

Міністерство внутрішніх справ України  
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

*КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ  
ФАКУЛЬТЕТУ №1*

**ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ  
ПРИВАТНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН  
В СУЧАСНИХ УМОВАХ**

***МАТЕРІАЛИ КРУГЛОГО СТОЛУ  
(м. Дніпро, 22 квітня 2016 р.)***

Дніпро  
2016

ББК 67.9(4УКР)305

Т 33

УДК 347.23 (477)

*Рекомендовано до друку вченою радою  
факультету № 1  
Дніпропетровського державного  
університету внутрішніх справ  
(протокол № 8 від 25 квітня 2016 року)*

*Упорядник: А.В. Коваленко*, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права та процесу факультету № 1 Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.

**Т 33 Тенденції розвитку приватно-правових відносин в сучасних умовах** : матер. круглого столу (22 квітня 2016 р., м. Дніпро). – Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016. – 124 с.

***Оргкомітет:***

**Рибалкін А.О.** – кандидат юридичних наук, доцент (голова); **Коваленко А.В.** – кандидат юридичних наук, доцент (відповідальний секретар); **Круглова О.О.** – кандидат юридичних наук, доцент; **Валєєв Р.Г.** – кандидат педагогічних наук; **Миронюк С.А.** – кандидат юридичних наук.

ББК 67.9(4УКР)305

© ДДУВС, 2016

© Автори, 2016

## ЗМІСТ

<b>Коваленко А.В.</b> Окремі питання державної реєстрації договору купівлі-продажу транспортних засобів .....	7
<b>Рибалкін А.О.</b> Правові підстави та порядок припинення права власності особи на майно, яке не може їй належати .....	11
<b>Капітонов С.М., Лонська С.В.</b> Аспекти формування змісту і співвідношення ключових понять цивільного процесу .....	13
<b>Валєєв Р.Г.</b> Особливості електронних правочинів відповідно до Закону України «Про електронну комерцію» .....	17
<b>Воронов С.Ю.</b> Правове регулювання використання комп'ютерних програм .....	23
<b>Круглова О.О.</b> Правовий аналіз способів захисту права власності .....	26
<b>Обушенко Н.М.</b> Фактичні обставини як першооснова першої стадії правозастосовної діяльності .....	28
<b>Миронюк С.А.</b> Актуальні питання процедури реєстрації народження дитини відповідно до перспективного законодавства України .....	33
<b>Татаренко В.А.</b> Особливості порядку зняття з реєстрації місця проживання і місця перебування фізичної особи в Україні .....	36
<b>Лускатова Т.О.</b> Проблема правового регулювання сурогатного материнства .....	38

<b>Валєєв Р.Г., Сущенко Д.</b> Основи захисту інтелектуальної власності від посягань в мережі Інтернет та практика його здійснення .....	40
<b>Ганзинська Т.С.</b> Поняття та принципи фінансової системи України .....	45
<b>Пазюк Н.В.</b> Поняття «державна служба» в історичному аспекті .....	48
<b>Межевська Л.В.</b> Зловживання трудовими правами в Україні та ЄС .....	51
<b>Журавльов А.В.</b> Прецедентні рішення в адміністративному судочинстві України: постановка питання .....	55
<b>Фурса В.В.</b> Щодо питання повернення банківського вкладу (депозиту) .....	56
<b>Босак А.В.</b> Межі застосування процедури медіації (посередництва) .....	58
<b>Южека Р.С.</b> Взаємна обізнаність наречених про стан здоров'я за сімейним законодавством України .....	61
<b>Гергела Д.Р.</b> Особливості відшкодування моральної шкоди .....	64
<b>Голубицький Я.В., Штиря О.Д.</b> Фіктивний шлюб як явище в сучасному суспільстві .....	66
<b>Гошуляк Ю.Ю.</b> Проблемні питання правового регулювання об'єднань співвласників багатоквартирних будинків в Україні .....	68
<b>Гринько В.П.</b> Поняття страхування крізь призму екологічного аспекту .....	71
<b>Гришин В.А.</b> Концептуальні засади сучасного розвитку трудового права України .....	73

<b>Гузема В.І.</b> Електронна комерція в Україні: сутність та особливості правового регулювання .....	75
<b>Іконніков Д.О.</b> Умови укладання та значення шлюбного договору .....	77
<b>Кузнєцов О.В.</b> Поняття та юридична характеристика договору охорони .....	80
<b>Любова Н.О., Субботін С.Ю.</b> Заборона дискримінації за ознаками статі у трудовому законодавстві .....	83
<b>Мазенко Н.А.</b> Самозахист у цивільному праві .....	86
<b>Саматоєва О.Ю.</b> Поняття правочину у цивільному праві .....	88
<b>Сегедій В.І.</b> Проблеми грошового утримання поліцейських в Україні .....	90
<b>Ступак С.Р.</b> Адвокат як представник у цивільному процесі .....	94
<b>Фурман К.В.</b> Право на пред'явлення позову і процесуальний порядок його реалізації .....	97
<b>Чуприна А.В.</b> Договір зберігання цінностей у банку .....	98
<b>Кліценко К.Ю.</b> Сучасні проблеми кодифікації цивільного законодавства .....	101
<b>Матвійчук І.В.</b> Деякі питання договору найму .....	104
<b>Сегедій В.І.</b> Особливості податку на державне страхування на випадок безробіття .....	106

**Тюленєв Д.С.**

Актуальні питання кодифікації трудового законодавства ..... 109

**Коляда А.Ю.**

Правовий аналіз основних понять спадкування  
на відповідність їх європейським стандартам ..... 112

**Компанієць Ю.В.**

Фінансово-правова відповідальність  
як особливий вид відповідальності ..... 114

**Субботін С.Ю.**

Проблеми конкуренції у сфері господарювання ..... 117

**Сидельникова Д.В.**

Невідповідність у сучасному законодавстві  
про банки та банківську діяльність в Україні ..... 120

**Коваленко А.В.**

к.ю.н, доцент  
завідувач кафедри цивільного права та процесу  
Дніпропетровського державного  
університету внутрішніх справ

## **ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ**

У складній структурі механізму правового регулювання економічного обороту договір купівлі-продажу, як гнучка та універсальна форма опосередкування матеріально-грошових відносин, займає особливе місце в системі договорів.

Договір купівлі-продажу належить до договорів, які регулюють зобов'язання щодо оплатної передачі майна. Мета договору купівлі-продажу полягає у зміні правового режиму майна, яке у ряді випадків виступає товаром. Тобто відбувається перенесення права власності на майно від продавця до покупця. Специфіка договорів купівлі-продажу транспортних засобів полягає в їх обов'язковій державній реєстрації. Розглянемо окремі проблеми, що можуть постати перед особою, що купує авто в Україні. З огляду на невисокий попит на нові авто, доцільним бачимо сьогодні приділити увагу придбанню авто, що були у вжитку.

На території України існує два загальновідомі та основні способи купівлі-продажу автотранспортних засобів, що мають ідентифікаційні номери: оформлення купівлі-продажу через комісійні магазини (салон б\у автотранспортних засобів); нотаріальне посвідчення договору купівлі-продажу. Найбільш використовуваним є оформлення купівлі-продажу через комісійні магазини.

Для того щоб суб'єкт підприємницької діяльності мав дозвіл на зайняття такою торгівлею, він повинен стати на облік в МВС України, а саме – в Центрі надання адміністративних послуг. Після цього особа, що стала на облік для зайняття торгівлею в комісійному магазині, отримує реєстраційне повідомлення та реєстраційний номер для здійснення такої діяльності.

Порядок здійснення оптової та роздрібною торгівлі транспортними засобами та їх складовими, що мають ідентифікаційні номери – регламентується постановою Кабінету Міністрів України № 1200 від 11 листопада 2009 року [1].

Порядок здійснення торгівлі вживаним автотранспортом здійснюється за такою процедурою. Розглянемо поетапно.

Перший етап – продавець знімає з обліку свій автотранспортний засіб у Центрах надання адміністративних послуг.

Другий етап – після знаходження покупця автотранспортного засобу

обидві сторони (продавець\покупець) звертаються до комісійного магазину.

Продавець повинен мати ряд певних документів, які підтверджують його право власності на автотransпортний засіб (технічний паспорт, паспорт, ідентифікаційний код). При наявності довіреної особи замість офіційного власника автотransпортного засобу, особа повинна мати додатково до вищезазначених документів загальну довіреність. Покупець повинен мати при собі паспорт (документ, що підтверджує особу) та ідентифікаційний код.

Третій етап – у комісійному магазині сторони дають згоду на збір та обробку їх персональних даних.

Четвертий етап – між сторонами укладається договір (угода) про купівлю-продаж автотransпортного засобу. Торговельна організація (комісійний магазин) виступає у ролі посередника при укладенні купівлі-продажу автотransпортного засобу, на підставі договору доручення від продавця на продаж автотransпортного засобу.

П'ятий етап. Раніше існувала довідка-рахунок, як офіційний документ, що підтверджувала право власності особи на автотransпортний засіб. 18 листопада 2015 року Кабінетом Міністрів України було прийнято постанову № 941 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України з питань реєстрації транспортних засобів» [7], яка безпосередньо стосується скасування використання довідки-рахунка при купівлі-продажу та оформленні транспортних засобів.

Станом на сьогодні, Міжрайонні реєстраційно-екзаменаційні відділи Державної інспекції безпеки дорожнього руху (МРЕО) ліквідовані. Замість них створено Центри надання послуг. Згідно зі змінами в законодавстві, зазнала змін і процедура реєстрації договору купівлі-продажу автотransпортних засобів.

Замість процедури отримання «довідки-рахунка», покупець та продавець з'являються до Центру надання послуг в межах адміністративно-територіального поділу (області), де у присутності уповноваженої особи – адміністратора, сторони заключають договір купівлі-продажу.

У подальшому сторони можуть звернутися до нотаріуса для офіційного підтвердження угоди, договору купівлі-продажу, але це не є обов'язковим.

Процедура купівлі-продажу автотransпортного засобу у нотаріуса є ідентичною до процедури купівлі-продажу через комісійний магазин. Нотаріус виконує роль торговельної організації, документальне підтвердження ведеться не на державному бланку, а на нотаріальному. При здійсненні купівлі-продажу через нотаріальну контору, нотаріус має право стягнути 1 % від вартості автотransпортного засобу на свою користь, додатково.

Заключний шостий етап – покупець реєструє придбаний автотransпортний засіб в Центрі надання послуг і отримує свідоцтво про реєстрацію автотransпортного засобу, що є документом на право власності придбаного та зареєстрованого транспортного засобу.

При потребі, а саме при реєстрації комерційного або вантажного автот-

ранспорту, проводиться експертна оцінка вартості автотранспортного засобу для сплати єдиного державного податку у розмірі 5 % від комерційної (оціночної) вартості автотранспортного засобу [1; 3].

При продажу автотранспортного засобу юридичною особою торговельна організація (комісійний магазин) не контролює проплату державного податку, а тільки вказує в договорі купівлі-продажу його вартість (балансову або оціночну).

При здійсненні продажу автотранспортного засобу між прямими родичами, після перевірки автотранспортного засобу на заборони по відчуженню, можна виписати довідку-рахунок без зняття автотранспортного засобу з обліку в Центрах надання послуг (з літа 2014 року) [1].

Окрім безпосередньо самого процесу реалізації договору купівлі-продажу та здійснення державної реєстрації, існує низка проблемних питань щодо процедури реалізації договору купівлі-продажу шляхом державної реєстрації та втілення прав і обов'язків за договором купівлі-продажу, які змінюються та доповнюються згідно з обов'язковою державною реєстрацією автотранспортного засобу.

Першою вагомою проблемою є періодична реформація процесу обов'язкової державної реєстрації, зміна елементів і критеріїв оподаткування та недостатня проінформованість органів, які здійснюють процедури оформлення договорів купівлі-продажу, реалізації договору купівлі-продажу та обов'язкової державної реєстрації автотранспортних засобів від вищих управлінських органів. Так, згідно із Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» [6], з 1 січня 2015 року на території України вводиться додатковий податок на автотранспортні засоби з об'ємом двигуна більше 3000 кубічних сантиметрів та віком до 5 років (згідно з роком випуску автотранспортного засобу), але обмежена проінформованість та недостатні управлінські настанови заблокували роботу Центрів надання послуг, так як працівники не знали певного розміру податку, вартість реєстрації автотранспортного засобу та окремих обов'язкових податків – це призвело до того, що обов'язкова реєстрація автотранспортних засобів взагалі не проводилася, а лише видавався тимчасовий реєстраційний талон строком на 2 місяці, з видачею червоного номерного знака, що не було реєстрацією з юридичної точки зору.

Іншою проблемою є питання обов'язкової державної реєстрації автотранспортних засобів, тобто відсутність спеціального матеріалу (пластику – для виготовлення посвідчення водія та технічних паспортів для автотранспортних засобів та номерних знаків) призводить знову до блокування роботи Центрів з надання послуг, цим самим перешкоджаючи фактично реалізації договору купівлі-продажу у вигляді обов'язкової державної реєстрації.

Третьою проблемою можна назвати шляхи уникнення процедури укладення договору купівлі-продажу та процедури обов'язкової реєстрації автот-

ранспортного засобу. Наприклад, існує такий шлях уникнення процедури державної реєстрації – громадянин будь-якої країни, який перетнув кордон України, має право протягом двох місяців вільно пересуватися на своєму автотранспортному засобі, без української реєстрації автотранспортного засобу та без державного номерного знака України. Уникнення процедури полягає у тому, що більше двох місяців нерезидент України не може пересуватися на державних номерних знаках своєї країни та без певних документів України, тому іноземці знову виїжджають за кордон України, отримавши запис про проходження митного контролю, та одразу перетинають кордон України, цим самим знову отримуючи строк у два місяці на вільне пересування на території України з державними номерними знаками та документами своєї країни.

Допускаємо, що вирішення проблем державної реєстрації договору купівлі-продажу полягає в чіткому, своєчасному інформуванні як уповноважених на це органів, так і усіх громадян, правильній законодавчій техніці щодо нормативно-правових актів, які безпосередньо регулюють питання державної реєстрації та процедурних елементів реєстрації, збільшення рівня контролю цього питання.

#### Бібліографічні посилання

1. Цивільний кодекс України : Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV // ВВР України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
2. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2010 року № 2297-VI // ВВР України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.
3. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII // ВВР України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
4. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи : Закон України від 28.12.2014 № 71-VIII, дійсний з 01.01.15 // ВВР України. – 2015. – № 7–8, № 9. – Ст. 55.
5. Про затвердження порядку здійснення оптової та роздрібної торгівлі транспортними засобами та їх складовими, що мають ідентифікаційні номери : постанова Кабінету Міністрів України № 1200 від 11.11 2009 [Електроний ресурс.] — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua>
6. Про затвердження Порядку державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок, моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів : постанова Кабінету Міністрів України № 1388 від 07.09.1998 [Електроний ресурс.] — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua>
7. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України з питань реєстрації транспортних засобів : постанова Кабінету Міністрів України № 941 від 18.11.15 [Електроний ресурс.] — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua>

**Рибалкін А.О.**

к.ю.н., доцент

декан факультету № 1

Дніпропетровського державного  
університету внутрішніх справ

## **ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ОСОБИ НА МАЙНО, ЯКЕ НЕ МОЖЕ ЇЙ НАЛЕЖАТИ**

Сучасний етап формування інституту права власності в Україні характеризується зміною підходу до принципів захисту права власності, меж його здійснення, підстав набуття та припинення. Проблемні питання припинення права власності всебічно не проаналізовані, багато з них залишаються нерозкритими чи спірними.

Розглянемо одне з таких питань – підстави та порядок припинення права власності особи на майно, яке не може їй належати.

Відповідно до ст. 348 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), якщо з підстав, що не були заборонені законом, особа набула право власності на майно, яке за законом, який був прийнятий пізніше, не може їй належати, це майно має бути відчужене власником протягом строку, встановленого законом [1].

Мова йде про майно, яке знаходиться у обмеженому обігу чи про належність до певного кола суб'єктів, права яких на конкретний вид майна є обмеженими. Наприклад, відповідно до земельного законодавства (ст. 81 Земельного кодексу України), іноземний громадянин не може мати у власності земельну ділянку сільськогосподарського призначення [2].

Аналогічний порядок припинення прав власності застосовується в тих випадках, коли у власності громадянина чи юридичної особи з підстав, що допускаються законом, виявиться річ, на придбання якої необхідно особливий дозвіл, а в його видачі власнику відмовлено. Наприклад, особа, яка отримала у спадок мисливську рушницю і не отримала дозвіл на її набуття у власність і зберігання повинна у встановленому порядку відчужити її.

Відповідно до ст. 325 ЦК України, склад, кількість та вартість майна, яке може бути у власності фізичних та юридичних осіб, не є обмеженими. Але в той же час ЦК України закріплює на нормативному рівні поняття оборотоздатності майна, тобто здатності майна вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином. Ст. 178 ЦК України передбачає, що об'єкти цивільних прав (речі) можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої, якщо вони не вилучені з цивільного обігу або не обмежені в цивільному обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи [1].

Види об'єктів цивільних прав, перебування яких в цивільному обороті не допускається (об'єкти вилучені з цивільного обороту), та види об'єктів цивільних прав, які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом (об'єкти, обмежено оборотоздатні), встановлюються законом.

Деякі вчені зазначають, що існує протиріччя у самому формулюванні аналізованої підстави припинення права власності. З одного боку, особа є власником майна, а з іншого – воно не може їй належати. Суперечність тут тільки удавана. Цілком можливі ситуації, коли майно виявилось у власності особи на підставах, що допускаються законом, але ці підстави відпали. Наприклад, змінився правовий режим речі. З речі, що знаходилася у вільному обороті, вона перейшла в розряд обмежено оборотоздатних чи вилучених з обороту речей і більше не може знаходитися у власності даної особи. Так, відповідно до Постанови ВР України «Про право власності на окремі види майна» [3], окремі об'єкти (наприклад, спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації) взагалі не можуть перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України, а також юридичних осіб недержавних форм власності. А відповідно до спеціального порядку набуття права власності громадянами на окремі види майна, затвердженого цією самою постановою, громадяни набувають права власності на окремі види майна лише після отримання відповідного дозволу (наприклад, на вогнепальну мисливську нарізну зброю (мисливські карабіни, гвинтівки, комбіновану зброю з нарізними стволами) – за місцем проживання особам, які досягли 25-річного віку).

Отже, коли у власності фізичної чи юридичної особи з підстав, що допускаються законом, виявиться річ, на придбання якої необхідно мати особливий дозвіл, а в його видачі власнику відмовлено, то він повинен у встановленому порядку відчужити її. Кошти, отримані від продажу майна, передаються власнику.

