

**Хмельницький університет управління та права  
Навчально-наукова лабораторія дослідження проблем  
публічного адміністрування та децентралізації влади  
Науково-дослідного інституту державного будівництва та  
місцевого самоврядування**

**Національної академії правових наук України  
Євразійська асоціація правничих шкіл та правників  
Ліга студентів Асоціації правників України**

# **АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ**

*збірник тез*

*Міжнародної наукової конференції  
«Сімнадцяті осінні юридичні читання»  
(м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 року)*

**Частина друга**

*Цивільне право*

*Сімейне право*

*Комерційне право*

*Цивільний, господарський та адміністративний процес*

*Трудове право та право соціального забезпечення*

*Земельне право*

*Аграрне право*

*Господарське право*

*Екологічне право*

*Природоресурсне право*

*Міжнародне право*

*Міжнародне приватне право*

*Порівняльне правознавство*

**ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ**

**2018**

УДК 34  
ББК 67.0  
А 43

**А 43 Актуальні проблеми юридичної науки** : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Сімнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 року) : [у 2-х част.]. — Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2018. — Частина друга. — 262 с.

**ISBN 978-617-7572-16-8 (повне збір.)**

**ISBN 978-617-7572-18-2 (частина 2)**

У збірнику представлені тези доповідей, які були подані на Міжнародну наукову конференцію «Сімнадцяті осінні юридичні читання», що відбулась у Хмельницькому університеті управління та права 19–20 жовтня 2018 року, з секцій «Цивільне право. Сімейне право. Комерційне право», «Цивільний, господарський та адміністративний процес», «Трудове право та право соціального забезпечення», «Земельне право. Аграрне право. Господарське право. Екологічне право. Природоресурсне право» та «Міжнародне право. Міжнародне приватне право. Порівняльне правознавство». Розрахований на наукових та науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів і наукових установ, студентів, аспірантів та докторантів юридичного напрямку, практичних працівників і широкий читацький загал.

*Організаційний комітет Міжнародної наукової конференції «Сімнадцяті осінні юридичні читання» не завжди поділяє думку учасників конференції. Основний матеріал доповідей подано в авторській редакції. Повну відповідальність за достовірність та якість поданого матеріалу несуть учасники конференції, їхні наукові керівники, рецензенти та структурні підрозділи вищих навчальних закладів і наукових установ, які рекомендували ці матеріали до друку.*

УДК 34  
ББК 67.0

**ISBN 978-617-7572-16-8 (повне збір.)**

**ISBN 978-617-7572-18-2 (частина 2)**

© Колектив авторів, 2018

© Хмельницький університет  
управління та права, 2018

# ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. СІМЕЙНЕ ПРАВО. КОМЕРЦІЙНЕ ПРАВО

**Анікіна Галина Володимирівна,**  
*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

## ДО ПИТАННЯ ПРО ЗМІНИ В НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ПОСМЕРТНОГО ДОНОРСТВА

Посмертне донорство органів являється одним з актуальних та обговорюваних питань, адже пов'язане з значною кількістю правових, медичних та етичних проблем.

В практиці зарубіжних країн склалися різні правові моделі правового регулювання вилучення органів у померлих осіб — «презумпція згоди» та «презумпція незгоди».

«Презумпція згоди» також відома в юридичній літературі як «передбачувана згода», або «модель заперечення». Відповідно до неї, вилучення і використання органів від померлого здійснюється у випадку, якщо померлий за життя не висловлював заперечень проти цього, або якщо заперечення не висловлюють його родичі чи законні представники. Проте, у випадку, якщо установу охорони здоров'я на момент вилучення повідомлено про те, що за життя певна особа, її родичі, або законний представник заявили про свою незгоду на вилучення його органів і (або) тканин після смерті, то вилучення не проводиться.

«Презумпція незгоди» (інформована згода), означає, що до своєї смерті померлий явно заявляв про свою згоду на вилучення органу (органів), або члени його сім'ї чітко виражають згоду на такі дії у тому випадку, коли померлий не залишив такої заяви.

Кожна з цих моделей з правового погляду може бути «сильною» і «слабкою» залежно від того чи мають родичі дозволяти чи забороняти вилучення органів померлого. При «сильній» моделі непотрібно жодних обов'язкових погоджень з родичами потенційного донора [1, с. 108-109]. «Слабка» модель потребує у будь-якому випадку обов'язкового погодження цієї процедури з родичами померлого, навіть за наявності волевиявлення померлого на пожертвування органів [1, с. 186].

Протягом майже 20-ти останніх років основним нормативним актом у сфері трансплантації в нашій державі є Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16.05.1999 року [2].

У зв'язку з розвитком галузі трансплантології науковці, а також медики неодноразово звертали увагу на необхідність змін у правовому регулюванні зазначеної сфери. Зокрема, спроби змінити чинний закон і закріпити презумпцію згоди робилися ще в 2012-му році, Міністерством охорони здоров'я України. Парламент не підтримав законопроект Міністерства, і про проблеми трансплантології на деякий час забули. І вже 2018 року прийнято Закон України від 17.05. 2018 року «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [3], який вступить у дію з 1 січня 2019 р. — одночасно припинить чинність діючий Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» [2]. Відповідно до Ст. 16 нового Закону кожна повнолітня дієздатна особа має право надати письмову згоду чи незгоду на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла для трансплантації та або виготовлення біоімплантів після її стану як незворотна смерть (смерть мозку, біологічна смерть) [3].

Таким чином, в новому Законі закріплено «слабку форму» «презумпції незгоди» на вилучення органів в померлого донора, яка й до цього застосовувалась в Україні.

На наш погляд, позитивним моментом закону є те, що законодавець не зважаючи на численні пропозиції науковців не запровадив у вітчизняне законодавство принцип «презумпції згоди». Ми поділяємо думку, що законодавчо встановлена «презумпція згоди» порушує права людини, відіграє відлякуючу роль, викликає у людей недовіру, спонукає шукати способи зафіксувати своє заперечення проти посмертного використання їх органів.

Погоджуємось з думкою науковців, що найбільшим гальмом для розвитку трансплантології є закріплення за родичами права приймати рішення про вилучення органів в їх померлого родича, тобто закріплення «слабкої форми» «презумпції незгоди». Адже, навіть у випадку, якщо померлий залишив розпорядження на вилучення його органів, а родичі дотримуються протилежної думки — рішення залишається за ними. Як показує практика, головними причинами відмов родичів є: недостатність інформації, яка повідомляється родичам; споконвічно негативне ставлення родини до вилучення органа; відсутність інформації про волю померлого; фінансові вимоги родини до установи; негативне ставлення родини до померлого при його житті; релігійні причини; проблеми з персоналом лікарні тощо.

Проте, на жаль, новий Закон так само як і діючий надає можливість родичам померлого розпоряджатися тілом померлого, висловлювати думку щодо вилучення його органів. На наш погляд, право на визначення долі власного тіла після смерті повинне бути закріплене виключно за особою, яке вона повинна висловити за життя. Вважаємо прогалиною закону є закріплення «слабкої форми» «презумпції згоди» на вилучення органів замість сильної форми.

Ще одним недоліком закону є те що він не вказує в якій саме медичній установі можна надати згоду на вилучення органів у випадку смерті і хто саме повинен зафіксувати таку згоду.

Відповідно до закону інформація яка буде знаходитись в реєстрі є конфіденційною, проте якщо дані в реєстр можуть вноситись різними медичними установами, тоді доступ до цих реєстрів буде мати велика кількість осіб, що ставить під сумнів її конфіденційність.

На наш погляд, українці боятимуться висловити згоду на вилучення у них органів після смерті, оскільки у разі настання нещасного випадку чи іншої загрози їх життю не отримають належної медичної допомоги. Замість того щоб врятувати постраждалого його органи розподілять між тими хто їх потребуватиме. Тому залишається ризик який полягає в тому, що надаючи згоду на трансплантацію органів людина тим самим підписує собі смертний вирок.

Не визначено чіткого переліку осіб що мають доступ до інформації яка міститься в Єдиній державній інформаційній системі трансплантації. Так відповідно до п. 9 Статті Закону 11. окрім трансплант-координаторів та Судово-медичних експертів доступ до конфіденційної інформації про фізичну особу, що міститься у Єдиній державній інформаційній системі трансплантації, надається посадовим особам центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, уповноваженим відповідно до їхніх посадових обов'язків на доступ до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації [3]. Ким саме є ці особи видається не зрозумілим.

Отже, новоприйнятий Закон «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» не приніс довгоочікуваних змін в сфері трансплантації органів від померлого донора. На жаль, незначні позитивні новації ЗУ «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» не спроможні кардинально вплинути на вирішення головної проблеми, яка на сьогодні існує у сфері трансплантації — забезпечення реципієнтів необхідною кількістю анатомічних матеріалів. На наш погляд, основною прогалиною нового Закону є те що він надає право кожній фізичній особі висловити волевиявлення стосовно долі органів та інших анатомічних матеріалів, а не зобов'язує прийняти таке рішення. Справа в тому що при сучасному шаленому ритмі життя, люди навіть коли й мають бажання пожертвувати свої органи після смерті, не знаходять часу зафіксувати таке волевиявлення. Тому вважаємо в майбутньому доречно було б в Законі передбачити обов'язок кожної особи при врученні паспорту спеціальною відміткою позначати волевиявлення особи про згоду чи незгоду на вилучення органів чи інших анатомічних матеріалів з її тіла після смерті. Відповідні відомості вносити до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації.

Вважаємо що рішення стосовно долі органів та інших анатомічних матеріалів повинне прийматися особисто фізичною особою за життя. Для родичів прийняття рішення є надмірним психологічним навантаженням. Підтримуємо позицію що раніше висловлювалася нами в літературі, про

необхідність заміни «слабкої форми» «презумпції згоди» на вилучення органів на «сильну» її форму.

#### **Використані джерела**

1. Степанова Е. Н. Трансплантация органов человека: Мировой опыт и Россия (гражданско-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2004. 227 с.
2. Про трансплантацию органов та інших анатомічних матеріалів людині: Закон України від 16.07.1999 р. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 41. Ст. 337.
3. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018 р. Офіційний вісник України. 2018. № 51. Ст. 1785.



**Анциферова Эдита Юрьевна,**  
*магистрант юридического факультета  
Белорусского государственного университета,  
Минск, Республика Беларусь*

### **ЗАКРЕПЛЕНИЕ ПРИНЦИПА СПРАВЕДЛИВОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

Современные исследования отечественной цивилистики характеризуются все большим вниманием к основополагающим понятиям, составляющим базовые теоретические и методологические категории отраслевых дисциплин. Одним из таких понятий является понятие справедливости. Справедливость является одним из самых значительных принципов создания и толкования права, устанавливающаяся в большинстве норм в качестве критерия правомерности осуществления действий.

Справедливость определяется как объективное качество всех общественных отношений. По мнению П. Е. Земсковой, «во всех делах, в наибольшей же степени в праве, необходимо руководствоваться справедливостью» [1, с. 14]. Необходимо отметить, что принцип справедливости выполняет оценочную функцию, тем самым определяя противоправность поведения. Также принцип справедливости является критерием поведения субъектов общественных отношений, предназначенный для характеристики главным образом психологической стороны поведения участников данных правоотношений.

Принцип справедливости представлен в широком масштабе, хотя указание на само слово «справедливость» содержится только в контексте п. 3 ст. 421 и п. 2 ст. 970 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее — ГК Республики Беларусь) [2]. Так, в ст. 421 ГК закреплено, что «при расторжении договора вследствие существенно изменившихся обстоятельств суд по требованию любой из сторон определяет последствия расторжения

договора исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением этого договора». Следовательно, в ст. 421 ГК Республики Беларусь указывается на баланс интересов участников гражданских правоотношений. В соответствии со ст. 970 ГК Республики Беларусь «размер компенсации морального вреда определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, а также степени вины причинителя вреда в случаях, когда вина является основанием возмещения вреда. При определении размера компенсации вреда должны учитываться требования разумности и справедливости» [2]. Таким образом, невыполнение хотя бы одного из требований (характер страданий, степень вины) влечет нарушение требований разумности и справедливости. Следовательно, использование моральных категорий, в частности принципа справедливости как синонима права при определении размера компенсации вреда необходимо для вынесения обоснованного решения.

Законодатель регламентирует принцип справедливости и в других статьях ГК Республики Беларусь. Наиболее распространенным примером использования принципа справедливости является ст. 314 ГК Республики Беларусь, согласно которой «если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку» [2]. Полагаем, что реализация принципа социальной справедливости в гражданском праве призвана обеспечить: во-первых, равенство участников правоотношений между собой, перед законом и правоприменительными органами; во-вторых, индивидуализацию гражданско-правовых мер ответственности с учетом характера деяния и личностных свойств правонарушителя; в-третьих, правильное сочетание реализуемых в гражданском процессе норм материального гражданского права и нравственности.

Кроме того, в международном праве принцип справедливости используется в сфере международной торговли. Так, в соответствии с п. 3 ст. 28 Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли «О международном торговом арбитраже» предусматривается, что арбитражный суд может принимать решение *ex aequo et bono* («по справедливости») или «в качестве дружеского посредника» лишь в случае, когда стороны прямо уполномочили его на это. Следовательно, международный арбитражный состав может рассматривать спор не только на основе норм права, но и на основе моральных принципов [3, с. 13]. Учитывая то, что категории справедливости не указываются, считаем, что данные полномочия имеют как положительные, так и отрицательные стороны, поскольку вносятся субъективизм в рассмотрение дела, однако судебный процесс становится менее документарным и более состязательным. При этом, оппонент при определенных условиях сможет убедить суд в своей правоте и без огромного массива доказательственной базы, разрешив спор через призму принципов справедливости и добросовестности. Следовательно,

справедливость первична, она всегда приоритетна по сравнению с нормами законов и обычаев.

Полагаем, что принцип справедливости может выступать логической оценкой действия во всех сферах общественной жизни в соответствии с критериями, зафиксированными в общепринятой и обязательной нормативной системе — законе. На сегодняшний день складывается явно прослеживающаяся тенденция частого использования принципа справедливости в отечественной и зарубежной правоприменительной практике. Считаем необходимым выработать правильное понимание сущности принципа справедливости, так как зачастую судебная практика указывает нам на противоречия, возникающие при вынесении судом решений по различным делам, а также для минимизации данных противоречий. Для правильного понимания и толкования принципа справедливости следует закрепить дефиницию в гражданском кодексе Республики Беларусь, например, сформулировав норму таким образом: Принцип справедливости выражается в равном юридическом масштабе поведения и в строгой соразмерности юридической ответственности допущенному правонарушению.

#### **Использованные источники**

1. *Земскова П. Е. Принцип добросовестности и принцип справедливости как общие принципы права, признанные цивилизованными нациями. Юриспруденция. 2009. № 16. С. 25–28.*
2. *Гражданский кодекс Республики Беларусь : 7 дек. 1998 г., № 218-3: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 16.05.2017 г. ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2018.*
3. *Типовой закон «Юнситрал» о международном торговом арбитраже, 21 июня 1985 г. Информационно-правовой портал. Режим доступа : <http://base.garant.ru/10135203/>. Дата доступа : 21.09.2018.*



**Бєлова Юлія Дмитрівна,**  
*аспірант Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

### **ПОРУШЕННЯ ПРАВ СУБ'ЄКТА ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ЯК ПІДСТАВИ ЇХ ЗАХИСТУ**

Порушення законодавства про захист персональних даних є підставою для застосування суб'єктом персональних даних засобів правового захисту (п. 9 ч. 2 ст. 8 Закону України «Про захист персональних даних»), а також підставою для встановленої законом відповідальності (ст. 28 Закону України «Про захист персональних даних»). Вказані поняття мають відмінний зміст та обсяг, а тому не є тотожними.



Зокрема, «порушенням законодавства про захист персональних даних» може бути: неповідомлення або несвоєчасне повідомлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про обробку персональних даних або про зміну відомостей, які підлягають повідомленню згідно із законом, повідомлення неповних чи недостовірних відомостей; невиконання законних вимог (приписів) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або визначених ним посадових осіб секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо запобігання або усунення порушень законодавства про захист персональних даних. Вказані «порушення законодавства про захист персональних даних» не завжди будуть призводити до «порушення прав суб'єкта персональних даних». Тобто ці поняття співвідносяться як родове та видове, при цьому «порушення прав суб'єкта персональних даних» є видом «порушенням законодавства про захист персональних даних», однак не вичерпує зміст останнього.

Закон України «Про захист персональних даних» називає такі види порушень права на персональні дані: незаконна обробка; втрата; знищення; пошкодження; приховування; ненадання чи несвоєчасне їх надання; надання відомостей, що є недостовірними чи ганьблять честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи (п. 7 ч. 2 ст. 8); незаконне відстрочення або відмова у доступі до персональних даних (ст. 18); незаконний доступ до персональних даних (ч. 1 ст. 24).

Системний аналіз вказаного закону дозволяє прийти до висновку, що цей перелік не може вважатися повним, оскільки порушення прав суб'єкта персональних даних може також полягати в: незаконному ненаданні відомостей про джерела збирання, місцезнаходження своїх персональних даних, мету їх обробки, місцезнаходження або місце проживання (перебування) володільця чи розпорядника персональних даних; незаконному ненаданні інформації про умови надання доступу до персональних даних, зокрема інформацію про третіх осіб, яким передаються його персональні дані; ненаданні інформації про механізм автоматичної обробки персональних даних; незаконному автоматизованому рішенні, яке має для суб'єкта персональних даних правові наслідки; незаконне неповідомлення суб'єкта персональних даних про дії з персональними даними (зокрема, про передачу персональних даних третій особі, а також про зміну, видалення чи знищення персональних даних або обмеження доступу до них). Однак і після цього перелік порушень прав суб'єкта персональних даних не може претендувати на вичерпність.

Певно що найбільш поширеним порушенням права на персональні дані є їх незаконна обробка. Відповідно до легального визначення поняття «обробка персональних даних» розуміється як будь-яка дія або сукупність дій, таких як збирання, реєстрація, накопичення, зберігання, адаптування, зміна, поновлення, використання і поширення (розповсюдження, реалізація, передача), знеособлення, знищення персональних даних, у тому числі з використанням інформаційних (автоматизованих) систем (ст. 2 Закону

України «Про захист персональних даних»). Крім того, закон також містить розкриття окремих дій з обробки персональних даних:

— збирання персональних даних є складовою процесу їх обробки, що передбачає дії з підбору чи впорядкування відомостей про фізичну особу (ч. 1 ст. 12);

— накопичення персональних даних передбачає дії щодо поєднання та систематизації відомостей про фізичну особу чи групу фізичних осіб або внесення цих даних до бази персональних даних (ч. 1 ст. 13);

— зберігання персональних даних передбачає дії щодо забезпечення їх цілісності та відповідного режиму доступу до них (ч. 2 ст. 13);

— використання персональних даних передбачає будь-які дії володільця щодо обробки цих даних, дії щодо їх захисту, а також дії щодо надання часткового або повного права обробки персональних даних іншим суб'єктам відносин, пов'язаних із персональними даними (ч. 1 ст. 10);

— поширення персональних даних передбачає дії щодо передачі відомостей про фізичну особу за згодою суб'єкта персональних даних, чи без згоди суб'єкта персональних даних або уповноваженої ним особи лише у випадках, визначених законом, і лише (якщо це необхідно) в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (ч. 1, 2 ст. 14).

Таким чином, чинне законодавство не містить визначення поняття «порушення права на персональні дані». Натомість нормативно встановлюються окремі склади порушень прав на персональні дані, які за своєю природою можуть бути як цивільно-правовими, в тому числі деліктами, так і публічно-правовими. До останніх можна віднести: адміністративне правопорушення — ст. 188-39 Кодексу України про адміністративні правопорушення [1] — порушення законодавства у сфері захисту персональних даних; злочин — ст. 182 Кримінального кодексу України [2] — порушення недоторканності приватного життя, а саме незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про особу або незаконна зміна такої інформації.

Крім того, право на персональні дані може бути порушено в межах трудових правовідносин. Наприклад, якщо працівники суб'єктів відносин, пов'язаних з персональними даними, які здійснюють використання персональних даних відповідно до своїх професійних чи службових або трудових обов'язків, допустять розголошення у будь-який спосіб персональних даних, які їм було довірено або які стали відомі у зв'язку з виконанням професійних чи службових або трудових обов'язків.

Новий підхід з цього приводу закріплено в Загальному регламенті про захист даних, який містить легальне визначення поняття «порушення захисту персональних даних» («personal data breach»), що також може бути перекладено як «витік персональних даних»). Так, відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 4 вказаного Регламенту під порушенням захисту персональних даних розуміють порушення безпеки, що призводить до випадкового чи незаконного знищення, втрати, пошкодження, несанкціонованого розкриття

або доступу до персональних даних, які передано, збережено або були оброблені іншим чином. Необхідність запобігання витоку персональних даних пояснюється тим, що якщо витік належним чином і своєчасно не буде усунуто, це може привести до заподіяння фізичним особам майнової та моральної шкоди, таким як втрата контролю над персональними даними або обмеження їх прав, дискримінація, крадіжка ідентифікаційних даних або шахрайство з персональними даними, фінансові втрати, несанкціонована скасування використання псевдонімів, приниження репутації, порушення конфіденційності персональних даних, захищених професійною таємницею, або будь-які інші істотні економічні або соціальні втрати для відповідних фізичних осіб.

При цьому види порушень захисту персональних даних можна пояснити таким чином:

— знищення — це коли персональні дані більше не існують, або не існують у формі, придатній для використання;

— пошкодження — це коли персональні дані були змінені, перекручені чи частково втрачені;

— втрата — це коли персональні дані все ще існують, але володілець втратив контроль або доступ до них, або персональні дані більше не знаходяться в його володінні;

— несанкціоноване розкриття або доступ — це коли розкриття або доступ до персональних даних здійснюється особою, яка не уповноважена на це [3].

При нагоді зауважимо, що і цей перелік видів порушень захисту персональних даних не може вважатися вичерпним. Усі порушення захисту персональних даних можуть бути поділені на три типи:

— порушення конфіденційності — несанкціоноване або випадкове розкриття чи доступ до персональних даних;

— порушення цілісності — несанкціонована або випадкова зміна, перекручення персональних даних;

— порушення доступності — несанкціоноване або випадкове знищення чи втрата персональних даних.

#### **Використані джерела**

1. *Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X*  
URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
2. *Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III*. URL :  
<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. *Graef I. Putting the right to data portability into a competition law perspective / Inge Graef, Jeroen Verschakelen & Peggy Valcke. Law. The Journal of the Higher School of Economics, Annual Review. 2013. P. 53-63.*



**Бориславська Марина В'ячеславівна,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

## **ДОГОВІР ЯК РЕГУЛЯТОР СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

До набрання чинності СКУ врегулювання сімейних правовідносин здійснювалося майже виключно у нормативно-правовому (імперативному) порядку. Одним з нечисленних випадків, коли подібні відносини, а саме відносини між подружжям, могли врегулюватись на підставі договору — це укладення шлюбного контракту, який був введений в КпШСУ Законом України № 2488-12 від 23.06.1992 р., (стаття — 27<sup>1</sup>). Пізніше на виконання даної норми закону була прийнята Постанова КМУ від 16.06.1993 р. «Про порядок укладення шлюбного контракту», яка передбачала в якості додатка зразок шлюбного контракту.

І хоча законодавство дозволяло укладення й інших правочинів між подружжям, ст. 27 КпШСУ зазначала, що «угоди між ними, спрямовані на обмеження майнових прав жінки, чоловіка або дітей, недійсні і не обов'язкові ні для подружжя, ні для третіх осіб», а під формулювання «обмеження майнових прав» можна було підвести будь-який правочин, який встановлював правила, відмінні від нормативно-правових. Так, КпШСУ 1969 року не передбачав можливість договірної регулювання відносин щодо утримання одного з подружжя. Якщо такий договір і укладався, не було механізму його примусового виконання [1, с. 18]. Отже, можливість укладення різноманітних правочинів у сімейно-правовій сфері до набрання чинності СКУ була досить примарною.

На сьогоднішній день нормативні акти приватного права, а щодо досліджуваної теми насамперед — ЦКУ та СКУ, є набагато ліберальнішими порівняно з попереднім законодавством і дозволяють на диспозитивних засадах врегулювання навіть тих відносини, де раніше подібне було просто неприпустимим. Сімейні відносини можуть бути врегульовані за домовленістю (договором) між їх учасниками (ч.2. ст. 7 СКУ). Результатом сучасної реформи сімейного права стало припинення дії принципу імперативності у сімейному праві. Із розвитком диспозитивності пов'язано зростання ролі договору.

Термін «сімейний (сімейно-правовий) договір» може вживатися в таких розуміннях: як юридичний факт; як спосіб регулювання поведінки його учасників у сімейних правовідносинах. Сімейні та цивільні відносини — це відносини приватного характеру, а тому вони володіють низкою спільних рис. СКУ передбачено, що сімейні відносини також можуть бути врегульовані за допомогою договору, якщо це не суперечить вимогам СКУ, інших законів і моральним засадам суспільства. Можливість субсидіарного

застосування норм ЦК в регулюванні майнових сімейних відносин пояснюється тим, що цивільне і сімейне право є галузями єдиного права України, більш того галузями приватного права.

Сфера субсидіарного застосування ЦК України до сімейних відносин доволі широка, зокрема:

при регулюванні відносин власності подружжя (щодо поняття права спільної сумісної власності, поділу, набувальної давності, способів захисту);

дотримання положень ст.203 ЦКУ щодо загальних вимог до дійсності правочинів, є обов'язковим і при укладанні договорів, що регулюють сімейні правовідносини;

при розгляді спору про визнання сімейно-правового договору недійсним (неукладеним) або про його розірвання;

при захисті сімейних прав суд застосовуватиме норми ЦКУ, які стосуються позовної давності, підстав виникнення права на відшкодування матеріальної та моральної шкоди, визначення їх розміру;

при підписанні заяви про реєстрацію шлюбу особою, яка через фізичні вади не може підписати її власноручно, може бути застосована ч. 4 ст. 207 ЦКУ;

при визначенні умов сімейно-правового договору залежно від їх юридичного значення виділяються три групи: істотні, звичайні і випадкові; до істотних умов договору закон відносить умови про предмет договору, умови, які визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду тощо.

Учасники сімейних відносин мають право укласти тільки такий договір, який відповідає загальним засадам цивільного законодавства; в договорі сторони не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у випадку, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або з суті відносин між сторонами

Однією з особливостей, характерних і для цивільного договору, і для договору, регулюючого сімейні правовідносини, є принцип свободи договору. Проте, в сімейних правовідносинах принцип свободи договору діє в дещо обмеженому варіанті в порівнянні з цивільним правом, оскільки:

коло суб'єктів договірних сімейних правовідносин обмежене, — укладати договори, які регулюють сімейні правовідносини, можуть тільки особи, вказані в ст. ст. 2, 9 СКУ, а саме: подружжя, батьки дитини, батьки та діти, інші члени сім'ї та родичі, відносини між якими регулюються СКУ. Особи, які проживають однією сім'єю, а також родичі за походженням, відносини між якими не врегульовані СК, також мають право врегулювати свої сімейні (родинні) відносини на підставі договору, який має бути укладений у письмовій формі;

коло договорів також обмежене, оскільки в ст. 9 СКУ мова йде про договори, які регулюють виключно сімейні відносини (шлюбний договір;

договір подружжя про порядок користування житловим приміщенням; договір між батьками про сплату аліментів на дитину та ін.);

вказані договори можуть бути укладені за умови, якщо вони не суперечать вимогам СКУ, інших законів і моральним засадам суспільства.

Відповідно, договір у сімейному праві може: а) конкретизувати норми сімейного права; б) доповнювати регулювання; в) встановлювати права і обов'язки, відмінні від тих, що передбачені нормами сімейного права, у випадках, коли це прямо допускається; г) виступати єдино можливою підставою для виникнення індивідуальних сімейних правовідносин; д) заповнювати прогалини у регулюванні сімейних відносин.

Пропонуємо наступні **напрями удосконаленню законодавства щодо договорів в сімейному праві**: 1. Передбачити в СКУ *спеціальну главу 1-1 під назвою «Регулювання сімейних відносин договором»*. 2. Закріпити в СКУ визначення *сімейно-правового договору* як домовленості між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родини, як суб'єктами сімейних правовідносин, про виникнення, зміну та припинення майнових, а в окремих випадках немайнових прав та обов'язків, що обумовлені їх сімейно-правовими зв'язками». 3. Надалі продовжити удосконалювати правове регулювання домовленостей та їх правових наслідків, пов'язаних з підготовкою до весілля.

#### **Використані джерела**

1. Ромовська З. В. *Коментар до глави 9 «Права та обов'язки подружжя по утриманню» Сімейного кодексу України. Законодавство України. Науково-практичні коментарі. 2005. № 5. С. 12-35.*



**Бортник Ольга Юрївна,**

*аспірант Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

## **ДО ПИТАННЯ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА БЕЗХАЗЯЙНЕ НЕРУХОМЕ МАЙНО ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ**

Статтями 335 та 344 ЦК України встановлено правові інститути набуття права власності на рухомі та нерухомі безхазяйні речі та на майно за набувальною давністю. Спільною рисою набуття права власності на безхазяйні нерухомі речі та набуття права власності за набувальною давністю на нерухоме майно є та обставина, що вони можуть набуватись у власність лише за рішенням суду.

Рішення суду у цих випадках є документом, який породжує право власності у особи та юридичною підставою, з якої це право виникає.

Цивільним кодексом України, а саме: ч. 3 ст. 335 ЦК України передбачено, що право власності на безхазяйні рухомі речі набувається у власність за набувальною давністю, крім набуття права власності на рухомі речі, від яких власник відмовився, набуття права власності на знахідку, бездоглядну домашню тварину, скарб (ст.ст. 336, 338, 341, 343 ЦК України).

Цивільний кодекс України не містить аналогічної правової норми щодо набуття права власності на безхазяйні нерухомі речі. Більше того, аналіз норм ч.ч. 2 та 3 ст. 335 ЦК України дає підстави для правового висновку про те, що безхазяйні нерухомі речі не можуть набуватися у власність за набувальною давністю, оскільки наведеними правовими нормами ст. 335 ЦК України встановлено відповідний правовий режим набуття права власності для кожного окремого виду безхазяйного майна, рухомого чи нерухомого. Правові норми ч.ч. 2 та 3 ст. 335 ЦК України, на нашу думку, є імперативними. Проте у науковій літературі існує й інший погляд на цю проблему.

Теоретичні та практичні аспекти застосування інституту набувальної давності щодо безхазяйного нерухомого майна на підставі комплексного аналізу окремих норм ЦК України досліджувались кандидатом юридичних наук Т. В. Простибоженко [1], С. Ф. Хоптою [2], А. Домбруговою [3] та іншими.

Так, Т. В. Простибоженко притримується позиції, що відсутність у нормах ч. 2 ст. 335 ЦК України будь-яких посилань на можливість набуття права власності на безхазяйні рухомі речі іншими суб'єктами цивільних правовідносин за давністю володіння не є перешкодою для віднесення безхазяйних нерухомих речей у вітчизняній юридичній науці до об'єктів набувальної давності та визнання національними судами права власності на такі речі за набувальною давністю. Така позиція, на думку Т. В. Простибоженко, узгоджується з позицією Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, викладеною у постанові пленуму від 7 лютого 2014 р. № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав», а саме — у абз. 1 та 2 п. 11 цієї постанови. З урахуванням зазначеної постанови пленуму та норм ст.ст. 395, 396, ч. 1 ст. 397 ЦК України автор вважає, що ч. 2 ст. 335 ЦК України у частині порядку набуття територіальною громадою безхазяйних нерухомих речей у власність може бути застосована лише у разі, якщо на момент поставлення на облік нерухомої речі як безхазяйної, у такої речі не було фактичного володільця. Якщо ж безхазяйна нерухома річ перебувала у фактичному володінні, то в такому разі володільць має право на захист свого володіння відповідно до ст. 396 ЦК України з посиланням на те, що він володіє для набувальної давності.

З такими науковими підходами ученого не можемо погодитись з наступних підстав. У абз. 1 п. 11 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 р. № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших

речових прав» у контексті ст.ст. 335 та 344 ЦК України оремо не згадується такий об'єкт як безхазяйна нерухома річ. Тому є підстави для висновку про те, що орган судової влади мав на увазі можливість набуття у власність за набувальною давністю безхазяйних рухомих речей, передбачену ч. 3 ст. 335 ЦК України.

Окрема згадка про нерухоме майно в контексті ст.ст. 335 та 344 ЦК України та можливість набуття на нього права власності третіми особами за набувальною давністю міститься лише у абз. 2 п. 11 цієї постанови пленуму. На нашу думку, у цьому випадку йдеться лише про умови набуття права власності третіми особами за набувальною давністю на чуже нерухоме майно, яке взято на облік як безхазяйне нерухоме майно, органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно. Таке трактування згаданих вище норм закону є зрозумілим. Адже, у випадку, якщо треті особи у судовому засіданні зможуть довести, що нерухоме майно, на яке вони просять визнати право власності за набувальною давністю, є чужим майном, а не майном, яке не має власника або власник якого невідомий, а також наявність інших необхідних та передбачених ст. 344 ЦК України обставин, то у такому випадку не важливо, чи було це нерухоме майно взяте на облік як безхазяйне. За таких обставин взяття нерухомого майна на облік як безхазяйного не є перешкодою для набуття права власності на нього за набувальною давністю. Більше того, для набуття третіми особами права власності за набувальною давністю на нерухоме, яке уже взяте на облік як безхазяйне, не може бути необхідною умовою наступна відмова суду в переданні цієї нерухомої речі у комунальну власність.

Крім цього, запропоноване автором трактування п. 11 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 р. № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» означало б також зміну органом судової влади норми матеріального права, зокрема ч. 3 ст. 335 ЦК України або ж надання роз'яснення з приводу застосування цієї норми матеріального права, яке суперечить самій нормі права.

Не до кінця зрозумілим залишається й питання про те, від яких саме вимог та ким заявлених, має право на захист фактичний володілець безхазяйної нерухомої речі свого права володіння для набувальної давності? Видається, що автор мала на увазі захист права володіння фактичного володільця нерухомого майна від вимог, заявлених на це майно іншими особами, які також не є власниками. Оскільки відповідно до норм ст.ст. 321, 387, 388 ЦК України? а також ч. 4 ст. 41 Конституції України право власності є непорушним, а власники вправі витребувати належне їм на праві власності майно із чужого незаконного володіння як від недобросовісних так і від добросовісних набувачів.

Захищати у судовому порядку право володіння для набувальної давності володільця безхазяйного нерухомого майна, розташованого на державних чи комунальних землях нам видається недоречним. Земельні



ділянки, чи речові права на земельні ділянки, на яких розташоване безхазяйне майно і які необхідні для його обслуговування, у переважній більшості випадків, є набагато ціннішим активом, ніж розташоване на них безхазяйне майно.

Вважаємо також, що у випадках, які стосуються безхазяйних нерухомих речей не може йти мова про захист відповідно до ст. 396 ЦК України права володіння фактичного володільця, з посиланням на те, що він володіє для набувальної давності. Такої позиції дотримуємося з огляду на те, що ст. 395 ЦК України такого речового права як «право володіння для набувальної давності» не передбачено. В цілях ст. 344 ЦК України володільць повинен бути добросовісним, тобто його право володіння має виникнути з установлених законом підстав, як це передбачено ст. 398 ЦК України. Що стосується визначення поняття «добросовісного володільця майна», то Т. В. Простибоженко [1, с. 54] цілком правильно, на нашу думку, запропоновано визначати згадане поняття крізь призму ст. 388 ЦК України, яка регулює подібні за змістом цивільні відносини. З огляду на те, що йдеться про добросовісність заволодіння, вважаємо за можливе надане ч. 1 ст. 388 ЦК України визначення теж обмежити лише добросовісністю володіння.

Таким чином, добросовісним володільцем чужого нерухомого майна може визнаватись особа, яка за відплатним або безвідплатним договором придбала право володіння у особи, яка не мала права його відчувувати, про що набувач права володіння не знав і не міг знати. З огляду на наведене, для того аби суб'єкт права приватної чи державної власності міг набути право власності на безхазяйне нерухоме майно за набувальною давністю на підставі судового рішення, він повинен бути, перш за все, добросовісним володільцем цього майна. Таке право може належати лише особі, яка добросовісно заволоділа безхазяйним нерухомим майном і продовжує відкрито, безперервно ним володіти протягом десяти років. Адже не може визнаватись безхазяйним майном та передаватись у комунальну власність чи у власність за набувальною давністю (це стосується безхазяйних рухомих речей) самовільно захоплене чуже майно, майно, яке викрадено чи отримане внаслідок шахрайських дій тощо.

Дискусійним, на наш погляд, з огляду на приписи ст. 388 ЦК України та безхазяйність нерухокої речі (річ, яка не має власника або власник якої невідомий), було б твердження про набуття права володіння нерухомим майном добросовісним володільцем, який є власником земельної ділянки, на якій розміщене безхазяйне нерухоме майно, за відплатним договором. Власника нерухомого майна немає або він невідомий, тому незрозумілим залишається у такому випадку, хто повинен за відплатним договором передавати власнику земельної ділянки право володіння безхазяйним нерухомим майном, розташованим на його ж земельній ділянці?

З огляду на викладене, вважаємо, що набуття права власності на безхазяйне нерухоме майно за давністю володіння можливе лише за умови запровадження у законодавстві України відповідного правового інституту.

Законом має бути визначено, яким чином встановлюватиметься безхазяйність таких нерухомих речей, що свідчатиме про добросовісність заволодіння згаданим майном, з якого моменту починатиме свій перебіг строк давності володіння безхазяйним нерухожим майном, а також, коло яких обставин входить до предмета доказування у таких справах.

Вважаємо, що такий правовий інститут об'єктивно слід запроваджувати лише щодо набуття за давністю володіння права приватної власності на нерухоме майно. Адже набуття державою права власності за давністю володіння на безхазяйне нерухоме майно, розташоване на землях державної чи приватної власності, на сьогодні є малоймовірним. Такий висновок, на нашу думку, зумовлений встановленим законом порядком розпорядження та використання нерухомого майна органами, уповноваженими управляти від імені держави таким майном, а також порядком фінансування видатків на утримання майна, яке використовується державними органами, підприємствами, установами та організаціями у їхній діяльності.

Крім цього, на нашу думку, у випадку запровадження у законодавстві України такого правового інституту, доцільно спростити набуття права приватної власності на безхазяйне нерухоме майно власником земельної ділянки, на якій це майно розташоване. Так, у законодавстві слід встановити, що для набуття такого права власнику земельної ділянки достатньо лише довести, що він з моменту набуття речових прав на земельну ділянку відкрито заволодів безхазяйним нерухожим майном та продовжує відкрито, безперервно володіти ним протягом строку, встановленого ч. 1 ст. 344 ЦК України для нерухомого майна.

Відсутність у ст. 335 ЦК України правової норми, яка б дозволяла набувати право власності на нерухоме майно за набувальною давністю, на наш погляд, зумовлена тим, що за набувальною давністю право власності може набувати будь-яка особа, а не лише суб'єкт права комунальної власності — територіальна громада та утворені нею органи місцевого самоврядування. Тоді як суб'єктам права комунальної власності законодавцем надано виключне і безальтернативне право на набуття права власності на нерухоме майно на підставі ст. 335 ЦК України. Незрозумілими залишаються лише мотиви запровадження законодавцем такої правової нерівності між суб'єктами права власності в питаннях набуття цього права на безхазяйне нерухоме майно.

### **Використані джерела**

1. Простибоженко Т. В. *Набуття права власності на безхазяйне нерухоме майно за набувальною давністю: законодавчі прогалини та проблеми правозастосування. Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2014. № 5. С. 50–58.*
2. Хопта С. Ф., Луспенник Д. Д. *Набувальна давність у контексті правозастосовної практики. Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2012. № 5 (8). С. 82–92.*
3. Домбругова А. *Специфічні випадки переходу майна у комунальну власність. Юридичний вісник України. 2004. № 49. 4 грудня — 10 грудня.*



**Вальчук Вадим Анатолійович,**  
*студент юридичного факультету  
Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

### **ЗАГАЛЬНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ**

На сучасному етапі розвитку світової спільноти проблема забезпечення прав і свобод людини є однією з найактуальніших.

У зв'язку із становленням та розвитком в Україні європейського курсу розвитку, демократичних відносин, які базуються на захисті прав людини і основою яких є пріоритет загальнолюдських цінностей, важливого значення у захисті прав людини набуває повага до честі, гідності та ділової репутації фізичної особи, а також захист цих прав.

Право на захист є суб'єктивним правом особи, що складається із правомочності уповноваженої особи: на свої дії (застосовувати захист чи не застосовувати); на чужі дії — (вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи); звертатися до юрисдикційного органу або вдатися до самозахисту у випадку не виконання зобов'язаною особою свого обов'язку.

Протягом останніх декількох років значною мірою збільшилася кількість цивільних справ за позовами про захист честі, гідності та ділової репутації та відшкодування моральної шкоди, в тому числі до засобів масової інформації, загальна кількість таких справ зростає, вони стають об'єктом уваги не тільки осіб, які є учасниками спору, а й об'єктом уваги широкої громадськості.

Збільшення інформаційного простору та інтенсивний розвиток інформаційних технологій сприяють вільному поширенню інформації та швидкому її надходженню до широкого кола. Це викликає необхідність вироблення засобів боротьби з поширенням негативної, недостовірної інформації щодо фізичних та юридичних осіб, яка принижує гідність та честь таких осіб, а також завдає значної, інколи непоправної, шкоди їх діловій

репутації. Вказане зумовлює важливу актуальність дослідження цього питання.

Вперше законодавче визначення поняття «ділова репутація» закріпив Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 року: «Ділова репутація — сукупність підтвердженої інформації про особу, що дає можливість зробити висновок про професійні та управлінські здібності такої особи, її порядність та відповідність її діяльності вимогам закону» [5].

Найлаконічнішим запропонованим в науковому колі є визначення І.Саприкіної, яка пропонує визначати ділову репутацію як «інформацію, яка набула рис суспільного знання про досягнення тої чи іншої особи. Ділова репутація ґрунтується на висновках щодо морального обличчя, ділових якостей і законслухняності і пов'язується у сучасному баченні найчастіше з добрим ім'ям фізичної або юридичної особи [6, с. 139].

Слід відзначити, що фізична особа також набуває права бути носієм ділової репутації лише за певних умов, до яких насамперед належить виконання нею певних соціально значущих обов'язків. Це пов'язано передусім із тим, що ділова репутація фізичної особи являє собою оцінку її професійних якостей. Фізичні особи не набувають права на ділову репутацію одразу при народженні чи досягненні якогось віку. Фізична особа протягом життя взагалі може не мати потреби визначення чи захисту власної ділової репутації. Ділова репутація фізичної особи формується протягом усього життя і залежить від її волі та зусиль [7, с. 98].

Вибір способу захисту особистого немайнового права, зокрема права на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації, належить особі, право якої було порушено.

Способами захисту ділової репутації можуть бути як загальні, так і спеціальні. До загальних способів захисту належать: припинення дії, яка порушує право, відновлення становища, яке існувало до порушення, відшкодування моральної (немайнової) шкоди. До спеціальних способів належать: спростування неправдивої інформації та суміжні способи захисту, а саме: право на відповідь, право вимагати припинення подальшого поширення інформації та визнання поширеної інформації неправдивою, заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права.

Як правило, власники порушеного права самі обирають спосіб захисту цих прав. Слід звернути більше уваги саме на загальні способи захисту, оскільки вони використовуються частіше і є більш універсальними в своєму використанні.

Так, припинення дії, яка порушує право, можна застосовувати тоді, коли необхідно припинити порушення особистого немайнового права на майбутнє або усунути загрозу його порушення. Застосування цього способу захисту до таких об'єктів, як право на повагу до честі, гідності, ділової репутації дозволить не допустити шкідливих наслідків або принаймні зменшити їх [3, с. 27].

Відновлення становища, яке існувало до порушення права, як спосіб захисту честі, гідності, ділової репутації, має обмежене застосування, бо відновити стан, що існував до порушення честі, гідності, ділової репутації не завжди є можливим — подібну шкоду неможливо відновити правовими засобами. Адже відновлювальна функція цивільного права знаходить свій вираз у двох формах: відшкодування витрат у майновій сфері, які викликані посяганнями у немайновій сфері, і у формі компенсації моральної шкоди, причому йдеться саме про компенсацію витрат, а не про відшкодування витрат. Духовні інтереси не можуть бути компенсовані економічними засобами. Як зазначає Ю.В. Попов, грошова компенсація не може забезпечити повну еквівалентність [3, с. 29].

О.В. Шинкарук, досліджуючи способи захисту ділової репутації, зауважує, що в силу інформаційного характеру ділової репутації фактично неможливо повернути в попередній стан інформаційне поле щодо конкретної юридичної особи, яке спотворене певними протиправними діями. Відповідно, відновити становище, яке існувало до порушення права на ділову репутацію юридичної особи, неможливо [8, с. 195].

Для визначення грошового еквіваленту ділової репутації найчастіше використовується «Гудвіл». В економічному словнику зафіксовано, що гудвіл (англ. goodwill) - це умовна вартість репутації і ділових зв'язків фірми, грошова оцінка капіталу [2, с. 61].

Гудвіл у великих компаній є дуже важливим елементом, оскільки вартість нематеріальних активів є досить вагомою, а це визначає місце компанії на ринку. Тому для розрахунку вартості при порушенні права на ділову репутацію включають: торгову марку; заголовки та назви видань; комп'ютерне програмне забезпечення; ліцензії та привілеї; авторські права, патенти та інші права на промислову власність, права на обслуговування та експлуатацію; рецепти, формули, моделі, проекти та прототипи; нематеріальні активи на етапі розробки. При відшкодуванні саме гудвіл може у найбільш точний спосіб забезпечити матеріальну компенсацію порушеного права.

Одним з найбільш дієвих способів захисту особистих немайнових прав, що використовується для відновлення порушеного права, є відшкодування моральної шкоди. При стягненні моральної шкоди фактично збігаються міри захисту і відповідальності. Підставою для відшкодування моральної шкоди є факт заподіяння особі фізичного болю та страждань чи душевних страждань, або приниження честі, гідності, а також ділової репутації фізичної чи юридичної особи [1, с. 61].

Під поняття моральної шкоди слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб [4]

Крім того, заподіяння моральної шкоди юридичній особі шляхом поширення відомостей, що ганьблять її ділову репутацію, обов'язково

заподіює шкоду і визначеній особистості — честі, гідності та діловій репутації конкретного громадянина (наприклад, керівника, засновника і т.п.)

Таким чином, вимогу про відшкодування моральної шкоди може бути подано як самою юридичною особою, так і громадянином — керівником чи засновником індивідуально.

При дослідженні такого способу захисту як відшкодування моральної шкоди постає питання про визначення розміру та у якій формі буде відшкодування. Проблема відшкодування моральної шкоди існує в усіх країнах давно, але не має універсального способу вирішення цієї проблеми. На сьогоднішній день судова практика про стягнення моральної шкоди за приниження ділової репутації в різних судових справах носить індивідуальний характер та залежить напряму від обґрунтованості позовних вимог, у тому числі і наданні доказів.

Тому для вирішення цього питання потрібно на законодавчому рівні спробувати закріпити граничні норми цього виду відшкодування, встановлений розмір повинен виходити із економічного, соціально та духовного розвитку країни. Оскільки, якщо не буде граничних норм, то даний спосіб захисту може перетворитися на безпідставні звинувачення, які можуть завдати ще більших збитків. До критеріїв розрахунку граничних норм також пропонується віднести саме трудову діяльність фізичної особи (яку посаду вона займала у суспільстві), її статус у суспільстві. Щодо юридичних осіб, то вагомим критерієм є саме її нематеріальні активи, оскільки вони складають найбільшу частину вартості компанії на ринку.

Ділова репутація фізичної, юридичної особи найчастіше зазнає порушення, тому потрібно правильно обирати спосіб захисту порушеного права. Найкраще використовувати саме загальні способи захисту, оскільки вони є універсальними в своєму використанні. Саме загальні способи захисту дозволяють краще відновити своє порушене право.

Отже, важливим елементом будь-якого суб'єктивного цивільного права є правомочність захисту, зміст якої складається із законних варіантів конкретної поведінки фізичної, юридичної особи, вільно обраних нею на власний розсуд.

#### **Використані джерела**

1. Грищенко І.М. *Способи захисту честі, гідності та ділової репутації фізичної особи в Україні. Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. 2013. № 2. С. 59-65.*
2. *Завадський Й.С., Осовська Т.В., Юшкевич О.О. Економічний словник. Київ: Кондор, 2006. 356 с.*
3. *Попов Ю.В., Федонюк К.Р. Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи. Юридична наука. 2012. № 2. С. 27-31.*
4. *Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.05.1995 № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди»: за станом на 27.02.2009. Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>.*

5. *Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07 грудня 2000 року (в редакції від 15 лютого 2011 року). Відомості Верховної Ради України. 2011. № 36. Ст. 362.*
6. *Саприкіна І. В. Поняття захисту честі, гідності, ділової репутації у сучасному цивільному праві. Університетські наукові записки. 2005. № 3. С. 137-142.*
7. *Стародубцев А. Теоретико-правові засади визначення поняття «ділова репутація». Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2015. № 2. С. 92-101.*
8. *Шинкаруж О.В. Цивільно-правові способи захисту ділової репутації юридичних осіб. Часопис Київського університету права. 2013. № 4. С. 194-198.*



**Гаврилов Евгений Владимирович,**  
*консультант юридического отдела экспертно-правового управления  
Законодательного Собрания Красноярского края,  
Красноярск, Российская Федерация*

## **О НАДЛЕЖАЩИХ ОТВЕТЧИКАХ ПРИ РАСПРОСТРАНЕНИИ ПОРОЧАЩЕЙ ИНФОРМАЦИИ В СЕТИ «ИНТЕРНЕТ» В УКРАИНЕ И РОССИИ**

Информатизация общества невозможна без Интернета. К сожалению, сеть «Интернет» в гражданско-правовых отношениях рассматривается не только с положительной стороны, но и часто является средством (местом, площадкой) для совершения правонарушений, в том числе распространения не соответствующих действительности порочащих сведений, умаляющих честь и достоинство граждан, а также деловую репутацию граждан и юридических лиц (далее — порочащая информация).

Одной из основных проблем при защите чести, достоинства, деловой репутации от порочащей информации в сети «Интернет» является вопрос о надлежащих ответчиках. Рассмотрим, как решается эта проблема в Украине и России.

По общему правилу, и в Украине, и в России ответчиками по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации являются лицо, распространившее порочащую информацию (например, редакция СМИ), а также ее автор (п. 9 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 27.02.2009 № 1 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства физического лица, а также деловой репутации физического и юридического лица» (далее — постановление Пленума ВСУ № 1), п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» (далее — постановление Пленума ВСРФ № 3).

При этом, в отличие от постановления Пленума ВСУ № 1, в постановлении Пленума ВСРФ № 3 отсутствует специфика определения надлежащих ответчиков при распространении порочащей информации в сети «Интернет».

Напротив, в п. 12 постановления Пленума ВСУ № 1 содержатся специальные правила по этому вопросу: надлежащими ответчиками в случае распространения порочащей информации в сети «Интернет» являются **автор соответствующего информационного материала и владелец сайта**, которых истец должен установить и указать в исковом заявлении. Если автор порочащей информации неизвестен или его личность и (или) место жительства (место нахождения) невозможно установить, а также когда информация является анонимной и доступ к сайту — свободным, надлежащим ответчиком является **владелец сайта, на котором размещен указанный информационный материал, поскольку именно он создал технологическую возможность и условия для распространения недостоверной информации**. При этом данные о владельце веб-сайта могут быть истребованы в соответствии с положениями ГПК Украины у администратора системы регистрации и учета доменных названий и адресов украинского сегмента сети «Интернет». Указанные разъяснения нашли свое отражение также в п. 5 обзорного письма Высшего Хозяйственного Суда Украины (далее — ВХСУ) от 12.06.2014 № 01-06 / 770/2014 «О некоторых вопросах практики применения хозяйственными судами законодательства об информации», постановлении ВХСУ от 18.10.2017 по делу № 914/4612/14, определении Высшего Специализированного Суда Украины от 05.04.2017 по делу № 133/649/16-с и др.

В целом считаем, что подход украинских высших судебных инстанций по вопросу определения надлежащих ответчиков при распространении порочащей информации в сети «Интернет» является правильным. Автор порочащей информации и (или) владелец сайта, создавший технические условия для размещения порочащей информации, не остаются безнаказанными. Однако, как показывает практика, возникают трудности при соотношении «владельца сайта» и «администратора доменного имени». Не всегда указанные субъекты информационных отношений совпадают в одном лице. Имеются проблемы и при получении надлежащей информации о владельце сайта в сети «Интернет» [1, с. 55].

В России только в 2016 году на уровне Президиума Верховного Суда РФ появилось разъяснение, согласно которому в случае, если порочащие сведения, размещенные на сайте в сети «Интернет», признаны судом не соответствующими действительности, **владелец сайта или иное управомоченное им лицо, которое размещает информацию на этом сайте**, обязаны удалить такие сведения по заявлению потерпевшего (п. 16 Обзора практики рассмотрения судами дел по спорам о защите чести, достоинства и деловой репутации, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016). Иными словами, на уровне высшей российской судебной



инстанции предусмотрена специфика определения надлежащих ответчиков при распространении порочащей информации в сети «Интернет» *только* в отношении требования об удалении информации из сети «Интернет», которое рассматривается в качестве самостоятельно способа защиты, наряду с опровержением (п. 5 ст. 152 Гражданского кодекса РФ). По этому требованию надлежащими ответчиками названы владелец сайта, иное управомоченное им лицо, которое размещает информацию на этом сайте, но не автор порочащей информации (в отличие от Украины).

Указанное разъяснение Президиума Верховного Суда РФ не позволяет четко понять, кто конкретно понимается под указанными лицами. Как показывает практика, это преимущественно *администраторы доменных имен* (см., например, апелляционные определения Санкт-Петербургского городского суда от 01.03.2016 № 33-3205/2016 по делу № 2-70/2015, Свердловского областного суда от 05.05.2016 по делу № 33-7441/2016, Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 31.01.2018 по делу № 33-380/2018, Московского городского суда от 28.02.2018 по делу № 33-9129/2018). Как правило, функции администратора домена выполняет владелец сайта [2]. Однако, повторим, указанные субъекты (владелец сайта и администратор доменного имени) могут не совпадать в одном лице, например в случае, когда администратор домена на договорной основе предоставляет право разместить под принадлежащим ему доменным именем сайт другому лицу (владельцу сайта, но не доменного имени).

Считаем, в законодательстве Украины и России необходимо закрепить нормы, разграничивающие понятия «владелец сайта» и «администратор доменного имени».

Полагаем, и в Украине, и в России надлежащими ответчиками при распространении порочащей информации в сети «Интернет» независимо от конкретных исковых требований должны быть автор порочащей информации и лицо, создавшее реальные технические возможности (непосредственно или через подконтрольных ему модераторов), условия для размещения порочащей информации на сайте в сети «Интернет» (далее для целей настоящей статьи — реальный владелец сайта), а в случаях, если установить автора порочащих сведений невозможно, — только реальный владелец сайта.

#### **Использованные источники**

1. *Мариц Д. Практичні проблеми захисту честі і гідності фізичної особи у всесвітній мережі Інтернет. Национальний юридический журнал: теория и практика. 2016. № 12. С. 53-57.*
2. *Петров Д. А. Некоторые вопросы ответственности владельца сайта. Арбитражные споры. 2010. № 1. С. 139-154.*



**Гарієвська Мирослава Богданівна,**  
*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

## **ПІДСТАВИ НАДАННЯ ДОДАТКОВОГО СТРОКУ ДЛЯ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ**

Визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини є досить поширеною в судовій практиці. При цьому суди як правило відмовляють у задоволенні відповідного позову претендента на спадщину, зазначаючи, що позивачем не доведено поважності причин пропуску строку для прийняття спадщини після смерті спадкодавця, оскільки наведені ним обставини не пов'язані з об'єктивними, непереборними та істотними труднощами для спадкоємця на вчинення цих дій.

Підставами для відмови у задоволення позовних вимог щодо надання додаткового строку для прийняття спадщини є:

### 1. відсутність інформації про смерть спадкодавця:

Так, у Постанові Верховного Суду вказується, що якщо ж у спадкоємця перешкод для подання заяви не було, а він не скористався правом на прийняття спадщини через відсутність інформації про смерть спадкодавця, то правові підстави для визначення додаткового строку для прийняття спадщини відсутні. При цьому, позивачем не доведено також наявності причин, з яких він не мав можливості направити нотаріусу заяву про прийняття спадщини поштою [1]. При цьому суди критично оцінили доводи позивача про те, що оскільки спадкодавець проживала у іншому населеному пункті, він дізнався про її смерть із запізненням, а також той факт, що у період з 19 по 27 листопада 2015 року він перебував на стаціонарному лікуванні, тому за станом здоров'я не зміг вчасно подати заяву про прийняття спадщини. Не взяли вони до уваги і наявність заповіту, згідно з яким, померла заповіла йому земельну ділянку.

### 2. проживання особи в іншому населеному пункті, закордоном:

Так, у Постанові Верховного Суду вказується, що позивач не надала належних та допустимих доказів того, що з травня 2013 по липень 2017 року їй не було відомо про смерть її батька, а також доказів того, що її проживання за межами України в указаний період було пов'язано з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для неї на вчинення дій щодо прийняття спадщини у встановлений законом строк, у зв'язку із чим позивач не виконала свій процесуальний обов'язок із доведення тих обставин, на які посилався як на підставу своїх вимог і заперечень.

Також суд послався на те, що якщо у спадкоємця перешкод для подання заяви не було, а він не скористався правом на прийняття спадщини, зокрема, через відсутність інформації про смерть спадкодавця, то правові

підстави для визначення додаткового строку для прийняття спадщини відсутні [5].

### 3. перебування особи в місцях позбавлення волі:

Так, у Постанові Верховного Суду вказується, що в період перебування в місцях позбавлення волі позивач мав можливість вчинити дії щодо прийняття спадщини шляхом надіслання заяви поштовою кореспонденцією до нотаріуса за місцем відкриття спадщини, а тому у судів не було підстав для задоволення позову [2].

Також часто особами вказується на наявність таких обставин для надання додаткового строку для прийняття спадщини як юридична необізнаність позивача щодо строку та порядку прийняття спадщини, необізнаність особи про наявність спадкового майна, похилий вік, незнання про існування заповіту, встановлення судом факту, що має юридичне значення для прийняття спадщини (наприклад, встановлення факту проживання однією сім'єю); невизначеність між спадкоємцями хто буде приймати спадщину, відсутність коштів для проїзду до місця відкриття спадщини, несприятливі погодні умови, однак дані обставини в переважній більшості не визнаються судом поважними.

З аналізу судової практики можна виділити такі поважні причини пропуску строку для прийняття спадщини:

#### 1. Тяжкого, тривалого або постійного характеру хвороби особи.

Так, у Постанові Верховного Суду вказується, що на день смерті сина була людиною похилого віку, 86 років. Згідно довідки КЗОЗ «Харківська міська поліклініка № 18» від 06 березня 2017 року ОСОБА\_4 за станом здоров'я потребує стороннього догляду, не здатна до самообслуговування [7]. Отже, той факт, що позивач є особою похилого віку та за станом здоров'я потребує стороннього догляду суд надав додатковий строк для прийняття спадщини.

В іншій Постанові Верховний Суд дійшов висновку, що у довідці МСЕК позивачу встановлено II група інвалідності і ця група не визначена як неробоча, а зазначено протипоказання — важкий фізичний труд та тривала хода. Зокрема, не вказано про необхідність надання ОСОБА\_3 сторонньої допомоги за станом здоров'я [6]. В цій ситуації особі відмовлено у задоволенні позову.

2. Сплив строку припадає на період лікування та пропущений строк є незначним;

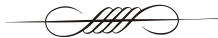
Так, у Постанові Верховного Суду вказується, що оскільки сплив шестимісячного строку на подання заяви про прийняття спадщини припадає на період лікування, що може вважатись об'єктивною та непереборною обставиною для не вчинення останньою зазначених дій [4].

В іншій Постанові Верховного Суду вказується, що з об'єктивних причин, пов'язаних з хворобою її малолітньої дитини, позивач не змогла в установленний законом строк подати заяву про прийняття спадщини. При цьому пропущений строк є незначним [3].

При розгляді справ про надання додаткового строку для прийняття спадщини судам необхідно дослідити чи вчиняв нотаріус після встановлення ним наявності заповіту спадкодавця дії для повідомлення спадкоємця про відкриття спадщини, чи здійснювався виклик спадкоємця за заповітом, в тому числі шляхом публічного оголошення або повідомлення про це у пресі, що свідчило б про належне сприяння для здійснення особистого розпорядження спадкодавця.

#### **Використані джерела**

1. *Постанова Верховного Суду від 18.01.2018 р. у справі № 198/476/16-ц про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини. Єдиний державний реєстр судових рішень. Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71779934>.*
2. *Постанова Верховного Суду від 12.02.2018 р. у справі № 712/656/15-ц про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини. Єдиний державний реєстр судових рішень. Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72150990>.*
3. *Постанова Верховного Суду від 23.04.2018 р. у справі № 154/2673/17 про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини. Єдиний державний реєстр судових рішень. Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73837005>.*
4. *Постанова Верховного Суду від 25.04.2018 р. у справі № 385/1449/15-ц про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини. Єдиний державний реєстр судових рішень. Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73727419>.*
5. *Постанова Верховного Суду від 06.06.2018 р. у справі № 592/9058/17-ц про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини. Єдиний державний реєстр судових рішень. Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74687732>.*
6. *Постанова Верховного Суду від 25.07.2018 р. у справі № 325/548/17-ц про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини. Єдиний державний реєстр судових рішень. Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75524097>.*
7. *Постанова Верховного Суду від 10.09.2018 р. у справі № 646/1079/17 про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини. Єдиний державний реєстр судових рішень. Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76441614>.*



**Гринько Світлана Дмитрівна,**  
*доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри цивільного права та процесу  
Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна,*

**Гринько Руслан Віталійович,**  
*кандидат юридичних наук, доцент кафедри  
конституційного, адміністративного та міжнародного права  
Національної академії Державної прикордонної служби України  
імені Богдана Хмельницького, Хмельницький, Україна*

## **ЗАХОДИ ЗАХИСТУ ТА ЗАХОДИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ: ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВИХ КАТЕГОРІЙ**

У ст. 15 ЦК України закріплено загальне правило про те, що «кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання». У більшості випадках спосіб захисту порушеного права прямо визначено законом, що регламентує конкретне цивільне правовідношення. Так, у ст. 52 Закону України «Про авторське право та суміжні права» до способів захисту авторських та суміжних прав» віднесено:

а) визнання та поновлення своїх прав, у тому числі забороняти дії, що порушують авторське право і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення;

б) поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення;

в) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;

г) відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій;

д) припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, відеограм, засоби обходу технічних засобів захисту, в порядку, передбаченому Митним кодексом України;

е) брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виготовленням примірників творів, фонограм і відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права

і (або) суміжних прав, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України;

є) публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень;

ж) вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів і об'єктів суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту, та про канали їх розповсюдження;

з) прийняття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом авторського права та суміжних прав.

Водночас не усі вищезазначені способи захисту авторських та суміжних прав становлять захід цивільно-правової відповідальності. Для вирішення цього питання слід розмежувати заходи захисту та заходи цивільно-правової відповідальності.

В юридичній літературі головною ознакою цивільно-правової відповідальності визнається можливість породжувати для правопорушника негативні наслідки майнового характеру [1, с. 139-140]. Як зазначає О. О. Красавчіков: «Сутність цивільно-правової відповідальності полягає у встановленій законом невідворотній негативній реакції держави на цивільні правопорушення, що виражається у позбавленнях певних цивільних прав або покладенні безвідплатних обов'язків майнового характеру» [2, с. 502]. Тобто цивільно-правова відповідальність завжди пов'язана із покладенням на особу негативних майнових позбавлень, оскільки завдяки майновому впливу можна досягнути мету покарання. Якщо майнова сфера правопорушника не страждає (не зменшується) в результаті застосування заходів примусу, то відповідальності немає. Правопорушник повинен виконати новий, додатковий обов'язок, якого до порушення у нього не було, по відновленню правового становища потерпілого, таким чином, він несе цивільно-правову відповідальність. При цьому цивільно-правова відповідальність виражається у покладенні певних заходів, які мають безвідплатний характер. А це означає, що правопорушнику взамін виконання додаткового майнового обов'язку будь-якого майнового задоволення не надається.

Таким чином, заходи цивільно-правової відповідальності завжди володіють майновим змістом, тоді як заходи захисту можуть володіти організаційним характером, оскільки перетворення структури правовідношення є їх метою (зміна порядку виконання, припинення виконання тощо), а майнові наслідки можуть наставати лише додатково. Наприклад, застосування такого заходу захисту як призупинення митних процедур спричиняє настання організаційних наслідків, що породжують зміну порядку виконання зобов'язання.

Підставою цивільно-правової відповідальності є наявність правопорушення з характерним для нього складом, що включає сукупність

умов, необхідних для покладення відповідальності на порушника. Зокрема Г. К. Матвеев вважає: «Склад цивільного правопорушення є загальною і, як правило, єдиною підставою цивільно-правової відповідальності (як і склад будь-якого іншого правопорушення є підставою для іншої відповідальності)» [3, с. 25]. «Інакше кажучи, — продовжує науковець, — склад правопорушення є тим юридичним фактом, який породжує правовідносини між правопорушником і потерпілим, завдяки чому виникають певні права у потерпілого і певні обов'язки у правопорушника щодо компенсації шкоди, заподіяної протиправним вчинком» [3, с. 25].

На відміну від цивільно-правової відповідальності, заходи захисту не завжди пов'язані з правопорушенням, протиправною поведінкою. Наприклад, вони застосовуються для визнання та поновлення авторських або суміжних прав; призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів тощо.

Заходи цивільно-правової відповідальності застосовуються лише за рішенням суду. Такий висновок випливає зі змісту ч. 1 ст. 52 Закону «Про авторське право та суміжні права», де право вимоги про відшкодування шкоди може реалізовуватися лише шляхом позовного захисту. Крім того у ч. 2 ст. 52 Закону «Про авторське право та суміжні права» вказується, що лише суд має право постановити рішення чи ухвалу про застосування заходів цивільно-правової відповідальності.

Застосування заходів захисту передбачає активну діяльність самого суб'єкта порушеного права, як правило, без звернення до компетентних органів, що закріплено у ч. 1 ст. 52 Закону «Про авторське право та суміжні права». Наприклад, забороняти дії, що порушують авторське право або суміжні права чи створюють загрозу їх порушення; брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виготовленням примірників творів тощо.

Враховуючи вищезазначене слід зробити висновок, що до порушника авторського права та суміжних прав можна застосовувати такі заходи цивільно-правової відповідальності: 1) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 2) відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упушену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій. Крім цих двох заходів цивільно-правової відповідальності суду надається право застосувати й третій захід відповідальності, замість відшкодування збитків або стягнення доходу, — виплату компенсації у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат. Всі інші вимоги суб'єктів авторського права та суміжних прав стосуються застосування заходів захисту.

### Використані джерела

1. *Иоффе О. С. Избранные труды: [в 4 т.]. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. Т. III. Обязательственное право. 837 с.*
2. *Советское гражданское право: В 2-х т./ [Под ред. О. А. Красавчикова]. М.: Высшая школа, 1985. Т. 2. 456 с.*
3. *Матвеев Г. К. Про склад цивільного правопорушення як загальну підставу цивільно-правової відповідальності. Вісник Київського університету. Спеціальний випуск. Праці вчених-юристів Київського та Ягеллонського університетів. Питання цивільно-правової відповідальності. К.: Вид-во Київського університету, 1969. С. 25–35.*



**Дем'янов Сергій Олександрович,**  
*студент юридичного факультету  
Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

## **ЗНАЧЕННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ ЗА СІМЕЙНИМ ТА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Правосуб'єктність є однією із базових категорій у юридичній науці. Категорія правосуб'єктності міцно затвердилася у науковій термінології та широко застосовується у всіх галузевих юридичних науках (в тому числі в науці цивільного та сімейного права).

Формування ефективної моделі правосуб'єктності є однією із ключових проблем сучасної теорії права, адже правосуб'єктність можна вважати умовою визнання фізичної особи суб'єктом права, а при її реалізації — суб'єктом правовідносин.

У науці сімейного права питання правосуб'єктності є неоднозначним та дискусійним, оскільки у сімейному праві відсутні спеціальні норми, які б давали нам визначення таких категорій як правоздатність та дієздатність [1, с. 17-20].

Варто зауважити, що разом з тим базові поняття такої категорії, як правосуб'єктність наведені у науці цивільного права. Сімейне ж право не містить спеціальних норм, що регламентують питання правосуб'єктності (через категорії правоздатності та дієздатності). Проте, положення правосуб'єктності та її складових (якими є правоздатність, дієздатність та деліктоздатність) містяться в окремих інститутах сімейного права. Мова йде про інститути, де визначено загальне коло учасників відносин, що регулює СК України (ст. 2), право на сім'ю (ст. 4), правовий статус дитини (ст. 6), загальні засади регулювання сімейних відносин (ст. 7) та інші.

Проте, законодавець не дає нам визначення сімейної правосуб'єктності, лише цивільної, а згідно з ст. 8 СК України, якщо особисті



немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та іншими членами родини не врегульовані нормами СК України, то вони можуть регулюватися нормами ЦК України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Тому ми можемо використовувати базові засади щодо категорії «правосуб'єктності», які дає нам цивільне право, але із врахуванням особливості сімейних відносин.

Враховуючи усе зазначене, слід визнати, що недостатність цивільної дієздатності у дитини не давала би їй можливості виступати повноправним учасником правовідносини, якщо би не інститут представництва. Таким чином, значення представництва дитини згідно положень цивільного та сімейного законодавства можна побачити в наступному:

представництво забезпечує набуття та реалізацію суб'єктивних прав і обов'язків дитини як в сфері цивільного законодавства, так і в інших суміжних сферах відносин;

для малолітніх дітей законне представництво є фактично єдиним засобом реалізації можливості їхньої участі як суб'єктів права у цивільному обігу [2, с. 266].

Важливість відносин представництва не гарантує відсутність певних законодавчих та правозастосовних проблем щодо його реалізації. Так, проблемним є питання визначення суб'єктного складу правовідносин законного представництва. Зокрема, неоднозначною є позиція законодавства щодо того, чи є батьки законними представниками неповнолітніх дітей. Окремого уточнення та удосконалення потребують вимоги до особи, яка може бути представником за законом. Слід законодавчо детальніше уточнити та закріпити представницькі повноваження батьків-вихователів, прийомних та патронатних батьків.

У випадку представництва дітей опікунами актуальним є питання визначення правової природи відносин, що складаються між ними. Визнання їх не адміністративно-правовими (як зазвичай сприймається в науці), а цивільно-правовими [3, с. 149-160] з можливістю укладення відповідного договору (на зразок договорів з батьками-вихователями тощо) дасть можливість прописувати у цьому договорі ті індивідуальні особливості чи умови, що краще сприятимуть досягненню мети такого представництва.

Значна кількість негативних випадків зловживання батьками чи іншими представниками, які порушують права та інтереси дітей, висуває окремий спектр питань щодо запобігання ним, зокрема, йдеться про наступне:

окреслення меж повноважень представника при представництві за законом та гарантії (контроль) з боку держави щодо належного здійснення представницьких функцій;

винайдення оптимальної моделі управління майном підопічного з урахуванням того, що право та обов'язок щодо його укладення договору з управителем повинно належати не представнику дитини, а уповноваженому державному органу чи органу місцевого самоврядування;

застосування наслідків неналежного представництва, яке здійснюється на підставі закону, яке повинно виражатися в тому числі у наявності спеціальної норми в ЦК України щодо відшкодування шкоди, завданої дитині (підопічним) її представником тощо.

Надзвичайно важливі гарантії передбачені законодавством щодо судового захисту прав неповнолітніх. За загальним правилом процесуальна дієздатність, тобто здатність особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді, виникає при досягненні особою повноліття. Однак особа віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років може особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вона особисто бере участь, якщо інше не встановлено в законі. Проте, у ч.1 ст.18 СК України вказано, що кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду.

Отже, не дивлячись на надзвичайно важливе значення представництва прав та інтересів дітей в цивільних та сімейних відносинах, закон передбачає можливість самостійно ініціювати захист свого права неповнолітніми особами.

#### **Використані джерела**

1. *Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Монография. Рига: Зинатне, 1976. 232 с.*
2. *Керимов С. Г. Батьки як законні представники своїх дітей. Актуальні проблеми держави і права. 2005. Вип. 25. С. 266-270.*
3. *Михеева Л. Ю. Проблемы правового регулирования отношений в сфере опеки и попечительства : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.03. Барнаул. 2003. 405 с.*



**Деревянко Богдан Володимирович,**  
*доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри господарсько-правових дисциплін  
Донецького юридичного інституту МВС України,  
Кривий Ріг, Україна*

#### **ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ ОПЕРАЦІЙ**

Ще у позаминулому столітті провідними на той час економістами світу було доведено, що багатство держави формується у виробництві, а реалізується за посередництва міжнародної торгівлі. Валютний виторг потрапляє у країну від закордонних покупців продукції вітчизняних суб'єктів господарювання.

Правовий режим зовнішньоекономічної діяльності (далі — ЗЕД) в Україні визначається відносно старим, проте достатньо прогресивним за змістом (як на момент прийняття, так і на сьогодні) Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (був прийнятий ще 16 квітня 1991 року) [1], загальними господарськими законами (кодифікованими та некодифікованими), міжнародними конвенціями і договорами, підзаконними НПА України. Загалом регулювання ЗЕД здійснюється актами різногалузевого законодавства. Найчастіше це відбувається за допомогою господарсько-правових методів (що спираються на приблизно рівне сполучення імперативних і диспозитивних засад) або адміністративно-правових методів (що тяжіють до виключно імперативних засад). Як вказується у науковій літературі, державне регулювання ЗЕД забезпечується за допомогою спеціального державно-правового механізму, який складається, по-перше, з організаційно-структурних формувань, по-друге, з адміністративно-правових засобів впливу на відносини, що складаються в даній сфері [2, с. 2]. Як вірно на прикладі вуглевидобувної промисловості зазначає О.Ю. Ілларіонов, Господарський кодекс України (далі — ГК України) і Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» встановлюють загальні принципи зовнішньоекономічної діяльності щодо всіх без винятку галузей вітчизняної економіки. Велике практичне значення має стаття 12 ГК України, у пункті 2 якої закріплено перелік основних засобів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання [3, с. 83; 4, с. 23].

Значна кількість публічних інтересів робить практично недоцільним застосування методу цивільно-правового регулювання, що спирається на засади рівності учасників відносин і спрямовується на досягнення приватних інтересів. Названий вище Закон України у статті 3 «Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності» поруч із іншими називає «...структурні одиниці іноземних суб'єктів господарської діяльності, які не є юридичними особами згідно з законами України (філії, відділення, тощо), але мають постійне місцезнаходження на території України» [1]. Тобто ця норма доводить хибність теорії цивільного права щодо ототожнення статусу юридичної особи із наявністю правосуб'єктності і навпаки, а також вказує на несправедливість виключення зі статті 55 ГК України структурних одиниць (відокремлених підрозділів) суб'єктів господарської діяльності, скасування чинності статті 138, яка визначала правовий режим майна, на якому такі суб'єкти здійснювали господарську діяльність, та деяких інших норм ГК України [5].

Забезпечення правового господарського порядку у сфері ЗЕД здійснюється через застосування комплексу різних методів і засобів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання. Серед них важливе місце посідає ліцензування. Якщо у загальному законі, яким є ГК України, серед таких засобів ліцензування просто названо (у частині другій статті 12), то у статті 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну

діяльність» дано визначення п'яти видів ліцензій, що надаються суб'єктам ЗЕД: спеціальної, відкритої (індивідуальної), генеральної, експортної (імпортної), разової (індивідуальної) [1].

