торкається його внутрішньої структури – змісту договору - і в цьому відношенні він доповнює суб'єктивну ознаку. Як видно, умови публічного договору можуть бути змінені в пільгову сторону і то лише на підставі норми права.

Автор хоче виділити, що договір депозитного рахунку не можна розглядати як частина договору банківського рахунку, так як він має свої особливі ознаки, що також можна спостерігати і на публічності цього договору.

Стосовно договору депозитного рахунку перші три з зазначених ознак дійсно характеризують його публічність. Однак, ознака однаковості умов договору депозитного рахунку застосована бути не може, оскільки законодавство передбачає узгодження умов договору депозитного рахунку.

Так, зі ствердженням про публічність договору депозитного рахунку погодитися не можна.

Інструкція Національного банку України «Про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті», затверджена Постановою Правління Національного банку України N 135 від 29.03.2001р. [6] закріпила, що учасники безготівкових розрахунків відкривають в установах банку на власний вибір і за узгодженням з цим банком будь-який вид рахунку, у тому числі і депозитний. Однак, випадки при якому банк вправі відмовитися від укладення договору депозитного рахунку законодавством не передбачені. На думку автора, це дозволяє деяким банкам ущемляти права клієнтів, на власний розсуд укладаючи чи ні з ними цей договір. Ми вважаємо, що необхідно обмежити зазначене право банків, увівши в законодавство можливість відмовлення укласти договір депозитного рахунку тільки лише у випадках, коли таке відмовлення викликане відсутністю в банку можливості прийняти клієнта на обслуговування або допускається законом, Постановами Кабінету Міністрів чи Указами Президента.

При цьому не тільки обмежити вищевказаним можливість відмовлення банку укласти договір депозитного рахунку, але і вказати в чому це буде заключатися. Під відсутністю в банку можливості прийняти клієнта на обслуговування варто розуміти не тільки технічну неможливість, включаючи недолік персоналу в банку, але і моральну чи ідеологічну несумісність. Наприклад, газета розпалює у своїх публікаціях національну війну, тому ми вважаємо буде обґрунтованим відмовлення від укладення з нею договору депозитного рахунку.

В даний час, відсутня судово практика по відмові в укладенні договору депозитного рахунку банком клієнту, що волоче неможливим проаналізувати практичну сторону цього питання, але ми вважаємо, що необхідно ввести зазначене обмеження з відповідним роз'ясненням.

Проаналізувавши зазначені моменти, ми прийшли до висновку, що у клієнта не існує обов'язку по відкриттю депозитного рахунку, так само як і в банку. Однак, необхідно закріпити обов'язок банку укласти договір депозитного рахунку з кожним хто до нього звернувся з офертою за умови, що в банку є можливість (технічна, ідеологічна і т.п.) прийняти на обслуговування даного клієнта.

Література

1. Суханов Е.А. Банковский счет. М., 1996. С. 232.
2. Олейник О. Банковский счет: законодательство и практика // Закон. 1997. № 1. С. 94.
3. Рассказова Н.Ю. Договор банковского счета // Кодекс info. 1996. № 27. С. 25-26.
4. Ефимова Л.Г. Комментарий части второй ГК. М. 1996. С. 416.
5. Витрянский В.В. Понятие и условия договора. М., 1995. Ссс. 394-395. 20.
6. Приложение к газете «Налоги и бухгалтерский учет» - Х.: «Фактор - Друк», 2001. № 5(59). - С. 50-52.