Доцільно було б передбачити у цивільному законодавстві умови та порядок вилучення у фізичних та юридичних осіб майна, яке може бути лише у державній власності, та відшкодування його вартості з дотриманням вимог ст. 41 Конституції України, в якій акцентовано увагу на тому, що таке вилучення є винятковою мірою. Умови і порядок припинення права власності є питанням, тісно пов'язаним із захистом права власності.

З урахуванням зазначеного можна стверджувати: Постанова ВР України «Про право власності на окремі види майна» не відповідає повною мірою вимогам сьогодення.

Аналізована підстава примусового припинення права власності, передбачена положеннями ст. 348 ЦК України, спрямована на виконання положень ст. 41 Конституції України і саме відповідно до неї повинно вирішуватися питання про час відшкодування. Також дане положення має відповідати вимогам ст. 22 Конституції України, у якій зазначено, що конституційні права і

свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав та свобод. Але у разі наявності в особи майна, яке не може перебувати в її власності, порушення правил набуття цього майна, чи прийняття закону, що припиняє право власності, особа у примусовому порядку зазнає звуження вже існуючих у неї прав власності на це майно. Саме усунення вказаних вище недоліків цивільного законодавства дозволить привести його до належного рівня дієвої правової охорони прав та інтересів учасників цивільних правовідносин.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/main/435-15>
2. Земельний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>
3. Про право власності на окремі види майна : Постанова Верховної Ради України від 17.06.1992 р. № 2471-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2471-12>

**Капітонов Є.М.,**  
суддя Вільнянського районного  
суду Запорізької області;  
**Лонська Є.В.**  
курсант 2-го курсу факультету № 3  
ДДУВС

### **АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ЗМІСТУ І СПІВВІДНОШЕННЯ КЛЮЧОВИХ ПОНЯТЬ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ**

Одним з традиційно актуальних питань цивільного процесу є визначеність його понятійної бази. Виділення тих понять, які називаються основними, визначення їх обсягу і змісту, встановлення взаємного співвідношення та взаємного зв'язку формує домінуючі підходи до розвитку картини процесуального буття, зумовлює напрями й закономірності ходу та результатів досліджень.

У науці цивільного процесу проблеми основних понять і категорій були предметом уваги низки вчених, серед яких потрібно зазначити праці таких науковців, як Г.А. Жилін, М.І. Сірий, В.М. Тертишник, О.В. Стовба, Б.П. Футей та інші. Разом з тим деякі питання залишилися недостатньо розробленими, а ряд наукових положень має дискусійний характер. Метою цього дослідження є розгляд окремих аспектів формування змісту і співвідношення ключових понять цивільного процесу, зокрема, категорій «правосуддя», «судова влада» і «судочинство».

Видається вагомою та обставина, що сутність, значення, історія становлення та розвитку понять «правосуддя» й «судова влада» виходять за рамки виключно правового впливу, реалізуючись у державній, політичній, ідеологічній, моральній та інших сферах суспільного життя.

Поняття «правосуддя» включає в себе характеристику здійснення судом дій і прийняття рішень (кінцевих і проміжних) з позицій їх підстав. Слід вказати на етимологію слова правосуддя – правильно, справедливо робити, говорити, судити [4]. Якщо пов'язувати цей зміст з явищами, що позначають зазначені слова (слово), то правосуддя в «судовому контексті» може означати «правильний, справедливий суд» чи «суд за правом», «суд за справедливістю». На користь такого розуміння свідчить і те, що в літературі нерідко «правосуддя» тлумачиться як «право судити» [8]. У цьому контексті право – це синонім правди, істини, справедливості та інших прийнятих у суспільстві цінностей, а не тільки нормативних встановлень. Правосуддя поєднує моменти тлумачення норм, адаптації абстрактних правил до конкретних життєвих обставин, заповнення прогалів у правових нормах, коригування приписів закону в контексті відповідності моралі і справедливості тощо. Таким чином, правосуддя являє собою правозастосовну діяльність. Як підкреслює Г. А. Жилін, «правосуддя, як форма здійснення судової влади, завжди є саме діяльність. Та обставина, що вона здійснюється судом як єдиним носієм цієї влади, не дає підстав включати даного суб'єкта відповідних конституційних правовідносин у зміст власне правосуддя. Суд – орган судової влади, що здійснює правосуддя (судочинство), і тільки в такій якості варто розглядати співвідношення суду і правосуддя» [3].

У той же час «судова влада» охоплює сукупність державно-політичних аспектів судового регулювання, заснованих на виконанні судом ролі інструменту державного управління. Про це, серед іншого, свідчить збірний характер категорії, що відображає узагальнений сукупний вплив судової системи, формування в умовах взаємодії з іншими гілками (органами) влади.

Для розмежування понять «судова влада» і «правосуддя» істотним є таке. Тоді, як судова влада охоплює моменти управління, примусу, домінування, змістом правосуддя є досягнення правди, істини, справедливості. Судова влада впливає із статусу суду як державно-владна установа політичної сили. Водночас правосуддя ґрунтується на дії інституту суду, сприйнятого як інструмент втілення в життя соціальних цінностей. Тому саме правосуддя представляється нам центральною категорією цивільного процесу, відправною точкою і вихідною координатою формування інших понять, у тому числі й категорії «судова влада».

Суттєвою рисою поняття «правосуддя» є те, що воно має своїм об'єктом діяльність. Побудова понятійно-категоріального апарату цивільного процесу з урахуванням специфіки відносин, укладеної у їх постійному русі, є обов'язковою умовою адекватності відображення процесуальних явищ. Тому правосуддя включає в себе змістовні моменти, що охоплюють як процес його

здійснення, так і результат. Обидва компоненти – розгляд і вирішення справи – є необхідними для формування цілісного і єдиного змісту правосуддя. Результат процесу (кінцевий або проміжний) являє собою інтегроване, зняте відображення судової діяльності. Укладене правосуддя, яке ігнорує процес, має загрозову тенденцію нівелювання значення точного і неухильного додержання процесуальних норм судом й іншими учасниками процесу. Виключення будь-яких процесуальних дій з обсягу правосуддя порушує логічну і правову обґрунтованість твердження про те, що результат вирішення справи є правосудним.

Для позначення реальної фактичної судової діяльності призначене поняття «судочинство». Судочинство видається тією категорією, яка покликана охопити процесуальну діяльність у максимальному обсязі її фактичної різноманітності. У порівнянні з правосуддям судочинство, перш за все, технічна, суто правова категорія, позбавлена ідеологічного навантаження. Якщо у випадку судочинства йдеться про діяльність суду, то у випадку правосуддя йдеться про діяльність із розгляду справ з певною метою (досягнення справедливості, вирішення конфлікту, захисту прав та свобод людини, юридичних осіб, держави). Тобто йдеться не про будь-яку діяльність суду, а таку, що відповідає певній меті.

Змістовну відмінність зазначених термінів відображено, зафіксовано в юридичній літературі та нормативно-правових актах. Так, у юридичній науці судочинство визначається як «процесуальна форма здійснення правосуддя, діяльність суду» [4, с. 718.]. Тому справедливо в науці підкреслюється, що правосуддя визначається таким, що в силу володіння певними якостями обумовлюється його роль і значення в суспільстві. В силу різних об'єктивних і суб'єктивних факторів реальний розгляд і вирішення цивільної справи може не відповідати тому, що передбачають процесуальні правила. При цьому суспільні цінності залишаються нереалізованими, судова діяльність не призведе до очікуваного соціального результату, і такий процес не зможе вважатися правосуддям. Тому правосуддя – це належна діяльність і необхідний її результат, відповідний сформованим у суспільстві критеріям та вимогам.

Утім, правосуддя визначається як «правозастосувальна діяльність суду з розгляду і вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесених до його компетенції [...] справ з метою охорони прав та свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави» [5, с. 50]. Зазначені визначення підтверджують дійсність висновку про те, що правосуддя здійснюється через судочинство як форму діяльності.

Доповнимо зазначений аргумент філософсько-правовим аспектом: через з'ясування розуміння і значення «права» у терміні «правосуддя». Це є істотним з огляду на розуміння предмета філософії права як такого, що впливає із розрізнення понять право і закон (що, наприклад, на думку В. Нерсесянца, й становить предмет філософії права). У цьому зв'язку умовно можна стверджувати: правосуддя не є законосуддям. Термін законосуддя,

втім, не є поширеним, тоді як термін правосуддя дає прихильникам теорії чи принципу верховенство права, правовладдя – на відміну від, так би мовити, законників як прихильників верховенства закону – стверджували про обов'язок суддів керуватися саме правом, а не законом, приймаючи судові рішення.

Додамо, що в юридичній літературі, нормативно-правових актах використовуються й інші терміни, подібні до термінів судочинство і правосуддя. Зокрема термін судівництво, який визначається «як єдина система судового устрою та судочинства» [6]. За таким розумінням судівництво є поняттям, ширшим за поняття судочинство, охоплює його.

Звернімося до розділу VIII Конституції України, із заголовком «Правосуддя», в якому встановлено, з-поміж іншого, що «Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами». Водночас зазначено, що «Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних» (ст. 124).

У Конституції України ще кілька разів уживаються терміни правосуддя і судочинство. Загалом йдеться про їх використання в контексті здійснення влади, діяльності судів, судового захисту прав. Вказуючи на це ще на стадії підготовки проекту тексту Конституції України 1996 року, правознавець Б. Футей зазначав: «Судова система загалом описується у Розділі VIII, який має назву «Правосуддя». Вартим уваги є те, що розділи, де йдеться про дві інші гілки влади, мають назви «Законодавча влада» та «Президент». Ось чому, заради послідовності та задля того, щоб показати рівність цієї гілки, робоча група повинна використовувати термін «судова влада» для назви Розділу VIII, а не просто описувати функцію судів» [7, с. 48].

Таким чином, специфіка судового регулювання суспільних відносин складає основу виникнення цілого ряду понять, серед яких виділяється категорія правосуддя. Правосуддя акумулює уявлення про належний розгляд та вирішення цивільних справ, втілення судом у життя суспільних цінностей. У свою чергу, висока соціальна цінність правосуддя створює фундамент державно-політичного впливу суду і відокремлення категорії судової влади. Динамічна природа відносин, охоплюваних поняттям правосуддя, зумовлює складну структуру цього поняття і вказує на те, що в ньому відображаються як процес розгляду цивільної справи судом, так і його результат у вигляді дозволу.

Відображення в понятійно-категоріальному апараті цивільного процесу орієнтирів (стандартів) і реальної поведінки суб'єктів відбувається, зокрема, через використання понять «правосуддя» і «судочинство». Судочинство як поняття покликане охопити процесуальну діяльність у максимальному обсязі її фактичної різноманітності, а також передбачає спрямованість на здійснення правосуддя. Однак в силу різних об'єктивних і суб'єктивних факторів не завжди в ході судочинства дійсно вершиться правосуддя.

**Бібліографічні посилання**

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. Із змінами і доповненнями станом на 01 квітня 2016 року.
2. Короєд С.О. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / С.О. Короєд. – К., 2016.
3. Жилін Г. А. Правосуддя в цивільних справах : актуальні питання / Г.А. Жилін. – К., 2010.
4. Сірий М.І. Судочинство // Юридична енциклопедія : в 6-ти т. / Сірий М.І., Тертишник В.М. ; відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – Т. 5.
5. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії / Б.В. Малишев. – К., 2008.
6. Про затвердження Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10.05.2006 № 361/2006.
7. Футей Б. Становлення правової держави в Україні / Б. Футей. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К., 2011.
8. Стовба О. В. Фундаментальна онтологія правосуддя / О.В. Стовба ; відп. ред. В.С. Бігун // Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення : колективна монографія. – К., 2009.

**Валєєв Р.Г.,**  
канд. пед. наук,  
ст. викладач кафедри цивільного  
права та процесу ДДУВС

**ОСОБЛИВОСТІ ЕЛЕКТРОННИХ ПРАВочИНІВ ВІДПОВІДНО  
ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЕЛЕКТРОННУ КОМЕРЦІЮ»**

Інтернет міцно увійшов у життя українців, у тому числі в економічні відносини. Разом з тим реальна практика взаємин у галузі електронної комерції значно випереджає законодавче врегулювання цієї сфери приватно-правових відносин. Заповнити юридичні лагуни покликаний Закон України «Про електронну комерцію» (далі – Закон), прийнятий кілька місяців тому.

Економічні аспекти електронної комерції досліджували Я.П. Квач, О.Г. Дроздова, С.В. Маловичко, А.Д. Бойко, юридичний аналіз специфіки електронних правочинів здійснювали Н.Є. Блажівська, Ю.О. Борисова, О. Гудзь, В.М. Желіховський, К.Ю. Іванова, О.С. Матвієнко, В. Харчук, А. Чучковська, Я. Шкіра та інші науковці. Але майже усі наукові розвідки було здійснено до набуття чинності вищезазначеного закону, у зв'язку з чим проаналізуємо основні положення цього нормативно-правового акта.

Закон регулює правові відносини у сфері електронної комерції під час вчинення *електронних правочинів*, причому його дія не поширюється на правочини, якщо: 1) законом встановлено спеціальний порядок переходу права

власності, 2) предметом правочину є об'єкти, вилучені або обмежені в цивільному обороті; 3) однією із сторін є фізична особа, яка не зареєстрована як фізична особа-підприємець та реалізує товари (тут і далі будемо мати на увазі не лише реалізацію товарів, але й виконання робіт, надання послуг) з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем – крім випадків, коли сторони прямо домовилися про застосування положень цього Закону до правочину; 4) стороною правочину є орган публічної влади в частині виконання ним владних функцій чи правочин вчиняється відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель»; 6) правочин підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації; 7) вчинення правочину регулює сімейні правовідносини; 8) правочин стосується грального бізнесу або проведення лотерей (крім негрошових лотерей); 9) виконання зобов'язання забезпечується особою, яка уклала договір форми майнового забезпечення, за умови, що така особа діє з метою, що виходить за межі її господарської діяльності чи незалежної професійної діяльності.

Сферу дії Закону варто порівняти з типологією відповідних правочинів. Загальновідомою класифікацією є розподіл договорів залежно від економічних категорій суб'єктів. Виокремлюють, зокрема, такі *види договорів*. 1) В2С-договори (Business – Customer), в яких однією стороною виступає підприємець, а іншою – споживач. Вони безпосередньо врегульовані зазначеним Законом; 2) С2С-договори (Customer – Customer) – договори між фізичними особами, кожен з яких не має статусу підприємницької діяльності (більшість оголошень на olx.ua, kidstaff.com.ua тощо). На такі правочини може розповсюджуватися зазначений Закон – якщо сторони прямо про це домовилися; 3) В2В-договори (Business – Business) – між суб'єктами підприємницької діяльності. Системне тлумачення норм Закону, зокрема, визначення статусу покупця товару (тут і далі – також замовника робіт, споживача послуг) схиляє нас до висновку, що Закон не регулює електронні В2В-правочини.

Електронний договір укладається та виконується в порядку, передбаченому Конституцією України, Цивільним і Господарським кодексами України, а також іншими актами законодавства (Законами України «Про захист прав споживачів», «Про рекламу», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про телекомунікації», «Про електронний цифровий підпис», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про захист персональних даних» тощо), міжнародними договорами України та іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до них [2, ст. 2].

Серед основних *принципів* у сфері електронної комерції, визначених Законом, варто назвати свободу провадження підприємницької діяльності з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем; свободу вибору електронних засобів; доступність комерційних електронних повідомлень та

можливість обмеження їх надходження [2, ст. 5].

Закон регламентує порядок вчинення правочинів у сфері електронної комерції; умови; форму; обов'язкову інформацію, яка повинна бути надана споживачам до вчинення правочину; платежі; норми про захист персональних даних і про зберігання електронних документів; час і місце відправлення та отримання електронного повідомлення (документа). Установлюються також правила вирішення спорів, відповідальність у сфері електронної комерції.

Закон певною мірою підсумував наукові дискусії з визначення ключових понять *електронної комерції*. Її саму Закон визначив як відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, *здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем*, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру (тут і далі курсив наш. – Р.В). У свою чергу, *електронну торгівлю* визначено як господарську діяльність у сфері електронної купівлі-продажу, *реалізації товарів дистанційним способом* покупцю шляхом вчинення електронних правочинів. Відповідно, *електронний правочин* дефініціюється як дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснена *з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем*, а його різновид – *електронний договір* – як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформлена *в електронній формі*. Незважаючи на останнє формулювання «електронна форма», ми поділяємо думку тих фахівців (зокрема, І. Спасибо-Фатєєвої [10], О. Гудзь [6]), що на цей період розвитку приватно-правових відносин в Україні, враховуючи формулювання ЦК [1, ст. 205], її варто розуміти як вид письмової форми правочину, а не самостійну форму поряд з письмовою та усною. Водночас у подальшому електронні правочини, зокрема договори, усе масштабніше будуть укладатися шляхом здійснення конклюдентних дій, що загострить полеміку щодо її становлення як самостійної форми правочинів. Крім того, дослідники зазначають, що договори, які мають місце на практиці, інколи укладаються усно за допомогою засобів онлайн-конференцій, відеозв'язку. В. Харчук з цього приводу зазначає: «... наука цивільного права бачить електронний правочин лише як текст, який знаходиться в певній електронній системі засобу комунікації. Це є надто вузьким тлумаченням поняття «електронний правочин», бо особливість самої фіксації волевиявлення в засобах електронного передання даних полягає не лише у створенні текстового документа, а й можливості фіксування волевиявлення за допомогою звукових файлів (wma, mp3, mp4), відео-файлів (avi), графічних файлів (jpg, bmp та ін.)» [11]. Але цей парадокс обумовлено формулюванням ЦК: правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою електронного засобу зв'язку [1, ч. 2 п. 1 ст. 207].

Разом з тим ми позитивно оцінюємо продовження трактування Законом

електронного правочину як різновиду письмового. Як зазначають юристи-практики, «прирівнювання Законом електронної форми правочину до письмової однозначно усуває будь-які сумніви щодо правових наслідків такого виду правочину... Законом однозначно визначено, що електронні документи мають досліджуватися судом як письмові докази, а не речові» [7].

Крім того, запроваджена дефініція електронного договору включає до їх числа не лише так звані *прямі (direct) електронні правочини*, що «стосуються предмета, який має електронну форму вираження (наприклад, комп'ютерна програма, електронна база даних)» [4, с. 81], але й *непрямі (indirect) електронні правочини*, що «вчиняються за допомогою електронних засобів комунікації, але виконуються у традиційній формі. До прикладу, виконання договору, яке полягає в купівлі-продажу книжки в Інтернет-магазині настає шляхом поставки книжки покупцю через наприклад кур'єра. Таким чином електронним є лише етап вчинення правочину, в той час виконання здійснюватиметься в традиційний спосіб» [4, с. 108].