Раніше нами на прикладі ліцензування діяльності навчальних закладів зазначалося, що законодавство про ліцензування представлено законодавством трьох рівнів: I) нормами ЦК України, ГК України, Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності», які визначають загальні засади; II) нормами спеціальних законів про освіту, які мають більш конкретний характер; III) нормами підзаконних актів (постанов КМУ), які мають спеціальний статус [6, с. 169-170]. На прикладі ЗЕД стає зрозумілим, що ліцензійне законодавство є чотирирівневим, оскільки положення Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» є більш спеціальними, ніж положення перших двох із названих груп (на місці спеціальних законів про освіту мають бути усі можливі закони про окремі види господарської діяльності). При цьому положення цього Закону все одно є більш загальними у порівнянні із положеннями підзаконних НПА з питань ліцензування взагалі та ліцензування ЗЕД зокрема.

Слід погодитися із українськими дослідниками у тому, що відносини з ліцензування господарської діяльності суб'єктів ЗЕД є складними і комплексними, рівно як і сама така діяльність [2]. Необхідно також підтримати Асоціацію міжнародних автомобільних перевізників України, членами якої підготовлено проект Закону України «Про державне регулювання міжнародних перевезень пасажирів та вантажів автомобільним транспортом». Цей нормативно-правовий акт повинен визначати правові основи регулювання організації міжнародних перевезень пасажирів та вантажів автомобільним транспортом, що належить українським та іноземним перевізникам, відповідальність за порушення встановленого вищезазначеним Законом порядку [2, с. 8]. Спеціальний акт спростить організаційно-підготовчу роботу як органу ліцензування, так і суб'єктів ЗЕД.

Перевезення небезпечних вантажів посідає чільне місце в спеціальному регулюванні діяльності з транспортних перевезень вантажів, що обумовлено необхідністю підвищеного захисту навколишнього середовища (від забруднення), інтересів перевізника (як майнових, так і особових інтересів робітників щодо безпеки життя та охорони здоров'я), вантажовідправника та вантажоодержувача та третіх осіб [7, с. 212]. В Україні порядок переміщення небезпечних вантажів за кордон крім внутрішнього законодавства визначається також положеннями Європейської угоди про міжнародне дорожнє перевезення небезпечних вантажів від 3 вересня 1957 року, до якої Україна приєдналася у 2000 році [7, с. 212-213]. Сьогодні значну кількість перевезень усередині ЄС та між державами-членами ЄС і Україною здійснюють саме українські перевізники. Але якщо у європейських державах ліцензійним, загальним господарським і адміністративним законодавством захищається якість доріг і безпека громадян та суб'єктів господарювання, то у нас захист доріг і учасників

дорожнього руху від наслідків роботи великовантажних автомобілів майже відсутній. А тому необхідно підтримати пропозиції А.С. Філіпенко у пропозиції розширити перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню і внести до статті 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» наступний вид діяльності: виконання робіт і надання послуг, пов'язаних з перевезенням небезпечних вантажів та небезпечних відходів [2, с. 9], оскільки реалізація такої пропозиції дозволить синхронізувати українське і європейське законодавство та підготувати вітчизняних перевізників до виконання міжнародних правил.

#### **Використані джерела**

1. *Про зовнішньоекономічну діяльність* : Закон України від 16 квітня 1991 року № 959—XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 29. Ст. 377.
2. Філіпенко А.С. *Адміністративно-правове регулювання деяких видів зовнішньоекономічної діяльності, що підлягають ліцензуванню*. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 3 (64). URL : [http://www.dli.donetsk.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=8226&Itemid=515](http://www.dli.donetsk.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=8226&Itemid=515).
3. Іларіонов О. Ю. *Модернізація нормативного забезпечення зовнішньоторговельних відносин у вугільній галузі*. *Вісник Інституту економіко-правових досліджень НАН України*. 2010. № 1(1). С. 81-90.
4. Іларіонов О.Ю. *Стан і перспективи правового регулювання зовнішньоторговельних відносин у вугільній галузі України: наукова доповідь* ; НАН України, ІЕПД. *Донецьк: Юго-Восток*, 2011. 33 с.
5. *Господарський кодекс України* : Закон України від 16 січня 2003 року № 436—IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18—22. Ст. 144.
6. Дерев'яно Б. В. *Ліцензування як засіб регулюючого впливу держави на діяльність навчальних закладів*. *Форум права*. 2011. № 4. С. 167—178. Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-4/11dbvdnz.pdf>.
7. *Транспортне право України* / М. Л. Шелухін, О. І. Антонюк, В. О. Вишивецька та ін. ; за ред. М. Л. Шелухіна. К. : *Ін Юре*, 2008. 896 с.



#### **Заїка Юрій Олександрович,**

*доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри цивільного та трудового права  
Київського національного економічного університету  
імені Вадима Гетьмана, Київ, Україна*

### **ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ ДОГОВІРНОЇ І ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

Важливе місце в регулюванні майнових відносин належить інституту цивільно-правової відповідальності. Однією із найскладніших проблем, які

існують сьогодні у судовій практиці, це проблема розмежування підстав та меж договірної та деліктної відповідальності за заподіяну шкоду.

Досить поширеною є категорія судових справ, коли предметом розгляду стає питання відповідальності за шкоду, спільно заподіяну потерпілому діями (чи бездіяльністю) контрагента цивільно-правового договору (перевізником, підрядником, комісіонером, зберігачем, охоронцем) та особою, з якою потерпілий не перебував у будь-яких договірних відносинах. Так, внаслідок короткого замикання у електромережі автомобіля, який зберігався на автостоянці, виникла пожежа, яка пошкодила два автомобіля, що знаходились поруч. Рішенням районного суду на власника автомобіля, як володільця джерела підвищеної небезпеки, було покладено обов'язок щодо відшкодування збитків і компенсації моральної шкоди. За іншою аналогічною справою суд виніс інше рішення: стягнув збитки із власника автостоянки, мотивуючи це тим, що між ним і власником автомобіля виникли договірні відносини із зберігання.

Для того щоб у кожному конкретному випадку розмежувати правові підстави договірної і деліктної відповідальності, необхідно з'ясувати характер порушеного права. Особливість цивільно-правової відповідальності зумовлюється характером договірних зобов'язань, які покладаються на сторони. Так за договором зберігання автотранспортного засобу зберігач зобов'язаний не лише не допускати проникнення сторонніх осіб на спеціальну стоянку, а і вживати всіх заходів, встановлених договором, законом, іншими актами цивільного законодавства, для забезпечення схоронності речі (ст. 942 ЦК України). За загальним правилом відповідальність у за порушення зобов'язання, настає за наявності вини, яка його порушила, якщо інше не передбачено законом чи договором (ст. 614 ЦК України). Проте особливість відповідальності професійного зберігача за договором полягає у тому, що законодавець не виключає його відповідальності і за відсутності вини (внаслідок казусу). У даному випадку на розмір заподіяної транспортному засобу шкоди під час його зберігання на автостоянці вплинуло і неналежне виконання зберігачем своїх обов'язків : несвоєчасність виявлення пожежі та неспроможність її локалізувати, тобто, певна бездіяльність контрагента.

Особливість відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, полягає у тому, що це інститут безвинної відповідальності. Підставою до притягнення заподіювача шкоди до відповідальності за ст. 1187 ЦК України, як володільця джерела підвищеної небезпеки, є те, шкода завдана саме тими шкідливими властивостями об'єкта, завдяки яким він і визнається джерелом підвищеної небезпеки.

Самозаймання транспортного засобу не дає підстави вважати його джерелом підвищеної небезпеки, оскільки це не пов'язано із його характеризуючою ознакою, яка дозволяє вважати транспортний засіб джерелом підвищеної небезпеки (самозайматися може і побутова техніка), проте це не є підставою розглядати їх в якості джерел підвищеної небезпеки.

Самозаймання є характерною ознакою такої категорії джерел підвищеної небезпеки, як горючі рідини ( цистерни або інші резервуари з нафтою, спиртом, бензином та ін.). Підвищеною небезпекою в розумінні ст. 1187 ЦК України є небезпека, з якою пов'язана саме експлуатація транспортного засобу, тобто, неможливість повного контролю транспортного засобу під час його руху. При розгляді справи суд повинен виходити з певних вихідних даних, які б дозволили в кожному конкретному випадку, прийняти рішення стосовно того, чи має місце заподіяння шкоди саме джерелом підвищеної небезпеки.

За відсутності підстав застосування норм, які регламентують відповідальність з урахуванням особливостей спеціального делікту, заподіювач шкоди повинен відповідати за заподіяну шкоду на загальних підставах, відповідно до положень ст.1166 ЦК України. Якщо ж транспортний засіб, який перебував на автостоянці, визнавати джерелом підвищеної небезпеки, то покладання відповідальності на власника транспортного засобу, суперечить засадам деліктної відповідальності, зокрема відповідальності, заподіяної джерелом підвищеної небезпеки, оскільки за ст. 1187 ЦК України шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку. Оскільки автомобіль на законних підставах перебував на автостоянці, то володільцем джерела підвищеної небезпеки необхідно визнавати зберігача. Встановлене законом правило підвищеного ризику професійного зберігача за незбереженість майна повинно спонукати останнього до застосування ефективних засобів, які б дозволили забезпечити належне виконання зобов'язань за договором зберігання.

Шкода потерпілому заподіяна як із вини зберігача (власника автотранспортної стоянки) у формі необережності, оскільки останній не вжив необхідних заходів до належного виконання договірних зобов'язань щодо зберігання майна ( не забезпечив стоянку засобами вогнегасіння, засобами зв'язку, охоронці своєчасно не виявили пожежу), що спричинила збільшенню загального розміру збитків, як настали як внаслідок пожежі, так і з необережної вини власника транспортного засобу, який не забезпечив належний технічний огляд автомобіля, внаслідок чого виникло загоряння транспортного засобу і була заподіяна шкода.

Таким чином, при виникненні деліктних зобов'язань загального характеру і спеціальних підстав договірної відповідальності, відповідальність за заподіяну шкоду повинна покладатися на контрагента за договором, який неналежно виконав зобов'язання, оскільки відсутні підстави для звільнення його від цивільно-правової відповідальності. Заподіяна шкода та її розмір знаходяться у прямому причинному зв'язку з протиправними діями як власника транспортного засобу, так і професійного зберігача. Укладений

договір зберігання є спеціальною підставою виникнення зобов'язань, а заподіяння шкоди в значному розмірі спричинила вина професійного зберігача у вигляді бездіяльності.

Водночас, останній набуває право регресної вимоги до безпосереднього заподіювача шкоди або може залучити його як третю особу при розгляді справи в суді. Розмір відповідальності професійного зберігача і безпосереднього заподіювача шкоди повинен визначатися судом з врахування ступеня вини кожного.



**Зеліско Алла Володимирівна,**

*доктор юридичних наук, доцент,*

*доцент кафедри цивільного права*

*Навчально-наукового юридичного інституту*

*Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника,*

*Івано-Франківськ, Україна*

## **ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ТЕХНОПАРКІВ В УКРАЇНІ**

Відсутність уніфікованої системи підприємницьких юридичних осіб приватного права в законодавстві України зумовлює проблему ідентифікації правової природи окремих із них. Тенденція до прийняття спеціальних нормативних актів стосовно окремих видів юридичних осіб, за умови відсутності вказівки на їх існування в загальних нормах, як-от: положеннях ЦК та ГК України, визначає гостру потребу верифікації їх правової характеристики в якості підприємницьких юридичних осіб приватного права. Дане твердження у повній мірі стосується технологічних парків, увага до яких з боку науковців та практиків поступово зростає внаслідок бурхливого розвитку інноваційних технологій у світі.

Легальне поняття технопарку міститься у ст. 1 Закону «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» — *технологічний парк* (технопарк) — юридична особа або група юридичних осіб (далі — учасники технологічного парку), що діють відповідно до договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів з метою створення організаційних засад виконання проєктів технологічних парків з виробничого впровадження наукоємних розробок, високих технологій та забезпечення промислового випуску конкурентоспроможної на світовому ринку продукції [1]. Наведене визначення дозволяє стверджувати, що вказані юридичні особи функціонують з певною метою, здійснюючи діяльність конкретного типу та у певній сфері. Підтвердженням цього є п. 2 Положення про порядок створення



і функціонування технопарків та інноваційних структур інших типів, згідно з яким технопарк як інноваційна структура створюється у будь-якій організаційно-правовій формі та діє з визначеними галуззю діяльності та типом функціонування, орієнтованими на створення та впровадження наукоємної конкурентоспроможної продукції [2]. Отже, незважаючи на ст. 91 ЦК України, яка декларує універсальну правоздатність юридичних осіб, технопарки характеризуються виключною правоздатністю, що означає можливість здійснювати лише ті види діяльності, які передбачені в законі. На думку В. М. Кравчука, усі види діяльності, які здійснюються організаціями з виключною правоздатністю, характеризуються наявністю в них публічного інтересу [3, с.79]. О. Я. Курбатов, визначаючи загальне поняття виключної правоздатності, стверджує, що це дозволений тип правового регулювання, через те, що в основі його лежить загальна заборона організаціям здійснювати усі правочини, операції і види діяльності, крім прямо дозволених і тільки при наявності дозволу. Тобто, дозволені їм правочини, операції і види діяльності мають бути вказані в законі [4, с.7].

Виключна правоздатність технопарків зумовлює застосування до правового регулювання їх статусу особливих механізмів, серед яких насамперед слід вказати на специфіку набуття статусу інноваційної інфраструктури. Адже виникнення цього статусу у технопарку пов'язується не з моментом державної реєстрації його як юридичної особи, а з внесенням його до реєстру інноваційних структур.

Комісія з організації діяльності технологічних парків та інноваційних структур інших типів готує експертний висновок та пропозиції щодо надання інноваційній структурі відповідного статусу. Міністерство освіти і науки, молоді і спорту України за поданням Комісії з організації діяльності технологічних парків та інноваційних структур інших типів здійснює реєстрацію інноваційної структури та її основного інноваційного продукту шляхом включення її до Державного реєстру інноваційних структур та видачі відповідного свідоцтва [2]. Саме свідоцтво про реєстрацію інноваційної структури дає право на отримання податкових, валютно-фінансових та інших пільг і переваг, установлених законодавством.

Ст. 4 Закону «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» встановлює, що підставою для державної реєстрації технологічного парку є включення його до переліку технопарків, що наведений у преамбулі цього Закону [1]. Очевидним є те, що наведена норма не узгоджується із передбаченим законодавством порядком створення юридичних осіб приватного права. А про належність технопарків саме до таких юридичних осіб свідчить п. 2 Положення про порядок створення і функціонування технопарків та інноваційних структур інших типів, відповідно до якого технопарк як інноваційна структура створюється у будь-якій організаційно-правовій формі та п. 6, який визначає, що інноваційні структури виду А (із статусом юридичної особи) створюються в порядку, встановленому законодавством для відповідних організаційних форм

суб'єктів підприємництва (підприємство, об'єднання підприємств, господарські товариства тощо). Проаналізовані норми законодавства свідчать про відсутність доктринального підходу до регулювання цивільно-правового статусу технологічних парків.

Виключна правоздатність технопарків зумовлює спеціальні вимоги щодо їх установчих документів. Положення про порядок створення і функціонування технопарків та інноваційних структур інших типів (п. 9) передбачає, що інноваційна структура будь-якого виду розробляє і затверджує проект своєї діяльності, який подається при реєстрації та повинен містити: визначення концепції та цілей функціонування інноваційної структури; визначення основного інноваційного продукту (товару, виду послуг); техніко-економічне обґрунтування; інформацію про її учасників; інформацію про її органи управління та положення про орган управління науково-технічною діяльністю інноваційної структури, погоджене з Міністерством освіти і науки, молоді і спорту; бізнес-план, який передбачає комплекс підготовчих робіт з розгортання інноваційної структури тощо [2]. Фактично, проект технопарку містить відомості, що визначають його правовий статус, а тому має ознаки документа установчого характеру. Але законодавство визначає, що для реєстрації технопарку разом із проектом подається також статут технопарку. Слід зазначити, що окремі відомості, які, відповідно до Положення, повинні міститися у проекті, зазначаються у статуті, як основному установчому документі. Зокрема, йдеться про інформацію щодо учасників технопарку, систему органів управління і т.д. Очевидно, що норми спеціального законодавства щодо статусу технопарків слід узгодити з метою усунення дублювання одних і тих же ж відомостей у двох документах. Адже проект технопарку повинен концентрувати у собі положення, пов'язані із специфікою реалізації саме інноваційної діяльності.

Підсумовуючи вищенаведене, слід наголосити на потребі системної розробки концепції правового статусу технопарків в якості юридичних осіб, що стане передумовою послідовності їх правового регулювання та підвищення ефективності діяльності щодо впровадження інновацій.

#### **Використані джерела**

1. *Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків : Закон України від 16.07.1999 року № 991-XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. №40. Ст. 363.*
2. *Положення про порядок створення і функціонування технопарків та інноваційних структур інших типів : Постанова КМУ від 22 травня 1996 року № 549. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua>.*
3. *Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. К. : Істина, 2005. 720 с.*
4. *Курбатов А. Я. Правосуб'єктность кредитных организаций: теоретические основы формирования и проблемы реализации : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. М., 2009. 19 с.*



**Іваницький Андрій Миронович,**  
*аспірант Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

## **ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАХИСТУ ВЛАСНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Загальнодержавний проєвропейський орієнтир України вимагає постійного дотримання, гарантування та захисту основоположних прав та свобод людини. Поряд з цим, розвиток економіки держави напряду пов'язаний із ефективністю даних механізмів, адже лібералізація умов ведення та захисту приватного бізнесу ілюструє волю держави до залучення матеріальних активів з метою вдосконалення наявних механізмів та розвитку нових у сфері дотримання, гарантування та захисту прав та свобод, зокрема представників приватного бізнесу. У цій сфері провідним міжнародним судовим органом, який ставить перед собою аналогічну мету являється Європейський суд з прав людини (далі — Суд), юрисдикцію якого Україна визнала ратифікувавши 17.07.1997 р. Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі — Конвенція) [4].

Конвенція являється унікальним «наднаціональним» правовим документом, який уособлює в собі універсальні положення базисних прав та вольностей особи, основ цивільного, сімейного, житлового та договірної права, загальні засади ведення судочинства тощо. У цьому аспекті, надзвичайно логічним та обґрунтованим здається закріплення у положеннях Конвенції, а саме у Першому протоколі до Конвенції [5], права на захист власності як фундаменту захисту індивідуальних цінностей юридичної особи в Європейській правовій системі.

Згідно із статтею 1 Першого протоколу до Конвенції кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм *майном*. Варто зазначити, що на відміну від більшості положень Конвенції, стаття 1 Першого протоколу захищає права не лише фізичних, а й *юридичних осіб*. Цей аспект має важливе значення, оскільки внутрішня економічна система держав-учасниць Конвенції заснована на гарантуванні права приватної власності й права вільно створювати такі економічно-правові одиниці, юридичні особи як: компанії, господарські товариства, акціонерства, неурядові організації, релігійні органи, засоби масової інформації тощо. Дана можливість щодо надання права для звернення за захистом своєї власності до Суду юридичних осіб демонструє прагнення творців Конвенції унеможливити або мінімізувати вплив та втручання держави, її контролюючих органів у господарську діяльність юридичних осіб, а також гарантування принципу «мирного», безперешкодного володіння останніми своїм майном [6].

«Майно» та «власність» співвідносяться в практиці Суду в суміжних правових площинах та рівнях, зокрема, у «класичній» справі «Маркс проти

Бельгії» (рішення від 13.06.1979 року) [2], Суд проаналізував англійський та французький еквівалент статті 1 Першого протоколу до Конвенції, та зазначив, що «фактично визначивши право на мирне володіння майном, по суті, Конвенція гарантує право власності заявника».

З огляду на вищезазначене, визначальним для розуміння сутності права на захист власності юридичних осіб являється встановлення меж розуміння концепції «майна» Судом, адже, саме цей об'єкт, який визначається максимально об'ємно, ґрунтовно та всеохоплююче, є визначальним для характеристики приналежності до будь-якої особи, та, як наслідок, виникнення права власності.

Варто зазначити, що відповідно до прецедентної практики Суду, поняття майно юридичних осіб включає в себе як «фактичне майно», так і майнові цінності, в тому числі боргові вимоги. Мікеле де Сальвіа, професор права і юрисконсульт Суду, звертає увагу на те, що об'єктом захисту може бути будь-який об'єкт, що має майнову цінність. Прикладом може слугувати майнова цінність в комерційній справі, якою є для юридичної особи коло клієнтів, яке склалося в нього в результаті його діяльності [3, с. 867].

Також, аналізуючи практику розгляду Судом справ щодо захисту майна юридичних осіб, ми можемо зробити висновок, що поняття «майно», має досить широке тлумачення й охоплює цілу низку економічних інтересів (активів) — як матеріальних, так і нематеріальних [7, с. 130].

Концепція «майна» в розумінні статті 1 Першого протоколу до Конвенції має автономне значення, тобто, не обмежується власністю юридичних осіб на матеріальні речі та не залежить від формальної класифікації у внутрішньому праві: певні інші права та інтереси, що становлять активи, також можуть вважатися «правом власності», а відтак і «майном» (Справа «Іатрідіс проти Греції» від 25.03.1999 р.) [1].

Отже, при з'ясуванні змісту захисту власності юридичних осіб та поняття майна юридичних осіб недостатньо керуватися національним законодавством держав-учасниць Конвенції. Щоб вирішити питання щодо застосування статті 1 Першого протоколу до Конвенції до конкретної справи та визначити поняття «майно» юридичних осіб, Суд з'ясовує, чи надають обставини справи в цілому заявнику право на самостійний інтерес, що захищається цією статтею. Його «автономне» тлумачення правовідносин між юридичною особою та державою не залежить від формальної класифікації у національному праві держави концепції «майна», а складає цілу низку економічних інтересів (активів) — як матеріальних, так і нематеріальних які можуть бути визнані «майном» у розумінні статті 1 Першого протоколу до Конвенції, та яке, в свою чергу, визнається Судом як підстава до захисту власності юридичної особи.

#### **Використані джерела**

1. *Case of Iatridis v. Greece (Application no. 31107/96) 25 March 1999 // Офіційний веб-портал «ECHR». Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-58227>.*

2. *Case of Marckx v. Belgium (Application no. 6833/74) 13 June 1979 // Офіційний веб-портал «ECHR». Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57534>.*
3. *Де Сальвіа Микеле. Європейська конвенція по правам человека. СПб., 2004. 1072 с.*
4. *Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р., ратифікована Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997 р. Офіційний вісник України. 1998. № 13.*
5. *Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952 р., ратифікований Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997 р. Офіційний вісник України. 1998. № 13.*
6. *Рум'янцева В.В. Захист власності фізичних та юридичних осіб в Європейському суді з прав людини. Право України. 2004. № 5. С. 38-40.*
7. *Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя. К., 2015. 208 с.*



**Івасюк Уляна Василівна,**  
*студентка юридичного факультету  
Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

## **ДИТИНА-СПАДКОЄМЕЦЬ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ**

Спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Спадкування здійснюється за заповітом або за законом.

Згідно ст. 1222 ЦКУ спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини, тобто діти. Таким чином, закон охороняє майнові інтереси дитини, яка народилася, і після її народження дає їй можливість бути учасником спадкових правовідносин.

Спадкове право всіляко захищає інтереси членів сім'ї померлого (зокрема, зачатої, але ще не народженої особи, неповнолітніх і непрацездатних осіб), завдяки чому сприяє зміцненню сім'ї. Ведучи мову про захист спадкових прав ненародженої дитини, вчені аналізують інститут *насцитуруса* (дитини, яка на момент смерті свого батька вже була зачата, але ще не народилася, і має право успадковувати майно батька), маючи на увазі при цьому тільки дітей спадкодавця. Слід зауважити, що ст. 1222 ЦКУ не

називає зачату, але не народжену на час відкриття спадщини, особу, дитиною, аби не допустити змішання термінів «особа» та «дитина» [1, с. 21].

В ч. 1 ст. 1222 ЦКУ не міститься ані слова про те, що під цими «особами» слід обов'язково мати на увазі не тільки дітей самого батька-спадкодавця. Тобто у цій статті йдеться про будь-яку ненароджену особу. Таким чином, заповіт може залишити на таку особу (онука) бабуся або дідусь [2, с. 62].

Законодавець відносить дітей спадкодавця до спадкоємців першої черги (ст. 1261 ЦКУ), при цьому вживаючи термін «діти спадкодавця» у широкому розумінні, що дає можливість спадкувати і особам, які досягли 18 років, але є дітьми померлого. Отже, «дитина» розуміється у широкому розумінні, а не в тому, що дає ст. 1 Конвенції про права дитини [3].

Спадкування малолітньою або неповнолітньою дитиною має певні особливості, які, зокрема, стосуються заведення спадкової справи та видачі свідоцтва про право на спадщину. Це проявляється в наступному:

1) згідно ЦКУ спадкоємець *вважається власником спадкового майна з моменту відкриття спадщини*. У зв'язку з цим постає питання, як бути з моментом виникнення права власності, яке успадковує особа, яка на момент відкриття спадщини ще не народилася. Законодавство відповідь на це питання не дає;

2) хоча за загальним правилом, *спадкоємець, який бажає прийняти спадщину* має особисто подати нотаріусу протягом 6 місяців заяву про прийняття спадщини, проте дитина вважається такою, що прийняла спадщину, навіть якщо на момент смерті спадкодавця проживала окремо (ч. 4 ст. 1268 ЦКУ). Отже, законодавець з метою захисту прав малолітніх та неповнолітніх дітей закріплює безумовний принцип прийняття ними спадщини, тобто це означає, що якщо спадкоємці на момент відкриття спадщини були малолітніми чи неповнолітніми дітьми, і з якихось причин батьки або опікун чи піклувальник не подали заяву про прийняття ними спадщини від імені та в інтересах дітей спадкодавця і не відмовилися від спадщини, вважається, що спадщину діти прийняли. Таким чином, закон ставить інтереси малолітніх і неповнолітніх спадкоємців під особливий захист. Особа, яка досягла 14 років, має право подати заяву про прийняття спадщини без згоди своїх батьків або піклувальника. Тим самим законодавець надав широку можливість неповнолітнім дітям самостійно, без будь-яких втручань та обмежень реалізувати свої майнові права у спадщині. Від імені малолітньої дитини (до 14 років) заяву про прийняття спадщини подають її батьки (усиновлювачі), опікун;

3) *особливий порядок здійснення відмови від спадщини*: неповнолітня особа віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років може відмовитися від прийняття спадщини за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника і органу опіки та піклування. Батьки (усиновлювачі), опікун можуть відмовитися від прийняття спадщини, належної малолітній особі, лише з дозволу органу опіки та піклування (ст. 1273 ЦКУ);

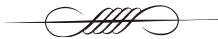
4) *особливості здійснення права на спадкування дитиною-сиротою*: у разі, якщо дитина є спадкоємцем після померлих батька та матері, дитина може отримати свідоцтво про право на спадщину у наступних випадках: а) після набуття повного обсягу цивільної дієздатності (18 років — повнолітня особа; або у випадках, передбачених законом) або б) після призначення опікуна (піклувальника) відповідно опікуном (дитиною за згодою піклувальника);

5) якщо дитина до досягнення повноліття стає спадкоємцем першої черги (тобто, за своїми батьками), то її майнові інтереси дитини забезпечені також *правом на обов'язкову частку у спадщині* (ст. 1241 ЦК України). Тобто, малолітні, неповнолітні діти спадкодавця незалежно від змісту заповіту спадкують половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка).

Таким чином, участь дитини (особи, яка не досягла 18-річного віку) в спадкових правовідносинах в якості спадкоємця володіє значною специфікою. Існують окремі прогалини або суперечності й у спадковому законодавстві.

#### **Використані джерела**

1. *Розгон О. В. Колізійні питання спадкування зачатої, але ще не народженої особи. Юридичний науковий електронний журнал. 2016. № 5. С. 21-24.*
2. *Розгон О. В. Правовий статус зачатої, але ще не народженої особи у спадкових відносинах. Науково-практичний журнал «Мала енциклопедія нотаріуса». 2013. № 5 (7). С. 61-69.*
3. *Конвенція ООН про права дитини (20 листопада 1989 р. URL : [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021)).*



**Киман Ангелина Йосифовна,**  
*студентка факультета управління  
Академії управління при Президенті Республіки Беларусь,  
Минск, Республіка Беларусь*

## **РАЗГРАНИЧЕНИЕ ДОГОВОРА ПОДРЯДА ОТ СМЕЖНЫХ ДОГОВОРОВ В ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

Общая характеристика договора подряда относится к числу самых распространенных и наиболее значимых гражданско-правовых договоров в сфере товарно-денежного оборота. Важность его заключается в том, что он затрагивает обязательственные правоотношения непосредственно в сфере производственно-экономической деятельности.

В условиях развития рыночных отношений сфера его применения значительно возрастает. Действие данного договора проявляется как в

бытовых, так и в промышленных условиях начиная с масштабных соглашений, направленных на реализацию крупных инвестиционных проектов, а также на выполнение определенных работ, предназначенных для удовлетворения личных, домашних, семейных потребностей.

Гражданским законодательством определено, что по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать её результат заказчику в установленный срок, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его (уплатить цену работы).

Гражданско-правовые договоры не носят длящегося характера в отличие от трудовых правоотношений, т.е. выполнение работ по гражданско-правовому договору осуществляется разово, в отличие от трудового договора, где трудовая функция или порученная работа по трудовому договору носит постоянный характер.

Договор подряда, несмотря на кажущуюся простоту формулировки, весьма сложен в применении, и его следует отличать от сходных с ним договоров.

Рассмотрим основные схожие договоры и важные отличия договора подряда. Итак, договор подряда имеет схожие черты, но отличается:

- от договора купли-продажи (гл. 30 ГК), который направлен только на передачу вещи в собственность другому лицу, тогда как подрядом охватывается и выполнение работы по изготовлению такой вещи;

- договора поставки (§ 3 гл. 30 ГК), при котором покупателю передаются обычно вещи, определяемые родовыми признаками, для использования их в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием. По договору подряда потребности заказчика удовлетворяются обычно посредством индивидуально-определенной вещи, которая может использоваться не только в предпринимательской деятельности;

- договора контрактации (§ 5 гл. 30 ГК). При контрактации производитель сельскохозяйственной продукции обязан передать контрагенту произведенную им продукцию, но отношения по производству такой продукции находятся за пределами данного договора. По договору подряда заготовительный орган не может быть приравнен к заказчику уже в силу того, что он сам принимает участие в производственном процессе;

- договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (гл. 38 ГК). В отличие от договора подряда в предмет договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ не входит передача результата работы заказчику, но исполнитель гарантирует такую передачу, если результат будет достигнут. В данном случае работа выполняется за риск заказчика. Такие особенности объясняются характером выполняемой работы, предполагающим только вероятное получение обусловленного результата.



Подряд имеет общие черты и с договором возмездного оказания услуг (гл. 39 ГК), так как можно сказать, что выполненная работа — это услуга, а оказание услуг — это работа.

Потребности заказчика при подряде удовлетворяются после передачи ему результата работы, а заказчик услуг получает удовлетворение уже в процессе их оказания [1, с. 39].

Однако наиболее близок к договору подряда трудовой договор. Схожесть проявляется в том, что оба договора охватывают правовое регулирование процесса труда.

Основное же различие между данными договорами заключается в предмете договора. Если по трудовому договору работник обязан выполнять работу по определенной одной или нескольким профессиям, специальностям, должностям, т.е. определенную трудовую функцию, то договор подряда заключается, для выполнения конкретной работы, которая направлена на результат труда, и при достижении этой цели договор считается выполненным и прекращает свое действие.

Кроме того, подрядчик сохраняет статус самостоятельного субъекта: он не входит в штат работников нанимателя, не подчиняется установленному у нанимателя режиму труда.

При заключении договора подряда процесс труда подрядчика не регламентируется, он сам организует свою работу, самостоятельно определяет время работы и её продолжительность, не обязан подчиняться правилам внутреннего распорядка.

Трудовой договор основан на личном осуществлении трудовой деятельности. При выполнении подрядных работ по договору подряда широко распространены субподрядные отношения, если только из акта законодательства или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить работу лично [2, с. 89].

Таким образом, из изложенного следует, что договор подряда, имеет сходство со многими гражданско-правовыми договорами, трудовым договором, но тем не менее, является самостоятельным договором, посредством заключения которого удовлетворяются потребности субъектов гражданского права в выполнении работ и их результатах, а также имеет значительные отличия от вышеперечисленных договоров.

Из определения договора подряда вытекают его характерные признаки: рассматриваемый договор двусторонний, возмездный, консенсуальный.

Виды работ, которые оформляются данным договором, могут быть самыми различными — строительство и ремонт жилых домов, гаражей, обуви, мебели и т.д. Заключение подряда целесообразно, когда возникает необходимость в выполнении данных работ. Однако если обстоятельства требуют наличия между сторонами реальных трудовых отношений, не стоит подменять их гражданско-правовыми, в особенности, если в результате такой подмены происходит ущемление интересов одной из сторон.

### **Использованные источники**

1. Бобкова О. В. Договор подряда и особенности его применения. Я — специалист по кадрам. 2012. № 15. С. 37-42.
2. Комиссарова Е. В. Правоотношения сторон договора подряда. Охрана труда и социальная защита. 2011. №3. С. 88-91.



**Кірик Алла Юрїївна,**

*аспірант Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

## **ОСОБЛИВОСТІ ОБРОБКИ ТА ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ (ФАЙЛИ COOKIES)**

Сучасний стрімкий розвиток інформаційних технологій, удосконалення комп'ютерної техніки та програмного забезпечення створюють для людини безліч новітніх можливостей для спілкування, полегшення процесу споживання товарів та послуг. Серед багатьох плюсів сучасного інформаційно-телекомунікаційного розвитку є один вагомий мінус, такий як порушення немайнових прав особи, що проявляється в незаконному зборі, використанні й поширенні інформації персонального характеру, у тому числі в мережі Інтернет.

Відповідно до статті 2 Закону України «Про захист персональних даних» персональні дані — відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а це означає, що в запропонованому терміні в основу покладений принцип ідентифікації даних про фізичну особу [1].

Захист персональних даних є темою для дискусій між багатьма науковцями. Свою думку, щодо необхідності охорони й захисту персональної інформації, висловив А. Пазюк який зазначив, що «неправомірне збирання, використання й поширення персональної інформації завдає шкоду сформованому суспільством уявленню про індивіда, його соціальній «масці». Джерелом такого уявлення є інформація, яку індивід явно чи не явно демонструє суспільству» [2, с. 12].

На сьогодні нові правила безпеки даних користувачів інтернет-ресурсів встановлюються Загальним регламентом про захист даних Європейського Союзу (GDPR — General Data Protection Regulation), що вступив в силу 25 травня 2018 р. Документ регулює відносини між тими, хто надає свої особисті дані (громадяни ЄС) і тими, хто ці дані збирає, обробляє і використовує в своїй роботі (інтернет-сервіси, веб-ресурси, комерційні і некомерційні компанії, організації) [3].

Норми Регламенту стосуються збору та обробки даних, в тому числі, щодо історії відвідування сайтів та сервісів, так як персональними даними в інтернеті теж вважаються відомості веб-перегляду, пошукових запитів, постах в соціальних мережах і вся та інформація, за допомогою якої можна визначити переваги та інтереси користувача. Тому GDPR вимагає отримувати згоду від користувачів, перш ніж збирати їх особисту інформацію. Захистити усю цю інформацію — є ціль нових правил GDPR. За порушення цих правил організаціям загрожують величезні штрафи.

Україна не є членом ЄС, тому дія Регламенту поширюється на українців лише в контексті ведення діяльності із європейцями. Тому спершу це стосується компаній, які працюють з даними жителів Європейського Союзу (онлайн-торгівля, відвідання українських сайтів, які доступні хоча б одною мовою ЄС тощо). Також це важливо для українців, які користуються європейськими онлайн-сервісами чи відвідують сайти, знову ж таки перебуваючи у одній з країн ЄС: цих правил повинні дотримуватися всі європейські онлайн-сервіси для всіх своїх користувачів, не лише громадян ЄС.

Подібні норми щодо захисту персональних даних можна знайти і у нашому законодавстві, зокрема в Законі України «Про захист персональних даних». На жаль, ним регулюються відносини, пов'язані із захистом персональних даних під час їх обробки, але жодною статтею не визначають переліки персональних даних, які мають бути з обмеженим доступом, а які можуть бути відкритими.

Найчастіше персональні дані із використанням веб-ресурсів обробляються під час виконання таких дій, як: заповнення відвідувачами веб-ресурсів анкет; реєстрація та отримання логіна та пароля; реєстрація з використанням облікового запису соціальної мережі. Будь-яке відвідування сайту залишає в інтернеті так звані «сліди», подібні «електронні сліди» можуть бути використані без відома суб'єкта персональних даних для створення профілю про нього і його інтереси [4]. На сьогодні більшість сайтів, які використовують файли «cookie», що є так званими «електронними слідами» відкрито просять надати згоду на їх застосування, мотивуючи це тим, що файли «cookie» використовуються для покращення сайту та його використання. Тому останнім часом «cookie» активно використовуються рекламними інтернет агентствами, завдяки чому вони можуть оцінити ваші уподобання і показувати більш відповідну рекламу.

Але небезпека використання файлів «cookie» все ж є, і полягає вона в незахищеності ваших персональних даних. Будь-який вірус, що проник на ваш комп'ютер, може з легкістю використати інформацію з цього текстового файлу, і передати дані для авторизації шахраям.

Згідно з Директивою ЄС 2009/136/ЄС веб-сайти можуть зберігати файли «cookie» на комп'ютерах, якщо вони важливі для роботи сайту, але для цього сайт повинен отримати вашу згоду для зберігання всіх інших файлів «cookie» [5].

Файл «cookie» може містити будь-яку інформацію, яку веб-сайт бажає включити в нього: переглянуті сторінки, натиснуті рекламні оголошення, ідентифікаційний номер користувача тощо. У деяких випадках вони можуть бути корисними для надання послуги в інтернеті або для полегшення перегляду сторінок інтернет-користувачем. Наприклад, деякі веб-сайти використовують «cookie», щоб ідентифікувати користувачів кожного разу, коли вони знову відвідують сайт, щоб користувачам не доводилося вводити своє ім'я кожного разу, коли вони перевіряють свої новини. У інших випадках може спричинити як матеріальну так і моральну шкоду для користувача інтернет-сайтів.

Питання відстежування поведінки відвідувачів веб-ресурсів (web-tracking) та захисту приватного життя людини потребує детального аналізу в Україні з подальшими рекомендаціями щодо їх законодавчого та практичного вирішення. З огляду на це дуже корисними можуть бути ініціативи громадських організацій та проведені ними ґрунтовні дослідження у сфері захисту персональних даних в Інтернеті, подібні до досліджень європейських експертів.

Система захисту персональних даних, яка зараз існує в Україні потребує реформування і розвитку. У держави немає достатньої законодавчої бази для поліпшення її ефективності, на сьогодні діє лише Закон України про «Захист персональних даних». Ускладнює ситуацію низька поінформованість громадян, у тому числі й права.

#### **Використані джерела**

1. *Про захист персональних даних* : Закон України від 30.01.2018 № 2297-VI. Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>.
2. Пазюк А. В. *Міжнародно-правовий захист права людини на приватність персоніфікованої інформації* : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. К., 2004. 205 с.
3. *Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)*. Режим доступу : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>
4. Марущак А. І. *Правові основи захисту інформації з обмеженим доступом*. К. : КНТ, 2007. 208 с.
5. *Directive 2009/136/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 amending Directive 2002/22/EC on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services, Directive 2002/58/EC concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector and Regulation (EC) No 2006/2004 on cooperation between national authorities responsible for the enforcement of consumer protection laws (Text with EEA relevance)*. Режим доступу : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/ELI/?eliuri=eli:dir:2009:136:oj>.



**Короткевич Мария Павловна,**  
*кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права  
Белорусского государственного университета,  
Минск, Республика Беларусь*

## **ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ СКИДКИ НА ТОВАР ПОД УСЛОВИЕМ: ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ**

В розничной торговой сети Республики Беларусь используются такие мероприятия по продвижению товара, как продажи со скидкой при условии предоставления купона с наклеенными в него наклейками, которые до совершения текущей покупки можно получить при покупке на определенную сумму. Рассмотрим, законно ли в розничных торговых объектах выставлять ценники с указанием цены, которая применяется только при условии предъявлении такого купона.

В соответствии с положениями ст. 462 Гражданского кодекса Республики Беларусь, по договору розничной купли-продажи продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, либо лицо, осуществляющее ремесленную деятельность или реализацию товаров на рынках или в иных установленных местными исполнительными и распорядительными органами местах, в том числе разовую реализацию, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. К отношениям по договору розничной купли-продажи с участием покупателя-гражданина, не урегулированным ГК, применяется законодательство о защите прав потребителей.

В п. 1 ст. 465 ГК указано, что продавец обязан предоставить покупателю необходимую и достоверную информацию о предлагаемом к продаже товаре, соответствующую установленным законодательством и обычно предъявляемым в розничной торговле требованиям к содержанию и способам предоставления такой информации. В п. 2 ст. 7 Закона Республики Беларусь от 09.01.2002 N 90-З «О защите прав потребителей» содержится перечень данных, которые должна содержать информация о товарах в обязательном порядке. В частности, это наименование товара; указание на нормативные документы, устанавливающие требования к качеству товара (для товара, выпускаемого по таким нормативным документам); цена и условия оплаты товаров (работ, услуг), а также другие. Указанная информация должна доводиться до сведения потребителя на белорусском или русском языке четким и разборчивым шрифтом в документации, прилагаемой к товарам (работам, услугам), на потребительской таре (упаковке), этикетках или иным способом, принятым для отдельных видов товаров (работ, услуг). Информация, сообщенная или переданная на иностранном языке, считается

непредоставленной, за исключением случаев, когда она была сообщена или передана на иностранном языке по желанию потребителя.

Таким образом, среди информации, которая должна доводиться до потребителя (покупателя), законодательством предусмотрена обязанность доведения до потребителя информации о цене товара.

В рассматриваемом случае до потребителя доводится в первую очередь цена товара, применяемая при соблюдении определённых условий, что, по нашему мнению, вводит потребителя в заблуждение относительно цены товара, реализуемого без соблюдения этих условий (реальная цена перечёркнута).

В п. 1 ст. 7 Закона о защите прав потребителей уточнено, что по отдельным видам товаров (работ, услуг) перечень и способы доведения информации до потребителя устанавливаются Правительством Республики Беларусь, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь. Понятие ценника закреплено в Правилах продажи отдельных видов товаров и осуществления общественного питания, утв. постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 22.07.2014 № 703. В соответствии с п. 2 Правил, ценник — бумажный или иной носитель, средство доведения до покупателя информации о товарах, продукции общественного питания и их ценах. Кроме того, в Правилах закреплено, что информация о товарах, доводится до сведения покупателя на белорусском или русском языке, по общему правилу, в документах, прилагаемых к товарам, технологических документах на продукцию общественного питания, на потребительской таре, этикетках, ценниках (п. 16). Относительно цен и скидок, Правила содержат требования, что цена товаров, а также иные условия договора розничной купли-продажи должны быть одинаковыми для всех покупателей, за исключением случаев, когда законодательством Республики Беларусь допускается предоставление льгот (скидок) для отдельных категорий покупателей. При предоставлении скидок информация об их размере доводится до покупателей в процентном отношении к установленной цене товаров либо в абсолютном выражении в денежных единицах (п. 21). Кроме того, по общему правилу, продавец вправе при проведении мероприятий, направленных на продвижение товаров (распродажи товаров, выставки-продажи товаров, предоставление скидок с цены товаров, другие мероприятия), ценник на товары выделять цветом, формой или другим способом (п. 22 Правил). Каких-либо специальных требований, которым должны отвечать условия предоставления скидок потребителям с розничных цен в законодательстве не установлено.

С учётом указанного, полагаем, в ценнике должна быть указана в первую очередь цена товара, применяемая для всех, а также может быть указана цена, формируемая с учётом скидки, предоставляемой при соблюдении условий, установленных продавцом (то есть применяемая не для всех покупателей (потребителей)). Таким образом, ценник является средством доведения информации исключительно о товаре и его цене. Ценник,

содержащий указание на цену, которая не является действующей без соблюдения условий, установленных продавцом, с перечёркиванием цены, которая установлена в общем порядке, не соответствует понятию ценника, является средством введения потребителя (покупателя) в заблуждение относительно цены товара.

Таким образом, что установление условий предоставления скидки к цене товара, условия, которые должны быть соблюдены для этого, является правом продавца. В то же время, реализуя данное право, продавец должен соблюдать требования законодательства о ценообразовании, о защите прав потребителей. Безусловно ценники товаров, участвующих в акциях, проводимых продавцом, допустимо выделять цветом по сравнению с иными ценниками, допустимо указание в ценнике цены товара без скидки и цены со скидкой. Однако, по нашему мнению, в совокупности действия продавца при указании в ценнике цены товара, которая применяется только при условии соблюдения условий, установленных продавцом (наличие специального купона, с вклеенными наклейками, которые выдаются продавцом при совершении покупок на определённую сумму; наличие дисконтной карты и других) большим шрифтом с перечёркиванием цены без скидки, которая и применима при заключении договора розничной купли продажи данного товара большинством покупателей, направлены на введение потребителей в заблуждение относительно цены товара. С учетом указанного считаем целесообразным в целях обеспечения защиты прав потребителей, предотвращения введения потребителей в заблуждение относительно цены товара, закрепить чёткие требования, которым должен отвечать ценник на товар, реализуемый со скидкой (если скидка предоставляется только при условии соблюдения потребителем ряда условий).



**Кравчук Дарина Василівна,**  
*аспірант Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка, Київ, Україна*

## **ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ «ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ». ОГЛЯД ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Основним пріоритетом правової держави є забезпечення та захист прав та свобод особи. Фундаментальні принципи демократичного суспільства, основні права та свободи людини закріплені, зокрема, в Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 року, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року (надалі — Конвенція).

Саме ці акти міжнародного права передбачають створення системи засобів реалізації і захисту таких прав та свобод.

Важливу роль у захисті прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб відіграють органи державної влади, місцевого самоврядування, а також їхні посадові особи.

Відповідно до ст. 56 Конституції України кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень [1].

Цивільний кодекс України регулює окремими статтями відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування, а також відшкодування шкоди, завданої посадовою або службовою особою органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Окремими суб'єктами відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю за Цивільним кодексом України є органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратура та суд [2].

Зважаючи на обов'язковість застосування Конвенції та практики Європейського суду з прав людини, що визначено у ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» варто зауважити не лише про особливу форму відшкодування, закріплену у ст. 41 Конвенції, а й про специфіку суб'єктного складу, а саме про цивільно-правову відповідальність «державних організацій» за порушення Конвенції.

Варто звернутися до окремих рішень Європейського суду з прав людини (надалі — ЄСПЛ). У рішенні ЄСПЛ у справі «Михайленки та інші проти України» від 30 листопада 2004 року п. 44,45 визначає, що держава є відповідальною за зобов'язаннями юридичної особи (державного підприємства), оскільки така юридична особа не має достатньої інституційної та операційної незалежності від держави, підприємство має публічну природу, незважаючи на його формальну класифікацію за національним законодавством[3].

П. 21 рішення ЄСПЛ у справі «Фільштейн проти України» від 28 травня 2009 року визначає, що органи місцевого самоврядування: комунальні підприємства є державними організаціями у тому значенні, що вони керуються публічним правом та здійснюють публічні функції. Суд приймає рішення про відшкодування матеріальної шкоди комунальним підприємством на користь фізичної особи [4].

Цікавим є висновок ЄСПЛ у справі «Case of Österreichischer Rundfunk v. Austria» («Австрійське радіо проти Австрії») від 7 грудня 2006 року. Телерадіокомпанія, яка є заявником — громадсько-правова організація, юридична особа без власника. У своєму рішенні Суд дійшов висновку, що



компанія є державною організацією, посилаючись на наявність державного контролю над заявником, що підтверджує процедура обрання наглядових органів, а також мандат на надання суспільних послуг та джерело фінансування. Таким чином, незважаючи на організаційну незалежність та керуючись визначеними критеріями, суд дійшов висновку про наявність статусу юридичної особи публічного права в громадсько-правовій організації[5].

У п. 26 рішення ЄСПЛ у справі «Україна-Тюмень» проти України» від 20 травня 2010 року Суд визначає критерії, за якими юридичну особу можна віднести до юридичної особи публічного права:

- правовий статус;
- права, які надані статусом;
- характер діяльності;
- контекст здійснення такої діяльності;
- ступінь незалежності особи від державних органів[6].

Слід зазначити, що аналізуючи практику ЄСПЛ на предмет визначення юридичної особи державною організацією, не обов'язковим є наявність у такої юридичної особи усіх вищезазначених ознак, які б свідчили про публічний характер такої організації. Можливим є наявність всього однієї ознаки, за якою суд дійде висновку про те, що юридична особа є державною організацією.

Таким чином, коли йдеться про суб'єкта відшкодування шкоди, недоречним є визначення вичерпного переліку таких державних організацій. В свою чергу, більш доцільним, на наш погляд, є саме визначення чітких критеріїв, які будуть слугувати орієнтирами у кожному конкретному випадку для визначення підстав відшкодування шкоди конкретною юридичною особою публічного права.

#### **Використані джерела**

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (зі змінами). Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Рішення Європейського суду з прав людини від 30 листопада 2004 року. Режим доступу : [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_231](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_231).
4. Рішення Європейського суду з прав людини від 28 травня 2009 р. Режим доступу : [http://zakon.rada.gov.ua/go/974\\_489](http://zakon.rada.gov.ua/go/974_489).
5. Рішення Європейського суду з прав людини від 7 грудня 2006 р. Режим доступу : <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62011CJ0283:EN:HTML>.
6. Рішення Європейського суду з прав людини від 20 травня 2010 року. Режим доступу : [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_596](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_596).



**Кулініч Ольга Олексіївна,**  
доктор юридичних наук, доцент,  
в.о. завідувача кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін  
Київського інституту інтелектуальної власності та права  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
Київ, Україна

## **РЕАЛЬНІ АКТОРИ ТА ЇХ КОМП'ЮТЕРНІ (ВІРТУАЛЬНІ) ПЕРСОНАЖІ**

У кінематографічній сфері одне з провідних місць у договірних правовідносинах належить регламентації прав та обов'язків акторів, що втілюють певні образи у персонажах кінематографічних творів. З розвитком цифрового середовища, можливості відновлення образів акторів у цифровому форматі та створення фільму взагалі завдяки комп'ютерному актору без участі реальної особи постає питання додаткової регламентації можливості комп'ютерного відновлення образу та його участі у фільмі замість реального актора.

*Персонажем у кінематографічному фільмі* є штучно створюване зображення (за допомогою спеціальних технічних засобів, комп'ютерних програм чи іншим способом) або зображення реального актора (виконавця ролі) художнього твору, яке завдяки майстерності виконання, технічним засобам, прийомам зміни зовнішності створює ефект подібності та впізнаваності прототипу персонажа завдяки наслідуванню зовнішніх рис, манери поведінки, типових рухів, рис характеру тощо. Отже, основою розподілу персонажів на *комп'ютерні (віртуальні) образи* (створені завдяки новітнім комп'ютерним технологіям) і *реальних акторів* виступає **природа носія зовнішності персонажа**.

*Реальні актори.* Реальними акторами виступають фізичні особи, які завдяки власним творчим зусиллям, майстерності гримера, талановитості режисера, оператора та інших осіб, що приймають участь у створенні аудіовізуального твору, втілюють образ сценарного персонажа. Персонажем може бути як вигадана особа, так і реальна історична особистість. При відтворенні персонажів історичних постатей актор завдяки гриму набуває схожості з прототипом персонажа. Сучасні технології та засоби зміни зовнішності дозволяють з легкістю копіювати й утілювати образи будь-яких осіб як у творчій діяльності. Ступінь зовнішньої схожості персонажа та актора обумовлює детальне визначення умов використання зображення персонажа поза художнім твором, зокрема при виробництві та продажі сувенірної продукції. Типовими умовами при укладанні договору є умови про передання прав інтелектуальної власності на створений персонаж, умови дотримання сценарію, графіку зйомок, розмір та порядок отримання гонорару, використання дублерів, осіб, що здійснюють озвучування персонажу або виконують за нього співочі номери, тощо.

Але іноді в житті трапляються непередбачувані випадки, коли особа на етапі зйомок може померти або внаслідок інших обставин її участь на етапі зйомки може бути неможлива. І саме тоді виникає питання про можливість заміни актора його комп'ютерною копією (віртуальним персонажем). Найголовніше у таких випадках намагатися максимально відтворити притаманну акторові поведінку, відобразити особливості його гри, проаналізувати його творчі можливості відносно сценарію твору.

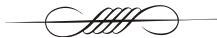
*Комп'ютерні (віртуальні) образи* є специфічними з позиції правового регулювання, адже вони створюються завдяки комп'ютерним програмам. При цьому, як підкреслює К. Е. Чуковська, виникають певні проблеми морально-етичного характеру та питання дотримання права фізичної особи на власне зображення, що виникають при відтворенні комп'ютерних образів відомих акторів після їхньої смерті з метою наступного використання у фільмах [1 с. 133-134]. В. Мужанова також акцентує увагу на визнанні «віртуального актора» зображенням особи. Як приклад автор наводить фільм «Ворон/The Crow», головний актор якого загинув до завершення зйомки. Комп'ютерною програмою були проаналізовані та відтворені його рухи й завдяки цьому фільм вийшов на екрани з комп'ютерним персонажем, який з певного моменту замінив справжнього [2 с. 94-101]. Аналогічно і в іншій ситуації. Оскільки виконавець ролі розпорядника Голодних ігор Плутарха Хевенсбі Філіп Сеймур Хоффман помер 02.02.2014 р., за декілька тижнів до закінчення зйомок останньої серії фільму, режисер стрічки Френсіс Лоуренс повідомив, що в частині сцен нової картини герой Хоффмана буде відтворений за допомогою комп'ютера з уже знятого матеріалу [3]. Отже, відтворення образу персонажів завдяки комп'ютерним програмам стає поширеним явищем у сфері кінобізнесу. Видається доцільним при укладенні договору з актором оговорити можливість за умови настання певних обставин відтворити його зображення комп'ютерно-механічним способом з метою участі у зйомках фільму.

Крім цього важливим для кожного актора є визначення плати за використання створеного ним образу під час зйомок. На практиці відомі випадки, коли актор взагалі може заборонити наслідування його образу, адже право на зображення персонажа є майновим правом індивіда, що полягає в можливості запобігати несанкціонованому використанню його особистих атрибутів особистим правом на результати власної праці та виключним правом на власний комерційний, товарний образ [4]. Дослідники звертають увагу, як приклад, на те, що відомий індійський актор кіно Rajnikanth опублікував офіційне повідомлення у великих газетах до виходу його останнього фільму про заборону будь-кому наслідувати його персону або персонажа у фільмі з метою отримання будь-якої фінансової вигоди, включаючи рекламу, трансляцію тощо [5]. Також постає питання про використання створеного зображення персонажу при комерціалізації художнього продукту.

Отже, сучасні технології зумовлюють у договірних правовідносинах з актором визначати декілька ключових моментів, зокрема, чи можливе комп'ютерне відтворення персонажу у випадку смерті актора, умови та особливості виконавської діяльності комп'ютерного персонажа (зокрема копіювання певних характерних рис гри та «манерностей» поведінки актора), можливість комерціалізації образу персонажу та отримання певної винагороди спадкоємцями особа у випадку такого використання атрибутів особистості. Деталізація відповідей на ці питання у договорі сприятиме уникненню непорозумінь між контрагентами та дозволить продовжувати роботу над кінофільмом у випадку смерті актора чи настання інших обставин, що унеможливають його фактичну участь.

#### **Використані джерела**

1. Чуковская Е. Э. *Правовые аспекты предпринимательской деятельности в кинематографии* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 1999. С. 133–134.
2. Мужанова В. А. *Понятие изображение в германском праве / В. А. Мужанова // Защита частных прав: проблемы теории и практики : материалы междунар. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 20–21 апр. 2012 г.) / отв. ред. Н. П. Асланян. Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2012. С. 94–101.*
3. Матвеева И. «Голодные игры: Сойка-пересмешница. Часть II»: Дженнифер Лоуренс и Джулианна Мур в новом трейлере. Режим доступа : <http://www.glamour.ru/culture/cinema/1162158> [24.07.2015].
4. George T. *Celebrity-focused culture highlights need for statutory right to publicity. World Trademark Review. 2010. October–November. P. 94–95.*
5. Mahajan A. *Celebrity marks: an emerging concern. A celebrity is entitled to use publicity or image rights to commercially exploit the goodwill associated with their fame. World Intellectual Property Review. 2011. March/April. P. 34–36.*



**Лев Юлия Михайловна,**  
*магистрант Академии управления  
при Президенте Республики Беларусь,  
Минск, Республики Беларусь*

#### **ДОГОВОРЫ, РЕГУЛИРУЮЩИЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ПРОГРАММНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В «ОБЛАКЕ»**

С развитием сети Интернет компании стали больше уделять внимание своей непосредственной деятельности, передавая решение части организационных вопросов третьим лицам. Так, облачные технологии стали надежным помощником для современного бизнеса, позволяя компаниям размещать свои данные в сети удаленно. Основные достоинства облачных технологий заключаются в том, что они позволяют существенно сократить

расходы на приобретение серверов, оборудование помещений, электроэнергию, оплату труда обслуживающего персонала.

В Республике Беларусь в соответствии с Приказом оперативно-аналитического центра при Президенте Республики Беларусь от 28 марта 2014 г. № 26 создана республиканская платформа, являющаяся поставщиком услуг облачных вычислений как для государственных органов, так и для иных лиц (в том числе физических). Кроме того, в Беларуси действуют частные компании, предоставляющие облачные решения для бизнеса.

Следует отметить, что существует три основные модели услуг, предоставляемых с помощью технологий облачных вычислений: инфраструктура как услуга, платформа как услуга, программное обеспечение как услуга.

Модель «программное обеспечение как услуга» предполагает возможность пользования программным обеспечением, размещенным на сервере провайдера. К примеру, наибольшей популярностью пользуются сервисы бухгалтерии, почты, обмена информацией. Однако в настоящее время до сих пор не сложился единый подход к тому, как квалифицировать договор на предоставление программного обеспечения в облаке. Для определения правовой природы договора необходимо установить, что будет являться объектом данного договора.

Во-первых, по договору на программное обеспечение в облаке предоставляется право на использование программного обеспечения. Согласно ст. 993 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее — ГК) программное обеспечение является объектом авторского права [1]. Пункт 1 ст. 983 устанавливает, что обладателю имущественных прав на объект авторского права принадлежит исключительное право правомерного использования этого объекта по своему усмотрению в любой форме и любым способом. Среди способов использования в п. 2 ст. 13 Закона об авторском праве выделено *пользование заложенными в программном обеспечении функциональными возможностями*. Таким образом, можно сделать вывод, что для получения прав на использование программного обеспечения в облаке необходимо заключить лицензионный договор [2].

Во-вторых, провайдер облачных вычислений предоставляет также комплекс услуг (техподдержка, удаленный доступ, перенос данных в облако, консультирование и так далее), что отвечает признакам договора по возмездному оказанию услуг.

В юридической среде также существует точка зрения, согласно которой основной особенностью модели «программное обеспечение как услуга» заключается в том, что не передается пользователю, а предоставляется через Интернет. Получение доступа к программному обеспечению находит свое юридическое выражение не в особой конструкции договора, а в особом способе использования компьютерной программы в рамках все той же модели лицензионного договора [3, с. 36].

На практике заключаются договоры аренды программного обеспечения в облачном сервисе. К примеру, в Республике Беларусь такую услугу некоторые компании, к примеру ООО «Активные технологии», ООО «Надежные программы, ООО «СофтЛайнБел», именуют как «аренда программного обеспечения». Однако, на наш взгляд, договор аренды программного обеспечения в облаке следует признать ничтожным, поскольку нарушаются требования ч. 1 п. 1 ст. 578 ГК о предмете договора аренды: им могут быть только индивидуально-определенные непотребляемые вещи, в то время как оборудование в облаке не может быть индивидуализировано, а программное обеспечение, в свою очередь, не является вещью.

Большинство исследователей сходятся во мнении, что наиболее приемлемым вариантом является заключение смешанного договора (п. 2 ст. 391 ГК), который бы включал как нормы лицензионного договора по использованию непосредственно самого программного обеспечения, так и договор об оказании услуг, включающий типичные для соглашения об уровне обслуживания (Service-Level Agreement, SLA) обязанности поставщика (гарантии готовности и пропускной способности канала, обеспечение конфиденциальности обрабатываемых данных и т.д.) [4] Согласно п. 2 ст. 391 ГК к отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре.

Таким образом, модель «программное обеспечение как услуга» — это сложная техническая и юридическая конструкция, в основу которой положено использование программного обеспечения через сеть Интернет посредством установленного на компьютере клиента, техническая поддержка и модернизация которого осуществляется правообладателем. По причине отсутствия судебной практики нельзя однозначно определить более предпочтительную договорную форму для сторон, поэтому для избежания возможных негативных последствий, целесообразно предусмотреть в договоре существенные условия, предусмотренные как для лицензионного договора, так и для договора возмездного оказания услуг.

#### **Использованные источники**

1. *Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-3 : с изм. и доп. Эталон-Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2018.*
2. *Готовцева О. Ю. Договор на программное обеспечение в облаке. Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2018.*
3. *Ситдиков Р. Правовая природа предоставления программного обеспечения по SaaS: лицензия или услуга? Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. № 12. С. 35–41.*
4. *Бекиш А. А. Правовая природа договора о предоставлении программного обеспечения посредством технологий облачных вычислений. Консультант Плюс :*

Беларусь. *Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2018.*

5. Митин В. В какие правоотношения вступают между собой поставщики и потребители SaaS-услуг? Блог В. Митина на PC Week. 2018. Режим доступа : <https://www.itweek.ru/infrastructure/blog/its/2965.php>. Дата доступа: 09.10.2018.



**Левицький Максим Олегович,**  
*аспірант Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

## **ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМИ ПРАВА НА ВИЇЗД З УКРАЇНИ**

Відповідно до ст. 33 Конституції України кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування [1]. При цьому закріплюються гарантії внутрішнього, зовнішнього переміщення та свобода повернення в Україну. Водночас встановлена низка обмежень для військовослужбовці при здійсненні ними права на виїзд за межі України (зовнішнє переміщення).

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» [2] та ч. 2 ст. 8<sup>1</sup> Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [3] військовослужбовці мають право на виїзд за кордон з України на загальних підставах (на запрошення, лікування, з метою туризму, відпочинку, заняття спортом, навчання, у сімейних справах, релігійне паломництво).

Слід зазначити, що починаючи з 11 червня 2017 року існуючі обмеження права на свободу пересування по територіях країн Європейського Союзу було частково знято. У Страсбурзі 17 травня 2017 року було підписано угоду про безвізовий режим України з ЄС, яка надає право громадянам України вільно перетинати міждержавні кордони країн Європейського Союзу без попереднього звернення до посольства для отримання дозволу. При цьому, як зазначає Д. І. Дацюк, «зі створенням Європейського союзу свобода вільного пересування звільнилась від первісного тісного зв'язку з працею і стала невід'ємною ознакою європейського громадянства» [4, с. 76-77].

Водночас громадяни України можуть бути тимчасово обмежені у цьому праві у таких випадках: 1) обізнаний з відомостями, які становлять державну таємницю; 2) стосовно нього застосовано запобіжний захід, за умовами якого йому заборонено виїжджати за кордон; 3) засуджений за вчинення кримінального правопорушення; 4) ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на нього судовим рішенням або рішенням інших органів (посадових осіб); 5) перебуває під адміністративним наглядом

Національної поліції (ст. 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України») [2].

Окремо слід зупинитися на обмеженні у праві на виїзд за кордон з України на підставі обізнаності з відомостями, що становлять державну таємницю. Таке обмеження встановлено з метою забезпечення схоронності державної таємниці. Основною вимогою для дії такого обмеження є намір виїзду громадянина, який мав доступ до державної таємниці, для постійного місця проживання до іноземної держави. При цьому таке обмеження діє до моменту розсекречення інформації, що становила державну таємницю, однак не більш як на п'ять років з моменту припинення діяльності, пов'язаної з державною таємницею (ч. 29 Закону України «Про державну таємницю») [5].

Виходячи із вищезазначеного впливає, що для поширення дії на військовослужбовців такого обмеження у виїзді за кордон, вони повинні бути звільнені з військової служби (перебувати у запасі). Це зумовлено тією обставиною, що обмеження у виїзді за кордон за цією підставою діє лише для виїзду громадянина на постійне місце проживання. Відповідно військовослужбовець, як фізична особа, яка проходить військову службу, може виїздити за кордон лише для тимчасового проживання, а постійним місцем проживання завжди повинна бути держава Україна. Тому таке обмеження у виїзді за кордон для військовослужбовців, які проходять військову службу, не діє.

Заслужує на увагу також порядок виїзду за кордон військовослужбовців. На практиці продовжує застосовуватися дозвільний порядок виїзду військовослужбовців за кордон, встановлений Тимчасовою інструкцією про порядок виїзду за кордон військовослужбовців Збройних Сил, Служби безпеки, Управління державної охорони, Державного комітету у справах охорони державного кордону, Національної гвардії та Цивільної оборони України у приватних справах (19.08.1993 р. № 188/75/5/210/160/248), що втратила силу на підставі Наказу Міністерства оборони № 284/349/134/308/375 від 22.05.2006 р. [6]. Відповідно до цієї Інструкції виїзд військовослужбовця за кордон України у приватних справах здійснювався за наявності дозволу прямого начальника від командира (начальника) частини (установи) і вище, за поданням рапорту військовослужбовця. При цьому такий виїзд за кордон здійснюється, як правило, за рахунок чергових відпусток.

На нашу думку, для уникнення на практиці розбіжностей у думках щодо порядку виїзду військовослужбовців за кордон з України, слід доповнити чинні накази про порядок виїзду військовослужбовців в особистих справах за межі гарнізонів, ділянок відповідальності (зокрема Державної прикордонної служби України) пунктом такого змісту: *«виїзд за межі України відбувається на підставі рапорту військовослужбовця з резолюцією керівника про дозвіл на виїзд та з обов'язковим повідомленням вищого керівника (командира військової частини)»*. При цьому керівник військовослужбовця може не надати такого дозволу у разі оголошення



мобілізації, введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях, а також в інших випадках за рішенням Міністра оборони України, керівників центральних органів виконавчої влади та інших державних органів (п. 16 ст. 10 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей») [3]. Така заборона зумовлена тим, що ситуація в Україні, окремих населених пунктах або військовій частині може спричинити нагальність відкликання цього військовослужбовця з відпустки.

Таким чином, виїзд військовослужбовця за кордон з України може бути обмежено рішенням командира (начальника) у випадках, передбачених законом. При цьому виїзд військовослужбовця за кордон з України завжди обтяжено необхідністю одержання дозволу від командира (начальника). Крім того військовослужбовець може реалізувати таке право лише у разі відбуття у відпустку або відрядження.

Вважаємо встановлені обмеження та обтяження у здійсненні військовослужбовцем права на свободу пересування повністю виправданими і доцільними. На таку категорію фізичних осіб покладається виконання найважливішої функції держави в інтересах усього Українського народу — «оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності» (ст. 17 Конституції України) [1].

#### Використані джерела

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141 URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України: Закон України від 21.01.1994 № 3857-ХІІ / Відомості Верховної Ради України. 1994. № 18. Ст.101. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3857-12>.
3. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20.12.1991 № 2011-ХІІ / Відомості Верховної Ради України. 1992. № 15. Ст.190. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2011-12>.
4. Дацюк Д.І. Становлення свободи пересування фізичних осіб у Європейському Союзі. Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2015. Серія ПРАВО. Випуск 30. Том 1. С. 74-77.
5. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 № 3855-ХІІ / Відомості Верховної Ради України. 1994. № 16. Ст.93. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.
6. Про втрату чинності наказу Міністерства оборони України, Служби безпеки України, Управління державної охорони, Державного комітету у справах охорони державного кордону України, Національної гвардії України, Штабу Цивільної оборони України від 19.08.93 № 188/75/5/210/160/248: Наказ Міністерства оборони № 284/349/134/308/375 від 22.05.2006 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0663-06>.



**Лисак Віталій Олегович,**  
*студент юридичного факультету*  
*Хмельницького університету управління та права,*  
*Хмельницький, Україна*

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКУВАННЯ**

Стаття 41 Конституції України гарантує кожному право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [1], що знаходить своє продовження в праві кожної фізичної особи заповідати своє майно та майнові права. Дана конституційна гарантія може бути повною мірою реалізована за умови впливу відповідних економічних, правових та інших чинників. Серед таких чинників центральне місце посідає цивільне законодавство, норми якого регулюють відносини щодо спадкування за заповітом.

Один із серйозних недоліків цивільного законодавства до недавнього часу полягав у тому, що така одна із найбільш значущих підгалузей цивільного права як спадкове право, регулювалася нормами майже 50-річної давності. Однак незважаючи на оновлення норм багатьох інститутів цивільного права, норми спадкового права, на жаль, тривалий час не піддавалися істотним змінам [2, с. 705-706].

Спадкове право посідає особливе місце у системі цивільного права. Виникнення права власності і розвиток сімейних відносин у суспільстві зумовили питання щодо долі майна, яке залишається після смерті людини. Отже, можливість визначити долю майна після смерті і передати його в спадщину є однією із найважливіших гарантій стабільності відносин приватної власності. Держава повинна створити таку систему цивільно-правових засобів, які б гарантували кожній фізичній особі право вільно розпоряджатися своїм майном на випадок смерті і право вільно набувати чи відмовлятися від спадщини. Отже, кожному повинна бути гарантована свобода заповіту.

Прийнятий 16 січня 2003 року ЦК України, виходячи з принципів та засад цивілізованого суспільства та ринкової економіки принципово оновив положення про спадкування, причому це торкнулося як спадкування за законом, так і спадкування за заповітом. Слід зазначити, що порівняно з ЦК УРСР чинний ЦК України подає більш детальну регламентацію положень спадкового права.

ЦК України 2003 р. втілює ідею якнайширшого охоплення числа осіб, до яких може перейти спадщина за відсутності заповіту, відмовився від імперативності при спадкуванні за законом, розширив свободу заповіту та коло об'єктів спадкового правонаступництва, скасував особливий правовий режим спадкування предметів домашньої обстановки та грошових вкладів і є наслідком реформування цивільного законодавства періоду становлення України як незалежної держави [3, с. 12].

Традиційним для вітчизняного спадкового права є переважання родинного і родового початку у спадкуванні. Поступово національні традиції, що обмежують самостійність особи у розпорядженні своїм майном на випадок смерті, витісняються особистісним початком у спадкуванні [4, с. 18]. Отже, проведений аналіз розвитку законодавства є наочним підтвердженням того, що свобода заповіту гарантується. Більше того, її межі згідно законодавства достатньо збільшуються.

Необхідно відзначити, що у книзі шостій ЦК України законодавець змінив структуру викладення положень про спадкування, помінявши місцями підстави закликання до спадкування: спочатку йде спадкування за заповітом (гл. 85), а потім — спадкування за законом (гл. 86). Це зроблено для того, щоб спочатку втілити у спадковому праві основні принципи цивільно-правового регулювання, насамперед такі, як принцип дозвільної спрямованості цивільно-правового регулювання та принцип диспозитивності [5, с. 72]. Отже, спадкуванню за законом відведена додаткова функція, а це означає, що відповідні норми застосовуються лише тоді, коли громадянин не розпорядився майном, що належить йому, тобто не визначив долю майна на випадок своєї смерті [5, с. 73]. Крім того, збільшилася кількість норм, що регулюють спадкові правовідносини.

Безперечна перевага УК України 2003р. полягає у тому, що багато положень спадкового права, які раніше виводилися юристами з теорії або змісту закону, отримали законодавче закріплення, що дозволило усунути неясність та невизначеність, властиву деяким нормам ЦК УРСР.

У той же час, слід визнати, що спадкування за законом поки все ж залишається більш поширеним. Це пов'язано з низьким рівнем не лише добробуту громадян, але й правової культури, а також з відсутністю звички до самостійного ухвалення відповідальних рішень, пов'язаних з волевиявленням. Громадяни залишають правове регулювання проблем у самих особистих та найважливіших сферах свого життя виключно на розсуд держави, не використовуючи можливість приватної регламентації [6, с. 55-56]. Випадки спадкування територіальними громадами можливі, проте їх кількість зведена до мінімуму у зв'язку з небувалим розширенням кола спадкоємців за законом.

Основні положення про спадкування, передбачені ЦК України 2003р., знайшли подальший розвиток та деталізацію в інших нормативних актах України. На сьогоднішній день в Україні з метою створення єдиної системи обліку заповітів, спадкових договорів, заведених спадкових справ та виданих свідоцтв про право на спадщину створена правова база щодо функціонування Спадкового реєстру (Положення про Спадковий реєстр).

Законом України від 10.07.2010 р. було ратифіковано Конвенцію про запровадження системи реєстрації заповітів. Держави — члени Ради Європи, які підписали цю Конвенцію, передбачили систему реєстрації заповіту, яка б дозволяла «заповідачу реєструвати свій заповіт для зменшення ризику того, що заповіт залишиться невідомим чи буде знайдений із запізненням, а також

для сприяння виявленню існування цього заповіту після смерті заповідача» [7]. Отже, цей міжнародний договір та зміни національного законодавства, які були здійснені для узгодження з положеннями Конвенції, мають на меті сприяти забезпеченню принципу свободи заповіту, який є провідним для інституту спадкування за заповітом.

Усе викладене дозволяє сформулювати наступний висновок: норми цивільного законодавства, що регулюють спадкування, в цілому являють собою продуману, зрозумілу, вже неодноразово удосконалену, та відповідно, зручну для застосування систему. І головна ідея цього — забезпечення максимальної диспозитивної в спадковому праві, гарантування права фізичній особі визначити долю свого майна на власний розсуд.

#### Використані джерела

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Цивільне право України : у 2-х кн. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. К. : Юрінком Інтер, 1999. Кн. 2. 784 с.
3. Заїка Ю. О. Становлення і розвиток спадкового права в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. К., 2007. 25 с.
4. Никифоров А. В. Правовое регулирование наследования по завещанию в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М. 2004. 180 с.
5. Жаркова Г. И. Правовое регулирование наследования по завещанию в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2004. 180 с.
6. Сегалова Е. А. Наследование членов семьи и ближайших родственников: история, практика, перспективы. Государство и право. 2000. № 12. С. 55-63.
7. Конвенція про запровадження системи реєстрації заповітів. Ратифікована Законом України від 10.07.2010 р. № 2490-VI. URL : Відомості Верховної Ради України. 2011. № 1. Ст. 2.



**Мазаракі Наталія Анатоліївна,**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права  
Київського національного торговельно-економічного університету,  
Київ, Україна*

## ВИРІШЕННЯ СПОРТИВНИХ СПОРІВ У ПОРЯДКУ МЕДІАЦІЇ

Загальносвітова тенденція до позасудового вирішення спорів не оминає і спортивну діяльність, про що свідчить практика діяльності найбільш відомих центрів вирішення судових спорів: практично всі затвердили власні правила медіації та пропонують медіаторські послуги, надають інформаційну підтримку цьому методу вирішення спорів. Вказане зумовлено численними перевагами медіації як мирного методу вирішення спорів із залученням

третьої нейтральної та неупередженої сторони: швидкість та конфіденційність, порівняно дешевша вартість, висока вигодоносність як збереження дружніх відносин сторін спору, так і повноцінного виконання рішення у спорі. Зокрема, Спортивний арбітражний суд у Лозанні надає медіаційні послуги, канадський центр вирішення спортивних спорів досяг значної частки успішних медіацій спортивних спорів (94% медіацій завершуються укладанням медіаційної угоди). В окремих державах медіація інституалізується і в спортивному законодавстві (наприклад, у Франції).

Відповідно до ст. 45 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» «вирішення спорів, які виникають між суб'єктами у сфері фізичної культури і спорту, здійснюється відповідно до закону постійно діючим спортивним третейським судом». Водночас, більшість національних спортивних федерацій в Україні не мають ані спеціалістів з розгляду спортивних спорів, ані створених у структурі федерації органів з вирішення таких спорів (квазіарбітражних органів). Та структура, яку має Федерація футболу України (дві інстанції дисциплінарних органів (Контрольно-дисциплінарний комітет та Апеляційний комітет) і окрема Палата з вирішення спорів між клубами та футболістами), є недосяжною мрією для більшості інших федерацій [1]. Низка вітчизняних дослідників аргументують необхідність створення окремого спеціалізованого арбітражного центру — постійнодіючого третейського суду [2, с. 52].

У той же час створення суду однозначно потребуватиме часу, а з іншого боку не виключає необхідності сприяти розвитку позасудових мирних методів вирішення спорів, передусім, медіації. Медіабельними вважаються наступні види спортивних спорів: припинення тренерських контрактів; погіршення відносин між командою та керівництвом команди; виконання комерційних контрактів; дотримання прав та виконання обов'язків у сфері управління спортом та змаганнями; випадки дискримінації; захист прав дітей у спортивних відносинах [3].

Хоча у своїй переважній більшості угоди за результатами медіації є конфіденційними, що унеможливує ані ведення достовірної статистики, ані проведення аналізу, поодинокі результати вирішення спорів у порядку медіації все ж таки можна знайти.

Так, Центр вирішення спортивних спорів (Великобританія, опублікував звіт щодо проведеної медіації спортивного спору між спортсменом світового класу, тренером та виконавчим директором команди. Незважаючи на зусилля виконавчого директора команди, спір між спортсменом та тренером загострювався та підривав робочу атмосферу в команді, забрав багато часу та зусиль всіх сторін спору. Роль Центру вирішення спортивних спорів полягала у призначенні медіатора та схиленні сторін спору до проведення медіації, організації зустрічей медіатора зі сторонами спору (індивідуальні та спільні зустрічі). Спортсмен, тренер та виконавчий директор підписали конфіденційну, зобов'язуючу угоду про врегулювання, яка дозволила як спортсмену, так і тренеру продовжувати

спортивну діяльність. Угода про врегулювання включала спільну заяву, в якій сказано, що спірні питання вирішено, було укладено низку угод про майбутню поведінку та поведінку, було передбачено узгоджений неофіційний механізм відмов від угоди. Таким чином, сторонам спору вдалося зберегти час, уникнути судового розгляду, зекономити кошти (послуги медіатора Центру вирішення спортивних спорів коштували значно менше як і сторонніх медіаторів, так і потенційних судових витрат) і що важливіше — зберегти нормальні робочі відносини.

До потенційних перепон до використання можливостей медіації для вирішення спортивних спорів можна віднести:

- недостатній рівень обізнаності щодо медіації як позасудового методу вирішення спорів;

- пов'язана з цим недовіра до ефективності позасудового вирішення спору;

До притаманних суто спортивній діяльності проблем у поширенні медіації як методу вирішення спорів дослідники відносять:

- особливості характеру спортсменів, які більш схильні до боротьби, а не компромісу;

- значна частина спортивних спорів (щодо допінгу, допуску) не передбачають компромісу, а вимагають чітких позитивних чи негативних рішень. Додамо, що у Спортивному арбітражному суді медіація не застосовується до спорів, пов'язаних з допінгом, договірними матчами та корупцією (ст.1 Правил медіації);

- успішний, багаторічний досвід вирішення спорів у спортивних арбітражах, що знижує потребу в інших методах вирішення спорів.

Водночас, в умовах обмежених фінансових можливостей спортивних федерацій України, що уповільнює створення спортивних третейських судів та з огляду на специфіку правових відносин у сфері спорту, передусім, професійного, вважаємо за доцільне розвивати вирішення спортивних спорів у порядку медіації шляхом проведення інформаційних компаній у середовищі спортивних спортсменів та спеціальної підготовки медіаторів у сфері спортивних спорів.

#### **Використані джерела**

1. Бордюгова А., Желтухін С. *Формування спортивного права як галузі тільки починається*. Юридична Газета. 2016. Режим доступу до ресурсу: <http://yur-gazeta.com/interview/formuvannya-sportivnogo-prava-yak-galuzi-tilki-pochinaetsya.html>.
2. Тихонова М. А., Бортник О. Г. *Право на судовий захист учасника професійних спортивних відносин та його реалізація*. Eurasian Academic Research Journal. 2016. № 3 (03). С. 46–52.
3. *Sport Resolutions*. Режим доступу : <https://www.sportresolutions.co.uk/services/mediation>.

4. *Mediation Case Study.* Режим доступу : [https://www.sportresolutions.co.uk/uploads/related-documents/Website\\_-\\_mediation\\_case\\_study.pdf](https://www.sportresolutions.co.uk/uploads/related-documents/Website_-_mediation_case_study.pdf).
5. *CAS Mediation Rules.* Режим доступу : <http://www.tas-cas.org/en/mediation/rules.html>.
6. *Mironi, M. (2017). The promise of mediation in sport-related disputes. The International Sports Law Journal, 16(3), 131-154. doi:10.1007/s40318-016-0101-4.*
7. *Буянова А.В., Антонова А. В. (2017). К вопросу об арбитрабельности спортивных споров. Проблемы экономики и юридической практики, (5), 99-102.*



**Мул Альона Миколаївна,**  
*аспірант Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

## **ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЛІКВІДАЦІЄЮ НАСЛІДКІВ НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ**

Досліджуючи цивільно-правовий механізм захисту прав та інтересів в контексті зобов'язань з відшкодування шкоди, чільне місце слід відвести конкретним законодавчо визначеним способам такого захисту, визначивши порядок та умови їх застосування. У світлі проблематики нашого дослідження ключовими виступають загальні способи захисту, передбачені п. 8-9 ч. 2 ст. 16 ЦК України: відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди. При цьому, окрім наданої комплексної характеристики сутності, змісту та ознак зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої внаслідок надзвичайних ситуацій, необхідно встановити місце та значення відшкодування шкоди як комплексного способу захисту, а також заходу відповідальності.

Як зазначається у юридичній літературі, ефективність приватноправового регулювання особистих немайнових і майнових відносин можлива за наявності щонайменше двох обставин: а) права й інтереси учасників цих відносин не будуть порушуватися; б) у разі порушення цих прав та інтересів учасникам цивільних відносин будуть гарантовані захист і відповідні відшкодування або компенсації завданих правопорушенням втрат. Виходячи з цього роль інституту відшкодування завданої правопорушенням шкоди, є досить відчутною й серед інших правових засобів захисту посідає одне з провідних місць. Янчук А.В. ж наголошує на універсальній правовій природі відшкодування збитків як способу захисту цивільних прав, встановлюючи, що у науковій думці до його ознак також належать повнота (яку О.С. Іоффе прямо пов'язував із компенсаційною функцією цього способу

захисту [1, с. 25]) і еквівалентність. При цьому справедливо зазначити, що саме універсальність як характеристика відшкодування шкоди, на думку А.В. Янчука, не закладається у зміст положень статей ЦК України, оскільки п. 8 ч. 2 ст. 16 Кодексу не є нормою прямої дії [2, с. 127]. Не вступаючи у полеміку щодо цього питання, а також щодо категоріального співвідношення понять шкоди та збитків, на основі чого дослідник висуває вказане твердження (загалом погоджуючись із визнаною позицією, що збитками слід вважати грошовий вираз матеріальної шкоди [3, с. 105]), зауважимо, що в контексті відшкодування шкоди, завданої внаслідок надзвичайних ситуацій згадана універсальність досліджуваного способу захисту є одним з визначальних елементів механізму цивільно-правового захисту прав та інтересів осіб у аналізованій нами сфері суспільних відносин. І навіть попри оспорювання у доктрині того, що законодавче закріплення відшкодування шкоди як способу захисту у ст. 16 ЦК України дозволяє говорити про його універсальність, у досліджуваних нами відносинах він виступає ключовим в механізмі як цивільно-правової компенсації завданих надзвичайними ситуаціями шкоди, так і в аспекті функціонування єдиної системи цивільного захисту населення як полігалузевого утворення.

Крім цього, відшкодування шкоди закріплене у чинному законодавстві як право особи на таке відшкодування, як спосіб захисту у випадку порушення прав та законних інтересів, та як захід відповідальності, що застосовується до винної особи. Згадані положення мають місце або впливають із норм ЦК України (ст. 15, п. 8 ч. 2 ст. 16, ст. 1166, ст. 1192), та передбачаються в межах галузевого законодавства. Зокрема, КЦЗ України встановлює: 1) право громадян на соціальний захист та відшкодування відповідно до законодавства шкоди, заподіяної їхньому життю, здоров'ю та майну внаслідок надзвичайних ситуацій або проведення робіт із запобігання та ліквідації наслідків (п. 6 ч. 1 ст. 21); 2) це ж право передбачається і для громадян, які виконують завдання із запобігання або ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій у складі добровільного формування цивільного захисту (п. 3 ч. 4 ст. 27); 3) відшкодування матеріальних збитків постраждалим внаслідок надзвичайних ситуацій (ст. 85) крізь призму надання (виплати) матеріальної допомоги (компенсації) як заходу соціального захисту та відшкодування матеріальних збитків постраждалим внаслідок надзвичайних ситуацій (п. 1 ч. 2 ст. 84). Також у цій ж нормі вказується про те, що порядок такого відшкодування повинен визначатись окремим законом, прийняття якого досі не стало дійсністю.

Цікаво, що п. 3 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» одним з екологічних прав громадян прямо закріплює подання до суду позовів до державних органів, підприємств, установ, організацій і громадян про відшкодування шкоди, заподіяної їх здоров'ю та майну внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище, а п. е ст. 41 цього ж Закону серед економічних заходів забезпечення охорони навколишнього природного середовища зазначає



відшкодування в установленому порядку збитків, завданих порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища. Вказані положення виступають логічним продовженням загальної норми ч. 1 ст. 50 Конституції України згідно з якою кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Розвиток ж конституційної норми полягає у встановленні в українському законодавстві різних механізмів відшкодування шкоди, що була спричинена порушенням як права особи на безпечне довкілля, так і вимог законодавства про охорону навколишнього середовища, яке включає та гарантує це право на нормативному рівні. І серед таких механізмів в аспекті шкоди, завданої довкіллю внаслідок надзвичайних ситуацій, окрім положень публічного права (конституційного, адміністративного, екологічного) діють також цивільно-правові регулятори суспільних відносин.

Таким чином, праву на відшкодування шкоди, завданої внаслідок надзвичайних ситуацій кореспондує право на звернення до уповноважених органів державної влади, в тому числі у судовому порядку, з вимогою про відшкодування такої шкоди із застосуванням відповідного універсального за своєю правовою природою способу захисту цивільних прав та інтересів. При цьому відшкодування шкоди як спосіб захисту в межах цивільно-правового механізму застосовується лише в окремих випадках та перебуває в залежності від умов цивільно-правової відповідальності та настання деліктного зобов'язання, впливаючи з особливостей складу цивільного правопорушення, що дослідимо та визначимо далі.

#### **Використані джерела**

1. *Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л. : Изд-во ЛГУ, 1955. 562 с.*
2. *Янчук А. До питання про універсальність відшкодування збитків за цивільним кодексом України. Підприємництво, господарство і право. 2010. № 1 (169). С. 126-127.*
3. *Гринько С. Д., Заверуха С. В. Шкода і збитки як умови цивільно-правової відповідальності: порівняльно-правовий аналіз. Університетські наукові записки. 2012. № 4 (44). С. 101-109.*



**Олійник Ірина Володимирівна,**  
*старший викладач кафедри філософії,  
соціально-гуманітарних дисциплін та фізичного виховання  
Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

## **ПРО МАЙНОВІ ПРАВА СЕЛЯНСЬКОГО ПОДРУЖЖЯ (НА ПРИКЛАДІ ПРАВОБЕРЕЖНОЇ УКРАЇНИ КІНЦЯ ХІХ — ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ)**

Антропологізація історичних досліджень, прагнення поставити людину та її досвід у центр наукового пошуку дедалі частіше знаходять своє відображення в розширенні «території історії» за рахунок уваги до проблематики, пов'язаної з діяльністю та правами жінок. Домінуючі до недавнього часу подієва, політична, економічна історії ігнорували ту частину життя суспільства, яку зазвичай називають «приватною» і де традиційно важливу роль відігравали жінки.

Якщо йдеться про селянське господарство, де виробництво, споживання та родинні стосунки були міцно між собою переплетені, то андроцентристський підхід у його дослідженні аж ніяк неприпустимий. Досить актуальним є вивчення диференціації майнових прав у традиційному селянському господарстві, і зокрема особливостей такої диференціації у різних регіонах України. Подібні дослідження дозволяють глибше усвідомити процес гендерної соціалізації та ідентифікації у сучасному українському суспільстві.

Диференціації господарських ролей та майнових прав в українській селянській родині ще у ХІХ та на початку ХХ століття свої дослідження присвятили економіст і соціолог, філософ та громадський діяч М. Зібер та етнограф, економіст, педагог-просвітник Т. Рильський. Так, М. Зібер відзначив у ментальності українського народу важливу характерну рису — зв'язок економічних прав особистості з характером праці, з її господарськими обов'язками в сім'ї [1, с. 122]. Т. Рильський наголосив на помітній економічній самостійності всіх членів родини незалежно від їхньої статі [2, с. 56]. Господарські права та обов'язки українського селянського подружжя дослідила сучасна українська вчена та громадська діячка О. Кись, підкресливши значну автономію жінки. Разом з тим, дослідниця вважає, що немає достатніх підстав для висновку про цілковиту рівноцінність жіночого та чоловічого голосу у прийнятті загальногосподарських рішень та про їхню паритетність у господарських правах [3, с. 164]. Інший український дослідник Р. Чмелик притримується думки, що гендерна диференціація праці, прав та обов'язків між чоловіком та дружиною була характерною для всієї етнічної української території і саме чоловік мав панівне становище у господарстві, а жінка виконувала роль його помічниці [4, с. 99].

Юридично-правове регулювання майнових прав подружжя на українських теренах під владою Російської імперії здійснювалось на підставі цивільного законодавства, яке безумовно визнавало чоловіка головою родини. Саме чоловік визначав місце проживання сім'ї, передавав дружині своє прізвище, мав вирішальний голос у внутрішньо сімейних справах і пріоритетне право опіки та влади над дітьми, був представником інтересів сім'ї перед громадськими та державними органами і в суді. У правовому сенсі дружина була особою підлеглою і другорядною стосовно чоловіка. Разом з тим, законодавство визнавало правосуб'єктність жінок, тобто надавало кожній повнолітній (самотній чи заміжній) жінці реальну можливість звертатись до суду з позовами про порушення майнових прав, завдання особистих моральних збитків чи фізичних ушкоджень. Попри те що існувала ціла низка процесуальних обмежень, умов та застережень щодо участі різних жінок у судочинстві (як свідків, представників третіх осіб тощо), сам факт можливості особисто (а не через посередника) представляти та обстоювати власні інтереси надзвичайно важливий, адже свідчить про визнання жінки суб'єктом цивільно-правових відносин [5, с. 6].

Прикметою цивільного законодавства Російської імперії було визнання за жінкою права на приватну власність, що позитивно вирізняло становище українських жінок на тлі безправності жіноцтва багатьох країн Європи. Зокрема, дружина зберігала виняткове право власності на весь посаг (придане, віно), який вона отримала при одруженні та принесла в новостворену сім'ю, а також могла набувати нової власності (насамперед рухомої), вже перебуваючи у шлюбі. На особливу увагу заслуговує такий унікальний жіночий майновий звичаєво-правовий інститут як **материзна**. Материзною називали майно — рухоме та нерухоме (найчастіше ділянку землі), яке жінка отримала в посаг чи у спадок від матері, що перебувало у неподільній власності жінки (хоч і у спільному користуванні сім'ї) та успадковувалося лише по жіночій лінії. Попри те, що жінка не була власницею житла та ґрунту, її матеріальна частка в родинному майні могла бути доволі вагомою (худоба, предмети інтер'єру, прикраси, одяг, тощо) [5, с. 7].

Зокрема у Подільській губернії наприкінці XIX століття диференціація економічних прав розпочиналась, власне, ще до утворення нової сім'ї. За місцевим звичаєм доньки майже ніколи не успадковували земельного наділу, живого та мертвого господарського інвентарю, а отримували тільки придане у вигляді телички, овець, кожуха, подушок та ін. Окрім того, коштом родини дівчини мало бути влаштоване весілля. Згідно з цим і визначалась її участь у господарстві. Дівчата, звісно, допомагали матері в догляді за городом, на жнивах, бавили молодших дітей. Однак, заробіток на стороні вони ніколи не віддавали до спільної сімейної каси, а використовували його на власний розсуд (на одяг, намиста тощо) [2, с. 34]. Дещо інакша модель поведінки була притаманна хлопцям. Зароблені ними гроші надходили до сімейного бюджету, і лише за мовчазної згоди батька якась мала їх частина

утримувалась іноді на чарку чи тютюн. Віддаючи заробітки до спільної каси, хлопці, які водночас були спадкоємцями, відчували і своє право контролювати ведення родинного господарства [2, с. 36].

Більшість питань цивільно-правового характеру, що поставали в селянській сім'ї (щодо власності, успадкування, одруження, розлучення) вирішувались в межах властивого для певної місцевості звичаєвого права. Кодифіковане право селяни часто ігнорували, а спірні питання врегульовували переважно за нормами звичаєвого права, яке ґрунтувалось на усталених традиціях правил та регламентах майнових та сімейних відносин. Звичаєве право було міцно закорінене у народний світогляд із властивими йому уявленнями про чоловіка, жінку, їхні права та обов'язки та відносини між ними. За звичаєвим правом, «скриня» (одяг, рушники, хустки, постіль тощо), худоба та земельна ділянка, подаровані молодій її батьками на одруження, перебували тільки у власності дружини (хоч і в спільному користуванні подружжя), тобто чоловік не міг їх відчужувати всупереч її волі (продавати, дарувати, міняти чи віддавати у заставу). Таке право власності жінки на землю — явище питомо українське й унікальне, оскільки подібна норма невідома іншим народам Європи. На Правобережжі, як і в інших українських губерніях Російської імперії таке право було юридично закріплене. Але права братів та сестер на успадкування тут батьківського майна були виразно нерівними: тривалий час дочка могла претендувати тільки на 1/14 частину нерухомого та 1/8 рухомого майна. Лише у 1912 році Державна Дума ухвалила рівне право дочок й синів на спадщину (йшлося виключно про рухоме майно) [5, с. 15].

Згідно закону від 9 листопада 1906 року одноосібну власність на землю мав господар. Він міг вигнати з двору найбільш працездатного сина разом з його родиною, продати худобу, реманент, садибу, хату і, нарешті, орну ділянку, пропити все до нитки, а потім отримати безстроковий паспорт та піти світ за очі, залишивши власну сім'ю напризволяще. На нараді селянських діячів Південно-Західного краю, що відбулась у квітні 1909 році в м. Києві мировий посередник 1-ої ділянки Ольгопільського повіту М. Одинцов оприлюднює подробиці особистої трагедії селянки с. Стратієвки Ольгопільського повіту Подільської губернії Олени Чайчук, «однієї з таких багатьох». Чоловік продав все до останнього горщика, відвів її до чужої хати, а сам поїхав невідомо куди, полишивши вагітну на сьомому місяці дружину з трирічною донькою без шматка хліба. Мировий посередник обурений, тим, що закон у подібних випадках не дозволяє вжити жодних заходів. Стаття 106 про обов'язки утримувати дружину тягне за собою лише майнову санкцію, тому стосовно подібних випадків залишається тільки іронією. Сільський авантюрист, втративши все, виявляється, зазвичай, власником такого майна, відчуження якого є неприпустимим з огляду на громадську мораль [6, арк. 28-29].

Сила взаємин та головування в сім'ї залежали й від того кому належав будинок, де мешкало подружжя. Серед українців традиційно панувала

патрилокальність — звичай, за яким дружина переходила жити в дім чоловіка (або його батьків). Але на кінець XIX століття панівним типом сім'ї стала мала (нуклеарна) сім'я, що складалась з подружньої пари з дітьми, яка жила окремо та вела самостійно господарство. Знана дослідниця сімейного побуту слов'ян Олександра Єфименко (1848-1918) зауважила що в нуклеарних сім'ях є значно менше можливостей для чоловічого деспотизму ніж у великих (патріархальних) родинах. Нетиповими були випадки, коли чоловік приходив жити в дім дружини, йшов у «приймаки». Хоча зять-приймак після смерті батька дружини ставав головою сім'ї його права в цьому домі були доволі обмеженими [5, с. 15].

У господарській царині жінка користувалась практично повною самостійністю: чоловік був змушений цілковито довіряти їй, фізично не маючи можливості контролювати все господарство. Це призвело до виникнення й утвердження певних економічних прав жінки у подружжі. Зазвичай жінка розпоряджалась більшою кількістю продуктів господарства аніж чоловік. Зокрема на Поліссі саме в жінки-хазяйки були ключі від господарських приміщень, де зберігались продовольчі запаси сім'ї. Цілковито зрозуміло, чому якась відважна Олена Козак вважала, що має право, віднести полотно на селянську виставку-ярмарок, незважаючи на протести чоловіка. Останній побоювався, очевидно, посилення земських податків, бо усвідомлював, що він — господар, і саме до нього прийдуть за податками, а не до дружини, яка похвалиться полотном. З цього приводу показовим є інцидент, що стався у 1913 р. на сільськогосподарській виставці у с. Стратієвці Ольгопільського повіту: селянка Олена Козак мала бажання виставити полотно власного виготовлення, та чоловік їй заборонив. Коли дружина твердо вирішила віднести своє полотно на виставку, він схопив весь шмат та порубав сокирою 60 аршин полотна вартістю 20 карбованців. Комітет виставки видав жінці, котра постраждала за свою наполегливість, 25 карбованців грошової компенсації [7, с. 57-58]. Важливим є той факт, що з господинею починають рахуватися, сприймати її незалежно від чоловіка, як окремого господарюючого суб'єкта. Та, власне, сам чоловік її незалежність не визнає.

Спостереження агронома В. Коля під час сільськогосподарської виставки Балтського земства засвідчують шанобливе ставлення громади до проявів жіноцтвом економічної ініціативи та підприємливості: «жінка-гончар, худенька з немовлям на руках, демонструє юрбі відвідувачів, як віртуозно можна виліпити та прикрасити макітру, глечик, горщик. Весело, подружньому передає вона якомусь хлопцю-сусіду свою дитину, невимушено знімає чобіт, боком підсідає до станка, відрізає шмат глини, який вже через п'ять хвилин перетворюється на знайомий всім горщик. Хлопець з дитиною зашарівся, незграбно перекладає з руки на руку незвичну ношу, та згодом, відчувши загальне схвалення свого вчинку, він починає ласкаво погойдувати сонного малюка та уважно спостерігати за діями його матері... Зрештою,

дружній захоплений гул винагороджує підприємливу жінку-вдову: «Оце так господиня. Ця з голоду не помре і дітей вигодує» [8, с. 47].

Отже жінка у традиційній селянській родині мала певні майнові права та господарську автономію, її статус та стиль взаємин у подружжі залежали від розмірів її особистого майна та місця проживання сім'ї. Однак говорити про паритетність майнових прав подружжя немає підстав: чоловік і формально, і фактично діяв як голова сім'ї, власник і розпорядник основного майна родини.

#### **Використанні джерела**

1. *Зибер Н. И. Избранные экономические произведения: в 2 т. М.: Изд-во социально-экономической литературы, 1959. Т. 1. 465 с.*
2. *Рыльский Ф. К изучению украинского народного мировоззрения. Экономические отношения. К., 1903. 136 с.*
3. *Кісь О. Жінка в традиційній українській культурі (друга половина XIX — початок XX ст.). Львів: Інститут народознавства НАН України, 2008. 272 с.*
4. *Чмели Р. Мала українська сім'я другої половини XIX — поч. XX ст. (структура і функції). Львів: ІН НАНУ, 1999. 144 с.*
5. *Українські жінки у горнилі модернізації / під заг. ред. О. Кісь. Харків: Клуб сімейного дозвілля, 2017. 303 с.*
6. *ЦДАК України. Ф.442. Оп.708. Спр.618. 54 арк.*
7. *Виставка в с. Стратиевка Ольгопольського уезду. Экономическая жизнь Подолиш. 1914. № 20. С. 56-58.*
8. *Коль В. Праздник сельского хозяйства. Экономическая жизнь Подолиш. 1914. №21. С. 47-49.*



**Поліщук Євген Русланович,**

*студент юридичного факультету*

*Хмельницького університету управління та права,*

*Хмельницький, Україна*

## **СПОСОБИ ВИЗНАННЯ ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ НЕДІЙСНИМ**

На сучасному етапі виникає низка практичних проблем у зв'язку із складністю визнання договору дарування недійсним. Відповідно до статті 717 Цивільного кодексу України за договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність.[1]

Як зазначалося, договір дарування є безоплатним, тому дарувальник не має права вимагати від обдаровуваної особи зустрічних дій майнового або немайнового характеру. Договір дарування, укладений з порушенням вимог закону про безоплатність передання іншій стороні майна у власність, є нікчемним.

Договір дарування є правочином, тобто це дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. За змістом частини п'ятої статті 203 ЦК України правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним.

Відповідно до Роз'яснення Мін'юсту від 16.03.2011 істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору (виявлення властивостей подарунка, про які обдарований не знав до укладення договору).

Підставами недійсності договору є:

1) недотримання в момент укладення договору стороною (сторонами) таких вимог:

— волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі;

— правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним;

— правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей;

2) договір є недійсним, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин): у разі недотримання вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору; укладення договору дарування від імені неповнолітнього без згоди органу опіки та піклування;

3) також договір є недійсним у разі: недотримання письмової форми; вчинення під впливом помилки; обману; насильства; під впливом тяжкої обставини, тощо. У цьому разі недійсність встановлюється судом.[2]

Згідно з п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06 листопада 2009 року № 9, обставини, щодо яких помилилася сторона правочину мають існувати саме на момент вчинення правочину. Особа на підтвердження своїх вимог про визнання правочину недійсним повинна довести, що така помилка дійсно мала місце, а також що вона має істотне значення. Не є помилкою щодо якості речі неможливість її використання або виникнення труднощів у її використанні, що сталося після виконання хоча б однією зі сторін зобов'язань, які виникли з правочину, і не пов'язане з поведінкою іншої сторони правочину. Не має правового значення помилка щодо розрахунку одержання користі від вчиненого правочину.[3]

При розгляді відповідної проблематики слід звернути увагу на висновок який міститься в постанові Верховного Суду України від 27.04.2016 року 6-372цс16. По обставинам цієї справи позивач звернувся з позовом про усунення перешкод в користуванні квартирою. Позов був мотивований тим, що відповідач подарував йому квартиру та з моменту укладення договору дарування не допускає обдарованого в його власність, не знімається з реєстраційного обліку.

Відповідач, в свою чергу, звернувся з зустрічним позовом про визнання договору дарування недійсним, у зв'язку з укладенням його під впливом помилки. При розгляді справи обставини наведені відповідачем знайшли своє підтвердження.

Даруючи квартиру, дарувальник як людина похилого віку, яка за станом здоров'я потребує стороннього догляду та матеріальної допомоги, погоджувався на передачу нерухомого майна у власність позивачу лише за умови довічного утримання, а відтак наявна помилка щодо природи правочину. Спірний договір дарування був спрямованим на настання реальних наслідків, але не за договором дарування, а за договором довічного утримання. Фактично, дарувальник думав, що підписує договір довічного утримання.

Верховний суд, нагадав, що наявність чи відсутність помилки — неправильного сприйняття позивачем фактичних обставин правочину, що вплинуло на волевиявлення особи під час укладення договору дарування замість договору довічного утримання, суд визначає не тільки за фактом прочитання сторонами тексту оспорюваного договору дарування та роз'яснення нотаріусом суті договору, а й за такими обставинами, як: вік позивача, його стан здоров'я та потреба у зв'язку із цим у догляді й сторонній допомозі; наявність у позивача спірного житла як єдиного; відсутність фактичної передачі спірного нерухомого майна за оспорюваним договором дарувальником обдаровуваному та продовження позивачем проживати в спірній квартирі після укладення договору дарування.[4]

А тому, факт прочитання сторонами тексту правочину та роз'яснення його наслідків не є беззаперечним підтвердженням того, що особа дійсно зрозуміла правову природу укладеного правочину. При наявності спору, суди мають звертати увагу і на інші обставини, які наведені вище.

#### **Використані джерела**

1. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.*
2. *Роз'яснення Міністерства юстиції України щодо договору дарування від 16.03.2011 р. Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0021323-11>.*
3. *Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 № 9. Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.*
4. *Постанова Верховного Суду України від 27.04.2016 р. №6-372цс16. Режим доступу : <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipozicivvsu/6-372cs16>.*





## **ЩОДО ПИТАННЯ ПРО МОЖЛИВІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ У РАЗІ ОСПОРЮВАННЯ АБО НЕВИЗНАННЯ ПРАВА**

Позовна давність є важливою матеріально-правовою передумовою реалізації особою права на захист, дотримання якої є гарантією захисту прав чи інтересів особи.

Під час дослідження позовної давності, більшість вчених зазначають, що позовна давність — це строк для захисту саме порушеного права [1, с. 18; 2, с. 355; 3, с. 83]. Передумовою такої позиції є те, що у ч.1 ст.15 ЦК України вказується, що особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, тоді як у ст.256 ЦК України відсутня вказівка на причини для захисту права. На думку О.В. Шовкової, такий підхід законодавця є виправданим тому, що захисту підлягають не лише порушені, але й невизнані чи оспорювані права, відповідно до ст. 15 ЦК України [4, с.78]. Вважаємо, що для з'ясування причини даної розбіжності необхідно виходити із поняття захисту.

В юридичній літературі зустрічаються різні позиції науковців щодо сутності правового захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів. Водночас, у нормативно-правових актах законодавець одночасно застосовує поняття «охорона» та «захист», проте, не дає їм законодавчого визначення та не розмежовує їх. У доктрині цивільного права під поняттям «охорона цивільних прав» традиційно розуміється система заходів, що забезпечують кожному носієві суб'єктивних цивільних прав необхідні умови для їх належної реалізації, а також забезпечують нормальний розвиток та функціонування цивільних правовідносин у їх непорушеному стані [5, с.143-144].

В юридичній літературі існують різні погляди науковців, щодо співвідношення понять охорони і захисту суб'єктивних прав та інтересів. Так, О.П. Сергєєв є прихильником позиції, що право на захист є ширшим і охоплює своїм обсягом правої охорони; З. В. Ромовська вважає, що це різні, але схожі поняття; О.Ф. Скакун переконана, що це різні стадії існування суб'єктивного цивільного права; а Л.О. Красавчікова вважає, що суб'єктивне право охорони, включає в себе право на захист [6, с.20].

Внаслідок проведеного аналізу змісту ЦК України, можна зробити висновок, що у ст.ст. 25, 31, 32, 202, 241 використано термін «охорона» у широкому розумінні, оскільки вказуються конкретні види діяльності, спрямовані на проведення заходів, які повинні забезпечити непорушність правового стану носія суб'єктивного цивільного права. Водночас, поряд із широким розумінням охорони права, законодавець використовує поняття

охорони у вузькому значенні, використовуючи у ст.ст. 3, 15-20, 67, 69 ЦК України термін «захист». При цьому заходи, спрямовані на відновлення або визнання цивільних прав, про які мова йде у ЦК України, тобто на захист при їх порушенні або оспорюванні, то захист і охорона прав у її вузькому значенні повністю співпадають [5, с.143-144].

Оскільки, суди безпосередньо здійснюють захист прав та інтересів особи, то судовою практикою теж вироблено розуміння правового захисту.

У постанові Вищого господарського суду України від 29.11.2011 р. у справі № 22/5009/3458/11 наведено розуміння захисту права як державно-примусової діяльності, спрямованої на відновлення порушеного права суб'єкта правовідносин та забезпечення виконання юридичного обов'язку зобов'язаною стороною [7]. А в постанові від 08.10.2010 р. у справі № 13/212 за наслідком аналізу приписів глави 29 Цивільного кодексу України судді Вищого господарського суду України схиляються до визначення захисту як системи активних заходів, що їх застосовують власник, компетентні державні чи інші органи, спрямовані на усунення порушень права власності, покладення виконання обов'язку з відновлення порушеного права на порушника [8].

Таким чином, Вищим господарським судом України захист права як державно-примусова діяльність та як система заходів спрямований на відновлення саме порушеного права. Тобто, термін «захист» застосовується, щодо порушення права, а не оспорювання чи невизнання. А це означає, що обов'язковою умовою для захисту суб'єктивного права особи є протиправний характер дії чи бездіяльності особи.

Для остаточності нашого висновку щодо значення для позовної давності порушення, невизнання та оспорювання права, слід розкрити їх сутність. Під *порушенням* слід розуміти такий стан суб'єктивного права, за якого воно зазнало протиправного впливу з боку правопорушника, внаслідок чого суб'єктивне право уповноваженої особи зменшилося або зникло як таке [9, с.95]. Порушення права пов'язане з позбавленням його носія можливості здійснити, реалізувати своє право повністю або частково. *Невизнання* — це дії учасника цивільних правовідносин, який несе юридичний обов'язок перед уповноваженою особою, що спрямовані на заперечення в цілому або у певній частині суб'єктивного права іншого учасника цивільних правовідносин, внаслідок якого уповноважена особа позбавлена можливості реалізувати своє право. Такий несприятливий наслідок може бути як за абсолютних, так і за відносних цивільних правовідносин. *Оспорювання* — це такий стан цивільних правовідносин, за якого між: учасниками існує спір з приводу наявності чи відсутності суб'єктивного права у сторін, а також належності такого права певній особі [9, с.95]. Тобто, оспорюване право ще не порушено, але виникає невизначеність у праві, зумовлена поведінкою другої сторони стосовно уповноваженого [9, с.95].

Таким чином, ознака протиправності безпосередньо характерна лише

для порушення права, а оспорювання та не визнання права такої ознаки не мають, тому не можуть бути віднесені до підстав для захисту права. Виходячи зі змісту ч.5 ст.55 Конституції України можна припустити, що оспорювання та невизнання права є видами посягань [10, с.94].

З цього питання Д.В. Кушерець слушно зазначає, що «невизнання права» і «оспорювання права» доцільно розуміти як підстави для охорони майнових прав, а не як підстав для їх захисту. Тому, не може бути підставою до захисту права, сама по собі, загроза спричинення особі несприятливих наслідків майнового чи немайнового характеру через відсутність таких наслідків та факту протиправності діянь [10, с.94].

На нашу думку, таке розмежування підстав для захисту і охорони прав є найбільш логічним і виправданим.

За загальним правилом цивільного законодавства, початок перебігу позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила (ч.1 ст.261 ЦК України). А виходячи з визначення понять «оспорювання права» та «невизнання права», вони не наділені такою ознакою протиправності. Таким чином, норми інституту позовної давності мають суперечності, адже у ст.256 ЦК України передбачено, що особа може звернутися за захистом своїх прав та інтересів, тобто відповідно до ч.1 ст.15 ЦК України за захистом у випадку порушення, невизнання та оспорювання права.

На нашу думку, «оспорювання права» та «невизнання права» є підставами для охорони прав. Це дозволяє стверджувати, що строк позовної давності як строк захисту повинен застосовуватися лише у разі порушення суб'єктивних цивільних прав та інтересів. Навіть у випадках застосування позовної давності щодо оспорюваних правочинів (наприклад, визнання договору дарування недійсним) право особи вважається порушеним в момент укладення такого правочину на підставі невідповідності законодавству чи за наявності передбачених у законі обставин, що обумовлено в § 2 Правові наслідки недодержання сторонами при вчиненні правочину вимог закону, Розділу IV ЦК України.

#### **Використані джерела**

1. *Фаршатов И. А. Исковая давность. законодательство: теория и практика. М. : Городец, 2004. 80 с.*
2. *Гражданское право : [в 3 т.] / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. 6-е изд. М. : ТК Велби, Проспект, 2004. Т. 1. 776 с.*
3. *Гражданское право/ под ред. С.П. Гришаева. М.: Юрист, 1999. 484 с.*
4. *Шовкова О. В. Позовна давність як різновид цивільно-правових строків : дис. ... канд. юрид. наук; Нац. юрид. акад. ім. Я.Мудрого. Х., 2008. с. 196.*
5. *Мацегорін О. І. Поняття та зміст захисту цивільних прав. Часопис Київського університету права. 07/2011. №3. С. 143-147.*
6. *Желіховська Ю. В. Співвідношення та розмежування понять «охорона» та «захист». Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2015. Випуск № 13. Т. 2. С. 18-21.*

7. *Постанова Вищого господарського суду України у справі № 22/5009/3458/11 від 29 листопада 2011 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19937652>.*
8. *Постанова Вищого господарського суду України у справі № 13/212 від 8 жовтня 2010 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12123006>.*
9. *Цивільне право України / за ред. Р. О. Стефанчука. К.: Прецедент, 2007. 448 с.*
10. *Кушерєць Д. В. Невизнання і оспорювання права як підстави охорони і захисту в договірному праві. Національний юридичний журнал: теорія і практика. 2014. Жовтень. С. 93-97*



**Рубцов Федор Сергеевич,**  
*студент социологического факультета  
Саратовского национального исследовательского  
государственного университета имени Н. Г. Чернышевского,  
Саратов, Российская Федерация*

## **ПРОБЛЕМЫ ВАРИАТИВНОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ РАЗМЕРОВ КОМПЕНСАЦИЙ ЖЕРТВАМ АВИАКАТАСТРОФ В РОССИИ**

По данным Международной организации гражданской авиации, в 2018 году произошло 53 авиакатастрофы, учитывая только регулярные коммерческие рейсы на самолетах с массой более 5,7 тонн. Частота происшествий составляла 2,01 на миллион вылетов в мире. В 2018 году произошло 6 авиационных происшествий, сопровождавшихся человеческими жертвами. В них погибло 302 человека [1]. Для возможной компенсации ущерба в цену пассажирского билета на авиационную перевозку вкладывается страховой взнос. Во многих странах мира имеются собственные национальные законодательства на этот счет. Данные отношения, с одной стороны, регулируются нормами о страховании, а с другой стороны — непосредственно об ответственности за причинение вреда в процессе (результате) авиационной перевозки пассажиров и груза. Здесь нами рассматриваются сугубо гражданские авиационные перевозки (пассажирские и пассажирско-грузовые). Правовое регулирование материального вреда, причиненного в результате катастроф иных категорий воздушных судов, может иметь несколько иную природу. В настоящей работе она не анализируется.

В соответствии с ч. 1.1 ст. 117 Воздушного кодекса РФ «Ответственность перевозчика за причинение вреда жизни или здоровью пассажира воздушного судна» перевозчик обязан обеспечить выплату компенсации в счет возмещения вреда, причиненного при воздушной перевозке здоровью пассажира воздушного судна, в сумме, не превышающей два миллиона рублей. [2]

На 10.01.2008 курс составлял 24,4387 рубля за 1 доллар. [3] Максимальная компенсация за вред жизни человека в авиакатастрофе по российскому законодательству в два миллиона рублей эквивалентна 81 тысяче долларов США. Через десять лет, 28.09.2018 курс уже 65,8355 рублей за один доллар. Максимальная компенсация в эквиваленте уменьшилась почти в три раза, до 30 тысяч долларов.

На наш взгляд, необходимо внести поправку в данный пункт Воздушного Кодекса РФ. Например, привязать размер выплат к минимальному размеру оплаты труда (МРОТ). С 1 января 2018 года МРОТ в России составляет 11 тысяч рублей. [4] В таком случае 2 миллиона рублей составляет около 200 размеров МРОТ. Это позволит оставаться выплатам относительно стабильными по отношению к инфляции.

Подобная идея была ранее реализована в России Указом Президента РФ «Об обязательном личном страховании пассажиров» от 7 июля 1992 г. №750 [5]. Документ предусматривал (п. 4), что страховой взнос включается в стоимость проездного документа, а страховая сумма составляет 120 минимальных размеров оплаты труда. Однако, с 1.01.2012 — данный Указ Президента утратил силу.

Другим немаловажным аспектом является отсутствие указания нижней границы выплат. Таким образом, пострадавшие (их родственники) могут остаться вовсе без компенсации или ее размер будет ничтожно мал. Например, в 2016 году, после катастрофы Boeing 737-800 пассажирского рейса FZ-981 по маршруту Дубай — Ростов-на-Дону авиакомпания FlyDubai объявила, что в соответствии с условиями перевозки она выплатит семьям погибших финансовую помощь «для обеспечения немедленных финансовых нужд» в размере \$ 20 000 (1,355 млн рублей) на пассажира [6], однако в итоге 2 выплатила лишь по 135,5 тысяч рублей [7]. Здесь можно увидеть избыточное проявление усмотрение лиц, применяющих конкретные нормы права при определении точной суммы компенсации за такой вред. Какие-либо официально опубликованные критерии, подлежащие применению при определении точной суммы такой компенсации, по состоянию на сегодняшний день в России — отсутствуют. Законодатель России на федеральном уровне мог бы и принять подобный закон. Некая детализация таких критериев могла бы позитивно повлиять на корректировку современной ситуации, сложившейся с компенсацией подобного вреда.

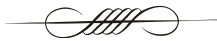
Позднее, родственники погибших подали 27 исков о компенсации морального вреда в Первомайский районный суд г. Ростова-на-Дону и большинство из них на 04.10.2018 прекращены по причине заключения мирового соглашения [8]. Выяснить детали заключенных сторонами мировых соглашений — не представилось возможным. Все процессы проходили в закрытом режиме и полный текст определения на сайте суда отсутствует. Интервьюированный автором 1.10.2018 г. О.Проскурин, адвокат по данному делу, уклонился от сообщения деталей мирового соглашения, сославшись на

адвокатську тайну, як умову його контракту з клієнтами. Зостається надіятися, що в подальшій ситуація зміниться в кращу сторону.

На сьогоднішній день виплати пострадавшим в Росії одні з самих низьких в світі. Чітке закріплення в законі розмірів мінімальних виплат перевозчиком і прив'язка їх к МРОТ дозволить зменшити кількість повних відмов від компенсації і мизерних виплат. Підвищення вартості компенсації повинно привести до підвищенню безпеки польотів і зменшенню кількості катастроф. Можливо і деяке зниження показателя особистого усмиріння конкретних правозастосовувачів при визначенні точної сумми компенсації пострадавшим в авіаційних катастрофах і їх наслідникам.

#### **Использованные источники**

1. Сайт *Международной организации гражданской авиации* <https://www.icao.int/Pages/default.aspx> дата обращения: 8.10.2018. Режим доступа — свободный.
2. «Воздушный кодекс Российской Федерации» от 19.03.1997 N 60-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 14.08.2018) <http://www.consultant.ru/document/>. Режим доступа- свободный.
3. Центральный банк России [официальный сайт] дата обращения 3.10.2018 [https://www.cbr.ru/currency\\_base/dynamics/](https://www.cbr.ru/currency_base/dynamics/).
4. Сайт информационного агентства *Lenta.ru*, дата обращения 3.10.2018 [https://lenta.ru/news/2018/05/01/izo\\_mrta\\_y\\_mrort/](https://lenta.ru/news/2018/05/01/izo_mrta_y_mrort/).
5. Указ Президента РФ от 07.07.1992 г. №750 (ред. от 22.07.1998 г.) «Об обязательном личном страховании пассажиров». *Росс. газ.* 28.07.1998.
6. Сайт русской службы *BBC*, дата обращения 3.10.2018 [https://www.bbc.com/russian/news/2016/03/160319\\_fly\\_dubai\\_compensation](https://www.bbc.com/russian/news/2016/03/160319_fly_dubai_compensation).
7. Сайт *РИА НОВОСТИ*, дата обращения 3.10.2018 <https://ria.ru/society/20160327/1397915878.html>.
8. Сайт *Первомайского районного суда г. Ростова-на-Дону*, дата обращения 04.10.2018 <http://pervomajsky.ros.sudrf.ru/>.



**Середюк Анастасія Михайлівна,**  
студентка юридичного факультету  
Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна

## **ОСОБЛИВОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ ТЕРМІНА «СІМЕЙНЕ ЖИТТЯ» У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Ст. 8 Конвенції не використовує термін «сім'я», вживаючи більш багатоаспектну конструкцію «сімейне життя». Труднощі з визначенням поняття «сім'я» виникають у контексті як міжнародних, так і

внутрішньодержавних відносин. На сьогодні розуміння цього поняття не тільки розрізняється в національному праві держав — учасниць Конвенції, а ще й постійно змінює свої юридичні ознаки. Використання Конвенцією терміна «сімейне життя» надає їй можливість для захисту широкого спектру прав, які випливають із відносин такого характеру між особами.

Термін «сімейне життя», розуміння якого постійно зазнає розширення через вплив найрізноманітніших суспільних процесів, від міграції до розвинених медичних технологій, як найкраще ілюструє принцип ефективного та динамічного тлумачення права Судом. Цей принцип обумовлює еволюційну інтерпретацію конвенційних норм, що перетворює Конвенцію на живий інструмент, що реагує на зміни сьогодення, а також дозволяє постійно розширювати гарантії, встановлені цим документом.

Разом із тим самої по собі наявності відносин, подібних до сімейних, недостатньо для застосування положень ст. 8 Конвенції. Питання щодо кваліфікації життя як «сімейного» виникає тільки у разі достатньо близького фактичного зв'язку, емоційної єдності, спільного побуту, проживання, наявності специфічних взаємних прав та обов'язків. У кожній відповідній справі Суд вивчає природу сімейних відносин, на які посилається петиціонер. У випадках подружжя, дітей, народжених у шлюбі та інших близьких сімейних відносинах наявність такого зв'язку розуміється, за винятком, коли його відсутність є доведеною або очевидною. В інших випадках наявність дійсного сімейного зв'язку визначається окремо в кожному випадку.

У 2001 р. Суд у справі «Бультіф проти Швейцарії», беручи до уваги свою попередню практику з подібних справ, узагальнив принципи, які стали називатися критеріями справи Бультіф. Зазначені критерії складаються з оцінки: характеру та тяжкості скоєного злочину; тривалості перебування в цій державі; часу, який пройшов з моменту вчинення злочину і поведінки особи в цей період; громадянства усіх осіб, на яких вплине депортація; сімейна ситуація даної особи з точки зору ступеня ефективності існуючого сімейного життя; факту того, чи було відомо іншому з подружжя (партнеру) про скоєння злочину у момент створення сім'ї; факту — чи є в сім'ї діти та якого віку; ступеня труднощів, з якими зіштовхнувся би один із подружжя (партнер) у державі, в яку він має бути депортований.

Тлумачення терміна «сімейне життя» здійснюється Судом із наданням переваги захисту інтересів дітей, навіть якщо порушено не їхні права. У своїй практиці відносно «сімейного життя», у сфері взаємовідносин батьки-діти, Суд наголосив, що дитина, народжена у шлюбі, належить до сім'ї в силу права, і зв'язок, який розуміється як «сімейне життя», виникає між нею і її батьками з моменту народження. Переривання цього зв'язку можливе лише у надзвичайних обставинах. Такою обставиною не визнається факт розірвання союзу між батьками, за відсутністю спільного проживання найважливіше значення надається контактам дитини з батьками. У випадку, коли після розлучення право на опіку передається національним судом одному з батьків, рішення може порушувати ст. 8 Конвенції як таке, що не поважає право того з

батьків, не на користь якого воно винесено, на сімейне життя. На висновок Суду істотно впливають особливості національного законодавства держави-учасниці, що не сприяє одноманітності підходу до вирішення розглянутого питання.

Факт народження, а саме біологічний зв'язок між матір'ю та дитиною, як правило, створюють «сімейне життя» у розумінні ст. 8, навіть якщо йдеться, як у даному випадку, про матір та незаконнонароджену дитину. Більше того, взаємовідносини можуть набути статусу «сімейного життя» у разі з'ясування становища дитини, народженої батьками, що не перебувають у шлюбі.

Іншим складним питанням є відносини піклування. Враховуючи фундаментальність «сімейного життя» між батьками та дітьми, Суд закріпив, що рішення про піклування слід розглядати як тимчасовий захід, і будь-які кроки, що є необхідними для його втілення повинні відповідати кінцевій меті, возз'єднання сім'ї. Тому рішення про довічне піклування або навіть про довготривале піклування може бути виправданим тільки у виняткових випадках.

Ще одними специфічними відносинами, що виникають тільки стосовно дітей, є інститут всиновлення. Положення ст. 8 Конвенції застосовуються до «сімейного життя» усиновителів та всиновлених на рівних засадах із захистом права на таке життя дітей та їх біологічних батьків. Однак у цій сфері можуть виникати певні труднощі, наприклад, до Суду можуть поскаржитися на те, що їх право на повагу до сімейного життя було порушено, батьки, чиї діти були всиновлені без їхньої згоди. При застосуванні інституту всиновлення втручання в «сімейне життя» є очевидним, проте безпосередньо обставини справи визначають, чи може бути виправданим таке втручання достатніми причинами, що стосуються справи, та такими, що стосуються прав і інтересів дитини, про яку йдеться.

Природа справ такого роду обумовлює ситуацію, коли вжиті заходи залежать від кожного конкретного випадку. Таким чином, хоча на національній владі лежить обов'язок здійснювати все можливе з метою полегшення вирішення питань, найважливішим моментом є врахування прав і обов'язків усіх учасників, особливо дітей. І це є основним вектором еволюції тлумачення терміна «сімейне життя» у практиці Європейського суду з прав людини.





**Сердечна Ірина Леонідівна,**  
*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ СІМЕЙНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ**

Наукою сімейного права розроблено категорію сімейної дієздатності, за допомогою якої особа одержує можливість здійснювати сімейні права та виконувати покладені на неї обов'язки. На відміну від правоздатності, дієздатність належить не всім особам та не для усіх є однаковою. Л.В. Красицька під поняттям сімейної дієздатності розуміє самостійну правову категорію, яка не співпадає з поняттям цивільної дієздатності, і визначає її як здатність учасника сімейних відносин самостійно вчиняти сімейно-правові акти, внаслідок чого набувати сімейні особисті немайнові та майнові права, створювати для себе сімейні обов'язки, а також здатність самостійно здійснювати сімейні права та виконувати сімейні обов'язки [1].

На дослідженні питання сімейної дієздатності зосередили увагу чимало науковців, серед них, Ю.Ф. Беспалов, В.А. Ватрас, Я. Р. Веберс, Н.О. Давидова, Л.В. Красицька, С. О. Муратова та інші.

Чинне сімейне законодавство використовує поняття «дієздатна особа» (ч. 1 ст. 211, ч. 1 ст. 244 СК України), «особа, дієздатність якої обмежена» (ч. 2 ст. 14, ст. 42, п. 1 ч. 1 ст. 212 СК України), «недієздатна особа» (ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 24, ч. 3 ст. 39, ст. 42, п. 2 ч. 1 ст. 107, ч. 5 ст. 110, ч. 4 ст. 148 та інші) [2], що стосуються правовідносин, які виникають між подружжям, батьками та дітьми, щодо встановлення усиновлення, опіки та піклування, однак легального визначення СК України не містить, у зв'язку з чим виникає необхідність дослідити вказані поняття. У свою чергу, ЦК України дає нормативне визначення цивільної дієздатності як здатності фізичної особи своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання (ч. 1 ст. 30 ЦК України)[3].

Однак для галузі сімейного права не можуть бути застосовані загальні положення, що характеризують цивільну дієздатність, оскільки її структура та зміст спрямовані на створення та здійснення прав та обов'язків більшою мірою майнового характеру, здійснення майнових правочинів, виникнення деліктної відповідальності. А у сфері сімейного права дієздатність проявляється як здатність вчиняти сімейно-правові акти, спрямовані на виникнення чи припинення сімейних правовідносин [4, с. 184].

На думку Я.Р. Веберса характерними рисами для сімейної дієздатності є: 1) для виникнення та здійснення сімейних прав та обов'язків необхідна воля дієздатної особи; 2) дієздатність не завжди є необхідною підставою для

продовження правовідносин, що виникли раніше, тобто правовідносини створені шляхом укладення шлюбу, усиновлення, можуть продовжитися і після визнання особи недієздатною [5, с. 187-188]; 3) наявність категорії деліктоздатності як самостійного елемента [5, с. 184]. Як результат вищезазначеного, автор під поняттям «сімейна дієздатність» розуміє здатність до здійснення сімейно-правових актів, спрямованих на створення чи припинення сімейних правовідносин (укладення шлюбу, встановлення батьківства, усиновлення), до здійснення особистих і майнових прав та обов'язків, що випливають з них [5, с. 184]. У свою чергу, С. О. Муратова визначає сімейну дієздатність як здатність громадянина своїми діями набувати та реалізувати сімейні права, створювати для себе сімейні обов'язки та виконувати їх [6, с. 45].

Відповідно до норм ЦК України розроблена класифікація цивільної дієздатності фізичної особи залежно від віку (повна, неповна, часткова), для галузі сімейного права застосувати аналогічну структуру дієздатності є неможливим через особливу природу сімейних правовідносин.

Викликане це тим, що СК України, визначаючи можливість здійснення дитиною своїх особистих немайнових прав, не передбачає конкретних вікових рамок виникнення цієї можливості: відповідно до ст. 148 СК України прізвище дитини, що досягла семи років, у разі зміни прізвища її батьками або одним із батьків змінюється за її згодою; місце проживання дитини, яка досягла десяти років, відповідно до ст. 160 СК України визначається за її згодою; ст. 218 СК України не визначає конкретного віку дитини для дачі згоди на усиновлення — ця дитина повинна досягти такого віку та рівня розвитку, що може висловити цю згоду; відповідно до ст. 226 СК України усиновлена дитина, що досягла чотирнадцятирічного віку, має право на отримання інформації щодо свого усиновлення; дитина такого ж віку має право на подання заяви про скасування усиновлення або визнання його недійсним (ст. 240 СК України); аналогічні права на звернення до суду за захистом своїх прав має малолітня дитина (ст. 18 СК України); право на шлюб може бути надано особі, що досягла шістнадцятирічного віку (ст. 23 СК України). У той же час у сфері взаємовідносин із іншими членами сім'ї та родичами законодавець використовує поняття малолітньої та неповнолітньої особи, однак лише в аспекті отримання права на виховання та спілкування, а не в аспекті здійснення цих прав. Вікових вимог щодо здійснення прав іншими членами сім'ї та родичами законодавством не передбачено. Як бачимо, обсяг цивільної дієздатності дитини залежить від віку, однак не може бути прив'язаний до таких видів цивільної дієздатності, як часткова та неповна.

У зв'язку із цим, науковцями запропоновано різні підходи до визначення видів сімейної дієздатності.

Так, С. О. Муратова пропонує таку класифікацію: *повна сімейна дієздатність*, яка виникає з досягненням вісімнадцятирічного віку або раніше у випадку зниження шлюбного віку (ст. 23 СК України; при цьому

зниження шлюбного віку поширюється на конкретний випадок реєстрації шлюбу, тобто особа не отримує права укласти новий шлюб на загальних підставах), і *часткова* сімейна дієздатність, що виникає до вісімнадцяти років у випадках, передбачених законом (ч. 2 ст. 171, ч. 1 ст. 218 СК України) [5, с. 45-46].

З іншого боку, В. А. Ватрас виділяє повну і неповну сімейну дієздатність. Маючи неповну сімейну дієздатність, фізична особа зможе вступати лише в окремі види сімейних правовідносин. У свою чергу, неповну сімейну дієздатність автор поділяє на неповну сімейну дієздатність малолітньої дитини та неповну сімейну дієздатність неповнолітньої дитини [6, с. 181, 183].

Ю. Ф. Беспалов та Н. М. Савельєва виділяють сімейну дієздатність дітей у віці до 10 років; дітей у віці з 10 до 14 років; дітей у віці з 14 до 18 років [7, с. 22-23; 8, с. 86-87].

У СК України не передбачено підстав надання повної сімейної дієздатності неповнолітній особі [2]. Так, нормами кодифікованого акта передбачено, що особі, яка досягла шістнадцяти років, за рішенням суду може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам (ч. 2 ст. 23 СК України). Однак це є разове рішення, яке стосується кожного окремого випадку, тобто в разі, наприклад, розірвання шлюбу та при бажанні зареєструвати іншій неповнолітній особі знову має бути надане право на шлюб.

Отже, категорія сімейної дієздатності є самостійною та має характерні лише для неї ознаки.

#### **Використані джерела**

1. *Суб'єкти цивільного права / Я. М. Шевченко, І. М. Кучеренко, М.В. Венецька, та ін.; ред.: Я. М. Шевченко; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Харків : Харків юрид., 2009. 630 с.*
2. *Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21-22. Ст. 135.*
3. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 261.*
4. *Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига. : ЗИНАТНЕ, 1976. 231 с.*
5. *Муратова С. А. Семейное право. 4-е изд. М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. 367 с.*
6. *Ватрас В. А. Суб'єкти сімейних правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2008. 227 с.*
7. *Беспалов Ю. Ф. Семейно-правовое положение ребёнка в Российской Федерации. Владимир : ВГПУ, 2000. 190 с.*
8. *Савельева Н. М. Правовое положение ребёнка в Российской Федерации: гражданско-правовой и семейно-правовой аспекты : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Белгород, 2004. 196 с.*
9. *Красицька Л.В. Сімейна дієздатність та її види. URL : <http://www.pravnik.info/urukrain/1307-simejna-diyezdatnist-ta-rivni.html>.*

**Сидоренко Денис Іванович,**  
*аспірант Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ПОМИЛКУ ЯК ПІДСТАВУ НЕДІЙСНОСТІ ШЛЮБУ**

Однією із підстав недійсності шлюбу є укладення його з недієздатною особою або за відсутності вільної згоди на укладення шлюбу подружжям. В Сімейному кодексі (надалі по тексті — СК) України зазначаються наступні негативні передумови, що виключають вільну згоду на укладення шлюбу: примушування жінки та чоловіки до шлюбу (абз. 2 ч. 1 ст. 24 СК України), реєстрація шлюбу з особою, яка визнана недієздатною, а також з особою, яка з інших причин не усвідомлювала значення своїх дій і (або) не могла керувати ними (ч. 2 ст. 24 СК України; ч. 3 ст. 39 СК України; ч. 1 ст. 40 СК України), в тому числі, коли в момент реєстрації шлюбу вона страждала тяжким психічним розладом, перебувала у стані алкогольного, наркотичного, токсичного сп'яніння, в результаті чого не усвідомлювала сповна значення своїх дій і (або) не могла керувати ними, або якщо шлюб було зареєстровано в результаті фізичного чи психічного насильства (ч. 1 ст. 40 СК України) [6].

В той же час, на нашу думку, зазначений перелік підстав відсутності вільної згоди подружжя на укладення шлюбу, не є вичерпним. Зокрема, не є вільною згода на укладення шлюбу у випадку неповідомлення інших обставин, які мають істотне значення для мотивів укладення шлюбу (або обман зазначеної особи), а також укладення шлюбу під впливом помилки або обману в частині визначення особи подружжя, а також правової природи укладеного шлюбу (помилкове трактування його не як шлюбу, а як певної церемонії, репетиції певного заходу або навіть жарту).

В такому випадку має місце також порок волі у зв'язку із суб'єктивними причинами, які не пов'язані із психічним розладом або психічною хворобою, але пов'язані із помилковим сприйняттям шлюбу, що укладається, несприйняттям юридичних наслідків шлюбу.

Якщо звернутися до зарубіжного сімейного законодавства, то можна побачити, що питання про те, як впливає обман чи помилка на недійсність шлюбу, а також в чому має проявлятися такий обман або помилка, вирішується по різному.

Так, відповідно до ст. ст. 149 та 150 Цивільного кодексу Турецької республіки шлюб визнається недійсним, якщо особа не бажала вступати в шлюб або ж бажала вступати в шлюб не з цією людиною (тобто бажала вступати в шлюб з іншою людиною) і помилково дала згоду на цей шлюб, а також, якщо особа помилилась до такої міри, що спільне життя з подружжям поставило її у нестерпне становище, а також, коли особа дала згоду на вступ у шлюб, будучи обдуреною щодо честі й гідності одного з майбутнього подружжя безпосередньо ним або ж під його впливом іншою особою [2,

с. 44]. Тобто в даному випадку має місце помилка або обман щодо: інтерпретації юридичного акту як шлюбу, особи іншого з подружжя, його особистих якостей.

Відповідно до сімейного законодавства Італійської республіки підставою недійсності шлюбу є омана щодо особи іншого з подружжя або її особистих якостей. Омана щодо особистих якостей визнається підставою для визнання шлюбу недійсним, якщо той із подружжя, хто заперечує дійсність шлюбу, не дав би згоди на шлюб, якщо йому було б відомо, що інший із подружжя страждає на фізичну або психічну хворобу або аномалії чи відхилення в сексуальній сфері, які перешкоджають веденню сімейного життя; щодо іншого з подружжя набрало законної сили рішення суду про засудження його за злочини, пов'язані з проституцією; дружина була вагітна від іншого та ввела свого чоловіка в оману стосовно батьківства тощо [5, с. 147-148].

Аналогічні підстави містяться і в сімейному законодавстві Швейцарської конфедерації: особа помилково дала згоду на укладення шлюбу, або не хотіла укласти шлюб, або не хотіла укласти шлюб з особою, що стала подружжям, мало місце омана щодо основних властивостей характеру подружжя, що робить спільне проживання нестерпним, омана щодо належної гідності подружжя, а також приховування хвороби, що представляє серйозну небезпеку для іншого з подружжя або його близьких [5, с. 158].

Англійське сімейне законодавство в якості підстави для визнання шлюбу недійсним визнає лише обман або помилку одного з подружжя щодо особи іншого з подружжя або обман або помилку щодо самої церемонії укладення шлюбу, в той час як помилка щодо правових наслідків шлюбу не є підставою для визнання шлюбу недійсним [4, с. 104].

Як правильно зазначає А. В. Райчук (Болховітінова), для того, щоб дати відповідь на питання чи є помилка або обман достатніми для визнання шлюбу недійсним, необхідно сконцентрувати увагу не на виді помилки, а на тому, наскільки суттєво помилка вплинула на згоду конкретної особи укласти шлюб. Наприклад, якщо для жінки, яка укладає шлюб, релігійна приналежність чоловіка має вирішальне значення, то обман (оману) щодо такої приналежності слід визнавати достатньою підставою для визнання шлюбу недійсним [4, с. 104]. Аналогічно, О. Ю. Бикова вказує, що підставою для визнання шлюбу недійсним можуть бути тільки істотна помилка, істотний обман (шахрайство). Помилка і обман можуть розглядатися як істотні за умови, якщо за їх відсутності шлюб не був би укладений [1, с. 123-124]. Суд, розглядаючи справу за позовом про визнання шлюбу недійсним, може прийти до позитивного висновку лише тоді, коли встановлені обставини справи свідчатимуть про те, що суттєво вплинули на згоду одного з подружжя укласти шлюб [33, с. 135].

У зв'язку із цим, приходимо до висновку, що наявна редакція абзацу 2 ч. 1 ст. 40 СК України потребує уточнення і приведення у відповідність із сімейним законодавством європейських країн, які передбачають ширший перелік підстав пороку волі при укладенні шлюбу. На нашу думку, такими підставами є неправильне трактування сімейних відносин між подружжям як шлюбу (неправильне сприйняття акту шлюбу), а також помилка щодо особи подружжя. Що стосується помилки щодо особистих якостей подружжя, то в даному випадку вважаємо, що зазначене питання є надзвичайно оціночним та індивідуальним і тому зазначена обставина може стати підставою для розірвання шлюбу.

#### **Використані джерела**

1. *Бикова О. Ю. Укладення та розірвання шлюбу за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2005. 220 с.*
2. *Блінова Г. О. Укладення шлюбу: порівняльна характеристика сімейного права України та Туреччини. Право і суспільство. 2013. № 5. С. 40-45.*
3. *Гопанчук В. С., Войтенко Т. В. Омана як відносна підстава недійсності шлюбу. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2014. Випуск 29. Том 1. С. 133-136.*
4. *Райчук А. Визнання шлюбу недійним: теорія та практика. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія Юридичні науки. 2007. № 77-78. С. 102-105.*
5. *Семейное право Российской Федерации и иностранных государств: основные институты / под ред. В. В. Залесского. М.: Изд-во М. Ю. Тихомирова, 2004. 310 с.*
6. *Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21-22. Ст. 135.*



**Тітова Ганна Олексіївна,**

*аспірант Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

## **ВИДИ РОЗРАХУНКІВ В СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ**

Розвиток інформаційних технологій призвів до виникнення нового виду розрахунків — електронних, які умовно можна виділити в окремий вид розрахунків на підставі специфічності правовідносин, в рамках яких він здійснюється, а також у зв'язку з їх дистанційним здійсненням. Деякі види таких розрахунків фактично є класичними готівковими та безготівковими розрахунками з використанням сучасних технологій, які створюють т.зв. надбудови, що збільшують зручність та швидкість класичної оплати. Також значна частина електронних розрахунків не відноситься ані до готівкових, ані до безготівкових розрахунків. Одночасно з цим необхідно зазначити, що «електронні розрахунки» хоч і існують самостійно (тобто за їх допомогою

повністю виконується зобов'язання боржника щодо розрахунку за правочином), проте так чи інакше платниками/отримувачами використовується кожна із класичних форм розрахунків. Наприклад, коли платник не має саме тих засобів електронних розрахунків, які приймає в оплату отримувач. Або отримувач в таких розрахунках насамкінець має бажання отримати фіатні кошти [1].

Поділ на види електронних розрахунків можна здійснювати за різними критеріями. Найбільш доцільним на думку автора є критерій предмета розрахунків, тобто з використанням якого саме активу він здійснюється.

Готівкові кошти. В електронних розрахунках використовуються зокрема через платіжні пристрої [2]. Для прикладу, в результаті сплати готівкою через програмно-технічний комплекс самообслуговування [3] на користь торговця фактично за допомогою специфічного програмного забезпечення цього ПТКС та мережі Інтернет торговець отримує інформацію про такий платіж в режимі он-лайн.

Беготівкові кошти. Існує дуже багато онлайн-сервісів, які фактично базуються на оплаті з банківського рахунку особи. Популярністю в світі користуються такі небанківські сервіси як PayPal, Visa Checkout, Masterpass, Apple Pay тощо. Спірним є питання віднесення клієнт-банку або інших банківських продуктів, що створені для обслуговування клієнта цього банку, до специфічного програмного забезпечення для розрахунків. В залежності від їх технологічної прогресивності вони з одного боку є класичним засобом, яке по швидкості проведення платежу не надає переваг порівняно із поданням платіжного доручення через касу банку, з іншого боку — на базі банків існують сервіси, які дозволяють зручно та моментально здійснювати переказ коштів (наприклад, сервіс Монобанк, «Приват 24», мобільний банкінг Альфа-банк, Ощад 24/7).

Також до видів електронних розрахунків відносяться такі, як електронні гроші, фінансові активи, відмінні від грошових коштів, криптовалюти, квазівалюти, які потребують окремого детального дослідження.

Тривалий час триває обговорення складність і суперечливість українського платіжного законодавства, необхідність його спрощення, вдосконалення платіжних систем з використанням Інтернету, електронних грошей тощо. Питання цих розрахунків вимагає окремого розгляду, зокрема використання мобільних пристроїв, альтернативних способів роздрібних платежів та взагалі вдосконалення платіжного законодавства, тому тут не будемо на них зупинятися детально. Додамо, що Національний банк України рекомендує громадянам використовувати послуги з переказу віртуальних коштів лише тих платіжних систем, систем розрахунків, які внесені до Реєстру платіжних систем, систем розрахунків, учасників цих систем та операторів послуг платіжної інфраструктури. Національний банк України не несе відповідальності за можливі ризики і втрати, пов'язані з використанням віртуальних валют у розрахункових операціях. При цьому враховуючи чинні

норми законодавства України Національний банк України не несе відповідальності за можливі ризики і втрати, пов'язані із використанням електронних грошей або фінансових інструментів, які використовуються у зареєстрованих ним системах електронних грошей або системах розрахунків. Такі засоби платежів не є коштами на банківських рахунках осіб, а тому в разі припинення діяльності з тих чи інших причин суб'єкта, який «випускає» такі засоби платежу, не гарантується Фондом гарантування вкладів фізичних осіб та не є пов'язаннями держави перед користувачами таких систем.

У підсумку треба зазначити, що на даний час на рівні урядової фінансової політики не розроблено системних підходів до використання більшості нетрадиційних електронних розрахунків, зокрема криптовалюти (хоча ще у 2017 році на розгляд до Верховної Ради України надійшло два проекти Закону України «Про обіг криптовалюти в Україні», а також 14.09.2018 було до Верховної Ради внесено законопроект про регулювання оподаткування операцій з криптовалютами). Відповідно гострим залишається питання налагодження ефективного механізму реалізації електронних розрахунків через використання т.зв. нетрадиційних електронних розрахунків, що буде предметом наступних наших досліджень.

#### **Використані джерела**

1. *Банківська енциклопедія / С. Г. Арбузов, Ю. В. Колобов, В. І. Міщенко, С. В. Науменкова. К. : Центр наукових досліджень Національного банку України : Знання, 2011. 504 с.*
2. *Про врегулювання питань щодо приймання готівки для подальшого її переказу: Постанова правління Національного банку України від 12.02.2013 № 42 Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0372-13>.*
3. *Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2346-III Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2346-14>.*



**Тручківська Анна Вікторівна,**  
*студентка юридичного факультету  
Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

### **СУЧАСНІ ОРИГІНАЛЬНІ МЕТОДИКИ НАРАХУВАННЯ РОЗМІРУ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ**

Однією з видів шкоди, яка може бути завдана людині, є моральна шкода. Можливість її відшкодування є одним із показників певного рівня захисту прав і свобод людини в демократичному суспільстві та правовій



державі, важливим завданням якої є забезпечення справедливого, швидкого і ефективного відновлення порушеного права і адекватного, еквівалентного відшкодування заподіяної шкоди.

Проблема відшкодування моральної шкоди була і залишається об'єктом уваги вчених-правознавців, таких як В.В. Лазор, В.Д. Чернадчук, С.І. Шимон, В.П. Паліюк та інших. Проте, як у науковій літературі, так і у чинному законодавстві й досі відсутня загально визнана думка щодо порядку відшкодування та методики нарахування розміру відшкодування моральної шкоди, що зумовлює подальшу необхідність дослідження вищевказаної тематики.

Ст. 23 ЦК України, не закріплюючи поняття моральної шкоди, визначає, що моральна шкода полягає: у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи [1]. Не можна не погодитись із В. П. Паліюком, який наголошує на правильності такої позиції законодавця, оскільки моральна шкода для фізичної особи є категорією психологічного плану, невід'ємно пов'язаною із конкретною особою [2, с. 123]. Тому визначення розміру моральної шкоди здійснюється крізь взаємозв'язок психічного стану потерпілого, рівня його душевних страждань і можливістю усунути негативні наслідки.

Слід звернути увагу на те, що сьогодні у жодній з країн не існує єдиної законодавчо закріпленої або створеної судовою практикою методики визначення обсягу моральної шкоди та розміру адекватної її компенсації. В юридичній літературі виділяють три загальнотеоретичні підходи до вирішення цього питання — концептуальний, особистісний і функціональний. Суть **концептуального підходу** полягає в проведенні аналогії з майновою шкодою: життя людини — це також майно; функції організму — такі ж цінності, як, наприклад, будинок, акції та ін. Отже, кожна частина тіла має об'єктивну вартість, і в разі її втрати чи пошкодження вона має бути замінена (грішми чи відповідним благом) [3, с. 26]. На практиці застосовується так звана «тарифна система». Так, наприклад, у Англії втрата ока оцінюється в 3000—4000 ф.ст., вказівного пальця — в 1250 ф.ст., травма щелепи — в 6250 ф. ст. і т.д. Критики вказаного підходу, серед яких і М.С. Малейн, стверджують, що така система не придатна до використання, оскільки не враховує умов життя потерпілого [4, с. 33]. Очевидно, що травма руки для піаніста означає набагато більше, ніж для шахіста. При винесенні рішення суди повинні брати до уваги соціальні, ділові та інші зв'язки, особливості професійної діяльності, хобі тощо.

**Особистісний підхід** полягає в тому, що глибина переживань, викликаних ушкодженням здоров'я, залежить від особливостей психіки

потерпілої особи. Тому призначення компенсації має на меті поповнити певним чином втрату можливості насолоджуватися життям тепер і у майбутньому (втрату щастя). Очевидно, що розмір компенсації за таких умов визначається довільно потерпілим.

**Функціональний підхід** передбачає неможливість встановити «цінність» щастя, а тому суд має присуджувати позивачеві таку суму, котрої було б достатньо для його «розумного втішення». Цей підхід спрямований не на визначення грошового еквіваленту болю і страждань, а на забезпечення потерпілого засобами, які допоможуть йому, бодай частково, замінити попередні заняття, звички, хобі, спосіб життя. Аналогічний підхід застосований і в законодавстві України. Грошова сума, яка сплачується при компенсації моральної шкоди, не розглядається як ціна порушеної гідності. Навпаки, така компенсація повинна сприяти зменшенню негативних психічних реакцій і станів потерпілого, а також має за мету полегшити його додаткові зусилля, спрямовані на нормальну організацію подальшого життя. За правилами ч.3 ст. 23 ЦК України, моральна (немайнова) шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб [1]. Таким чином, закон допускає будь-які форми компенсації моральної шкоди, що не заборонені законом. Отже, на законодавчому рівні визнано існування додаткового, нематеріального способу залагодження такої шкоди.

Цікавою є практика деяких зарубіжних країн. Так, наприклад у *Франції*, законодавство не обмежує особисті немайнові права особи жодним переліком і допускає компенсацію моральної шкоди в необмеженій кількості випадків, при цьому суд керується вимогами справедливості. Так, суддя не буде посилається на арифметичні розрахунки натомість буде оцінено справжні потреби потерпілого, зловмисність особи, яка заподіяла шкоду, причини, що спонукали потерпілого висунути вимоги про компенсацію. В окремих випадках суддя може застосувати символічне засудження таке, наприклад, як зобов'язання сплатити один євро.

У *США* застосовується часовий підхід, який припускає, що гострота сприйняття хвилювань, болю пом'якшується з плином часу, пропорційно зменшуючи розмір відшкодування моральної шкоди. В основу ще одного підходу покладено оцінку втрати життєвих перспектив: вираховується приблизно, наскільки потенційно скорочується тривалість життя потерпілого у зв'язку із заподіяним йому ушкодженням здоров'я порівняно зі середньою тривалістю життя в країні. Цей спосіб не застосовується у випадках заподіяння каліцтва дітям [5, с. 213].

Таким чином, зважаючи на зарубіжний досвід до критеріїв визначення розміру відшкодування моральної шкоди доцільно віднести: характер правопорушення; глибину фізичних та душевних страждань; погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливостей їх реалізації; ступінь вини особи, яка завдала моральної шкоди; тривалість негативних наслідків; істотність вимушених змін у способі життя потерпілого. Наведений висновок підтверджується закріпленням цивільним законодавством правилом,

відповідно до якого розмір відшкодування шкоди має бути не більш, аніж достатнім для розумного задоволення потерпілої особи і не має призводити до її збагачення.

#### **Використані джерела**

1. *Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 435-IV. Голос України. 2003. № 45*
2. *Палюк В. П. Основные положения законодательства Украины о возмещении морального (неимущественного) вреда. Конунгузори (Законодательство, Таджикистан). 2011. № 1. С. 121-129.*
3. *Макульская Е.Е. Проблемы возмещения морального вреда в трудовом праве. Вестник МГУ. Сер. «Право». 1994. № 1. С. 24 — 29.*
4. *Малеин Н.С. О моральном вреде. Государство и право. 1993. №3. С. 32–39.*
5. *Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн праве. К. : КНЕУ, 2004. 220 с.*



#### **Хавронюк Олег Олегович,**

*аспірант Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

### **ЗАСТОСУВАННЯ АРЕШТУ МАЙНА В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ВОЛОДІЛЬЦІВ БАЗ ДАНИХ**

Розглядаючи такий спосіб забезпечення позову як накладення арешту на майно, яке належить відповідачеві, зазначимо таке. Накладення арешту, засновані на положеннях пп. б-в абз. 1 ч. 3 ст. 53 Закону України «Про авторське право і суміжні права» № 3792-ХІІ може поширюватись на: 1) примірники баз даних, якщо вони розповсюджувались у фізичній формі (наприклад, на CD-дисках, флеш-накопичувачах), матеріали та обладнання, яке використовувалось для вилучення першої бази даних, подолання її систем захисту, відтворення змісту та подальше розповсюдження); 2) накладення арешту і вилучення рахунків та інших документів, які можуть бути доказом вчинення дій, що порушують або створюють загрозу порушення (чи підтверджують наміри вчинення порушення) авторського права на бази даних (які ми згадували вище). На нашу думку, доцільно накладати арешт і на доменні імена та веб-сайти, якщо на них незаконно розміщувались бази даних або їх частини у обсязі, який перевищує особисті потреби використання.