*Учасниками відносин* у сфері електронної комерції Закон у ст. 6 визнає: 1) суб'єктів господарювання, які реалізують товари, виконують роботи, надають послуги з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем; 2) покупці (замовники робіт, споживачі послуг); 3) постачальники послуг проміжного характеру в інформаційній сфері; 4) органи публічної влади в частині виконання владних функцій. При цьому *суб'єктами електронної комерції* у п. 15 ч. 1 ст. 3 Закону визначено лише перших двох учасників.

Закон визначив *додаткові обов'язки продавця* в електронній комерції: він повинен забезпечити прямий, простий, стабільний доступ до необхідної інформації про себе, про товар, про особливості доставки та використовуваних платіжних інструментів; він зобов'язаний забезпечити повну відповідність предмета договору кількісним і якісним характеристикам, оперативно підтвердити отримання замовлення покупця, а також підтвердити вчинення електронного правочину (у формі електронного документа, квитанції, товарного чи касового чека, квитка, талона чи іншого документа) в момент вчинення правочину або в момент виконання ним договору. Таке підтвердження повинно містити відомості про умови та порядок обміну (повернення) товару, про порядок розірвання договору, про гарантійні зобов'язання тощо.

Крім своїх основних цивільно-правових прав, також *продавець має право* вимагати від іншої сторони відомості, без яких укладання та виконання зобов'язань за електронним договором є неможливим.

*Обсяг прав і обов'язків покупця* прирівнюється Законом до статусу споживача, визначеного Законом «Про захист прав споживачів». Крім того, на нього покладаються обов'язки надати інформацію про себе, необхідну для здійснення електронних правочинів, створення електронного підпису, ідентифікації в інформаційній системі підприємства електронної комерції (шляхом введення особою спеціального набору електронних даних), а також вчинення інших дій в цій системі. Перелік такої інформації може бути розшире-

но за домовленістю сторін.

Крім того, Закон визначає особливості порядку вчинення електронних правочинів. Як і в інших цивільно-правових договорах, першою стадією виступає оферта, яка обов'язково містить істотні умови договору та виражає намір оферента вважати себе зобов'язаним у разі її прийняття.

Інформування потенційних покупців повинно відповідати вимогам Закону України «Про рекламу» та може здійснюватися шляхом направлення комерційних електронних повідомлень, розміщення пропозиції в мережі Інтернет або інших інформаційно-телекомунікаційних системах. Оферта може включати умови, що містяться в іншому електронному документі, шляхом перенаправлення (відсилання) до нього.

Повідомлення можуть бути направлені особі без її згоди тільки за умови, що він може відмовитися від подальшого їх отримання. При цьому комерційні електронні повідомлення про акції, знижки тощо повинні «виключати їх двозначне розуміння». Не вважається комерційним електронним повідомленням інформація про товари, роботи чи послуги або ділову репутацію, розміщена не з метою їх просування.

Відомості про вартість товару, роботи, послуги повинні містити інформацію про включення податків в її розрахунок і відомості про вартість доставки. Крім того, електронний договір може містити інформацію про технології укладання договору, технічні засоби ідентифікації сторін тощо. Особливо необхідно зазначити, що включення в електронний договір умов, що містяться в іншому електронному документі, шляхом перенаправлення (відсилання) до такого документа, якщо сторони електронного договору мали можливість ознайомитися з ним, не можуть бути підставою для визнання правочину нікчемним.

Електронний договір вважається укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію, акцепту іншої сторони. Акцепт може бути надано у формах: 1) передачі оференту електронної пошти; 2) заповнення формуляра про прийняття оферти; 3) вчинення дій, які вважаються акцептом, якщо зміст таких дій чітко роз'яснено в інформаційній системі, в якій знаходиться така пропозиція, та ці роз'яснення логічно пов'язані з нею. Перша і друга із зазначених форм акцепту повинні бути підписані:

– за допомогою електронного підпису або електронного цифрового підпису відповідно до Закону «Про електронний цифровий підпис» (при використанні засобу електронного цифрового підпису всіма сторонами електронного правочину);

– або за допомогою електронного підпису одноразовим ідентифікатором, що визначається коментованим Законом (дані в електронній формі у вигляді алфавітно-цифрової послідовності, які необхідно вводити «при кожному вході в інформаційну систему підприємства електронної комерції»);

– або аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога

власноручного підпису) – за письмовою згодою сторін.

**Висновки.** Закон в першу чергу покликаний врегулювати правовідносини у сфері електронної комерції під час вчинення B2C-договорів (Business – Customer), в яких однією стороною виступає підприємець, а іншою – споживач; при цьому на C2C-договори (Customer –Customer) за угодою сторін може бути розповсюджена дія Закону, а B2B-договори (Business – Business) між суб'єктами підприємницької діяльності випадають зі сфери дії Закону.

Водночас до електронних договорів належать не лише так звані прямі (direct) електронні правочини щодо «предмета, який має електронну форму вираження», але й непрямі (indirect) електронні правочини, що укладаються дистанційно, але виконуються невіртуальними засобами.

Незважаючи на формулювання «електронна форма», ми поділяємо думку фахівців, що її варто розуміти як вид письмової форми правочину, а не його самостійну форму. При цьому існують аргументи щодо можливості укладення електронного договору шляхом здійснення конклюдентних дій.

Позитивно слід оцінити унормування профільним Законом особливостей укладення електронних договорів та статусу основних учасників відносин у сфері електронної комерції, а також встановлення обмежень щодо надіслання комерційних електронних повідомлень.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII // ВВР України. – 2015. – № 45. – Ст. 410.
3. Баранов О.А. До проблеми електронних правочинів / О.А. Баранов // Правова інформатика. – 2010. – № 4 (28). – С. 3–8.
4. Блажівська Н.Є. Електронний правочин у цивільному праві України: монографія; за наук. ред. Р.О. Стефанчука / Н.Є. Блажівська. – К.: Алерта, 2014. – 240 с.
5. Борисова Ю. До проблеми входження «електронної» форми правочину в традиційну класифікацію форм правочину / Ю. Борисова // Вісн. Київського нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка. – Юридичні науки. – 2011. – № 88. – С. 93–95.
6. Гудзь О. Еволюція форм правочинів: від усної – до «електронної» / О. Гудзь // Юридичний журнал. – 2006. – № 1(43). – С. 32–37.
7. Електронні правочини та інші нововведення Закону України «Про електронну комерцію»: матер. WTS Consulting LLC [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kmp.ua/ua/analytics/infoletters/electronic-agreement-and-other-novelties-of-the-law-of-ukraine/>
8. Іванова К.Ю. Правові основи електронної комерції / К.Ю. Іванова // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 8. – С. 74–79.
9. Матвієнко О.С. Електронна комерція: поняття та законодавче закріплення в Україні / О.С. Матвієнко // Правове регулювання економіки: зб. наук. пр. – 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/pre/2008/Matvienko.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pre/2008/Matvienko.pdf)
10. Спасибо-Фатєєва І. Актуальні питання форми правочинів (теоретико-практичний аспект) / І. Спасибо-Фатєєва // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 8. – С. 31–35.
11. Харчук В. Електронний правочин / В. Харчук // Юридичний журнал. – 2009. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://justinian.com.ua/article.php?id=3158>
12. Шкіра Я. Юридична сила правочину, укладеного в електронній формі / Я. Шкіра // Право України. – 2005. – № 3. – С. 59–63.

**Воронов С.Ю.,**  
адвокат (м. Дніпропетровськ)

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ**

Відповідно до чинного міжнародного законодавства і національного законодавства України, «комп'ютерні програми» належать до об'єктів інтелектуальної власності, а саме – до об'єктів авторського права. В умовах ринкової економіки комп'ютерні програми (програми для ЕОМ) набули значення товарної продукції, яка поєднує у собі результати інтелектуальної творчості та технічної праці високого рівня складності.

Згідно із законодавством України, комп'ютерна програма – це набір інструкцій у вигляді слів, цифр, коду, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, здатній зчитуватися комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату. Це поняття охоплює практично усе програмне забезпечення: від HTML-коду веб-сайтів і прикладних продуктів до операційних систем. Стаття 433 Цивільного кодексу України визнає комп'ютерні програми об'єктами авторського права, але за правовим режимом охорони прирівнює їх до літературних творів [1, с. 735].

Підставою для віднесення комп'ютерних програм до літературних творів служить певна спільність відображення рядків літературного твору та комп'ютерної програми: і рядки літературного твору, і рядки комп'ютерної програми автор наповнює символами-літерами або символами-кодами. Тотожність творчого процесу щодо створення форм авторських творів літератури і комп'ютерних програм і стала визначальною для вибору форми захисту комп'ютерних програм.

Комп'ютерна програма як об'єкт авторського права являє собою сукупність даних і команд, призначених для функціонування електронних обчислювальних машин та інших комп'ютерних приладів з метою отримання певного результату, включаючи підготовчі матеріали, одержані у процесі розробки комп'ютерної програми, а також породжувані нею аудіовізуальні відображення [1, с. 734].

Авторське право на комп'ютерну програму виникає з моменту її створення, тобто з моменту, коли задум автора-програміста втілюється в якийсь текст або систему символів, яка, у свою чергу, має зовнішнє вираження. У теорії, це означає, що авторське право на програмне забезпечення не має потреби в оформленні.

Тим не менше більшість правовласників вважають за краще реєструвати свої права в державному реєстрі, оскільки це дає низку незаперечних переваг.

По-перше, в Україні діє презумпція авторства, згідно з якою автором за

умовчанням вважається особа, яка має свідоцтво про реєстрацію, в тому випадку, якщо не доведено зворотне. Це ставить авторів, що зареєстрували свої права, в завідомо вигідне становище, у разі будь-яких розбіжностей і непередбачених ситуацій. Водночас іноді авторські права реєструються з метою привласнення авторства твору (комп'ютерної програми, бази даних та ін.) для подальшого отримання прибутку. На підставі отриманого свідоцтва укладається ліцензійний договір із зацікавленими у використанні твору особами, і якщо автор вчасно не подбав про захист своїх прав, то залишається ні з чим. По суті, свідоцтво про реєстрацію авторських прав є найбільш надійним аргументом у суперечці про право володіння програмним продуктом.

По-друге, наявність свідоцтва дозволяє вільно розпоряджатися своїми правами на програму, базу даних чи інший твір і делегувати їх третім особам. Для отримання комерційної віддачі, як правило, укладаються авторські договори, і в якості обов'язкового додатка до них виступає авторське свідоцтво (свідоцтво про реєстрацію авторських прав), що засвідчує права автора на продукт, який він продає.

Сьогодні реєстрація авторських прав на програму або базу даних в Україні є одним з найбільш доступних і в той же час надійних засобів для захисту своїх прав.

Отримати державну охорону для програмних продуктів і надійне підтвердження авторства можна дуже швидко, здійснивши стандартну процедуру реєстрації авторських прав.

Порядок реєстрації авторського права на комп'ютерні програми в Україні здійснюється відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. та постанови Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» від 27.12.2001 р. № 1756 .

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права», державна реєстрація авторського права і договорів, які стосуються права автора на комп'ютерну програму, здійснюється Державною службою інтелектуальної власності відповідно до затвердженого Кабінетом Міністрів України порядку. Установа складає і періодично видає каталоги усіх державних реєстрацій. Про реєстрацію авторського права на твір Установою видається свідоцтво. За видачу свідоцтва сплачується державне мито, кошти від сплати якого перераховуються до Державного бюджету України. Розмір і порядок сплати державного мита за видачу свідоцтва визначаються законодавством.

Патент на програмне забезпечення в Україні не видається. Однак, оскільки захист авторським правом поширюється тільки на текст коду, функції програмного забезпечення залишаються незахищеними. Внаслідок цього, для захисту розробок у галузі програмного забезпечення застосовують патентування функцій або алгоритмів, описуючи їх за допомогою апаратних засобів або елементів пристроїв, у яких застосовуються дані функції або алгоритми.

Таким чином, об'єктом патентування стає пристрій або спосіб.

Такий підхід до патентування програм ЕОМ застосовується і в Україні, і в багатьох інших країнах. Перевага такого патентування полягає в тому, що захист поширюється саме на алгоритм і функції програми, тобто будь-яка програма, яка має такі функції, буде порушувати цей патент, незалежно від того, якою мовою програмування вона написана [2].

Якщо комп'ютерна програма була оприлюднена анонімно чи під псевдонімом (за винятком випадку, коли псевдонім однозначно ідентифікує автора), видавець програми вважається представником автора і має право захищати права останнього. Це положення діє до того часу, поки автор програмного продукту не розкриє своє ім'я і не заявить про авторство [1, с. 734].

Отже, комп'ютерні програми (програми, програмне забезпечення) – це один із найбільш складних об'єктів авторського права. Причина цього приховується в силі дуалізму самої природи програмного забезпечення. В цьому об'єкті інтелектуальної власності тісно переплетені програмний код, який розглядається законами України як літературний твір, і наявність у програмі алгоритмів виконання коду. Виникає авторське право на комп'ютерну програму її творця з моменту її створення. Теоретично, це означає, що авторське право на програмне забезпечення нібито не потребує ніякого оформлення. Адже програмне забезпечення – це той самий об'єкт авторських прав. А вони, як встановлено Законом, виникають з моменту створення об'єкта авторського права і не вимагають ніяких формальностей для їх визнання. Але з іншої точки зору, фахівці радять авторам комп'ютерних програм прислухатися до Закону, який містить інформацію про те, що свідоцтво про реєстрацію авторських прав є найбільш надійним аргументом у суперечці про право володіння програмним продуктом, що значно допоможе довести автору свою правоту при виникненні спорів щодо авторства програмного продукту.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2-х т. – 5-те вид., перероб. і доп. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – Т. I. – 832 с.
2. Регистрация программ, баз данных и вебсайтов / Патентное агенство «Результат» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.patentresult.com.ua/ru/uslugi/registratsiya-avtorskih-prav/registratsiya-programm-i-baz-dannyh.html>

**Круглова О.О.,**  
канд. юрид. наук, доцент,  
старший викладач кафедри  
цивільного права та процесу ДДУВС

## **ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ**

Конституція України проголосила, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності (ст. 41). Право приватної власності є непорушним. Норми Конституції України про захист права власності знайшли свій подальший розвиток у цивільному законодавстві, яке закріплює способи захисту цивільних прав та інтересів, зокрема, права власності. Однією із задач цивільно-правової доктрини є визначення критеріїв вибору способу захисту порушеного чи оспорюваного права власності, що може справити позитивний вплив на підвищення стабільності й надійності становища власників.

Найбільшого поширення у правовій науці набув поділ цивільно-правових способів захисту на речово-правові та зобов'язально-правові [1, с. 471].

До речово-правових позовів традиційно відносять *віндикаційний* позов (вимоги не володіючого власника до незаконного володільця про витребування майна), *негаторний* позов (вимоги власника щодо усунення порушень права власності, які не пов'язані з володінням), позов власника *про визнання права власності*. Згідно з ч. 2 ст. 386 ЦК України, власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню [2]. Таким чином, у ЦК України закріплено також право на захист від порушень права власності, що можуть мати місце у майбутньому, тобто право на подання *прогібторного* позову.

Зобов'язально-правові засоби захисту застосовуються в договірних, деліктних відносинах, а також у разі необхідності витребувати повернення безпідставно отриманого чи збереженого майна.

Цікавою і слушною є позиція І.О. Дзери, яка до загальноприйнятого поділу цивільно-правових засобів захисту на речово-правові та зобов'язально-правові включила так звані «спеціальні» засоби захисту, які не належать ні до речово-правових, ні до зобов'язально-правових [3, с. 11–13].

Вона конкретизує запропоновані нею спеціальні засоби захисту права власності, відносячи до них позови про захист прав співвласників у разі виділу, поділу та продажу спільного майна; засоби захисту права власності померлих та осіб, визнаних безвісти відсутніми або оголошених померлими; засоби захисту прав власників від неправомірного чи правомірного втручання державних органів, органів місцевого самоврядування та в надзвичайних си-

туаціях; інші спеціальні засоби, обумовлені особливим колом уповноважених чи зобов'язаних осіб та надзвичайними обставинами.

Наприклад, ст. 48 ЦК України встановлено правові наслідки появи фізичної особи, яка була оголошена померлою. Так, згідно з ч. 2 цієї норми, незалежно від часу своєї появи фізична особа, яка була оголошена померлою, має право вимагати від особи, яка володіє її майном, повернення цього майна, якщо воно збереглося та безоплатно перейшло до неї після оголошення фізичної особи померлою, за винятком майна, придбаного за набувальною давністю, а також грошей та цінних паперів на пред'явника. Ч. 3 цієї самої статті встановлено правило, за яким особа, до якої майно перейшло за відплатним договором, зобов'язана повернути його, якщо буде встановлено, що на момент набуття цього майна вона знала, що фізична особа, яка була оголошена померлою, жива. У разі неможливості повернути майно в натурі особі, яка була оголошена померлою, відшкодовується вартість цього майна. Вказана норма перегукується за змістом із ст. 388 ЦК України [2].

Таким чином, у питанні захисту майнових прав власника, оголошеного померлим, також відіграє роль чи за відплатним чи за безоплатним договором набуто майно набувачем і чи є набувач особою добросовісною чи недобросовісною. Відповідно до ч. 1 ст. 388 ЦК України, добросовісний набувач – це особа, яка не знала і не могла знати про те, що особа, яка відчужила їй майно, не мала права на його відчуження.

У ч. 3 ст. 48 ЦК України хоч і не міститься аналогічної за ст. 388 ЦК України термінології, але до особи набувача ставиться вимога добросовісності, адже у разі, якщо такий набувач знав, що фізична особа, яка була оголошена померлою, жива, то він діяв недобросовісно і зобов'язаний повернути майно, набуто за відплатним договором. Тобто законодавець і в ст. 388 ЦК України, і в ст. 48 ЦК України встановив умови обмеження витребування майна власником, фактично вирішивши питання захисту прав добросовісного набувача.

До спеціальних способів захисту можна віднести і подання позову про відшкодування шкоди у разі прийняття закону, що припиняє право власності на певне майно: згідно з ч. 1 ст. 1170 ЦК України встановлено, що у разі прийняття закону, що припиняє право власності на певне майно, шкода, завдана власникові такого майна, відшкодовується державою у повному обсязі.

Слід звернути увагу також на неузгодженість термінології у сфері досліджуваної проблематики, а саме: понять «засіб» та «спосіб» захисту права власності. Право власності, як цивільно-правовий інститут, – це сукупність правових норм, які регулюють відносини, пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням власником належним йому майном від протиправного втручання у сферу його володіння цим майном, а також обов'язки власника не порушувати прав та законних інтересів інших осіб [4, с. 249]. У ст. 55 Конституції України закріплено право кожного після використання усіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і

свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Тут же зазначено, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Спроби сформулювати визначення способам захисту мають місце у правовій науці. Так, на думку Г. Єрмоєнко, способи захисту цивільних прав та інтересів – це закріплені законодавством матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється вплив на зобов'язану особу щодо встановлення, визначення порушених, невизнаних або оспорюваних цивільних прав [5, с. 789].