Перелік дій, які суд може заборонити вчиняти можливому порушнику прав на бази даних доволі детально визначений уже в ч. 1 ст. 53 Закону України № 3792-ХІІ. До них належать: виготовлення, відтворення, продаж, здавання в майновий найм, прокат, ввезення на митну територію України та інше передбачене цим Законом використання, а також транспортування,

зберігання або володіння з метою введення в цивільний обіг примірників творів (в тому числі баз даних), щодо яких припускається, що вони є контрафактними, і засобів обходу технічних засобів захисту. Обхід технічних засобів захисту баз даних від незаконного використання може відбуватись за допомогою хакерських засобів, обходу влаштованих у комп'ютерні програми захисних алгоритмів, які, в тому числі, стоять на заваді будь-якому копіюванню інформації з бази тощо.

Серед способів забезпечення доказів (допит свідків, призначення експертизи, витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням) найважливішим та найбільш дієвим є призначення експертизи. Саме своєчасне проведення судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності, що визначається як така у розділі V Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5 [1], дозволяє встановити наявність чи відсутність факту порушення прав на бази даних шляхом порівняння компіляцій даних заявника та можливого порушника. При цьому для відповіді на питання «Чи мало місце відтворення бази даних (назва 1) у базі даних (назва 2)» як це визначає наведена Інструкція для комп'ютерних програм, потрібне вивчення широкого спектру питань: «Який відсоток/обсяги інформації всередині обох баз даних співпадають?», «Чи могла інформація для бази даних (назва 2) бути отримана з іншого джерела, окрім бази даних (назва 1)?», «Чи використані у базі даних (назва 2) ті ж критерії відбору та систематизації матеріалу, що і у базі даних (назва 1)?» тощо.

Доцільно дослідити і положення згадуваних вище міжнародних актів щодо закріплення видів запобіжних заходів, подібних до способів забезпечення позову і забезпечення доказів. Директива 2004/48/ЄС у ч. 1 ст. 7 встановлює, що до заходів по збереженню доказів можуть відноситись ретельний опис із вилученням або без вилучення примірників; фізичне вилучення контрафактних товарів; а також у відповідних випадках вилучення матеріалів та інструментів, використовуваних у виробництві та/або розповсюдженні цих товарів і документів, що відносяться до них (що цілком кореспондує проаналізованим вище нормам українського законодавства). До тимчасових і запобіжних заходів у ч. 1 ст. 9 цієї ж Директиви відносяться: 1) судова заборона, розрахована на запобігання будь-якого неминучого порушення прав на інтелектуальну власність (яка може здійснюватися на тимчасовій та штрафній основі); 2) пролонгація терміну надання гарантій, спрямованих на забезпечення надання компенсації правовласнику; 3) судова заборона за тих же умов, що поширюється на дії посередників, чіими послугами користуються треті особи в порушення права на інтелектуальну власність; 4) приписи проти посередників, чіими послугами користуються треті особи в порушення авторських або суміжних прав; 5) визначення порядку вилучення або передачі сумнівних товарів, які можуть порушувати

право на інтелектуальну власність, з тим, щоб запобігти їх надходження в канали торгівлі або рух по ним.

Ці ж заходи (за сутністю та спрямованістю, але не завжди за буквальним найменуванням, як бачимо) зустрічаємо і в нормах національного права, в тому числі і, хоча лише частково, проти посередників. Такий захід передбачається у пп. ж абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України № 3792-ХІІ як право особи, чиї авторські або суміжні права порушено вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів і об'єктів суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту, та про канали їх розповсюдження. Проте на нашу думку, цього буде недостатньо для забезпечення належного захисту і попередження порушень прав на бази даних цими третіми особами (в т.ч. посередниками), адже недостатньо володіти лише інформацією про осіб, що використовують або розповсюджують бази даних (чи здійснюють підготовчі дії), необхідно припинити або попередити їх незаконні (навіть за добросовісного посередництва) дії, володіючи для цього належним правовим інструментарієм. Також такі треті особи можуть бути уже відомими правоволодільцеві на момент подання позову чи заяви про його забезпечення, що потребує одночасного висунення вимоги про судову заборону і до них. Таким чином, запозичуючи позитивний досвід європейського правового регулювання та пристосовуючи його до відповідних інститутів української правової системи, пропонуємо доповнити ч. 1 та абз. 1 ч. 3 ст. 53 Закону України № 3792-ХІІ після слів «відповідачеві» / «відповідач» відповідно — «та (або) третім особам» / «та (або) треті особи». Можна заперечити, що ніщо не забороняє позивачеві-правоволодільцю визначити у позовній заяві кількох відповідачів, але, по-перше, треті особи (посередники) можуть діяти добросовісно, а, по-друге, розкриття відомостей про таких третіх осіб може відбутись уже під час судового розгляду, тому з процесуальної точки зору (та для більшої ефективності попередження та припинення порушення прав та інтересів на бази даних) буде значно швидше і доцільніше для позивача застосувати спосіб забезпечення позову, ніж залучення до справи і ще однієї сторони. Пропоновані новели дозволять ефективніше захищати і права та інтереси на інші об'єкти права інтелектуальної власності.

#### **Використані джерела**

1. *Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 «Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98/print1452711290680934>*



**Цюра Вадим Васильович,**  
*доктор юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,  
Київ, Україна*

## **ОСОБЛИВОСТІ ВЧИНЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ДІЙ ПРЕДСТАВНИКОМ ПОЗА МЕЖАМИ ПОВНОВАЖЕНЬ**

На думку І. В. Спасибо-Фатєєвої, сам факт перевищення повноважень досить часто сприяє створенню загрози настання негативних наслідків для всіх без винятку учасників правовідносин представництва, як для особи, інтереси якої представляють, так і для представника та третьої особи. Адже у зв'язку з відхиленням від основних вказівок і перевищенням повноважень довіритель може не схвалити правочин, який початково пов'язував із реалізацією своїх особистих потреб або з метою отримання прибутку. Щодо третьої особи, то вона також може опинитися в складному становищі, оскільки наслідком несхвалення правочину може бути настання для неї збитків. Можуть виникати ситуації, коли третя особа розраховувала, що стороною буде одна особа, а згодом виявилось, що укладено договір з іншою. Нерідко остання не може виконати належним чином свої обов'язки, до прикладу, є неплатоспроможною. Однак адекватних способів захисту прав та інтересів третьої особи закон не визначає [1 с. 527]. У зв'язку з цим третій особі як стороні відповідного правочину необхідно максимально забезпечити себе на етапі до укладення договору або вчинення інших юридичних дій з особою, яку представляють. Перевірка повноважень представника третіми особами — це необхідний момент у процесі здійснення відносин представництва. Якщо третьою особою не перевірено повноваження представника або правочин укладено з представником поза межами його повноважень свідомо (розраховуючи на наступне схвалення правочину особою, яку він представляє), така особа вважається зв'язаною цим правочином. Не виключаються випадки, коли третя особа забажає відмовитися від прийнятих на себе зобов'язань з посиланням на відсутність повноважень у представника. Такі дії третьої особи слід вважати неправомірними, адже вона вступила у правовідносини на підставі правочину з представником свідомо [2 с. 528]. Це правило застосовне лише у випадку, коли така третя особа знала про те, що представник діє з перевищенням наданих йому повноважень.

Щодо відмови довірителя, то вона також можлива в активній (за допомогою вчинення відповідної заяви про невизнання для себе наслідків правочину) та пасивній формі (за допомогою мовчання або «несхвалення» дій представника) [3. с. 135–136]. Варто підкреслити, що, на відміну від схвалення, відмова принципала схвалити дії представника не є правочином, оскільки воля принципала тут спрямована не на встановлення, зміну чи

припинення юридичних прав та обов'язків у довірителя або інших осіб, а на недопущення виникнення правовідносин між принципалом і третьою особою, з якою уклав договір представник, що діяв неналежним чином [4, с. 73].

Детальніше розглянемо питання правових наслідків такого несхвалення, оскільки зі змісту ст. 241 ЦК України не зрозуміло, що робити у разі незгоди принципала зі вчиненими діями представника за межами визначених повноважень. Так, Є. О. Харитонов вважає, що з тексту ст. 241 ЦК України випливає, що несхвалення правочину тягне його повну недійсність [5, с. 271]. У разі якщо перевищення повноважень стосувалось не всього правочину, а лише окремих його умов, такий висновок може суперечити ст. 217 ЦК України, згідно з якою недійсність частини правочину не тягне недійсності інших її частин. Більш коректним видається припущення, що той, кого представляють, не може ухилитися від схвалення тієї частини угоди, яка відповідає повноваженням, — за умови, що можливе її самостійне виконання. Тому угода, укладена з перевищенням повноважень, якщо її не схвалив той, кого представляють, може бути визнана судом частково дійсною. Якщо самостійне існування частини угоди, укладеної в межах повноважень, є неможливим, то вона визнається повністю недійсною.

Можливі випадки, коли довіритель відмовляється підтвердити повноваження представника за правочином, вчиненим представником без повноважень, наданих довірителем. Щодо цього в літературі також висувається теза, що тоді представник безпосередньо несе всі зобов'язання перед третьою особою, з якою вчинено правочин, включаючи оплату витрат, оскільки фактично він сам стає довірителем, тобто стороною в договорі. Звідси виходить, що представник стає повністю зобов'язаним перед третьою особою, навіть за ті дії, які він здійснив правомірно за вказівкою довірителя, але які пов'язані з діями, що виходять за межі його повноважень.

І. А. Бірюков та Ю. О. Заїка також говорять про те, що діяльність без повноважень або з перевищенням наданих повноважень може зумовити для представника настання певних юридичних наслідків. Якщо довіритель не схвалює правочин, укладений за межами повноважень, то правочин вважається таким, що укладений від імені та в інтересах представника. Тому саме він нестиме перед стороною за таким договором всі обов'язки і відповідатиме за невиконання (наприклад, представник втратить завдаток чи буде зобов'язаний повернути його в подвійному розмірі) [6, с. 239].

Підсумовуючи вищевикладене, обґрунтованою вважаємо позицію оспорюваності правочину, вчиненого з перевищенням наданих повноважень без наступного схвалення його принципалом, і можливість визнання його судом недійсним, заперечуючи правомірність позиції щодо виникнення прав та обов'язків у представника за таким правочином. По-перше, представник не є стороною договору, а діє від імені іншої особи, тому перенесення на нього прав та обов'язків сторони правочину у разі перевищення представницьких повноважень суперечить загальним положенням як договірному праву (оскільки тоді третя особа обмежується у своєму праві вибору контрагента,

що підкреслювали ще М. І. Брагінський та В. В. Вітрянський у світлі принципу свободи договору [7, с. 329–330]), так і положенню ст. 232 ЦК України, за якою якщо правочин, за яким стороною став повірений, був укладений у результаті зловмисної домовленості між ним та другою стороною, він визнається судом недійсним. Подруге, представник не наділений правами, що є предметом правочину, — незалежно від того, про який саме об'єкт цивільного права йдеться. Враховуючи досліджену нами класифікацію істотного та неістотного перевищення повноважень, вважаємо, що договір, на якому ґрунтується договірне представництво, повинен визнаватись судом недійсним у тому випадку, якщо таке перевищення є істотним або систематичним неістотним, таким, що вчиняється не в інтересах довірителя. У світлі цього з метою усунення подібної правової невизначеності, яка має вагоме значення у практиці відповідних правовідносин, змін потребує ст. 241 ЦК України, які будуть запропоновані нами пізніше.

У разі коли особу не було наділено представницькими повноваженнями щодо участі в цивільних правовідносинах, представництво як таке не виникає, і тоді вже не йдеться про наступне схвалення дій особи в межах правового інституту представництва. Також можлива ситуація, за якої представник не знає про припинення повноважень і продовжує діяти в інтересах довірителя, вчиняючи правочини від імені особи, яку, як він вважає, продовжує представляти. З цього приводу О. П. Сергєєв та Ю. К. Толстой зазначають, що перша із ситуацій виникає в «чистому вигляді», коли між учасниками цивільного обороту взагалі відсутня будь-яка попередня домовленість про представництво. Наприклад, громадянин, знаючи, що його знайомому потрібне дачне приміщення, але не будучи уповноваженим ним на вчинення будь-яких правочинів, укладає від його імені договір оренди будинку. Частіше має місце так зване уявне представництво, коли учасники цивільного обороту вважають, що діють відповідно до правил про представництво, але насправді представник відповідного повноваження не має. Прикладами такого уявного представництва можуть бути випадки неправильного оформлення довіреності, припинення її дії у зв'язку із закінченням терміну, скасуванням її особою, яку представляють, тощо [8, с. 250]. Якщо вчинення правочину було здійснено за відсутності повноважень у особи, яка його вчинила самовільно, без будь-якого волевиявлення довірителя, інтереси якої вона нібито представляє, такий правочин вважається нікчемним. Юридичні дії в такому разі не мають жодного значення, оскільки їхнє вчинення не було узгоджено з довірителем, а тому не несе правових наслідків для нього.

#### **Використані джерела**

1. *Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Х. : Страйд, 2010. Том 4. Об'єкти. Правочини. Представництво. Страниці. 768 с.*



2. Гелецька І. О. Представництво без повноважень. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2014. Випуск 5. Том 1. С. 155–159.
3. Керимов С. Г. Представництво за законом в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; НДІ приват. права і підприємництва Акад. прав. наук України. К., 2006. 194 с.
4. Руднева Л. А. Вопросы совершенствования договорного регулирования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2006. 210 с.
5. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Цивільні правовідносини. К. : Істина, 2008. 304 с.
6. Цивільне право в Україні : у 6-ти т. / за ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. Харків : Нац. ун-т внутрішніх справ, 2004. Том 1. 417 с.
7. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. [Изд. исправл. и дополн.] М.: Статут, 2003. Кн. 3. 1055 с.
8. Гражданское право : в 3 т. 6-е изд. / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев и др. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М. : ТК Велби, Проспект, 2004. Т. 1. 776 с.



**Чорна Жанна Леонтіївна,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАПОВІТУ ПОДРУЖЖЯ

Відповідно до ч.1 ст.1243 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) [1] подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності.

Щодо правової природи заповіту подружжя, то, незважаючи на те, що він укладається подружжям — залишається одностороннім правочином, оскільки, відповідно до ч.3 ст.202 ЦК України одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами. Отже, спільний заповіт є різновидом односторонніх правочинів, де на боці заповідача виступає дві особи — подружжя.

Відповідно до ч.1 та 2 ст.21 Сімейного кодексу України (далі — СК України) [2] шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану. Проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя.

Отже, фактичні шлюбні відносини не породжують права на спільний заповіт, оскільки термін «подружжя» має певний зміст, визначений Сімейним кодексом України.

Разом з тим, відповідно до ст.74 СК України, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. На майно, яке є об'єктом права спільної сумісної власності жінки й чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, поширюються положення глави 8 цього Кодексу.

З цього приводу, Г. Гаро зазначає, що до майна, набутого під час проживання осіб однією сім'єю, застосовуються положення сімейного законодавства, які регулюють правові відносини щодо права спільної сумісної власності подружжя. Йдеться про підстави набуття права спільної сумісної власності подружжя, здійснення подружжям цього права, особливості поділу такого майна та ін. Таким чином, законодавець майже прирівняв майновий правовий статус «законного» та «цивільного» шлюбу. Разом з тим, не зважаючи на майже однакові підходи до визначення правових режимів майна набутого під час шлюбу й у процесі проживання однією сім'єю, ці категорії все ж не ототожнюються. Щодо спадкових відносин, то надання фактичному подружжю таких самих прав, як і зареєстрованому, означало б дискримінацію шлюбу, позбавляло б сенсу його оформлення. Саме таким випадком є повне розмежування ЦК України шлюбу й факту проживання однією сім'єю при вирішенні питань спадкового права (Книга шоста ЦК України) [3].

Відповідно до ч.2 ст.1243 ЦК України у разі складення спільного заповіту частка у праві спільної сумісної власності після смерті одного з подружжя переходить до другого з подружжя, який його пережив.

З.В. Ромовська з цього приводу пише, що юридичний сенс заповіту подружжя полягає «в одержанні спадщини, головним чином, майна, яке було спільною сумісною власністю, тією особою, яка була обрана за домовленістю подружжя», а також у тому, що «той з подружжя, який пережив, продовжує жити у звичному для нього майновому середовищі» [4, с.105].

У зв'язку з цим слід зазначити, що серед науковців відсутнє єдине розуміння щодо застосування положення ч.2 ст.1243 ЦК України (стосовно того, що після смерті одного з подружжя частка у праві спільної сумісної власності переходить до другого з подружжя, який його пережив). Так, В.О. Гончаренко зазначає, що зазначене положення діє лише у випадку, коли у померлого одного із подружжя відсутні спадкоємці, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, оскільки відповідно до ч.1 ст.1241 ЦК України, право на обов'язкову частку виникає «незалежно від змісту заповіту». Отже, спадкоємці, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, після смерті одного із подружжя мають право вимагати надання їм такої частки [5, с.1139].

К.І. Кучерук і К.С. Босак пишуть про те, що правила про обов'язкову частку у спадщині не застосовуються до відносин, що виникають стосовно заповіту подружжя, аргументуючи свою позицію тим, що: у ч.2 ст. 1243 ЦК

України зазначено, що після смерті одного з подружжя частка у праві спільної сумісної власності переходить до другого з подружжя, який його пережив. Це свідчить про те, що в цьому разі не відбувається відкриття спадщини, яке логічно пов'язано з виникненням права на обов'язкову частку. Майно просто переходить від одного з подружжя до іншого поза правилами про спадкування, тому обов'язкові спадкоємці першого з подружжя не набувають права на спадкування. Тобто, проблема полягає в тому, що діти того з подружжя, який помер першим, зможуть оформити право на обов'язкову частку лише після смерті останнього з подружжя [6, с.143].

Ми приєднуємося до думки І.В. Жилінкової, що правило про обов'язкову частку у спадщині взагалі не застосовується до досліджуваних правовідносин, адже, відповідно до ст.1243 ЦК України за заповітом подружжя спадкують лише особи, які визначені в ньому [7, с.37].

Відповідно до ч.1 ст.1243 ЦК України подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності.

Разом з тим, деякі науковці зазначають, що заповіт подружжя може бути складений і щодо особистого майна кожного з них, оскільки законом не забороняється включення майна до спадщини.

На нашу думку, особисте майно не може бути об'єктом заповіту подружжя, оскільки ч.1 ст.1243 ЦК України чітко вказує, що майно повинно належати подружжю на праві спільної сумісної власності.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що, безперечно, положення ЦК України, яке надає подружжю право скласти спільний заповіт розширює спадкову правоздатність фізичних осіб. Разом з тим, на сьогоднішній день існує чимало питань, які викликають полярність поглядів серед науковців.

#### **Використані джерела**

1. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. ВВР. 2003. №41-44. Ст. 356.*
2. *Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. ВВР. 2002. №№ 21-22. Ст. 135*
3. *Гаро Г. Без статусу подружжя. Фактичні шлюбні відносини в Україні та за кордоном : Доповідь на Круглому столі Комітету сімейного права та майнових спорів Асоціації адвокатів України на тему: «Законодавче регулювання порядку укладення шлюбу з іноземцем, захисту особистих та майнових прав подружжя, один з яких є іноземцем». 29.09. 2015. Юридична газета онлайн. Режим доступу : <http://jur-gazeta.com/publications/practice/simeyne-pravo/bez-statusu-podruzhzhya.html>*
4. *Ромовська З. В. Реформа спадкового права. Українське право. 1997. № 1. С. 103-109.*
5. *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. Вид. 3-є. X. : Одиссей», 2006. 1200 с.*
6. *Кучерук К. І., Босак К.С. Правові проблеми складання та виконання заповіту подружжя в Україні. Держава та регіони. Серія: Право. 2011. № 2. С. 141-144.*
7. *Жилінкова І. В. Актуальні питання спадкового права України : матеріали до семінару. X. : Ксилон, 2009. 336 с.*

**Чорномаз Богдан Віталійович,**  
*студент юридичного факультету*  
*Хмельницького університету управління та права,*  
*Хмельницький, Україна*

## **ПОНЯТТЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ**

На сьогодні в Україні інститут моральної (немайнової) шкоди займає центральне місце серед зобов'язань із відшкодування шкоди (адже спрямований в передусім на захист абсолютних прав фізичних і юридичних осіб, які створюють у своїй сукупності основу цивільних правовідносин).

Враховуючи розширену законодавчу базу України, нажаль на сьогодні не сформовано єдиного тлумачення поняття моральної (немайнової) шкоди. У ч. 2 ст. 23 Цивільного кодексу України чітко встановлено, у чому саме полягає моральна шкода: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи [1]. Виходячи зі змісту цієї норми варто було б вважати, що в ній сформовано поняття моральної (немайнової) шкоди. Однак дана норма не дає повного уявлення щодо сутності цього поняття, а лише містить підстави виникнення моральної шкоди. Внаслідок цього дана проблема стала предметом дискусій серед науковців.

На підставі цього в теорії цивільного права склались три теорії поняття моральної шкоди. Перша характеризується встановленням факту моральних, психічних, фізичних страждань. Для другої теорії недостатньо встановлення цих страждань, а необхідним є наявність втрат немайнового характеру або негативних наслідків морального чи іншого немайнового характеру, які виникли внаслідок моральних, психічних або фізичних страждань. Третій підхід полягає у приниженні честі, гідності й ділової репутації або моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я, а також порушенням інших прав. Нам більше імпонує перший варіант, так як сама суть поняття моральної шкоди означає лише наявність психічних страждань, а решта — причини і наслідки цих страждань.

Як зазначається в Постанові Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди»: «Моральна шкода — це втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб»[2]. Тобто основний акцент зроблено на термін

«страждання», хоча визначення його нажаль ні законодавець, ні судова практика не надали.

Звернемось до Філософського енциклопедичного словника, де поняття «страждання» визначається, як «сукупність вкрай неприємних, обтяжливих або болісних відчуттів живої істоти, при яких вона відчуває фізичний і/або емоційний дискомфорт» [5, с.616].

В свою чергу психологи вважають, що страждання в потерпілої особи викликає збентеженість, страх, переживання, хвилювання, стрес, емоційну нестабільність, прояви депресії, що в подальшому призводить донеможливості реалізувати свої звички, та бажання, погіршення стосунків у колективі, та сім'ї, втрату роботи, можливості зробити кар'єру, втрату довіри близьких людей, неможливістю продовжувати активне суспільне життя та інші наслідки немайнового характеру [3, с.217-225]. Враховуючи це, можна говорити, що страждання вбивають людину з середини, при цьому завдаючи тяжкі наслідки для здоров'я. При стражданнях в потерпілої особи починають виникати проблеми зі здоров'ям, зокрема стійкий нервовий розлад, внаслідок чого може виникнути підвищення артеріального тиску, уповільнення серцебиття, інсульт, інфаркт, що в кінцевому результаті призводить до смерті [4, с. 36-37].

Підсумовуючи вищесказане зазначимо наступне. **Моральна шкода для фізичної особи** — це негативний наслідок немайнового характеру для потерпілої особи, що виявляється через психічні страждання, завдані внаслідок порушення особистих (немайнових) або майнових прав фізичної особи. Вважаємо, що слід доповнити ст. 23 Цивільного кодексу України пунктом 6 такого змісту: *«Під моральною шкодою розуміється негативний наслідок немайнового характеру для потерпілої особи, що виявляється через психічні страждання, завдані внаслідок порушення особистих (немайнових) або майнових прав фізичної особи»*. Це дозволить уникнути розбіжностей щодо розуміння сутності правової категорії «моральна шкода фізичної особи», а також усунути протиріччя між нормативними актами та для спрощення судового процесу за такою категорією справ. Саме таким чином можна внести ясність як до теорії, так і практики застосування правової категорії моральної шкоди.

#### Використані джерела

1. *Цивільний кодекс України: чинне законодавство із змінами та доповненнями. на 03 січня 2017 року: (Відповідає офіц. текстіві) К. : Алерта, 2014. 320 с.*
2. *Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 № 4. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/v0004700-95>*
3. *Вітенко І.С., Вітенко Т.І. Основи психології. Вид. 2-е. Вінниця: НОВА КНИГА, 2008. 256 с.*
4. *Сельє Г. Некоторые аспекты учения о стрессе. Природа. 1970. № 1. 69 с.*
5. *Філософський енциклопедичний словник / НАН України, Ін-т філософії ім. Г. С. Сковороди ; голов. ред. В. І. Шинкарук. К. : Абрис, 2002. 742 с.*

## **ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ МІЖНАРОДНОГО ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРА ТА БАГАЖУ ПОВІТРЯНИМ ТРАНСПОРТОМ**

Перевезення повітряним транспортом — це новий в історичному вимірі, вид перевезень, який завойовує все більше поширення як в нашій країні, так і за її межами. Привабливість повітряного транспорту зумовлюється найвищою в порівнянні з іншими видами транспорту, швидкістю і можливістю доставити пасажирів та їх багаж, в місця призначення, що є недоступними для інших видів транспорту.

Варто зазначити, що повітряний транспорт відіграє важливу сполучну роль в сучасному глобалізованому світі, сприяє підвищенню ефективності економічної інтеграції в міжнародному масштабі, розширенню обсягів міжнародної торгівлі. У процесі здійснення міжнародних перевезень складаються численні відносини, які пов'язані між собою, виникають і розвиваються від початку до завершення процесу по доставці пасажирів та їх багажу. Всі ці відносини носять комерційний характер.

Міжнародне повітряне перевезення має місце тоді, коли місце відправлення і місце призначення розташовані на територіях різних держав або на території однієї держави, але з проміжною посадкою на території іншої [4, 112].

Найважливіше місце в перевезеннях на повітряному транспорті займають пасажирів та їх багаж. Відносини авіаперевізників і пасажирів з їхнім багажем при міжнародному повітряному перевезенні засновані на договорі перевезення і здійснюються в його межах.

Відповідно до ст. 60 Повітряний Кодекс (надалі — ПК), повітряні перевезення виконуються на підставі договору перевезення [1]. Разом з тим, українське законодавство не дає визначення поняття договору (в т. ч. міжнародного) повітряного перевезення пасажирів та багажу. З огляду на те, що договір перевезення повітряним транспортом є цивільно-правовим договором на нього в повній мірі поширюються норми Цивільного Кодексу (надалі — ЦК). За договором перевезення пасажирів одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти другу сторону (пасажирів) до пункту призначення, а в разі здавання багажу — також доставити багаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання багажу, а пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а у разі здавання багажу — також за його перевезення (ч. 1 ст. 910 ЦК) [2]. ЦК містить загальні правила, які не відображають специфіку перевезення пасажирів, багажу різними видами транспорту. Більш детальна регламентація повинна забезпечуватися спеціальними нормативними актами у сфері

повітряних перевезень, основним з яких є ПК. В ПК не закріплено загальне визначення договору перевезення повітряним транспортом.

Що стосується міжнародний актів, то Варшавська конвенція 1929 і нова Монреальська конвенція 1999 року, виходять з того, що у авіаперевезеннях сторони укладають і виконують договір перевезення [3].

Оскільки самого договору в письмовому вигляді пасажир повністю не бачить. При виникненні спірних питань при перевезенні, багатьох пасажирів відсутність договору ставить їх у невідомість.

Можна стверджувати, що договір перевезення пасажир є консенсуальним. Він вважається укладеним в момент видачі пасажирського квитка, яким і засвідчується. Продаж квитків здійснюється, як правило, завчасно. Квиток є іменним, в ньому вказуються всі істотні умови договору, включаючи умови безоплатного перевезення дітей та ручної поклажі пасажирів. У частині перевезення багажу договір носить реальний характер, оскільки оформляється багажною квитанцією при його здачі перевізнику. Зобов'язання з перевезення багажу не є самостійним, а носить акцесорний характер, оскільки, як правило, не може існувати без перевезення самого пасажирів.

Ядром договору міжнародного повітряного перевезення пасажирів та багажу є зобов'язання призначеного перевізника перевести пасажирів і його багаж з міжнародного аеропорту своєї країни в міжнародний аеропорт (аеропорти) іншої країни.

Зміст договору міжнародного повітряного перевезення не зводиться тільки до оформлення квитка. Кожен раз, коли повітряне судно національного перевізника залишає міжнародний аеропорт своєї країни і направляється в пункт призначення іншої країни, відбувається зміна «юридичного клімату», тобто до своїх національних законів і правил, які регулюють міжнародне перевезення, додаються нові, які застосовуються до такого перевезення в країні прибуття повітряного судна. У цьому полягає неймовірна складність предмета договору міжнародного повітряного перевезення.

Сторонами договору міжнародного повітряного перевезення пасажирів та їх багажу є пасажир та перевізник. При здійсненні договору міжнародного повітряного перевезення пасажирів та багажу пасажир виступає в якості споживача наданої перевізником послуги.

Зауважимо, що однією з істотних умов договору є визнання права пасажирів на перевезення його багажу і це питання має самостійне значення в змісті договору міжнародного повітряного перевезення. Якщо перевезення пасажирів регулюється консенсуальним і оплатним за своєю суттю договором, то перевезення багажу здійснюється на основі реального договору, як було вищезазначено. Саме тому цих два різних за своїм характером договори не утворюють правової єдності, хоча вони включені в єдине поняття «договір міжнародного повітряного перевезення». Письмове оформлення пасажирських перевезень засвідчується перевізними документами (квитками), а здача пасажирів багажу — багажними ідентифікаційними

бирками. При цьому враховується, що пасажир може не мати багаж. Не випадково тільки після реєстрації багажу договір перевезення багажу вступає в силу, стає реальним і тільки за «зареєстрований багаж» перевізник несе відповідальність. Якщо говорити про складову частину умов договору, а саме: перевезення багажу, так їх складність полягає в тому, що одночасно ці умови визначаються національними правилами міжнародних повітряних перевезень, в яких закріплені публічні інтереси держави, і правилами, встановленими перевізниками. Відмінності між ними полягають в тому, що національні правила визначають загальні рамки порядку і умови перевезення багажу, від яких перевізник відступати не має права, тоді як умови перевезення багажу згідно з договором можуть включати додаткові правила, що забезпечують дотримання, виконання і застосування «основного договору», встановлення яких є сферою розсуду перевізників. У сукупності на основі національних і додаткових правил перевізник визначає порядок:

- безкоштовного провозу багажу і багажу понад встановлену норму провозу;
- перевезення предметів, що не підлягають перевезенню в якості багажу;
- відмови від перевезення багажу;
- огляду зареєстрованого і незареєстрованого багажу;
- доставки зареєстрованого багажу;
- пошуку втраченого багажу і його доставки і повернення пасажиру.

Зважаючи на вищевикладене, можна стверджувати, що необхідна залученість в транспортний процес всіх країн світу, значні обсяги міжнародних пасажирських перевезень, пов'язаних з розвитком міжнародного туризму, необхідність приведення українського повітряного законодавства у відповідність з міжнародними нормами і стандартами, свідчать про безсумнівну актуальність, наукову і практичну значущість дослідження питання про договір міжнародного повітряного перевезення пасажира та багажу.

#### **Використані джерела**

1. *Повітряний кодекс України від 19 травня 2011 р. 3393-VI. Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3393-17>.*
2. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.*
3. *Мосашивили В. В. Договор международной воздушной перевозки пассажира и багажа: понятие, особенности, система правового регулирования : дисс... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2011. 235 с.*
4. *Международные коммерческие сделки: учеб. пособие / под ред. У. Хельманна, С. А. Балащенко, В. И. Нагнибеды. Хмельницкий : Хмельницкий университет управления и права, 2015. 523 с.*





**Юркевич Виктория Юрьевна,**  
*магистрант Гродненского государственного университета им. Янки Купалы,  
Гродно, Республика Беларусь*

## **О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОКАЗАНИЯ КОСМЕТОЛОГИЧЕСКИХ УСЛУГ**

Конституцией Республики Беларусь закреплено, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью для общества и государства. Государство ответственно перед гражданином за создание условий для свободного и достойного развития личности» [1, ст. 2]. Одним из самых важных условий достойного развития личности является здоровье. Поэтому каждое развивающееся государство не может обойтись без системы здравоохранения.

Республика Беларусь гарантирует гражданам право на охрану здоровья, включая бесплатное лечение в государственных учреждениях здравоохранения и создает условия доступного для всех граждан медицинского обслуживания, что также закреплено в ст. 45 Конституции Республики Беларусь [1, ст. 45].

Безусловно, гарантией реализации права на охрану здоровья выступают нормативные правовые акты, закрепляющие в себе правовой статус пациентов и механизм реализации прав человека при получении медицинских услуг. Основным актом, регулирующим деятельность в сфере оказания медицинским услуг населению, является Закон Республики Беларусь «О здравоохранении» № 2435-ХІІ, принятый 18 июня 1993 года с изменениями и дополнениями от 21 октября 2016 года (далее — Закон «О здравоохранении») [2].

Однако названный консолидирующий закон закрепляет универсальные права пациентов, которые не дифференцируются в различных сферах здравоохранения. Это связано с наличием специализированных нормативных правовых актов, которые конкретизируют специфические права. Так отдельные права пациентов содержатся в таких законодательных актах, как: в Законе Республики Беларусь «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» от 7 января 2012 года № 340-3, с изменениями и дополнениями от 30 июня 2016 года [3]; в Законе Республики Беларусь «О вспомогательных репродуктивных технологиях» от 7 января 2012 года № 341-3 [4]; в Законе Республики Беларусь «О донорстве крови и ее компонентов» от 30 ноября 2010 года № 197-3 с изменениями и дополнениями от 8 января 2015 года [5] и др.

Такое законодательное закрепление прав пациентов позволяет учесть конкретную специфику правоотношений, складывающихся в той или иной сфере медицинского обслуживания. Видится, что создание на данном этапе развития белорусского государства и общества единого кодифицированного

акта, регламентирующего полный правовой статус пациента, является нецелесообразным.

Особую популярность не только в Республике Беларусь, но и в мире, набирают такие направления медицины, как пластическая хирургия и косметология.

Следует отметить, что в Беларуси косметология относится к медицинским услугам, которые оказываются анонимно, что является положительным моментом в соблюдении прав пациента [6].

В Законе «О здравоохранении» не разделены понятия медицинских и сервисных услуг [2]. В связи с этим отношения в частных клиниках, предоставляющих косметологические услуги, регулируются положениями Гражданского Кодекса Республики Беларусь 1999 г., а именно положениями о возмездном оказании услуг, и Законом Республики Беларусь «О защите прав потребителей» от 9 января 2002 года № 90-3 с изменениями и дополнениями от 13 июня 2018 года [7;8].

Однако нормативные положения названных законов не могут учитывать специфику оказания медицинской услуги пациенту, к тому же, связанной с его внешностью, которая обеспечивает качество его жизни. Поэтому общего правового регулирования оказания услуг в сфере косметологии является недостаточным.

Решением рассматриваемой проблемы, на наш взгляд, может являться разработка, основанная на научных исследованиях, закона Республики Беларусь «О косметологии», который создаст правовую основу предоставления медицинских косметологических услуг (процедур, манипуляций, операций).

#### **Использованные источники**

1. Конституция Республики Беларусь : с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2016. 62 с. О здравоохранении : Закон Респ. Беларусь, 18 июня 1993 г. № 2435-XII : в ред. Закона Респ. Беларусь от 27.10.2016 г. ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2018.
2. О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения : Закон Респ. Беларусь, 7 января 2012 года № 340-3 : в ред. Закона Респ. Беларусь от 30.06. 2016 г. ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2018.
3. О вспомогательных репродуктивных технологиях : Закон Респ. Беларусь, 7 января 2012 года № 341-3 ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2018.
4. О донорстве крови и ее компонентов : Закон Респ. Беларусь, 30 ноября 2010 года № 197-3 : в ред. Закона Респ. Беларусь от 08.01.2015 г. ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2018.
5. Инструкция о порядке и условиях оказания медицинской, в том числе психиатрической, помощи анонимно и признанию утратившими силу некоторых

постановлений Міністерства здравоохранення Республіки Беларусь і их отдельных структурных элементов : утв. постановлением М-ва здравоохранення Респ. Беларусь, 24 июл. 2012 г., № 111 : в ред. постановлення М-ва здравоохранення Респ. Беларусь от 08.02.2018 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2018.

6. Гражданский кодекс Республики Беларусь : 7 декабря 1998 г., № 218-3 : принят Палатой представителей 28 октября 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 ноября 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 17.07.2018 г. ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2018.
7. О защите прав потребителей : Закон Респ. Беларусь, т 9 января 2002 г. № 90-3 : в ред. Закона Респ. Беларусь от 13.06. 2018 г. ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2018.



**Якимчук Світлана Олексіївна,**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри цивільного права та процесу*

*Хмельницького університету та права,*

*Хмельницький, Україна*

## **ПЛЮСИ ТА МІНУСИ ЗМІН В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ, ЩОДО ВІДЧУЖЕННЯ НЕРУХОМОГО МАЙНА**

Однією з обов'язкових умов укладення договору купівлі-продажу, предметом якого є нерухоме майно — є його оцінка. Жоден нотаріус не посвідчить договору про передачу у власність нерухомості без наявності оцінки такого майна і договір не буде укладеним. Незважаючи на те, що дана умова — обов'язковості оцінки нерухомого майна існувала вже досить давно, але на практиці існувало чимало зловживань саме з оцінкою нерухомого майна. Ці зловживання полягали у навмисному заниженні ціни нерухомого майна, адже ціну в договорі купівлі-продажу можна було зазначати будь-яку, але не нижче оціночної вартості нерухомого майна. Саме тому оціночна вартість навмисно занижувалась, щоб у подальшому, при укладенні договору купівлі-продажу нерухомого майна сплачувати і меншу суму податку, яка вираховувалась залежно від ціни нерухомого майна, яка вказувалась у договорі. Ці навмисні занижування оціночної вартості нерухомого майна породжували чимало негативних наслідків і окрім недостачі у вигляді сплати податків у державний бюджет. Адже по суті, вказуючи в договорі купівлі-продажу, занадто занижену ціну нерухомого майна і самі сторони такого договору не були захищеними і втрачали гарантії судового захисту від недобросовісних дій протилежної сторони. У разі визнання такого договору

недійсним, сторона отримувала в результаті не реально сплачену ціну за нерухоме майно, а лише ту «занижену» вартість, яка була вказана у договорі. І судова практика у таких справах лише підтверджувала таку втрату гарантій, незважаючи на те, що сторона давала розписку про отримання реальної суми за нерухоме майно. Така розписка не вважалась достатнім доказом того, що було реально отримано значно вищу ціну за нерухомість. Перевага у доказах надавалась все ж таки нотаріально посвідченій угоді, в якій вказувалась ціна договору. Нотаріуси неодноразово повідомляли про такі зловживання у сфері відчуження нерухомого майна, відмовлялись посвідчувати такі «сумнівні» угоди, але цього було недостатньо, так як знаходились такі нотаріуси, які посвідчували такі договори купівлі-продажу нерухомого майна з занадто заниженою його оціночною вартістю.

І от у зв'язку з цим 7 грудня 2017 року Верховною Радою України було прийнято Закон України № 2245-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2018 році», який набрав чинності 01.01.2018 року. У змінах до ст. 172 Податкового кодексу України зазначено, що для запобігання заниженню бази оподаткування (оціночної вартості) під час продажу нерухомого майна передбачається створення єдиної бази даних звітів про оцінку об'єктів нерухомості. Така єдина база даних звітів про оцінку забезпечує розміщення, створення, зберігання та оприлюднення всієї інформації про об'єкт нерухомості та його вартість, електронне визначення оціночної вартості, автоматичний обмін інформацією і документами з авторизованими електронними майданчиками та користування сервісами з автоматичним обміном інформацією. Внесення інформації зі звітів про оцінку майна до єдиної бази даних звітів про оцінку здійснюється суб'єктами оціночної діяльності через авторизовані електронні майданчики. Дана база даних звітів про оцінку здійснює моніторинг звіту про оцінку на предмет відсутності порушень при його складанні та у разі повноти, правильності та відповідності, у тому числі відповідності оціночної вартості майна, майнових прав ринковим цінам, реєструє звіт про оцінку з присвоєнням йому унікального номера. А у разі наявності порушень при складанні звіту, у тому числі невідповідності оціночної вартості майна, майнових прав ринковим цінам, єдина база звітів про оцінку відмовляє в його реєстрації. Якщо звіт про оцінку, не зареєстрований у єдиній базі даних звітів про оцінку, без присвоєного унікального номера — він є недійсним.[1]

На перший погляд може здатися, що нічого нового у цій нормі немає, адже реєстр звітів оціночної вартості існував і раніше. Однак даний новий єдиний реєстр враховує і перевіряє звіти про оцінку нерухомості ціни на нерухомість, які склались на момент внесення звіту про оцінку до такого реєстру на ринку нерухомості, враховуючи характеристики окремого об'єкта нерухомості.

Ці зміни уже не дозволяють суб'єктам оціночної діяльності несправедливо занижувати ціну на об'єкт, що, звичайно, буде сприяти

наповнюваності бюджету, а також, що є дуже важливим на сьогодні — судовому захисту сторін договору купівлі-продажу нерухомості.

За даними Фонду державного майна України за 5 днів роботи модуля і нової бази даних звітів відмовлено в реєстрації по 417 об'єктам на загальну суму майже 135 млн гривень. Причина — занижена оціночна вартість в 2-3 рази, що свідчить про ефективність даних змін у законодавстві.

У цих змінах до законодавства ще є і негативні сторони. Адже доступ до даного єдиного реєстру оцінки об'єкту нерухомості є на сьогодні платним для суб'єктів оціночної діяльності і для нотаріусів щодо перевірки наявності звіту у реєстрі, що звичайно відображається на матеріальній складовій сторони, яка бажає укласти договір купівлі-продажу нерухомого майна. Окрім цього необхідно враховувати й витрати на оформлення та послуги суб'єкта оціночної діяльності, нотаріуса та державного реєстратора, а також податки та обов'язкові платежі. Потрібно буде ще раз оплачувати доступ до реєстру, якщо ж сторона, раптом, не погодиться з оцінкою нерухомого майна чи система не зареєструє звіт, і за 10 днів, що надаються для оскарження і рецензування звіту про оцінку не отримає позитивної відповіді. Тоді потрібно робити новий звіт про оцінку нерухомого майна. А це додаткові витрати для сторін, що звичайно, є негативною складовою запровадження таких змін у законодавство України.

#### **Використані джерела**

1. *Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2018 році: Закон України від 07.12.2017 р. № 2245-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 8. Ст. 46.*



# ЦИВІЛЬНИЙ, ГОСПОДАРСЬКИЙ ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС

**Блинковская Валерия Юрьевна,**

*магистрант юридического факультета*

*Гродненского государственного университета имени Янки Купалы,*

*Гродно, Республика Беларусь*

## К ВОПРОСУ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬНОЙ МЕДИАЦИИ

В современном мире все большую популярность набирают альтернативные способы урегулирования конфликтов и споров. Это, прежде всего, связано с загруженностью судебной системы и поиском решений для устранения данной проблемы. Поэтому альтернативные способы разрешения споров и конфликтов активно разрабатываются и внедряются в законодательствах различных государств по всему миру. Одним из таких альтернативных способов и является медиация.

В некоторых странах медиация уже стала носить характер обязательной процедуры досудебного урегулирования споров и конфликтов (Великобритания, Италия, США и другие). Данный факт, несомненно, вызывает огромное количество споров: необходим ли такой вид медиации, является ли она правомерной, то есть, не выходит ли за рамки принципов медиации, а именно принципа добровольности?

Директива 2008/52/ЕС Европейского Парламента и Совета от 21 мая 2008 года относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах [3] (далее — Директива) в пункте 14 Преамбулы определяет: «Никакое положение настоящей Директивы не должно наносить ущерб национальному законодательству, предусматривающему обязательное использование посредничества, если только такое законодательство не препятствует сторонам осуществлять их право обращения к судебной системе».

Директива подчеркивает важную гарантию, обеспечивающую свободный доступ к государственному правосудию, поскольку даже в случае введения обязательной медиации стороны, тем не менее, не лишены возможности отказаться от ее проведения и вправе обратиться в судебные органы за защитой нарушенного права [2, с. 139].

Компромиссное решение, исходя из данной Директивы, приняла Великобритания, которая для продвижения применения медиации установила, что в случае отказа стороны от услуги медиаторов на нее ложится бремя всех судебных расходов, даже в случае выигрыша [5, с. 36].

В Итальянской Республике почти в 90% случаев медиация должна быть предпринята сторонами как неизбежное предварительное условие

доступа к судам по гражданским и коммерческим делам. Э. Сильвестри отмечает, что обязательная медиация не была положительно воспринята итальянским обществом в целом. Поэтому Конституционный суд признал введение такого вида медиации неконституционным [6, с. 165]. Однако в 2013 году данный институт обязательной медиации вернулся, так как добавил еще одну форму обязательной медиации — медиацию по предписанию суда, которая может иметь место не только после начала судебного разбирательства, но и во время рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции.

Так же в ряде таких стран как США, Канада, Словения судья вправе предписывать сторонам в процессе провести процедуру медиации [5, с. 55].

Зарубежный опыт показывает, что с помощью внедрения института обязательной медиации государства стремятся обеспечить более активное использование внесудебной медиации. В Республике Беларусь после принятия в 2013 году Закона № 58-З «О медиации» [4] ведутся споры о необходимости внедрения данного института в нашу правовую систему.

Главным аргументом в пользу обязательной медиации является то, что она позволит изменить существующую на сегодняшний день ситуацию, когда медиация как явление есть, но, о ее существовании мало кто знает. Увеличение количества проведенных медиаций позволит сформировать обширную практику, что, в свою очередь, будет способствовать совершенствованию профессиональных качеств медиаторов, а также формированию культуры мирного переговорного разрешения споров между участниками гражданского оборота [2, с. 138].

Однако все же белорусские медиаторы указывают на то, что внедрение обязательной медиации необходимо только по некоторым категориям дел. Но есть и противники данного института.

Так, по мнению О. Н. Здрок, нецелесообразно введение в Республике Беларусь обязательной медиации, как и предложений об увеличении сроков рассмотрения дела в суде, повышении ставок государственной пошлины за обращение с заявлением в суд. Это связано прежде всего с тем, что целью медиации является обеспечение реальной доступности правосудия для граждан. Поэтому она считает, что для стимулирования обращения сторон к процедуре посредничества следует использовать иные меры [6, с. 15].

Большой потенциал несет в себе изменение схемы процессуального поведения судьи, на примере Германии. Судьям предоставлено право независимо от ходатайства сторон направлять дело в центр судебной медиации, сотрудники которого связываются со сторонами с целью разъяснения преимуществ и правил медиации и получения их согласия на участие в данной процедуре [6, с. 15].

Таким образом, можно сделать вывод, что обязательная медиация является спорным институтом, имеет свои плюсы и минусы. Полагаем, внедрение обязательной медиации в Республике Беларусь поможет популяризовать данный институт и, главным образом, поможет разгрузить

судебную систему. Однако, на наш взгляд, не стоит следовать итальянскому примеру. Мы предлагаем ввести обязательную медиацию для начала по семейным, трудовым и корпоративным спорам. Или же поддержать пример Великобритании, и ввести экономические стимулы в пользу проведения медиации, а именно, возложить бремя уплаты государственной пошлины на сторону, отказавшуюся от медиации.

#### **Использованные источники**

1. *Здрок О. Н. Актуальные проблемы развития медиации (посредничества) в Республике Беларусь. Право.by. 2009. № 2. С. 12–17.*
2. *Милохова А. В. Обязательная медиация: поиск компромисса. Вестник РГГУ. Серия «Юридические науки». 2013. № 3. С. 136–142.*
3. *О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах : Директива № 2008/52/ЕС, 21 мая 2008 г. Европейский парламент и Совет Европейского Союза. Режим доступа : [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a95](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95). Дата доступа: 05.10.2018.*
4. *О медиации : Закон Респ. Беларусь от 12 июня 2013 г. №58-З : с изм. и доп. от 5 янв. 2016 г. №355-З. ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2018.*
5. *Панова И. В. Медиация как альтернативный порядок рассмотрения споров (Часть 1). Государство и право. 2017. № 6. С. 35–41.*
6. *Сильвестри Э. Медиация по предписанию суда: итальянский опыт. Вестник гражданского процесса. 2015. № 3. С. 161–168.*



**Бондаренко-Зелінська Надія Леонтіївна,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри цивільного права та процесу  
Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

### **ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ**

Проведена наприкінці 2017 року реформа у сфері правосуддя та судоустрою безумовно, містить низку позитивних і давно очікуваних змін. До таких належать, зокрема створення нового Верховного Суду України, комплекс змін до процесуального законодавства[1], якими по суті, запроваджено нові правила судового процесу в цивільному, господарському, адміністративному судочинстві, розширено перелік способів судового захисту та засобів доказування у судовому процесі, передбачено його відкритість та прозорість, добросовісність користування процесуальними правами, компенсацію судових витрат, розумні строки розгляду справ тощо [2, с. 15]. Водночас втілення окремих змін сприймається критично.



Так, одна з найдавніших проблем цивільного процесуального права (з тих пір як людство конкретизувало перші права, знаходяться особистості які цими правами зловживають) — зловживання процесуальними правами з боку осіб, які беруть участь у справі, — нарешті знайшла своє законодавче оформлення в ЦПК України.

Якщо раніше ЦПК лише закріплював обов'язок осіб, які беруть участь у справі, добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки без конкретизації критеріїв недобросовісності та наслідків невиконання вказаного обов'язку (ч. 3 ст. 27). То в новій редакції кодекс в ст. 44 закріпив неприпустимість зловживання процесуальними правами і передбачив які дії, за певних обставин можуть бути визнані судом зловживанням правом, зокрема: подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, що спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення; подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями; 3) подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер; необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою; укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі. Більше того, законодавцем відновлено застосування в цивільному процесі такого засобу процесуального примусу як штраф і передбачено можливість його застосування до осіб, які зловживатимуть своїми процесуальними правами (ст. ст. 143, 144, 148 ЦПК України)

Теоретично регламентація принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами та конкретних санкцій за зловживання правом повинні сприяти добросовісному користуванню учасниками процесу своїми процесуальними правами. Водночас, якщо проаналізувати детально дії, які законодавець відносить перелічив в ст. 44 ЦПК, то виникає питання, наскільки обґрунтованим є ототожнення вищевказаних дій із зловживанням правом.

Наразі в юридичній доктрині досі не сформульовано єдиного підходу до розуміння сутності такої правової категорії: деякі науковці заперечують як саму можливість зловживання правами [3, с. 41], а отже й зловживання процесуальними правами, інші ототожнюють відповідні дії з особливим різновидом процесуальних правопорушень [4, с. 10; 5, с. 7].

Не вдаючись в дискусію з цього приводу, зазначимо, що попри різні підходи до розуміння сутності зловживання правом (в т. ч. процесуальним) більшість науковців погоджується з тим, що загальною ознакою такого роду дій є їх направленість на негативні наслідки: шкоду іншим особам [6, с. 108;7], порушення прав інших осіб [4, с. 11], перешкоджання здійсненню судочинства [8; 9].

Водночас, надзвичайно важко здійснювати окремі суб'єктивні права, не завдаючи при цьому шкоди (прямої чи опосередкованої) іншим особам, проте не означає, що має місце шикана. Так, наприклад, пред'явлення позову завжди йде всупереч інтересам особи, яку притягують до участі в процесі в якості відповідача. А реалізація принципу змагальності в цивільному процесі може потребувати від сторін подання низки клопотань для обґрунтування власних вимог чи заперечень, які, в свою чергу можуть спричинити необхідність зупинення провадження у справі чи іншим чином збільшити тривалість судового провадження. Та це не означає, що особа таким чином зловживає своїм правом.

Зловживання правом з'являється так і тоді, де і коли порушується міра розумного соціального поведіння, порушується баланс своїх і чужих прав [6, с. 101].

Зловживання процесуальними правами полягає у їх недобросовісному використанні, яке можна кваліфікувати через критерій відсутності серйозного законного інтересу, тобто легітимного прагнення до захисту своїх прав ... або легітимного прагнення до отримання певних переваг, передбачених процесуальним законом [8, с. 130]. Інакше кажучи самої тільки шкоди правам та інтересам інших осіб, чи ускладнення здійснення судочинства недостатньо для кваліфікації тих чи інших дій як зловживання правом. Необхідно, щоб така шкода була єдиною метою відповідних дій.

Але тоді постає логічне питання як фактично довести факт зловживання правом.

Так, наприклад, відповідно до п. 1. ч. 2 ст. 44 ЦПК зловживанням правом кваліфікується подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), ... що спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення;

Водночас попри те, що принцип юридичної визначеності, який передбачає повагу до принципу *res judicata* — принципу остаточності рішень [10, п. 40, 41], національне законодавство не обмежує дискреційні повноваження судів ні у часі, ні в підставах для поновлення строків на апеляційне оскарження судових рішень. І українські суди поновлюють строки на оскарження судових рішень навіть через кілька років. Так, наприклад у справі № 206/2-1238/11 Апеляційним судом Вінницької області було поновлено строк на апеляційне оскарження через чотири роки після набрання рішенням законної сили [11]. Така судова практика дає підстави учасникам інших цивільних справ сподіватись на можливість поновлення строків на

апеляційне оскарження і в їх справах. Тож чи можна подання такими особами скарги на судові рішення розцінювати як зловживання правом, якщо вони дійсно можуть розраховувати, що і в їх справі, як і в справі № 206/2-1238/11 суд ініціює перегляд судового рішення через кілька років.

Так само надзвичайно складно довести, що сторонам свідомо заявлено завідомо безпідставний відвід або необґрунтовано чи штучно об'єднано позовні вимоги з метою зміни підсудності справи або завідомо безпідставно залучено особу як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою. Адже в сучасній Україні досі не всі громадяни можуть скористатись послугами професійного юриста в процесі, тож такі помилки можуть мати місце в силу невисокого рівня правової культури заявника, а не з метою зловживання.

Наразі чинний ЦПК не передбачає чіткого механізму розмежування дій, що вчинені помилково і дій — зловживань правом.

Поряд з означеними потребують більш ґрунтовного дослідження та виправлення й інші недоліки правового регулювання зловживання процесуальними правами. Водночас слід визнати, що попри критику відповідних положень ЦПК, значення самого факту законодавчої регламентації цього інституту важко переоцінити. Адже це важливий крок на шляху запровадження в Україні ефективного механізму захисту прав особи.

#### Використані джерела

1. *Цивільний процесуальний кодекс України: Закон від 18.03.2014 р. (редакція від 28.08.2018 р.) Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n7582>.*
2. *Звіт про виконання угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у 2017 році.* К., 2018. 86 с. *Євроінтеграційний портал.* URL : [https://eu-ua.org/sites/default/files/imce/layout\\_16\\_02\\_final.pdf](https://eu-ua.org/sites/default/files/imce/layout_16_02_final.pdf).
3. *Малеин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность.* М. : Юрид. лит., 1985. 182 с.
4. *Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.15. СПб., 2009. 47 с.*
5. *Грель Я. В. Злоупотребления сторон процессуальными правами в гражданском и арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. Новосибирск, 2006. 207 с.*
6. *Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав.* К. : КНТ, 2008. 184 с.
7. *Попова И. Ю. О квалификации злоупотребления процессуальными правами. Право и политика. 2012. № 5 (149). С. 902-908.*
8. *Резнікова В. Зловживання процесуальними правами: господарсько-процесуальний аспект проблеми. Господарське право і процес. 2013. № 3 (4). С. 124-137.*
9. *Колесников Б. Зловживання цивільними процесуальними правами: новела цивільного процесу. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 7. С. 22-27.*
10. *Рішення у справі «Пономарьов проти України» (Ponomaryov v. Ukraine), заява № 3236/03, від 3 квітня 2008 року. Верховна Рада України. Законодавство України. URL : [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_434](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_434).*

11. Рішення апеляційного суду вінницької області від 01.06.2017 року у справі № 206/2-1238/11. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66870462>.



**Гусейнова Нигяр Рафаель,**

*кандидат юридических наук, доцент,*

*старший научный сотрудник Института права и прав человека*

*Национальной академии наук Азербайджана,*

*Баку, Республика Азербайджан*

## **ПРИНЦИП ИНСТАНЦИОННОСТИ В СИСТЕМЕ СУДОУСТРОЙСТВА ГОСУДАРСТВ С РАЗЛИЧНЫМИ ПРАВОВЫМИ СИСТЕМАМИ**

Как известно, одним из основных принципов судоустройства является принцип инстанционности. Анализ юридической литературы свидетельствует, что принцип инстанционности можно рассматривать с двух сторон: 1) как принцип построения системы судоустройства, то есть наличие судебных инстанций разного уровня, из которых состоит система судоустройства (ступени, уровни, «этажи» системы судоустройства) и 2) как принцип осуществления правосудия, при котором выражается право лица на обжалование принятого решения в суде вышестоящей инстанции. То есть решение суда первой инстанции, может быть пересмотрено вышестоящим судом, судом второй инстанции — апелляции), либо соответственно решение суда второй инстанции — судом третьей инстанции — кассации (в странах с трехинстанционной судебной системой). К примеру, Верховный Суд — это высшая судебная инстанция в системе судоустройства, однако при реализации лицом права на защиту, Верховный Суд может быть судом и первой, и второй, и третьей инстанции. В связи с этим, принцип инстанционности как принцип построения судебной системы не всегда совпадает с принципом инстанционности как принципом осуществления правосудия.

Так, например, согласно ч. 1 ст. 19 Федерального конституционного Закона Российской Федерации «О судебной системе Российской Федерации» [1] и ч. 1 ст. 2 Федерального конституционного Закона Российской Федерации «О Верховном Суде Российской Федерации» [2], Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским делам, делам по разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам, образованным в соответствии с настоящим Федеральным конституционным законом. В то же время, согласно ч. 3 ст. 19 «О судебной системе Российской Федерации» [1], Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским делам, делам по разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам, образованным в соответствии с настоящим Федеральным конституционным законом.

Федерации», Верховный Суд Российской Федерации рассматривает отнесенные к его подсудности дела в качестве суда первой инстанции и по новым или вновь открывшимся обстоятельствам. И далее в ч. 4 ст. 2 Федерального конституционного Закона Российской Федерации «О Верховном Суде Российской Федерации» идет перечень случаев, в которых Верховный Суд рассматривает административные дела в качестве суда первой инстанции.

Так же отметим, что при осуществлении анализа системы судоустройства в научной литературе вместе с понятием «система судоустройства» применяется понятие «система судов [3] (*a system of courts*)», «судебная система (*judiciary*)» [4, р. 2481]. Сразу же возникает вопрос, что же такое система судоустройства и от чего она зависит?

И так, как указано в Популярной юридической энциклопедии, система судоустройства — это регламентирована законодательством организация судебной власти, которая включает в себя определенную систему судов различной юрисдикции, порядок осуществления правосудия, формирования корпуса профессиональных судей, систему и порядок осуществления судейского самоуправления [5, с. 470]. На наш взгляд, такое понимание системы судоустройства очень подробно ее описывает, что, в свою очередь, дает четкое понимание такой системы.

По нашему мнению, система судоустройства прежде всего зависит от типа либо же модели самой правовой системы государства, одним из основных критериев дифференциации которой мы будем рассматривать именно организацию судебной власти. В этом исследовании мы также будем характеризовать англосаксонскую (англо-американскую), романо-германскую (европейскую континентальную), которые есть наиболее распространёнными моделями или смешанную модель правовой системы. Иногда к вышеуказанным моделям причисляют самостоятельные системы исламского и скандинавского права [6, с. 73], о которых речь будет идти в нашей работе несколько меньше.

В этом контексте стоит упомянуть, что страны, которые относятся к англосаксонскому типу правовой системы, являются странами общего права (*common law*), а страны романо-германского типа — это страны гражданского права (*civil law*), что, непосредственно, так же имеет значение при построении и организации системы судоустройства.

Так же, что касается вопроса моделей правовых систем и их влияния на систему судоустройства, считаем, что, безусловно, модель правовой системы государства играет особую роль при организации судоустройства, но, в то же время, не всегда является ключевым фактором развития системы судоустройства. Так что предлагаем более детально рассмотреть вопрос влияния модели правовой системы на систему судоустройства в государстве.

И так, если сравнивать англосаксонскую (англо-американскую) и романо-германскую (европейскую континентальную) модели правовой

системы именно в контексте системы судоустройства, то прежде всего нужно отметить, что:

– основными признаками англосаксонской модели есть исключительно апелляционная форма обжалования судебных решений;

– основными признаками романо-германской модели есть использование наряду с апелляционной формой также кассационной и ревиизионной форм обжалования судебных решений [7, с. 386; 6, с. 77].

Мы согласны с учёными, которые предлагают отдельно разделять подсистемы романо-германского типа на романский и на германский, которые имеют как свои отличительные черты, так и общие (в контексте рассмотрения вопроса о системе судоустройства).

Итак, романский тип судебной системы (Франция, Италия, Испания, Португалия, Бельгия и др.) характеризуется: (а) наличием автономной административной юстиции; (б) дуализмом судебной власти; (в) внутренней специализацией судов общей юрисдикции по рассмотрению гражданских и уголовных дел; (г) нечетким разграничением юрисдикции между общими и специализированными судами; (д) существованием квазисудебных учреждений по рассмотрению определенной категории хозяйственных, финансовых, трудовых и социальных споров.

Для германского типа судебной системы (Германия, Австрия и др.) свойственно: (а) так называемый судебный вариант административной юстиции; (б) два уровня (федеральный и земельный) этой системы; (в) множественность самостоятельных судебных подсистем; (г) отсутствие разделения судов общей юрисдикции первой инстанции уголовные и гражданские; (д) четко определена юрисдикция всех судов; (е) отсутствие квазисудебных учреждений [8, с. 187].

Также отметим, что нельзя не упомянуть о тенденции к определенному сближению обеих моделей (англо-саксонской и романо-германской). В странах англосаксонского права все большее значение приобретает законодательное регулирование судоустройства и судопроизводства, а в странах континентальной системы судьи наделяются правом восполнять своими решениями пробелы в законодательном регулировании общественных отношений, чтобы избежать тем самым отказа в правосудии, но это означает придание судам в некоторой мере правотворческой функции, даже если соответствующие судебные решения не становятся обязательными судебными прецедентами.

#### **Использованные источники**

1. *Федеральный конституционный Закон «О судебной системе Российской Федерации» от 31.12.1996 N 1-ФКЗ. Официальный интернет-портал правовой информации URL: <http://pravo.gov.ru>.*
2. *Федеральный конституционный Закон «О Верховном Суде Российской Федерации» от 05.02.2014 № 3-ФКЗ Официальный интернет-портал правовой информации URL: <http://pravo.gov.ru>.*

3. *Большой юридический словарь* С.539. URL : [http://www.library.onaft.edu.ua/references/Big\\_Law\\_Dictionary.pdf](http://www.library.onaft.edu.ua/references/Big_Law_Dictionary.pdf).
4. *Black's Law Dictionary 8th ed.* (West Group, 2004), Bryan A. Garner, editor.
5. *Популярна юридична енциклопедія* / В.К. Гіжевський, В.В. Головченко, В.С. Ковальський (кер.) та ін. К. : Юрінком Інтер, 2002.
6. *Малешин Д.Я. Гражданский процесс России: романо-германский, англосаксонский или смешанный тип? Журнал российского права.* 2010. № 12.
7. *Конституционное (государственное право) зарубежных стран: В 4 т. Тома 1–2. Часть общая / отв. ред. Б.А. Страшун. 3-е изд. М.: БЕК, 2000.*
8. *Москвич Л.М. Типология судебных систем. Проблемы законности.* 2011. Вып. 114.



**Кацюруба Анна Іванівна,**  
*аспірант Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка, Київ, Україна*

### **ВІДПОВІДАЧ ЯК СУБ'ЄКТ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Внаслідок реформування процесуального законодавства, виникає нагальна потреба аналізу новозмінених положень Цивільного процесуального кодексу України (текстом далі — ЦПК). Так, актуальною залишається тема щодо участі відповідача в процесі доказування, яка і стала предметом нашого дослідження.

Теоретичну основу дослідження процедури доказування та суб'єктів доказування у цивільному процесі становлять праці Є. В. Васьковського, Н. В. Волкової, О. О. Грабовської, К. В. Гусарова, Н. О. Кіреєвої, О. Ф. Клеймана, В. В. Комарова, Т. М. Кучер, Д. Д. Луспеніка, В. В. Молчанова, І. В. Решетнікової, В. І. Тертишнікова, М. К. Треушнікова, С. Я. Фурси, Т. В. Цюри, Д. М. Чечота, М. Й. Штефана, Я. Л. Штутіна, К. С. Юдельсона та ін.

У правовій доктрині України більшість науковців не дають визначення поняттю «суб'єкт доказування», але в той самий час досліджують склад учасників справи, які є суб'єктами доказування. Відсутнє і законодавче закріплення цього поняття, що призводить до не визначеності його в науці цивільного процесуального права та дискусій щодо виокремлення кола учасників, які можуть бути суб'єктами доказування.

Згідно зі ст.81 ЦПК саме на сторони покладається обов'язок доказування, тобто доведення тих обставин, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог чи заперечень. У справах позовного провадження, зазвичай, відповідач виступає основним суб'єктом доказування, адже на нього вказує позивач. Відповідачу в свою чергу потрібно навести контраргументи та докази на захист своєї правової позиції, якщо така існує.

Адже дуже часто в практиці зустрічаються випадки коли відповідач не користується своїми процесуальними правами, та бере пасивну участь у вирішенні справи, зокрема: не подає процесуальні документи, визначені законом; не збирає необхідні докази у справі; не з'являється на судові засідання. У таких випадках суд ухвалює рішення за наявними матеріалами у справі. Такого відповідача складно назвати суб'єктом доказування, адже він не визнає позов, і разом з тим, не приймає жодних дій щодо доказування у справі. Позивач, в свою чергу, завжди є суб'єктом доказування, адже з його ініціативи відкривається судом провадження у справі. Тобто на сторони покладається *обов'язок доказування*, який відносно відповідача можна трактувати як *«право на доведення своєї позиції суду»*.

Основним процесуальним документом, в якому відповідач може викласти свої заперечення проти позову є відзив на позовну заяву (відзив). У ЦПК передбачене *право на подачу відзиву* (ч.4 ст.174 ЦПК), але з іншого боку, неподання відзиву фактично позбавляє відповідача можливості обґрунтовано заперечити проти заявленого позову. У разі ненадання відповідачем відзиву у встановлений судом строк без поважних причин суд вирішує справу за наявними матеріалами. Поважність причин пропущення строку в який необхідно надати відзив, зазвичай, є суб'єктивним фактором, який визначає суд.

Відповідно до ст. 179 ЦПК позивач подає відповідь на відзив в строк, встановлений судом. Наступним процесуальним документом, який має надати відповідач є заперечення на відповідь на відзив. У запереченні відповідач викладає свої пояснення, міркування, аргументи і мотиви визнання чи відхилення викладеної у відповіді на відзив позиції позивача. До заперечення встановлюються такі ж правила написання як і до відзиву.

У параграфі 2 Глави 1 Розділу III ЦПК передбачений інший вид заперечень, як заяв з процесуальних питань. Різниця між цими запереченнями полягає в тому, що заперечення на відповідь на відзив є заявою по суті справи, яка має подаватися в обов'язковій письмовій формі, з дотриманням вимог частин 3-5 ст.178 ЦПК, коли для заперечень з процесуальних питань встановлені інші вимоги передбачені ст.183 ЦПК і допускаються в письмовій та усній формі (ч.2 ст.182 ЦПК). Недотримання вимог письмової форми такого заперечення передбачає повернення його заявнику без розгляду (ч.4 ст.183 ЦПК), чого не можна сказати про відзив чи заперечення на відповідь позивача на відзив, щодо яких не передбачено повернення через недотримання вимог до його змісту. Виходячи з наведених положень, вважаємо за доцільне змінити назву статті 180 ЦПК «Заперечення», з метою уникнення плутанини з запереченнями з процесуальних питань та назвати її «Заперечення на відповідь на відзив».

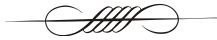
Також проблемним видається питання щодо необхідності звернення відповідача за правовою допомогою. До 1 січня 2019 року відповідач не зобов'язаний звертатися за правовою допомогою. Наразі, у певних категоріях справ відповідач може захищатися в процесі самостійно, без участі адвоката.



Але якщо проаналізувати ст. 178 ЦПК, якою встановлено досить значний ряд вимог до відзиву, можна зробити висновок, що такі положення фактично змушують відповідача звертатися за правовою допомогою, якщо він розраховує на ухвалення судом позитивного рішення у справі. Аналогічною є ситуація щодо заяв з процесуальних питань, де до письмової форми заяви (клопотання, заперечення) законодавцем передбачено ряд вимог (ст. 182, ст. 183 ЦПК), недодержання яких призводить до повернення її заявнику без розгляду. Хоча з іншого боку, ЦПК і не передбачає відмови відповідачу в прийнятті відзиву через недотримання його форми і в тому числі суд може дозволити учаснику справи подати додаткові пояснення щодо окремого питання, яке виникло при розгляді справи, якщо визнає це за необхідне (ч.5 ст.174 ЦПК). Тому, якщо відповідач не володіє необхідними знаннями для складання процесуальних документів та не має фінансової можливості на отримання правової допомоги, він не може достатнім чином захистити свої інтереси в суді.

#### **Використані джерела**

1. *Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.*



**Малий Руслан Анатолійович,**  
*студент юридичного факультету  
Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

### **ВИЗНАННЯ ДОГОВОРУ НЕДІЙСИМ З ПІДСТАВ ВІДСУТНОСТІ ВОЛЕВИЯВЛЕННЯ ОДНОГО ІЗ КОНТРАГЕНТІВ: СПОСОБИ СУДОВОГО ДОКАЗУВАННЯ**

Для розкриття проблеми визнання недійсності договору слід встановити нормативну базу підстав визнання договору недійсним, адже угода, що порушує законодавство не може існувати в правовій державі.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 202 Цивільного кодексу України (надалі по тексту — ЦК України) *правочини можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми (договори)* [1]. Тобто, дво- чи багатосторонні правочини є договорами, адже у таких угодах наявно два і більше контрагентів які проявляють бажання укласти договір. За таких умов працює правило: «Будь-який договір (угода) є правочином, але не всі правочини є договором (угодою)».

Цивільний кодекс України містить Розділ 4, в якому зазначаються загальні положення про правочин, а отже і про договір. Зокрема ч. 3 ст. 203

ЦК України зазначає, що *волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі* [1]. Мабуть є слушним спостереженням, що правова конструкція є доволі абстрактною в частині — внутрішньої волі. На нашу думку, така ознака, як внутрішня воля розкривається за сукупністю ознак в момент укладення такого договору. До таких ознак ми відносимо: майновий стан, стан здоров'я, розумовий стан, вік тощо. Слід також звернути увагу, що відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК України *підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами першою — третьою, п'ятою та шостою статті 203 цього Кодексу* [1].

**З вказано вище випливає, що уразі наявності договору, який було укладено без вільного, цілеспрямованого волевиявлення одного із контрагентів — такий договір може бути визнаний недійсним судовим рішенням.**

Проблемами доказування у справах про визнання договору з підстав відсутності волевиявлення полягає у правильно підібраних аргументах, зокрема наданих суду належних, достовірних, допустимих та достатніх доказів відсутності волевиявлення сторони договору, лише сукупність вказаних вище ознак доказів є підставою визнання договору недійсним.

Відповідно до ст. 76 Цивільного процесуального кодексу України (надалі по тексту — ЦПК України) *доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються такими засобами: письмовими, речовими і електронними доказами; висновками експертів; показаннями свідків* [2].

Вважаємо за необхідне зазначити, що ЦПК України встановлює вимоги до написання позовної заяви, зокрема однією із вимог при поданні позовної заяви про визнання договору недійсним, це надати відповідний договір, оригінал або належним чином посвідчену копію. Якщо ж у позивача немає такого договору, то він може просити суд витребувати відповідний договір у відповідача, або у разі нотаріально засвідчення договору, то у відповідного нотаріуса. У разі відмови відповідача надати договір, він зобов'язаний пояснити причини ненадання, а також надати відповідні докази.

Доказування визнання договору недійсним з підстав відсутності вільної волі одного з контрагентів умовно можна розділити на дві групи. Визнання договору недійсним з підстав відсутності волевиявлення та визнання договору з підстав невідповідності внутрішній волі контрагента та застосування тиску до останнього.

Доказування визнання відсутності волі у одного із контрагентів до укладення договору в письмовій формі полягатиме насамперед в спростуванні підпису в договорі. Відповідним доказом в цьому разі є — судово-почеркознавча експертиза, яка повинна встановити чи виконувався підпис в договорі саме цим контрагентом чи іншою особою. Висновок

експерта дасть змогу спиратись на аргументи, що волевиявлення в укладенні договору не було, адже контрагент не підписував договір.

Також, доказом того, що контрагент не підписував договір і не міг проявити бажання (волевиявлення) до укладення договору є надання суду доказів, які будуть свідчати про відсутність контрагента в момент підписання договору в місці укладення договору. Такими доказами можуть слугувати квитки за якими особа подорожувала, квитанції з магазину чи аптеки, який знаходиться в іншому місті або навіть країні, відмітка про перетин кордону тощо. Також у цьому випадку покази свідків про відсутність контрагента в місці укладення договору є належними доказами.

Щодо договорів які були укладенні в усній формі, то відповідно до специфіки їх форми, висновок почеркознавчої експерти не може застосовуватись.

Проблеми доказування з підстав невідповідності внутрішній волі контрагента полягають у неоднозначності правового тлумачення. Поняття внутрішня воля є поєднанням волевиявлення та розуміння укладення договору. Так, в окремих випадках не повноцінне розуміння суті договору може бути підставою його скасування в судовому порядку. У постанові Верховного Суду України від 21 жовтня 2015 року №6-202цс15 міститься висновок про те, що *сам по собі факт прочитання сторонами тексту оспорюваного договору дарування та роз'яснення нотаріусом суті договору не може бути підставою для відмови в задоволенні позову про визнання цього договору недійсним.* Вирішуючи питання про наявність чи відсутність помилки — неправильного сприйняття позивачем фактичних обставин правочину, що вплинуло на волевиявлення особи під час укладення договору дарування замість договору довічного утримання, суд повинен установити: вік позивача, його стан здоров'я та потребу у зв'язку із цим у догляді й сторонній допомозі; наявність у позивача спірного житла як єдиного; відсутність фактичної передачі спірного нерухомого майна за оспорюваним договором дарувальником обдаровуваному та продовження позивачем проживати в спірній квартирі після укладення договору дарування тощо. Лише в разі встановлення цих обставин норми частини першої статті 229 та статей 203 і 717 ЦК України у сукупності вважаються правильно застосованими [3].

Щодо укладення договору під тиском, то не завжди виходить довести такі обставини за допомогою вироку суду. Однак, тиск на контрагента в розумінні цивільного законодавства може полягати в маніпулюванні матеріальним положенням чи іншими обставинами, які спонукали укласти договір. Доволі часто такий тиск поєднаний з обманом або навіть вчиненням кримінального правопорушення, зокрема шахрайством.

#### Використані джерела

1. Цивільний кодекс України: Закону України від 16.01.2003 №435-IV в ред. від 02.08.2018. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.

2. *Цивільний процесуальний кодекс України: Закону України від 28.03.2004 №1618-IV в ред. від 28.08.2018. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.*
3. *Архів Верховного Суду. Справа №6-202цс15. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>*



**Михайлишин Романа Михайлівна,**  
*студентка юридичного факультету  
Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

## **ОСОБЛИВОСТІ ДОПУСТИМОСТІ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

Всеохопне поширення інформаційно-комунікаційних технологій призвело до необхідності створення для учасників цивільного процесу ефективного інструменту захисту своїх порушених, оспорюваних чи невизнаних прав, свобод чи інтересів за допомогою новітніх досягнень науки. З огляду на це в чинному ЦПК України (в редакції від 03.10.2017 року) виокремлено електронні докази як окремий засіб доказування та визначено поняття «електронні докази» в частині першій статті 100 ЦПК України.

Щодо наукового визначення правової природи електронних доказів, то на думку вчених Вернидубова І. та Белікової С. під електронними доказами слід розуміти відповідну інформацію в електронному вигляді про факти і обставини, що мають значення для справи та зафіксовані за допомогою передбачених законодавством електронних носіїв або така, що передається по каналах електрозв'язку.

Електронні докази мають наступні ознаки: існування у нематеріальному вигляді, необхідність використання певних технічних засобів для їх застосування у суді, можливість копіювання чи перенесення на різні технічні пристрої без втрати їх суті, оригінал електронного доказу може бути доданий до матеріалів судової справи [1, с. 301].

Крім того, електронні докази мають відповідати певним законодавчим критеріям, без урахування яких вони не можуть бути визнаними засоби доказування, зокрема йдеться про допустимість доказів.

Відповідно до ст. 78 ЦПК України допустимим є докази, одержані в встановленому законодавством порядку. Якщо цей порядок порушено, то суд такі докази не бере до уваги [2].

Проблема допустимості електронних доказів полягає таких особливих характеристиках останніх, як відсутність матеріальної форми виразу та значна вразливість, що полягає в можливості зміни їх змісту без очевидних ознак.

Суттєвим недоліком електронних доказів, як й інформації в електронній формі в цілому, є легкість внесення до нього змін і, як наслідок, відсутність упевненості в допустимості отриманого електронного документа. Неможливо не врахувати наведені недоліки електронної форми при оцінці достовірності інформації. Однак недоречно розглядати інформацію в електронній формі як недопустиму з мотивів її можливої фальсифікації. У більшості випадків наведені потенційні загрози фальсифікації є менш значимими у порівнянні з оперативністю та іншими перевагами електронного обміну інформацією.

Найбільш поширеним видом електронного доказу є електронний документ, основним реквізитом якого є цифровий підпис. При цьому найбільш врегульованим видом цифрового підпису є електронний цифровий підпис (далі — ЕЦП), який формується внаслідок криптографічного перетворення набору електронних даних, додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача. Перевагами його використання є можливість ідентифікації автора електронного документа, а також забезпечення цілісності та незмінності електронного документа за допомогою засобів криптографічного захисту.

З точки зору допустимості електронного документа наявність електронного цифрового підпису викликає найменше питань, адже статус ЕЦП та документів, які складаються з його використанням, чітко передбачено діючим законодавством [3, с. 84].

Окрім ЕЦП законодавством України закріплено й інші види електронного підпису, які свідчать про допустимість електронного документа. Так, у статті 12 Закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р. № 675-VIII вказано, що моментом підписання електронного правочину є використання електронного підпису одноразовим ідентифікатором, визначеним цим законом, або аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів [4].

Щодо допустимості електронних доказів, розміщених в мережі Інтернет, необхідно зазначити, що діюче цивільне процесуальне законодавство передбачає спеціальні способи дослідження таких доказів. Як зазначено в частині 7 ст. 85 ЦПК суд наділений процесуальними повноваженнями безпосередньо дослідити глобальну мережу на предмет наявності тих чи інших фактичних даних, які входять до предмету доказування по справі. Крім того, суд має право призначити експертизу для встановлення та фіксування змісту веб-сайту (сторінки), інших місць збереження даних у мережі Інтернет за умови, якщо це потребує спеціальних знань [2].

Таким чином, електронні докази, отримані шляхом дослідження мережі Інтернет у порядку, передбаченому ст. 85 ЦПК України, в повній мірі відповідатимуть вимогам допустимості електронних доказів, а тому можуть бути використані під час вирішення цивільно-правових спорів.

Ще одним проблемним аспектом достовірності електронних доказів є неоднозначний підхід до визначення понять «оригінал» та «копія» електронного доказу.

Законодавчо закріпленим є тільки поняття «оригінал електронного документа», під яким відповідно до ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» слід вважати електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, в тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис» [5].

Разом з тим, у ЦПК України передбачено, що електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом (чи в іншому порядку, встановленому законом), або паперових копіях, посвідчених у порядку, передбаченому законом. При цьому порядок посвідчення електронних копій на законодавчому рівні не визначений. Те саме стосується й порядку посвідчення паперових копій електронних доказів. З огляду на специфіку деяких електронних доказів, наприклад відео або звукозаписів, вони не можуть бути виражені в паперовому вигляді та посвідчити їх електронним цифровим підписом неможливо [6, с. 112].

Таким чином, до врегулювання на законодавчому рівні питання щодо засвідчення копій електронних доказів у сторін судового провадження, у суду можуть виникнути питання щодо допустимості та оцінки зазначених доказів.

З огляду на вищевикладене, законодавцем недостатньо врегульовано використання електронних доказів у світлі нового цивільного процесуального законодавства України, що призводить до неоднозначного оцінки судом допустимості таких доказів та знижує ефективність їх використання під час розгляду цивільних справ.

#### **Використані джерела**

1. Вернидубов І., Белікова С. Електронні докази: поняття, особливості та проблеми щодо їх дослідження судом. *Evropsky politicky a pravni diskurz*. 2018. Vol. 5, Iss. 2. С. 299-305.
2. Цивільний процесуальний кодекс № 1618-IV від 18 березня 2004 р. Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
3. Павлова Ю. С. Окремі аспекти допустимості електронних доказів у цивільному процесуальному законодавстві України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Вип. 5. С. 83-87.
4. Про електронну комерцію : Закон України № 675-VIII від 03 вересня 2015 р. Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/675-19>.
5. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України № 851-IV від 22.05.2003 р. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/851-15>.
6. Петренко В. С. Електронні докази як елемент інформаційних технологій у цивільному судочинстві. *Молодий вчений*. 2018. Вип. 1 (53). С. 111–114.

## **ПРАВОВА ПРИРОДА ЗНАНЬ ЕКСПЕРТА З ПИТАНЬ ПРАВА**

Питання щодо визначення меж спеціальних знань та віднесення правових знань до сфери спеціальних знань стало ще більш актуальним у зв'язку із закріпленням у ст. 65 ЦПК правової регламентації процесуального статусу такого іншого учасника судового процесу як експерт з питань права. Законодавець чітко не вказує на використання експертом з питань права спеціальних знань. Однак, варто зазначити, що знання, які використовує експерт з питань права в ході реалізації свої процесуальної функції, відповідають ознакам спеціальних знань, а саме: експерт з питань права застосовує як професійні, так і наукові знання; процесуальна діяльність та результати його діяльності використовуються виключно в межах здійснення правосуддя; метою використання знань експерта з питань права є сприяння процесу доказування; знання експерта з питань права характеризуються чіткою процесуальною формою і використовуються виключно обмеженим колом суб'єктів, а саме особами, які мають науковий ступінь та є визнаними фахівцями в галузі права, відповідно до ч. 1 ст. 73 ЦПК.

У ч. 1 ст. 114 ЦПК зазначено, що учасники справи мають право подати до суду висновок експерта у галузі права щодо: 1) застосування аналогії закону чи аналогії права; 2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі.

Враховуючи той факт, що суддя являється фахівцем у галузі права, використання правових знань експерта з питань права в якості спеціальних призводить до зміщення повноважень судді на учасника, який безпосередньо застосовує дані правові знання. Однак, ґрунтовні професійні знання норм міжнародного права не входять до сфери професійних знань судді, оскільки він являється фахівцем виключно у сфері вітчизняного права. Саме тому, знання норм міжнародного права слід вважати спеціальними, оскільки у випадку участі іноземного елемента в розгляді справи по суті помилкове тлумачення норм іноземного права може вплинути на законність, обґрунтованість та справедливість рішення суду. В даному контексті, цікавою є позиція К.В. Легких, який зазначає, що знання, що виходять за межі професійних знань процесуальних осіб, але потрібні їм для виконання процесуальних функцій, слід вважати спеціальними. Такими спеціальними відносно професійної компетенції судді, прокурора чи слідчого можуть бути й знання в певній галузі права [1, с. 57].

Експерт з питань права надає виключно певні роз'яснення та консультації, що стосуються спірних правових питань, його висновок, на відміну від висновку експерта, не є засобом доказування і, відповідно,

проведення судової експертизи з питань права є неможливим. В даному контексті надзвичайно слушною є наукова позиція Т.В. Сахнової, яка зазначає, що на вирішення експерту не можна ставити питання про вину чи винуватість особи, про його недієздатність, здатність нести відповідальність. Такий критерій витікає із самої сутності процесу і розподілу процесуальних функцій між різними суб'єктами [2, с. 52].

У зв'язку з цим, можна зробити висновок, що експерт з питань права відноситься до суб'єктів використання спеціальних знань. Однак, дотримуємося позиції, що використання правових спеціальних знань з метою сприяння здійсненню правосуддя повинно будуватися на конкретних правилах. Так, спеціальні правові знання можуть застосуватися виключно експертом з питань права, відображатися у його висновку та носити довідково-консультативний характер; до сфери спеціальних знань входять правові знання, що стосуються застосування аналогії закону та аналогії права, і не входять до професійних знань судді; до сфери спеціальних знань входять знання норм іноземного права.

#### **Використані джерела**

1. *Легких К. В. Поняття «спеціальні юридичні знання» та форми їх використання у кримінальному процесі. Вісник Академії адвокатури України. 2008. Число 3. С. 54-60.*
2. *Сахнова Т. В. Судебная экспертиза. М., 1999.*



**Трач Оксана Михайлівна,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

### **СУДОВІ ПОМИЛКИ, ЩО ДОПУСКАЮТЬ СУДИ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ, ПРИ ПЕРЕГЛЯДІ РІШЕНЬ У СПРАВАХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН**

Справи, що виникають із спадкових правовідносин, розглядаються судом апеляційної інстанції за правилами, встановленими для розгляду справ в порядку спрощеного позовного провадження, з особливостями встановленими главою 1 розділу V ЦПК України [1]. Таке формулювання ЦПК України (ч. 1 ст. 368) призводить до появи складностей при застосуванні вищевказаних положень судами апеляційної інстанції. Це, у свою чергу, створює достатньо широкий простір для судового тлумачення тієї чи іншої норми, що регулює спрощене позовне провадження, апеляційне провадження судами апеляційної інстанції.



ЦПК України в редакції від 03.10.2017 року передбачає декілька форм судового розгляду справ судом апеляційної інстанції. Перегляд рішень по справах, що виникають із спадкових правовідносин, здійснюється в судовому засіданні, яке відбувається із повідомленням учасників справи. Апеляційні скарги на рішення у спорах щодо спадкування не можуть бути розглянуті у формі колегіальних дій суду без повідомлення учасників справи, оскільки вони не підлягають розгляду в порядку спрощеного позовного провадження. Однак така форма розгляду справи можлива у разі подання апеляційної скарги на визначені законом ухвали. У судовій практиці сформувався два підходи щодо моменту вирішення питання про розгляд справ без повідомлення учасників справи. Окремі суди вирішують це питання в ухвалі про відкриття апеляційного провадження, інші в ухвалі про призначення справи до розгляду. Відповідно до ст. 369 ЦПК України з урахуванням конкретних обставин справи суд апеляційної інстанції може розглянути апеляційні скарги на визначене коло ухвал, у судовому засіданні з повідомленням (викликом) учасників справи. Очевидно, що учасники справи можуть навести свої аргументи з цього питання в апеляційній скарзі або відзиві на неї. З наведеного випливає, що вимоги, що висуваються законодавцем до змісту вказаних процесуальних документів, потребують уточнення, а ст. ст. 356, 360 ЦПК України вказівки на аргументацію щодо форми судового розгляду.

Ініціювання провадження з перегляду судових рішень має темпоральні межі. Разом з тим строк здійснення права на оскарження пропущений з поважних причин підлягає поновленню, про що суд має постановити відповідну ухвалу. В судовій практиці у зв'язку з характером спадкових правовідносин досить поширеним є розгляд клопотань про поновлення строків апеляційного оскарження. Проте останні задовольняючи таке клопотання подекуди не наводять в ухвалі, які саме конкретно підстави були визнані судом поважними для поновлення пропущеного строку оскарження. Наприклад, апеляційний суд Івано-Франківської області в своїй ухвалі від 30 березня 2017 року зазначив, що апеляційна скарга на рішення Городенківського районного суду про визнання спадщини відумерлою від 26 червня 2008 року подана з пропуском установленого законом строку, однак зазначені причини пропуску є поважними, а тому є підстави для відкриття апеляційного провадження у справі [2]. Тобто, поновлюючи строк оскарження, який спливав близько дев'яти років, суд не розкрив причини його пропуску, підстави вважати їх поважними.

Є випадки безпідставного не відкриття апеляційного провадження. Наприклад, ухвалою апеляційного суду Дніпропетровської області від 04 січня 2017 року відмовлено ОСОБА\_2 у відкритті провадження за апеляційною скаргою на заочне рішення Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 14 листопада 2013 року у справі за позовом ПАТ КБ «Приватбанк» до ПАТ «Акцент-Банк», ОСОБА\_1 про стягнення заборгованості та повернуто апеляційну скаргу скаржнику. Ухвала

мотивована тим, що відповідач ОСОБА\_1 помер до ухвалення оскарженого рішення судом першої інстанції, в матеріалах справи відсутні відомості щодо залучення до участі у справі правонаступників померлого, у зв'язку із чим ОСОБА\_2, яка є дочкою відповідача, не була стороною даної справи, посилання останньої на те, що при розгляді справи зачіпаються її інтереси як власника майна, яке вона успадкувала, не відповідають дійсності, так як відсутні відомості про прийняття спадщини в установленому законом порядку, а тому вона не має права на апеляційне оскарження заочного рішення [3]. Проте скаржник є спадкоємицею майна померлого та вважається такою, що прийняла спадщину, оскільки постійно проживала разом зі спадкоємцем на час відкриття спадщини, що підтверджується довідкою директора КП «Придніпровська СУБ». Крім того, факт того, що єдиним спадкоємцем ОСОБА\_1 є ОСОБА\_2 встановлено рішенням суду від 12 лютого 2016 року у справі № 711/4947/15-ц. Враховуючи прийняття ОСОБА\_2 спадщини після смерті ОСОБА\_1 в порядку ч. 3 ст. 1268 ЦК України\_заочне рішення суду першої інстанції станом на момент його ухвалення впливає на її права, обов'язки та законні інтереси, а тому вона має право на апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції у даній справі [4].

Наявні випадки, коли матеріали справи не містять відомостей, що вказували б на неможливість органу місцевого самоврядування самостійно здійснювати захист інтересів в справі, зокрема у справах про визнання спадщину відумерлою.

Мають місце ситуації, коли суди апеляційної інстанції не досліджують зібрані у справі докази, що унеможливило встановлення необхідних фактичних обставин і призводить до обмеження реалізації права скаржника на доступ до правосуддя та права на апеляційне оскарження судового рішення.

У зазначених справах актуальним для судової практики є застосування положень щодо дії норм спадкового права в часі. Разом з тим в практиці мають місце випадки застосування судом апеляційної інстанції до відносин спадкування норм, які їх не регламентують. Наприклад, суд апеляційної інстанції розглянувши скаргу на рішення у справі за позовом про надання додаткового строку на прийняття спадщини терміном у три місяці, без урахування положень частин четвертої, п'ятої Прикінцевих та перехідних положень ЦК України 2004 року, безпідставно застосував до цих правовідносин норми ст. ст. 1261, 1268 ЦК України 2004 року, які застосованню не підлягали, і не застосував норми ЦК Української РСР 1963 року, які підлягали застосуванню. Цивільний кодекс 1963 року не передбачає надання спадкоємцю додаткового строку для прийняття спадщини [5].

Суди апеляційної інстанції, задовольняючи вимоги апеляційної скарги на рішення про відмову у стягненні заборгованості спадкодавця за кредитним договором, подекуди не вірно визначають різновид відповідальності, вказуючи на солідарну відповідальність, в той час як кожен із спадкоємців

зобов'язаний задовольнити вимоги кредитора особисто, у розмірі, який відповідає його частці у спадщині у відповідності із вимогами ч. 1 ст. 1282 ЦК України [6].

Є випадки, коли судами у справах про визнання договору іпотеки припиненим та зняття заборони на відчуження будинку, фактичні обставини для правильного вирішення справи не були встановлені. Так, судові рішення суду першої, апеляційної інстанцій умотивовані тим, що після відкриття спадщини у зв'язку із смертю боржника ОСОБА\_7 свідоцтво про право на спадщину не видавалось, спадкоємці боржника відсутні, а тому зобов'язання ОСОБА\_4 за договором іпотеки припинилися у зв'язку з припиненням основного зобов'язання за кредитним договором — зі смертю боржника ОСОБА\_7. Відмовляючи у задоволенні позову, суди зазначали, що після смерті боржника ОСОБА\_7 спадкоємці відсутні, однак такий висновок зроблений за неповно встановлених обставин. Суди не врахували, що згідно з ксерокопіями паспортів, які містяться в матеріалах справи, ОСОБА\_7 та ОСОБА\_4, зареєстровані за адресою: АДРЕСА\_1, тобто ОСОБА\_4, яка є спадкоємцем ОСОБА\_7 першої черги за законом, проживала разом із спадкодавцем, при цьому заяву про відмову від спадщини не подавала. Суди не з'ясували, чи здійснено заміну боржника у зобов'язанні за кредитним договором з огляду на те, що після смерті боржника є спадкоємцем [7]. Не отримання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину не є підставою відмови в задоволенні вимог кредитора, не припинить договір іпотеки та не зніме заборону на відчуження нерухомості.

Статистичні дані вказують на випадки безпідставного скасування судами апеляційної інстанції судових рішень суду першої інстанції. За I півріччя 2018 року судом касаційної інстанції було задоволено у 17 справах про спадкове право касаційні скарги та скасовано судові рішення суду апеляційної інстанції і залишено в силі рішення суду першої інстанції, що становить близько 20 % від скасованих [8].

Наведене обумовлює необхідність вжиття заходів щодо підвищення якості процедури перегляду судом апеляційної інстанції судових рішень з цієї категорії справ, ухвалених постанов.

#### **Використані джерела**

1. *Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р., у редакції Закону України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.*
2. *Ухвала Апеляційного суду Івано-Франківської області від 30.03.2017 р. Справа № 20-55/2008. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65654553>.*
3. *Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 04.01.2017 р. Справа № 202/27287/13-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63923065>.*

4. *Постанова Верховного Суду від 30.05.2018 року Справа № 202/27287/13-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74598473>.
5. *Постанова Верховного Суду від 18.01.2018 р. Справа № 556/1354/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71693599>.
6. *Постанова Верховного Суду від 16.05.2018 р. Справа № 175/4367/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74120743>.
7. *Постанова Верховного Суду від 28.02.2018 р. Справа № 441/1647/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72525117>.
8. *Звіт про здійснення правосуддя Касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду за I півріччя 2018 року Судова влада України. Судова статистика.* URL : [https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/sud\\_statistika/stat\\_zvit\\_I\\_pivr\\_2018\\_zag](https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/sud_statistika/stat_zvit_I_pivr_2018_zag).



**Худенко Інна Олександрівна,**  
*аспірант Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

## **ЗАХИСТ ОХОРОНЮВАНИХ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСІВ ТА ЗЛОВЖИВАННЯ ІНТЕРЕСАМИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Ще у середині 60-тих років ХХ сторіччя окремі радянські вчені такі як К.С. Юдельсон та М.Б. Зейдер відносили до числа цивільних проваджень, спрямованих на захист охоронюваних законом інтересів, справи окремого провадження [3, с. 156].

Згідно із ч. 2 ст. 15 Цивільного кодексу України (далі за текстом — ЦКУ), кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства [1].

Загальні судові способи захисту охоронюваних законом інтересів визначено у ст. 16 ЦКУ, ними можуть бути: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Виходячи із визначених законодавцем загальних способів захисту охоронюваних законом інтересів, вбачається, що законодавцем припускається

наявність охоронюваних законом інтересів у речових, зобов'язальних, деліктних, позадоговірних зобов'язальних, спадкових правовідносинах. Обґрунтовують можливість існування охоронюваних законом інтересів у зазначених вище правовідносинах у своїх наукових працях І.В. Венедіктова, М.В. Кляус, Т.М. Підлубна.

Так, прикладом захисту судом охоронюваного законом інтересу шляхом застосування такого способу як визнання права власності є визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно.

У даному випадку захисту підлягає саме охоронюваний законом інтерес суб'єкта цивільних правовідносин, оскільки право власності відповідно до вимог цивільного законодавства на новостворене нерухоме майно у особи ще не виникло.

Згідно із ч. 3 ст. 376 ЦКУ, право власності на самочинно збудоване нерухоме майно може бути за рішенням суду визнане за особою, яка здійснила самочинне будівництво на земельній ділянці, що не була їй відведена для цієї мети, за умови надання земельної ділянки у встановленому порядку особі під уже збудоване нерухоме майно.

З огляду на вказані норми, предметом судового захисту у справах про визнання права власності на самочинне нерухоме майно є:

— охоронюваний законом інтерес суб'єкта цивільних правовідносин щодо визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно ним як власником земельної ділянки;

— охоронюваний законом інтерес суб'єкта цивільних правовідносин щодо визнання права власності на самочинно збудоване ним майно на земельній ділянці, що не була їм відведена.

Як стверджує І.В.Венедіктова, «принципи, відповідно до яких існуючі інтереси «проходять перевірку» на відповідність охоронюваності законом і можливості включення їх до системи охоронюваних законом інтересів, — це: принцип самостійності й ініціативи в набутті, здійсненні й захисті цивільних інтересів; принцип безперешкодної реалізації цивільних прав та інтересів; принцип заборони зловживання правом і неналежного здійснення цивільних прав; принцип належного виконання цивільно-правових обов'язків; принцип балансу інтересів юридично рівних суб'єктів цивільних правовідносин; принцип справедливості, добросовісності та розумності; принцип судового захисту цивільного інтересу; принцип неприпустимості свавільного порушення особистих немайнових прав особи; принцип неприпустимості порушення речових і зобов'язальних інтересів» [2, с. 371].

Суд може відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень ч. 2-5 ст. 13 ЦКУ [1].

В силу вимог ч. 4-5 ст. 376 ЦКУ, суд не вправі захистити охоронюваний законом інтерес особи щодо власності на самочинно збудоване нерухоме майно якщо власник (користувач) земельної ділянки заперечує проти визнання права власності на таке нерухоме майно або якщо це порушує права

інших осіб, оскільки, на нашу думку, вказаний спосіб захисту суперечить загальним засадам цивільного законодавства (неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність).

Норми ст. 120 Земельного кодексу України, ст. 377 ЦКУ закріплюють загальний принцип цілісності об'єкту нерухомості із земельною ділянкою, на якій цей об'єкт розташований. Визначення правового режиму земельної ділянки перебуває у прямій залежності від права власності на нерухоме майно, що на ній розташоване, оскільки до особи, яка набула право власності на житловий будинок (крім багатоквартирного), будівлю або споруду, переходить право власності, право користування на земельну ділянку, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення в обсязі та на умовах, встановлених для попереднього землевласника (землекористувача).

Суд може також захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках. Це так звані спеціальні способи судового захисту. Такими способами захисту є встановлення фактів, що мають юридичне значення (родинних відносин між фізичними особами, перебування фізичної особи на утриманні, проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу та інше).

Водночас звернення до суду із позовом про захист охоронюваного законом інтересу особи може мати наслідком зловживання такими інтересами з метою виведення майна з-під іпотеки шляхом встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу, визнання нерухомого майна спільною сумісною власністю подружжя та визнання договору іпотеки недійсним.

До прикладу, у листопаді 2014 року ОСОБА\_1 звернулася до суду з позовом до фізичної особи-підприємця ОСОБА\_2, Публічного акціонерного товариства комерційного банку «ПриватБанк» (далі — ПАТ КБ «ПриватБанк») про визнання недійсним договору іпотеки. Позовна заява мотивована тим, що з січня 1998 року вони з ОСОБА\_2 проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, однак згоди на укладення договору іпотеки від 21 грудня 2007 року не давала, а тому вважає, що порушено її право як співвласника. На підставі викладеного ОСОБА\_1 просила визнати недійсним іпотечний договір від 21 грудня 2007 року, укладений між ПАТ КБ «ПриватБанк» та ФОП ОСОБА\_2, в забезпечення виконання зобов'язання за кредитним договором від 21 грудня 2007 року.

Рішенням Корольовського районного суду м. Житомира від 27 січня 2015 року у задоволенні позову відмовлено.

Рішення суду першої інстанції мотивоване тим, що ФОП ОСОБА\_2 на момент укладення спірного правочину був єдиним власником предмета іпотеки, а рішення суду про встановлення факту спільного сумісного проживання ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 ухвалено більш як через два роки після укладення іпотечного договору від 21 грудня 2007 року, отже не впливає на

суть правовідносин, які склалися у зв'язку з укладенням вказаного договору [4]. Зазначене рішення суду залишилось без змін після його перегляду в апеляційному та касаційному порядку.

З огляду на викладене, приходимо до висновку, що право на судовий захист охоронюваних законом інтересів особи закінчується там, де порушуються принципи цивільного судочинства і розпочинається зловживання особою своїми інтересами.

#### **Використані джерела**

1. *Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40-44. ст.356.*
2. *Венедіктова І.В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві : дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2013. 430 с.*
3. *Кляус М.В. Законный интерес как предмет правовой защиты в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2007. 212 с.*
4. *Постанова Верховного Суду від 26.09.2018 по справі №296/10167/14-ц. Єдиний реєстр судових рішень. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76885565>.*



#### **Штефан Анна Сергіївна,**

*кандидат юридичних наук,  
завідувач відділу авторського права і суміжних прав  
Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності  
Національної академії правових наук України,  
Київ, Україна*

### **ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОСІБ, ЯКІ НЕ МОЖУТЬ БУТИ ДОПИТАНІ ЯК СВИДКИ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ТА ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

З метою забезпечення достовірності показань свідка процесуальним законодавством встановлено обмеження, згідно з яким не можуть бути допитані як свідки недієздатні фізичні особи, а також особи, які перебувають на обліку чи на лікуванні у психіатричному лікувальному закладі і не здатні через свої фізичні або психічні вади правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, або давати показання (п. 1 ч. 1 ст. 67 ГПК, п. 1 ч. 1 ст. 70 ЦПК).

Що стосується недієздатної фізичної особи, то в загальному розумінні вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та/або керувати ними. Неможливість виступати свідком для такої особи зумовлена тим, що наявний у неї розлад психічної діяльності — затьмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті — позбавляють особу здатності адекватно усвідомлювати оточуючу дійсність, сприймати, запам'ятовувати і

відтворювати події так, як вони відбулися. Тому віднесення таких осіб до тих, котрі не можуть бути допитані як свідки, цілком зрозуміле та обгрунтоване.

Другу групу в розглядуваному положенні складають особи, щодо яких існує дві умови: перебування на обліку чи лікуванні у психіатричному закладі та нездатність давати показання через свої фізичні або психічні вади. Використання сполучника «і» в формулюванні зазначеного положення створює враження про взаємозв'язок між цими умовами, однак насправді такого взаємозв'язку немає. Наявність в особи фізичних недоліків (каліцтво, порушення слуху, зору, мовлення тощо) не є підставою для обліку чи лікування у психіатричному лікувальному закладі.

Як визначено у ст. 1 Закону України «Про психіатричну допомогу», психіатричний заклад — психоневрологічний, наркологічний чи інший спеціалізований заклад, центр, відділення тощо всіх форм власності, діяльність яких пов'язана з наданням психіатричної допомоги. Під нею закон має на увазі комплекс спеціальних заходів, спрямованих на обстеження стану психічного здоров'я, профілактику, діагностику психічних розладів, лікування, нагляд та медико-соціальну реабілітацію осіб, які страждають на психічні розлади. Які-небудь захворювання чи вади фізичного характеру до сфери психіатричної допомоги не відносяться.

В іншому законодавець вірно вирішив питання про допит як свідків осіб, які мають фізичні або психічні вади: такого роду особливості не означають категоричну неможливість бути свідком у цивільній або господарській справі.

У доктрині з цього приводу наголошується, що вік і стан здоров'я особи мають значення лише остільки, оскільки від них залежить здатність правильно сприймати і відтворювати інформацію про факти [1, с. 636-637]. Наявність окремих розладів у психіці людини, а також фізичних недоліків (поганий зір, глухота) ще не означає, що ця особа не може давати показання в суді. Людина з поганим слухом може отримати за допомогою зору певну інформацію про факт, так само як й особа з втраченим чи пониженим зором може сприйняти факти на слух. В такому разі суду необхідно виявити особливу увагу до з'ясування процесу формування показань свідка [2, с. 173].

Дійсно, наявність в особи певного захворювання чи розладу не в усіх випадках перешкоджає такій особі адекватно сприймати навколишню дійсність і давати пояснення про події, що відбулися. При допиті такої особи потрібно враховувати специфіку сприйняття і відтворення нею інформації. Зокрема, як пояснює М. М. Ясинок, глухонімі не можуть жестами передати імена та прізвища учасників подій. Вони часто один одного називають не по імені, прізвищу чи по батькові, а підбирають кожному індивідуальний характерний жест, який характеризує якусь особливість обличчя, зачіски, одягу тощо [3, с. 109]. Особа з порушенням слуху може не почути всіх подробиць розмови, однак здатна побачити все, що відбувається навколо, і давати свідчення про побачене. Особа, яка перебуває на обліку в психіатричному закладі через неврози або посттравматичний стресовий



розлад, може цілком вірно сприймати події і давати показання щодо них. Тому в кожному разі суду потрібно оцінити, чи була здатна конкретна особа сприйняти певні факти, запам'ятати їх і чи може вона їх відтворити. У разі позитивних відповідей на ці питання не повинно існувати перешкод у допиті такої особи як свідка.

На підставі проведеного дослідження, з метою вдосконалення регулювання інституту свідків у господарському і цивільному судочинстві вважаю за доцільне уточнити положення п. 1 ч. 1 ст. 67 ГПК та п. 1 ч. 1 ст. 70 ЦПК шляхом викладення кожного з них у такій редакції:

*«1. Не можуть бути допитані к свідки:*

*1) недієздатні фізичні особи, а також особи, які мають психічні вади і перебувають на обліку чи на лікуванні у психіатричному лікувальному закладі, або особи, які мають фізичні вади, якщо наявність таких фізичних або психічних вад зумовлює нездатність особи правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, або давати показання;».*

#### **Використані джерела**

1. *Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть. М. : Норма, ИНФРА-М, 2013. 704 с.*
2. *Треушников М. К. Судебные доказательства. М.: Городец, 2004. 272 с.*
3. *Ясинок М. М. Участь глухонемых у цивільному процесі. Право і безпека. 2006. Т. 5, № 3. С. 107-109.*



# ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

**Андрушко Алла Володимирівна,**

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*доцент кафедри трудового, земельного та господарського права*

*Хмельницького університету управління та права,*

*Хмельницький, Україна*

## СВОБОДА В КОНТЕКСТІ ТРУДОПРАВОВОГО ЗАХИСТУ

Базовим принципом реформування трудового законодавства в Україні є свобода праці, свобода трудової діяльності. Працівник вільний реалізовувати свої здібності до праці на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також працювати за трудовим договором з фізичними особами. Свобода до продуктивної та творчої праці проявляється і в укладенні трудового договору на одному або одночасно на декількох підприємствах, установах, організаціях. Передумови такої реалізації продиктовані свідомим вибором працівником професії, спеціальності, кваліфікації та посади. Та й власне працювати чи ні — свобода вибору за працівником, позаяк примусова праця, що виконується людиною під загрозою покарання, а не за власним бажанням — заборонена.

Відтак, виявивши бажання на укладення трудового договору, працівник не обмежений у своєму праві на його розірвання за власним бажанням. При чому, якщо працівник після закінчення строку попередження про звільнення не залишив роботи і не вимагає розірвання трудового договору, роботодавець не вправі звільнити його за поданою раніше заявою, крім випадків, коли на його місце запрошено іншого працівника, якому відповідно до законодавства не може бути відмовлено в укладенні трудового договору. Крім того, свобода працівника реалізується і у праві поворотного прийняття на роботу у тому випадку, якщо звільнення відбувалось за п.1 ст. 40 КЗпП України, і в подальшому роботодавець проводить прийняття на роботу працівників аналогічної кваліфікації; у переважному праві на залишення на роботі при вивільненні у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці; праві відкликання своєї раніше поданої заяви про звільнення за власним бажанням та ін.

У свою чергу обмеження свободи власника або уповноваженого ним органу у звільненні працівників є високою соціальною гарантією, позаяк у певних випадках вимагає згоди виборного органу (профспілкового представника) первинної профспілкової організації, членом якої є працівник. Якщо ж розірвання трудового договору з працівником проведено власником

або уповноваженим ним органом без звернення до виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника), суд зупиняє провадження по справі, запитує згоду виборного органу і після її одержання або відмови в дачі згоди на звільнення працівника, розглядає спір по суті. Крім того, обмеження свободи роботодавця має місце у забороні звільнення працівника в період його тимчасової непрацездатності та перебування у відпустці; у забороні вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором; у переведенні на іншу роботу на тому ж підприємстві, а також переведенні на роботу на інше підприємство, в установу, організацію або в іншу місцевість та ін.

Окреслення меж трудово-правового захисту свободи має велике теоретичне та практичне значення і при укладенні колективного договору між власником або уповноваженим ним органом і первинною профспілковою організацією, а у разі її відсутності — представниками, вільно обраними на загальних зборах найманих працівників або уповноважених ними органів щодо встановлення взаємних зобов'язань регулювання виробничих, трудових, соціально-економічних відносин. Особлива роль тут відведена питанням змін організації виробництва і праці, забезпечення продуктивності праці, встановлення гарантій, компенсацій, пільг, участі трудового колективу у формуванні, розподілі і використанні прибутку підприємства, установи, організації, умов регулювання фондів оплати праці тощо.

Такий інститут трудового права, як час відпочинку також дає можливість для реалізації свободи працівників у трудових відносинах. Насамперед це стосується використання часу обідньої перерви, вихідних, святкових днів, щорічної основної відпустки на свій розсуд, можливість компенсації за роботу у вихідний день, перенесення щорічної відпустки, права на щорічну відпустку у разі переведення на інше місце роботи, надання відпустки без збереження заробітної плати. Трудовий захист свободи виражений також в охороні праці у створенні безпечних і нешкідливих умов праці, перерв у роботі для обігріву і відпочинку, переведенні на легшу роботу, охороні праці жінок та праці молоді, осіб з інвалідністю.

Відтак варто наголосити, що порушене питання є лише одним із сегментів складної багаторівневої теорії свободи у трудовому праві, яка потребує подальшого глибинного аналізу та осмислення.



**Мирослiп Наталiя Валентинiвна,**  
*студентка юридичного факультету  
Хмельницького унiверситету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

## **СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ НЕДЕРЖАВНОГО ПЕНСIЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНI**

Стаття 1 Конституції України передбачає, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава [1]. Тобто, одним із найпріоритетніших напрямків розвитку держави є саме соціальна сфера. Сьогодні в умовах масиву різних системоутворюючих реформ чи не найрезонанснішою є саме пенсійна реформа. Це цілком обґрунтовано, зважаючи на те, що питання справедливого та обґрунтованого пенсійного забезпечення громадян залишається критичним. Необхідність реформування системи пенсійного забезпечення є беззаперечною і тому, що спостерігається різке зростання демографічного навантаження, слабкість діючої солідарної системи у забезпеченні гідних розмірів пенсій, соціальна несправедливість системи тощо.

Актуальність питань розвитку та модернізації функціонування системи недержавного пенсійного забезпечення не викликає сумнівів, оскільки його призначення полягає у тому, щоб надати можливість населенню країни отримати в майбутньому додаткові до загальнообов'язкового державного пенсійного забезпечення пенсійні виплати за рахунок заощаджень, зроблених протягом трудового життя. Це, в свою чергу, сприятиме покращенню фінансової стабільності та соціально-економічного становища населення.

Розбудова системи недержавного пенсійного забезпечення здійснюється починаючи з 2004 року, після набрання чинності Законом України «Про недержавне пенсійне забезпечення» [2]. Втім, тільки останнім часом питама вага недержавного пенсійного забезпечення починає збільшуватися. Основу такої системи становлять недержавні пенсійні фонди. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» [2], **недержавний пенсійний фонд (НПФ)** — це юридична особа, створена відповідно до закону, яка має статус неприбуткової організації (непідприємницького товариства), функціонує та провадить діяльність виключно з метою накопичення пенсійних внесків на користь учасників пенсійного фонду з подальшим управлінням пенсійними активами, а також здійснює пенсійні виплати учасникам зазначеного фонду у визначеному законами України порядку.

*Оцінюючи діяльність НПФ слід виходити з аналізу основних показників їх діяльності.*

**Кількість.** За офіційними даними кількість НПФ у різний час значно коливалась. У 2006 кількість НПФ в Україні складала 79, в 2007 — 96, уже в 2008 кількість збільшилась до 110 та 108 НПФ у 2009 році. Згодом тенденція

змінилась — кількість НПФ пішла на спад. У 2015 році було зареєстровано 72 НПФ, а станом на 2016 рік в Україні зареєстровані та діяли 66 НПФ, з них 52 — відкритих, 8 — корпоративні та 6 — професійні [3].

Станом на 01.01.2018 в Державному реєстрі фінансових установ міститься інформація про 64 недержавні пенсійні фонди [4].

**Вартість активів.** Станом на 2006 рік, вартість активів НПФ складала 137 000 000 грн, у 2007 році цей показник склав 280 млн, у 2008 р. — 612 млн, а в 2009 — 858 млн. Сьогодні добровільне пенсійні виплати в нашій країні не відіграють суттєвої ролі в забезпеченні пенсіонерів додатковим доходом. Активи НПФ на початок 2018 року становлять лише 0,01% ВВП України, тоді як у світі це співвідношення сягає подекуди 70%. За даними Української асоціації адміністраторів пенсійних фондів, активи всіх НПФ складають 1,986 млрд грн [3].

*На сьогодні деякі аспекти діяльності НПФ потребують розвитку та вдосконалення. Це, зокрема, такі:*

1) підвищення прозорості діяльності НПФ шляхом впровадження міжнародних стандартів перевірки інвестиційних декларацій НПФ та їх фінансової звітності;

2) обов'язкове страхування фінансових ризиків, що підвищує рівень гарантій для вкладників НПФ;

3) законодавче закріплення гарантій цільового інвестування коштів;

4) запровадження уніфікованих критеріїв відбору працівників НПФ, а також системи перевірки компетентності та підвищення кваліфікації;

5) подолання непопулярності НПФ серед населення шляхом проведення масових рекламних кампаній, а також спеціалізованих просвітницьких заходів серед населення, проведення роз'яснювальної роботи щодо видів та переваг недержавного пенсійного забезпечення, юридичних консультацій з питань чинного законодавства, що регулює сферу пенсійного забезпечення.

Таким чином, важливість ролі недержавного пенсійного забезпечення не викликає сумнівів. Водночас, враховуючи стан розвитку недержавних пенсійних фондів в Україні, необхідним є впровадження комплексу заходів, спрямованих на популяризацію недержавних пенсійних фондів, а також збільшення їх продуктивності.

#### **Використані джерела**

1. Конституція України. Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show//254к/96-вр>.
2. Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України. Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1057-15>
3. Оцінка ефективності топ-5 недержавних пенсійних фондів. Режим доступу : <https://feao.org.ua/wp-content/uploads/2015/11/2017-12-28-top-5-non-governmental-pension-funds-functioning.pdf>.
4. Державний реєстр фінансових установ. Режим доступу : <http://www.kis.nfp.gov.ua>.

**Михайлова Ірина Юрїївна,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри трудового, земельного та господарського права  
Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

## **ПЕРЕВАГИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ НАКОПИЧУВАЛЬНОГО РІВНЯ ПЕНСІЙНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ**

За роки незалежності в Україні назріла необхідність покращити фінансову стійкість пенсійної системи. Наразі, така можливість вбачається лише у разі запровадження її другого рівня, оскільки саме таким чином можна забезпечити функціонування пенсійної системи повноцінно та ефективно задля втілення в життя тих основних положень та ідей заради яких вона була першочергово створена — забезпечення належного рівня життя людей на засадах соціальної справедливості, гармонізації відносин між поколіннями та сприяння економічному зростанню [3, с.33].

В науці права соціального забезпечення немає одностайного бачення стосовно переваг запровадження накопичувального рівня пенсійної системи України, однак, на наш погляд, саме другий рівень пенсійної системи дозволить здійснити фінансове розвантаження першого, так як кошти, які будуть надходити до накопичувальної системи в подальшому інвестуватимуться в економіку країни для отримання інвестиційного доходу і захисту їх від інфляційних процесів. В контексті вищезазначеного, підтримуємо позицію М. А. Омельченко, яка вважає, що впровадження загальнообов'язкової накопичувальної пенсійної системи може стати головним заходом, що виведе країну на новий економічний рівень, дасть поштовх фондовому ринку, підвищить соціальний захист людей. Та й люди, сплачуючи особисті пенсійні внески, сприйматимуть пенсійну систему вже не як абстрактний механізм виплати їм грошей на старості, а як персональну відповідальність за власне майбутнє [2, с. 25].

Навідміну від М. А. Омельченко, Б. І. Сташків не є прихильником запровадження накопичувальної пенсійної системи. Науковець вважає, що солідарна пенсійна система — це геніальний винахід людства і її слід удосконалювати шляхом проведення економічних реформ, розумним розподілом тягаря по сплаті соціального внеску між роботодавцем та працівником, раціональним використанням коштів Пенсійного фонду України, а тому в рамках постійних фінансових криз слід добре подумати щодо введення другого рівня пенсійної системи. Оскільки вона буде обов'язковою, то держава всі ризики повинна взяти на себе, адже якщо держава змушує працівника до певних дій, то за їх результати вона повинна нести відповідальність. Як стверджує вчений, юридична відповідальність держави в повному обсязі ніде не прописана, таким чином остання затіває

масштабну фінансову аферу, в якій постраждають мільйони, а відповідальність ніхто не понесе [5, с. 231].

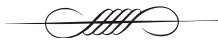
Аналізуючи вищезазначену позицію Б. І. Сташківа, вважаємо, що неодноразове проведення масштабних пенсійних реформ так і не дало позитивних результатів стосовно покращення фінансового стану солідарної пенсійної системи, збільшення розмірів пенсій і т.д., тому запровадження накопичувальної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування є нагальною потребою сьогодення, однак це потрібно робити плановірно, враховуючи усі можливі ризики, які можуть виникати в ході роботи. Щодо відповідальності, то дійсно, вона ніде не прописана, але передбачаються заходи державного контролю та нагляду в накопичувальній системі пенсійного страхування. Наприклад, відповідно до статті 104 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [4] таку діяльність буде провадити національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг. Зокрема, за нею закріплений обов'язок систематично контролювати суб'єктів накопичувальної системи щодо дотримання законодавства, перевіряти достовірність інформації, що надається та оприлюднюється ними та інше. Тому, все таки необхідно сподіватись, що держава створить умови для захисту громадян щодо реалізації права на накопичення частини пенсії, адже як стверджує О. П. Коваль забезпечення гідної старості громадян є вищою, кінцевою метою запровадження накопичувальної системи, тоді як стимулювання економіки, збільшення надходжень до Пенсійного фонду України через створення додаткових робочих місць тощо є похідними від неї. Тому перелік і структура ризиків становлення системи другого рівня є похідними від мегаризику — недостатності накопичень для забезпечення гідної старості [1, с. 104].

Таким чином, держава повинна взяти на себе обов'язок підтримати своїх громадян та запропонувати надійний механізм створення додаткового пенсійного забезпечення, адже Пенсійному фонду України хронічно бракує коштів для виконання пенсійних зобов'язань і лише накопичувальна складова створюватиме довгострокові фінансові ресурси і для достойних пенсій українців у майбутньому, і для стабілізації економічної ситуації в країні через їх інвестування сьогодні.

Хоча, однозначно, варто розуміти, що усі перспективи та плюси, які прогнозуються для українського населення, шляхом запровадження накопичувальної системи, будуть відчутними не одразу. В будь-якому випадку — коли всі рівні пенсійної системи запрацюють одночасно злагоджено та збалансовано, це дозволить на початковому етапі хоча б частково вирішити проблеми в сфері пенсійного забезпечення. Лише при правильному підході до запровадження, і учасники системи, і держава залишаться в плюсі, адже гроші на індивідуальних рахунках громадян не лише зберігатимуться, а й примножуватимуться шляхом інвестування в економіку у найбільш надійні активи, що сприятиме збільшенню розміру майбутньої пенсії та економічному зростанню в країні.

### Використані джерела

1. Коваль О. П. *Перспективи впровадження загальнообов'язкової накопичувальної пенсійної системи в Україні : вплив на економічну безпеку : монографія.* К. : НІСД, 2012. 240 с.
2. Омельченко М. А. *Три кроки до забезпечення старості.* Вісник Пенсійного фонду України. 2009. № 10 (88). С. 25–26.
3. *Правове регулювання пенсійного забезпечення за віком у солідарній пенсійній системі України / наук. ред. Н.М.Хуторян.* Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2013. 188 с.
4. *Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09.07.2003 р. № 1058–IV.* Відомості Верховної Ради України. 2003. № 49–51. Ст. 356.
5. *Сташків Б. І Оптимізація пенсійного забезпечення: правові, економічні та соціальні аспекти. Правові засади працевлаштування та зайнятості населення в умовах ринкової економіки; м. Севастополь, 19–21 травня 2011 р. / за ред. В. С. Венедіктова.* Севастополь : Українська асоціація фахівців трудового права, Севастопольський інститут банківської справи Української академії банківської справи Національного банку України. 2011. С. 226-232.



**Музичишина Вікторія Олегівна,**  
*студентка юридичного факультету  
Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

## **СТРАХОВИЙ СТАЖ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ПЕНСІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

Страховий стаж є відносно новою категорією у сфері пенсійного забезпечення, однак має важливе значення для всіх працюючих, оскільки є необхідною умовою для призначення та виплати пенсій у разі досягнення пенсійного віку, встановлення інвалідності і т.д.

Вперше поняття «страховий стаж» було закріплено у ст. 9 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14 січня 1998 року [2], де передбачалось, що це період (строк), протягом якого особа підлягає загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню та сплачуються внески (нею, роботодавцем) на страхування, якщо інше не передбачено законодавством.

Дещо пізніше, а саме 9 липня 2003 року був прийнятий Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [3], в якому страховому стажу присвячено окремий розділ. Саме в цьому розділі нормативно закріплені періоди, з яких складається страховий стаж; коефіцієнт страхового стажу та передбачено його визначення. Так, відповідно до частини 1 статті 24 страховий стаж — це період (строк), протягом якого



особа підлягає загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню та за який щомісяця сплачені страхові внески в сумі не меншій, ніж мінімальний страховий внесок.

Таке визначення поняття «страхового стажу» законодавця неодноразово піддавалось критиці в науковій літературі. Зокрема, Н. П. Коробенко вважає, що визначення зазначеної дефініції повинно вказувати не тільки на періоди трудової діяльності, за які сплачуються внески до Пенсійного фонду України, а і на періоди, коли особа безпосередньо не працює і, отже, не сплачує страхові внески, але діяльність, якою вона займається, є важливою та значимою для держави і суспільства (наприклад, догляд за дитиною до досягнення нею трьохрічного віку, за прийомною дитиною, за особою з інвалідністю І групи, престарілим та деякі інші періоди). Тим більше, що у ст. 11 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» фактично передбачено перелік періодів, які не пов'язані із трудовою діяльністю, але враховуються до страхового стажу. Також, стосовно страхового стажу, на думку автора, більш доречно використовувати множинну категорію «періоди», а не «період». Аргументом слугує те, що особа може переривати свою трудову чи іншу суспільно корисну діяльність, внаслідок чого припиняється сплата страхових внесків. Тобто, закінчується період сплати цих внесків. Через деякий час особа знову починає працювати і сплачувати внески, а, отже, починається новий період. І таких періодів, які за умови сплати мінімального страхового внеску обов'язково сумуються, може бути досить багато[1, с.117]. Тому науковець пропонує трактувати страховий стаж як сумарну тривалість періодів трудової або іншої суспільно корисної діяльності, передбаченої законодавством, протягом яких особа підлягала загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню, і за які сплачено страхові внески у сумі, не меншій, ніж мінімальний страховий внесок.

Аналізуючи вищевказане визначення Н. П. Коробенко, необхідно зазначити, що автором не враховано, передбачену статтею 12 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» можливість добровільно брати участь в системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, особам, які досягли 16 років. Тому, на наш погляд, визначення законодавця хоч і є більш загальним, але, на відміну від позиції Н. П. Коробенко, не виключає факту добровільної участі в системі загальнообов'язкового пенсійного страхування, коли особа, не займаючись ні трудовою, ні будь-якою іншою діяльністю, сплачує внески до Пенсійного фонду України задля нарахування їй страхового стажу, оскільки має на це право. Однак, ми погоджуємось з твердженням науковця, що страховий стаж необхідно розуміти як сумарну тривалість періодів, оскільки, дійсно, протягом життя особа може зазнавати різних соціальних і страхових ризиків, які можуть змінювати трудові періоди на нетрудові.

Отже, страховий стаж є:

1. важливою підставою виникнення пенсійних правовідносин, адже від його наявності та тривалості залежить матеріальне забезпечення осіб, які мають право на пенсійне забезпечення;

2. виключно правостановлюючим фактом, оскільки може бути підставою виникнення або зміни пенсійних правовідносин, але ні за яких обставин не є підставою їх припинення.

#### **Використані джерела**

1. *Коробенко Н. П. Пенсійне забезпечення по інвалідності в солідарній пенсійній системі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2010. 218 с.*
2. *Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14.01.1998 р. № 16/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1998. № 23. ст.121.*
3. *Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09.07.2003 р. № 1058-IV // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 49-51. Ст. 356.*



#### **Чудик-Білоусова Надія Іванівна,**

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*професор кафедри трудового, земельного та господарського права*

*Хмельницького університету управління та права,*

*Хмельницький, Україна*

### **ДОГОВІР В СИСТЕМІ НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ**

Першим кроком у створенні механізмів державної підтримки осіб, що опинилися в складній життєвій ситуації, став Закон України «Про соціальні послуги». Його розробці, напевно, не передувала належна концептуальна підготовка, адже у ньому чітко не визначили завдання та механізми реформування існуючої системи соціального обслуговування населення, що ускладнило процес його реалізації. Також невдало подали дефініція «соціальних послуг», як комплексу правових, економічних, психологічних, освітніх, медичних, реабілітаційних та інших заходів, спрямованих на окремі соціальні групи чи індивідів, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги, з метою поліпшення або відтворення їх життєдіяльності, соціальної адаптації та повернення до повноцінного життя [1]. Соціальні послуги є результатом діяльності соціальних служб, що спрямовані на задоволення потреб особи для пристосування до існуючого середовища, її реабілітації та можливості жити повноцінним життям. Підставою для їх отримання є складні життєві обставини, що об'єктивно порушують нормальну життєдіяльність особи, наслідки яких вона не може подолати самостійно, тобто такі несприятливі для

особи події, котрі особливо важко подолати самостійно і особа об'єктивно потребує сторонньої допомоги, в тому числі й держави та суспільства, аби впоратися з цими обставинами і відновити свою нормальну життєдіяльність. Тому у 2012 році послуги визначили як комплекс заходів з надання допомоги особам, окремим соціальним групам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати, з метою розв'язання їхніх життєвих проблем [2]. Однією з форм їх надання визначена матеріальна допомога (у вигляді грошової або натуральної допомоги (продуктів харчування, засобів санітарії та особистої гігієни, засобів догляду за дітьми, одягу, взуття та інших предметів першої необхідності, палива, технічних і допоміжних засобів реабілітації)) [1]. Відповідно формою надання послуг є матеріальна допомога «у вигляді лише натуральної допомоги, так як грошові виплати належать до грошових допомог» [3, с. 78].

Соціальне обслуговування здійснюється шляхом надання соціальних послуг. Безпосередньо їх наданням забезпечують соціальні служби та особи, що їх надають тим, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги [1]. Тому воно є складовою соціальних послуг, адже його поняття охоплює своїм змістом послуги, а не навпаки, як закріплено в законодавстві. Очевидно «соціальні послуги» фактично отримали свою назву не за типом діяльності, яка виконується при їх наданні, а за категорією споживачів, яким надаються (соціально незахищені групи чи окремі особи, які тимчасово чи постійно знаходяться у складних життєвих обставинах і самостійно не можуть подолати їх наслідків). Структурно вони складаються з корисних дій, користування речами і благами індивідуального характеру чи призначених для задоволення матеріальних, духовних, культурних потреб та інтересів та призначені для подолання чи пом'якшення дії несприятливих життєвих обставин та відновлення повноцінного життя особи завдяки різноманітним конкретним видам послуг, перелік яких не є вичерпним, і залежить, наперед, від потреби особи чи осіб, яким вони надаються.

За сучасних умов держава змушена проводити розподіл наявних фінансових ресурсів задля посилення чи забезпечення соціально-правових гарантій. Тому допускається розширення кола їх одержувачів за рахунок укладення договорів на користь фізичних осіб, які їх потребують з уповноваженими органами чи службами. Такий договір як юридична підстава отримання послуг конкретизує норму права, яка передбачає право особи на соціальні послуги. Його укладення дозволяє врегулювати конкретні правовідносини між окремо взятими сторонами із визначенням їх кореспондуючих прав та обов'язків [4, с. 64]. Договором про надання соціальних послуг вважають двосторонню угоду, згідно з якою одна сторона (суб'єкт надання соціальних послуг) зобов'язується надавати відповідні соціальні послуги іншій стороні (отримувачу) на умовах та в строки, передбачені договором, друга сторона повинна надати необхідну для надання соціальних послуг інформацію. Його сторонами є суб'єкт надання соціальних

послуг та їх отримувач. Надання послуг можуть забезпечувати як фізична (фізична особа-підприємець), так і юридична особа (державна чи комунальна установа). Отримувачем може бути лише фізична особа, яка перебуває у складній життєвій ситуації. Предметом договору є дії або ж сукупність дій як матеріального, так і нематеріального характеру, які спрямовані на покращення стану їх отримувача. Послуги можуть надаватись платно, безоплатно, за часткову плату, про що додатково зазначається в договорі [5]. Тому погоджуємося, що надання оплатних соціальних послуг є одним із різновидів цивільно-правового договору про надання послуг. Надання безоплатних соціальних послуг є організаційно-правовою формою соціального забезпечення [6, с. 6].

Чинне законодавство у сфері соціального забезпечення також не містить поняття договору про надання соціальних послуг. Хоча під ним пропонують розуміти правочин, що укладається між отримувачем соціальних послуг або його законним представником та надавачем соціальних послуг, у якому зазначаються права та обов'язки кожної із сторін, обсяг соціальних послуг, завдання, строки та періодичність надання соціальної послуги. Складення договору про надання послуг та індивідуального плану їх надання, безпосереднє надання послуг фактично можуть здійснювати лише фахівці із соціальної роботи, соціальні працівники, фізичні особи-підприємці з належним рівнем фахової кваліфікації (ст. 36 проекту). Передбачається, що місцеві органи влади, які уклали договір про їх надання за рахунок бюджетних коштів з надавачами недержавного сектору, які перемогли у конкурсі, здійснюватимуть контроль за цільовим використанням бюджетних коштів та оцінку якості надання соціальних послуг (ст. 30 проекту) [7].

Отже нині діюче законодавство не містить чіткого механізму отримання соціальних на договірній основі. Хоча прийняті на його виконання підзаконні акти гарантують таку можливість для особи, яка опинилася в складній життєвій ситуації, тобто в обставинах, спричинених інвалідністю, віком, станом здоров'я, соціальним становищем, життєвими звичками і способом життя, внаслідок яких особа частково або повністю не має (не набула або втратила) здатності чи можливості самостійно піклуватися про особисте (сімейне) життя та брати участь у суспільному житті.

#### **Використані джерела**

1. *Про соціальні послуги : Закон України від 19.06.2003 р. № 966–IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 45. Ст. 358.*
2. *Про внесення змін до деяких законів України щодо надання соціальних послуг : Закон України від 15.03.2012 р. № 4523–VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 3. Ст. 22.*
3. *Шайків Б. Соціальне обслуговування у системі соціального забезпечення: правові питання. Право України 2005. № 1. С. 76–79.*
4. *Литвиненко В. Підстави надання соціальних послуг. Юридична Україна. 2013. № 1. С. 62–65.*

5. Литвиненко В. М. *Поняття та основні ознаки договору про надання соціальних послуг. Підприємництво, господарство і право.* 2010/2. № 9. С. 51–53.
6. Яригіна Є. П. *Соціальне забезпечення сімей з дітьми як елемент соціального захисту населення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Х., 2015. 20 с.*
7. *Про соціальні послуги : проект Закону від 06.05.2016 р., зареєстр. за № 4607 [Кабінет Міністрів України] Верховна Рада України.* URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=58997](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58997).



**Ясинская-Казаченко Анжелика Васильевна,**  
кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин  
Белорусского государственного экономического университета,  
Минск, Республика Беларусь

## ПРИМЕНЕНИЕ НРАВСТВЕННЫХ ПРЕДПИСАНИЙ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ТРУДОВОГО ПРАВА

1. Проблема нравственных предписаний — это по существу проблема иерархии правовых ценностей. В римском праве право индивида почиталось абсолютной ценностью. Вопрос о нравственных предписаниях не поднимался: правообладатель мог реализовать принадлежащее ему право как угодно. Разобшение нравственных и правовых предписаний выводилось из разделения «внешней» и «внутренней» природы человека еще в XVII–XVIII вв. Объяснялось это тем, что в человеке объединяются две природы: телесная и духовная, человек должен подчиняться и двоякого рода законам — правовым и нравственным.

2. В истории философии право и нравственность разводились по иному основанию. В конце XIX — начале XX в., считалось, что право и нравственность порождают разнородные обязанности. Право — отрицательные обязанности внешнего характера, предписания воздержания от действий, наносящих вред другим индивидам, нравственность устанавливает обязанности положительного характера. Поскольку это воздержание от причинения вреда осуществляется принудительно, можно сделать вывод, что право и нравственность — это однопорядковые феномены.

3. Интересным событием, раскрывающим контекст неоднозначного отношения к этой проблематике, явился спор мыслителей XIX в.: Б.Н.Чичерина и Вл.С.Соловьева, сосредоточивших свое внимание на рассмотрении *соотношения права и нравственности*. В конце XIX — начале XX в. понятие нравственных предписаний начинает разрабатываться и получает законодательное закрепление. В этот период появляются идеи о соответствии правовой системы общественному благу. С практической точки

зрения — о подчинении конкретных регулятивных начал и прав индивида, каким-то нравственным предписаниям, именно эти — высшие ценности определяются как содержание прав, так и способы их реализации.

4. Исследование дуалистического взаимодействия правовых и нравственных предписаний в советский период, особенно с начала 60-х гг. XX в., активно проводилось в науке, но для работ этого периода характерна ярко выраженная идеологическая направленность. В настоящее время, когда на конституционном уровне фактически провозглашается приверженность естественно-правовой доктрине, включающей в понятие права нравственные ценности, применение нравственных предписаний не должно остаться незамеченным, а может учитываться с точки зрения двустороннего влияния, *образующего нормативно-ценностную систему.*

5. Применение нравственных предписаний имеет как минимум две стороны: *воздействие правовых и нравственных предписаний; взаимное влияние их друг на друга.* Кратким выводом таких исследований может стать известное высказывание Мартина Лютера Кинга: «Никогда не забывайте: все, что делал Гитлер в Германии, было законным» [1, с. 252–253].

В более обобщенном виде эта точка зрения была выражена В.С. Нерсесянцем, который отождествлял право и справедливость. Если закон несправедлив, это означает его неправовой характер [2, с. 103]. Или, формулируя иначе, право является принудительным минимумом нравственности [3, с. 131; с. 57]. При этом ученые подчеркивают, что если происходит дисбаланс в виде: несоответствие формы и содержания, то — разрыв между нравственными и юридическими нормами приводит к деформациям правосознания, в качестве противоположных форм которого выступают правовой нигилизм и правовой идеализм [4, с. 49].

6. Рассмотрим указанное противоречие в плане постановки проблемы на примере применения трудового законодательства государств — членов Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС): Армения [5], Беларусь [6], Казахстан [7], Кыргызстан [8] и Россия [9]. Дело в том, что принципами трудового права признаются не только те общие основы, которые официально определены в нормах трудового законодательства всех пяти государств участников, но и концентрированные правовые идеи, которые не нашли формального закрепления. Так, мы не находим в положениях Трудового кодекса Республики Беларусь указания на нравственность, при этом в Трудовых кодексах Армении, Казахстана, Кыргызстана и России вразбивку закреплены ограничения работ, причиняющих вред здоровью и *нравственному развитию* подростков. При этом отрицать значение применения нравственных предписаний в трудовом праве на пространстве Евразийского регионального объединения означало бы отвергать признанный факт, что *именно кодификация, демонстрирует способность обновлять правовые предписания соответствующего общества, отражая в нем нравственные предписания и ценности времени.*

7. Нравственные предписания являются социальным или *социально партнерским источником трудового права*, поскольку очевидно, что трудно найти другую систему правовых предписаний, которая имела бы такую же большую совместимость и сферу влияния нравственных предписаний, как трудовое право в рамках процесса становления и развития Евразийского регионального объединения. Данные отношения строятся на развитии *социального партнерства* между сторонами (их объединениями) и органами государственного управления, которые должны стремиться устанавливать нравственные предписания.

8. Нравственные предписания нашли свое нормативное закрепление в статьях Конституции ЕАЭС: наивысшей социальной ценностью признается человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность. В частности, в Конституции Армении, Беларуси [10, с 74], Казахстана, Кыргызстана и России ограничение прав и свобод личности, допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, *защиты нравственности*, здоровья населения, прав и свобод других лиц.

9. При этом необходимо отметить, что такое абстрактное понимание нравственных предписаний умаляет его формально-юридические свойства, в результате чего теряется четкий критерий законного и противозаконного, представление о нравственных предписаниях связано не столько с правом, сколько с правосознанием, которое действительно может быть разным у различных людей. В частности, Иосиф Алексеевич Покровский подвергал сомнению правильность данного решения, порождавшего, по его мнению, ситуацию неопределенности и опасность судейского произвола [11, с 245], при этом ученый последовательно доказывал и отстаивал позицию о нравственных началах в любой отрасли права. Данная точка зрения отвечает в полном объеме нашим устремлением в рамках разрабатываемой проблематики: применения нравственных предписаний в системе источников трудового права.

10. Справедливо высказывается мнение о том, что нравственные предписания, являются оценочными, предназначенными для характеристики, главным образом, психологической стороны поведения участников трудовых правоотношений. Именно поэтому многие ученые полагают, что «использование оценочных категорий для законодательного закрепления содержания принципов права должно сопровождаться их однозначной законодательной расшифровкой» [12, с 57]. Вместе с тем нравственные предписания, как мы отмечали, являются достаточно абстрактными, и юридический язык не может передать их полностью. Поэтому мы вынуждены согласиться с мнением тех ученых-юристов, которые полагают бесперспективными попытки [13, с 79-94] дать легальное определение «нравственное предписание», что, по нашему мнению, однако, не препятствует их доктринальной разработке [14, с 89-93], особенно это имеет значение в системе норм трудового права.

11. Предложение о такой презумптивной норме, как нравственные предписания в виде основных начал трудового права видится нам вполне возможным. Нравственные предписания всегда латентно присутствуют в самом языке закона, и, особенно, в слове «право» (ius, Recht).

Взаимосвязь правовых и нравственных предписаний является безоговорочной. Степень связи между отдельными предписаниями отрасли права и нравственностью зависит от вида общественных отношений, которые регулируются такой отраслью: чем больше область пересечения отношений, на которые влияют правовые и нравственные предписания, тем более тесную связь и более явное влияние нравственности на отрасль права. В связи с этим трудовое право должно пронизывать нравственные предписания, общечеловеческие ценности, что соответствует идее верховенства права, естественным правам работников и справедливости.

### **Использованные источники**

1. Мотина Е.В. Конфликт морали и права на примере законодательства о запрете дискриминации: постановка проблемы. Международная научно-практическая конференция «История и научное прогнозирование развития трудового права и права социального обеспечения» (Третьи Гусовские чтения): материалы конференции / под общ. ред. Н.Л. Лютова, Ф.О. Сулеймановой; сост. Н. Л. Лютов, Ф. О. Сулейманова. Москва : РФ-Пресс, 2018. С. 251-258.
2. Нерсисянц В. С. Философия права. Москва : Норма, 2005. 647 с.
3. Философия права Владимира Соловьёва. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства. СПб. : СПбУ МВД России, Алетейя, 1999. 252 с. (Цит. по: Варламова Н.В. Право и мораль: соотношение в контексте различных типов правопонимания. Взаимодействие права и морали: материалы Международной научной конференции / отв. ред. Т.А. Сошниковой. М.: Изд-во Моск. гуманит. ун — та, 2014. С. 56-63).
4. Белоусов С. А. Законодательный дисбаланс (доктрина, теория, практика) : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 2015. 62 с.
5. Трудовой кодекс Республики Армения : 14 дек. 2004 г., № ЗР-124 : принят Национальным Собранием Республики Армения 9 нояб. 2004 г. : в ред. Закона Респ. Армения от 02.07.2016 г. № ЗР-109. Режим доступа : [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31424454#pos=0;240](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31424454#pos=0;240). Дата доступа : 10.10.2018.
6. Трудовой кодекс Республики Беларусь : 26 июля 1999 г., № 296-3 : принят Палатой представителей 8 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 13.11.2017 г. № 68-3. ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2018.
7. Трудовой кодекс Республики Казахстан : 23 нояб. 2015 № 414-V ЗРК : в ред. Закона Республики Казахстан от 30.11.2017 г. №112-VI ЗРК Режим доступа : [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31424454#pos=0;240](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31424454#pos=0;240). Дата доступа : 10.10.2018.
8. Трудовой кодекс Кыргызской Республики : 4 авг. 2004 г. № 106 : принят Законодательным собранием Жогорку Кенеша Кыргызской Республики 25 мая 2004 г.: в ред. Закона Кыргызской Республики от 20.11.2017 г. № 190. Режим



доступа : [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31424454#pos=0;240](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31424454#pos=0;240). Дата доступа: 10.10.2018.

9. 9. Трудовой кодекс Российской Федерации : 30 дек. 2001 г., № 197-ФЗ : принят Гос. Думой 21 дек. 2001 г. : одобр. Советом Федерации 26 дек. 2001 г. : в ред. Федер. Закона Рос. Федерации от 05.02.2018 № 8-ФЗ. Режим доступа : [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31424454#pos=0;240](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31424454#pos=0;240)– Дата доступа: 10.10.2018.
10. Ясинская-Казаченко А. В. Конституционное право Республики Беларусь. Минск : Амалфея, 2008. 406 с.
11. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Петроград : Юрид. кн. кл. «Право», 1917. 328 с.
12. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву (продолжение). Государство и право. 1998. № 8. С. 39-71.
13. Складовский К.И. Применение норм о доброй совести в гражданском праве России. Хозяйство и право. 2002. № 9. С. 79-94.
14. Бондаренко Н. Л. О месте принципа добросовестности и разумности в системе принципов гражданского права. Вестник Омского Университета. Серия Право. Омск: Изд-во ОмГУ, 2013, № 1 (34). С. 89-93.



# ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО. АГРАРНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО. ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

**Андрейцев Владислав Володимирович,**  
*кандидат юридичних наук,  
докторант Донецького національного університету  
імені Василя Стуса, Вінниця, Україна*

## **ГАРАНТІЇ БЕЗПЕКИ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З ОБ'ЄКТАМИ ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ**

Енциклопедична література визначає правові гарантії, як передбачені законом правові засоби, способи, умови, які забезпечують здійснення в повному обсязі та всебічну охорону прав і свобод людини [1, 124].

Відповідно до статті 12 Господарського кодексу України (у подальшому скорочено — ГК України) «Засоби державного регулювання господарської діяльності» для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного і соціального розвитку держава застосовує різноманітні засоби, механізми регулювання господарської діяльності, основними із яких доцільно вважати:

1. засоби організаційно-економічного спрямування:
  - а) державне замовлення, державне завдання;
  - б) надання інвестиційних, податкових та інших пільг;
  - в) надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій;
  - г) регулювання цін і торгів.
2. засоби організаційно-дозвільного регулювання:
  - а) ліцензування, патентування, квотування;
  - б) сертифікація та стандартизація;
  - в) застосування нормативів та лімітів.

Крім того, засобами гарантування безпеки господарської діяльності відповідно до законодавства України виступають спеціальні засоби, передбачені Законом України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18 січня 2001 року: ідентифікація об'єктів підвищеної небезпеки; декларування об'єктів підвищеної небезпеки; державна реєстрація об'єктів підвищеної небезпеки; характеристика яких потребує більш детального висвітлення, як засобів спеціального гарантування безпеки господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки, акцентується увага на основоположні риси та особливості зазначених засобів правового забезпечення.

Оцінюючи в цілому роль і значення ідентифікації об'єктів та джерел підвищеної небезпеки, як засобу державного регулювання і забезпечення потенційно небезпечної господарської діяльності, пов'язаної з небезпечними

хімічними речовинами та їх відходами, джерелами небезпеки, доцільно констатувати можливість її правового застосування у процесі кореляції такої діяльності щодо встановлення ступеня небезпеки і оцінки рівня ризику для працюючих на такому підприємстві та осіб, які перебувають постійно або тимчасово в зоні експлуатації небезпечних підприємств, які легалізовані нормативно правовим порядком як об'єкти підвищеної небезпеки.

Такий підхід дозволив би гармонізувати законодавство про об'єкти підвищеної небезпеки із цивільним законодавством та практикою його застосування в частині однозначного розуміння володільців джерел підвищеної небезпеки, ліквідувати існуючі протиріччя зазначених законодавчих та підзаконно-правових актів.

По-друге, потенційно небезпечною господарською діяльністю доцільно вважати не тільки відповідні дії з механізмами, наявними у відповідному структурному підрозділі та підприємстві в цілому, а також господарську діяльність, пов'язану з небезпечними хімічними речовинами на об'єктах підвищеної небезпеки, чи їх відходами, наявними на відповідному підприємстві (його структурному підрозділі) у межах, встановлених нормативами порогових мас та їх перевищення.

По-третє, категорія «джерела підвищеної небезпеки» не знайшло свого законодавчого закріплення в Законі України «Про об'єкти підвищеної небезпеки», підзаконно-правовому регулюванні, зате вона законодавчо закріплена в статті 1187 Цивільного кодексу України, у відповідній судовій практиці щодо компенсації шкоди володільцями джерел підвищеної небезпеки. Це також би гармонізувало процеси адаптації законодавства України та країн Європейського Союзу в зазначеному аспекті.

По-четверте, ідентифікація об'єктів підвищеної небезпеки (небезпечних хімічних речовин та факторів) має важливе превентивне значення щодо оцінки ступеня небезпеки і рівня ризику, які покладаються державою на суб'єктів господарської діяльності, пов'язаної із небезпечними речовинами, об'єктами небезпеки, тому право вимагати їх здійснення покладається на необмежену кількість фізичних і юридичних осіб, державу та Український народ у разі невиконання зазначеного обов'язку відповідними господарюючими суб'єктами, включаючи звернення до суду щодо їх примусового виконання суб'єктами господарювання, і тим самим цей засіб виступає ефективною формою забезпечення безпеки у процесі господарського використання потенційно небезпечних хімічних речовин, відповідних об'єктів на всіх стадіях легалізації такої діяльності.

По-п'яте, законодавством про господарську діяльність, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки передбачено державну реєстрацію об'єктів підвищеної небезпеки, що встановлює окрему процедуру державної реєстрації як засобу державного регулювання і забезпечення безпечного використання небезпечних речовин, що добровільно легалізується суб'єктами господарювання, у власності або користуванні яких знаходяться об'єкти підвищеної небезпеки щодо поводження з небезпечними речовинами та

факторами та обумовлюють спеціальний режим зазначеної діяльності, відмінний від загальноприйнятих правил щодо здійснення господарської діяльності.

По-шосте, гарантією безпечності об'єктів підвищеної небезпеки виступає державно-правовий засіб декларування безпеки об'єктів підвищеної небезпеки суб'єктами господарювання діючих підприємств, що здійснюють зазначену діяльність або планують її здійснювати у процесі будівництва (реконструкції, технічного переоснащення підприємств щодо виробництва небезпечних хімічних речовин або факторів, режим якої є обов'язковим для суб'єктів господарювання у власності або користуванні яких наявні об'єкти підвищеної небезпеки.

По-сьоме, декларування об'єктів підвищеної небезпеки — нормативно правовим порядком встановлена процедура, що забезпечується суб'єктами господарювання щодо поводження з небезпечними хімічними речовинами та їх відходами з метою оцінки рівня ризику і ступеня небезпеки небезпечних об'єктів підвищеної небезпеки, оцінки готовності таких об'єктів до експлуатації відповідно до вимог безпеки промислових об'єктів, прийнятих рішень, спрямованих на виконання заходів щодо локалізації та ліквідації можливих наслідків аварії у процесі їх експлуатації, або тих, що планується до такої господарської діяльності та виконання зобов'язань із попередження настання відповідного ризику і відповідальності господарюючих суб'єктів за заподіяння будь-якої шкоди вказаними об'єктами небезпеки, згідно встановленого законом порядку або договором страхування такої відповідальності.

#### **Використані джерела**

1. *Великий енциклопедичний юридичний словник / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. К. : Юрид. думка, 2007. 992 с.*



#### **Бойко Антоніна Олександрівна,**

*заступник начальника відділу Держгеокадастру у Деражнянському районі  
Головного управління Держгеокадастру у Хмельницькій області,  
Деражня, Україна*

### **ЕФЕКТИВНІСТЬ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА ПІДХОДИ ДО ОЦІНЮВАННЯ**

Вирішення низки стратегічних завдань і досягнення цілей державної політики в сфері земельних відносин в Україні не можливі без забезпечення ефективності процесів її формування та реалізації.

Особливої актуальності набуває проблема підвищення ефективності державного управління сферою земельних відносин України в умовах

політичної нестабільності, економічної кризи, глобалізації, проголошення курсу на Євроінтеграцію України шляхом приведення змісту стандартів управлінської діяльності до провідних світових аналогів.

Слід відзначити, що сьогодні доцільно розглядати ефективність державного управління з позицій системного та процесного підходів, які дозволяють досліджувати формування і реалізацію державної політики в сфері земельних відносин як окремі але взаємопов'язані підпроцеси впорядкованої системної діяльності суб'єкта та об'єкта державного управління відповідно до їх функціональної спрямованості. Реалізація програмних заходів державної політики реалізується через її інструментальну складову — механізми державного управління, які виступають в даному контексті як базові компоненти предметно-уречевленої управлінської діяльності, а їх зміст, відповідність поставленим завданням забезпечує її ефективність і результативність.

Ефективність державного управління як правило оцінюється через отриманий ефект який є результатом реалізації функції державного управління за відповідними напрямками управлінської діяльності, успішність якої залежить від адекватності, предметності, цільового і змістового застосування механізмів державного управління. На нашу думку оцінювання ефективності державного управління в сфері земельних відносин має здійснюватись на основі процесного та системно-функціонального підходів за основними напрямками діяльності органів державної влади в частині покладених на них повноважень щодо формування та реалізації державної політики в зазначеній сфері.

Зокрема, процесний підхід дозволяє конкретизувати процедуру оцінки ефективності державного управління у сфері земельних відносин шляхом визначення певних критеріїв оцінювання через механізми формування та реалізації державної політики в сфері земельних відносин в Україні. Доцільність оцінки ефективності механізмів формування та реалізації державної політики в сфері земельних відносин обумовлюється також їх структурою.

Важливою в даному контексті з точки зору оцінки ефективності механізмів формування та реалізації державної політики в сфері земельних відносин за певними критеріями є наявність взаємозв'язків між компонентами механізмів, які відображають процесуальну визначеність та узгодженість поетапного розгортання кожного із компонентів, і яка власне обумовлює ефективність механізмів.

Функціональна компонента є похідною від цільової, і які в сукупності утворюють чітко впорядковану ієрархічну структуру. Вона визначає сутність організаційно-системної компоненти, яка відображає структуру і системні напрями діяльності суб'єкту управління. Ці компоненти за змістом їх функцій і структури утворюють реалізаційно-інструментальну складову, яка поєднує в собі методи, засоби, інструменти функціональної реалізації.

Методично-забезпечувальна компонента визначає норми, правила, принципи реалізації функцій механізму та власне функціонування суб'єкту управління, розгортання реалізаційно-інструментальної складової. Можливість реалізації механізму та створення умов для його функціонування здійснюється через ресурсно-забезпечувальну компоненту.