У будь-якому разі, робота над систематизацією спеціальних способів захисту права власності не може вважатися завершеною і потребує уваги науковців.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Цивільне право: підручник : у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін. ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х. : Право, 2012. – Т.1. – 656 с.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws>
3. Цивільне право України : у 2-х кн. : підручник / ред. І. О. Дзера, Н. С. Кузнецова. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 2. – 784 с.
4. Цивільне право України (Загальна частина) : навч. посібник / кол. авт. – К. : Хай-Тек Прес, 2013. – 432 с.
5. Енциклопедія цивільного права України / відп. ред. Я. М. Шевченко. – К. : Ін Юре, 2009. – 952 с.

**Обушенко Н.М.**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри

цивільно-правових дисциплін ДДУВС

## **ФАКТИЧНІ ОБСТАВИНИ ЯК ПЕРШООСНОВА ПЕРШОЇ СТАДІЇ ПРАВАЗАСТОСОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Для того щоб більш детально зрозуміти сутність стадій правозастосування, проаналізуємо дефініцію поняття «стадія». У словниковій літературі стадія визначається як певний момент, етап, період у житті, розвитку когось, чого-небудь, які мають свої якісні особливості [1, с. 445].

У юридичній літературі дуже часто застосовується категорія процесуальної стадії. У кримінально-процесуальному праві під стадією розуміють порівняно самостійні частини кримінального процесу, водночас, вони взаємопов'язані та становлять єдину систему кримінального процесу. Кожна зі ста-

дій має свої конкретні завдання та особливості, які характеризуються певною сукупністю процесуальних дій та визначеним колом учасників [2, с. 10–11]. У сфері цивільного процесу стадія розуміється як сукупність процесуальних правовідносин і дій, об'єднаних найближчою метою [3, с. 256].

Отже, спираючись на вищевикладене, можемо зробити висновок, що стадія правозастосування – це певна сукупність однорідних дій, що вчиняються у певній послідовності та поєднані єдиним завданням, на виконання якого вони спрямовані. Правозастосування має бути оперативним та раціональним, тобто здійснюватися у найкоротші строки (але без втрати якості) та максимально відповідати ситуації, що склалася. Правозастосовна діяльність у кожному конкретному випадку має складатися лише з тих етапів (групи дій), які є необхідними для адекватного вирішення того чи іншого юридичного питання. Тому, з нашої точки зору, очевидно, що інколи процес застосування норм права може і не мати якоїсь однієї або декількох яскраво виражених стадій, особливо коли ситуація не вимагає від правозастосовного органу заглиблення у сутність справи, і може бути вирішена у три етапи, тобто: встановлюються фактичні обставини справи, потім підбирається необхідна юридична норма та приймається відповідний правозастосовний акт. При цьому суб'єкт правозастосування діє, так би мовити, автоматично, не вдаючись до глибинного аналізу юридичної ситуації та норми права, що застосовується.

З нашої точки зору, дії, спрямовані на забезпечення виконання положень правозастосовного акту, слід віднести до допоміжних чи факультативних дій. Адже, по-перше, як правило, суб'єкти, що здійснюють застосування норм права та контролюють виконання його наслідків, – це різні суб'єкти. Тобто правозастосовна функція відповідного компетентного органу завершується винесенням відповідного акта. У цей же час активізуються відповідні контрольно-наглядові повноваження інших суб'єктів, що повинні спостерігати за виконанням цих актів, зокрема у сфері трудових правовідносин. Звісно, можна вказати на той факт, коли роботодавець, як суб'єкт правозастосування та у більшості випадків зацікавлена особа, самостійно здійснює контроль за виконанням правозастосовних актів. Однак такі дії мають, як ми вже зазначали, допоміжний характер, оскільки увесь правозастосовний процес вже відбувся, а нагляд та контроль спрямовані на забезпечення його наслідків. Крім того, процес забезпечення виконання положень правозастосовних актів також може супроводжуватися випадками застосування правових норм, наприклад, притягнення особи до відповідальності в разі порушення нею розпорядження роботодавця чи невиконання рішення суду. З урахування усього вищевикладеного, вважаємо, що немає об'єктивних підстав для включення дій із забезпечення виконання акту правозастосування до правозастосовного процесу в якості окремої стадії.

Отже, на підставі вищевикладеного матеріалу, вважаємо, що у сфері трудового права слід виділити такі стадії правозастосування:

1. Встановлення та вивчення фактичної основи справи.

2. Встановлення юридичної основи справи:

а) обрання тих нормативно-правових актів та норм трудового права, які мають бути застосовані у даному випадку;

б) аналіз відібраного з метою використання у правозастосовній діяльності нормативного матеріалу;

3. Винесення рішення, його документальне оформлення до доведення до відома зацікавлених осіб.

Перша стадія є дуже важливою, оскільки саме від того, наскільки правильно правозастосовний орган встановить усі фактичні обставини, багато у чому залежить якість усієї подальшої правозастосовної діяльності. Фактичні обставини являють собою певну сукупність життєвих обставин, які або прямо передбачаються гіпотезою тієї чи іншої норми трудового права та вимагають владного втручання компетентного органу, або не вказуються у ній, проте в силу своєї специфіки вимагають від суб'єкта правозастосування визнання їх як юридичного факту та вчинення у зв'язку із цим відповідних правозастосовних дій. З цього можна зробити цілком закономірний висновок, що саме наявність певних фактичних обставин є першоосновою правозастосовної діяльності, адже якщо їх не буде, відпаде й необхідність здійснювати усі подальші дії: обирати необхідні норми, аналізувати їх та ін.

Дана стадія за своєю сутністю дещо нагадує те, що називають у кримінальному чи цивільному процесі доказуванням.

Доказування – це пізнавальна і розумова діяльність суб'єктів доказування, яка здійснюється в урегульованому правом порядку і спрямована на з'ясування дійсних обставин справи, прав і обов'язків сторін, встановлення певних обставин шляхом ствердження юридичних фактів, зазначення доказів, а також подання, прийняття, збирання, витребування, дослідження і оцінки доказів. Отже, мета доказування – з'ясування дійсних обставин справи [4, с. 128]. На особливому значенні першої стадії правозастосування та її зв'язку із процесом доказування наголошує і О.Ф. Скакун. Вона пише, що встановлення фактичних обставин справи (юридична кваліфікація фактичних обставин) – це стадія підготовча, але надзвичайно відповідальна, оскільки іноді має вирішальне значення [5, с. 392]. Далі дослідниця наводить три етапи (підстадії), характерні для процесу встановлення фактичної основи справи, а саме: 1) встановлення юридичних фактів і юридичного (фактичного) складу. Це можуть бути головні факти (тобто факти, що підлягають доведенню) і факти, що підтверджують головні, але обов'язково у тому обсязі, як того вимагає нормальне вирішення юридичної справи. У деяких випадках коло обставин, що підлягають встановленню, позначене у законі; 2) встановлення фактичних обставин справи здійснюється за допомогою юридичних доказів; 3) встановлення фактичних обставин справи відбувається через доведення – творчу діяльність з встановлення і надання доказів, участь в їх дослідженні та оцінці. Доведення дозволяє відтворити той чи інший фрагмент дійсності, реконструювати обставини з метою встановлення істини для застосування норм

права [5, с. 392–393].

Складність першої стадії правозастосування полягає ще й у тому, що суб'єкт правозастосування, як правило, не може спостерігати фактичні обставини справи безпосередньо, тому що вони належать до минулого. Тому вони підтверджуються доказами – слідами минулого, які мають матеріальний чи нематеріальний характер і зафіксовані в документах (показання свідків, протокол огляду місця події, висновок експерта та ін.). У свою чергу, докази повинні відповідати таким вимогам: вірогідність – залучення і аналіз лише тих фактів, які мають значення для справи, що розглядається; обґрунтованість – використання лише зазначених процесуальними нормами засобів доведення; повнота – встановлення усіх даних, які мають значення для справи, що розглядається [6, с. 66–67].

Цікавою з приводу першої стадії правозастосування видається думка В. Попова, який пише, що на стадії встановлення фактичних обставин справи виділяються підстави виникнення правозастосовного процесу і підстави застосування норм трудового права, які поділяються на: 1) необхідні та 2) можливі [7, с. 41]. Далі автор зазначає, що, встановлюючи фактичні обставини справи, правозастосовний суб'єкт доходять до таких висновків:

- про відсутність фактів і правових зв'язків; про наявність фактів і про відсутність правового зв'язку у даних суб'єктів; про наявність правового зв'язку типу право-право або правовідносини; про наявність правового зв'язку типу право-обов'язок або правовідносини; про наявність правового зв'язку типу обов'язок-обов'язок або правовідносини; про наявність складного правового зв'язку або правовідносин (наприклад, коли право по відношенню до одного суб'єкта кореспондує обов'язки перед іншими особами) [7, с. 41].

З нашої точки зору, фактичні дані можна поділити на головні (чи основні) та факультативні. Головні фактичні обставини – це ті, які в обов'язковому порядку тягнуть вчинення тих чи інших правозастосовних дій, тому їх чітке визначення має найбільше значення. Як правило, коло таких обставин прямо передбачається гіпотезою норм трудового права.

Положення наведених норм дають досить чітке уявлення про те, які саме обставини слід встановити, для того щоб сформулювати фактичну основу справи та здійснити на їх підставі відповідні правозастосовні дії.

Що ж стосується факультативних обставин, то вони, як правило, мають допоміжний характер і можуть встановлюватися суб'єктом правозастосування з метою уточнення та конкретизації тих чи інших основних обставин. Переважно такі обставини прямо не передбачаються у нормах трудового права, необхідність їх встановлення визначається суб'єктом правозастосування на власний розсуд.

Визначивши певне коло фактичних обставин, правозастосовний суб'єкт починає їх зіставлення з нормою трудового права. Тобто спочатку він окреслює коло фактичних обставин та аналізує їх окремо від норм трудового

права, що будуть застосовуватися, а вже наступним кроком є їх поєднання (зіставлення) з конкретною нормою (нормами) трудового права, для того щоб встановити, чи відповідають зібрані фактичні дані (обставини) справи юридичним ознакам, що закріплює та чи інша норма трудового права.

Отже, якщо описати першу стадію кількома словами, то можна сказати, що на ній компетентний орган встановлює, що ж, власне, сталося насправді, якого роду ситуація склалася і чи потребує вона для свого адекватного вирішення втручання компетентного суб'єкта правозастосування.

У зв'язку із цим можемо виділити такі основні кроки, що здійснює правозастосовний орган на першій стадії правозастосування: 1) визначення кола основних (головних, обов'язкових), фактичних обставин справи; 2) встановлення спеціальних та, в разі необхідності, факультативних даних, що можуть мати значення для вирішення ситуації по суті; 3) збір та фіксація доказового матеріалу; 3) вивчення та аналіз встановлених фактичних даних окремо від норми трудового права, у поєднанні із нею та виокремлення на підставі цього обставин, що є суттєвими для вирішення конкретної юридичної ситуації.

При цьому вважаємо за необхідне ще раз наголосити на важливості для якості правозастосовної діяльності такої властивості як достатність фактичних даних. З цього приводу дуже слушно наголошували В. Попов та П. Недбайло, що надмірність фактичних даних суттєво ускладнює роботу суб'єкта правозастосування, позначається на її ефективності, що часом призводить до порушення строків розгляду трудових справ, свавілля, порушення суб'єктивних прав працівників [8, с. 41]. Однак, з іншого боку, неповнота та недостатність фактичних даних сприяють формуванню помилкового уявлення правозастосовного суб'єкта про дійсні обставини справи. Тому включення до юридичного складу фактів, які його не стосуються, тобто юридично незначущих фактів, призводить до неправильних висновків, а, отже, і до неправильного застосування правових норм [8, с. 311].

Завершується перша стадія прийняттям суб'єктом правозастосування певного відповідного рішення, яке стосується тільки його (тобто він приймає його для самого себе), і є підсумком його діяльності щодо встановлення обставин та даних по конкретній справі, які становлять її фактичну основу. Підкреслимо, що це рішення ні в якому разі не є завершальним актом правозастосовного процесу.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Івченко А.О. Тлумачний словник української мови / А.О. Івченко. – Х. : Фоліо, 2002 р. – С. 543.
2. Кримінальний процес України : навч. посібник / Кучинська О.П., Кучинська О.А. – К. : Прецедент, 2005.
3. Цивільний процес : навч. посібник / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін. ; за ред. Ю.В. Білоусова. – К. : Прецедент, 2005.
4. Теліпка В.Е. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу

України / В.Е. Теліпко ; за ред. Притики Ю.Д. – К.: ЦУЛ, 2011.

5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001.

6. Пунько О.В. Правозастосовна діяльність міліції : дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О.В. Пунько. – К., 2005.

7. Попов В.И. Нормативное регулирование трудовых отношений и применение норм трудового права : автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.05. «Трудовое право; Право социального обеспечения» / В.И. Попов. – Екатеринбург, 2000.

8. Недбайло П.Е. Вопросы обоснованности и целесообразности применения норм советского права / П.Е. Недбайло ; под ред. С.Н. Братуся // Вопросы общей теории советского права. – М. : Госюриздат, 1970. – С. 405.

**Миронюк С.А.,**

канд. юрид. наук,

ст. викладач кафедри цивільного права

та процесу ДДУВС

## **АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОЦЕДУРИ РЕЄСТРАЦІЇ НАРОДЖЕННЯ ДИТИНИ ВІДПОВІДНО ДО ПЕРСПЕКТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

У проєкті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної реєстрації актів цивільного стану щодо приведення їх у відповідність з Європейськими стандартами», внесеному до ВРУ № 3272, запропоновано запровадити новий порядок реєстрації дитини, народженої поза шлюбом, і батьківство якої не встановлено.

Стосунки між батьками та дітьми можуть мати моральний, духовний, майновий або особистий характер. Духовні та моральні відносини між батьками та дітьми можуть існувати незалежно від того, народжена дитина у шлюбі чи поза шлюбом, чи записані у Книзі реєстрації народжень батьками, чи ні. Але саме, коли є запис у Книзі реєстрації народжень, тоді діти визнаються дітьми своїх батьків не тільки біологічно, а й юридично (у праві). З цього моменту виникає юридичний зв'язок між батьками та дітьми.

У сім'ї батьки і діти наділені певними правами та обов'язками, які ґрунтуються на походженні дітей від батьків, засвідченому державними органами реєстрації актів цивільного стану в установленому законом порядку. Це положення ст. 121 СК України, звичайно ж, стосується як дітей, народжених у шлюбі, так і дітей, народжених особами, які не перебувають у зареєстрованому шлюбі (народжені поза шлюбом).

Отже, визначення походження дитини є підставою виникнення прав та обов'язків матері, батька і дитини (дітей). Слід погодитися з думкою авторів, які вважають батьківські правовідносини такими, що виникають на основі

фактичного складу, який утворюють два юридичних факти: народження дитини (подія) і державна реєстрація народження органом реєстрації актів цивільного стану (дія). Для встановлення материнства не має значення сімейний стан жінки. У сімейному законодавстві діє загальний принцип, відповідно до якого матір'ю дитини є жінка, яка її народила. Звернутися до державного органу реєстрації актів цивільного стану з метою реєстрації народження дитини має право як мати дитини, народженої у шлюбі, так і мати дитини, народженої поза шлюбом. В останньому випадку походження дитини від матері визначається на підставі документа закладу охорони здоров'я про народження нею дитини.

На відміну від материнства, визначення батьківства залежить від сімейного стану матері дитини. Українське сімейне законодавство виходить з презумпції батьківства чоловіка матері дитини. Відповідно до ст. 133 СК України, якщо дитина народилася у подружжя, дружина записується матір'ю, а чоловік – батьком дитини.

Презумпція батьківства чоловіка матері діє не лише в період шлюбу. Дитина, народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя (п. 2 ст. 122 СК України), а відтак – батьком дитини буде чоловік її матері. За правилом ст. 122 СК України, походження дитини від подружжя визначається на підставі Свідоцтва про шлюб та документа закладу охорони здоров'я про народження дружиною дитини.

Законодавець також вказав, що визначення походження дитини від батька можливе за заявою жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою. Суть такої заяви полягає в тому, що чоловік добровільно виявляє свою волю щодо визначення себе батьком зазначеної в заяві дитини. Мати дитини дає на це свою згоду. При цьому кровна спорідненість між батьком і дитиною не встановлюється, і закон цього не вимагає. Однак відповідно до п. 5 ст. 136 СК України, не має права оспорювати батьківство особа, записана батьком дитини, якщо в момент реєстрації себе батьком дитини вона знала, що не є батьком.

Заява жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, подається у письмовій формі. До того ж вона може бути подана до державного органу реєстрації актів цивільного стану як до, так і після народження дитини. Звернення до державного органу реєстрації актів цивільного стану жінки і чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, із заявою до народження дитини допустиме тоді, коли є підстави вважати, що подання спільної заяви ними після народження дитини буде неможливим чи утруднюватиметься (наприклад, від'їзд чоловіка за кордон на тривалий час). За наявності такої заяви державна реєстрація встановлення батьківства здійснюється одночасно з державною реєстрацією народження дитини і повної заяви не вимагається.

Якщо заява про визнання батьківства не може бути подана особисто, закон дозволяє подати її через представника або надіслати поштою. В цьому

разі вона обов'язково потребує нотаріального засвідчення.

Можливі випадки, коли батьком визнає себе неповнолітня особа. Тому, коли заява про визнання себе батьком дитини подана неповнолітнім, державний орган реєстрації актів цивільного стану повідомляє батьків, опікуна, піклувальника неповнолітнього про запис його батьком дитини.

Відповідно до ч.1 ст. 135 СК України «Запис про батьків дитини, якщо батьківство, материнство не встановлене», при народженні дитини у матері, яка не перебуває у шлюбі, у випадках, коли немає спільної заяви батьків, заяви батька або рішення суду, запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень провадиться за прізвищем та громадянством матері, а ім'я та по батькові батька дитини записуються за її вказівкою. Тобто у графі «батько» записано прізвище матері дитини та ім'я, по батькові – які вона вказала. Відповідно до цього записується дитина по батькові.

У вищезазначеному законопроекті запропоновано не здійснювати в документах про народження дитини запис про батька дитини, якщо батьківство не встановлено.

На цю тему можна багато сперечатися, але ми згодні з комітетом з питань сім'ї, молодіжної політики, спорту та туризму, який не підтримує вищезазначений пункт цього законопроекту.