Таким чином, проведений аналіз структури змісту механізмів державного управління дозволяє нам сформулювати дефініцію поняття «ефективність механізмів формування та реалізації державної політики в сфері земельних відносин» під яким ми розуміємо здатність спеціально сформованої методологічно-інструментальної системи вирішувати завдання щодо формування мети, завдань, напрямів, способів та методів державної політики, з максимально точним відображенням реальної дійсності суспільних очікувань та інтересів, отримувати соціально-корисні види ефектів внаслідок її застосування із оптимально-достатнім використанням обмежених ресурсів, які спроможні повною мірою задовольняти суспільні потреби в сфері земельних відносин України, забезпечувати економічну, організаційну, соціальну інші види ефективності державно-управлінської діяльності спрямованої на розвиток земельних відносин в Україні.

Важливою з точки зору оцінювання ефективності механізмів формування та реалізації державної політики в сфері земельних відносин є формування критеріїв та їх груп показників за вищезначеними видами ефективності.

Як визначено в наукових працях В.В.Цветкова [1], критерій ефективності державного управління це ознака за якою доцільно оцінювати міру результативності функціонування систем управління, рівень досягнення цілей управління, міру досягнення об'єктом управління бажаного стану.

Слід також відзначити, що до основних ознак цього поняття відносять сторони або прояви управлінської системи, оцінюючи які можна визначити рівень та якість управління, його відповідність потребам і інтересам суспільства [2].

Власне критерії об'єднують, групують за спільними ознаками явища і результати управлінських процесів, які знаходять свій вираз у конкретних кількісних параметрах, які утворюють показники критеріїв ефективності державного управління. Під час визначення змісту критеріїв за певними видами ефективності механізмів формування та реалізації державної політики в сфері земельних відносин слід дотримуватись ряду вимог, а саме: цільової спрямованості, варіабельності та гнучкості, сумісності, інформативності, надійності, вимірюваності, важливості [3].

Отже, ефективність державного управління — це не просто співвідношення між результатами і затратами, а досягнення соціально значущих результатів при суспільно виправданих затратах. Ефективність державного управління — це комплексне поняття, яке залежить від багатьох факторів, зокрема економічних, соціальних, політичних, організаційних тощо [4].

### **Використані джерела**

1. *Цветков В.В. Государственное управление: основные факторы эффективности. Харьков: Право, 1996. 164 с.*
2. *Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. 4-е изд., стер. Москва: Омега-Л, 2006. 584 с.*
3. *Подинковский В. В. Введение в теорию важности критериев в многокритериальных задачах принятия решений. М. : ФИЗМАЛИТ, 2007. 64 с.*
4. *Ткачова О. Ефективність державного управління: поняття та підходи до оцінювання. Вісник Національної академії державного управління. URL : <http://visnyk.academy.gov.ua/wp-content/uploads/2013/11/2013-2-6.pdf>.*



**Гавриш Наталія Степанівна,**

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права*

*Національного університету «Одеська юридична академія»,*

*Хмельницький, Україна*

### **СТВОРЕННЯ ЧЕРВОНОЇ КНИГИ ҐРУНТІВ УКРАЇНИ ЯК ОДИН ІЗ ЗАСОБІВ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ**

У ЗК України вперше виокремлено під категорію земель сільськогосподарського призначення «особливо цінні землі» (ст. 150). До них встановлюється спеціальний правовий режим. Тому, в Україні назріла потреба формування правових засад охорони еталонних ділянок ґрунтів. Такі ділянки потрібні, наприклад, для порівняльного аналізу процесів, що відбуваються на цілинних землях і землях, які обробляють [2, с. 85]. На наш погляд, у такому випадку варто розглядати ґрунтовий контур або масив ґрунтів, а не ділянку ґрунтів, адже ділянка завжди має визначені межі. Доцільно використовувати еталон ґрунтів (reference soil), тобто ґрунтовий індивідуум, або реальний ґрунт, який розташовується всередині сукупності досліджуваних ґрунтів і не має реального еквівалента серед цих ґрунтів [3, с. 384]. Не зовсім коректно брати за ґрунтовий еталон ґрунти в початковому стані. Найхарактернішим еталоном є цілинні ґрунти, які найменше зазнали антропогенного впливу. Проте в практичній діяльності не завжди можна знайти цілинні ґрунти. У такому випадку еталонним ґрунтом або ґрунтпорівнянням можуть слугувати ґрунти перелогів, або ґрунти-аналоги в різних умовах використання (незрошувані і зрошувані).

Світовим еталоном ґрунтів є чорнозем із вмістом гумусу 15 %, який експонували ще 1900 р. на Всесвітній виставці в Парижі. Цей еталон ґрунту у вигляді величезного моноліту кубічної форми відібрали в цілинному степу поблизу знаменитого «Кам'яного степу» в Бобровському районі Воронезької області. Ґрунтовий моноліт зберігали в Сорбонні, а 1968 р. його зруйнували і

окремі шмати передали Національному агрономічному інституту в Парижі [1, с. 1135]. Зразок чорнозему, відібраний у нинішньому Добровеличківському районі Кіровоградської області, перебуває у лабораторії земельних ресурсів Європи в Парижі як еталон чорнозему.

Цілинні чорноземи в Україні збереглися на території степових заповідників: Михайлівська цілина (Сумська область), Хомутівський степ (Донецька область), Стрільцівський степ (Луганська область), Кам'яні могили (Запорізька область) [5, с. 204].

Одним із засобів правової охорони ґрунтів може стати створення Червоної книги ґрунтів. У науковій літературі 90-х рр. минулого століття зазначено, що створення Червоної книги ґрунтів екологічно обґрунтоване. Червона книга ґрунтів України повинна містити всі рідкісні різновиди ґрунтів, для яких існує загроза руйнування і деградації під впливом господарської діяльності чи природної стихії [4, с. 114]. Мета Червоної книги ґрунтів полягає у створенні документальної інформації про ґрунти, які збереглися у цілинному стані, ґрунти, які знаходяться на стадії зникнення і зникнувші ґрунти. Червона книга ґрунтів повинна також містити особливі засоби правової охорони, зокрема, обмеження або вилучення їх з використання.

20 січня 2015 року під № 1798 у Верховній Раді України зареєстровано проект закону «Про збереження ґрунтів та охорону їх родючості». У проекті Закону визначено, що Червона книга ґрунтів України — це офіційний державний документ, який містить перелік рідкісних, раритетних і таких, що перебувають під загрозою зникнення ґрунтів. Занесення ґрунтів до Червоної книги є підставою для їх віднесення до об'єктів природно-заповідного фонду або до об'єктів особливого режиму використання.

У проекті закону «Про збереження ґрунтів та охорону їх родючості» окрема стаття може бути присвячена охороні рідкісних ґрунтів і ґрунтів, що перебувають під загрозою зникнення, а також у ньому слід передбачити створення Червоної книги ґрунтів України. За змістом така стаття може констатувати, що з метою збереження природного різноманіття ґрунтів рідкісні ґрунти та ґрунти, що перебувають під загрозою зникнення, підлягають особливій охороні та в обов'язковому порядку повинні бути включені до Червоної книги ґрунтів України; порядок внесення ґрунтів до категорії рідкісних ґрунтів і ґрунтів, що перебувають під загрозою зникнення; оформлення та постійне ведення Червоної книги ґрунтів України здійснюється на основі систематично оновлюваних даних про стан рідкісних ґрунтів і ґрунтів, що перебувають під загрозою зникнення, є базою даних про відповідні ґрунти, а також про необхідні заходи щодо їхнього збереження та відновлення; внесення ґрунтів до Червоної книги ґрунтів України є підставою для встановлення особливого правового режиму, коли допускається обмеження або заборона здійснення господарської чи іншої діяльності; рідкісні ґрунти та ґрунти, що перебувають під загрозою зникнення, підлягають особливій охороні та в обов'язковому порядку повинні бути



включені до об'єктів природно-заповідного фонду, або до об'єктів особливого режиму використання: земельні ділянки, на яких розташовані рідкісні ґрунти та ґрунти, що перебувають під загрозою зникнення, з метою їхнього збереження можуть бути зачислені до особливо цінних категорій ґрунтів та до об'єктів природних територій, що перебувають під особливою охороною держави; на землях, де розташовані рідкісні ґрунти та ґрунти, що перебувають під загрозою зникнення, з метою їхнього збереження заборонено здійснення господарської та іншої діяльності, що може спричинити деградацію цих ґрунтів; порядок ведення Червоної книги ґрунтів України визначається Кабінетом Міністрів України.

Нормативне вирішення завдання загальної і особливої охорони на різних рівнях у рамках екологічного законодавства дасть змогу практично реалізувати один із основних принципів Конституції України про те, що «земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави».

#### **Використані джерела**

1. Добровольський Г. В. К истории эталона русского чернозема на Всемирной выставке 1900 года. Почвоведение. 2010. № 9. С. 1135-1136.
2. Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони ґрунтів України. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2009. № 2 (88). С. 79-88.
3. Лозе Ж., Матье К. Толковый словарь по почвоведению. Москва: Мир, 1998. 398 с.
4. Никитин Е. Д. О создании Красной книги почв. Почвоведение. 1989. № 2. С. 113-121.
5. Позняк С. П. Ґрунти у сучасному мінливому світі. Генеза, географія та екологія ґрунтів: зб. наук. пр. Львів, 2015. С. 202-206.



**Голованчук Вікторія Петрівна,**  
студентка юридичного факультету  
Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна

## **ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИДОБУВАННЯ КОРИСНИХ КОПАЛИН НА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНІ**

Україна є однією з держав, які мають найвищі у світі показники витрат сировинних та енергетичних ресурсів на умовну одиницю національної промислової продукції. Надра, як мінерально-сировинна база країни, становлять основу виробництва, так як забезпечують понад 90% продукції вітчизняної важкої промисловості. [3] Тому екологічна політика у цій сфері, має базуватися на розроблених та затверджених в установленому порядку напрямах діяльності державних, самоврядних та громадських інституцій в

галузі раціонального використання природних ресурсів, охорони довкілля та забезпеченні екологічної безпеки життєдіяльності людини як невід’ємної умови сталого економічного та соціального розвитку України. [1, с. 19]

У науці земельного, аграрного та екологічного права питанням правового режиму використання надр, опосередковано приділяли, однак в сучасних умовах малодослідженою залишається проблема раціонального й ефективного використання надр[2] та упровадження в Україні міжнародних стандартів екологічного управління на підприємствах видобувної галузі (ISO 14000). Адже у процесі освоєння надр слід врахувати: переважно шкідливий характер виробничої діяльності розташованих на таких землях суб’єктів господарювання, що чавимагає створення спеціальних захисних зон; неможливість їх використання як засобу виробництва у сільському господарстві або економічна неефективність такого використання; необхідність максимальної економії земельних площ під час відведення зазначених земель під відповідні об’єкти [3, с.1].

Законодавство виділяє основні вимоги в галузі охорони надр: забезпечення повного і комплексного геологічного вивчення надр; додержання встановленого законодавством порядку надання надр у користування і недопущення самовільного користування надрами; раціональне вилучення і використання запасів корисних копалин і наявних у них компонентів; недопущення шкідливого впливу робіт, пов’язаних з користуванням надрами, на збереження запасів корисних копалин, гірничих виробок і свердловин, що експлуатуються чи законсервовані, підземних споруд; охорона родовищ корисних копалин від затоплення, обводнення, пожеж та інших факторів, що впливають на якість корисних копалин і промислову цінність родовищ або ускладнюють їх розробку; запобігання необґрунтованій та самовільній забудові площ залягання корисних копалин і додержання встановленого законодавством порядку використання цих площ для інших цілей; запобігання забрудненню надр при підземному зберіганні нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захороненні шкідливих речовин і відходів виробництва, скиданні стічних вод; додержання інших вимог, передбачених законодавством про охорону навколишнього природного середовища [4, с. 179]. Згадані вимоги є обов’язковими для усіх природкористувачів незалежно від виду корисних копалин.

Зокрема у Хмельницькій області розвідано близько 372 родовища 23-х сортів і марок різноманітних видів корисних копалин. На даний час експлуатується 166 родовищ корисних копалин без врахування дрібних кар’єрів, які розробляються сільськогосподарськими підприємствами для власних потреб. Більшу частину загальної кількості розвіданих родовищ складають родовища цегельно-черепичної сировини — 123, торфу — 80 та каменю будівельного — 40. Водночас наш регіон є одним із головних постачальників карбонатної сировини для цукрової промисловості України. Основні запаси вапняків та їх видобуток (відповідно 42,86% і 41,52%) зосереджені в Товтровому пасмі, тобто на території ННП «Подільські

Товтри». На цих масивах розташовані основні родовища сировини для цементної промисловості із загальними запасами 150,1 млн тонн, обсяги річного видобутку якої складає 1,2 млн тонн. [5]

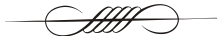
Із 2019 року змінено порядок надання надр у користування щодо проведення аукціонів для видобування корисних копалин; впровадження європейських стандартів сплати ресурсних зборів за користування вуглеводневими надрами; встановлення перехідного періоду для належного виконання вимог закону «Про оцінку впливу на довкілля». [4] Так, на офіційному веб-порталі Держгеонадра розміщена інформація щодо початку підготовки до аукціону з продажу спеціального дозволу на користування надрами, де чітко відповідне підприємство та його реєстраційний номер на Держгеонадра. Також Держгеонадра надають інформацію щодо планових та позапланових перевірок по всій території України, хоча наразі є доступною інформація за 2017 рік. Зокрема проведено 62 загальні перевірки за геологічним вивченням надр та раціональним і ефективним використанням, 50 — за видобування корисних копалин, з них у Хмельницькій області 2 загальних та 2 щодо видобування корисних копалин. Хоча щодо добування корисних копалин місцевого значення наявні певні проблеми. Зокрема ПАТ «ГІПСОВИК» є одним із лідерів виробництва гіпсових в'язучих матеріалів та одним із основних бюджетоутворюючих підприємств Хмельницької обл., діє з 1927 року як промислове підприємство, видобуває корисні копалин та переробляє їх. Зміни в законодавстві ближчим часом зумовлять зупинку його діяльності. 3 жовтня 2018 року Кам'янець-Подільська міська рада призупинила діяльність відповідного товариства у зв'язку з тим, що необхідно привести екологічне законодавство у нормальну діяльність. Тому Хмельницька обласна рада звернулася щодо ситуації, яка склалася в галузі промислового надкористування, щодо процедури моніторингу, щодо обов'язкової повторної геолого-економічної оцінки запасів корисних копалин з подальшим Perezatverдженням їх в ДКЗ України, розробки проекту з оцінки впливу на довкілля щодо нових родовищ і початку їх розробки [6, с. 3]. Можливо доцільно було б проводити розробку родовища і оцінку впливу на довкілля паралельно, так як зважаючи на основні прогнози майбутнього бюджету області заплановано: зарахування до місцевих бюджетів 5% рентної плати за користування надрами для видобування нафти, природного газу та газового конденсату з яких: 3% до бюджетів міст обласного значення, ОТГ; 2% — до обласних бюджетів; 2% — до районного бюджету; 1% — до сільських, селищних, міських, міст районного значення бюджетів [7].

Водночас за даними Держпраці в Хмельницькій області, за останні 5 років зменшилася кількість звернень на погодження щорічних планів розвитку розробок родовищ зменшилась вдвічі, що є свідченням занепаду спеціального надкористування. На даний час з корисних копалин місцевого значення в області видобувають лише пісок (дозвіл був виданий у 2017 році, дійсний до 2020 року), також видано три дозволи на 20 років (дійсні до 2036 (2037 року)) на видобування суглинки на.

Тому для забезпечення раціонального та ефективного видобування корисних копалин місцевого значення доцільно: об'єктивно розподілити видобування корисних копалин місцевого значення на відповідних територіях та провести паспортизацію таких підприємств; розробити та затвердити в установленому порядку напрямів діяльності державних, самоврядних та громадських інституцій в галузі раціонального використання природних ресурсів; одночасне проведення оцінки впливу на довкілля та розробка родовища; раціонально розподілити коштів у сфері видобування корисних копалин.

#### **Використані джерела**

1. *Краснова В. М. Компенсація шкоди, заподіяної порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища як загально юридичний принцип охорони довкілля. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2004. С. 19–22.*
2. *Кодекс України про надра. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 36. Ст. 340.*
3. *Макаренко О. Ю. Правовий режим земель, наданих для використання надр : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Донецьк, 2011. 20 с.*
4. *Кірін Р.С., Хоменко В.Л. Геологічне право. Д. : НГУ, 2015. 198 с.*
5. *Хмельницька область. URL: <http://ucluster.org/universitet/klastery-ukraina/2005-study/khmelnitsk-oblast/>.*
6. *Додаток до рішення Хмельницької обласної ради від 14 червня 2018 року № 52-19/2018 : Звернення депутатів Хмельницької обласної ради до Прем'єр-міністра України, Голови Верховної Ради України, Міністра екології та природних ресурсів України, Голови Державної служби геології та надр України щодо ситуації, яка склалася в галузі промислового надрокористування.*
7. *Хмельницька обласна рада: <http://km-oblrada.gov.ua/osoblivosti-napovnennya-miscevikh-byud/>*



**Григор'єва Христина Антонівна,**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права*

*Національного університету «Одеська юридична академія»,*

*Одеса, Україна*

### **ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ДОРАДНИЦТВА В УКРАЇНІ**

Посилена державна підтримка фермерства в Україні, що була заявлена у 2018 році, здійснила побічний вплив на стимулювання розвитку багатостраждальної системи сільськогосподарської дорадчої діяльності. Незважаючи на сформовану вже 10 років тому законодавчу основу, дорадництво в Україні знаходиться у вкрай незадовільному стані. Це є

надзвичайно прикорм, адже дорадництво має серйозний потенціал як дієвий фактор поступального розвитку вітчизняного сільського господарства. Дослідження сучасних учених (Д. В. Бусуйок, О. В. Гафурової, Т. В. Курман, Л. С. Тараненко, В. Ю. Уркевича та інших) неодноразово доводили цю тезу. Запровадження бюджетної програми «Фінансова підтримка розвитку фермерських господарств» отримало відлуння і в сільськогосподарському дорадництві. Так, одним із видів підтримки, що надається фермерським господарствам і кооперативам за цією програмою, закріплено часткову компенсацію витрат, пов'язаних з наданими сільськогосподарськими дорадчими послугами. На реалізацію даного нормативного положення було прийнято наказ Мінагрополітики від 20.03.2018 року «Про затвердження Порядку часткової компенсації витрат сільськогосподарським дорадчим службам, пов'язаних з наданням дорадчих послуг» (далі — Порядок 2018 року). Новий нормативно-правовий акт, який доповнив законодавство про сільськогосподарську дорадчу діяльність, вимагає свого наукового аналізу. Особливо це актуально з огляду на таке. По-перше, важливо встановити, як механізм, запропонований у Порядку 2018 року, впливатиме на державну підтримку сільського господарства в цілому. По-друге, потребує з'ясування співвідношення прийнятого Порядку 2018 року та чинної постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для державної підтримки сільськогосподарської дорадчої служби» від 19.09.2007 року (далі — Порядок 2007 року). Отже, можна констатувати, що перед нами є два питання, перше з яких практичне, а друге — теоретичне.

Спочатку розкриємо практичний аспект, а саме: як Порядок 2018 року впливатиме на підтримку сільського господарства країни? Держава пропонує такий механізм підтримки: державний бюджет оплачує 90% вартості певних дорадчих послуг, які надані фермерам та кооперативам, але не більше 10 тис. грн на одного замовника протягом бюджетного року. Фактично, фермер чи кооператив оплачують символічну десяту частину вартості послуги дорадника. Логіка нормотворця слідує наступним чином: а) зменшення вартості дорадчих послуг має стимулювати фермерські господарства та обслуговуючі кооперативи звертатися за їх отриманням. У свою чергу, це підвищить рівень обізнаності, інноваційності, грамотності сільськогосподарських виробників; б) збільшення кількості запитів за дорадчими послугами має активізувати діяльність системи сільськогосподарського дорадництва, що сприятиме її виходу із стагнації та оновлення; в) потужна система дорадництва у країні є важливим допоміжним фактором розвитку екологічно збалансованого і відповідального сільського господарства. Таким чином, державна підтримка, у кінцевому підсумку, спрямовується не дорадникам, а виробникам.

Переходячи до другого (теоретичного) питання, слід зазначити, що Порядок 2018 року увів до законодавства новий вид підтримки та ще має знайти своє місце у системі законодавства про сільськогосподарську дорадчу

діяльність. Особливо це актуально з огляду на дію Порядку 2007 року. Насправді, у паралельній дії цих двох нормативно-правових актів проблеми немає, тому що вони обслуговують різні бюджетні програми. Порядок 2007 року закріплює механізм надання державної підтримки шляхом фінансування соціально спрямованих дорадчих послуг за бюджетною програмою «Фінансова підтримка заходів в агропромисловому комплексі для державної підтримки сільськогосподарської дорадчої служби». У той час як Порядок 2018 року втілює в життя іншу бюджетну програму — «Фінансова підтримка розвитку фермерських господарств».

Слід зазначити, що тривале існування Порядку 2007 року не призвело до особливо відчутних позитивних результатів на практиці. Це пояснюється і недосконалістю самого правового механізму, і вкрай обмеженим бюджетним фінансуванням. Сутність державної підтримки дорадництва за Порядком 2007 року є такою: держава в особі уповноважених органів встановлює план дорадчих заходів, обирає на конкурсних засадах дорадчу службу, якій доручає ці заходи провести, і оплачує ці заходи за встановленими граничними цінами.

Отже, наразі маємо два правових механізми підтримки сільськогосподарського дорадництва в Україні, різниця між якими досить серйозна. По-перше, у Порядку 2018 року *зміщено акцент державної підтримки із дорадчої служби на безпосереднього замовника* (фермерське господарство чи обслуговуючий кооператив). Це проявляється у такому: а) підтримку в оплаті послуг одержують не будь-які суб'єкти, а лише ті, що відповідають встановленим критеріям (фермерське господарство, у власності та/або користуванні якого перебуває не більше ніж 500 гектарів земель сільськогосподарського призначення, що має чистий дохід (виручку) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній рік до 15 000 000 гривень, сільськогосподарському обслуговуючому кооперативу, до складу якого входить не менше ніж 20 членів, серед яких має бути не менше ніж одне фермерське господарство, а інші — фізичні особи, у власності та користуванні кожної з яких перебуває не більше ніж 100 гектарів земель сільськогосподарського призначення); б) дорадчу службу обирає сам замовник, а не державні структури. У зв'язку з цим виглядає недосконалою назва Порядку, яка входить дисонанс із його змістом.

По-друге, за Порядком 2018 року порівняно із Порядком 2007 року *акцент державної підтримки переходить із форми на зміст*. Так, Порядок 2007 року особливо виділяє, що держава оплачує лише послуги, «які мають найбільшу ефективність» — семінари, демонстраційні покази тощо — у той час як зміст цих послуг навіть орієнтовно не окреслюється і залишається на розсуд місцевих органів. Порядок 2018 року навпаки не цікавиться формами дорадчої діяльності, зробивши наголос на змістовних напрямках дорадчих послуг: агрономія, ветеринарія, зоотехнія, бухгалтерський облік, маркетинг, юридичні консультації.

По-третє, *відмінності присутні також і у питанні організаційно-правового забезпечення надання підтримки*. Якщо за Порядком 2007 року надання підтримки забезпечується через адміністративний апарат, то оплата 90% вартості послуг за Порядком 2018 року здійснюється через державні банки.

Отже, у результаті проведеного дослідження ми встановили, що наразі в Україні сформувалися два паралельні правові механізми надання державної підтримки сільськогосподарському дорадництву. Такий стан є навіть позитивним, адже претендує на взаємодоповнюваність. Перший механізм (оплата соціально спрямованих послуг за Порядком 2007 року) є орієнтованим на саму дорадчу службу як суб'єкта одержання підтримки та закріплює формальний підхід до її надання. Другий механізм (компенсація 90% вартості послуг для ФГ та СОК) є орієнтованим на одержувача послуги, спеціалізованим, сконцентрованим на змістовному наповненні дорадчої діяльності.



**Даньков Андрій Дмитрович,**  
*студент юридичного факультету*  
*Хмельницького університету управління та права,*  
*Хмельницький, Україна*

## **ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ВЧИНЕННІ РЕЙДЕРСЬКИХ АКТИВІВ ЩОДО ЗЕМЕЛЬ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ**

Українські чорноземи становлять 9 % світових запасів та 30 % — європейських. Загалом у світі ґрунтів цього виду є до 300 мільйонів гектарів. В Україні ж використовується близько 24 мільйонів гектарів чорноземів.

Проте, великі можливості національного багатства мають негативну сторону, а саме аграрне рейдерство. Таку злочинну діяльність можна класифікувати за об'єктами, зокрема: *рейдерство землі; рейдерство землі та урожаю; рейдерство урожаю; рейдерство законних прав особи на землю та урожай*.

Про перші три об'єкта посягання існують праці науковців. Дану проблематику аналізує та висвітлює доктор юридичних наук, професор Кулинич Павло Федорович. Він зазначає що однією із проблем, що дає можливості «документальними» способами здійснювати рейдерські захоплення є недоліки законодавчого врегулювання реєстраційної системи прав на земельні ділянки сільськогосподарського призначення власників та користувачів. Зокрема існування двох реєстрів, а саме окремого реєстру земель та реєстру речових прав. Така роз'єднаність не дає можливості чітко

містити інформацію про землю і про права на неї. Також проблема в обміні інформаційними даними між цими двома реєстрами, що в свою чергу належним чином не засвідчує інформацію про земельні ділянки та про власників (користувачів) на неї. Причина в тому що дві державні структури не налагодили співпрацю, а саме Держгеокадастр і Міністерство юстиції. Саме неузгодженості між цими двома реєстраторами, як зазначає професор, і розв'язує руки аграрним рейдерам. На думку вченого, проблема роз'єднання відомостей про землю, які містяться у Державному земельному кадастрі та Державному реєстрі прав, може бути вирішена двома способами: шляхом їх інституційного або функціонального об'єднання. В кінцевому результаті, вчений зазначає, що функціональний є більш перспективним, оскільки краще виокремити функцію реєстрації з Держгеокадастра і передати її Реєстру речових прав, ніж поєднувати в одне дві різних за призначенням структури[1, с. 74]. Ми цю думку розділяємо і також вважаємо, що функціональний підхід є кращим для вирішення цієї проблеми.

Що ж стосується четвертого об'єкта, який піддається посяганням з боку рейдерів, то це в класичному варіанті юридична особа зареєстрована в визначеному законом порядку. Для прикладу висвітлення способів незаконного захоплення, візьмемо фермерське господарство, так як саме земельна ділянка є основним засобом виробництва і джерелом основного доходу для будь-якого фермера [2, с. 123].

На сьогоднішній день, Президентом підписано Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні»[3], який набуде чинності з 1 січня 2019 року. У ньому йде мова про удосконалення можливостей захисту сільськогосподарських земель від протиправних посягань рейдерів. Найбільша кількість рейдерських атак зареєстрована у 2017 році, що складає 414, а у 2014 році їх кількість була 234. Як ж в основному відбувається рейдерське захоплення не фізичним шляхом, а шляхом підроблення документів та сфальсифікованих реєстраційних справ?

Початок цьому є те, що з першого січня 2016 року набула чинності нова редакція Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»[4], яка спростила механізм реєстрації та внесення змін про юридичну особу до реєстру, але в свою чергу стало можливим здійснення рейдерських атак підприємства, фермерського господарства тощо.

Важливим моментом є те, що існує відпрацьована схема, а саме: внесення змін до установчого документу фермерського господарства, договір купівлі-продажу частки у статутному капіталі, протокол зборів учасників і навіть при можливості пособництво державного реєстратора за умови попередньої домовленості.



Єдине що необхідно, це наглядно мати документ із підписом учасників чи виконавчого директора для зразка з подальшою можливістю його підробки. Далі збираються документи і надаються реєстратору для внесення змін. Реєстратор вносить зміни за підробленими документами, оскільки на сьогодні попередньої редакції установчого документу не потрібно. Після реєстраційних дій, реєстратор повертає справу на зберігання іншому встановленому реєстратуру. В цей момент відстежується поштова кореспонденція і знищуються документи, на підставі яких внесені відомості у реєстр. Таким чином, довести підроблення документів практично немає можливості, що унеможливує визнання реєстраційних дій неправомірними та доведення відкритого кримінального провадження до суду.

Разом з цим, в умовах сьогодення існує безліч прецедентів, коли правоохоронні органи замовчують випадки вчинення рейдерських атак, непрофесіоналізм досудового розслідування дозволяє адвокатам зловмисників зводити кримінальні справи та судові провадження у безрезультатне русло. Тому, статистика незалежних журналістських розслідувань і статистика органів прокуратури та поліції відрізняється. Наразі немає законодавчого механізму, який би дозволив власникам уникнути ситуації захоплення майна. Але разом з тим, покращити можливість уникнути такого інциденту можливо шляхом здійснення налагоджених управлінських дій, зокрема суворо упорядкувати документообіг підприємства та здійснити ряд інших заходів, які більш детально будуть розкриті під час доповідної частини.

#### **Використані джерела**

1. *Арістова І. В. Правова природа адаптації екологічного, земельного й аграрного законодавства України до стандартів ЄС: зміст та особливості. Сучасний стан та перспективи розвитку екологічного, земельного й аграрного права в умовах євроінтеграції : матеріали круглого столу, (м. Харків, 8 грудня, 2017 р.). Харків : Національний юридичний університет ім. Я. Мудрого, 2017. С. 73-76.*
2. *Актуальні питання аграрного права України: теорія і практика / за ред. А. М. Статівки. Х.: ФІНН, 2010. 240 с.*
3. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні. Закон України від 10.07.2018 р. № 2498-VIII. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2498-19>.*
4. *Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Закон України від 15.05.2003 № 755-IV. Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.*



**Духневич Андрій Вікторович,**  
*доктор юридичних наук, доцент,*  
*завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін*  
*Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки,*  
*Луцьк, Україна*

## **ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУБСИДУВАННЯ ЕКСПОРТУ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ У ПРАВІ СОТ**

До початку дії Угоди про сільське господарство СОТ (далі Угода) експортні субсидії були важливим інструментом політики держав у міжнародній торгівлі сільськогосподарськими продуктами, найбільшою мірою це мало значення для зерна і молочних продуктів. Угодою було встановлено правове поле використання подібних субсидій. Поряд з тим, що експортні субсидії не були повністю оголошені поза законом, були встановлені жорсткі обмеження на їх обсяг і на частку бюджетних витрат. Відповідно до Угоди, країни, які використовують експортні субсидії, взяли на себе зобов'язання щодо їх скорочення.

Система норм Угоди, яка регулює експортне субсидіювання, вважається одним із самих значних досягнень Угоди і права СОТ в цілому. Не можна переоцінити важливість правового регулювання експортного субсидіювання в міжнародній торгівлі, як такого, що найбільш впливає на міжнародну торгівлю.

У зв'язку з цим, необхідно відповісти на ряд питань, зокрема: важливість експортних субсидій у різних країнах, ефективність реалізації норм Угоди щодо скорочення експортного субсидіювання, які колізії виникають у ході застосування цих норм, а також можливі способи поліпшення правового регулювання у цій області.

Стаття XVI ГАТТ розглядає експортні субсидії тільки в загальних рисах поряд з іншими субсидіями, конкретизація же йде в угодах, суміжних з ГАТТ.

Щорічні скорочення обсягів субсидіювання встановлені відносно кількості субсидій та їх загальної вартості. Однак, нічого не сказано про субсидії щодо одиниці виміру товару (наприклад \$ 20 на тонну). Це означає, що розміри субсидіювання можуть змінюватись за умови дотримання обмеження кількості та загального обсягу субсидій. Деяка диспозитивність в експортному субсидіюванні надана країнам в силу статті 9:2 (b), де країни при дотриманні деяких умов все ж можуть перевищити встановлений рівень субсидіювання. Це дозволяє країнам отримувати своєрідний «кредит» на майбутнє використання експортних субсидій в тому році, в якому склалася сприятлива ситуація для низького субсидіювання, і можна частину невикористаних субсидій використовувати в наступному році. Подібна ситуація є досить суперечлива і вже не раз була предметом розгляду Комісії СОТ по сільському господарству.

Наступне питання — експортні субсидії та продовольча допомога. Це регулюється статтею 10 Угоди, виходячи з якої експортні субсидії, які не перераховані в пункті 1 статті 9, не повинні застосовуватися таким чином, щоб це приводило або могло привести до обходу зобов'язань з експортних субсидій; некомерційні операції також не використовуються для обходу таких зобов'язань. Це відображає побоювання СОТ, що члени цілком можуть знайти способи приховування експортних субсидій під іншим виглядом. У тому числі продовольча допомога не повинна бути пов'язана з комерційним експортом продовольства, угоди з міжнародної продовольчої допомоги повинні здійснюватися відповідно до «Принципів передачі надлишків та зобов'язань щодо консультацій» ФАО.

Розглядаючи експортні субсидії, необхідно звернути увагу, що єдина їхня відмінність від субсидій, що вивчаються в розділі, присвяченому підтримці національних виробників, полягає в тому, що вони всього лише експортні. Тобто серед усього спектру субсидій частина, пов'язана з експортом, є предметом окремого регулювання в Угоді. Однак, різниця між цими видами субсидій не на стільки кардинальна, щоб за допомогою якоїсь реструктуризації фінансування не можна було б перетворити експортні субсидії в заходи зеленої або синьої скриньки. Це підтверджується і міжнародною практикою, як наприклад в ЄС експортні субсидії перетворюються в компенсаційні виплати. Це, звичайно, не означає, що всі країни, прийнявши зобов'язання по скороченню експортних субсидій, просто трансформували їх у дозволені, залишивши рівень фінансування сільського господарства на колишньому рівні.

Угода визначає кілька видів підлягаючих скороченню експортних субсидій і кілька видів винятків. Але, не дивлячись на зусилля по максимальній конкретизації цих субсидій, зберігаються, і про це свідчить статистика, способи обійти обмеження, передбачені Угодою. По-перше, все таки не всі можливі способи включені у визначення експортних субсидій, що міститься в Угоді. Наприклад міжнародні перевезення продовольчої допомоги найчастіше пов'язані з комерційним експортом сільськогосподарських продуктів.

Ще один спосіб, який особливо застосовувався в країнах ЄС, по обходу зобов'язань зі скорочення експортних субсидій — т. зв. Складові субсидії. Суть їх використання полягала в наступному: витративши в поточному році допустимі субсидії на експорт сиру, ЄС почав його субсидіювання з коштів, призначених для субсидіювання експорту сухих вершків і масла, які можуть експортуватися окремо, а також є складовими компонентами сиру. В результаті вийшло, що не дивлячись ні на які зобов'язання, ЄС надав експорту сиру більше субсидій, ніж зазначалося в його зобов'язаннях. Це ще раз підтверджує, що переведення експортних субсидій з одного продукту на інший, що, як виявилось, не заборонено Угодою, послаблює зв'язуючі зобов'язання країн щодо реалізації Угоди. Питання про товари, які за допомогою обробки можуть перетворюватися в інші, в Угоді не зазначено.

І нарешті питання належного повідомлення СОТ про прийнятті внутрішньодержавні заходи експортних субсидій. І тут нерідко виникають ситуації, коли через відсутність правового регулювання створюються умови, що підривають принципи комплексу заходів по запобіганню інфляції, лібералізації міжнародної торгівлі.

Наведене вище дозволяє виокремити основні проблемні питання у сфері правового регулювання субсидування експорту сільськогосподарської продукції у праві СОТ:

по-перше, методологія, яка застосовувалася у процесі уругвайського раунду переговорів сприяла поширенню зобов'язань щодо експортних субсидій на кілька груп продуктів, що містять певну кількість видів продуктів. Однак, рівень диференціації видів продуктів суттєво різняться. Наприклад, «інші молочні продукти», «необроблене зерно», «фрукти та овочі». Деякі ж країни (Швейцарія) взагалі об'єднують в одну групу всі молочні продукти, яким можна надавати субсидії;

по-друге, недостатньо опрацьований механізм визначення звітного періоду. Складається ситуація, коли щодо однієї і тієї ж продуктової групи звітні періоди за кількістю субсидій та його обсягу не співпадають (різниця може доходити до півроку). В окремих випадках не збігаються за термінами не тільки звіти за обсягом і кількістю субсидій, але вони можуть також не збігатися зі звітами за обсягом експорту продуктів;

по-третє, відсутні чіткі правила вимірювання продуктів. Частина повідомлень держав-членів СОТ використовує різні міри ваги. Наприклад, у повідомленні використовується еквівалентна вага туш великої рогатої худоби і просто вага продукту для звіту по субсидіях і реальних обсягах експорту відповідно.



**Жуковська Катерина Миколаївна,**

*студентка юридичного факультету*

*Хмельницького університету управління та права,*

*Хмельницький, Україна*

## **ПРАВОВІ АСПЕКТИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ НА ВИКОРИСТАННЯ МИСЛИВСЬКИХ УГІДЬ**

Мисливське господарство є напрямом екологічної діяльності у сфері природокористування, що здійснюється в природних умовах і спрямований на збереження середовища існування, біотичного різноманіття та генетичного фонду диких тварин, регулювання їх чисельності, охорону, розведення, збалансоване використання з метою відтворення та формування оптимальних популяцій мисливських тварин, як природного багатства та складової

екосистем, надання послуг мисливцям щодо полювання, розвитку стрілецько-мисливського спорту, собаківництва, сокільництва, відродження і примноження мисливських традицій — невід’ємної складової національної культурної спадщини.

Порядок організації мисливського господарства і надання мисливських угідь у користування врегульовані законами України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. 38 Закону) [1], «Про тваринний світ» (ст. 21, 24 Закону) [2], «Про мисливське господарство та полювання» (ст. 1, 21–36 Закону) [3] та іншими нормативно-правовими актами [4].

Відповідно одним з договорів, які укладаються в процесі надання в довгострокове користування об’єктів тваринного світу та регулюють надання органом виконавчої влади користувачу мисливських угідь у тимчасове користування території, акваторії, необхідні для здійснення користування об’єктами тваринного світу, віднесеними до об’єктів полювання, є договір про умови ведення мисливського господарства. Згідно Закону України «Про мисливське господарство та полювання», мисливські угіддя — ділянки суші та водного простору, на яких перебувають мисливські тварини і які можуть бути використані для ведення мисливського господарства. Мисливські угіддя перебувають у державній формі власності і передаються у користування на умовах договору оренди.

Подання про надання у користування мисливських угідь має бути погоджено обласними державними адміністраціями, а також власниками або користувачами земельних ділянок. Мисливські угіддя надаються у користування на строк не менше як на 15 років. Закон встановив, що переважне право на користування мисливськими угіддями мають: власники та постійні користувачі земельних ділянок; користувачі мисливських угідь, які продовжують строк користування цими угіддями. Органами що мають право передавати мисливські угіддя у користування в Україні є: Верховна Рада Автономної Республіки Крим, обласні, Київські та Севастопольські міські радами за поданням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового та мисливського господарства, погодженим з Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями. Договори на використання мисливських угідь укладаються не лише з органами центральної влади а із власниками та/або користувачами земельних ділянок, які включені у територію мисливських угідь. Хоча іноді дані органи перевищують надані їм повноваження та порушують вимоги синного законодавства. Так, рішенням господарського суду м. Києва повністю задоволено позов прокуратури Західного регіону до Закарпатської обласної ради, Закарпатського обласного управління лісового та мисливського господарства, громадської організації «Товариство мисливців та рибалок «Єгер» щодо законності надання та використання 753 га мисливських угідь на території полігону 128 гірсько-штурмової бригади, яка дислокується у м. Мукачево. Суд визнав незаконним та скасував рішення Закарпатської

облради від 21 грудня 2012 року, а також визнано недійсним укладений на його підставі між Закарпатським обласним управлінням лісового та мисливського господарства та вищевказаною громадською організацією договір про умови ведення мисливського господарства на землях оборони, так як рішення обласної ради та укладений на його підставі договір було прийнято всупереч положенням законодавства, адже використання мисливських угідь на землях оборони заборонено [4].

У договорі про передачу мисливських угідь у користування мають обов'язково вказуватись: найменування сторін; термін дії договору (не менше 15 років); площа мисливського угіддя яке передається у користування; обов'язки сторін та їх відповідальність.

Відповідно до законодавства користування мисливськими угіддями є платним, розмір плати за використання мисливських угідь передбачається у договорі про їх оренду, зокрема вказується розмір платежу і регулярність їх внесення. Варто зазначити що не сплата коштів за використання угідь є однією з причин розірвання договору на їх використання.

Договір про умови ведення мисливського господарства, необхідний для здійснення користування об'єктами тваринного світу, є цивільно-правовим засобом регулювання відносин, що виникають при здійсненні довгострокового користування об'єктами тваринного світу. Під ним розуміють угоду, що укладається в обов'язковому порядку між органом виконавчої влади, що діє в рамках погоджень з власниками земель, землекористувачами, власниками лісового фонду на надану територію, спеціально уповноваженим державним органом управління і використання водного фонду, з одного боку, і особою, якій надається в тимчасове користування мисливське угіддя, необхідне для здійснення користування об'єктами тваринного світу, віднесеними до об'єктів полювання[5,с.28] Отже, не зважаючи на наявність спеціального нормативно-правового акту регулювання порядку створення та використання мисливських угідь, потребує вдосконалення в частині укладання договорів з користувачами мисливських угідь про умови ведення мисливського господарства та здійсненню контролю за виконанням цих договорів.

#### **Використані джерела**

1. *Про охорону навколишнього природного середовища : Закон від 25.06.1991 № 1264- XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41. Ст. 546.*
2. *Про тваринний світ : Закон України від 03.03.1993 № 2894-III. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 18. Ст. 191; 1996. № 15. Ст. 70.*
3. *Про мисливське господарство та полювання : Закон України від 22.02.2000 № 1478-III. Офіційний вісник України. 2000. № 12. Ст. 442.*
4. *Про затвердження Типового договору про умови ведення мисливського господарства : наказ Міністерства лісового господарства України № 153 від 12.12.1996 р. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0735-96>.*
5. *Завдяки військовій прокуратурі на понад 750 га мисливських угідь полігону 128 гірсько-штурмової бригади заборонене ведення мисливського господарства.*

URL :

[https://vpzhr.gp.gov.ua/ua/news.html?\\_m=publications&\\_c=view&\\_t=rec&id=235514&s=print](https://vpzhr.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=235514&s=print).

6. *Томин О. О. Поняття та зміст договору про умови ведення мисливського господарства. Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія: Право. 2014. Вип. 24. Т. 3. С. 24–28.*



**Карпінська Наталія Володимирівна,**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін*

*Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки,*

*Луцьк, Україна*

## **САНІТАРНІ ТА ФІТОСАНІТАРНІ ЗАХОДИ У КОНТЕКСТІ ВИМОГ СОТ ТА ЄС**

Вступивши у 2008 році до СОТ, Україна разом з іншими членами СОТ відповідно до ст.14 Угоди про сільське господарство СОТ взяла на себе зобов'язання надати чинності Угоді про застосування санітарних та фітосанітарних заходів.

Угода про застосування санітарних та фітосанітарних заходів (Угода про застосування СФЗ) є одним із основних документів Світової організації торгівлі у сфері сільського господарства, метою якого є захист життя чи здоров'я людей, тварин чи рослин. Основою Угоди про застосування СФЗ є принцип, який входив до фундаментальних правил міжнародної торгівлі з часу підписання ГАТТ 1947: кожна країна має право вживати заходів, «необхідних для захисту життя чи здоров'я людей, тварин та рослин», але це право не може бути використано для створення прихованих обмежень торгівлі або для не виправданої дискримінації між країнами. Угода про застосування СФЗ деталізувала та розширила цей принцип.

Актуальність та необхідність застосування санітарних заходів у торгівлі сільськогосподарськими товарами закріплена в преамбулі Угоди про СЗФ СОТ, у якій, зокрема, зазначається, що метою застосування санітарних та фітосанітарних заходів виступає: намір СОТ покращити здоров'я людини, здоров'я тварин та фітосанітарну ситуацію на території всіх Членів СОТ; бажання утворити багатосторонню основу правил та дисциплін, що регулюють розробку, введення та застосування санітарних і фітосанітарних заходів з метою мінімізації їх негативного впливу на торгівлю; сприяння використанню гармонізованих санітарних та фітосанітарних заходів між державами-членами СОТ на основі міжнародних стандартів, інструкцій та рекомендацій, розроблених відповідними міжнародними організаціями, включаючи Комісію з «Кодекс Аліментаріус», Міжнародного епізоотичного

бюро, а також відповідні міжнародні та регіональні організації, що діють у рамках Міжнародної конвенції із захисту рослин, не вимагаючи від держав-членів СОТ змінювати їх належний рівень захисту життя чи здоров'я людини, тварин чи рослин; забезпечення функціонування механізму реалізації правил застосування положень ГАТТ 1994, які стосуються використання санітарних та фітосанітарних заходів.

Заходи СФЗ можуть стосуватись як промислових, так і сільськогосподарських товарів, однак, на практиці — домінують останні (94% випадків, що розглядалися на засіданнях Комітету СОТ з питань СФЗ, пов'язані з сільськогосподарськими товарами.

Заходи СФЗ можуть стосуватись як промислових, так і сільськогосподарських товарів, однак, на практиці — домінують останні (94% випадків, що розглядалися на засіданнях Комітету СОТ з питань СФЗ, пов'язані з сільськогосподарськими товарами.

Аналіз Угоди про санітарні та фітосанітарні заходи СОТ дозволяє дійти висновку, що санітарні та фітосанітарні заходи є окремою групою нетарифних обмежень торгівлі, метою яких є захист життя та здоров'я людей, тварин та рослин від ризиків, пов'язаних із продуктами харчування, хвороботворними організмами та шкідниками, а також попередження інших втрат від шкідників. Предметом застосування СФЗ є в основному продовольство, тварини, рослини та продукти тваринного й рослинного походження. До СФЗ відносяться заборона чи обмеження імпорту товарів за географічною ознакою, визначення вимог до характеристик товарів, процедури оцінки відповідності цим вимогам, методики оцінки ризику, а також будь-які інші заходи, що вживаються із зазначеною вище метою.

Після вступу України до СОТ та підписання Угоди про асоціацію із Європейським Союзом у нашій державі виникли додаткові зобов'язання щодо імплементації законодавства України до вимог законодавства ЄС, оскільки прийняті та внесені зміни до законодавства у фітосанітарній сфері до й після вступу до СОТ не повністю усунули колізії, прогалини та інші недоліки чинного санітарного, ветеринарного, фітосанітарного законодавства, в правовому регулюванні аграрних відносин у цій сфері ще існує чимало проблем, які потребують розв'язання.

В Угоді про асоціацію між Україною та ЄС санітарним та фітосанітарним заходам присвячена глава 4 Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею». Крім того, дана глава ґрунтується на положеннях Угоди про санітарні та фітосанітарні заходи СОТ. Положення глави покликані сприяти торгівлі товарами (зокрема, тваринами і продукцією тваринництва, рослинами та рослинною продукцією), які підпадають під дію санітарних та фітосанітарних заходів. Водночас ця частина Угоди забезпечує сторони належним захистом якості та безпечності продукції.

Встановлення, визнання і застосування загальних санітарних та фітосанітарних заходів у відповідності до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС мають відбуватися шляхом: забезпечення повної прозорості стосовно



санітарних та фітосанітарних заходів, що застосовуються у торгівлі; наближення законодавства України до законодавства ЄС; визнання стану здоров'я тварин і рослин та застосування принципу регіоналізації; встановлення механізму визнання еквівалентності стосовно санітарних та фітосанітарних заходів; подальшого впровадження принципів Угоди СФЗ СОТ; встановлення механізмів та процедур щодо сприяння торгівлі; покращення взаємозв'язку та співробітництва з питань санітарних та фітосанітарних заходів.

Згідно статті 64 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС Україна повинна наблизити своє законодавство про санітарні та фітосанітарні заходи з охорони тварин до права ЄС та зобов'язується співпрацювати і регулярно проводити моніторинг з питань наближення законодавства та розвитку можливостей. Відповідно, у 2016 році Уряд ухвалив розпорядження «Про схвалення Всеохоплюючої стратегії імплементації Глави IV (санітарні та фітосанітарні заходи) Розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. У стратегії було визначено графік систематичної нормативно-правової адаптації вітчизняного законодавства у сфері санітарних та фітосанітарних заходів до законодавства Європейського Союзу. Відповідно до Всеохоплюючої стратегії імплементації Глави 4 Україна повинна до кінця 2021 року запровадити у національне законодавство більше, ніж 250 актів ЄС серед яких — сімдесят заходів з імплементації українського аграрного законодавства щодо основних принципів і вимог до безпечності харчових продуктів та кормів; державного контролю у сфері санітарних і фітосанітарних заходів; заходів, які застосовуються щодо маркування, заяв стосовно харчової цінності й користі для здоров'я людини; які застосовуються стосовно свіжого м'яса домашніх копитних тварин, птиці та заячих, промислових тварин і дичини, включаючи внутрішні органи; щодо рубленого м'яса (фаршу), м'ясних напівфабрикатів, м'яса механічного обвалювання, м'ясних продуктів, продуктів риболовства, сирого молока, молозива, молочних продуктів і продуктів на основі молозива, щодо меду та продуктів бджільництва, харчових добавок; які застосовуються щодо генетично модифікованих організмів, і т. ін.

На сучасному етапі значна кількість нормативних актів національного законодавства що стосуються санітарних та фітосанітарних заходів не узгоджуються з регламентами Європейського Союзу й потребують удосконалення прийняттям низки нових законів та підзаконних нормативно правових актів, які б детально врегулювали вищевказані відносини.



**Костяшкін Іван Олександрович,**  
*доктор юридичних наук, доцент,*  
*завідувач кафедри трудового, земельного та господарського права*  
*Хмельницького університету управління та права,*  
*Хмельницький, Україна*

## **ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БАЛАНСУ ІНТЕРЕСІВ У ВІДНОСИНАХ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ**

Узгодження приватних і публічних інтересів у праві, встановлення їх оптимального балансу існує постійно, що можна прослідкувати у правовому регулюванні відносин власності як в Конституції України, так і в нормах Основного закону багатьох європейських країн, які, гарантуючи право приватної власності, передбачають можливість припинення такого права у суспільних інтересах. При цьому таке узгодження відбувається не просто через обмеження публічних чи приватних інтересів, а передбачає нову якість правового регулювання, коли задоволення публічного інтересу сприяє забезпеченню приватного інтересу. У тій чи іншій ситуації, як відзначається в літературі, будь-який приватний інтерес може бути зведено, розглянуто або подано і в якості публічного інтересу [1]. Зокрема, гарантування права приватних власників земельних ділянок водночас забезпечує суспільний інтерес у продовольчій безпеці та побудові громадянського суспільства. А з іншого боку, публічний інтерес втрачає сенс, коли він не потрібний і не несе цінності реалізації для окремо взятого суб'єкта правовідносин [ 2, с.93].

Публічний інтерес може і повинен бути відображеним у нормах як публічного, так і приватного права, оскільки тільки «роботою» публічного інтересу, зазначає І. В. Венедиктова буде забезпечений інтерес приватний [2, с.92]. При цьому важко погодитись з І. В. Венедиктовою, яка, характеризуючи приватний охоронюваний законом інтерес, стверджує, що «для суспільства в цілому він, як правило, є не загально визнаним і не пріоритетним» [2, с.97]. Адаже далі І. В. Венедиктова стверджує, що «право, відображене в нормах законів, має узгоджувати публічні і приватні інтереси. Так чи інакше, але публічні інтереси служать засобом для досягнення цілей приватного права, яке є безсумнівно великою цінністю в громадянському суспільстві». Тому ключовим принципом попередження протиріч між публічним і приватним інтересом є створення умови, коли додержання публічних інтересів є вигідним усім носіям приватних інтересів і відбувається через реалізацію приватного інтересу.

Досить наочно та виразно запропонована формула поєднання публічних та приватних інтересів може бути застосована на прикладі регулювання відносин власності, зокрема права власності на землю. Адаже земля є одним з ключових об'єктів публічного права виступаючи умовою суверенітету, територіальної цілісності, економічної безпеки держави, місцем та умовою фізичного існування усіх громадян країни, суспільства загалом і

водночас джерелом задоволення матеріальних та особистих нематеріальних потреб значної кількості індивідуальних землевласників. При цьому приватна власність жодним чином не применшує значення землі як об'єкта публічних прав та інтересів. Більше того, саме приватна власність значною мірою є найбільш прийнятним способом задоволення суспільних інтересів, зокрема, пов'язаних із забезпеченням економічної безпеки держави та кожного її громадянина. Крім того саме приватна власність є гарантією збереження та покращення властивостей ґрунтів оскільки здійснення відповідного права переслідує задоволення приватного інтересу її власника. Право власності на землю поєднує приватний егоїзм окремого власника із державним інтересом раціонального, ефективного, бережливого або просто сталого використання земель. Як зазначає у цьому зв'язку В. С. Рубаник, розвиток суб'єктивного права власності у напрямку від права абсолютного до права обмеженого зумовило необхідність пошуку нових теоретичних підходів і конструкцій права власності; найпоширенішим стало концептуальне розуміння права власності як соціальної функції, згідно з яким правомочності власника все більшою мірою обмежуються суспільством, а при реалізації своїх правомочностей власник зобов'язаний виходити не лише з власного інтересу, а й керуватися інтересами суспільства в цілому; уявляється, що подібна тенденція збережеться надалі й отримає свій подальший розвиток у майбутньому [17, с.339].

Наведені обставини дозволяють вважати дотримання балансу між інтересами суспільства й інтересами окремих його членів, у нашому випадку — суб'єктами права власності, одним із ключових принципів правового регулювання в демократичному, громадянському суспільстві що розкриває зобов'язальний зміст права власності. Значення принципу дотримання балансу інтересів суспільства й приватних власників у правовому регулюванні цивільних відносин полягає в тому, що при його дотриманні суспільство одержує можливість щонайкраще використати позитивні аспекти власності, а приватні власники наділені усіма необхідними механізмами для здійснення та захисту свого інтересу об'єктивованою правовою нормою.

У свою чергу інтерес є фактором який зумовлює діяльність окремого індивіда, створюваних ним громадських спільнот (організацій) та держави в цілому як виразника інтересів утворюючих її приватних суб'єктів. Формування держави на певному етапі суспільного розвитку було зумовлено необхідністю захисту спільних інтересів тієї частини суспільства яка приходила до влади. У демократичній та правовій державі діяльність останньої підпорядкована забезпеченню інтересів усіх громадян які і формують державні органи, що наділені нормотворчими повноваженнями вищої сили. Відтак держава покликана забезпечити спільні інтереси усіх громадян, які зумовили існування такої держави.

Забезпечення суспільного та приватного інтересу відбувається шляхом захисту суб'єктивних прав, обмеження суб'єктивних прав, та встановлення зобов'язань для уповноважених осіб.

Відповідно право власності є формою використання майна, яка поєднує суспільні та приватні інтереси шляхом заінтересованості суб'єкта в його здійсненні, визначення меж здійснення права та обов'язків що покладаються на власника, наявності механізму захисту такого права.

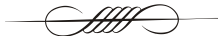
Поєднання суспільних та приватних інтересів найбільш виразно розкривається у відносинах приватної власності на землю, коли через володіння основним національним багатством приватним власником досягається найвищий соціальний ефект. Саме у приватній власності інтерес приватних осіб та держави у збереженні землі та отриманні найвищого результату від її обробітку збігаються. Право власності за таких умов виконує важливу соціальну функцію, що полягає у задоволенні суспільних потреб (забезпечення продовольчої, економічної, екологічної безпеки в державі, зайнятості населення) через особисту зацікавленість у результатах своєї діяльності на земельній ділянці.

Діяльність держави по захисту суспільного інтересу у відносинах власності передбачає створення найбільш сприятливих умов для здійснення власником відповідного права, а також стимулювання сталого, ефективного та раціонального господарювання, натомість обмеження відповідного права в суспільних інтересах має відбуватись, лише у випадках передбачених Конституцією України, відповідно до визначеного на законодавчому рівні механізму таких обмежень.

Висловлені підходи передбачають подальші дослідження в сфері узгодження приватних та публічних інтересів з метою вироблення конкретних пропозицій по вдосконаленню чинного цивільного законодавства щодо набуття та здійснення права власності.

#### **Використані джерела**

1. Семитко А. П. *Правовий режим публічного и частного права. Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики.* Екатеринбург, 1999. С. 42–47.
2. Венедиктова І. В. *Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві.* Х. : Нове Слово, 2011. 260 с.
3. Рубаник С. В. *Інститут права власності в Україні: проблеми зародження, становлення й розвитку від найдавніших часів до 1917 року. Історико-правове дослідження.* Х. : Легас, 2002. 345 с.



**Лагойда Тетяна Володимирівна,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри трудового, земельного та господарського права  
Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

## **АКТИВНА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЕКОЛОГІЧНУ ІНФОРМАЦІЮ**

Право на екологічну інформацію — одне з основних конституційних прав громадян. Кожна особа на національному рівні повинна мати можливість належного доступу до екологічної інформації, бути поінформована про стан навколишнього природного середовища. Цьому праву має кореспондувати обов'язок держави надавати необхідну інформацію, яка є у розпорядженні тих чи інших органів, на які покладені функції щодо інформування населення про екологічне становище у державі. Крім цього, особа повинна не просто наділятися таким правом, їй законом мають надаватися реальні можливості його реалізувати. Належне регулювання та втілення цього процесу відіграє важливу роль в активізації еколого-правових відносин. Як підкреслює Т.Р. Захарченко «неможливо уявити собі сучасне цивілізоване, відкрите суспільство, яке б не забезпечувало своїм громадянам юридичних гарантій одержання інформації, яка їх цікавить, у тому числі екологічної.» [1, с. 41]

Право на екологічну інформацію має активну і пасивну форму реалізації. Активною формою є її одержання за запитом. Засади такого інформування визначені у статті 4 Орхуської конвенції під назвою «Доступ до екологічної інформації», а саме: «Кожна держава — сторона Конвенції гарантує, що державні органи у відповідь на запит про надання екологічної інформації надаватимуть громадськості таку інформацію в рамках національного законодавства, включаючи копії фактичних документів (якщо у запиті є вимога про їх надання)» [2].

Дефініція запиту міститься в Законі України «Про доступ до публічної інформації», зокрема, у статті 19 визначено, що запит на інформацію — це прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, що знаходиться у його володінні [3]. Ці положення стосуються також і запиту про надання екологічної інформації та офіційних документів, які містять екологічну інформацію.

Запит можна подати у будь-якій формі — усній, письмовій, електронній чи іншій формі (поштою, факсом, телефоном, електронною поштою) на вибір запитувача.

Письмовий інформаційний запит подається в довільній формі, однак повинен відповідати усім вимогам щодо його змісту. Якщо запитувачі таких вимог не дотримуються, суб'єкти їхнього отримання можуть на законних підставах відмовити у наданні інформації. Практика показує, що запити

доцільно готувати саме в письмовій формі. Це підвищує ймовірність отримання відповіді та можливість оскарження залишення запиту без розгляду чи іншого порушення права на інформацію.

Наказом Міністерства юстиції України від 26.05.2011 р. затверджено форми для подання запиту на отримання публічної інформації [4]. Реквізитами запиту на інформацію, відповідно до вимог ч. 5 статті 19 Закону України «Про доступ до публічної інформації», статті 5 Закону України «Про звернення громадян», є:

— вказівка на суб'єкт, якому скеровується інформаційний запит;

— якщо запит подає фізична особа, зазначається її прізвище, ім'я та по батькові, точна і повна поштова адреса або адреса електронної пошти, за якою запитувач бажає одержати відповідь, а також номер засобу зв'язку, якщо такий є;

— якщо запит подає юридична особа, зазначається найменування, місцезнаходження, посада, прізвище та ініціали особи, яка скерує інформаційний запит від імені юридичної особи;

— загальний опис інформації або вид, назву, реквізити чи зміст документа, щодо якого зроблено запит, якщо запитувачу це відомо;

— дата запиту та підпис.

Підготовка таких запитів про надання інформації має певні особливості, які потрібно враховувати при його написанні:

— запитувач інформації не має доводити свою зацікавленість в екологічній інформації, про що зазначено у пункті «а» статті 4 Орхуської конвенції. Також, відповідно до ч. 2 ст. 19 Закону України «Про доступ до публічної інформації», запитувач має право звернутися до розпорядника інформації із запитом на інформацію, незалежно від того, стосується ця інформація його особисто чи ні, без пояснення причин подання запиту;

— відсутність у запиті ідентифікації особи запитувача визнається анонімним листом, що має наслідком залишення запиту без розгляду. Відповідно до частини 1 статті 8 Закону України «Про звернення громадян» письмове звернення без зазначення місця проживання, не підписане автором (авторами), а також таке, з якого неможливо встановити авторство, визнається анонімним і розгляду не підлягає» [5];

— не розглядаються повторні звернення одним і тим же органом від одного і того ж громадянина з одного і того ж питання, якщо перше вирішено по суті, а також звернення осіб, визнаних судом недієздатними (стаття 8 Закону України «Про звернення громадян»);

— громадяни мають право звертатися до органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, посадових осіб українською чи іншою мовою, прийнятною для сторін;

— інформаційний запит може бути поданий як окремою особою (індивідуальний запит), так і групою осіб (колективний запит). Це право закріплено у пункті 4 статті 5 Закону України «Про звернення громадян»;

— кількість сформульованих у запиті питань є необмеженою (Конституція України, Орхуська конвенція, закони України закріплюють право на отримання інформації і при цьому, не містять жодних обмежень щодо кількості питань).

Відповідно до частини 2 статті 5 Орхуської конвенції: «Кожна із сторін забезпечує, щоб у межах національного законодавства процедури надання громадськості екологічної інформації були прозорими, а екологічна інформація була легко доступною». Також, відповідно до Закону України «Про інформацію», основними принципами інформаційних відносин є відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією (п. 2 ч. 1 ст. 5), достовірність і повнота інформації (п. 3 ч. 1 ст. 5).

Звернення надсилається поштою або передається громадянином до суб'єкта надання інформації особисто чи через уповноважену ним особу, якщо ці повноваження оформлені відповідно до чинного законодавства (частина 3 статті 5 Закону України «Про звернення громадян»). При надсиланні інформаційного запиту поштою доцільно відправляти його рекомендованим листом з повідомленням про вручення поштового відправлення. При занесенні запиту безпосередньо до відповідного суб'єкта надання інформації особисто чи через уповноважену особу запитувач має право вимагати реєстрації свого запиту в журналі реєстрації вхідної документації та здійснення помітки на копії запиту, який залишає собі, а саме: дата та номер реєстрації запиту, посада, прізвище та ініціали особи, що прийняла запит, її підпис.

Письмовий інформаційний запит може бути надісланий також в електронній формі з вказуванням на електронну адресу, за якою запитувач бажає отримати відповідь.

Усний інформаційний запит може бути доведений до суб'єкта надання інформації по телефону, на особистому прийомі шляхом викладення громадянином і записаного посадовою особою звернення з проханням надати екологічну інформацію та іншими не забороненими законом способами (п. 4 ст. 5 Закону України «Про звернення громадян»).

Аналіз даних стану розгляду запитів про надання екологічної інформації свідчить про активізацію реалізації громадянами цього права. Зокрема, їх кількість, що надійшли до Міністерства екології та природних ресурсів України у I півріччі 2018 року становить 1104, що на 133 або 13,7 відсотка перевищує аналогічний показник 2017 року [6].

#### **Використані джерела**

1. *Захарченко Т.Р. Некоторые вопросы права окружающей среды США. К. : УМК ВО, 1992. 80 с.*
2. *Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля від 25.06.1998 р. Офіційний вісник України. 2010. № 33. Ст. 119.*

3. *Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. Голос України від 09.02.2011. № 24.*
4. *Про затвердження форм для подання запиту на отримання публічної інформації: наказ Міністерства юстиції України від 26.05.2011 р. Офіційний вісник України. 2011. № 39. ст. 1631.*
5. *Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47 (19.11.96). ст. 256.*
6. *Звіт про стан розгляду звернень громадян у першому півріччі 2018 року. Міністерство екології та природних ресурсів України. Режим доступу: <https://menr.gov.ua/news/32597.html>.*



**Ладиченко Віктор Валерійович,**

*доктор юридичних наук, професор,*

*Національний університет біоресурсів і природокористування України,  
Київ, Україна*

## **ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ**

Правове регулювання інформації у сфері охорони навколишнього середовища вимагає дослідження принципів та завдань покладених в основу фундаментальних міжнародних пактів у сфері охорони навколишнього середовища та обігу інформації таких, як Паризька угода з клімату від 2015 року та спеціальних міжнародно-правових актів: Декларація ООН з навколишнього середовища і розвитку (Ріо-де-Жанейро, 14 квітня 1992 року), Керівні принципи щодо забезпечення доступу до екологічної інформації та участі громадськості у процесі прийняття рішень в галузі охорони навколишнього середовища (Софія, 25 жовтня 1995 року). Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень і доступі до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхус, 25 червня 1998 року; ратифікована Україною 6 липня 1999 року) крізь призму нових інформаційних технологій та проблем із реалізацією інформаційних прав в розвитку екологічного права України.

Стаття 50 Конституції України гарантує кожному право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена.

Поняття інформації про навколишнє природне середовище визначено Конвенцією про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля від 25.06.1998 р. (Орхуська Конвенція).



Відповідно до Конвенції «екологічна інформація» означає будь-яку інформацію в письмовій, аудіовізуальній, електронній чи будь-якій іншій матеріальній формі про:

а) стан таких складових навколишнього середовища, як вода, її компоненти, відповідність її чинним санітарно-гігієнічним нормам, включаючи генетично змінені організми, та взаємодію між цими складовими;

б) фактори, такі як речовини, енергія, випромінювання, а також діяльність або заходи, включаючи адміністративні заходи, угоди в галузі питного водопостачання, політику, законодавство, плани і програми, що впливають або можуть впливати на складові показники, які включає: аналіз затрат і результатів та інший економічний аналіз і припущення, використані в процесі прийняття рішень з питань, що стосуються навколишнього природного середовища;

в) стан здоров'я та безпеки людей, вплив на життя людей.

Вбачаємо важливим нове розуміння інформаційних прав людини як прав на збір, поширення, використання та збереження інформації, на основі яких виникають інформаційні відносини, що є основоположними, природними за своєю суттю, необхідними для становлення і розвитку особистості, для належного функціонування держави.

На нашу думку, інформаційні права людини відносяться до четвертого покоління прав, через об'єднання в їх природі нової парадигми свободи інформації: розвитку та поширення інформаційно-комунікаційних технологій, виникнення глобального інформаційного простору, переходу до нових форм соціально-економічного ладу, бурхливого розвитку інформаційного суспільства, необхідності забезпечення автономії дій та вибору правомірної поведінки особи на засадах рівності доступу до інформації, охорони від неповної, негативної інформації та охорони від поширення особистої інформації про особу тощо. Як складова четвертого покоління прав, інформаційні права людини обумовлені формуванням особливого інформаційно-орієнтованого сприйняття, нових цінностей на основі використання інформаційно-комунікаційних засобів та діяльності в єдиному інформаційному просторі. Правова природа інформаційних прав людини виражається в їх комплексному характері та об'єднанні навколо свободи інформації, право на інформацію, право на доступ до інформації, право на доступ до суспільно важливої інформації, право на правову інформацію, свободу доступу до будь-якої інформації, що має публічний характер, право на захист персональних даних і будь-якої інформації що стосується приватного життя, право на захист персональних даних у системі інших основних прав і свобод у сфері обігу інформації з метою забезпечення розвитку і життєдіяльності індивідуума.

Слід вести мову про інформаційні права і свободи громадянина в екологічній, економічній, політичній та інших сферах. Зазначена диференціація окремих прав служить підтвердженням структурованості

інформаційних прав та необхідності дослідження правової природи кожного інформаційного права окремо та в сукупності з іншими.

Умовно можна сформувати інформаційні права як групу прав з центром довкола свободи інформації, права на інформацію, права на комунікацію, право на доступ до інформації яка має публічний характер, тощо.

Необхідно удосконалити механізм доступу до інформації та реалізацію права на екологічну інформованість. Для цього слід створити дієву систему моніторингу довкілля та контролю за діяльністю суб'єктів пов'язаних із відходами виробництва та споживання, їх вторинного використання, переробки та утилізації. Таку діяльність слід дозволяти лише за умови наявності доступу до інформації про їх вплив на стан екології.



**Місінкевич Анна Леонідівна,**

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*доцент кафедри трудового, земельного та господарського права*

*Хмельницького університету управління та права,*

*Хмельницький, Україна*

## **ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ РОЗВИТКУ КООПЕРАТИВНОГО РУХУ В УКРАЇНІ ТА У ФРАНЦІЇ**

Сьогодні в ході здійснення аграрної та земельної реформи однією з гострих економіко-правових проблем є відродження кооперативного руху в державі. На думку експертів потенціал сільськогосподарської кооперації в Україні є нереалізованим. Так, у країнах ЄС сільськогосподарські кооперативи забезпечують 57 відсотків виробництва молочної та 42 відсотки плодоовочевої продукції. У таких країнах, як Австрія, Данія, Нідерланди, Франція та Швеція у сільськогосподарських кооперативах виробляється понад 90 відсотків молока та понад 50 відсотків плодоовочевої продукції. Чинна система української сільськогосподарської кооперації за всі роки розвитку має результатом 1098 сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів (станом на 1 квітня 2017 року), з яких реально провадять господарську діяльність лише 590 таких кооперацій, члени яких утримують 1 відсоток поголів'я великої рогатої худоби та через які реалізовується математично незначна частка як молочної, так і плодоовочевої продукції [1].

За роки незалежності України було прийнято низку нормативно-правових актів та державних програм на розбудову сільськогосподарських кооперативів таких як: Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію», Постанова Кабінету міністрів України «Про затвердження

Програми розвитку сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів на 2003-2004 рр.», розпорядження Кабінету міністрів України «Про схвалення концепції Державної цільової програми підтримки розвитку сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів на період до 2015 р. та «Про організаційні заходи щодо сприяння розвитку сільськогосподарської обслуговуючої кооперації та доступу особистих селянських та фермерських господарств на ринки аграрної продукції», Постанова Кабінету міністрів України «Про затвердження Державної цільової економічної програми підтримки розвитку сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів на період до 2015 р.» У 2017р. розпорядженням Кабінетом Міністрів України була прийнята «Стратегія розвитку малого і середнього підприємництва в Україні на період до 2020 року» та ще низка нормативно-правових актів, але це не сприяє розвитку кооперативного руху в державі.

Необхідно зазначити, що в Україні державно-правова політика підтримки сільськогосподарської кооперації на селі є непослідовна, малоефективна та носить фрагментарний характер, що призводить до занепаду кооперативного руху на селі. Натомість активно функціонують та розвиваються агрохолдинги в державі, які запроваджують монополію на ринку по виробництву сільськогосподарської продукції в Україні і таким чином повністю витісняють сільськогосподарську кооперацію.

На нашу думку нашій країні потрібно звернутися до досвіду зарубіжних країн в аспекті врегулювання питання ведення державно-правової політики розвитку кооперативного руху в державі. Ми вважаємо, що найбільш прийнятною для українського малого та середнього агробізнесу є французька модель ведення сільськогосподарської кооперації. У Франції активно функціонують 3500 сільськогосподарських кооперативів, що займаються переробно-збутовою діяльністю. До них треба додати 13300 зі спільного використання техніки. Широко розповсюджені також кооперативи штучного запліднення. Членами кооперативів є 9 з 10 фермерів. У французьких сільськогосподарських кооперативах зайнято більше 5200000 працівників. Кооперативний річний оборот становить у середньому 77-80 млрд. євро. На французькі кооперативи припадає біля 60% збуту сільськогосподарської продукції. Найбільше кооперативами охоплено збут зерна — 67-70%, свинини до 65% та більше половини молока. Деяко менше реалізується м'яса, птиці, яєць, фруктів [2, с. 12].

Законодавче регулювання діяльності сільськогосподарських кооперативів у Франції здійснюється положеннями Сільськогосподарського кодексу Франції, Циркуляром Міністра юстиції Франції та Міністра сільськогосподарства Франції «Про формалізацію створення, реєстрації і одержання згоди для сільськогосподарських кооперативів та їх союзів». Базуючись на нормах вищезазначених нормативно-правових актах Франція звільняє сільськогосподарські кооперативи від податків з прибутку. Необхідно зазначити, що кооперативи Франції відповідно до законодавства можуть записати в свої статuti право на надання послуг третім особам, які не

є членами, в максимальних рамках 20% від обороту, але в даному випадку ця діяльність піддається оподаткуванню відповідно до загальної юрисдикції в тому, що стосується податку з прибутку. Варта додати, що упродовж п'яти років функціонування французьких кооперативів держава здійснює фінансування адміністративних витрат та утримання спеціалістів, що допомагають освоювати і застосовувати в межах кооперативного об'єднання нові технології з метою покращення якості товарної продукції. Ефективним елементом ведення державно-правової політики у Франції є також надання сільськогосподарським кооперативам по збереженню і пакуванню продукції позики за пільговою відсотковою ставкою. Якщо відбувається перевиробництво французькі кооперативи одержують фінансування для вилучення надлишкової продукції з ринку, що сприяє балансуванню попиту і пропозиції та стабілізації цін та доходів. Слушним на нашу думку моментом є те, що Франція своїм сільськогосподарським кооперативам передає безоплатно майно державної власності (зокрема молочні заводи) для їх користування у сільськогосподарських цілях [2, с. 13].

Державно-правовий досвід Франції для України є доволі корисним та ефективним щодо розвитку кооперативного руху. Однак сьогодні для реалізації вище означеного державно-правового механізму держави Європейського Союзу нам потрібно розробити узгоджену стратегію національної політики щодо розвитку сільськогосподарських кооперативів. Наступним кроком є розповсюдження достовірної інформації про сільськогосподарські виробничі кооперативи професійними аграрними організаціями та донесення її до кожного сільськогосподарського товаровиробника. Це зумовлено тим, що на місцях все ще недостатнє розуміння суті обслуговуючої кооперації та її значення як одного із головних інструментів досягнення економічного добробуту сільськогосподарських виробників та сільських територій в цілому.

#### **Використані джерела**

1. *Про схвалення Концепції розвитку фермерських господарств та сільськогосподарської кооперації на 2018-2020 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 13. 09. 2017р. № 664-р. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/664-2017-%D1%80>.*
2. *Досвід Канади та країн ЄС у сфері політики з підтримки розвитку сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів. Аналітичне дослідження. URL : [http://agroconf.org/sites/default/files/dosvid-kanady-es-polityky-pidtrymky-sh-obslugovujuchy-kooperatyviv1\\_0.pdf](http://agroconf.org/sites/default/files/dosvid-kanady-es-polityky-pidtrymky-sh-obslugovujuchy-kooperatyviv1_0.pdf).*



**Носік Володимир Васильович,**  
*доктор юридичних наук, професор,*  
*член-кореспондент Національної академії правових наук України,*  
*професор кафедри земельного та аграрного права*  
*Київського національного університету імені Тараса Шевченка,*  
*Київ, Україна*

## **ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СПРАВІ ПРО ЗЕМЕЛЬНИЙ МОРАТОРІЙ В УКРАЇНІ**

У 2018 в Україні відбулося три знакових події щодо визначення правового режиму земель сільськогосподарського призначення та переходу прав на земельні ділянки у ринкових умовах. Перша — у лютому місяці цього року Велика палата Конституційного Суду України прийняла Постанову, якою відмовила у відкритті провадження у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) п.п.14 і 15 розділу Х Перехідні положення Земельного кодексу України, які встановлюють заборону на продаж та зміну цільового призначення земель сільськогосподарського призначення. Друга — 22 травня 2018 року Європейський суд з прав людини виніс рішення у справі «Зеленчук і Цюцюра проти України» від 22 травня 2018 року, яке набуло чинності з 22 серпня 2018 року. Третя — 10 липня 2018 року ВР України прийняла закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні», який набирає чинності з 01 січня 2019 року.

У кожному з названих правових актів по-різному вирішується юридична доля земельного мораторію та встановлюються нові імперативи і правила щодо використання розпайованих земель колективної власності на різних правових титулах. Зокрема, Постанова Конституційного Суду України залишає у силі закріплену у ЗК України заборону на продаж таких земельних ділянок та зміну цільового призначення земель сільськогосподарського призначення. Рішення ЄС з прав людини встановлює, що закріплений у ЗК України мораторій на відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення приватної власності порушує права людини. Закон України щодо земель колективної власності реанімує колективну власність на землю і спрямований на запровадження нових правових механізмів переходу прав на розпайовані земельні ділянки.

Відтак, закономірно постає запитання щодо того, яким чином має бути виконано рішення ЄС з прав людини за наявності в Україні норм ЗК України про земельний мораторій, конституційність який по суті підтверджено

рішенням Конституційного Суду України, яке не відповідає рішенню Європейського суду з прав людини?

Основна суть рішення Європейського суду з прав людини від 22 травня 2018 року полягає у наступному: а) суд дійшов висновку, що мало місце порушення статті 1 Протоколу 1 Європейської Конвенції з прав людини, у якій закріплено наступне: кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права (п.3); б) проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які, на її думку, є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів; в) Суд дійшов висновку, що визнання порушення саме по собі є достатньо справедливою компенсацією за будь яку моральну шкоду, яку понесли заявники (п.4); г) ухвалив відшкодувати заявникам судові витрати по 3 тис євро кожному; д) відхилив претензії заявників про справедливую компенсацію.

При цьому Рішення ЄСПЛ у справі «Зеленчук і Цицюра» прямо не містить ніяких положень про недійсність конкретних положень українського законодавства, зокрема й пунктів 14 і 15 Перехідних положень ЗК України. ЄСПЛ розтлумачив своє рішення таким чином, що рішення Суду не потрібно розуміти таким чином, що необмежений ринок землі має бути запроваджено в Україні негайно(п.150). Відтак постає запитання, яким чином має бути виконано це рішення?

Вбачається, що тут може бути декілька юридичних моделей виконання Україною рішення ЄСПЛ., а саме: Цивільно-правова шляхом додержання і виконання норм чинного законодавства про право власності на землю у разі відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення; Судово-правова шляхом застосування чинного земельного, цивільного та іншого законодавства до вирішення спорів про відчуження земель сільськогосподарського призначення; Конституційно-правова шляхом звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням чи конституційною скаргою; Законодавча шляхом розробки і прийняття законів щодо здійснення права власності на сільськогосподарські землі.

Щодо останньої юридичної моделі, то вона вбачається найбільш перспективною. Проте, чи означає це, що ВР України зобов'язана прийняти закон про скасування земельного мораторію? Однозначної відповіді тут немає з огляду на те, що у параграфі 150 рішення ЄСПЛ передбачено, що «державна залишається вільною у виборі засобів, за допомогою яких вона виконає зобов'язання, що випливають з виконання рішення Суду». Відтак цю норму судового рішення можна розтлумачити так, що ВР України може приймати різні закони з питань переходу прав на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, проте вона не може продовжувати дію

п.14 і 15 розділу X Перехідні положення у чинній редакції, а також не може встановлювати таких заборон іншими законами.

Виходячи з такого розуміння юридичної суті рішення ЄСПЛ, можна окреслити можливі шляхи і способи виконання цього рішення в Україні, а саме: а) Прийняти закон про скасування заборони або про перехід прав на землю в ринкових умовах (П.15 Перехідні положення до ЗКУ); б) звернутись до Конституційного Суду України з новим конституційним поданням про визнання неконституційними норму п. 15 ЗКУ про заборону на відчуження сільськогосподарських земель та зміну їх цільового призначення; в) залишити чинними положення норм ст.. 81, 130 та інших норм ЗКУ щодо переходу прав на землі сільськогосподарського призначення (п.126 Рішення ЄСПЛ); в) прийняти закон про запровадження регульованого ринку землі з чітко визначеними обмеженнями щодо набуття і реалізації права власності на землю на основі принципів правової визначеності та пропорційності у встановленні тих чи інших обмежень (Пункти 110-148 Рішення).

При цьому визначальними чинниками для обрання того чи іншого способу виконання Рішення ЄСПЛ мають бути ті, які зазначені у самому рішенні, а саме: довгий строк дії мораторію; широкий спектр обмежень власників земельних ділянок; відсутність будь яких виключень і заборони на відчуження сільськогосподарських земель.



**Процюк Наталія Василівна,**  
*студентка юридичного факультету*  
*Хмельницького університету управління та права,*  
*Хмельницький, Україна*

## **ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В АСПЕКТІ ДІЯЛЬНОСТІ АГРОХОЛДИНГІВ**

Багато факторів соціально-економічного характеру зумовили утворення й поширення холдингових компаній, а саме аграрних, які створили правові проблеми щодо захисту прав людини.

Метою дослідження є аналіз правових проблем прав людини, які виникають у зв'язку організаційно-економічною діяльністю агрохолдингів в Україні та який вплив на соціально-економічний розвиток сільських територій і шляхи їх подолання.

Нормативно-правове регулювання: Господарський кодекс України, Цивільний кодекс України, Земельний кодекс України, Закон України «Про холдингові компанії в Україні», Закон України «Про господарські товариства» тощо.

Відповідно до Закону України «Про холдингові компанії в Україні» холдингова компанія — це акціонерне товариство, яке володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств [1].

Дослідженнями піднятої проблематики займалися низка науковців, як вчені-економісти так і правники, зокрема Т.О. Щетініна, В.В. Єрмоленко, Д.В. Іващенко, П.Ф. Кулинич, І.В. Лукач, О.М. Савельєвої, О.Л. Смирнової, М.Ю. Солдатова, В.Ю. Уркевича тощо.

Першим негативним фактором регулювання діяльності агрохолдингів — це відсутність окремого нормативно-правового акта про статус агрохолдингів, його права та обов'язки, а це відповідно і має негативний вплив на регулювання прав власної діяльності селян використовувати землі за своїм власним розсудом.

Сучасний стан агробізнесу України може бути охарактеризований так званої монополії агрохолдингів на сільських територіях.

Однією з основних економічних передумов створення холдингових компаній в Україні стали процеси акціонування і приватизації великих державних підприємств, об'єднань та земель, які належать селянам.

В.Ю. Уркевич звертає увагу на те, що агрохолдинги слід розглядати як особливу форму інвестування в сільське господарство. Оскільки дослідження діяльності агрохолдингів як форми організації агропромислового виробництва засвідчує, що основним шляхом їх створення є інвестування капіталу вітчизняного чи іноземного походження спочатку в переробну промисловість, що забезпечує значно швидший його обіг та окупність. Наступним етапом капіталовкладень є сфера збуту продукції. З накопиченням необхідних фінансових ресурсів уже на третій стадії створювалося власне сільськогосподарське виробництво через оренду земельних і частково майнових паїв і закупівлю необхідних ресурсів, насамперед сучасної техніки [3, с. 119].

Але із залученням іноземного інвестора встановлюється відповідно контроль за українським підприємством і таким способом іноземці проводять політику ліквідації вітчизняного виробника та витісняють із ринку так звані малі підприємства.

Більше того, при господарюванні агрохолдингів відбувається концентрація земель шляхом витіснення з ринку оренди землі певної кількості аграрних підприємств і фермерів, що загострює соціально-економічну ситуацію на селі. Її основними характеристиками є: припинення існування сільськогосподарських підприємств у відповідній місцевості; втрата для певної кількості сільських жителів місця роботи; відсутність податкових надходжень до місцевих бюджетів; відсутність фінансування розвитку соціальної інфраструктури села, що традиційно здійснювалося сільськогосподарськими підприємствами [3, с. 122].

Таким чином відбувається зубожіння сільського населення, розвиток міграційних процесів та вимирання сільських територій, населення.



Ненадходження до місцевих сільських рад податкових та інших платежів від підприємств, що припинили своє існування. Та відсутність фінансування на створення та підтримку сільської інфраструктури, яке здійснювали сільськогосподарські підприємства. Наприклад дороги, дитячі садки і школи, будинки культури, фельдшерсько-акушерські пункти тощо. У зв'язку з тим, що агрохолдинги зареєстровані у містах, вони рідко сплачують податки до місцевих бюджетів.

В Україні спостерігається тенденція до збільшення кількості агрохолдингів. Слід зазначити, що в Україні не ведеться статистика з діяльності агрохолдингів. Інформація, яка використовується у даному дослідженні, збиралася з відкритих джерел — засобів масової інформації, тому ця інформація скоріше є фрагментарною.

На сьогодні в Україні існує топ — 5 агрохолдингів, які мають в своєму розпорядженні велику кількість земель: UkrLandFarming — 605 тис. Га, Кернел — 604,5 тис. Га, Агропросперис (NCH) — 430 тис. Га, Мироновский Хлібопродукт — 370 тис. Га, Астарта-Київ, 250 тис. Га [4].

Основною тенденцією для України у найближчій перспективі, стане домінування саме аграрних холдингів, оскільки великі агрохолдинги мають доступ до капіталу, знань та новітніх технологій.

Вирішення цієї проблеми є активна ініціатива з боку держави щодо створення відповідної законотворчої групи щодо розробки проекту закону, у яку будуть входити представники агрохолдингів та представники органів виконавчої влади, що реалізують державну політику в сфері аграрних відносин. Держава повинна брати до уваги інтереси всіх суб'єктів аграрних відносин, не ставити на вищий рівень економічно сильнішого суб'єкта господарювання на землях. Та насамперед ставити інтереси суспільства, для більш ефективного правового регулювання.

Крім соціально-орієнтованих обмежень розвитку агрохолдингів, необхідною є також комплексна програма підтримки розвитку сільськогосподарської кооперації. Малий і середній агробізнес зможе стати альтернативою агрохолдингам, тільки об'єднавши свої зусилля, тобто розвиваючи кооперативний рух у сфері збуту, переробки продукції, спільного придбання і використання засобів виробництва, здійснення меліоративних заходів тощо [2, с. 76].

Отже, діяльність агрохолдингів не сприяє соціально-економічному розвитку сільських територій. Вони скорочують робочі місця для сільського населення, не підтримують соціально-культурні цінності та традиції українського села.

#### **Використані джерела**

1. *Про холдингові компанії : Закон України від 15.03.2006 р. № 3528-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 34. ст. 291.*
2. *Заліско В. Д. Вплив агрохолдингізації сільськогосподарських підприємств на соціально\_економічний розвиток сільських територій. Національного*

університету державної податкової служби України (Ірпінь Київської обл.) «Економіка України», 2012, №6(619), С.71-78.

3. Уркевич В. Ю. Правові проблеми функціонування агрохолдингів в Україні. Право та інновації. 2013. № 4. С. 115–125.
4. Top 100 латифундистов України: © Latifundist Media. URL: <https://Latifundist.com/rating/top100#170>



**Русінова Анна Володимирівна,**  
аспірант Національного технічного університету  
«Дніпровська політехніка», Дніпро, Україна

## **ЕКОЛОГО-ПРАВОВА КУЛЬТУРА ЯК ЧИННИК ФОРМУВАННЯ ЛАНДШАФТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

Актуальність розгляду ландшафтного законодавства України саме у розрізі впливу еколого-правової культури на його формування посідає досить вагоме значення, оскільки дозволяє об'єктивно оцінити аксіологічний аспект ландшафтного законодавства України з точки зору реалізації національної екологічної політики у сфері забезпечення якості довкілля, збереження природних ландшафтів, як важливої складової якості життя людини, як найвищої соціальної цінності, що стає дедалі важливішим в частині її законодавчого та нормативно-правового розвитку.

Значення впливу еколого-правової культури на формування ландшафтного законодавства України важко переоцінити, оскільки розробка повноцінного правового режиму ландшафтів вимагає від законодавця чіткого формулювання якісних правових засобів, які дозволять ефективно виконувати правове регулювання та необхідні правові процедури у правовідносинах пов'язаних із формуванням ландшафтного законодавства. Еколого-правова культура, як безпосередньо, так і опосередковано, в сукупності з іншими чинниками впливають на формування ландшафтного законодавства та стан правовідносин в цій частині.

Підкреслимо, що процес формування ландшафтного законодавства важливий як з теоретичної, так і з практичної точок зору, зокрема щодо забезпечення основних принципів того чи іншого режиму, їх оновлення відповідно до викликів сучасності, пов'язаних із зміною системи управління, суб'єктів та об'єктів права, розвитком форм власності, підприємницької діяльності, зміною пріоритетів у системі юридичних цінностей, методів і засобів. Особливо у нашому сьогоденні враховуючи темпи господарської діяльності людини, яка супроводжується інтенсивним перетворенням природи, що дуже часто призводить до її деградації у результаті чого знищується біорізноманіття, виснажуються ресурси.

Законодавчо статтею 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» визначено, що державній охороні і регулюванню використання на території України підлягають: навколишнє природне середовище як сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів, природні ресурси, як залучені в господарський обіг, так і не використовувані в економіці в даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси [1, ст. 5].

Ландшафти визначено, як об'єкт екологічного права чим зобов'язано визначити комплекс правового регулювання щодо використання, планування, збереження і що є надважливим охорони ландшафтів.

Проте, наразі в Україні відмічається відсутність комплексного правового регулювання ландшафтного використання, охорони земель, розвиток правових форм та механізмів державного регулювання, контролю у сфері правового забезпечення ландшафтного використання, що позбавляє ландшафтне законодавство комплексного та якісного характеру формування ландшафтною політики та надає їй фрагментарний характер і безсистемний підхід, особливо враховуючи ратифікацію Україною Європейської ландшафтною конвенції.

Ратифікувавши Європейську ландшафтну конвенцію (01.07.2006 р.), Україна взяла на себе зобов'язання проводити гармонізацію законодавства в цій частині, шляхом опрацювання чинного законодавства з метою внесення зміни та доповнень, яке підвищить якість рівня правового регулювання, що безумовно потребує високого рівня еколого-правової культури законодавця.

Європейською ландшафтною конвенцією у статті 5 визначено заходи нагального характеру: визначити та впроваджувати ландшафтну політику, спрямовану на охорону, регулювання і планування ландшафту шляхом прийняття конкретних заходів; встановлювати порядок участі широкого загалу, місцевих і регіональних органів влади та інших сторін, заінтересованих у визначенні та впровадженні ландшафтною політики; включити ландшафт до своєї політики у сфері регіонального та міського планування та до культурної, екологічної, сільськогосподарської, соціальної та економічної політики, а також до будь-якої іншої політики, що може безпосередньо або опосередковано впливати на ландшафт [2, ст. 5].

Стан впровадження в Україні кожного із вищезазначених заходів нагального характеру проходить через призму рівня еколого-правової культури органів наділених законодавчою ініціативою, що залежить саме від рівня еколого — правової культури не тільки законодавця, а і органів наділених спеціальними повноваженнями, зокрема органи виконавчої влади такі як Міністерство екології та природних ресурсів України, яке відповідно до Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21 січня 2015 року № 32 є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування і реалізує державну політику у сфері охорони

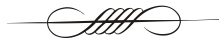
навколишнього природного середовища та екологічної безпеки [3]. Особливо беручи до уваги статтю 1 Європейської ландшафтної конвенції відповідно до якої ландшафтна політика означає формування компетентними органами влади загальних принципів, стратегій та керівних положень, які дозволяють вживати конкретні заходи, спрямовані на охорону, регулювання та планування ландшафтів[2, ст. 1].

Отже, ландшафтне законодавство на сьогодні потребує докорінних змін в частині ефективності виконання положень не лише положень законодавчого рівня, але й політико-правових документів концептуального характеру (концепцій, стратегій, програм), крім того, норм міжнародних нормативно — правових актів та встановлених стандартів.

Окрім того, забезпечення форм участі України в сучасних євроінтеграційних процесах, через активну законодавчу діяльність, спрямованої на позбавлення ландшафтної законодавства фрагментарного і безсистемного характеру шляхом вдосконалення законодавства і впровадження на цій основі механізмів правового регулювання використання, планування, збереження та охорони ландшафтів через законодавчі ініціативи впровадження змін та доповнень до чинного законодавства, з огляду на сучасний стан ландшафтної політики держави.

#### **Використані джерела**

1. *Про охорону навколишнього природного середовища*: Закон України від 25.06.1991 р. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41. Ст. 546
2. *Європейська ландшафтна конвенція, ратифікована Законом України від 07.08.2005 р. № 2831-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 51. Ст. 547.*
3. *Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21 січня 2015 р. № 32. Офіційний вісник України. 2015. № 10. Ст. 266.*



**Ратушна Сабіна Ігорівна,**

*аспірант Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

## **ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАРОДЖЕННЯ ПРАВА СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ**

В ході історичних еволюційних процесів відносини власності загалом та власності на землю, зокрема, трансформувалися під впливом змін в економічній, соціальній, політичній та інших сферах суспільства, що в свою чергу створювало передумови для формування різних правових форм розвитку інституту права власності на землю. Певними особливостями в історичній ретроспективі відзначався процес формування права спільної

власності з огляду на економічну затребуваність відповідного правового явища.

Прототипом спільної власності можна вважати общинну, суспільну, племінну форму власності (власність колективу, громади, іншого об'єднання осіб). Родоплемінний устрій східних слов'ян ознаменувався колективним землеволодінням, до якого входять родові, племінні і землеволодіння спілки племен [1, с. 16; 2, с. 144]. У «Повісті врем'яних літ» знаходимо: «Поляном же живущим особе и владеющим роды своими, и живяху каждо с родом своим на своих местах, владеюще каждо родом своим» [3, с. 16].

Однак як зазначає С. Кравцов: «Досліджуючи первіснообщинний устрій як умовну точку відліку для відносин спільної власності, необхідно відзначити відсутність їх чіткої структури та відносну беззмістовність» [4, с. 36]. Окрім цього в даний історичний період не йшла мова про право власності на землю в класичному розумінні, оскільки об'єктами права власності виступали переважно засоби виробництва та результати праці. З приводу цього слушно висловився Б.Д. Лановик, який писав, що господарство (привласнює та відтворює) первісної доби характеризувалося існуванням повної або часткової спільної власності громади на засоби виробництва [5, с. 23] і результати праці первісних людей.

Таким чином, початкова стадія становлення людства хоч і характеризувалася колективним підходом до життєдіяльності і мала усе майно у общинній власності, але говорити про існування спільної власності у її сучасному розумінні було б зарано. Мова може йти лиш про зародження відносин спільної власності у первіснообщинному ладі.

Протягом VI — VIII ст. у східних слов'ян відбувся процес переходу від патріархальної общини до сільської, яка отримала назву верві. Її склали відособлені родини-дворища, яких об'єднувало сусідство і економічні зв'язки. Земля переходила в індивідуальну власність малих сімей, що витісняли великі патріархальні родини і утворювали самостійні господарства, тобто з'являлися поселення окремих родин. «Земля довго була неподільна, — писав М. Аркас, — і господарювали тоді спільно великими сім'ями: сини не ділилися, жили разом, а порядкував господарством хтось з найстарших» [6, с. 12].

Підтвердженням древності відносин спільної власності є наявність норм, що їх регулюють, в перлині історичних джерел права України, — Руській Правді. Нам відомі три редакції цієї пам'ятки нормотворення: короткої, просторової та скороченої. В аспекті питань, що розглядаються, дослідницький інтерес для нас становить просторова редакція, яка датується XII століттям і визнається найповнішою за змістом.

Право спільної власності на землю могло пов'язувати як родичів, так і осіб, що не пов'язані родинними стосунками. Прикладом першої ситуації є інститут спадкування. Так, згідно зі ст. 92 Руської Правди якщо хтось, помираючи, розподілить господарство своє між дітьми, то так тому й бути; якщо ж помре без заповіту, то розподілити на всіх дітей, а на нього

[покійного] віддати частину на спомин душі [7]. До того ж мама, якщо її чоловік, батько її дітей, помираючи, не зробив іншого розпорядження, володіла нероздільно зі своїми дітьми майном свого померлого чоловіка, а їх батька, управляючи спільним майном [8, с. 2].

В сторонніх осіб у спільній власності зазвичай знаходились угіддя, об'єкти промисловості створення і утримання яких перевищувало матеріальні засоби однієї людини [9, с. 435].

Аналіз норми ст. 108 Руської Правди «Про спадщину. Якщо брати будуть судитися перед князем про спадщину, то детському, який іде їх ділити, взяти гривну кун» [7], дає можливість зробити висновок, що поділ землі, яка входила в склад спадщини можливо було здійснити через судові органи.

В той час земля мала найбільшу цінність в переліку майна і заможні феодала експлуатували у своїх господарствах не тільки залежне від них населення, а й вільних селян-общинників. На думку Б.Д. Грекова в часи Руської Правди сусідська (вільна) община виростала з родової, а із зростанням феодалного землеволодіння починала переходити у владу феодалів. Це спричинило тенденції переходу частини общин під підпорядкування князя і бояр і лише частина населення була ще вільною. Члени общини користувалися спільно земельними угіддями: луками, пасовищами, лісами, озерами, а щодо орних земель — вони оброблялися окремими сім'ями [10, с. 96].

Отже, Руська Правда врегульовувала питання спільної власності на землю лиш фрагментарно і не дає можливості зробити однозначні висновки про сутність даного інституту в досліджувану епоху.

Після занепаду Київської Русі і татаро-монгольської навали державницькі тенденції у формуванні права земельної власності призупинились. На українських землях, приєднаних до Литовського князівства панувала феодална власність на землю литовського зразку.

Всі три редакції Литовського статуту (1529, 1566 та 1588 років) унормували спільну власність, яка в даному нормативно-правовому акті іменується як «маєтна спільність» [11, с. 33].

Дві перші редакції суттєво обмежували повноваження співвласника землі; він мав право лише відчужувати належну йому частину земельної ділянки, але не міг господарювати на землі без згоди інших співвласників, а також заставляти або іншим чином вирішувати юридичну долю землі без такої згоди [8, с. 4]. Це правило гарно ілюструє артикул 6 редакції Литовського статуту 1566 року: «Нерозделивши именья (сполного) с братиею своєю продати не можетъ» [11, с. 33].

Перша редакція Литовського статуту, як і всі попередні згадані нами документи, розглядала спадкування як підставу виникнення права спільної власності: «Якби хто мав дітей від першої дружини, а потім, коли вона помре і він візьме іншу, і від неї також буде мати дітей, то діти як від першої дружини, так і від другої, і від третьої, і від четвертої, скільки б їх не було,

мають отримати рівну у всіх його маєтках частку як у батьківському маєтку, так і у вилуженому і купленому» [12, с. 232].

Підсумовуючи маємо відзначити, що інститут права власності на землю загалом, так й спільної сумісної власності, зокрема, пройшли шлях еволюції разом з цивілізацією і людством, повторюючи його основні кроки. Економічна потреба і вигода, при певних обставинах володіти землею спільно, цьому посприяли.

Першим прототипом спільної власності на українських землях можна вважати общинну, суспільну, племінну форму власності східних слов'ян, яка тим не менше мало схоже на наше сучасне уявлення про неї. Древність відносин спільної власності на землях сучасної України підтверджується наявністю відповідних норм в Руській Правді.

Всі редакції Литовського статуту (1529, 1566 та 1588 років) унормували спільну власність, яка в даному нормативно-правовому акті іменується як «маєтна спільність».

Отже, у відповідні періоди було закладено перші спроби формування правого регулювання права спільної власності на землю, однак таке регулювання носило фрагментарний і не досконалий характер.

#### Використані джерела

1. Фроянов И.Я. Киевская Русь: Очерки отечественной историографии. Л. : Издат. Ленинградского ун-та, 1990. 328 с.
2. Колганов М. В. Собственность. Докапиталистические формации. М. : СОЦЭКГИЗ, 1962. 496 с.
3. *Повість врем'яних літ: Літопис (За Іпатським списком) / пер. з давньоруської, комент. В. В. Яременка. К. : Рад. письменник, 1990. 558 с.*
4. Кравцов С. Генезис общей собственности в философии и взглядах римских юристов. *Leges et iura*. 2015. № 8/2 (284). С. 36–39.
5. Лановик Б. Д., Матисякевич З. М., Матейко Р. М. *Економічна історія України / за ред. Б. Д. Лановика. К. : Юрид. кн., 2004. 456 с.*
6. Аркас М. М. *Історія України — Русі ; [вст. слово і комент. В.Г.Сарбея]. Факс. вид. К. : Вища школа, 1990. 456 с.*
7. *Руська правда: тексти на основі 7 списків та 5 редакцій / уклад. С. Юшков ; Укр. АН ; Ін-т історії матер. культури. К. : Вид-во Укр. АН, 1935. Режим доступу : <http://Litorys.org.ua/yushkov/yu.htm>.*
8. Товстоліс М. *Спільна власність за звичаєвим правом в Україні ; Укр. АН. Київ, 1928. 24 с. Праці Комісії для вивчення звичаєвого права України. Київ, 1928. Вип. 2. 24 с.*
9. Неволін К. А. *История российских гражданских законов. СПб. : Типография Императорской Академии Наук, 1851. Т. 2. 435 с.*
10. Греков Б.Д. *Крестьяне на Руси с древнейших времен до XVII в. М.-Л. : АН СССР, 1946. 959 с.*
11. *Історія українського права [Безклубий І.А., Гриценко І.С., Шевченко О.О. та ін.] ; за ред. О. О. Шевченка. К. : Олан, 2001. 214 с.*

12. *Статуту Великого князівства Литовського* : у 3 т. / за ред.: С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса : Юрид. літ., 2002. Т. 1: *Статут Великого князівства Литовського 1529 року*. 464 с.



**Степська Олена Володимирівна,**

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права*

*Національного університету «Одеська юридична академія»,*

*Одеса, Україна*

## **ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ ІЗ ЗЕМЕЛЬНИМИ ДІЛЯНКАМИ**

За умови затвердження ринкових підходів у земельних відносинах питання договірних земельних відносин набуло особливого значення у зв'язку зі зміною ступеня прямого втручання держави в господарську діяльність власників земельних ділянок та землекористувачів, а також через розвиток різних форм власності, що розширюють сферу земельних правовідносин. Слід зазначити, що відносинам в сфері землекористування притаманні майнові ознаки, що призвело свого часу до розвитку договірного землекористування, яке дозволило залучати земельні ресурси у цивільний обіг шляхом укладення цивільно-правових договорів. Рішення, що стосуються володіння, користування і розпорядження землею сьогодні можуть приймати багато зацікавлених організацій та осіб. Надання права вчиняти угоди із землею громадянам, їхнім об'єднанням, а також збереження цього права за державними владними структурами, створює, як показує практика, більш гнучкий земельний лад. Зрозуміло, що юридичні та фізичні особи, визначаючи раціональність свого рішення, будуть керуватися принципом власної вигоди, але оскільки цей принцип може реалізовуватися тільки шляхом кращого використання землі, це буде корисно також і суспільству. На жаль, питання реалізації права власності на землю та права землекористування шляхом вчинення цивільно-правових угод в земельному законодавстві повною мірою не врегульовано. У зв'язку з цим дослідження особливостей укладення договорів із земельними ділянками є одним з актуальних завдань земельно-правової науки.

Відповідно до чинного законодавства щодо землі можна укладати наступні види цивільно-правових договорів: договір купівлі-продажу, договір міни, договір дарування, договір ренти, договір довічного утримання, договір оренди, договір застави, договір встановлення сервітуту, договір емфітевзису, договір суперфіцію, заповіт (спадковий договір).

До земельно-правових угод не відносяться дії, пов'язані із примусовою зміною або припиненням прав на земельні ділянки. До цієї категорії не належать



дії по вилученню землі для суспільних потреб, реквізиція, конфіскація та націоналізація. Не належать до земельних угод і дії державних або комунальних органів по передачі державних або комунальних земель у користування державним або комунальним підприємствам, установам або організаціям, тому що вони відбуваються в адміністративному порядку. Не охоплюються поняттям угоди також дії по виділенню земельної частки із загальної власності: тут відбувається перетворення цивільних прав і обов'язків, тобто має місце реалізація однієї із правомочностей власника земельної частки в загальній власності — право на її виділення.

У Земельному кодексі України закріплено вимоги до змісту всіх угод про перехід права власності на земельну ділянку. Закріплені у вказаній статті умови можна визначити, як істотні, тобто такі, що необхідні та достатні для того, щоб конкретний договір вважався укладеним, а отже, здатним спричинити виникнення у сторін прав та обов'язків. Недотримання сторонами імперативних норм при укладанні договору тягне настання негативних наслідків у вигляді визнання недійсними окремих його умов або всього договору в цілому. Так, угоди повинні містити: назву сторін (прізвище, ім'я та по батькові громадянина, назва юридичної особи); вид угоди; предмет угоди (земельна ділянка з визначенням місця розташування, площі, цільового призначення, складу угідь, правового режиму тощо); документ, що підтверджує право власності на земельну ділянку; відомості про відсутність заборон на відчуження земельної ділянки; відомості про відсутність або наявність обмежень щодо використання земельної ділянки за цільовим призначенням (застава, оренда, сервітути тощо); договірну ціну; права та обов'язки сторін; кадастровий номер земельної ділянки; момент переходу права власності на земельну ділянку.

Вимоги до змісту всіх угод про перехід права власності на земельну ділянку закріплені і в нормах інших галузей права. Складність земельної ділянки, як об'єкта договору відчуження, тягне за собою застосування чималої кількості норм законодавства, які не можуть не враховуватися при укладенні таких угод, та які врегульовують не тільки процедуру їх відчуження, а й в першу чергу враховують особливості земельної ділянки, як специфічного об'єкту, який поєднує ознаки природного, майнового, екологічного, господарського та іншого характеру.

Досягнення згоди сторін по всіх істотних умовах є необхідною умовою для укладення договору, але не достатньою. Погоджене волевиявлення сторін повинно знайти зовнішнє вираження. Спосіб вираження волі сторін у теорії права та законодавстві України традиційно визначається, як форма договору. Сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом. За загальним правилом (ст. 205 ЦК України) правочин може вчинятися в усній або в письмовій (електронній) формі. Однак, відповідно до норм чинного земельного законодавства, угоди із земельними ділянками, укладаються виключно у письмовій формі. Необхідність укладення угод із земельними ділянками у письмовій формі об'єктивна, тому що такі угоди найчастіше вимагають чіткої регламентації специфічних умов. Правовий режим об'єктів нерухомого майна, особливо земельних ділянок, заснований

на необхідності забезпечення особливої стабільності прав на це майно та установленні спеціального порядку розпорядження ним.

За загальним правилом, правочин, який вчинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін. У разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним. Діюче земельне законодавство не передбачає обов'язкового нотаріального посвідчення для договору оренди земельної ділянки (відповідно до ст. 14 Закону України «Про оренду землі») договір оренди землі укладається у письмовій формі і за бажанням однієї із сторін може бути посвідчений нотаріально) та договорів земельного сервітуту, емфітевзису і суперфіцію. Відсутність вимог обов'язкового нотаріального посвідчення договору є, скоріше, недоліком, ніж перевагою, хоча й спрощує оформлення договірних стосунків сторін.

Відповідно до ст. 210 ЦК України правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, встановлених законом. Слід зазначити, що земельне законодавство передбачає обов'язкову державну реєстрацію всіх, без виключень, правочинів щодо земельних ділянок. На наш погляд, нотаріальне посвідчення договорів щодо земельної нерухомості та їх державна реєстрація має велике значення як стабілізатори відносин обігу землі, що забезпечує перевірку законності більшості угод.

#### **Використані джерела**

1. Харитонова Т. Є. *Вимоги законодавства щодо посвідчення договорів відчуження земельних ділянок. Актуальні питання реформування правової системи: зб. матеріалів XIV Міжнар. наук.-практ. конф. (Луцьк, 16-17 червня 2017 р.) / уклад. Л. М. Джурак. Луцьк : Вежа-Друк, 2017. С. 192-194.*



**Харитонова Тетяна Євгенівна,**

*доктор юридичних наук, доцент,*

*завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права*

*Національного університету «Одеська юридична академія»,*

*Одеса, Україна*

#### **ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ПІДСТАВ, УМОВ, СПОСОБІВ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ НА ЧУЖІ ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ: ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ**

Актуальність дослідження такої категорії, як права на чужі земельні ділянки, ніколи не викликала сумнівів, оскільки у сучасних умовах цей інститут лише набирає обертів. Нарешті власники землі та землекористувачі зрозуміли, що можна обрати й інший вид користування земельною ділянкою, ніж оренда. Ним можуть бути, наприклад, суперфіцій або емфітевзис,

перевагами яких, у порівнянні з орендою, можуть стати безстроковість та безоплатність. Або щодо земельних ділянок, які не мають своїх переваг, застосувати можливість встановлення земельного сервітуту щодо проходу або прогону худоби через чужу земельну ділянку. Але хоча інститут прав на чужі земельні ділянки є достатньо давнім, його активне застосування розпочалося не так давно, тому багато аспектів залишаються незрозумілими для трактування. Так плутають між собою підстави, умови та способи виникнення (набуття) прав на чужі земельні ділянки, тому є необхідність звернутися до тлумачення цих понять.

Підстави виникнення (набуття) прав на чужі земельні ділянки слід розуміти як визначені актами земельного законодавства комплексні юридичні і фактичні склади, які включають юридичні факти, юридично значущі умови (у встановлених законом випадках), що у чітко визначеній послідовності зумовлюють виникнення суб'єктивних прав на землю встановленими законом способами. Підстави виникнення (набуття) прав безпосередньо пов'язані з юридичними фактами, тоді як способи виникнення (набуття) — це певний процес, механізм, що забезпечує динаміку відповідних правовідносин. І підстави набуття (припинення), і способи набуття (припинення) права власності об'єднані єдиною метою — усі вони спрямовані на досягнення одного кінцевого результату: набуття (припинення) особою права на об'єкт. Однак в цьому процесі підставам та способам відведена різна роль. Спосіб має вказувати на певну послідовність дій (юридичних фактів), наявна сукупність яких з боку особи в кожній конкретній ситуації буде достатньою для досягнення визначеної мети. Спосіб не є чинником виникнення суб'єктивних прав, так само як і їх припинення, проте він виконує іншу, не менш важливу прикладну функцію — вказує, як само, яким чином, з прив'язкою до тієї чи іншої ситуації, можна досягти бажаної мети: набутти чи позбутися речового права. Підставами виникнення прав на чужу земельну ділянку слугує сукупність юридичних фактів (юридичний склад), до складу яких входять дві групи таких підстав: матеріальна підстава (договір, заповіт тощо) і процедурна (реєстраційна) підстава. Крім того, реєстраційна підстава охоплює такі стадії відповідних дій, як реєстрація прав власності на земельну ділянку, державна реєстрація прав на чужі земельні ділянки і державна реєстрація відповідних документів. Кількість юридичних фактів залежить від форм права власності на землю — приватної, державної чи комунальної.

Припинення прав на чужі земельні ділянки є сукупністю передбачених законом юридичних фактів (складним юридичним фактом), що є необхідними та достатніми для припинення зазначених прав. Всі підстави припинення прав на чужі земельні ділянки можна поділити на два великі види: добровільні та примусові. Добровільний порядок припинення прав на землю є досить поширеним і чітко регламентованим у земельному законі. Серед добровільних способів припинення прав можна назвати добровільну відмову від використання земельної ділянки на відповідній правовій підставі. Добровільна відмова є вільним волевиявленням особи, що спрямоване на

припинення належного їй суб'єктивного права. Примусовий порядок припинення прав на землю здійснюється всупереч волі (без врахування волі) особи і передбачає судовий порядок його застосування. Слід зазначити, що добровільний і примусовий порядок припинення прав на чужі земельні ділянки властивий кожному виду таких прав. Однак законом встановлені різні підстави припинення прав в залежності від їх видів. Крім того, ЗК України і ЦК України по-різному вирішують питання стосовно відкритості переліку підстав припинення прав на чужі речі, тому можна зробити висновок про те, що серед підстав припинення прав на чужі земельні ділянки можна виокремити ті з підстав, які є універсальними, і такі, що є спеціальними підставами.

Умови здійснення прав на чужі земельні ділянки — це закріплені у законі обставини, правила, норми, якими встановлюються певні вимоги щодо суб'єктів, об'єктів і порядку здійснення прав на чужі земельні ділянки. Юридично значимими умовами є обставини, що входять до юридичного (фактичного) складу як елемент останнього, зумовлюючи таким чином виникнення (припинення) правовідносин або здійснення дій, які тягнуть правові наслідки. Стосовно умов виникнення і здійснення прав на чужі земельні ділянки, то до них належать конкретні вимоги щодо правового становища суб'єктів, приписи, в яких вміщені дозволи, заборони, правила, норми, стандарти, що забезпечують виникнення зазначених прав. Таким чином, умови виникнення і здійснення прав на чужі земельні ділянки є багатокomпонентною категорією і можуть бути визначені як закріплені у законі обставини, правила, норми, дозволи або заборони, які встановлюють певні вимоги щодо суб'єктів, об'єктів і порядку виникнення і здійснення прав на чужі земельні ділянки, які тягнуть правові наслідки і разом з юридичними фактами входять до юридичного складу, на підставі якого виникають і здійснюються зазначені права. Ці умови можна поділити на три або чотири групи — щодо землі як об'єкта, щодо статусу суб'єктів, щодо змісту, щодо порядку набуття таких прав із земель приватної, державної і комунальної власності.

Способи набуття права на чужу земельну ділянку забезпечують динаміку реалізації об'єктивного права у суб'єктивне, а також механізм переходу суб'єктивного права на чужі земельні ділянки відповідно до законних підстав виникнення такого права, сприяють задоволенню інтересів громадян, юридичних осіб, держави щодо прав на чужу земельну ділянку за допомогою законодавчо закріплених засобів організаційно-правового і процесуального характеру. Виходячи з цього, способи набуття права на чужі земельні ділянки визначаються з врахуванням передбачених у законі підстав виникнення та змісту суб'єктивного права на чужі земельні ділянки. Без таких підстав закріплені у законі засоби, прийоми, дії щодо набуття права на чужі земельні ділянки не породжують юридичних наслідків. При цьому поєднання тих чи інших способів створює відповідний режим правового регулювання земельних відносин, що виникають у зв'язку з набуттям

особами права на чужі земельні ділянки. Серед способів виникнення прав на чужі земельні ділянки можна назвати, зокрема, продаж прав на земельні ділянки державної чи комунальної власності (ст. 127 ЗК України) на конкурентних засадах у формі аукціону, продаж прав на земельні ділянки приватної власності. Реалізація права власності на землю передбачає перехід такого права, а також інших прав на земельні ділянки від землевласника до інших осіб у відповідних правових формах, серед яких найбільш застосовуваними є правочини. За своєю юридичною природою угоди із земельними ділянками мають не лише цивільно-правовий, але й публічно-правовий характер, оскільки їх укладення і виконання опосередковано рішеннями органів державної влади та місцевого самоврядування щодо визначення правового режиму земельної ділянки як предмета угоди, а також оформлення прав на земельні ділянки.



**Цицюра Наталія Богданівна,**

*студентка юридичного факультету  
Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

## **ПРАВА ТА ОBOB'ЯЗКИ ВЛАСНИКІВ ЗЕМЛІ**

Важливим напрямом забезпечення реалізації права власності на землю є здійснення його суб'єктами наданих їм прав та виконання покладених на них обов'язків. Без дослідження прав та обов'язків власників землі, неможливо розкрити сутність їх правового режиму.

Актуальність дослідження характеристики прав та обов'язків власників землі зумовлена їх важливістю для забезпечення як інтересів всього народу України в екологічно безпечному, раціональному та ефективному використанні земельних ресурсів як основного національного багатства, так і для реалізації повної мірою тріади прав, які виплавають з права власності, безпосередньо власниками земельних ділянок.

Право приватної власності, в тому числі на землю, гарантоване Конституцією України. Зокрема, у абз. 4 ст. 41 Конституції України [1] зазначено, що право приватної власності є непорушним, ніхто не може бути протиправно позбавлений його. Водночас у абз. 3 ст. 13 [1] підкреслено, що власність зобов'язує і що вона не повинна використовуватися на шкоду людині та суспільству. Крім того, відповідно до абз. 7 ст. 41 Конституції [1], використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію й природні якості землі. Отже, право власності на землю необхідно розглядати

як встановлений законом рівень не тільки можливої, а й обов'язкової поведінки власника.

Перелік і обсяг прав та обов'язків власників земельних ділянок визначено чинним законодавством, зокрема, ч.1 ст.90 Земельного кодексу України [2] наділяє власників землі таким обсягом прав, як продавати або іншим шляхом відчужувати земельну ділянку, передавати її в оренду, заставу, спадщину. Проте, як виняток з цього правила, існує мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення. Ще одним правом власників є можливість самостійно господарювати на землі, а саме те, що власники земельних ділянок мають право без втручання інших осіб використовувати земельні ділянки в межах їх цільового призначення з метою задоволення своїх особистих потреб. Також власники мають право власності на посіви і насадження сільськогосподарських та інших культур, на вироблену продукцію. Дане правило впливає з ч. 2 ст. 189 ЦК України [3], відповідно до якої продукція, плоди та доходи належать власникові речі, якщо інше не встановлено договором або законом. Разом з цим, власник має право на відшкодування збитків у випадках, передбачених законом, а також споруджувати жилі будинки, виробничі та інші будівлі і споруди. В той же час, спорудження жилих будинків, виробничих та інших будівель і споруд повинно здійснюватися з дотриманням архітектурних, будівельних, санітарних, екологічних та інших норм і правил, а також за умови використання земельної ділянки за її цільовим призначенням. Порядок здійснення будівництва визначається Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» [4] та іншими нормативно-правовими актами у сфері будівельної діяльності.

Власник земельної ділянки може використовувати у встановленому порядку для власних потреб наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, лісові насадження, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі. Це право власника земельної ділянки характеризується певними особливостями. Відповідно до с. 23 Кодексу України про надра [5], його об'єктом є не всі, а лише розташовані на земельній ділянці корисні копалини місцевого значення та торф. По-друге, власники земельних ділянок мають право використовувати корисні копалини місцевого значення, а також торф та підземні води, крім мінеральних, для всіх потреб, крім виробництва фасованої питної води. Проте, головною перевагою даного права є те, що використання зазначених природних ресурсів власником земельної ділянки для всіх потреб (для їх продажу чи виробництва певної продукції та матеріалів з метою продажу і т. п.) може здійснюватися без спеціальних дозволів [5].

Перераховані права в основному охоплюються змістом права власності, а саме, правомочностями володіння, користування та розпорядження. З іншого боку, деякі зі згаданих у ст. 90 [2] прав залишаються поза межами класичної тріади, проте впливають з неї, наприклад, право на відшкодування збитків, або право використовувати корисні копалини, торф,

багаторічні насадження тощо. Наведений перелік прав не є вичерпним, виходячи із природи права власності та виходячи із інших приписів ЗК України та загального правила ч. 1 ст. 19 Конституції України [6, с. 220].

Здійснення прав власника землі передбачає додержання власником ділянки низки обов'язків, пов'язаних з володінням земельною ділянкою. Обов'язки власників земельних ділянок передбачені в ряді статей ЗК України та в деяких інших законодавчих актах [7, с. 176]. Зокрема, ЗКУ [2] передбачає такі обов'язки власників земельних ділянок, як забезпечувати використання їх за цільовим призначенням та додержуватися вимог законодавства про охорону довкілля. Також власник земельної ділянки зобов'язаний своєчасно сплачувати земельний податок, відповідно до вимог чинного законодавства, а також не порушувати прав власників суміжних земельних ділянок та землекористувачів.

Разом з цим, законодавство зобов'язує власників земельних ділянок підвищувати родючість ґрунтів та зберігати інші корисні властивості землі, а також своєчасно надавати відповідним органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування дані про стан і використання земель та інших природних ресурсів у порядку, встановленому законом. Для забезпечення непорушності права власності на сусідні земельні ділянки, власник має дотримуватися обмежень, пов'язаних з встановленням земельних сервітутів та охоронних зон. Також на землевласників покладається обов'язок зберігати геодезичні знаки, протиерозійні споруди, мережі зрошувальних і осушувальних систем та за свій рахунок привести земельну ділянку у попередній стан у разі незаконної зміни її рельєфу, за винятком здійснення такої зміни не власником земельної ділянки, коли приведення у попередній стан здійснюється за рахунок особи, яка незаконно змінила рельєф.

Ще одним із важливих обов'язків землевласника є дотримання правил добросусідства. Це означає, що, використовуючи землю за її цільовим призначенням, вони повинні обирати такі способи використання земельних ділянок, щоб якомога менше завдавати незручностей сусідам. Так, необхідно намагатися уникати створення тіні на ділянці сусіда, задимлення, поширення неприємних запахів, шуму тощо [6, с. 225].

За змістом усі обов'язки землекористувачів у літературі пропонується поділити на групи: у сфері ефективного використання земельних ділянок (наприклад, забезпечувати використання землі за цільовим призначенням); у сфері відтворення і комплексної охорони земель (наприклад, додержуватися вимог законодавства про охорону довкілля); у сфері реалізації інших майнових та немайнових обов'язків (наприклад, не порушувати прав власників суміжних земельних ділянок та землекористувачів). Також виділяють групу обов'язків, об'єктом яких є надана в користування земельна ділянка (забезпечувати використання землі за цільовим призначенням; підвищувати родючість ґрунтів та зберігати інші корисні властивості землі тощо). Самостійну групу становлять обов'язки землекористувача перед власниками та користувачами сусідніх земельних ділянок (додержуватися правил добросусідства та обмежень,

пов'язаних зі встановленням земельних сервітутів та охоронних зон). До третьої групи обов'язків землекористувачів належать обов'язки щодо додержання вимог законодавства про охорону довкілля [8, с. 204].

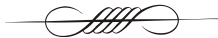
Разом з тим, зазначені права та обов'язки власників земельних ділянок не є вичерпними, та стосують всіх правовідносин у сфері володіння, користування та розпорядження землею та носять загальний характер.

Знаючи про свої права та обов'язки власник земельної ділянки є обізнаним з приводу своїх правомочностей щодо землі. Для створення ефективного механізму сталого землекористування, окрім належного закріплення та виконання суб'єктами землекористування своїх прав та обов'язків, необхідним є забезпечення системи дієвих заходів захисту суб'єктів землекористування, яка потребує наукового обґрунтування щодо її сучасної ефективності та можливих шляхів вдосконалення [9, с. 62].

Таким чином, можна зробити висновок, що окрім законодавчого закріплення прав та обов'язків власників земельних ділянок, необхідною складовою для їх реалізації є подальше розроблення дієвого механізму захисту прав власників, шляхом прийняття нормативних актів, які б повною мірою захищали права, що надані власникам землі.

#### **Використані джерела**

1. Конституція України від 28.06.1996 р. №254к/96-ВР. ВВРУ. 1996. № 30. Ст. 41.
2. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. №2768-III. ВВРУ. 2002. № 3. Ст. 27.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. ВВРУ. 2003. № 40–44. Ст. 356.
4. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 р. №3038-VI. ВВРУ. 2011. № 34. Ст. 343.
5. Кодекс України про надра від 27.07.1994 р. №132/94-ВР. ВВРУ. 1994. № 36. Ст. 340.
6. Мірошниченко А. М., Марусенко Р. І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. К., 2009. 496 с.
7. Шульга М. В. Земельне право. Х.: Право, 2013. 520 с.
8. Земельне право України / В. І. Семчик, П. Ф. Кулинич, М. В. Шульга. К.: Ін Юре, 2008. 600 с.
9. Білека А.А. Деякі питання забезпечення законності у сфері локального правового регулювання аграрних відносин у сільськогосподарських кооперативах. Право та державне управління. 2013. № 1 (10). С. 60-64.





**Шульга Михайло Васильович,**  
*доктор юридичних наук, професор,*  
*член-кореспондент Національної академії правових наук України,*  
*завідувач кафедри земельного та аграрного права*  
*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,*  
*Харків, Україна*

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ОСОБЛИВО ЦІННИХ ЗЕМЕЛЬ**

Земельні ресурси, будучи базисним компонентом екосфери, відіграють головну роль у процесі соціально-економічного розвитку суспільства. Земля була і залишається основою людського існування. Їй притаманні функції екосистеми, знаряддя і предмети праці в сільському господарстві, об'єкти права власності та ін.

У складі земельного фонду України самостійне місце займають особливо цінні землі. Чинне земельне законодавство, оперуючи словосполученням «особливо цінні землі», не визначає їх поняття. Ст. 150 Земельного кодексу України у досить загальній формі закріплює невичерпний перелік окремих видів земель та земельних ділянок, які перебувають під особливою охороною держави. В даному випадку йдеться про найціннішу частину земельного фонду держави — землі із високопродуктивними ґрунтами, ділянки з непорушеними екосистемами, що мають важливе природоохоронне значення, є об'єктами культурної спадщини, природними лікувальними ресурсами тощо. Ст. 150 Земельного кодексу України в чинній редакції передбачає виділення чотирьох блоків особливо цінних земель: а) у складі земель сільськогосподарського призначення: чорноземи нееродовані несолонцюваті на лесових породах; лучно-чорноземні незасолені несолонцюваті суглинкові ґрунти; темно-сірі опідзолені ґрунти та чорноземи опідзолені на лесах і глеюваті; бурі гірсько-лісові та дерново-буроземні глибокі і середньо глибокі ґрунти; дерново-підзолисті суглинкові ґрунти; коричневі ґрунти Південного узбережжя Криму, дернові глибокі ґрунти Закарпаття; б) торфовища з глибиною залягання торфу більше одного метра і осушені незалежно від глибини; в) землі, надані в постійне користування НВАО «Масандра» та підприємствам, що входять до його складу; землі дослідних полів науково-дослідних установ і навчальних закладів; г) землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, землі історико-культурного призначення.

Під правовим режимом певних земель (земельних ділянок) прийнято розуміти встановлений правовими нормами порядок поведінки по відношенню до цих земель. Обов'язковими елементами правового режиму земель виступає приналежність земель певній особі, тобто право власності та інші права на них, управління цими землями та їх права охорона,

дотримання вимог щодо використання та охорони земель, відповідальність за порушення земельного законодавства та ін.

Перш ніж характеризувати правовий режим особливо цінних земель, коротко розглянемо їх склад. Як бачимо, чинна редакція ст.150 Земельного кодексу України до особливо цінних груп ґрунтів відносить лише ґрунти в межах земель сільськогосподарського призначення. Навряд чи такий підхід законодавця можна вважати виправданим. Особливо цінні ґрунти можуть перебувати і в складі земель лісогосподарського призначення та земель інших категорій. Взагалі ж питання щодо змісту поняття особливо цінні землі, уточнення їхнього складу залишається дискусійним.

Представники ґрунтознавчої, землевпорядної та юридичної науки неодноразово зверталися до цієї тематики. Так, Л. В. Ришкова, досліджуючи проблеми правового регулювання охорони та використання особливо цінних земель, пропонує, насамперед, уточнити їх склад та виходить із того, що особливо цінними землями треба вважати сукупність земельних ділянок, що входять до різних категорій земель, задовольняють публічний інтерес та підлягають підвищеній охороні. На думку вченої, наведене визначення може бути закріплене в ст. 19 Земельного кодексу України, і ці землі слід розглядати в якості самостійної категорії [1]. Дещо інший підхід до визначення поняття «особливо цінні землі» пропонує О. О. Мураховська. Вона вважає головною підставою віднесення земель до особливо цінних їх високу грошову вартість на відміну від інших земель [2].

У проєкті Закону України «Про ґрунти та їх родючість» запропоновано визначення поняття «особливо цінні землі», під яким необхідно розуміти ґрунти, які характеризуються високою природною та потенційною родючістю та відіграють особливо важливу роль у продовольчій, екологічній, енергетичній та соціальній безпеці держави.

Приймаючи до уваги всі наведені пропозиції, видається доречним підкреслити, що для виділення особливо цінних земель слід застосовувати підходи, які базуються на принципах еколого-економічного та соціального значення і несуть особливу цінність для здійснення не тільки сільськогосподарського, а й лісогосподарського виробництва, характеризуються містобудівною цінністю та мають особливе природоохоронне, наукове, естетичне, рекреаційне, оздоровче та інше значення. Саме до такого висновку приходять представники землевпорядної науки [3, с. 65, 66].

Названі землі та інші земельні ділянки характеризуються обмежувальним режимом використання та підвищеним режимом охорони. Це означає, що особливо цінні землі потребують передовсім охорони. Вони мають виключне значення у формуванні сталого землекористування, оскільки складають підґрунтя екосистеми, концентрують у собі найцінніший земельно-ресурсний потенціал.

Підкреслимо, що зміст охорони земель у чинному законодавстві зорієнтований здебільшого на землі сільськогосподарського призначення,

зокрема на ґрунти та їх родючість. В умовах сьогодення важливого значення набуває використання та охорона сільськогосподарських угідь для ведення органічного землеробства, тобто виробництва органічної продукції рослинного походження. Видається, що ці землі теж вимагають підвищеної охорони, і тому на законодавчому рівні їх теж треба включити до переліку особливо цінних земель. При цьому землі органічного землеробства мають виступати самостійним об'єктом правової охорони поряд з ґрунтами та їх родючістю.

Особлива, тобто підвищена правова охорона земель, в тому числі ґрунтів, віднесена ст. 150 ЗК України до особливо цінних, на думку П. Ф. Кулиничка [4, с. 80], яку ми повністю поділяємо, має здійснюватися за трьома головними напрямками: а) забезпечення законодавством пріоритету використання родючих земель основним їхнім споживачем — сільським господарством; б) запобігання засміченню, заболочуванню, ерозії та іншим процесам, які порушують стан ґрунтів; в) забезпечення відтворення і підвищення родючості ґрунтів.

#### **Використані джерела**

1. Ришкова Л. В. *Правове регулювання охорони та використання особливо цінних земель: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Харків, 2010. 20 с.*
2. Мураховська О. О. *Поняття особливо цінних земель України: сучасний стан та перспективи розвитку. Науковий вісник НУБіП України. 2011. Вип. 165. С. 178–183.*
3. Євсюков Т. О. *Класифікація та екобезпечне використання особливо цінних земель. Київ: Центр учбової літератури, 2018. 296 с.*
4. Кулинич П. Ф. *Правові проблеми охорони ґрунтів в Україні. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2009. № 2 (88). С. 79–88.*



#### **Щербяк Юлія Василівна,**

*заступник голови Ради адвокатів Рівненської області,  
аспірант Національного технічного університету  
«Дніпровська політехніка», Дніпро, Україна*

### **РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ГАРАНТУВАННЯ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ ШЛЯХОМ ОПТИМІЗАЦІЇ ПРАВОВИХ ФОРМ ПЕРЕХОДУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ГРОМАДЯН НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ**

Правова форма розглядається у юридичній літературі через призму різновидів підстав для виникнення відповідних правовідносин, прямо передбачених приписом закону чи нормативно-правового акту.

Правову форму, на нашу думку, можна розглядати також в якості правовстановлюючої матеріальної чи процесуальної субстанції з настанням

якої у заінтересованого суб'єкта виникає загальна чи спеціальна правосуб'єктність.

Як зазначає В. І. Андрейцев, у земельно-правовій літературі правові форми переходу права власності громадян на земельні ділянки розглядаються у контексті юридичних обставин, що породжують виникнення відповідних прав (власності, користування) на земельні ділянки [1, с. 14].

Отже, правові форми — це моделі переходу права власності, але ці моделі є різними, вони мають певні відмінності, сутнісні характеристики — загальне та особливе в процедурах.

Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. (в подальшому *ЗК України*) (ст. 81) визначає такі правові форми переходу прав громадян на земельні ділянки: придбання земельної ділянки за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовим угодами; безоплатної передачі земельних ділянок у власність громадян із земель державної та комунальної власності; приватизації земельних ділянок, що були раніше надані їм у користування; прийняття земельної ділянки у спадщини; виділення в натурі (на місцевості) належної їм частки (паю).

У ЗК України набуття права власності застосовується зокрема у: ст. 102-1 «Підстави набуття і зміст права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб або для забудови», ст. 116 «Підстави набуття прав на землю», ст. 119 «Набуття права на земельну ділянку за давністю користування (набувальною давністю)», ст. 131 «Набуття права власності на земельні ділянки на підставі цивільно-правових угод», що не повною мірою розкриває їх розуміння та не надає повного уявлення про «правові форми переходу права власності громадян на земельні ділянки».

Водночас, в юридичній літературі визначаються такі правові форми переходу права власності громадян на земельні ділянки:

I. Приватизація земельних ділянок фізичними особами (для різних потреб) [2].

II. Придбання земельних ділянок громадянами на підставі спеціальних процедур з укладанням угод на їх відчуження із земель державної та комунальної власності, зокрема:

— придбання земельних ділянок на конкурентних засадах органами державної влади та місцевого самоврядування;

— викуп земельних ділянок на яких розташовані об'єкти нерухомості, що є власністю цих покупців;

— продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва громадянам України зі спеціальною сільськогосподарською освітою, досвідом роботи у сільському господарстві чи ведення товарного сільськогосподарського виробництва.

III. Набуття права власності на земельні ділянки громадянами на підставі угоди міни, дарування, успадкування та інше.

IV. Відчуження земельних ділянок на земельних торгах у разі звернення стягнення на ділянки, що перебувають у власності громадян чи юридичних осіб за рішенням суду.

V. Перехід права власності на земельні ділянки у разі:

1. переходу права на будівлю і споруду.
2. викупу земельних ділянок громадян для різноманітних суспільних потреб органами державної влади та органами місцевого самоврядування;
3. примусового відчуження земельних ділянок, які перебувають у власності громадян з мотивів суспільної необхідності у разі введення воєнного або надзвичайного стану;
4. відчуження земельних ділянок шляхом конфіскації за рішенням суду [3, с.21].

Це спонукає нас провести більш розширений аналіз етимологічного значення правових форм переходу права власності громадян на земельні ділянки та розкрити їх сутність з тим, щоб у подальшому розкрити їх динаміку у конкретних земельних правовідносинах.

Вважаємо, що понятійний аспект має важливе гносеологічне значення для розуміння зазначеної категорії, оскільки передбачає теоретичну та практичну цінність.

«Правові форми» — на наш погляд, визначені законодавством моделі переходу прав громадян на земельні ділянки. Кожна правова форма охоплює не тільки сукупність прав, а й певні правовідносини, що пов'язані зі зміною права власності на земельні ділянки. У цих процесах є елементи правовідносин, тобто підстави виникнення та припинення, суб'єкти, об'єкти та зміст.

Перехід права власності на земельні ділянки передбачає, на нашу думку, передачу (повністю або частково) права власності від однієї до іншої особи у встановленому законом порядку (процесі).

Термін «перехід» походить від лат. *praeteriens*, буквально «минуший, такий що проходить» [4, с. 550]. Під «переходом» розуміють пересування з одного місця в інше; ланку, що зв'язує явища, які переходять одне в інше [5, с.750].

В юридичній літературі використовують різні категорії: придбання земельних ділянок, набуття прав на землю, перехід прав, відчуження, тощо.

Категорія «перехід» розриває динаміку зміни або припинення прав суб'єктів у одних та отримання прав у інших суб'єктів земельних правовідносин. Логічно, що «перехід» — можна розглядати, як процедурні правовідносини, адже вказане словосполучення передбачає часовий вимір від «кого» до «кого» і «як», «у який спосіб». Набуття прав на земельні ділянки не завжди з цим пов'язано. Адже, якщо право є, то воно може перейти у встановленому порядку або за відповідною процедурою. Земельні правовідносини, як і інші правовідносини є доволі сталими, але у зв'язку з реформуванням земельних правовідносин виникла низка нових правовідносин. Це підтверджує тезу про те, що з прийняттям Постанови

Верховної Ради «Про земельну реформу» 18 грудня 1990 року, започатковано нові види правовідносин [6, с.259]. Передбачається до певної міри диференціація права державної власності на землю, шляхом здійснення реальної націоналізації, внаслідок якої — земельні ділянки переходять до різних суб'єктів на юридичному титулі «права власності» (приватної чи комунальної). Таким чином, нормативно передбачено можливий перехід частки права державної власності до інших форм власності на земельні ділянки. Однак процес продовжується, що передбачає подальший перехід права власності на земельні ділянки, що пов'язується із розвитком ринку земельних ділянок, розвитком правовідносин та виникнення потреб зміни власника та прав власності на ці об'єкти. Отже, при переході завжди є суб'єкти, які наділені певною правосуб'єктністю — земельною правоздатністю та земельною дієздатністю. Однак це можливо за наявності юридичних підстав для такого «переходу»: закон, договір, рішення суду, інші обставини, що мають юридичне значення для переходу зазначених прав.

Зрозумілим стає, що «перехід права власності на земельні ділянки» є наразі та здебільшого теоретичною, меншою мірою законодавчою конструкцією. Однак вважаємо, що законодавче введення поняття «правові форми переходу прав на земельні ділянки» дасть можливість систематизувати матеріальні та процесуальні норми переходу прав на земельні ділянки з метою полегшення їх розуміння та практичного застосування.

### **Використані джерела**

1. *Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України: актуальні проблеми практичної теорії. К., 2007.*
2. *Закон України «Про внесення мін до деяких законодавчих актів щодо надання земельних ділянок працівникам культури, освіти та охорони здоров'я, що проживають у сільській місцевості». Відомості Верховної Ради України. 2005. № 4.*
3. *Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України: актуальні проблеми практичної теорії. К., 2007..*
4. *Етимологічний словник української мови. К., 2000.*
5. *Великий тлумачний словник сучасної української мови. К.-Ірпінь : Перун, 2003.*
6. *Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України: актуальні проблеми практичної теорії. К., 2007.*



# МІЖНАРОДНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство

**Білоусов Юрій Валерійович,**

*кандидат юридичних наук, професор,*

*старший науковий співробітник лабораторії*

*з адаптації законодавства України до права ЄС*

*Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України,  
Хмельницький, Україна*

## ЦИВІЛЬНІ ТА КОМЕРЦІЙНІ СПРАВИ ЯК КАТЕГОРІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

*Цивільні та комерційні справи* — юридична конструкція, яка використовується у міжнародних договорах для позначення сфери правової взаємодії між державами. Стосується як судових, так і позасудових документів. Міжнародні конвенції (Гаазькі конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах 1965 р., про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах 1970 р., з питань цивільного процесу 1954 р.) та міжнародні договори використовують конструкції «цивільні та торгові справи» без розкриття змісту.

Міжнародні угоди України також використовують різні варіанти вживання поняття «*цивільні та комерційні справи*» у поєднанні з справами іншої юрисдикції: «цивільні і кримінальні справи» (наприклад, з Китайською Народною Республікою, Республікою Польща, Республікою Молдова та ін.), «цивільні, сімейні та кримінальні справи» (з Литовською Республікою), «цивільні, сімейні, трудові та кримінальні справи» (з Латвійською Республікою), «цивільні та сімейні справи» (з Республікою Узбекистан), «цивільні та комерційні справи» (з Об'єднаними Арабськими Еміратами), «цивільні та господарські справи» (з Республікою Індія). В низці договорів йдеться, що під поняттям «цивільні справи» розуміються також інші справи: «справи, які виникають з цивільних, сімейних та комерційних правовідносин» (договір України та Грецької Республіки), «справи, які виникають із трудових, сімейних і комерційних правовідносин» (договори України та Чеської Республіки, Республіки Болгарія, Соціалістичної Республіки В'єтнам). У низці міжнародних договорів поряд із цивільними йдеться також про «торговельні, господарські, шлюбно-сімейні і трудові справи» (договір України та Китайської Народної Республіки), «торгові, господарські, сімейні та трудові справи» (договір України та Монголії), «сімейні та комерційні справи» (договір України та Румунії), «сімейні і трудові справи» (договори

України та Республіки Польща, Республіки Молдова), «сімейні справи» (договори України та Республіки Грузія, Естонської республіка, Республіки Куба, Республіки Кіпр), тощо. Інколи їхній зміст можна з'ясувати, виходячи із змістом самого договору (наприклад, у договорах України та Турецької Республіки, КНДР поняття не розкривається, але йдеться також і про сімейні справи).

При застосуванні термінів «цивільні або комерційні справи» Спеціальна Комісія з практичного функціонування Гаазьких конвенцій про апостиль, отримання доказів та вручення документів (*the Special Commission on the practical operation of The Hague Apostille, Evidence and Service Conventions*) закликає до широкого тлумачення цих термінів. Спеціальна комісія вважає бажаним, щоб слова «цивільні або комерційні справи» тлумачились *самостійно*, без посилання виключно на законодавство запитуючої держави або запитуваної держави або законодавства обох держав.

Ці ідентичні терміни більш жорстко тлумачаться при застосуванні Конвенції про отримання доказів, ніж у практиці, пов'язаної з Конвенцією про вручення документів. Це пояснюється тим, що отримання доказів є більш складною сферою, оскільки передбачає більш тіснішу співпрацю і зачіпає внутрішнє процесуальне законодавство.

Тлумачення цих термінів може значно варіювати від однієї правової системи до іншої. Наприклад, в низці країн загального права не проводиться прийняте у юристів континентальної правової системи розмежування між приватним і публічним правом, або принаймні таке розмежування вважається таким, що не має наслідків. Для цих країн цивільною або комерційною є будь-яка справа, яка не є кримінальною. У країнах континентальної правової системи прийнято виключати кримінальні справи і справи адміністративної юрисдикції зі сфери цивільного чи торгового судочинства. В окремих справах (Єгипет) питання персонального статусу також не вважаються цивільно-правовими. Виникли також численні розбіжності з питання про те, яке право слід застосовувати, щоб визначити зміст цих справ: деякі країни посилалися на право запитуючої Держави (держави походження), а інші — на право запитуваної Держави (держави призначення).

У цьому відношенні слід зазначити, що ряд наднаціональних судів намагався дати «автономне» тлумачення міжнародних договорів, які стосуються їх юрисдикції. Суд справедливості ЄС у справі *LTU Luftransportunternehmen GmbH & Co. KG v. Eurocontrol* вказав, що при тлумаченні поняття «цивільні і торгові справи» для цілей застосування Конвенції про юрисдикцію і про примусове виконання судових рішень у цивільних і кримінальних справах від 27 вересня 1968 р. слід посилатися не на законодавство однієї із держав, а, насамперед, на мету та схему Конвенції, а також на загальні принципи, які впливають із норм національних правових систем. Це дало підстави вважати, що судові рішення, винесене у справі, в якій стороною є особа приватного права та орган державної влади, який діяв

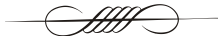


на виконання своїх повноважень, виходять за межі цієї Конвенції і не відносяться до категорії «цивільні та комерційні справи».

Спеціальна Комісія визнає, справи про банкрутство, страхування і працевлаштування можуть бути віднесені до так званої «сірої сфери», оскільки фактично є проміжними між приватним і публічним правом. Існує певна невизначеність також щодо віднесення до категорії *цивільних та комерційних справ* корпоративних спорів і спорів, що виникають «при укладанні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб». Водночас ніщо не заважає державам-учасницям застосовувати конвенції та договори в їх відносинах один з одним до справ, що належать до сфери публічного права, враховуючи принцип автономного тлумачення міжнародних договорів.

### **Використані джерела**

1. *Практическое руководство по применению Гаагской конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов. Изд. 3-е / Постоянное бюро Гаагской конференции по международному частному праву. Верховна Рада України. URL : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/file/docs/5/d293297.pdf>.*



### **Граф Юлія Сергіївна,**

*студентка юридичного факультету  
Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

## **ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ЄС**

Одним із важливих етапів формування єдиного європейського правопорядку стало утворення Європейського Союзу.

З точки зору загальноновизнаних ознак міжнародних міжурядових організацій, Європейський Союз є міждержавним об'єднанням (завданням якого є забезпечення тісних відносин між європейськими державами); що засноване на міжнародному договорі; має власну інституційну структуру. Аналіз текстів установчих актів свідчить, що Союз не має правосуб'єктності у тому обсязі, що й інші міждержавні організації, але його цілі вказують на те, що у нього є достатні (широкі) можливості для виразу своїх позицій на міжнародній арені, а це дозволяє передбачати наявність у нього певних, хоча і дещо обмежених міжнародних прав.

Так, ЄС використовує, необхідні для досягнення цілей та здійснення своєї політики (а отже він може самостійно здійснювати свою політику). Особливо це стосується широких повноважень у сфері зовнішньої політики та безпеки, де ЄС уповноважений приймати акти, що мають відношення не тільки до його членів, але і інших суб'єктів міжнародного права.

У галузі захисту прав та свобод людини суб'єктом правовідносин, які виникають у зв'язку із захистом прав людини, є в першу чергу фізичні та юридичні особи, стороною в правовідносинах є також держава.

Держави-учасниці наділяють Євросоюз певними правами та обов'язками, що закріплюються у його міжнародно-правовому статусі, а його реалізація здійснюється через утворювані ним органи, які виконують правотворчі, правозастосувальні, правотлумачувальні та правореалізаційні функції.

Європейський Союз є чітко структурованим об'єднанням. Його організаційно-інституційну структуру складають: Європейська Рада, Рада Євросоюзу, Європейський парламент, Європейська комісія, Суд Євросоюзу та суд I інстанції, Економічний та Соціальний комітети, Суд аудиторів, Європейський інвестиційний банк, комітет регіонів та інші.

Відмінною характеристикою ЄС як міжнародної організації є наявність явно вираженої і високорозвиненої правотворчої функції, що значною мірою пов'язано з концепцією міжнародної наднаціональної організації, формує власний правопорядок, поряд з правопорядком держав-членів у сферах, які передані їй державами-членами. Концепція міжнародної наднаціональної організації (або міжнародної організації інтеграції) повною мірою була реалізована в діяльності Європейських співтовариств. Завдяки правотворчеству Співтовариств, а потім і Союзу сьогодні сформувалася система правових норм, яку можна визначити як право ЄС або правову систему ЄС.

Право ЄС — це особлива правова система, норми якої регулюють суспільні відносини, що складаються в ході інтеграційних процесів в рамках ЄС.

Предмет правового регулювання права ЄС складають наступні групи правовідносин: 1) правовідносини, що складаються в процесі взаємодії держав-членів, інститутів ЄС, фізичних та юридичних осіб, які проживають або розташованих на території держав-членів, для реалізації цілей внутрішнього ринку, соціально-економічної та валютної інтеграції; 2) правовідносини, що складаються всередині організаційної структури ЄС, які можна традиційно назвати внутрішньоорганізаційними правовідносинами; 3) правовідносини у сферах простору свободи, безпеки і правосуддя; 4) правовідносини, що виникають в результаті здійснення зовнішніх функцій ЄС, тобто правовідносини ЄС з іншими суб'єктами міжнародного права [1, с. 40].

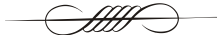
Первинне право ЄС складається з норм установчих договорів Союзу і тих конвенційних норм, за допомогою яких вносяться зміни в установчі договори. Воно характеризується трьома основними рисами. Норми первинного права є міжнародно-правовими нормами, що відповідають всім необхідним вимогам загального міжнародного права, застосовного до міжнародних договорів. Норми похідного права складають сукупність юридичних актів, заснованих на нормах первинного права. Міжнародно-

правова природа норм похідного права визначається договірним характером делегованої компетенції ЄС. У будь-якому разі вони мають міжнародно-правовий характер, отже, що приймаються в процесі їх реалізації акти також є міжнародно-правовими за своєю природою [2, с. 45].

Отже, правова система ЄС зберігає дуалізм, що впливає з того, що в нього входять дві різні за своєю природою групи правових норм: міжнародне право співробітництва і та частина права ЄС, яка регулює відносини по функціонуванню внутрішнього ринку, яка раніше іменувалася правом Співтовариства або комунітарним правом. Для зручності можна іменувати їх як норми права Співтовариства, з тим щоб відрізнити їх від міжнародно-правових норм, що також входять до складу правової системи ЄС. Головна їх відмінність полягає в тому, що норми права Співтовариства можна захищати судовими засобами (в судах держав-членів і в рамках власної судової системи ЄС), в той час як норми міжнародного права співпраці забезпечуються традиційними дипломатичними засобами, хоча спостерігається прагнення передати їх під юрисдикцію Суду ЄС.

#### **Використані джерела**

1. *Муравйов В.І. Правові засади регулювання економічних відносин Європейського Союзу з третіми країнами (теорія і практика). К., 2012. 101с.*
2. *Толстухин А. Є. Право ЄС: нова модель міждержавних утворень. К., 2010. 83 с.*



**Дармограй Юлія Олександрівна,**  
*студентка юридичного факультету  
Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

### **ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ПРАВА НА ЖИТТЯ В ПРАКТИЦІ МІЖНАРОДНОГО КОНВЕНЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

З поняттям «право на життя» пов'язана суперечка щодо моменту виникнення цього права. Ст. 2 Конвенції, закріплюючи право людини на життя, нічого не говорить про момент початку й закінчення життя.

Конвенція не містить положення, яке б однозначно захищало право на життя ненародженої дитини. На відміну від ст. 4 Американської конвенції про права людини, яка передбачає, що захист права на життя починається з моменту запліднення.

Комісія дала наступне тлумачення ст. 2: «Обмеження, передбачені як другим реченням ч.1, так і ч. 2 статті за своєю природою є такими, що стосуються лише народжених осіб і не можуть застосовуватися щодо дитини, яка лише має народитися».

На практиці проблема визначення моменту виникнення права на життя виникає в контексті права на аборт, яке піддається сумніву в багатьох країнах. Судова практика з цих питань є незначною й характеризується обережним підходом Судом до вирішення цього питання.

Так, наприклад, у справі «Патон проти сполученого Королівства» (Paton v. UK) Комісія визнала, що аборт на десятому тижні вагітності в інтересах захисту фізичного та психічного здоров'я жінки, передбачений британським законодавством, не суперечить ст.2 Конвенції. Страсбург відмітив, що ст.2 не гарантує абсолютного права ненародженої дитини на життя. Відповідно, проведення абортів на десятому тижні, особливо за медичними показниками, не порушує права на життя. В іншому випадку життя плоду розглядалося б як більш вагома цінність, ніж життя вагітної матері. Однак, на думку Суду, потреби матері мають пріоритет над потребами ще ненародженої дитини.

У справі «N. проти Норвегії» (N v. Norway) спірне питання стосувалося проведення абортів на чотирнадцятому тижні, причому не по медичним, а по соціальним причинам. Комісія вирішила, що порушення ст.2 не було. В рішенні зазначається, що дана сфера є дуже делікатною й вимагає обережного підходу й довіри до національного права конкретної держави. Якщо свобода розсуду держави при регулюванні проблеми абортів не виходить за межі розумного, Суд не має підстав для того, щоб констатувати порушення ст.2.

Слід відмітити, що право на життя плоду, яке розглядається в контексті ст.2, перетинається з правом на приватність, гарантованим ст.8 Конвенції. Право на аборт, яке презюмується ст.8 саме по собі не може бути скасоване ст.2 Конвенції. У будь-якому випадку, судова практика свідчить, що право на приватність, і відповідно, право на аборт звужує право на життя ненародженої дитини.

Отже, кожна держава-учасниця самостійно вирішує питання щодо гарантій права на життя ненародженої дитини. Це пов'язано з тим, що, по-перше питання про захист життя плоду не вирішено однозначно в самих державах, і по-друге, на сьогоднішній день відсутній універсальний або регіональний міжнародний документ, який би уніфікував наукові та юридичні підходи до визначення моменту, з якого виникає право на життя.

Щодо евтаназії, то у 2002 році Суд зіткнувся з проблемою права на евтаназію, у світлі якого право на життя набуває негативного аспекту, який передбачає вирішення питання, чи включає право на життя право на смерть, тобто право вільно обирати коли і як піти з життя.

Питання «права на смерть» отримало свого вирішення у справі «Претті проти Сполученого Королівства» (Pretty v. UK). Заявниця, Діана Претті, страждала на невиліковний нейрогенеративне враження рухомих відділів центральної нервової системи. На момент звернення до суду її тіло було паралізоване нижче шиї, внаслідок чого вона повністю втратила можливість рухатися і частково — розмовляти. Однак, її інтелект і здатність приймати рішення не постраждали. Остання стадія хвороби пані Претті

супроводжувалася надзвичайними стражданнями і перебуванням у стані, який не відповідає уявленням про людську гідність. Заявниця мала намір здійснити самогубство за допомоги свого чоловіка.

Адвокат заявниці звернувся до прокурора з проханням дати письмове зобов'язання не порушувати кримінальну справу проти чоловіка пані Претті у випадку, якщо він надасть їй допомогу у вчиненні самогубства. Прокурор відмовив у задоволенні клопотання, зазначивши, що він не має повноваження надавати імунітет від кримінального переслідування за скоєння злочину, яке може бути вчинено в майбутньому, не дивлячись на будь-які виключні обставини. Заявниця звернулася до Суду з проханням встановити, що відмова у дозволі на здійснення евтаназії є порушенням ст. 2, оскільки право на життя включає право на його припинення.

На думку заявниці, положення Конвенції про права на життя, спрямовані на захист життя від зазіхань з боку третіх осіб та держави, але не має на меті захист життя особи від неї самої. Відповідно, право на життя включає в себе негативний аспект, тобто право на смерть, який дозволяє уникнути фізичних та психічних страждань й припинити існування, яке принижує честь і гідність людини. Однак, Суд не погодився з позицією заявниці й відмовився визнати порушення у даному випадку права на життя.