На нашу думку, не припустимо, аби були порушені права дитини, а саме частина 2 статті 147 СК України «Визначення по батькові дитини», в якій зазначено, що по батькові дитини, народженої жінкою, яка не перебуває у шлюбі, за умови, що батьківство щодо дитини не визнано, визначається за іменем особи, яку мати дитини назвала її батьком. Ми вважаємо, що прочерк у графі «батько» юридично не дає змогу визначити дитину по батькові.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Конституція України, прийнята 28 червня 1996 року // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року // ВВР України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
3. Правове регулювання особистих немайнових та майнових відносин між суб'єктами сімейних правовідносин : роз'яснення Мін'юсту України від 05.07.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0048323-11>
4. Сімейне право України : підручник / за ред. С.Б. Булеци, В.Г. Фазикоша. – К., 2015.
5. Сімейне право : підручник / Л. М. Баранова та ін. ; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Жилінкової. – 4-те вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2012.
6. Сімейне право України (історія, традиції, сучасність) : навч. посіб. / Андрусишин Б. І. та ін. ; за ред. Б. І. Андрусишина, С. І. Шимон. – К. : НПУ ім. М. П. Драгоманова, 2013.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної реєстрації актів цивільного стану щодо приведення їх у відповідність з Європейськими стандартами : проект Закону України № 3272-2015.

**Татаренко В.А.,**  
заступник начальника Державної міграційної  
служби у Бабушкінському районі  
м. Дніпропетровська ГУ ДМС України  
в Дніпропетровській області

## **ОСОБЛИВОСТІ ПОРЯДКУ ЗНЯТТЯ З РЕЄСТРАЦІЇ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ І МІСЦЯ ПЕРЕБУВАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В УКРАЇНІ**

Місце проживання і місце перебування фізичної особи є засобами індивідуалізації людини, забезпечення і охорони прав та інтересів учасників правовідносин. Закон орієнтує на місце проживання фізичної особи при визначенні місця виконання зобов'язання (ст. 532 ЦК України), місця відкриття спадщини (ст. 1221 ЦК України), при прийнятті рішення судом про визнання особи безвісти відсутньою або оголошення її померлою (ст. ст. 43, 46 ЦК України), місця, куди надсилаються звернення та листи до фізичної особи, місця відкриття позовного провадження (ст. ст. 125-127 ЦПК України) тощо.

Таким чином, фіксація особи за відповідним місцем проживання (перебування) дозволяє реалізувати велику кількість правових інститутів. Здійснюється вона шляхом реєстрації місця проживання або місця перебування особи, тобто внесенням інформації до Єдиного державного демографічного реєстру про місце проживання або місце перебування особи із зазначенням адреси, за якою з особою може вестися офіційне листування або вручення офіційної кореспонденції.

Реєстрація та зняття з реєстрації місця проживання (перебування) здійснюється управліннями, відділами (секторами) Державної міграційної служби України (далі – ДМС) в районах, районах у містах, містах обласного, республіканського (Автономної Республіки Крим) значення (далі – територіальний підрозділ ДМС).

Основними нормативними актами, що визначають порядок реєстрації та зняття з реєстрації місця проживання (перебування) фізичної особи, є Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11.12.2003 № 1382-IV та наказ МВС України від 22.11.2012 № 1077 «Про затвердження Порядку реєстрації місця проживання та місця перебування фізичних осіб в Україні та зразків необхідних для цього документів».

Ст. 7 вищевказаного Закону називає такі *підстави для зняття фізичної особи з реєстрації*:

- 1) заява особи або її представника, що подається до органу реєстрації;
- 2) судові рішення, яке набрало законної сили, про позбавлення права власності на житлове приміщення або права користування житловим примі-

шенням, про виселення, про визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою;

3) свідоцтво про смерть;

4) паспорт або паспортний документ, що надійшов з органу державної реєстрації актів цивільного стану, або документ про смерть, виданий компетентним органом іноземної держави, легалізований в установленому порядку;

5) інші документи, які свідчать про припинення:

- підстав для перебування на території України іноземців та осіб без громадянства;

- підстав для проживання або перебування особи у спеціалізованій соціальній установі, закладі соціального обслуговування та соціального захисту;

- підстав на право користування житловим приміщенням.

Пункт 3.1 наказу МВС № 1077 також вказує такі самі підстави для зняття з реєстрації місця проживання (перебування) фізичної особи. Остання підстава більш конкретизована в наказі. А саме, до підстав, що посвідчують припинення права на користування житлом належать закінчення строку дії договору найму, піднайму житлового приміщення, строку навчання в навчальному закладі (у разі реєстрації місця проживання в гуртожитку навчального закладу на час навчання), відчуження житла та ін.

У десятому абзаці цього самого пункту зазначено, що зняття з реєстрації на даних підставах здійснюється за заявою власника/наймача житла або їх законних представників.

Таким чином, у разі відчуження майна (договори купівлі-продажу, довічне утримання, дарування тощо, а також у разі звернення банком або іншою фінансовою установою стягнення на заставлене майно – житлове приміщення), особа, яка стала новим власником житла, може за власною ініціативою звернутися до територіального підрозділу ДМС із заявою про зняття з реєстрації за даним місцем проживання усіх осіб, що мали право користування цим житлом на момент відчуження. Причому не має значення, що це за особа – попередній власник, малолітня чи неповнолітня дитина власника, особа, яка мала право користування житлом, тощо. Виходячи з положень наказу, новий власник може позбавити права на користування житлом абсолютно будь-яку особу.

Така позиція підзаконного нормативного акта, вважаємо, суттєво порушує права людини на свободний вибір місця проживання (перебування), задекларовані ст. 33 Конституції України.

Згідно зі ст. 6 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», громадянин України, а також іноземець чи особа без громадянства, які постійно або тимчасово проживають в Україні, зобов'язані протягом тридцяти календарних днів після зняття з реєстрації місця проживання та прибуття до нового місця проживання зареєструвати

своє місце проживання. Однак, як можна вимагати від особи виконання даного обов'язку, якщо зняття з реєстрації можливе навіть без її відома. Адже придбати у власність чи на інших підставах знайти нове житло за цей час вона може не встигнути.

Тому дана нормативна позиція, з одного боку, створює зручні умови для нових власників житла, але з іншого – не враховує інтереси попередніх користувачів і сприяє збільшенню числа осіб без визначеного місця проживання. А саме визначене місце проживання (перебування) фізичної особи дозволяє забезпечити стабільність правовідносин та є своєю гарантією забезпечення і захисту прав та інтересів суб'єктів приватного права.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11.12.2003 № 1382-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1382-15>.

2. Про затвердження Порядку реєстрації місця проживання та місця перебування фізичних осіб в Україні та зразків необхідних для цього документів : наказ МВС України від 22.11.2012 № 1077 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z2109-12>.

**Лускатова Т.О.**

канд. юрид. наук,  
ст. викладач кафедри  
цивільного права та процесу ДДУВС

### **ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА**

В останні роки в Україні спостерігається досить складна ситуація у сфері відтворення населення. За даними Державної служби статистики, природний приріст жителів країни є негативним. Так, у 2014 р. скорочення населення становило 166,4 тис. осіб, а у 2015 р. – 183 тис. осіб. Кількість живонароджених немовлят стабільно зменшується. У 2014 р. народилося 465,9 тис. дітей, а у 2015 р. – 411,8 тис [2]. Такі дані свідчать про наявну в країні демографічну кризу. Серед причин такого явища не останнє місце займають репродукційні проблеми та безпліддя, одним із способів подолання яких є застосування допоміжних репродуктивних технологій, зокрема сурогатного материнства.

Сучасна медична наука виділяє два види сурогатного материнства: повна або гестаційна сурогатність – перенесення в організм сурогатної матері ембріона людини, зачатого подружжям, дружиною та донором, донорами. При цьому сурогатна мати не має генетичного зв'язку з дитиною; та часткова

або гендерна сурогатність – передбачає генетичний зв'язок з дитиною, оскільки використовується яйцеклітина сурогатної матері [1, с. 27].

В Україні сурогатне материнство, в тому числі комерційне, не заборонене і регламентується Сімейним кодексом України.

Окремі роз'яснення щодо процедури сурогатного материнства можна отримати з таких нормативно-правових актів:

– Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999 р.;

– наказ Міністерства охорони здоров'я України № 787 від 09.09.2013 «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні»;

– наказ Міністерства юстиції України № 52/5 від 18.10.2000 р. «Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні».

Сімейний кодекс України у ч. 2 ст. 123 встановлює, що в разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя. Відповідно до ч. 2 ст. 139 цього Кодексу, оспорування материнства сурогатною матір'ю, не допускається. Отже, дитина вважається такою, що походить від генетичних батьків, а сурогатна матір на законодавчому рівні повністю позбавлена прав на народжене нею маля.

Важливою нормою є заборона сурогатній матері мати безпосередній генетичний зв'язок з дитиною (окрім випадків, коли вона виношується близькими родичами майбутніх батьків) [3]. На нашу думку, правове закріплення такої вимоги необхідне на більш високому рівні, оскільки для сурогатних матерів не завжди є психологічно легкою необхідність віддати новонароджену дитину після встановлення зв'язку з нею, який утворився під час тривалої вагітності та пологів. Кровне споріднення є недопустимим, бо сприяє виникненню спірних ситуацій.

Права та обов'язки подружжя та сурогатної матері регулюються договором, який вони укладають між собою. На сьогодні немає чіткого розуміння змісту такого договору. На практиці при укладанні договору сурогатного материнства користуються положеннями ч. 2 ст. 628 Цивільного кодексу України, в якій указано, що сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору.

У регулюванні сурогатного материнства є багато законодавчих прогалин, зокрема: що робити, якщо сурогатна мати виявить бажання залишити дитину, якщо батьки відмовляються від дитини, якщо народиться кілька дітей, якщо дитина не народиться здоровою, якщо сурогатна мати виявить бажання перервати вагітність, якщо батьки не виконають свої обов'язки щодо

оплати послуг сурогатної матері та багато інших [4, с. 102–103]. У законодавстві також абсолютно не обумовлена ситуація розлучення або смерті біологічних батьків до народження дитини сурогатною матір'ю.

Зазначені питання не регламентуються Сімейним кодексом України, і далеко не завжди для їх вирішення можна застосувати положення Цивільного кодексу України про послуги чи включити в якості умови в договір про надання послуг сурогатного материнства.

Таким чином, можна констатувати недостатність, фрагментарність вітчизняного механізму регулювання інституту сурогатного материнства, необхідність прийняття окремого законодавчого акта, який би регламентував різні медичні, морально-етичні та правові питання координації учасників програми сурогатного материнства.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Верес І.Я. Проблеми правового регулювання сурогатного материнства / І.Я. Верес // Адвокат. – 2013. – № 3. – С. 27–31 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv\\_2013\\_3\\_6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2013_3_6)
2. Державна служба статистики [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2007/ds/nas\\_rik/nas\\_u/nas\\_rik\\_u.html](http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2007/ds/nas_rik/nas_u/nas_rik_u.html)
3. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : наказ Міністерства охорони здоров'я України № 787 від 09.09.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>
4. Оніщенко О.В. Сурогатне материнство в Україні та за кордоном: порівняльно-правовий аспект / О.В. Оніщенко, П.Ю. Козіна // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2015. – № 3. – С. 102–108 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnau\\_2015\\_3\\_20](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnau_2015_3_20).

**Валєєв Р.Г.,**

канд. пед. наук,  
ст. викладач кафедри  
цивільного права та процесу ДДУВС;

**Сущенко Д.,**

(УСБУ в Дніпропетровській області)

## **ОСНОВИ ЗАХИСТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ВІД ПОСЯГАНЬ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ ТА ПРАКТИКА ЙОГО ЗДІЙСНЕННЯ**

Євроінтеграційні прагнення України вимагають належного захисту інтелектуальної власності. Це обумовлено як необхідністю гармонізації нормативної бази, так і економічною доцільністю, оскільки суспільства, що не забезпечують захист інтелектуальної власності в умовах інформаційної цивілізації, приречені на другорядні ролі в глобальній економіці. При цьому всесві-

тня комп'ютерна мережа постає впливовим чинником економіки та водночас створює безліч можливостей для порушення прав інтелектуальної власності. Усвідомлення цих фактів у сучасній Україні зумовило низку наукових досліджень проблем захисту в мережі Інтернет інтелектуальної власності, виконаних в останні часи Г.О. Андрощуком, А.П. Гаврилішиним, О.О. Ковальчуком, Т. Кудрицькою, Доріс Лонг, Г. Нагорняк, Г.З. Огнев'юком, М. Потоцьким, О.О. Скрильником, В. Ресенчуком та іншими фахівцями. Спираючись на висновки цих дослідників, ми вважаємо за необхідне узагальнити окремі теоретичні та практичні проблеми боротьби з посяганнями на об'єкти інтелектуальної власності в мережі Інтернет.

Захист прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет заснований на низці правових актів, серед яких важливе місце займають Конституція України, Цивільний Кодекс, Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», Закони України «Про інформацію», «Про авторське право і суміжні права», «Про телекомунікації», «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків, постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг», наказ Державного комітету інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України, Державного комітету зв'язку та інформатизації України «Про затвердження Порядку інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади та Порядку функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади» від 25.11.2002 № 327/225.

*Об'єктами* інтелектуальної власності в Інтернеті постають об'єкти авторського права (наукові, літературні праці, твори мистецтва, телевізійні передачі, програми мовлення телеканалів, комп'ютерні програми та бази даних тощо) та об'єкти промислової власності (знаки для товарів і послуг (торгові марки) та фірмові (комерційні) найменування).

*Об'єктивна сторона* посягань на них полягає в незаконному відтворенні, використанні, копіюванні, тиражуванні, розповсюдженні зазначених об'єктів за допомогою створення власної веб-сторінки, здійснення різних операцій на веб-сторінках третіх осіб, за допомогою надання доступу до об'єкта чужої власності на своєму комп'ютері, а також шляхом незаконного доступу до об'єктів чужої інтелектуальної власності на комп'ютерах (серверах) третіх осіб. При цьому *кожен* окремий факт протиправного використання *кожного* об'єкта авторського права або суміжних прав становить самостійне порушення та може бути підставою для застосування відповідальності у вигляді стягнення компенсації в розмірі, не менше 10 мінімальних заробітних плат *кожному* суб'єкту авторського права [див. 1].

Проблема визначення *суб'єкта* відповідальності поки не має однозначного тлумачення ні в законодавстві, ні в правоохоронній практиці. Зарубіжний досвід окремих країн свідчить, що до відповідальності можуть залучатися не тільки суб'єкти умисних маніпуляцій з об'єктами чужої інтелектуальної

власності, а й усі юридичні та фізичні особи, чії веб-сторінки, комп'ютери та інше обладнання використовуються для незаконних операцій з об'єктами інтелектуальної власності, *якщо ці особи знали або повинні були знати про протиправність своїх діянь* (дій або бездіяльності).

Разом з тим зарубіжна та міжнародна *практика захисту* інтелектуальної власності при деякому розходженні так званих «горизонтального і альтернативного» підходів все ж знімає відповідальність з провайдерів і навіть власників сайтів у разі оперативного реагування на вимоги правовласників [2]. Цьому сприяють широке включення в договори про надання провайдерських послуг персональної відповідальності користувачів за неправомірні операції з об'єктами чужої інтелектуальної власності, як і запропоновано у «Рекомендаціях щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права та суміжних прав через мережу Інтернет» [3].

Державна служба інтелектуальної власності України, крім того, рекомендує під час укладання цивільно-правового договору Інтернет-провайдерів з користувачами мережі Інтернет таку обов'язкову умову як згода користувачів на укладання договорів із ОКУ (організаціями колективного управління) майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав [3].

Характеризуючи практичні *проблеми документування* посягань на об'єкти інтелектуальної власності у всесвітній мережі, необхідно зазначити складність доказування, пов'язану в першу чергу з екстериторіальністю веб-сайтів, високим ступенем анонімності користувачів, легкістю знищення доказів і легкістю відновлення протиправної діяльності.

Першою трудностю є взагалі визначення належного відповідача. Експерти пропонують при цьому керуватися правовою позицією Пленуму Верховного Суду України у справах про захист честі та гідності [4], відповідно до якої, якщо автор поширеної інформації невідомий, а доступ до сайту вільний, належним відповідачем буде власник сайту. Як зазначають фахівці [2], в Україні мають місце застосування судами за аналогією цієї правової позиції до спорів про захист інтелектуальної власності.

Проблематичною до теперішнього часу залишається сама процедура виявлення реальних власників сайтів, що порушують права інтелектуальної власності. виправити ситуацію покликаний законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет» від 23.10.2015 № 3353 [5]. Цей законопроект був внесений Кабінетом Міністрів і в даний час знаходиться на розгляді парламентських комітетів. Він передбачає ряд нововведень, зокрема, адміністративні штрафи за порушення правил розміщення на своєму сайті інформації, що ідентифікує власника сайту або постачальника послуг хостингу. Проект пропонує встановити штрафи для власників сайту або постачальників послуг хостингу за невиконання вимог з видалення або запобігання доступу до інформації, що порушує авторське право або суміжні права, а також за нена-

дання інформації, що ідентифікує власника сайту або користувача, який отримує послуги хостингу для розміщення та надання доступу до інформації, що порушує авторське право чи суміжні права [5].

Крім того, формування доказової бази вкрай утруднено тим, що до моменту судового розгляду порушник легко може видалити зі своєї сторінки об'єкт, що викликав суперечку (а потім знову поновити його). До теперішнього часу українські нотаріуси не мають повноважень засвідчувати в мережі Інтернет факти, що мають юридичне значення. Однак вищевказаним законопроектом пропонується включення до Закону України «Про нотаріат» спеціальної глави «Забезпечення доказів в Інтернеті». За зверненням зацікавлених осіб нотаріус буде мати право забезпечувати докази в Інтернеті шляхом складання протоколу, що відображає найменування і зміст веб-сторінок (з можливістю їх технічної фіксації в якості додатків до протоколу).

У цілому вивчення вітчизняної судової практики свідчить про більш-менш ефективний захист об'єктів промислової власності, зокрема торгових марок і комерційних найменувань. Вони стають об'єктами так званого «кіберсквотингу», який проявляється у створенні зловмисниками сайту, найменування якого асоціюється у користувачів з конкретною компанією або її продукцією. Такий сайт може як активно використовуватися, наприклад, для продажу контрафактної продукції або для розсилки «комерційних пропозицій» [6], так і перебувати в небутті, просто не даючи можливості власникові торгової марки створити сайт з аналогічним ім'ям. У таких випадках суд зобов'язує хостингову компанію здійснити переделегування доменного імені [див. 6]. При цьому доменне ім'я визначається у вітчизняному законодавстві як ім'я, що використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті [7].

Водночас у справах за позовами власників знаку для товарів і послуг до власників інтернет-платформ, де незаконно розміщуються доменні імена з використанням торговельних марок, суди відмовляють у задоволенні вимог, аргументуючи тим, що у таких випадках слід звертатися саме до осіб, які реєструють у мережі Інтернет доменні імена [8].

Під час розгляду подібних суперечок обов'язково призначається експертиза, яка встановлює схожість комерційного найменування позивача (або торгової марки) з найменуванням сайту відповідача. Як зазначають юристи, експертиза заявки, що проводиться Державною службою інтелектуальної власності з метою перевірки відповідності знака вимогам законодавства, не гарантує підприємцям того, що в суді не буде доведено зворотне.

При цьому на практиці позивачеві легше оскаржити посягання на фірмове (комерційне) найменування, оскільки торгова марка дійсна тільки з моменту реєстрації на території України (принаймні, з моменту подачі відповідної заявки). Оскільки це тривалий процес, до того часу зловмисники можуть створити сайт, який асоціюється у споживачів із цією торговою маркою, що ускладнить доведення використання ними чужої інтелектуальної власності.

**Висновки.** Можна констатувати, що об'єктами інтелектуальної власності

сті в Інтернеті постають об'єкти промислової власності, авторського права і суміжних прав; об'єктивна сторона посягань на них полягає в незаконному відтворенні, використанні, копіюванні, тиражуванні, розповсюдженні зазначених об'єктів; проблема визначення суб'єкта відповідальності поки не має однозначного тлумачення.

Складність доказування відповідних порушень у всьому світі пов'язана з екстериторіальністю веб-сайтів, високим ступенем анонімності користувачів, легкістю знищення доказів і легкістю відновлення протиправної діяльності.

В Україні судова практика у питанні визначення належного відповідача у спорах про порушення прав інтелектуальної власності іноді керується правовою позицією Пленуму Верховного Суду України щодо спорів про захист честі та гідності.

Покращити стан захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет покликаний законопроект Уряду від 23.10.2015 № 3353, який передбачає штрафи за порушення правил розміщення на своєму сайті інформації, що ідентифікує власника сайту або постачальника послуг хостингу, та пропонує уповноважити нотаріусів забезпечувати докази в Інтернеті.

Схвалення цього законопроекту дозволить покращити захист інтелектуальної власності, оскільки поки що вітчизняна судова практика свідчить про більш-менш ефективний захист у мережі Інтернет лише об'єктів промислової власності.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Рішення Господарського суду м. Києва від 18.02.2016 у справі № 910/32294/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56059029>
2. Кудрицкая Т. Интеллектуальная собственность и Интернет: трудности взаимодействия / Т. Кудрицкая, Ю. Чижова // Юрист&закон. – 2012. – № 09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.vkr.ua/ru/publications/articles/intellectual\\_property\\_and\\_the\\_internet\\_the\\_challenges\\_of\\_coexistence/](http://www.vkr.ua/ru/publications/articles/intellectual_property_and_the_internet_the_challenges_of_coexistence/)
3. Рекомендації щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права та суміжних прав через мережу Інтернет, розроблені Державною службою інтелектуальної власності України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sips.gov.ua/ua/recomnet.html>
4. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v\\_001700-09/conv](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09/conv)
5. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=56869](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56869)
6. Рішення Господарського суду м. Києва від 10.03.2016 у справі № 910/20983/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56451629>
7. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15.12.1993 № 3689-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>

**Ганзицька Т.С.,**  
канд. юрид. наук,  
доцент кафедри загальноправових  
дисциплін ДДУВС

## **ПОНЯТТЯ ТА ПРИНЦИПИ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ**

Сучасні дослідження вказують, що успіх розвинених країн забезпечує ефективна організація фінансів та прагматизм реалізації фінансових відносин і фінансової політики у державі, що залежать насамперед від оптимальної побудови та дієздатності фінансової системи. Для теорії і практики правильного визначення сутності фінансової системи й окремих її функціональних елементів має важливе значення, оскільки сприяє побудові ефективної фінансової політики, націленої на економічне зростання й покращення добробуту населення. В економічній літературі фінансова система виступає як один із основних елементів країни, який є показником розвитку, функціонування та ефективності державної політики.

Значний вклад у розвиток фундаментальних теоретичних та методологічних основ сучасної фінансової науки, зокрема фінансової системи, внесли такі вчені: В. Л. Андрущенко, І. В. Бураковський, З. С. Варналій, О. Д. Василик, В. Г. Дем'янишин, О. П. Кириленко, В. М. Суторміна, А. С. Нестеренко, В. М. Федосов, С. І. Юрій та багато інших.

Зазначимо, що фінансова система – явище об'єктивне, зумовлене виникненням держави і нерозривно пов'язане з її функціонуванням. Поняття «фінансова система» складається із слів «система» та «фінанси». Термін «система» походить з грецької, означає – поєднання, утвір. Стосовно другого поняття, то фінанси самі по собі є досить складним суспільним явищем, розкриття сутності якого потребує окремого логічно завершеного дослідження. Відтак, «фінансова система» виступає логічним продовженням більш загального поняття «фінанси». Групування окремих суб'єктів фінансових відносин у загальну фінансову систему держави може здійснюватися за багатьма ознаками, що зумовлює дискусійність самого поняття фінансової системи та проблеми її структурування. Фінансова система – сукупність фінансових операцій, які проводяться суб'єктами фінансової діяльності з використанням певного фінансово-кредитного механізму [4, с. 97]. У зв'язку з цим теоретично та методологічно сутність фінансової системи можна розглядати як за внутрішньою будовою, так і за організаційно-інституційною структурою. Ці два підходи відображені у науковій фінансовій літературі.

Так, за організаційно-інституційною структурою фінансова система – сукупність фінансових органів та інституцій, які здійснюють управління грошовими потоками та фондами грошових коштів [1].

При вивченні внутрішньої (змістової) сутності фінансової системи у вітчизняній фінансовій науці соціально-економічна природа фінансів розглядається як досить складне суспільне явище, що охоплює широкий спектр розподільних відносин, які ззовні відображаються у різноманітних грошових потоках. За єдиної сутності цих відносин вони мають конкретні форми вияву, характерні ознаки, а також певні особливості щодо організації фінансової діяльності, формування і використання фінансових ресурсів, які зосереджені у розпорядженні держави, підприємницьких структур, певних фінансових інституцій для фінансового забезпечення їх діяльності [7, с. 274].

Отже, виходячи із зазначених вище концепцій щодо розуміння поняття «фінансова система», ми погоджуємося із визначенням цієї дефініції, яке надає А. С. Нестеренко, а саме, що це єдина система, яка характеризується цілісністю складових її сфер і ланок, їх взаємозалежністю і взаємообумовленістю комплексу фінансових інститутів і відповідних їм правовідносин, уповноваженого суб'єкта, процедур здійснення фінансової діяльності, функціонування якого регулюється нормами права, що встановлюють юридичні засоби формування, розподілу та організації використання публічних грошових фондів [6, с. 74].

На нашу думку, визначивши поняття «фінансова система», слід з'ясувати, які саме елементи входять до її складу та на яких принципах вони базуються.

Важливою складовою фінансової системи України є державні фінанси, які включають: 1) бюджетну систему, тобто державний бюджет, бюджети місцевого самоврядування; 2) позабюджетні централізовані цільові фонди; 3) фінанси господарюючих суб'єктів, галузей і відомств; 4) кредитні ресурси (міністерства фінансів, державних банків) [3, с. 182].

До принципів фінансової системи в науці відносять такі: єдність, збалансованість, цільова спрямованість, диверсифікація, стратегічна орієнтованість. Крім того, загальнодержавним принципам притаманні принципи демократичного централізму і національної політики, які яскраво проявляються в побудові державних фінансових органів, а також бюджетної системи.

У свою чергу, бюджетна система, як основна категорія фінансової системи, базується на таких принципах: принцип єдності бюджетної системи, принцип збалансованості, принцип самостійності, принцип повноти, принцип обґрунтованості, принцип ефективності, принцип субсидіарності, принцип цільового використання бюджетних коштів, принцип справедливості і неупередженості; принцип публічності та прозорості.

Позабюджетні фінансові фонди базуються на принципах: принцип об'єктивності, принцип свободи, принцип доступності та достовірності економічної інформації, принцип адресності, принцип адекватності фінансово-економічних умов, принцип балансу противаг, принцип неухильної відповідальності за правове порушення чи злочин, принцип рівності в правах тощо [3, с. 25].

Звернемо увагу й на принципи кредитних ресурсів, зокрема, до них належать: добровільність; зворотність; строковість; відплатність; забезпеченість державою усім своїм майном та ін. [5, с. 44–45].

Окрім того, орієнтиром розвитку фінансової системи України мають слугувати принципи, що вироблені практикою розвинених зарубіжних країн, де функціонує стабільна державна фінансова система. До таких принципів слід віднести: публічний та гласний характер фінансової діяльності, причому це стосується і держави, і місцевих органів, і будь-яких інших учасників публічної фінансової діяльності; відновлення монополії держави на здійснення певних дій у сфері фінансів; відновлення всебічного контролю й нагляду у сфері публічної фінансової діяльності; прагнення до реалізації принципу здорових фінансів; відновлення принципу фінансової безпеки держави тощо [2, с. 165].

Підсумовуючи зазначимо, що фінансова система – це складне багатогранне явище правової дійсності, яке сприяє розвитку ринкових інституцій, оскільки в основу її функціонування покладені фундаментальні ідеї у вигляді принципів, серед яких базовим виступає принцип свободи, рівності усіх перед законом, можливість економічного маневру та інші ринкові умови. Також зауважимо, що від рівня реалізації вказаних принципів буде залежати не лише розвиток фінансової системи країни, а й розвиток розбудови демократичної, правової та соціальної Української держави в цілому.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Аверіна М. Л. Фінансова система: пролеми та шляхи покращення / М. Л. Аверіна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sworld.com.ua/index.php/rofconferences/archiv-of-individual-conferences>.
2. Гетьманцев Д. О. Вплив світової фінансової кризи на реалізацію принципів здійснення публічної фінансової діяльності / Д. О. Гетьманцев // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 62. – С. 159–166.
3. Ковальчук А. Т. Фінансове право України. Стан та перспективи розвитку / А. Т. Ковальчук. – К. : Парлам. вид-во, 2007.
4. Малютін О. К. Фінансова система та її значення в економічному розвитку України / О. К. Малютін // Фінанси України. – 2014. – № 4. – С. 97–100.
5. Нестеренко А. Принципи фінансової системи України / А. Нестеренко // Юридичний вісник. – 2012. – № 2. – С. 41–46.
6. Нестеренко А. С. Визначення «фінансової системи» та її структурний склад / А. С. Нестеренко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. – 2013. – № 6-3. – Т. 1. – С. 72–75.
7. Сіташ Т. Д. Фінансова система держави: теоретична концептуалізація / Т. Д. Сіташ // Сучасний стан та перспективи розвитку фінансової системи України : зб. наук. праць IV Всеукраїнської наук.-практ. Інтернет-конф. (Вінниця, 19 червня 2015 р.). – Вінниця, 2015. – С. 273–275.

**Пазюк Н.В.,**  
ст. викладач кафедри  
цивільного права та процесу ДДУВС

### **ПОНЯТТЯ «ДЕРЖАВНА СЛУЖБА» В ІСТОРИЧНОМУ АСПЕКТІ**

Згідно з Конституцією, Україна – демократична правова держава, в якій людина, її права і свободи є вищою цінністю, а їх визнання, дотримання й захист є найважливішим обов'язком держави. Успішне виконання цієї конституційної норми можливе при раціональному державному устрої, ефективному державному апараті та високому професіоналізмі державних службовців. Труднощі, що виникли в ході прогресивних перетворень усього укладу суспільного життя, багато в чому обумовлені невідповідністю інституту державної служби, реалій сучасного життя тим завданням, які повинен вирішувати державний апарат у змінених політичних і соціально-економічних умовах. Становлення в Україні державної (публічної) служби, покликаної служити виключно суспільству і громадянам, представляє собою необхідну і важливу умову побудови ефективно функціонуючої держави.

Державна служба – невід'ємний елемент будь-якої держави незалежно від його політичної системи, державного устрою й типу держави. Вона забезпечує функціонування механізму управління суспільством і є його обов'язковим інститутом. Можна з упевненістю стверджувати, що державна служба існує й існуватиме до тих пір, поки публічна влада в суспільстві організовується за допомогою державних інститутів.

Наявність загальних стійких і незмінних ознак, що характеризують державну службу як особливе соціально-правове явище, вельми наочно демонструє історія розвитку як держави в цілому, так і правової думки окремо [1, с. 12].

Сформувавшись на принципах васалітету, державне управління в Стародавній Русі було засноване на особистій відданості князеві та повній залежності від нього [2, с. 48]. Спочатку служба князеві була пов'язана з військовою організацією суспільства. Лише у XII–XIII століттях почав формуватися професійний прошарок вільних найманих слуг (службовців) [3, с. 45]. Про державну службу в сучасному значенні цього слова (служба державі, публічній владі, а не повелителеві) можна говорити, починаючи з XV–XVII століть, коли управлінська діяльність почала виділятися в самостійну професійну сферу й з'явився численний прошарок державних службовців [4, с. 67].

Особливе значення у формуванні самостійного інституту державної служби мали реформи Петра I. Він рішуче відокремив персону государя від держави та створив повноцінну державну службу, правовою основою якої

став «Табель про ранги всіх чинів військових, статських і придворних від 24 січня 1722 року», затверджена указом Петра I. Вона закріплювала за класом дворянства обов'язок довічно нести державну службу і тим самим створювала клас державних чиновників, до якого не допускалися інші верстви населення. Названий Указ вперше в історії Російської імперії розділив державну службу на військову і цивільну. Цивільна служба, у свою чергу, поділялася на статську та придворну. Табель про ранги визначала порядок прийому на державну службу й умови її проходження [2, с. 52].

Нею вперше були встановлені принципи просування чиновників залежно від особистої вислуги й освіти. Вони замінили стару систему чинів, засновану на особистих перевагах, що створюються походженням. Державний апарат стали характеризувати професіоналізм і спеціалізація. В основу організації державної служби були покладені принципи: вірності, старанності, стійкості проти хабарів, пунктуальності, точності, ощадливості. Особи, які поступали на державну службу, складали присягу на вірність службі та Вітчизні. Текст її був затверджений Указом Петра I в 1719 році «Про присягу на вірність служби». Введені Петром I принципи організації державної служби із змінами зберігали силу до 1917 року.

Кожному історичному типу держави відповідає особлива організація державної служби, специфічні принципи формування державного апарату, особливі підходи до визначення правового статусу державних службовців. Разом з тим динамізм державної служби не виключає наявності незмінних ознак, які дозволяють виділяти її як особливий державний інститут. До таких ознак можна віднести:

1) особливий характер завдань, що покладають на неї, і функцій, які вона виконує;

2) специфіка принципів організації і функціонування державної служби;

3) наявність особливого правового статусу державних службовців як представників публічної влади, котрі вступають у службові відносини з тими державними органами, що безпосередньо здійснюють відповідні владні функції від імені держави;

4) особливий порядок вступу на державну службу, проходження служби та її припинення;

5) особливі умови професійної службової діяльності державних службовців, що включають спеціальні повноваження, гарантії, обмеження і заборони, пов'язані з виконанням певних владних повноважень від імені та в інтересах держави;

6) наявність спеціальної відповідальності за невиконання або неналежного виконання державними службовцями посадових обов'язків;

7) наявність додаткових трудових гарантій та соціальних пільг, які компенсують особливі умови проходження державної служби.

Аналіз нормативних актів та історичних досліджень дозволяє зробити

деякі висновки про тенденції розвитку державної служби в дореволюційний період і про статус державних службовців.

Спочатку військовий і цивільний вид державної служби були почесним правом й обов'язком дворян. Дворяни не могли відхилитися від проходження державної служби, а представники інших соціальних прошарків до неї не допускалися. Лише в 1762 році маніфестом Петра III «Про дарування вільності та свободи всьому російському дворянству» було скасовано обов'язкову службу дворян.

Згодом на державну службу дозволялося приймати дітей із середовища духівництва, батьки яких у церковній ієрархії стояли не нижче за священників і дияконів, а також дітей, що не мали чину канцелярських службовців, учених, художників, купців першої гільдії [5, с. 77–78].

Відповідно до указу Миколи II від 5 жовтня 1906 року, принцип соціально-прошаркового формування корпусу державних службовців формально був скасований. Перестали бути перешкодою для вступу на службу й національна приналежність або віросповідання (ст. 2 «Статуту про службу цивільну» 1832 року). Разом з тим для євреїв встановлювалися спеціальні обмеження. Був обмежений доступ на державну службу й для жінок. Їм дозволялося виконувати роботу допоміжно-обслуговуючого характеру без присвоєння класних чинів і лише в спеціально поійменованих відомствах. Державна служба втрачала з часом свою кастовість, замкнутість. Вона розвивалася від принципу заміщення посад за ознакою знатності – до обліку знань й особистих заслуг; від надання доступу до неї виключно одному прошарку – до відміни усіх соціальних обмежень під час вступу «на посаду», тобто в руслі загальних тенденцій демократизації державної служби, характерних для Європи.

Таким чином, до Жовтневого перевороту 1917 року спостерігалася яскраво виражена тенденція до розширення як поняття «державна служба», так і кола працівників, які мали відношення до державних службовців. На відміну від найнятих робітників, професійна діяльність державних службовців царської Росії досить детально регулювалася. Можна говорити про формування спеціального правового статусу, який характеризувався, з одного боку, жорсткими правилами відбору на державну службу й існуванням обмежень, зокрема етичного характеру, з іншого – наявністю цілого ряду переваг.

Прийом на державну службу здійснювався в певному порядку. Зокрема, з часів Петра I підкреслювалася необхідність володіння глибокими знаннями, пізніше був введений освітній ценз, заохочувалася університетська освіта кандидата, наявність у нього вченого ступеня.

Особливий порядок прийому на державну службу з часів Петра I був встановлений для заміщення і деяких вищих посад державних службовців. Застосовувалося балотування або обрання на посаду. Вибори проходили в Сенаті: обрання здійснювалося таємним голосуванням «з 2–3 гідних осіб»

[6, с. 39].

Таким чином, практично з початку формування інституту державної служби застосовувався конкурсний відбір кандидатів. Разом з конкурсом застосовувалося випробування. Як і в сучасному праві, воно проводилося для виявлення професійного рівня і загальної підготовки претендента на державну посаду, відповідності його професійно-кваліфікаційної підготовки та досвіду обов'язкам, що мали у майбутньому виконуватися.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Шепелев Л.Е. Титулы, мундиры, ордена в Российской империи / Л.Е. Шепелев. – Л., 1991.
2. Государственная служба : учебник / под ред. Игнатова М. – Ростов-на-Дону, 2004.
3. Государственная служба : учебник / под ред. А.В.Оболонского. – М., 2000. – С. 45.
4. Щепетев В.И. История государственного управления в России / В.И. Щепетев. – М., 2003.
5. Стариков Ю.Н. Служебное право : учебник. – М., 1996.
6. Новицкая Т.Е. Государственная служба в России / Т.Е. Новицкая // Юридический мир. – 1996. – Октябрь. – С. 39.