У судовому рішенні зазначається: «Змістом усіх справ, які поставали перед Судом, був обов'язок держави захищати життя. Суд не переконаний, що «право на життя», гарантоване ст.2 Конвенції, може тлумачитися в негативному аспекті. Наприклад, у контексті ст.11 Конвенції мається на увазі, що свобода асоціацій включає не тільки право приєднатися до асоціації, але й відповідне йому право не бути примушеним до вступу до такої асоціації. Отже, зміст свободи включає в себе певний рівень вибору щодо її використання. Однак ст.2 написана іншим чином. Вона не стосується якості життя чи вибору особою того, що робити з її життям. Тією мірою, якщо ці аспекти визнанні настільки фундаментальним для людського існування, що вони вимагають захисту від втручання держави, вони можуть бути відображені в правах, гарантованих іншими статтями Конвенції чи в інших міжнародних актах з прав людини. Ст.2 не може без викривлення її змісту тлумачитися як така, що надає діаметрально протилежне право, а саме — право померти; вона також не може створювати право на самовизначення в розумінні надання особі права вибору смерті замість життя.

Суд, відповідно, вважає, що ніяке право на смерть, чи то від рук третьої особи, чи за допомогою державної влади, не може впливати зі ст.2 Конвенції...

Заявниця оспорювала цей факт з огляду на те, що відмова у визнанні права на смерть, згідно з Конвенцією, означає для тих країн, що дозволяють евтаназію, порушення ст.2. У цій справі завданням суду не є оцінка того, чи є законодавство в інших країнах відповідним щодо обов'язку захисту життя. Отже, навіть якщо обставини, наявні в окремій країні, де евтаназія дозволена, були б визнані такими, що не порушують ст.2 Конвенції, такий висновок не

може допомогти заявниці в даній справі, де відстоюється абсолютно інше твердження — що Сполучене Королівство порушуватиме свої зобов'язання...»

У практиці Суду це єдина справа щодо розуміння права на життя в негативному аспекті. Виходячи з наведеного рішення, Суд вважає, що текст ст.2 Конвенції жодним чином не містить в собі права на смерть.

Попри те, що Суд відмовився від тлумачення права на життя у «зворотному напрямку», зазначене рішення вплинуло на англійську владу, яка, за повідомленнями преси, після цієї справи визнала можливою добровільну відмову від життя щодо іншої важкохворої жінки.



**Долинна Катерина Олександрівна,**  
*студентка юридичного факультету  
Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

## **GDPR ЯК СУЧАСНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В ЄС ТА СВІТІ?**

25 травня 2018 року набрав чинності Регламент Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 «Про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних)» у народі GDPR. Що це за нормативно-правовий акт і які зміни він приніс у життя українців.

У травні 2018 року на свої електронні пошти користувачі соціальних мереж, зокрема Google, Facebook, Twitter та Instagram отримали листи про зміну політики конфіденційності.

**Що мається на увазі під «персональними даними» в GDPR?** Відповідно до п. 1 ст. 4 персональні дані — це будь — яка інформація, що має відношення до ідентифікування фізичної особи (суб'єкта даних), по якій прямо чи опосередковано можна його визначити. До такої інформації відносять, зокрема, ім'я особи, місцезнаходження, он-лайн ідентифікатор бо один чи кілька факторів, що характерні для фізичної, фізіологічної, генетичної, розумової, економічної, культурної чи соціальної ідентичності цієї фізичної особи.

**Хто повинен виконувати норми GDPR?** Регламент виділяє три великі групи суб'єктів, які підпадають під дію нововведень. Зокрема, це:

- компанії, що засновані в ЄС і збирають персональні дані громадян Союзу. Незалежно від місцезнаходження офісу, якщо компанія зареєстрована

в межах ЄС, то і відповідальність за порушення норм Регламенту вона нестиме;

- організації, які здійснюють моніторинг поведінки громадян ЄС. Це — так звані «дата-центри», що вивчають вподобання користувачів для відбору потенційних покупців (наприклад, запуск таргетованої реклами у соціальних мережах);

- організації, що продають товари та послуги громадянам ЄС. Бізнес може бути заснований за межами Європейського Союзу, але обов'язковим є обслуговування клієнтів — громадян ЄС. До цієї групи Регламент також відносить онлайн — сервіси, які приймають у якості валюти оплати товару чи послуги євро, підтримують одну із офіційних мов Союзу або мають домен держави — члена ЄС.

**GDPR — акт захисту персональних даних особи чи явна можливість компанії займатися несанкціонованою обробкою таких даних і уникати відповідальності?**

Прийняття Регламенту для громадян означає сильніший захист їх персональних даних, для онлайн-платформ — посилення відповідальності за незаконну обробку даних або відповідальність за недотримання дозволу громадян на таку обробку.

Згода у вищенаведеному випадку — це галочка, яку ставить користувач, коли дає дозвіл на обробку даних. Тепер такої загальної згоди недостатньо. Відтепер власник платформи повинен отримати згоду особи для кожної цілі обробки даних окремо. Якщо особа у якомусь із конкретних випадків не дасть згоди на обробку персональних даних, така обробка проводиться не повинна. Натомість, його дані повинні бути видалені із системи.

GDPR також закріпив право особи подавати запит на інформацію про те хто, з якою метою і на який строк збирає його персональні дані.

**Право бути забутим: що саме вимагає GDPR?** Право на забуття (право бути забутим, англ. *right to be forgotten*) — право людини, що дозволяє їй вимагати за певних умов видалення своїх особових даних із загального доступу через пошукові системи, тобто посилань на ті дані, які, на її думку, можуть завдати їй шкоди. Це стосується застарілих, недоречних, неповних, неточних або надлишкових даних чи інформації, законні підстави для зберігання якої зникли з плином часу.

Для реалізації такого права Регламент вимагає:

- Отримання згоди власника на використання його персональних даних. Іноді навіть у задокументованому вигляді.

- Усі процеси, які стосуються персональних даних, необхідно зробити прозорими для власника: для чого використовуються ті чи інші дані, хто має до них доступ, де вони зберігаються.

- За запитом власника протягом місяця надавати в повному обсязі його персональну інформацію, яка зберігається в компанії.

- За першою вимогою власника потрібно видаляти всі його персональні дані зі сховищ даних («Право бути забутим»).

- Організовувати документообіг згідно з GDPR щодо використання особистих даних.

- Організувати належний IT-захист персональних даних. При виявленні порушень конфіденційності в перші 72 години повідомляти про це власнику. Якщо ви цього не зробили, то компанії загрожує штраф у 2% річного світового прибутку (або 10 млн євро, дивлячись що більше).

Якщо компанія, наприклад, передає персональну інформацію в іншу країну, не маючи законних підстав для цього (в регламенті вони також указані), то штраф за такі дії буде ще більшим. Як і за недотримання будь-яких інших правил GDPR, доведеться сплатити 4% загального річного прибутку компанії (в усьому світі), або 20 млн євро, дивлячись що більше.

**Чи існують ситуації — винятки, на які не поширюється дія Регламенту?** Як і будь — де винятки та «екстрені» випадки збору та обробки персональних даних особи і дійсно існують.

Наприклад, у цілях правоохоронної діяльності, боротьби зі злочинністю чи тероризмом, цілях національної безпеки. І зрозуміло, що будь-яка особа всіх деталей знати не може. Але коли йдеться про комерційну чи загальну обробку персональних даних, обробку державними органами (призначення пенсій, субсидій тощо), то звичайно, що особа повинна мати доступ до таких відомостей.

**GDPR та Україна.** Норми Регламенту носять екстериторіальний характер. Саме тому, можемо стверджувати, що теоретично вони поширюватимуться на Україну, зокрема, наприклад, на компанії, що таргетовані саме на європейського споживача.

Але, поширення норм Регламенту не означає, що існують дієві механізми накладення відповідальності у разі порушення таких норм українськими компаніями. Факт поширення екстериторіального застосування тягне за собою обов'язок призначити представника на території ЄС, який слідкуватиме за дотриманням зобов'язань української компанії. У регламенті є чіткий пункт, який говорить про те, що даний представник повинен підлягати процедурам щодо примусового виконання. Компанії зобов'язані призначати представника, який відповідатиме за їхні порушення персональних даних. Це може бути як фізична, так і юридична особа, однак вона має бути чітко уповноважена в окремому письмовому документі. Вона повинна співпрацювати з суб'єктами персональних даних з території ЄС, надавати відповідь щодо того, як обробляються їхні персональні дані, давати роз'яснення щодо обробки, співпрацювати з наглядовими органами, тобто на їхній запит надавати інформацію щодо того, як обробляються дані, яка українська компанія, де вона розміщена, які дані громадян ЄС вона обробляє.

Отже, GDPR — нова сторінка захисту персональних даних фізичної особи. Стрімкий технологічний розвиток і глобалізація призводять до



виникнення нових труднощів для захисту персональних даних. Масштаби збирання та спільного використання персональних даних суттєво зросли. Технології дозволяють як приватним компаніям, так і публічним органам користуватися персональними даними в безпрецедентних масштабах з метою реалізації своєї діяльності. Фізичні особи дедалі частіше надають доступ до персональної інформації для громадськості та в глобальному масштабі. Технології змінили як економіку, так і суспільне життя і повинні надалі стимулювати вільний рух персональних даних у межах Союзу та передавання їх до третіх країн і міжнародних організацій, забезпечуючи при цьому високий рівень захисту персональних даних.



**Захаренко Каролина Витальевна,**  
*студентка юридического факультета*  
*Гродненского государственного университета имени Янки Купалы,*  
*Гродно, Республика Беларусь*

## **АНТИДОПИНГОВАЯ ПОЛИТИКА И ДОПИНГОВЫЕ ДИСКВАЛИФИКАЦИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ СПОРТИВНОМ ПРАВЕ**

Проблема допинга является одной из главных проблем в современном олимпийском движении. За последние годы количество допинговых дисквалификаций значительно увеличилось. Допинговые дисквалификации предусматривают дисквалификацию атлета и аннулирование всех результатов с момента обнаружения допинга в организме до окончания дисквалификации. Иногда допинг попадает в организм через непроверенные лекарства, несертифицированные продукты питания, что не освобождает спортсменов от ответственности и судебных разбирательств. На современном этапе развития спортивного движения созданы национальные и Всемирное антидопинговое агентство (далее — ВАДА), главной задачей которых является обнаружение запрещенных веществ в организме атлетов, привлечение их к ответственности, а также борьба с допингом.

Допинг в спорте — это запрещенные фармакологические препараты, методы и процедуры, используемые с целью стимуляции физической и психической работоспособности и достижения благодаря этому высокого спортивного результата [2, с. 88].

Согласно решению Международного олимпийского комитета к допингам относят:

1) так называемые допинговые субстанции, которые разделены на пять групп: анаболические стероиды (тестостерон и др.); бета-блокаторы

(метропролол и др.); диуретические средства (фуросемид и др.); стимуляторы (амфетамин и др.); наркотические средства (кодеин, героин, морфин и др.);

2) допинговые методы, например, кровяной допинг: аутогемотрансфузия;

3) вещества, прием которых на соревнованиях подлежит ограничению и в случае отсутствия прямых медицинских показаний также может быть расценен как допинг [1].

Спортивное сообщество обратило внимание на проблему использования допинга лишь в середине XX в. после смертей ряда спортсменов как во время проведения спортивных соревнований, так и во внесоревновательный период. Постепенно начал вводиться допинг-контроль с целью выявления случаев употребления допинга. Была проведена Всемирная конференция по допингу в спорте, где было принято решение о необходимости создания Всемирного антидопингового агентства — ВАДА.

Увеличение количества случаев применения атлетами допинга, в том числе, именитыми, как, например, Бен Джонсон, Карл Льюис, Мэрион Джонс, вынудило ВАДА в начале XXI заняться разработкой Всемирной антидопинговой программы и Всемирного антидопингового кодекса, главные задачи которых состоят в следующем: защищать основное право спортсмена — участвовать в соревнованиях без допинга, а также с этой целью пропагандировать равенство для всех спортсменов.

Главные документы в сфере борьбы с допингом — это Всемирный антидопинговый кодекс и Медицинский кодекс МОК.

Существуют специальные антидопинговые комиссии, которые реализуют программу ВАДА по допинг-контролю во время соревнований и во внесоревновательный период. В их компетенцию входит отбор, перевозка проб и их шифрование. Процедура допинг-контроля должна осуществляться без нарушений, все сведения должны сохраняться в тайне. Допинговый контроль обеспечивают и национальные антидопинговые агентства.

Дисквалификация спортсмена наступает при наличии обстоятельств, указанных во Всемирном антидопинговом кодексе. Следует привести несколько обстоятельств:

- присутствие запрещенных субстанций, или их метаболитов, или маркеров в допинг-пробе, взятой у атлета (дисквалификация керлингиста Александра Крушельницкого после завоевания бронзовой медали Олимпийских игр за наличие в организме мельдония);

- использование или попытка использования спортсменом запрещенной субстанции или запрещенного метода (пожизненная дисквалификация Лэнса Армстронга, который сознался в применении допинга лишь в 2012 году);

- уклонение, или отказ от взятия допинг-пробы, либо ее провал;

- нарушение местонахождения (дисквалификация олимпийской чемпионки 2016 года Брианны Роллинс).

Санкции, налагаемые на спортсменов, тренеров, иных лиц, за нарушение антидопинговых правил, указаны в статье 10 Всемирного антидопингового кодекса. Данный Кодекс указывает такие санкции, как, например, аннулирование результатов начиная с соревнования, с которого антидопинговое нарушение имело место; дисквалификация за наличие, использование, попытку использования, или обладание запрещенной субстанцией или запрещенным методом и другие санкции.

Одной из самых известных и скандальных допинговых дисквалификаций является дисквалификация американского велогонщика Лэнса Армстронга. В свое время Армстронг стал семикратным победителем велогонки «Тур де Франс». После завершения карьеры ВАДА занялось проверкой его профессиональных результатов. В 2012 году Лэнс Армстронг признался в том, что регулярно использовал запрещенные препараты, они находились в его доме, а некоторые коллеги по команде знали, что он регулярно употребляет допинг. Таким образом, Лэнс Армстронг был пожизненно дисквалифицирован, а все его спортивные результаты были аннулированы.

В 2007 году была дисквалифицирована многократная олимпийская чемпионка Мэрион Джонс, употреблявшая допинг с 1999 года. Результаты спортсменки с 2000 по 2007 год были аннулированы, при этом она была лишена трех золотых и двух бронзовых медалей Олимпийских игр 2000 года. Впоследствии она была заключена под стражу за дачу ложных показаний во время судебных разбирательств.

Лидером среди видов спорта по количеству допинговых дисквалификаций является легкая атлетика. В свое время были дисквалифицированы мировые лидеры Сандра Перкович, Тайсон Гэй и Джастин Гэтлин, Лашон Меритт, Анна Чичерова, Хавьер Сотомайор, Оксана Менькова, Андрей Михневич, Надежда Остапчук. Каждый из них являлся или является чемпионом или призером Олимпийских игр.

Таким образом, проблема допинга является одной из центральных в наше время. Активную борьбу по борьбе с допингом ведут ВАДА и национальные антидопинговые агентства. Существует ряд оснований для дисквалификации атлетов и санкции, налагаемые на атлетов, тренеров и спортивные команды. Дисквалификацию за использование допинга отбывают все спортсмены, принимавшие допинг, независимо от статуса и титулов.

#### **Использованные источники**

1. *World anti-doping code [Electronic resource]. Mode of access: <https://www.wada-ama.org/en/resources/the-code/world-anti-doping-code>. Date of access: 27.09.2018.*
2. *Терминология спорта: Толковый словарь спортивных терминов / сост. Ф. П. Сулов, Д. А. Тышлер. М., 2001. 108 с.*



**Курило Наталья Анатольевна,**  
*преподаватель кафедры теории и истории государства и права  
Академии управления при Президенте Республики Беларусь,  
Минск, Республика Беларусь*

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНТЕГРАЦИИ НА ПОСТСОВЕТСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ**

На современном этапе интеграция является трендом в международных отношениях, влекущим за собой серьезные трансформации во всех сферах жизнедеятельности государств.

Многие государства бывшего советского блока проводят активную политику по развитию интеграционных процессов на постсоветском пространстве.

Вместе с тем, переплетение политических, экономических и иных причин прошлого и настоящего в политике постсоветских государств, образующихся под влиянием внутренних и внешних процессов, приводит к появлению противоречий и даже местами конфликтности отношений.

Учитывая сложность интеграционных процессов, решением может выступать гармонизация и унификация законодательств государств-участников интеграционных процессов на постсоветском пространстве, они должны обеспечить их надлежащую регламентацию, правовое регулирование как на межгосударственном уровне, так и внутри государства.

Одними из первых таких интеграционных образований было Содружество Независимых Государств (СНГ), далее это были объединения стран, возникающие также и в рамках СНГ, такие как: Союз Беларуси и России, Таможенный союз (ТС), Организация договора о коллективной безопасности (ОДКБ), Евразийское экономическое сообщество (ЕврАзЭС), Зона свободной торговли (ЗСТ), Единое экономическое пространство (ЕЭП) и др. На сегодняшний момент Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика и Российская Федерация, являются странами-участниками наиболее крупного интеграционного объединения Евразийского экономического союза (ЕАЭС) на постсоветском пространстве. Для эффективного его функционирования необходима правовая основа. А так как правовой основой всех интеграционных процессов служат различные Соглашения и Договоры между государствами-участниками, а также нормативные правовые акты соответствующих государств, направленные на повышение эффективности интеграции, на исполнение условий заключенных Договоров, то и ЕАЭС не исключение.

29 мая 2014 года. в Астане подписан Договор о Евразийском экономическом союзе. Договор вступил в силу 1 января 2015 г. Чуть позже к данному союзу присоединились Республики Армения и Кыргызстан путем заключения дополнительных договоров.

Данный Договор составляет правовую основу ЕАЭС, закрепляет базовые положения, регламентирующие деятельность союза во многих сферах государственной жизнедеятельности.

Договор о ЕАЭС имеет высокую значимость, как средство правового регулирования.

В основу Договора о ЕАЭС положены результаты кодификации договорно-правовой базы ТС и ЕЭП, направленной на оптимизацию действующих норм, устранение отсылочных норм, исключение противоречий.

Договор определил следующие задачи: во-первых, создание условий для стабильного развития экономик государств-членов в интересах повышения жизненного уровня их населения; во-вторых, стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза; и в-третьих, всесторонняя модернизация, кооперация и повышение конкурентоспособности национальных экономик в условиях глобальной экономики [1, ст. 4].

Для стимулирования развития Договор предусматривает ряд преимуществ для государств-членов ЕАЭС в различных отраслях экономики: создание внутреннего рынка товаров в рамках таможенного союза (упрощение таможенных операций); введение Единого таможенного тарифа (для регулирования торговли с третьими странами); закрепление права ЕАЭС и каждого из государств-членов заключать соглашения с третьими странами.

Правовая основа ЕАЭС содействует развитию сотрудничества во внешнеторговых связях, в сфере энергетики, в реализации национальной промышленной политики, которая все же не должна нарушать общесоюзных принципов, закрепленных в статье 92 Договора о ЕАЭС: равноправие и учет национальных интересов государств-членов; взаимовыгодность; добросовестная конкуренция; недискриминация; транспарентность.

Но данного акта, разумеется, недостаточно, поэтому государства-члены обязуются принимать необходимые меры для гармонизации и унификации национальных законодательств. Внутри союза в целях оптимизации регулирования его деятельности была создана система органов, включающая Высший совет, Межправительственный совет, Евразийская экономическая комиссия, Суд Союза. Источниками правового регулирования признаются также международные договоры, такие как Соглашение о перемещении служебного и гражданского оружия между государствами-членами ЕАЭС, Соглашение о Методологии формирования индикативных балансов газа, нефти и нефтепродуктов в рамках ЕАЭС и другие, а также акты его руководящих органов и Документы ТС и ЕЭП, принимаемые с целью повышения ее эффективности.

Вместе с тем, для эффективного функционирования и осуществления поставленных задач любые интеграционные процессы нуждаются в постоянном и своевременном регулировании и формировании правовой

основы деятельности на межгосударственном уровне, в том числе путем унификации и гармонизации национальных законодательств.

Таким образом, совершенствование правовых и институциональных основ Евразийского экономического союза, это необходимая и значимая задача для государств-участников этого интеграционного объединения. Работа по совершенствованию правовых и институциональных основ данного союза должна быть эффективной и отражать объективно действующие процессы интеграции на постсоветском пространстве.

Только целенаправленная совместная работа межпарламентских институтов и национальных парламентов государств-участников интеграции, будет способствовать созданию эффективного правового регулирования, а так же активному развитию и укреплению интеграционных процессов на постсоветском пространстве.

#### **Использованные источники**

1. *Договор о Евразийском экономическом союзе: Евразийский экономический союз. Режим доступа: <https://docs.eaeunion.org>. Дата доступа: 30.09.2018.*



**Латинський Михайло Едуардович,**  
*аспірант Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

### **ПОНЯТТЯ «ОСНОВИ ПРАВОПОРЯДКУ» В СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ**

Питання місця і ролі терміну «основи правопорядку» є досить актуальним в сучасних умовах державотворення. Адже, якщо «правапорядок» позначає стан впорядкованості, то його «основа» позначає вихідні позиції, базові принципи, опираючись на які, вдається досягти такої впорядкованості. Зважаючи на етимологію терміну «основа», який означає «те на чому що-небудь ґрунтується, тримається, базується; головні засади, підвалини чого-небудь», вбачається, що формулювання «основи правопорядку» стосується таких базових, визначальних засад, принципів, які дозволяють забезпечити вказану вище впорядкованість при якій поведінка кожного із суб'єктів визначена та обумовлена приписами норм права. В юридичній літературі термін «основи правопорядку» (*foundations of legal order*) часто ототожнюється з суспільним порядком. У західній юридичній літературі цей термін пов'язується передусім з певною правовою системою і принципами, які складають її основу. Ряд учених взагалі заперечують доцільність існування цього терміну так як він не є легальним та «існує поза законом» [1? с. 251, 253]. Однак, найбільшої критики вказаний термін зазнає

в російській літературі в контексті застосування ст. 169 ЦК РФ «Недійсність правочину вчиненого з метою, яка суперечить основам правопорядку чи моральності». Формулювання «основи правопорядку» критикується як термін, який в силу своєї «невизначеності створює можливість свавільного правозастосування відповідної норми права».

Окремі вчені все ж здійснили спробу більш детально визначити зазначений термін. Зокрема, визначення наведеного терміну — *основи правопорядку* в українській літературі здійснюється через такі елементи:

1) основні, фундаментальні принципи національного права України, які включають такі імперативні норми публічного, приватного та процесуального права, що становлять скелет існуючого правопорядку;

2) загальновизнані принципи моралі та справедливості, важливі для українського правопорядку і панівні в українському суспільстві;

3) законні інтереси українських фізичних та юридичних осіб, української держави та українського суспільства, захист яких є основним завданням української правової системи;

4) загальновизнані принципи та норми міжнародного права, які є частиною української правової системи і особливо міжнародно-правові стандарти прав людини [2, с. 228].

Оцінюючи наведені думки вчених, відзначимо, що ми загалом сприймаємо та розділяємо визначення «публічного порядку/основ правопорядку» через принципи права про що йтиметься далі у роботі. Однак, беручи до уваги сутність концепції «правового порядку», та її роль і значення, вважаємо, що використання українським (і не тільки) законодавцем терміну «основи правопорядку» все ж заслуговує на підтримку та схвальну оцінку. Така позиція зумовлена двома факторами.

По-перше, враховуючи, що застосування застереження про публічний порядок пов'язане із необхідністю обмеження дії іноземного права чи виконання іноземних судових та арбітражних рішень, норма права, яка передбачає механізм обмеження повинна містити таке формулювання, яке б дозволяло захистити місцеву правову систему, від різноманітних «неочікуваних» та «незручних» правових норм іноземного права. Звісно, обмеження дії іноземного права не може і не повинно ґрунтуватись лише на відмінностях у правовому регулюванні, чи відмінностях політичних, економічних чи інших процесів. А тому ч. 2 ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» у цій частині є своєрідною гарантією від широкого тлумачення основ правопорядку. У зв'язку з цим, ключовий термін до якого зводиться суперечність, що лежить в основі «пускового механізму» застереження про публічний порядок повинен бути досить широким та всеохопним, щоб вмістити усі можливі варіації потенційних розбіжностей зарубіжного та місцевого права, а з іншого — стосуватись не звичайних, ординарних розбіжностей, які *a priori* притаманні різним національним системам права в силу їх культурних, соціальних, політичних умов становлення і розвитку, а суттєвих, фундаментальних засад організації та

функціонування місцевої системи права, порушення яких підірвало б її цілісність та впорядкованість.

По-друге, поширений в юридичній літературі підхід щодо необхідності чіткого формулювання дефініції «основ правопорядку» або «публічного порядку» містить у собі приховану загрозу, адже закріплюючи у нормі права дефініцію законодавець визначає її зміст та обсяг правового регулювання — сферу відносин на які вона поширюється. Враховуючи той факт, що спрогнозувати випадки застосування застереження про публічний порядок наперед неможливо, як і неможливо визначити щодо якого іноземного права воно застосовуватиметься, очевидно що формулювати визначення та надавати їм статусу норми права вкрай небезпечно. Адже завжди є ризик настання ситуації, коли така норма не охоплюватиме випадку суперечності положень іноземного права місцевим базовим засадам, принципам правового порядку. У зв'язку з цим, не випадково, що у всіх державах, попри колосальну роботу щодо визначення терміну «публічний порядок», проведеному протягом останніх двох століть, конкретне його наповнення все ж залишається прерогативою суддівського розсуду у конкретній справі. Як досить точно підмічає В. І. Кисіль, «застереження про публічний порядок приречене обертатися в замкнутому колі: доктрина — законодавство — судові тлумачення — доктрина» [3, с. 205]. Огляд права зарубіжних країн, дозволяє прийти до висновку, що «публічний порядок» у жодному із законодавств не визначається на нормативному рівні. Переважна більшість норм зарубіжних законів містить так само як і українська модель застереження певні формулювання, які знову ж таки не вносять ясність в сутність питання. Наприклад, використовуються такі терміни: «основні принципи права» (Німеччина), «суспільний порядок» (Нідерланди), «основні цінності правопорядку» (Австрія), «принципи публічного порядку» (Аргентина), «добрі звичаї» (Греція та Єгипет), «основи правопорядку» (Білорусь, Російська Федерація, Вірменія, Узбекистан) тощо [4, с. 77–78].

Таким чином, вважаємо, що підхід вітчизняного законодавця щодо визначення оціночного поняття через інше оціночне поняття не становить загрози для правозастосування, а навпаки сприяє більш ефективному регулюванню приватноправових відносин з іноземним елементом та забезпечує їх впорядкованість. Таким станом впорядкованості досягається баланс системи правового регулювання та досягається правова визначеність і цілі правового регулювання при яких забезпечуються права усіх суб'єктів права. Звісно, що втручання в таку систему, особливо у вигляді дії іноземного права, яке часто містить відмінні засади на яких засновується правопорядок іноземної держави, може порушити вітчизняні базові засади та внести дезорганізацію у систему права. Те ж саме має місце і у випадку надання згоди на виконання іноземного судового або арбітражного рішення. А тому наявність таких оціночних норм у праві загалом та при вирішенні питання публічного порядку зокрема на сьогодні є виправданим та доцільним.



### Використані джерела

1. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 1998.
2. Міжнародне приватне право: Загальна частина / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. К. : Алерта, 2012. 376 с.
3. Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. вид. 2-е. К. : Україна, 2005. 480 с.
4. Крупчан О.Д., Боярський Є.Д., Проценко В.В. Обмеження застосування колізійних норм у міжнародному приватному праві. К. : НДІ приватного права і підприємництва імені Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2016. 380 с.



### Нагнибіда Володимир Іванович,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри міжнародного та європейського права

Хмельницького університету управління та права,

Хмельницький, Україна

### ПРАВО ЄС ЯК ЗАСТОСОВУВАНЕ ПРАВО ПРИ ВИРІШЕННІ СПОРІВ В АРБІТРАЖІ

Розглядаючи право ЄС як застосовуване право при вирішенні спорів в арбітражі, доводиться констатувати низку труднощів, так як «відносини» і взаємодія між арбітражним правом та правом ЄС розвиваються і традиційно розвивалися доволі непросто.

Історія таких «відносин» сягає середини минулого століття, коли у 1957 році було створено Європейську Економічну Спільноту (*European Economic Community, EEC*) — економічне співтовариство, засноване на широкому спільному ринку, яке включало вільний рух товарів і послуг, а з 1992 року також узгоджене врегулювання питань правосуддя, внутрішньої і зовнішньої політики та безпеки. Роком пізніше після створення ЕЕС Організація Об'єднаних Націй схвалює конвенцію про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень, відому сьогодні як Нью-Йоркська конвенція 1958 року, якою було не лише унормовано режим виконання арбітражних рішень, але й закладено підвалини для подальшого розвитку інституту міжнародного комерційного арбітражу. Названі події звісно жодним чином не пов'язані між собою, однак саме з ними, а точніше з актами, які лежали в їх основі, зазвичай пов'язується генеза розвитку взаємодії права ЄС та арбітражного права. У ті часи говорити про взаємодію мабуть було б перебільшенням, адже довгий час нормативний масив, який в перспективі став правом ЄС та арбітражне право розвивались паралельно, практично не маючи спільних точок дотику. Такий стан речей на думку Дж. А. Берманна та інших дослідників цього питання зумовлений тим, що

право ЄС першопочатково позиціонувалось як більш пріоритетне та переважаюче [1, р. 400]. Теоретично арбітраж пропонував праву ЄС усі можливості для його застосування у приватних правовідносинах і послуговував у цьому відношенні для його цілей. Натомість право ЄС, розглядало арбітраж (і відповідні правові норми) переважно «з прохолодою», а інколи й вороже. Така ситуація була зумовлена щонайменше трьома факторами.

По-перше, пріоритетною, яка тривалий час розділяла право ЄС та міжнародне приватне право.

Другий фактор пов'язаний з тим, що ні Брюссельська конвенція 1968 р., ні Регламент 44/2001 від 22 грудня 2000 року про юрисдикцію, визнання та виконання рішень в цивільних комерційних справах («Брюссель 1») не містять норм щодо взаємодії державних судів країн-членів ЄС та арбітражів.

Третій фактор, який вплинув на віддалення права ЄС та арбітражу, пов'язаний з усуненням арбітражів від механізму, передбаченого ст. 267 Договору про Європейський Союз щодо звернення до Суду Європейського Союзу (*European Court of Justice*) з клопотанням про винесення попереднього рішення стосовно тлумачення і дійсності права ЄС та сфери його застосування. Відповідно до названої статті, механізм попереднього рішення Суду Європейського Союзу передбачає, що суд держави-члена ЄС може і за певних обставин зобов'язаний направити до Суду Європейського Союзу клопотання щодо тлумачення та дійсності права ЄС і, якщо потрібно, визначення особливих аспектів права ЄС, які не можуть бути встановлені судом держави-члена ЄС самостійно. Разом з тим, Суд Європейського Союзу у розумінні Договору про Європейський Союз зайняв непоступливу і однозначну позицію, що арбітраж (незалежно від того чи мова йде про постійнодіючий чи *ad hoc* арбітраж), недовлячись на те, що він розташований на території держави-члена ЄС чи навіть підпорядкований процесуальному праву такої держави, не вважається «судом чи трибуналом держави члена ЄС» [2].

Зокрема, у справі *Guy Denuit, Betty Cordenier v. Transorient — Mosaïque Voyages et Culture SA* Суд Європейського Союзу був залучений до спору щодо захисту прав споживачів, який вирішувався в порядку арбітражу. У ході слухання справи складом арбітражу було прийнято рішення зупинити провадження і звернутись до Суду Європейського Союзу з клопотанням щодо винесення попереднього рішення стосовно тлумачення окремих положень права ЄС, а саме Директиви Ради ЄС 90/314/ЕЕС про організовані туристичні подорожі, відпочинок з повним комплексом послуг та комплексні турне. Щодо цього Суд відзначив, що вирішуючи питання про те чи заявник відповідає вимогам ст. 267 Договору. Суд відзначив, що навіть арбітраж, створений відповідно до конвенції не є судом чи трибуналом в розумінні ст. 267 Договору, так як сторони ні згідно права, ні фактично не зобов'язані передавати свої спори на розгляд і вирішення арбітражу і публічні органи

(*public authorities*) держави-члена ЄС зацікавлені не втручатися в процес прийняття рішення щодо створення арбітражу чи вимагати своєї обов'язкової участі у процесі до арбітражу. Разом з тим, суд вказав, що допустимими є звернення щодо попередніх рішень, які надходять від арбітражних трибуналів, якщо такі трибунали були створені відповідно до права, зобов'язували сторін і юрисдикція яких не залежить від угоди сторін спору, як це мало місце, наприклад, у справі 109/88 «*Danfoss*» [3]. Звичайно такі справи є відносно рідкісними випадками допуску арбітражу до механізму тлумачення права ЄС через попередні постанови Суду ЄС, адже більшість міжнародних комерційних спорів хоча і вирішуються постійнодіючими арбітражними інститутами, однак у складі арбітражу сформованому для вирішення відповідного визначеного спору і головне на основі угоди сторін.

Така позиція Суду ЄС щодо усунення арбітражів від подання клопотань щодо попередніх рішень в порядку ст. 267 Договору про ЄС звичайно знижує ефективність застосування права ЄС та очевидно впливає на єдність правозастосовчої практики. У той час, коли низка спорів, які стосуються відносин, врегульованих правом ЄС часто є предметом розгляду і вирішення саме в порядку арбітражу (антимонопольні спори, спори про захист прав споживачів) обмеження звернення до Суду позбавляє арбітражі дієвого інструменту правозастосування. З іншого боку, як вірно, відзначає А. Берманн, вага і роль ефективності права ЄС не повинна бути перебільшена, адже навіть без переваг, які отримали б арбітражі, маючи можливість звертатись з приводу попереднього рішення Суду Європейського Союзу, арбітражна спільнота відносно рідко перебуває у стані невизначеності стосовно застосування права ЄС [1, р. 405–406].

Таким чином, варто відмітити, що роль права ЄС у механізмі розгляду і вирішення спорів в порядку арбітражу на сьогодні поступово змінюється. Залишаючись доволі автономною системою, право ЄС все ж вдається до взаємодії з арбітражним правом і від повного ігнорування переходить до врахування специфіки та сприйняття механізмів, притаманних арбітражному розгляду.

#### Використані джерела

1. *Bermann A.G. Navigation EU Law and the Law of International Arbitration. Arbitration International. 2012. Vol. 28. Issue 3. Pp. 397–447.*
2. *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v. Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG, Case 102/81, [1982] ECR 1095; Denuit and Cordenier v. Transorient Mosaïque Voyages and Culture, S.A., Case C-125/04, [2005] ECR I-923 (para. 13).*
3. *Judgement of the Court on 13 February 2014 within the case 109/88 Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening (“Danfoss”)* [Electronic Resource] Court of Justice of the EU. Access mode: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61988CJ0109>.



**Мицкевич Елена Вальдемаровна,**  
*магистранта юридического факультета*  
*Гродненского государственного университета имени Янки Купалы,*  
*Гродно, Республика Беларусь*

## **ЭЛЕКТРОННЫЙ ДОГОВОР**

В связи с бурным развитием сети Интернет и электронной торговли в частности, заключение договоров в электронно-цифровой форме начинает приобретать массовый характер.

Электронно-цифровая форма договора является видом письменной сделки, отвечает всем ее признакам с учетом специфики сети Интернет. Таким образом, электронно-цифровая форма представляет выражение воли участников сделки путем составления электронного документа, отражающего содержание сделки и скрепленного электронно-цифровыми подписями лиц, совершающими сделку.

Так же следует отметить, что электронный договор — это гражданско-правовой договор, заключаемый с использованием информационных систем, информационно-коммуникационной сети и электронных процедур и представляющий собой совокупность электронных документов[1].

Заключение названных договоров происходит путем электронного обмена данными. Согласно п. в ст. 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, ЭОД — электронная передача с одного компьютера на другой информации с использованием согласованного стандарта структуризации информации.

Существуют следующие способы заключения договоров с помощью ЭОД:

1. оферент размещает публичную оферту на сервере, подключенном к сети Интернет. Любое лицо, желающее заключить такой договор на предложенных условиях, акцептует оферту путем заполнения формы договора и подписания.

2. после переговоров стороны подписывают договор посредством ЭОД. При этом договор существует только в виде записи на компьютере. В данном случае стороны, как правило, пользуются для подписания договора электронной подписью или ее функциональными эквивалентами.

3. Пользователи специализированной информационной сети заключают между собой договоры в соответствии с правилами, установленными владельцем данной сети.

Договора, заключаемые в Интернете, как правовом пространстве, характеризуются рядом особенностей.

Во-первых, при сохранении принятого во всем мире порядка заключения договоров (оферта-акцепт), особенностью является их электронная форма. Как правило, оферта представляет собой проект договора, размещенный на Web-сервере оферента для публичного

ознакомления с ним. Акцепт выражается путем внесения в проект договора условий, принимаемых оферентом в редакции акцептанта и указания данных, идентифицирующих акцептанта. Согласно ст. 1116 ГК Республики Беларусь, форма внешнеэкономического договора с участием юридического или физического лица Республики Беларусь независимо от места заключения должна быть письменной. В ст. 12 Типовом законе об электронной торговле, принятый ЮНСИТРАЛ в 1996 г. и рекомендованный Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН №51/162 от 16.12.1996 г., предлагалось признать юридическую силу, действительность и исковую силу договоров, заключенных в электронной форме. Согласно ст. 22 Закона Республики Беларусь «Об электронном документе и электронной цифровой подписи», договор, заключенный в электронной форме, по юридической силе приравнивается к договору, заключенному в письменной форме [2]. Таким образом, юридические и физические лица Республики Беларусь, заключающие внешнеэкономические договоры в электронной форме, соблюдают требования, установленные ст. 1116 ГК Республики Беларусь [3].

Во-вторых, значительная часть договоров заключается программами-роботами без участия человека при этом. В материальном пространстве не редкость использование автоматов при заключении публичного договора, например, автомат продажи сигарет и т.п. В Интернете также применяются электронные аналоги автоматов — программы-роботы. Программы-роботы помогают составить, заключить и принять к исполнению договор. Это в некоторых странах порождает неопределенность по вопросу действительности договоров, заключенных программами-роботами без непосредственного участия человека, в связи с чем, возникают сомнения в волеизъявлении субъекта. Эти сомнения основываются на том, что программа-робот могла дать сбой; либо к программе-роботу мог быть получен несанкционированный доступ, результатом чего стало заключение оспариваемого договора на невыгодных для владельца программы-робота условиях. Действия программы-робота должны приравниваться к волеизъявлению ее владельца, если не доказано иное. Несанкционированный доступ может быть доказан, что может быть основанием для признания договора недействительным. Поэтому пока не доказано иное, договор должен признаваться содержащим истинное волеизъявление сторон.

В-третьих, заключение договора в Интернете имеет трансграничный характер, а потому попадает в сферу правового регулирования международного частного права. При решении коллизий о применимом праве к порядку заключения договора часто используется понятие места (место заключения договора, место нахождения, место жительства). Возникают трудности относительно договоров, заключаемых в Интернете. И, правда, трудно сказать, где место заключения договора в Интернете. Как правило, если Web-сервер, на котором размещается бланк договора или программа-робот, не принадлежит оференту, то он не знает на

территории какого государства фактически будет заключен договор. В этом случае необходимо пользоваться правилом, которое содержится в ст. 414 ГК Республики Беларусь [3], если не указано место заключения договора, то им признается место жительства физического лица или место нахождения юридического лица оферента.

#### **Использованные источники**

4. *Об электронных государственных услугах : Модельный закон СНГ от 7 апреля 2010 г. № 34-7 Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи СНГ. 2010. № 47. Режим доступа : <https://normativka.by/lib/document/500129989>. Дата доступа : 28.09.2018.*
5. *2. Об электронном документе и электронной цифровой подписи : Закон Респ. Беларусь, 28 дек. 2009 г., № 113-3. ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2018.*
6. *3. Гражданский кодекс Республики Беларусь : 7 дек. 1999 г., № 218-3 : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 12.01.2017 г. ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2018.*



**Павлик Анастасія Олегівна,**

*студентка юридичного факультету*

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка,  
Київ, Україна*

## **МІЖНАРОДНА АСОЦІАЦІЯ ПРОКУРОРІВ ЯК ЄДИНЕ НЕУРЯДОВЕ ТА НЕПОЛІТИЧНЕ ВСЕСВІТНЄ ОБ'ЄДНАННЯ ПРОКУРОРІВ**

Міжнародна асоціація прокурорів (МАП) є єдиною у світі організацією прокурорів. Вона була створена в червні 1995 року в комплексі Організації Об'єднаних Націй у Відні, Австрія. В даний час до неї входять більше 172 організаційних членів з більш ніж 171 країни з усіх континентів, а також безліч індивідуальних членів[1].

Основним стимулом для створення цієї організації стало швидке зростання тяжкої транснаціональної злочинності, зокрема торгівлі наркотиками, відмивання грошей і шахрайства.

Щодо цілей МАП, то перш за все це міжнародне співтовариство прокурорів ставить за мету встановлення і підвищення стандартів професійної поведінки та етики для прокурорів у всьому світі; пропаганду законності, справедливості, неупередженості та дотримання прав людини, а також покращення міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю. МАП має тісні зв'язки з багатьма об'єднаннями та організаціями, які мають аналогічні цілі. Це, наприклад, Американська асоціація юристів, Міжнародна

асоціація кримінального права, Євроюст, Група держав проти корупції, Венеціанська комісія, Міжнародна асоціація юристів та інші [2].

Основним документом, що регламентує діяльність організації, є Статут МАП. Останні поправки до цього документа були внесені під час Загальних зборів 13 вересня 2017 року в місті Пекін, Китайська Народна Республіка. Статут складається з 19 статей та 5 Додатків до нього [3]. Велика увага присвячується діяльності органів та посадових осіб МАП.

Щодо основних органів МАП, то ними є, по-перше, Виконавчий комітет, який є керуючим і адміністративним органом, а по-друге, Сенат, який є дорадчим органом. Виконавчий комітет складається з Президента, віце-президентів, а також не менш ніж 10 та не більш ніж 21 інших рядових членів. У Статуті наголошується, що членський склад Виконавчого комітету повинен відображати, наскільки це можливо, регіони світу, у яких Асоціація має своїх членів. Члени Виконавчого комітету призначаються Загальними зборами. Загалом, Виконавчий комітет має всі необхідні повноваження, які прямо не закріплені за Загальним зборами, Президентом або Генеральним секретарем. Однак, окремо у п. 8.2 Статуту МАП виділяються, наприклад, такі його обов'язки:

- а) здійснення загального нагляду і контролю над справами Асоціації;
- б) затвердження річного бюджету і фінансових звітів;
- в) прийняття щорічних робочих програм;
- г) визначання розмірів щорічних членських внесків тощо.

Статут МАП передбачає 3 види членства в Асоціації: організаційне, індивідуальне та почесне. У 2005 році Генеральна прокуратура України за рішенням Виконавчого комітету Міжнародної асоціації прокурорів набула організаційного членства в даній організації [1].

Що ж до документів, розроблених МАП, то найбільш визначними є Стандарти професійної відповідальності та основні права і обов'язки прокурорів (23 квітня 1999 року) [4] та Декларація мінімальних стандартів безпеки та захисту прокурорів та їхніх сімей (1 березня 2008 року) [5].

У 2009 році Міжнародна асоціація прокурорів запустила Програму з обміну прокурорами (ПОП). В рамках неї МАП стимулює та спрощує координацію і управління двосторонніми обмінами прокурорами між прокуратурами з різних, але сумісних (що стосується мови і правових традицій) країн і правових юрисдикцій, а також пропонує одностороннє тимчасове працевлаштування прокурорів з певною метою [2]. В МАП вважають, що, так як злочинна діяльність і методи боротьби з нею починають носити все більш міжнародний характер, прокуратури по всьому світу повинні працювати разом більш тісно, ніж робили це раніше. Таким чином, метою ПОПе спрощення процесу обміну та поширення інформації, досвіду і знань між прокуратурами, а також внесення вкладу в професійний розвиток як прокурорів, що беруть участь в обмінах, так і прокуратур, де вони працюють.

Отже, Міжнародна асоціація прокурорів на сьогодні є єдиним неурядовим та неполітичним всесвітнім об'єднанням прокурорів, яке сприяє ефективному, справедливому, неупередженому та дієвому розслідуванню кримінальних справ; дотриманню та захисту прав людини; досягненню високих стандартів та принципів здійснення правосуддя у кримінальних справах, включаючи процедури, спрямовані як на захист від судових помилок, так і на їх вирішення з метою забезпечення верховенства закону; досягненню та розвитку принципів і стандартів, що визнані міжнародним співтовариством як необхідні для здійснення належного і незалежного розслідування кримінальних справ; реалізації заходів для усунення корупції в державному управлінні; а також просуванню професійних інтересів прокурорів та визнанню їхньої ключової ролі в досягненні цілей правосуддя у кримінальних справах.

#### **Використані джерела**

1. *Генеральна Прокуратура України. Міжнародна асоціація прокурорів / Генеральна Прокуратура України Режим доступу до ресурсу: [https://www.gp.gov.ua/ua/cto.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=101554](https://www.gp.gov.ua/ua/cto.html?_m=publications&_t=rec&id=101554).*
2. *International Association of Prosecutors. ABOUT THE IAP [Електронний ресурс] / International Association of Prosecutors. Режим доступу до ресурсу: <http://www.iap-association.org/>.*
3. *Международная ассоциация прокуроров. Устав Международной ассоциации прокуроров / Международная ассоциация прокуроров, 2017.*
4. *Міжнародна асоціація прокурорів. Стандарти професійної відповідальності та основні права і обов'язки прокурорів / Міжнародна асоціація прокурорів., 1999.*
5. *Міжнародна асоціація прокурорів. Стандарти безпеки та захисту прокурорів і їх сімей / Міжнародна асоціація прокурорів., 2008.*



**Пастух Тетяна Романівна,**  
*студентка юридичного факультету  
Хмельницького університету управління та права,  
Хмельницький, Україна*

### **ПРАВОВА ПРИРОДА АРБИТРАЖНОЇ УГОДИ**

Згідно зі ст.2 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», «арбітраж» — це будь-який арбітраж (третейський суд) незалежно від того, чи утворюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою, зокрема Міжнародним комерційним арбітражним судом або Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України.



Загальновизнаною в теорії і практиці міжнародного арбітражу є концепція, згідно з якою арбітражний розгляд регулюється правом держави, в якій проводиться арбітраж, тобто правом «місця арбітражу» (*locus arbitri*). З цього приводу п.1 ст.1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» зазначає: «Цей Закон застосовується до міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України». Це положення відповідає п.2 ст.1 Типового закону ЮНСІТРАЛ.

Термін «міжнародний» стосується передусім учасників спору, адже спір випливає з міжнародних торговельних чи комерційних відносин між особами, які, як правило, знаходяться в різних країнах. Однією з причин виникнення цього механізму була відсутність наддержавного, міжнародного суду щодо вирішення спорів у комерційних відносинах.

Термін «комерційний» тлумачиться широко й охоплює питання, що випливають з усіх відносин торгового характеру: як договірних, так і позадоговірних. Відносини торгового характеру включають такі угоди, як: будь-які торговельні угоди про поставку товарів або надання послуг; угоди про розподіл продукції, торгове представництво; факторингові операції; лізинг; надання консультативних послуг; купівля-продаж ліцензій; інвестування; фінансування; банківські послуги; страхування; угоди про експлуатацію або концесії; спільні підприємства та інші форми промислового або підприємницького співробітництва; перевезення товарів і пасажирів повітряним, морським, залізничним та автомобільним транспортом.

Арбітражна угода за своєю правовою природою є насамперед цивільно-правовим договором, який регулюється як міжнародно-правовими нормами, так і внутрішнім законодавством держав. Крім цього, арбітражна угода є запорукою того, що рішення арбітрів будуть обов'язковими тією ж мірою, що й рішення суду або представників державної влади, які могли б за законом вирішувати спір, якщо б він не базувався на добровільній угоді сторін про певні правові відносини.

Згідно зі ст.2 Нью-Йоркської конвенції, арбітражна угода — це письмова угода, відповідно до якої сторони зобов'язуються передати в арбітраж усі чи певні спори, які виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними договірними чи іншими правовідносинами, об'єкт яких може бути предметом арбітражного процесу. Арбітражна угода є угодою, яку не можна розірвати в односторонньому порядку. Вона продовжує існувати навіть після того, як закінчується дія договору, в якому вона може міститися.

У Європейській конвенції арбітражна угода визначається дещо інакше: це угода як фізичних, так і юридичних осіб, які на момент укладення такої угоди мають постійне місце проживання чи, відповідно, своє місце проживання в різних державах — учасниках Конвенції, про вирішення в порядку арбітражу спорів, які виникають при здійсненні операцій у зовнішній торгівлі.

Тлумачення арбітражної угоди в законодавстві України, а саме у ст.7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», повністю відповідає аналогічній статті Типового закону ЮНСІТРАЛ. Згідно з цією статтею, арбітражною угодою є угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, мають вони договірний характер чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у формі арбітражного застереження в контракті або у формі окремої угоди.

Отже, на основі аналізу різних дефініцій арбітражної угоди пропонуємо таке визначення: арбітражна угода — це домовленість сторін про передачу спору, який виникнув чи може виникнути між ними в майбутньому, на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу з можливістю визначення сторонами кількості і процедури призначення арбітрів, права, що застосовуватиметься, місця арбітражу та інших умов арбітражного розгляду.

Усі наведені визначення арбітражної угоди дають підстави вважати, що існує два види арбітражних угод за формою фіксації, а саме: арбітражне застереження та окрема арбітражна угода.

Перший з них — арбітражне застереження, тобто домовленість про передачу майбутніх спорів у арбітраж, міститься в основному договорі і, отже, є однією з умов цього договору, що була погоджена сторонами на стадії розроблення тексту договору та при його підписанні (англ. *arbitration clause*). Така угода має перспективний характер, спрямована в майбутнє.

Другий вид за формою фіксації — окрема арбітражна угода, відома також як «третейський запис», «компроміс» — це домовленість сторін щодо передачі в арбітраж вже існуючих спорів, які виникли на основі конкретних правовідносин (англ. *arbitration submission agreement*). Такий вид, на противагу арбітражному застереженню, характеризується ретроспективним характером, адже спрямований у минуле — на спір, що вже виник і не був урегульований переговорами між сторонами.

Кількісно окремих арбітражних угод менше, адже сторони, які перебувають у суперечці, часто не можуть дійти згоди щодо різних аспектів урегулювання як матеріальної, так і процесуальної сторін спору. Більшість арбітражних застережень не потребують застосування, бо переважна більшість зовнішньоекономічних контрактів належно виконуються сторонами, в той час як окремі арбітражні угоди спрямовані на врегулювання спору, що вже виник між сторонами, тобто існують розбіжності щодо належності виконання певного зобов'язання однією із сторін.

Учені відзначають, що ці два види арбітражних угод не відрізняються юридичною силою, бо це лише різні юридично-технічні форми одного і того ж інструменту — арбітражної угоди. Крім того, обидві ці форми арбітражних угод зараз розглядаються у міжнародному арбітражному процесі як такі, що мають однакову юридичну силу і спричиняють ідентичні правові наслідки. На практиці деякі арбітражні угоди характеризуються більшою деталізованістю, адже сторони, усвідомлюючи, що відбуватиметься остаточне

врегулювання спору, намагаються дійти згоди щодо значно більшої кількості процесуальних аспектів, аніж у арбітражному застереженні. Попри це нема підстав вважати, що окрема арбітражна угода суттєво відрізняється від арбітражного застереження.

Донедавна незначна кількість держав дотримувалася своєрідного підходу до потреби співіснування арбітражного застереження та окремої арбітражної угоди, надаючи останній більш важливого значення. За таким механізмом арбітражному застереженню фактично не надавалося жодного значення, якщо сторона після виникнення спору відмовлялася підписати окрему арбітражну угоду. Такою була ситуація в Іспанії, Португалії, Аргентині та деяких інших країнах Латинської Америки: кожен вид арбітражної угоди мав різне правове регулювання, а арбітражного застереження без окремої арбітражної угоди при вже існуючому спорі було недостатньо для передання спору в арбітраж.

Отже, на сьогодні в абсолютній більшості держав світу, в тому числі і в Україні, не ставиться під сумнів те, що арбітражне застереження і окрема арбітражна угода мають однакову юридичну силу.



**Печинская Елена Валентиновна,**

*кандидат юридических наук,*

*доцент кафедры специальных юридических дисциплин*

*ЧУО «БИП-Институт правоведения» Гродненский филиал,*

*Гродно, Республика Беларусь*

## **ТРУДОВАЯ МИГРАЦИЯ КАК ЧАСТЬ ГЛОБАЛИЗАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ**

Проблема миграции является глобальным процессом в связи с тем, что на сегодня практически не осталось регионов и стран, которые не были бы вовлечены в миграционные процессы. Так, «по подсчетам МОТ, в настоящее время в мире 90–95 млн. иностранцев являются экономически активными, то есть работают по найму, являются самозанятыми или иным образом участвуют в оплачиваемой экономической деятельности. На пространстве СНГ миграция также оказывает существенное, но не всегда признаваемое воздействие на экономическое развитие: Казахстан и Россию она обеспечивает дополнительными трудовыми ресурсами, а для стран Центральной Азии, Закавказья, Украины и Молдовы миграция означает возможности трудоустройства за рубежом и рост доходов благодаря получению денежных переводов» [2, с. 68].

В Республике Беларусь на сегодняшний день присутствуют следующие виды миграционных потоков: вынужденная миграция, внешняя трудовая

миграция, нерегулируемая миграция и внутренняя миграция. Среди прибывающих в Республику Беларусь мигрантов преобладает русскоязычное население (белорусы, русские, украинцы). Основная доля мигрантов прибывает из стран СНГ, причем из Российской Федерации и Украины — до 70 процентов общего притока мигрантов [1].

К отдельной, наиболее уязвимой категории мигрантов относятся трудовые мигранты. Трудовые мигранты на сегодня становятся инструментом, с помощью которого обеспечивается необходимый состав национальных и региональных рынков рабочей силы. «Для тех стран, которые сталкиваются с проблемой старения населения, миграция становится ресурсом, который восполняет нехватку рабочей силы и обеспечивает приток молодых работников, что способно увеличить динамизм, инновационность и мобильность трудовых ресурсов» [2, с. 70].

На протяжении длительного времени в развитых странах стимулируется мигрантский труд низкоквалифицированных и неквалифицированных кадров. Именно они позволяют работодателям решить ряд проблем: сохранить конкурентоспособность (за счет низкооплачиваемого труда) и даже поддержать отдельные отрасли экономики, которые бы не выжили без дешевой рабочей силы. Кроме того, в результате действия экономических, демографических и технологических факторов растущее число рабочих мест в развитых странах не может быть заполнено местными работниками. Большую роль здесь играют старение национальной рабочей силы и сокращение численности населения в целом. Миграция не является единственным решением этой непростой ситуации, но она, несомненно, является одним из реальных путей ее решения [2, с.72].

Так, исследование МОТ по странам Южной Европы показало, насколько мигранты склонны занимать те позиции, которые отвергают местные работники. Это просто вопрос замены одних на других. По оценке МОТ, от 10 до 20 процентов международных трудовых мигрантов в мире работают незаконно, не имея на то легального разрешения или контракта. Недавно созданная электронная база данных по незаконной миграции в ЕС дает более точную оценку, определяя число незаконных мигрантов в ЕС — более 6 млн. человек [2, с.74].

Вместе с тем, в развитых странах прослеживается тенденция к расширению масштаба трудовой миграции высококвалифицированных работников.

Республика Беларусь также стремится уделить должное внимание оптимизации миграционных процессов, созданию условий для уменьшения эмиграции, сохранения интеллектуального и трудового потенциала республики, а также привлечения высококвалифицированных кадров из-за рубежа.

В соответствии с союзным договором с Российской Федерацией, белорусским гражданам предоставляется облегченный доступ на рынок рабочей силы Российской Федерации по сравнению с другими странами СНГ.

Гражданам предоставляются равные права при трудоустройстве, получении образования, в оплате труда, режиме рабочего времени, времени отдыха, в охране и условиях труда. Признаётся за гражданами обоих государств трудовой стаж (включая учебный) и стаж работы по специальности, приобретённые в связи с трудовой деятельностью на территории обеих стран. Отменён обязательный порядок лицензирования на привлечение рабочей силы из Республики Беларусь в Российскую Федерацию и наоборот.

Однако, процессы связанные с утечкой высококвалифицированных кадров, молодых талантливых ученых и специалистов затронули и нашу страну. Основными странами эмиграции населения в настоящее время являются Германия, Великобритания, Соединенные Штаты, Израиль.

На сегодняшний день, численность трудовых мигрантов, въезжающих в Республику Беларусь на работу, имеет тенденцию к снижению, а ежегодный экспорт белорусской рабочей силы составляет немногим более 4 тысяч человек. В столице страны г. Минске сконцентрирована значительная часть студенческой молодежи, активно уезжающая на работу за рубежом [1].

Исходя из вышеизложенного, можно отметить, что процесс глобализации весьма ярко отражает наиболее острые проблемы связанные с процессом миграции населения:

1) Права мигрантов, не имеющих легального статуса, не защищаются. Они не имеют социальной стабильности и безопасности т.к. не находятся под защитой национального государства.

2) Труд мигрантов является объектом эксплуатации: он крайне низко оплачивается, условия труда тяжелые и унижительные, отсутствует должная медицинская помощь, большой риск увольнений в случае жалоб.

3) Под видом легальных каналов трудовой миграции происходит торговля женщинами и детьми, переправка боевиков и террористов.

4) Женщины мигрантки всегда находятся в более худшем положении, чем мужчины, т.к. именно они часто незаконно трудоустраиваются, подвергаются различным формам насилия и унижения.

5) В ходе глобализационных процессов выявляется тот факт, что среди негативных процессов глобализации является ее неспособность создавать рабочие места там, где живут люди.

#### **Использованные источники**

1. *Анализ и оценка миграционных процессов в Республике Беларусь. Режим доступа: <http://www.economika.by/downloads/solo2.doc>. Дата доступа: 8.07.2016.*
2. *Таран П. Глобализация и трудовая миграция: необходимость политики основанной на правах человека. Век глобализации. 2008. № 1. С. 66-88.*



**Хацук Жанна Васильевна,**  
*кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры международного права  
Гродненского государственного университета им. Я. Купалы,  
Гродно, Республика Беларусь*

## **ПРЕИМУЩЕСТВА СИСТЕМЫ ВСЕМИРНОЙ ТОРГОВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ДЛЯ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ МЕЖДУ СТРАНАМИ**

Главные задачи ВТО — либерализация международной торговли, обеспечение ее справедливости и предсказуемости, способствование экономическому росту и повышению экономического благосостояния людей. Страны-члены ВТО, которых к концу 2018 г. насчитывается 164, решают эти задачи путем контроля за выполнением многосторонних соглашений, проведения торговых переговоров, урегулирования торговых операций в соответствии с механизмом ВТО, а также оказания помощи развивающимся странам и проведения обзора национальной экономической политики подобных государств [1, с. 308].

Преимущества системы ВТО доказывает не только тот факт, что практически все крупные торговые нации сейчас являются ее членами. Помимо чисто экономических выгод, которые достигаются путем снижения барьеров для свободного товарообмена, эта система положительно влияет на политическую и социальную ситуацию в странах-членах, а также на индивидуальное благосостояние граждан. Преимущества торговой системы ВТО проявляются на всех уровнях — отдельного гражданина, страны и мирового сообщества в целом. Например, к выгодам системы ВТО для взаимоотношений между странами следует отнести:

— *обеспечение равных шансов для всех участников.* Система ВТО уравнивает шансы всех членов, предоставляя право голоса небольшим странам, ограничивая, таким образом, возможности экономического диктата более крупных государств, что было бы неизбежно при двусторонних переговорах. Более того, объединяясь в союзы, небольшие страны способны добиваться большего успеха на переговорах. В то же время крупные государства-участники освобождаются от необходимости вести переговоры по торговым соглашениям с каждым из своих многочисленных торговых партнеров, так как согласно принципу недискриминации достигнутые в ходе переговоров уровни обязательств автоматически распространяются на всех участников ВТО.

— *эффективный механизм разрешения споров.* Система ВТО создает эффективный механизм для разрешения торговых споров, которые, будучи «предоставленными самим себе», могли бы привести к серьезному конфликту. До Второй мировой войны такой возможности не было. После войны торгующие страны в ходе переговоров согласовывали правила торговли, которые сейчас действуют в рамках ВТО. Они включают в себя обязательства вынесения своих споров в ВТО и неприменения односторонних действий. Каждый спор, выносимый в ВТО, рассматривается прежде всего с

точки зрения действующих норм и правил. После принятия решения страны концентрируют свои усилия на его выполнении, и, возможно, последующем пересмотре норм и правил путем переговоров. Соглашения ВТО создают правовую основу для принятия четкого решения. Увеличивающееся число споров, выносимых в ВТО, свидетельствует не о нарастании напряженности в мире, а скорее об укреплении экономических связей и увеличивающемся доверии стран к данной системе разрешения разногласий.

— *укрепление международной стабильности.* Торговая система ВТО помогает беспрепятственному осуществлению торговли и обеспечивает страны конструктивным и справедливым механизмом для разрешения споров по торговым вопросам, тем самым создавая и укрепляя международную стабильность и сотрудничество. Система ГАТТ/ВТО, в которой соглашения заключаются путем консенсуса в результате переговоров и правила соглашений неукоснительно выполняются, также является важным инструментом укрепления доверия.

Процесс вступления любой страны в ВТО весьма сложен и связан с модернизацией международных отношений. Важнейшими стимулами членства в ВТО для Республики Беларусь, находящейся на важном европейском перекрестке, является получение необходимого инструментария для защиты и продвижения своих интересов в рамках системы международной торговли; обеспечение стабильности и предсказуемости в развитии торговых отношений с странами-членами ВТО; возможность пользоваться правами, которыми наделяются её члены, в том числе против необоснованного применения антидемпинговых мер. Сегодня экспорт Беларуси несет значительные потери в результате применения ограничительных, а иногда и дискриминационных мер нашими торговыми партнерами в отношении белорусских товаров. Такое положение является серьезным сдерживающим фактором в развитии экспортного потенциала Республики Беларусь. Единственным реально действующим правовым механизмом по борьбе с такого рода дискриминацией была и остается ВТО. Республика Беларусь получит также доступ к системе разрешения споров в рамках этой организации, основанной на равноправии всех её членов. Особо важно и то, что повысится инвестиционная привлекательность как неотъемлемой части мировой экономической системы. Кроме того, сложилась парадоксальная ситуация: Российская Федерация и Казахстан — страны-партнеры Республики Беларусь по Таможенному союзу уже имеют статус членов ВТО, однако Республика Беларусь остается за пределами этой организации. Но при этом, имея практически прозрачную границу с Россией, Беларусь фактически оказалась «на территории ВТО», не имея при этом никаких прав участника данной организации.

Следует также отметить, что пакет соглашений ВТО представляет собой своего рода коллективный договор между 164 странами. Следовательно, ВТО в случае присоединения к ней страны заменяет для нее тысячи двусторонних соглашений в торгово-экономической области [2, с. 140].

На 2018-2019 годы намечена реализация финальной стадии переговоров по вступлению Республики Беларусь в ВТО уполномоченными представителями министерств и ведомств Республики Беларусь и как итог — присоединение

Беларуси к данной международной организации. Вступление Беларуси в ВТО для отдельных отраслей будет определённо выгодно. В первую очередь для производства калийных удобрений, которые традиционно не очень хотят пускать в Европу, вводя различные квоты и ограничения. Кроме того, на новый уровень выйдет лёгкая промышленность, которая также периодически подвергается квотированию и другим ограничениям. Но в целом нагрузка на экономику страны возрастёт, потому что таким предприятиям, как МАЗ, БелАЗ, МТЗ придётся работать в жёстких условиях рыночной экономики. А ВТО предъявляет достаточно жёсткие требования в отношении всевозможных субсидий и преференций. Сейчас властям Беларуси необходимо просчитать все возможности, риски и угрозы, которые сулит вступление страны в ВТО, и действовать исходя из расчётов. Но самое главное, ключевые для экономики предприятия должны пройти подготовительный период для того, чтобы перестроиться под требования, которые выдвигает организация.

#### **Использованные источники**

1. *Вельяминов Г. М. Международное экономическое право и процесс. М. : Волтерс Клувер, 2004. 496 с.*
2. *Пухова Н. П. Присоединение Республики Беларусь к ВТО как фактор формирования рыночного механизма хозяйствования и интеграции. Труды молодых специалистов ПГУ, 2008. С. 140.*





## ЗМІСТ

<b>ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. СІМЕЙНЕ ПРАВО. КОМЕРЦІЙНЕ ПРАВО</b> .....	3
<i>Анікіна Г. В.</i> До питання про зміни в національному правовому регулюванні посмертного донорства .....	3
<i>Анциферова Э. Ю.</i> Закрепление принципа справедливости в гражданском законодательстве Республики Беларусь .....	6
<i>Белова Ю. Д.</i> Порухення прав суб'єкта персональних даних як підстави їх захисту .....	8
<i>Бориславська М. В.</i> Договір як регулятор сімейних правовідносин .....	12
<i>Бортник О. Ю.</i> До питання набуття права власності на безхазяйне нерухоме майно за набувальною давністю .....	14
<i>Вальчук В. А.</i> Загальні способи захисту ділової репутації .....	19
<i>Гаврилов Е. В.</i> О надлежащих ответчиках при распространении порочащей информации в сети «Интернет» в Украине и России .....	23
<i>Гарієвська М. Б.</i> Підстави надання додаткового строку для прийняття спадщини .....	26
<i>Гринько С. Д., Гринько Р. В.</i> Заходи захисту та заходи цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права та суміжних прав: до питання співвідношення правових категорій .....	29
<i>Дем'янов С. О.</i> Значення представництва прав та інтересів дитини за сімейним та цивільним законодавством України .....	32
<i>Деревянко Б. В.</i> Окремі питання ліцензування зовнішньоекономічних операцій .....	34
<i>Заїка Ю. О.</i> Проблеми співвідношення договірної і деліктної відповідальності .....	37
<i>Зеліско А. В.</i> Цивільно-правові аспекти регулювання діяльності технопарків в Україні .....	40
<i>Іваницький А. М.</i> Правова характеристика захисту власності юридичних осіб в практиці Європейського Суду з прав людини .....	43
<i>Івасюк У. В.</i> Дитина-спадкоємець: особливості правового статусу .....	45
<i>Киман А. И.</i> Разграничение договора подряда от смежных договоров в праве Республики Беларусь .....	47
<i>Кірик А. Ю.</i> Особливості обробки та захисту персональних даних у мережі Інтернет (файли cookies) .....	50

<b>Короткевич М. П.</b> Предоставление скидки на товар под условием: вопросы защиты прав потребителей .....	53
<b>Кравчук Д. В.</b> Особливості цивільно-правової відповідальності «державних організацій». огляд практики Європейського Суду з прав людини .....	55
<b>Кулініч О. О.</b> Реальні актори та їх комп'ютерні (віртуальні) персонажі.....	58
<b>Лев Ю. М.</b> Договори, регулирующие предоставление программного обеспечения в «облаке» .....	60
<b>Левицький М. О.</b> Особливості здійснення військовослужбовцями права на виїзд з України .....	63
<b>Лисак В. О.</b> Правове регулювання спадкування.....	66
<b>Мазаракі Н. А.</b> Вирішення спортивних спорів у порядку медіації.....	68
<b>Мул А. М.</b> Відшкодування шкоди в механізмі захисту прав, пов'язаних із ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій.....	71
<b>Олійник І. В.</b> Про майнові права селянського подружжя (на прикладі Правобережної України кінця ХІХ — початку ХХ століття) .....	74
<b>Полицук Є. Р.</b> Способи визнання договору дарування недійсним .....	78
<b>Романюк В. А.</b> Щодо питання про можливість застосування позовної давності у разі оспорювання або невизнання права .....	81
<b>Рубцов Ф. С.</b> Проблемы вариативности определения размеров компенсаций жертвам авиакатастроф в России .....	84
<b>Середюк А. М.</b> Особливості тлумачення терміна «сімейне життя» у практиці Європейського Суду з прав людини.....	86
<b>Сердечна І. Л.</b> До питання про поняття та види сімейної дієздатності .....	89
<b>Сидоренко Д. І.</b> До питання про помилку як підставу недійсності шлюбу .....	92
<b>Тітова Г. О.</b> Види розрахунків в сфері електронної комерції.....	94
<b>Тручковська А. В.</b> Сучасні оригінальні методики нарахування розміру відшкодування моральної шкоди.....	96
<b>Хавронюк О. О.</b> Застосування арешту майна в механізмі захисту прав володільців баз даних .....	99
<b>Цюра В. В.</b> Особливості вчинення юридичних дій представником поза межами повноважень .....	102
<b>Чорна Ж. Л.</b> Окремі питання заповіту подружжя .....	105
<b>Чорномаз Б. В.</b> Поняття моральної шкоди.....	108
<b>Шмалій О. В.</b> Поняття договору міжнародного перевезення пасажирів та багажу повітряним транспортом .....	110

*Юркевич В. Ю.* О правовом регулировании оказания косметологических услуг..... 113

*Якимчук С. О.* Плюси та мінуси змін в законодавстві України, щодо відчуження нерухомого майна ..... 115

**ЦИВІЛЬНИЙ, ГОСПОДАРСЬКИЙ  
ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС**..... 118

*Блинковская В. Ю.* К вопросу об обязательной медиации ..... 118

*Бондаренко-Зелінська Н. Л.* Зловживання процесуальними правами в цивільному судочинстві України ..... 120

*Гусейнова Н. Р.* Принцип инстанционности в системе судоустройства государств с различными правовыми системами ..... 124

*Кацюруба А. І.* Відповідач як суб'єкт доказування в цивільному процесі України ..... 127

*Малий Р. А.* Визнання договору недійсним з підстав відсутності волевиявлення одного із контрагентів: способи судового доказування ..... 129

*Михайлишин Р. М.* Особливості допустимості електронних доказів в цивільному процесуальному праві України..... 132

*Старченко О. О.* Правова природа знань експерта з питань права ..... 135

*Трач О. М.* Судові помилки, що допускають суди апеляційної інстанції, при перегляді рішень у справах, що виникають із спадкових правовідносин ..... 136

*Худенко І. О.* Захист охоронюваних законом інтересів та зловживання інтересами у цивільному судочинстві ..... 140

*Штефан А. С.* Окремі аспекти осіб, які не можуть бути допитані як свідки у господарському та цивільному судочинстві..... 143

**ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ** ..... 146

*Андрушко А. В.* Свобода в контексті трудово-правового захисту ..... 146

*Мирослiп Н. В.* Стан та перспективи розвитку недержавного пенсійного забезпечення в Україні..... 148

*Михайлова І. Ю.* Переваги запровадження накопичувального рівня пенсійної системи України ..... 150

*Музичишина В. О.* Страховий стаж як підстава виникнення пенсійних правовідносин..... 152

*Чудик-Білоусова Н. І.* Договір в системі надання соціальних послуг..... 154

*Ясинская-Казаченко А. В.* Применение нравственных предписаний в системе источников трудового права ..... 157

**ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО. АГРАРНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО.  
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО. ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО ..... 162**

<i>Андрейцев В. В.</i> Гарантії безпеки господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки ..... 162	162
<i>Бойко А. О.</i> Ефективність державного управління у сфері земельних відносин України: поняття та підходи до оцінювання ..... 164	164
<i>Гавриш Н. С.</i> Створення червоної книги ґрунтів України як один із засобів правової охорони ..... 167	167
<i>Голованчук В. П.</i> Правові аспекти видобування корисних копалин на регіональному рівні ..... 169	169
<i>Григор'єва Х. А.</i> Правові механізми державної підтримки сільськогосподарського дорадництва в Україні ..... 172	172
<i>Даньков А. Д.</i> Проблеми захисту прав людини при вчиненні рейдерських актів щодо земель фермерських господарств ..... 175	175
<i>Духневич А. В.</i> До питання правового регулювання субсидування експорту сільськогосподарської продукції у праві СОТ ..... 178	178
<i>Жуковська К. М.</i> Правові аспекти укладення договорів на використання мисливських угідь ..... 180	180
<i>Карпінська Н. В.</i> Санітарні та фітосанітарні заходи у контексті вимог СОТ та ЄС ..... 183	183
<i>Костяшкін І. О.</i> Правові аспекти забезпечення балансу інтересів у відносинах власності на землю ..... 186	186
<i>Лагойда Т. В.</i> Активна форма реалізації права на екологічну інформацію ..... 189	189
<i>Ладиченко В. В.</i> Правове забезпечення екологічної інформації в Україні ..... 192	192
<i>Місінкевич А. Л.</i> Порівняльно-правові особливості здійснення державної підтримки розвитку кооперативного руху в Україні та у Франції ..... 194	194
<i>Носік В. В.</i> Проблеми реалізації рішення Європейського Суду з прав людини у справі про земельний мораторій в Україні ..... 197	197
<i>Процюк Н. В.</i> Правові проблеми захисту прав людини в аспекті діяльності агрохолдингів ..... 199	199
<i>Русінова А. В.</i> Еколого-правова культура як чинник формування ландшафтного законодавства України ..... 202	202
<i>Ратушина С. І.</i> Історико-правові аспекти зародження права спільної власності на Українських землях ..... 204	204
<i>Стеньська О. В.</i> Особливості укладення цивільно-правових договорів із земельними ділянками ..... 208	208

<i>Харитонова Т. Є.</i> Щодо тлумачення підстав, умов, способів здійснення прав на чужі земельні ділянки: термінологічний аспект .....	210
<i>Цицюра Н. Б.</i> Права та обов'язки власників землі .....	213
<i>Шульга М. В.</i> Деякі питання правового режиму особливо цінних земель .....	217
<i>Щербяк Ю. В.</i> Реалізація принципу гарантування прав на землю шляхом оптимізації правових форм переходу права власності громадян на земельні ділянки .....	219

## **МІЖНАРОДНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство .....**

223

<i>Білоусов Ю. В.</i> Цивільні та комерційні справи як категорії міжнародного приватного права .....	223
<i>Граф Ю. С.</i> Особливості правової системи ЄС .....	225
<i>Дармограй Ю. О.</i> Поняття та зміст права на життя в практиці міжнародного конвенційного регулювання .....	227
<i>Долинна К. О.</i> GDPR як сучасний механізм захисту персональних даних в ЄС та світі? .....	230
<i>Захаренко К. В.</i> Антидопинговая политика и допинговые дисквалификации в международном спортивном праве.....	233
<i>Курило Н. А.</i> Правовое регулирование интеграции на постсоветском пространстве.....	236
<i>Латинський М. Е.</i> Поняття «основи правопорядку» в сучасному міжнародному приватному праві.....	238
<i>Нагнибіда В. І.</i> Право ЄС як застосовуване право при вирішенні спорів в арбітражі.....	241
<i>Мицкевич Е. В.</i> Электронный договор .....	244
<i>Павлик А. О.</i> Міжнародна асоціація прокурорів як єдине неурядове та неполітичне всесвітнє об'єднання прокурорів.....	246
<i>Пастух Т. Р.</i> Правова природа арбітражної угоди.....	248
<i>Печинская Е. В.</i> Трудовая миграция как часть глобализационных процессов.....	251
<i>Хацук Ж. В.</i> Преимущества системы Всемирной Торговой Организации для взаимоотношений между странами .....	254

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

*Збірник тез Міжнародної наукової конференції  
«Сімнадцяті осінні юридичні читання»  
(м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 року)*

**У двох частинах**  
**Частина друга**

Відповідальний за випуск — *Білоусов Ю. В.*  
Верстка — *Якимішин О. Я.*  
Дизайн обкладинки — *Масловська Л. В.*

Підписано до друку 16.10.2018 р. Формат 60×84 1/16  
Ум. друк. арк. 16,8. Наклад 120 прим. Зам. № 100

Віддруковано у Хмельницькому університеті управління та права  
29013, м. Хмельницький, вул. Героїв Майдану, буд. 8  
<http://www.univer.km.ua/> Тел.: (382) 71-75-91

Свідоцтво Державного комітету інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції  
Серія ДК № 2105 від 21.02.2005 р.