**Межевська Л.В.,**  
ст. викладач кафедри  
цивільного права та процесу ДДУВС

### **ЗЛОВЖИВАННЯ ТРУДОВИМИ ПРАВАМИ В УКРАЇНІ ТА ЄС**

Зловживання правом у сфері трудових відносин набуває гострого морального звучання, воно все частіше стає об'єктом і загальнотеоретичних, і галузевих юридичних досліджень. Зміни, які відбуваються в Україні в останні роки, стали причиною підвищення значення питання реалізації суб'єктивних прав громадян і тісно пов'язаної з цим проблеми зловживання правом. Пояснюється це тим, що індивідуальні і колективні права і обов'язки не лише закріплені в нормах права, а ґрунтуються на нормах моралі й підтримуються ними.

Серед учених, які досліджували питання зловживання трудовими правами, слід згадати таких, як А. Лушніков, М. Лушнікова, Е. Офман, А. Юдін, В. Архіпов, О. Кручинін, А. Сидоренко С. М. Братусь, В. П. Грибанов, Р. Р. Ісмагілов, В. М. Кудрявцев, М. С. Малєїн, О. О. Малиновський, М. І. Матузов, Г. Онищенко, В. О. Рясенцев та ін.

Аналізуючи суб'єктивне право у світлі правосвідомості та моральності громадян, М. І. Матузов наголошує, що «...суб'єктивне право, його здійснення, користування тим благом, яке воно надає, піддаються постійній і різносторонній оцінці з позицій правосвідомості й моральності. Це цілком при-

родно, оскільки уявлення людей про свої права і обов'язки, про право в цілому засновані не лише на законі, а й на моралі. Сам процес сприйняття, усвідомлення цих категорій обумовлений складною взаємодією таких понять, вимог, критеріїв, як законне – незаконне, правомірне – неправомірне, каране – некаране (правосвідомість); чесне – ганебне, справедливе – несправедливе, благородне – неблагородне, добре і зле (моральність). У самій категорії суб'єктивного права, як у багатьох інших правових явищах, поміщений не лише юридичний, а й етичний зміст» [1, с. 26]. Але необхідно враховувати, що реалізація громадянами своїх прав не повинна завдавати шкоди іншим громадянам, інтересам усього суспільства і має відповідати моральним вимогам. Зміни в реалізації трудових відносин, пов'язані з розвитком ринкових відносин, посиленням правового регулювання праці, поширенням договірної способу встановлення прав і обов'язків, обумовлюють необхідність дослідити питання щодо висвітлення проблемних правових питань зловживання трудовими правами. Зазначені питання не отримали належного розгляду ні у вітчизняній науці, ні в законодавстві, що зумовлено декількома причинами. По-перше, правовий механізм регулювання трудових відносин на сучасному етапі розвитку ринкової економіки в Україні не дозволяє працівникам належним чином реалізовувати свої трудові права. По-друге, основи реалізації трудових прав працівників і роботодавців закладено в нормативно-правових актах. По-третє, соціальна функція трудового права асоціюється з правом охорони праці.

В юридичній науці існують різні точки зору щодо розуміння зловживання правом. Одні вчені розглядають це поняття як правомірну поведінку, що не порушує заборон, і суб'єкт користується належним йому правом. Інші ж, навпаки, вважають зловживання правом протиправною дією, вираженою в заборонених законом формах поведінки, що породжує завдання шкоди будь-якому суб'єкту соціальних відносин. Так, А. Малиновський висловлював думку, що це діяння завжди шкідливе і протиправне, але не завжди каране [2, с. 70]. І. Покровський сутність зловживання правом визначав як делікт, тобто протиправну поведінку [3, с. 118]. Теоретики права В. Н. Протасов і Ю. А. Васильєв, навпаки, визначають дане явище як правомірне, порівнюючи його з аморальними способами здійснення права [4, с. 18–20]. В. П. Грибанов висловлював ідею про те, що зловживання правом є особливим типом цивільного правопорушення і визначав у даному випадку особливий, нестандартний характер протиправності [5, с. 58–68].

В основі соціальної політики країн – учасниць ЄС лежить визнання соціальних прав громадян. Про посилення уваги до соціальних прав людини свідчить прийняття у 1989 р. Хартії про основні соціальні права трудящих. Основними принципами європейського трудового права Хартія визначає рівне ставлення до чоловіків і жінок у сфері трудових відносин, свободу об'єднань і право соціальних партнерів вести і укладати колективні договори. Хартія закріплює основні соціальні права, які згруповані за такими на-

прямами: свобода пересування; зайнятість і оплата праці; соціальний захист; свобода асоціації та право на колективні переговори; професійне навчання; рівне ставлення до чоловіка і жінки; інформація, консультації і участь працівників в управлінні виробництвом; безпека і гігієна праці; охорона праці дітей та підлітків; труднощі осіб похилого віку.

Однією з основних тенденцій розвитку трудових прав у країнах ЄС на початку ХХІ ст. є заборона зловживання трудовими правами поряд з єдністю приватних і публічних засад; посилення значення приватних і публічних засад; недопущення погіршення становища працівників порівняно з рівнем, передбаченим законодавством, та ін.

Вирішення проблеми правового характеру щодо зловживання правом (зазначене поняття є поведінкою в рамках права, правопорушенням чи навіть особливим видом правомірної чи протиправної поведінки) у наукових колах відбувається під акомпанемент палких дискусій. На перший погляд, проблему зловживання правом у трудовому праві необхідно вирішувати шляхом застосування аналогії закону, тобто враховувати ст. 13 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України й оперувати загальноновизнаним принципом недопустимості зловживання правом [6]. Проте, оскільки трудове право поєднує імперативні та диспозитивні норми правового регулювання, а не виключно диспозитивні, слід погодитися з А. Лушніковим та М. Лушніковою, які вказують, що юридична конструкція зловживання правом у трудовому праві, на противагу цивільному, характеризується галузевими особливостями, а тому використання згаданої статті ЦК України для вирішення проблеми зловживання правом у трудових відносинах є недоречним. Разом із тим існує потреба у встановленні в трудовому законодавстві заборони на зловживання правом суб'єктами трудових відносин [7].

О. Панасюк та І. Богдан розглядають постановку проблеми зловживання суб'єктивними трудовими правами через співвідношення таких термінів, як «зловживання суб'єктивним трудовим правом», «правопорушення» та «правомірне невиконання трудового обов'язку». А. Сидоренко, порівнюючи зловживання суб'єктивним трудовим правом із правопорушенням у вигляді дисциплінарного проступку, зазначає, що науковці, які займалися дослідженням проблеми зловживання правом, вважають останнє правопорушенням або окремим його видом. О. Кручинін оспорує позицію А. Лушнікова та М. Лушнікової, які відокремлюють правопорушення від зловживання правом, характеризуючи останнє як використання особою права не відповідно до його цільового призначення (дія протікає в рамках правомірної поведінки; при цьому трудові права реалізуються не відповідно до принципів трудового права) тим, що дія, спрямована на здійснення права всупереч його цільовому призначенню, є правопорушенням. Таким чином, він вирішує проблему зняття правової невизначеності при зловживанні правом у трудових відносинах шляхом застосування не матеріальної, а дисциплінарної відповідальності. Зокрема, таку невизначеність він вважає за доцільне нівелювати шляхом вста-

новлення обов'язку суду брати до уваги принципи юридичної відповідальності (справедливість, рівність, співрозмірність, законність, вина, гуманізм) [7].

Зловживання правом не належить до правопорушення, оскільки у цьому діянні відсутня головна його ознака, а саме: протиправність. Тобто зловживання правом не є прямо забороненим у законодавстві про працю, а отже, і караним воно також бути не може, що дає можливість не тільки отриманні певні, нічим не зумовлені переваги, але і не нести за це відповідальність.

Отже, настання несприятливих наслідків у рамках юридичної відповідальності для сторін трудового договору виключається. Разом із тим законодавець намагається захистити добросовісну сторону від несприятливих наслідків, що настають унаслідок дій сторони, яка зловживає правом.

На нашу думку, у вітчизняному законодавстві та країн ЄС слід сформувати принцип заборони зловживання трудовими правами учасниками трудових і пов'язаних з ними відносин, тобто заборони здійснення цих прав всупереч їх соціальному призначенню, в тому числі з метою заподіяння тим самим шкоди іншій стороні правовідносин, та закріпити на законодавчому рівні визначення поняття «зловживання правом». А також пропонуємо внести доповнення до ст. 3 Основні засади правового регулювання трудових відносин Глави 1 Проекту Трудового кодексу України і включити до їх переліку таку: «Недопущення зловживання трудовими правами, тобто недобросовісного здійснення сторонами трудового договору суб'єктивних прав з метою надання шкоди іншій особі та відмова органом з розгляду трудових спорів працівнику (роботодавцю) в захисті належного йому права в разі порушення цієї заборони».

#### **Бібліографічні посилання**

1. Матузов Н. И. Субъективное право в свете правосознания и нравственности / Н. И. Матузов // Вопросы теории государства и права. – Саратов, 1974. – Вып. 3.
2. Малиновский А. А. Злоупотребление правом: теоретические аспекты / А. А. Малиновский // Журнал рос. права. – 1998. – № 7. – С. 70–75.
3. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М. : Статут, 1998.
4. Васильев Ю. А. Взаимодействие права и морали / Ю. А. Васильев // Советское государство и право. – 1966. – № 11. – С. 18–20.
5. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – Изд. 2-е, стереотип. – М. : Статус, 2001. – 441 с. – (Классика российской цивилистики).
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> ;
7. Зловживання правом у трудових правовідносинах: сучасний стан і тенденції правового регулювання [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zaochka.net/arenda\\_p\\_8.html](http://zaochka.net/arenda_p_8.html)

**Журавльов А.В.,**

здобувач

(Запорізький національний університет)

## **ПРЕЦЕДЕНТНІ РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: ПОСТАНОВКА ПИТАННЯ**

Відповідно до ст. 55 Конституції України, права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Демократичні принципи судочинства стають гарантією захисту від неправомірності та зловживань з боку суб'єктів владних повноважень. Так, згідно зі ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. (далі – КАС України), завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ [1].

В адміністративному судочинстві України застосовується практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Це передбачено як ст. 9 Конституції України, згідно з якою чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, так і ст. 8 КАС України, а також іншими нормативними актами України. Так, відповідно до ч. 2 ст. 8 КАС України, суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини [1].

Інтеграція України до європейського співтовариства спонукає нас до адаптації українського права до європейських правових стандартів. Логічним у контексті цього є прийняття українським парламентом 23 лютого 2006 року Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [2]. У ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» говориться, що українські суди при вирішенні справ застосовують Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Логічно виникає запитання: чи мають рішення Європейського суду з прав людини прецедентний характер у правовій системі України?

На наш погляд, повною мірою не вирішені питання прецедентного (або ні) характеру рішень вищих судових інстанцій в Україні. В юридичній літературі слушно наголошується, що Конституція України безпосередньо не надає судам правотворчих повноважень, зокрема Верховному Суду України як найвищому судовому органу в системі судів загальної юрисдикції.

Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України не створюють законодавства (цивільного чи будь-якого іншого). Вони лише розкривають сенс, дійсний зміст відповідної правової норми, націлюють судову практику на правильне її застосування.

Не створюють законодавства й акти (перш за все рішення) Конституційного Суду України, якими може здійснюватися офіційне тлумачення окремих положень чинного законодавства, зокрема й актів цивільного законодавства. Незважаючи на загальну обов'язковість, акти Конституційного Суду приймаються з метою точного визначення змісту закону, а також правильного і єдиного його застосування до правових ситуацій, що виникають.

Такий підхід загалом є правильним, однак потребує більш детального пояснення. Із змісту норм Конституції (статті 41, 43, 51, 62, 95, 150) випливає, що рішення Конституційного Суду України (щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України) розраховано на неодноразове застосування необмеженим колом осіб.

При цьому за рішеннями Конституція закріплює їх обов'язковість на території всієї України.

Наведене обумовлює неоднозначність існуючих в доктрині права підходів до правової сутності здійснюваного Конституційним Судом України офіційного тлумачення.

Вирішенню поставлених питань буде присвячено науковий пошук автора у подальших публікаціях.

#### ***Бібліографічні посилання***

1. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV : із змінами та доп. станом на 27 квітня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>

**Фурса В.В.,**  
викладач кафедри  
цивільного права та процесу ДДУВС

### **ЩОДО ПИТАННЯ ПОВЕРНЕННЯ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ (ДЕПОЗИТУ)**

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність», вклад (депозит) – це кошти в готівковій або у безготівковій формі, у валюті України або в іноземній валюті, які розміщені клієнтами на їх іменних

рахунках у банку на договірних засадах на визначений строк зберігання або без зазначеного такого строку і підлягають виплаті вкладнику відповідно до законодавства України та умов договору. Банки відкривають вкладникам вкладні (депозитні) рахунки за договором банківського вкладу. Такий договір укладається лише в письмовій формі, один примірник договору зберігається в банку, а другий – банк надає вкладнику.

У договорі банківського вкладу обов'язково зазначається вид банківського вкладу, сума, що вноситься або перераховується на вкладний (депозитний) рахунок, строк зберігання коштів, розмір і порядок сплати процентів або доходу в іншій формі, умови перегляду їх розміру, відповідальність сторін, умови дострокового розірвання договору тощо.

Проте навіть при укладенні договору банківського вкладу на певний строк в силу ст. 1060 ЦК України банк зобов'язаний видати вклад або його частину на першу вимогу вкладника, крім випадків зроблених юридичними особами на інших умовах повернення, як і встановлено договором. У такому випадку банк повинен нарахувати відсотки за користування коштами з дня укладання договору по день повернення грошових коштів включно.

Повернення депозиту вважається виконаним з моменту повернення вкладу вкладнику готівкою або надання іншої реальної можливості отримати вклад та розпорядитися ним на свій розсуд. Під наданням реальної можливості розпоряджатися вкладом на свій розсуд розуміється, як правило, перерахування на поточний банківський рахунок вкладника в цьому самому банку, з якого вкладник може зняти кошти чи проводити ними розрахунки за допомогою платіжної банківської картки.

У випадку, якщо банк вчасно не повернув вкладнику депозит і нараховані на нього проценти, в силу ст. 625 ЦК України банк на вимогу вкладника зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом. Тобто у разі невиконання банком зобов'язань, вкладник має право звернутися до суду і в судовому порядку вимагати від банку не тільки повернення коштів за договором банківського вкладу та відсотків, які банк повинен нарахувати за користування ним коштами вкладника, а й має право застосувати до банку штрафні санкції за невиконання або несвоєчасне виконання банком свого зобов'язання, що полягає у нарахуванні 3 % річних та індексу інфляції за весь час прострочення свого зобов'язання.

Для повернення своїх коштів у такому випадку вкладнику необхідно звернутися з письмовою вимогою до банку про повернення депозиту і процентів по ньому. Вимога повинна бути складена у двох примірниках, один примірник залишається у вкладника, а другий передається безпосередньо співробітнику банку.

На примірнику, який залишається у вкладника, обов'язково робиться відмітка банку про дату отримання такої письмової вимоги та із зазначенням

посади та ініціалами, підписом посадової особи, яка прийняла вимогу. Якщо банк після отримання такої вимоги не видає депозит вкладнику, банк зобов'язаний надати вкладнику письмове повідомлення про невиконання чи неналежне виконання вимоги вкладника. В такому повідомленні повинні зазначатися причини, через які банк не може виконати зобов'язання, дата, коли була заявлена вимога вкладника, дата видачі повідомлення, посада, прізвище та ініціали, підпис посадової особи, яка дає відповідь на повідомлення.

При отриманні відповіді на свою вимогу вкладник має право звернутися зі скаргою на дії банку до Національного банку України або звернутися безпосередньо до суду для захисту своїх законних інтересів. Звернення до суду з метою повернення депозиту відбувається шляхом подачі позовної заяви, до якої потрібно додати повідомлення банку про відмову виконати зобов'язання по поверненню банківського вкладу. Судовий збір у такому випадку не сплачується.

**Босак А.В.,**

курсант 4 курсу факультету № 3

*Науковий керівник:*

**Коваленко А.В.,** канд. юрид. наук, доцент,  
завідувач кафедри цивільного  
права та процесу ДДУВС

## **МЕЖІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕДУРИ МЕДІАЦІЇ (ПОСЕРЕДНИЦТВА)**

В умовах стрімкого розвитку цивілізації, зокрема технологічних та економічних складових, з'являються нові формати вирішення спорів (конфліктів) між сторонами суспільних відносин. Це свідчить про те, що звичний судовий розгляд справи на сьогоднішній день здебільшого не відповідає інтересам суб'єктів суспільних правовідносин. Це в першу чергу пов'язано з такими негативними факторами, як тривалість судового процесу, постійно зростаючий показник недовіри серед населення до судової системи в цілому, надмірна формалізованість судового процесу та ряд інших чинників психологічного, економічного, соціального характеру. Всі вищевказані обставини обумовлюють появу альтернативних способів врегулювання спорів (Alternative Dispute Resolution, надалі – ADR), які були б ефективнішими порівняно з розглядом справи в суді.

Одним із найбільш популярних видів ADR, крім третейського судочинства, вважається медіація, про що свідчить закріплення певних стандартів медіації в міжнародно-правових актах та в законодавстві багатьох держав [1, с. 1308]. На сьогоднішній день в Україні питання впровадження процедури

медіації знаходиться на етапі пілотних проектів у деяких судових інстанціях регіонів України.

Незважаючи на це, в національному законодавстві вже закладено фундамент для впровадження інституту медіації, передбачивши можливість укладення мирової угоди у ст. 175 ЦПК, ст. 78 ГПК, які регламентують укладання між сторонами судового процесу мирової угоди з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок, Законах «Про міжнародний комерційний арбітраж», «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та навіть у Кримінальному та Кримінальному процесуальному кодексах, де передбачено примирення потерпілого та правопорушника у певних категоріях справ [1, с. 1322–1323].

Медіація – альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу, самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення їх спору за допомогою медіатора [2].

Говорячи про медіацію, необхідно зазначити, що в даному випадку закон не застосовується, а використовується сторонами, у тому числі і незалежною стороною – медіатором. Іншими словами, закон у даному випадку не є приписом, а лише вказує на можливі варіанти досягнення консенсусу і розробки спільного остаточного рішення.

Важливо пам'ятати, що медіація не є якоюсь панацеєю. Вона може стати допоміжним засобом лише тоді, коли сторони будуть готові й спроможні взяти участь у медіації [4, с. 159].

З огляду на це виникає питання визначення меж допустимості використання процедури медіації (посередництва), а отже, її доцільності як інституту. Керівною засадою для визначення доцільності медіації є рівність сторін. Де відсутня принаймі відносна рівність сторін, належна розробка спільного остаточного рішення в умовах конфлікту інтересів сторін є неможливою і може призвести до зловживань і прийняття несправедливого рішення, що по своїй суті суперечить керівній ідеї процедури медіації (посередництва). Це не можна віднести до процедури примирення в рамках кримінального провадження. Роблячи аналіз процесуальних прав та обов'язків підозрюваного (обвинуваченого) та потерпілого, між ними апіорі не може бути рівності.

Так, наприклад, станом на 15.11.2010 р. у Вінницькому окружному адміністративному суді пропонувалися такі категорії адміністративних справ, які вважаються можливими для передачі на медіацію:

- справи щодо безспірного стягнення заборгованості у випадку визнання боржником позову, але несплати такого у зв'язку з відсутністю коштів;
- спори, пов'язані з прийняттям, проходженням та звільненням з публічної служби;
- спори фізичних та юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження бездіяльності останнього [1, с. 1325].

Науково-методичний центр медіації і права пропонує такі критерії, за якими процедура медіації є найбільш доцільною, коли:

- фокус інтересів спрямований не на правові претензії, які мали місце у минулому, а на майбутні інтереси учасників конфлікту, з умовою збереження партнерських, фідучіарних відносин;

- мова йде про тривалі, значущі відносини (наприклад, при наслідках розлучення, коли можуть бути порушені інтереси дітей, або у випадку тривалих ділових відносин);

- необхідно забезпечити повну конфіденційність конфлікту між учасниками відносин;

- наявна підвищена емоційність конфлікту або сильний особистісний вплив (конфлікт між акціонерами, співзасновниками і т.д.);

- необхідно ухвалити генеральне остаточне рішення на тривалий час, а правовий спір може охопити лише частину проблеми [3].

Отже, говорячи про процедуру медіації (посередництва), необхідно звернути увагу на її доцільність у тому чи іншому випадку. Керівною засадою для визначення доцільності медіації є рівність сторін, що, у свою чергу, є передумовою прийняття справедливого остаточного рішення. Говорячи про медіацію, необхідно зазначити, що в даному випадку закон не застосовується, а використовується сторонами. Предметом медіації (посередництва) є спір, конфлікт інтересів сторін. При цьому залежно від характеру спору, конфлікту необхідно оцінювати можливість або неможливість застосування процедури медіації. Оцінка може проводитися за такими критеріями: наявність тривалих, значущих відносин, наявність підвищеної емоційності спору та сильного особистісного впливу, необхідність сфокусуватися на підтримку майбутніх корпоративних, фідучіарних відносин між сторонами конфлікту, сприяння сторонами спору досягненню повної конфіденційності.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін. ; за ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 2011.

2. Проект Закону України «Про Медіацію» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=54558](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558)

3. Основи медіації (посередництва) як процедури вирішення спорів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis\\_64.exe?](http://irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?)

4. Белінська О. Медіація – альтернативне вирішення спорів / О. Белінська // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1 (5).

5. Аналітичний звіт щодо впровадження присудової медіації у 4-х пілотних судах України. – К. : Український центр порозуміння, 2010.

6. Шацька Б. Методичні переваги та законодавчі перспективи в Україні / Б. Шацька // Юридична газета. – 2011. – № 5 (270).

7. Матеріали курсу підготовки медіаторів із кола посадовців, які займають керівні посади в органах виконавчої, законодавчої та судової влади. Спільна програма Європейської Комісії та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України». – К. , 2010.

**Южека Р.С.,**  
студент факультету № 4 ДДУВС

*Науковий керівник:*  
**Аксютіна А.С.,**  
викладач кафедри  
цивільно-правових дисциплін ДДУВС

## **ВЗАЄМНА ОБІЗНАНІСТЬ НАРЕЧЕНИХ ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Відповідно до ст. 30 Сімейного кодексу України (далі – СК України), наречені зобов'язані повідомити один одного про стан свого здоров'я. Тобто таке повідомлення стає юридичним обов'язком, невиконання якого може мати юридичні наслідки – визнання шлюбу недійсним.

Проблемні питання щодо недійсності шлюбу розглядалися у працях вітчизняних і зарубіжних вчених, а саме: М.В. Антокольської, В.І. Борисової, Л.В. Панової, С.Я. Фурси, З.В. Ромовської, Ю.С. Червоного, О.В. Протопопової, В.А. Рясенцева та інших. Незважаючи на значну кількість робіт, питання про визнання шлюбу недійсним на підставі медичного критерію залишається в центрі уваги вітчизняних науковців у галузі сімейного законодавства. Стан здоров'я подружжя відіграє важливу роль у сімейному житті. Від нього залежать значною мірою особисті відносини подружжя, добробут сім'ї, народження дітей, умови їх виховання і навіть їх здоров'я. Законом України «Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України» від 22 грудня 2006 року № 524-V слово «повинні» було замінено на «зобов'язані» [1]. Громадськість відразу схвилювалася, оскільки це було сприйняте як встановлення обов'язку наречених пройти медичне обстеження. Проте, слово «повинен» – має такий самий імперативний характер, що і «зобов'язаний». Також важливе значення має і закріплення обов'язку держави забезпечити умови для медичного обстеження осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу. Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2002 року № 1740, затверджено Порядок здійснення добровільного медичного обстеження осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, в якому підкреслено добровільність такого медичного обстеження. Тобто зазначається, що медичне обстеження наречених проводиться тільки за їх бажанням [2].

Відповідно до положень статті 30 СК України, взаємна обізнаність наречених про стан здоров'я: 1. Наречені зобов'язані повідомити один одного про стан свого здоров'я; 2. Держава забезпечує створення умов для медичного обстеження наречених; 3. Порядок здійснення медичного обстеження наречених встановлює Кабінет Міністрів України; 4. Результати медичного обстеження є таємницею і повідомляються лише нареченим; 5. Приховування відомостей про стан здоров'я одним з наречених, наслідком чого може стати

(стало) порушення фізичного або психічного здоров'я іншого нареченого чи їхніх нащадків, може бути підставою для визнання шлюбу недійсним [3].

У частині першій коментованої статті закріплено обов'язок осіб, які вже набули статусу наречених, повідомити один одного про стан здоров'я. Однак варто звернути увагу на те, що статус наречених набувають лише особи, які підписали та подали заяву про реєстрацію шлюбу встановленого зразка (додаток 14 до наказу Мін'юст України «Правила реєстрації актів цивільного стану в Україні» [4]). Для цього державний орган реєстрації актів цивільного стану (далі – РАЦс) під час прийняття заяви про реєстрацію шлюбу інформує наречених про можливість медичного обстеження та за їх бажанням видає направлення за зразком, затвердженим Міністерством охорони здоров'я України (далі – МОЗ України). У бланку заяви про реєстрацію шлюбу присутній пункт про взаємну обізнаність зі станом здоров'я, а отже, на нашу думку, обов'язок повідомити про стан здоров'я поширюється і на осіб, які ще не набули статусу наречених. Особи, які ще не підписали заяву про реєстрацію шлюбу, також повинні ознайомити один одного зі станом свого здоров'я до підписання заяви про реєстрацію шлюбу, оскільки про видачу направлення або про відмову наречених від його отримання працівниками державного органу РАЦс робиться запис у заяві про реєстрацію шлюбу та актовому записі про шлюб у графі «Для відміток», який скріплюється підписами наречених.

Що стосується конституційних засад, зокрема, відповідно до положень статті 49 Основного Закону, кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування [5]. Згідно із Законом «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ, зокрема, у статті 39-1 зазначено, що пацієнт має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при його медичному обстеженні. Продовжує положення статті 39-1 стаття 40, в якій зазначено, що медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків [6]. Лікар, або працівник медичної установи, який проводив медичне обстеження або на якого покладено обов'язок повідомити результати обстеження нареченим, повинен діяти не порушуючи лікарської таємниці, і тому результати медичного обстеження будуть повідомлені кожному з наречених окремо, а вже від волі наречених залежить чи повідомлять вони один одного про стан здоров'я чи будуть зберігати результати або окремі показники, особливості в таємниці.

Законодавець встановлює відповідальність за неповідомлення або приховування одним з наречених відомостей про стан свого здоров'я, якщо внаслідок цього було спричинено шкоду здоров'ю одному з подружжя або їх нащадкам. Відповідальність полягає у можливості визнання шлюбу недійсним. Варто зазначити, що настання такої відповідальності буде можливе лише: у

разі винної поведінки одного із наречених, а саме, якщо один з наречених знав або міг знати про особливості стану свого здоров'я, які можуть завдати шкоди одному з наречених або їх нащадкам, та не повідомив про це іншого.

Таким чином, стан здоров'я подружжя відіграє особливо важливу роль у сімейному житті. Від нього залежать, значною мірою, особисті сімейні відносини подружжя, добробут сім'ї, народження дітей, умови їх виховання і їх здоров'я. Медичне обстеження наречених проводиться виключно тільки за їх бажанням. Законодавець, приймаючи рішення про добровільне медичне обстеження, виходив з припущення, що особи, які одружуються на засадах взаємного довір'я, поваги і любові, мають самі вирішувати усі питання, пов'язані з укладенням шлюбу, до яких належить і взаємна обізнаність про стан здоров'я. Результати медичного обстеження нареченої та нареченого видаються персонально кожному з них. Володіючи відомостями про стан здоров'я один одного, наречені вільні у вирішенні питання про те, бути чи не бути їхньому шлюбу. Варто зазначити, що законодавець не встановлює будь-яких обмежень до укладення шлюбу пов'язаних зі станом здоров'я, про це свідчить не тільки добровільність медичного обстеження, а й реєстрація шлюбу між інвалідами, сліпими, тяжко хворими і, як показує світовий досвід, живуть вони щасливо, народжують дітей, приносять державі користь.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України : Закон України від 22 грудня 2006 року № 524-V // ВВР України. – 2007. – № 10. – Ст. 87 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/524-16>
2. Про затвердження Порядку здійснення добровільного медичного обстеження наречених : постанова Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2002 року № 1740 (Із змінами, внесеними згідно з постановами Кабінету Міністрів України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1740-2002-п>
3. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III // ВВР України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135 (Із змінами, внесеними згідно із Законами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
4. Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні : наказ Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 року № 52/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00>
5. Конституція України: від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (зі змінами, внесеними Законом України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 19. – Ст. 583) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII // ВВР України. – 1993. – № 4. – Ст. 20 (Із змінами, внесеними згідно із Законами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/page>

**Гергела Д.Р.**,  
курсант 2 курсу факультету № 2  
ДДУВС

*Науковий керівник:*  
**Лускатова Т.О.**, канд. юрид. наук,  
ст. викладач кафедри цивільного  
права та процесу ДДУВС

## **ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ**

На сьогоднішній день у нашій державі триває процес інтеграції до економічної, гуманітарної та правової систем Європи та світу. В юридичну науку впроваджуються новели, направлені на захист прав людини, її честі і гідності в суспільних відносинах.

Конституція України визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпеку найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини – головним обов'язком держави (ст. 3) [1]. Саме закріплення за державою обов'язку забезпечення прав і свобод людини дає можливість, у випадку порушення останніх, звернутися до суду з метою їх захисту та відновлення, а також за компенсацією шкоди, завданої таким порушенням. У зв'язку з цим набуває особливої актуальності створення розвиненого механізму реалізації прав і свобод людини, одним із яких є право людини на компенсацію моральної шкоди.

Відповідно до п. 3 постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової шкоди)» від 31.03.95 р., під моральною шкодою потрібно розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями чи бездіяльністю інших осіб [3].

Так, у ст. 23 Цивільного кодексу України чітко встановлено перелік – у чому полягає моральна шкода: 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 зі знищенням чи пошкодженням її майна; у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи [5].

Моральна шкода може бути відшкодована будь-яким способом. Найбільш розповсюдженим способом компенсації моральної шкоди є грошова компенсація. Розмір відшкодування моральної шкоди одразу оцінюється самим потерпілим та визначається у позовній заяві. Остаточне рішення про розмір компенсації моральної шкоди приймається судом. Визначення розміру

грошової компенсації моральної шкоди є непростотою справою, оскільки докази рівня душевного страждання або немайнових втрат особи можуть бути лише непрямі.

Велику допомогу у вирішенні цього питання може надати проведення психологічної експертизи. Н.Л. Полішко пропонує таку систему критеріїв визначення розміру компенсації моральної шкоди: межі заявлених вимог; характер, обсяг та тривалість заподіяних позивачеві негативних психічних процесів і станів (застосування експертизи); стан здоров'я потерпілого, тяжкість завданої йому травми, тілесних ушкоджень (з можливістю застосування експертизи); істотність вимушених змін у життєвих і виробничих стосунках потерпілого, ступінь зниження його особистого престижу, ділової репутації (останнє залежить від характеру діяльності потерпілого, посади, часу й зусиль, необхідних для відновлення попереднього стану); обставини, які передували правопорушенню, а також мали місце до і після нього; характеристики сторін конфлікту, мотиви їхньої поведінки, характер правопорушення і ступінь його шкідливості (небезпеки); ступінь вини позивача та відповідача, а також майновий стан сторін [2, с. 35–36]. Застосування запропонованого підходу дасть носіям права на компенсацію моральної шкоди можливість ширшого його застосування, сприятиме винесенню законних і обґрунтованих судових рішень, а також вплине на законодавче спрощення процедури його використання.

Особливості визначення обсягу завданої моральної шкоди юридичній особі, зокрема суб'єкту підприємницької діяльності, полягають у такому: оцінка розміру завданої шкоди вимагає експертного висновку, оскільки для підприємства важко передбачити настання несприятливих наслідків (таких як зменшення довіри клієнтів, втрата позицій на ринку, зниження конкурентоспроможності; складним є передбачення можливості відновлення стабільності, котра існувала до фактичного завдання шкоди [4, с. 22].

На нашу думку, широким підґрунтям для подальших наукових досліджень є уточнення критеріїв визначення розміру моральної шкоди. З огляду на те, що в законодавстві України поступово вдосконалюється інститут відшкодування моральної шкоди, необхідно прийняти ті нормативно-правові акти, що будуть більш якісно регулювати зазначений спосіб захисту прав людини.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Конституція України від 28.06.1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Полішко Н.Л. Поняття та значення інституту моральної шкоди в цивільному праві України / Н.Л. Полішко // Юридична наука. – 2011. – № 6. – С. 31–36.
3. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової шкоди) : постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.95 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>
4. Резник О.М. Особливості поняття «моральної шкоди» щодо юридичних осіб /

О.М. Рєзник, Л.В. Дергачова // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 2. – С. 21–23 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.lsej.org.ua/2\\_2014/7.pdf](http://www.lsej.org.ua/2_2014/7.pdf)

5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

**Голубицький Я.В.,**

курсант 3 курсу  
факультету № 1 ДДУВС

**Штиря О.Д.,** курсант 3 курсу

факультету № 1 ДДУВС

*Науковий керівник:*

**Валєєв Р.Г.,** канд. пед. наук,  
ст. викладач кафедри цивільного  
права та процесу ДДУВС

## **ФІКТИВНИЙ ШЛЮБ ЯК ЯВИЩЕ В СУЧАСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ**

Суспільство, незважаючи на період часу та певні особливості, є складним та багатограним об'єднанням. Звісно, що сучасне суспільство в багатьох традиційних і моральних аспектах кардинально відрізняється від суспільства минулих століть. Але впродовж усієї історії можемо прослідкувати наявність такого явища, як фіктивний шлюб, яке ми і розглянемо у сьогоденних реаліях.

У чинному законодавстві, а саме в ч. 2 ст. 40 Сімейного кодексу України (далі – СК України), визначено, що шлюб є фіктивним, якщо його укладе жінкою та чоловіком або одним із них без наміру створення сім'ї та набуття прав та обов'язків подружжя. Відповідно з вищезазначеного визначення випливає, що наміри осіб, які укладають шлюб, є, але вони не відповідають нормам сімейного права.

Повертаючись назад в історію, зустрічаємо термін «шлюбна дипломатія». На практиці він полягає у встановленні дипломатичних зв'язків способом укладання шлюбів між правлячими родинами. Цим інструментом активно користувався, зокрема, Володимир Великий і його наступники. Отже, навіть без глибокого дослідження й аналізу спростовуються припущення, що фіктивні шлюби (які, можливо, допомогли сформуванню та розвинути державу тих часів) є виключно ознакою сучасного суспільства.

Звичайно, розглянемо і сьогодення. Останніми роками на теренах України різко змінилося ставлення до шлюбу як до однієї з підстав виникнення сім'ї. Все більше виникає причин, які загострюють проблеми сім'ї та шлюбу: це й тяжкий матеріальний стан багатьох сімей, і низький рівень мо-

рально-етичних якостей молодих людей, які одружуються, недоброзичливе ставлення подружжя один до одного та до своїх дітей, пияцтво тощо [2, с. 88]. Все ж таки доводиться констатувати, що цінність та значущість шлюбу в наш час знаходиться далеко від ідеалів.

Яскравим прикладом такого виду шлюбу є одруження чоловіка з вагітною жінкою. Може постати питання щодо мети цієї дії, відповідь на яке міститься в Законі України «Про військовий обов'язок і військову службу». Саме в п. 8 ч. 2 ст. 17 цього Закону зазначено, що відстрочка від призову на строкову військову службу за сімейними обставинами за їх бажанням надається призовникам, які мають вагітну дружину. Враховуючи рівень правової свідомості та відсутність патріотизму у деяких молодиків, дана норма дасть можливість на певний час отримати відстрочку (принаймні, на 9 місяців).

Найчастіше ознакою фіктивного шлюбу є не тільки укладання його з певною метою, а також наявність матеріального характеру. Тобто один з членів майбутньої «сім'ї» обіцяє іншому члену визначену суму грошових коштів чи інших матеріальних благ за укладення шлюбу. Реальний матеріальний стан не завжди співпадає з бажаним, тому особи як чоловічої, так і жіночої статі дають свою згоду, маючи зацікавленість.

Цікавим фактом є те, що чинним законодавством України не передбачено відповідальності (кримінальної чи адміністративної) за укладення фіктивного шлюбу. Визнання такого шлюбу недійсним не матиме суттєвих наслідків для його учасників.

Отже, хоча суспільство і не схвалює фіктивний шлюб, а в законодавстві України закріплено його недійсність, він має місце серед громадян нашої держави. Фіктивний шлюб є більше вимушеним явищем, ніж сформованим світоглядом особи. Скрутне матеріальне становище, небажання проходити службу у військових формуваннях, підвищення на службі – це далеко не вичерпний перелік тих причин, через які особа укладає фіктивний шлюб. Відсутність у законодавстві відповідальності за таке діяння можна оцінити позитивно, оскільки сімейне та приватне життя повинно бути недоторканим, а особа сама повинна усвідомлювати свої вчинки, наслідки та відповідати за своє життя.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. // ВВР України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
2. Про Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України // ВВР України. – 1992. – № 27. – Ст. 385.
3. Резникова В. І. Правова природа шлюбу / В. І. Резникова // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2011. – Вип. 2. – С. 87–93 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvu\\_2011\\_2\\_13](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvu_2011_2_13).

**Гошуляк Ю.Ю.**

курсант 2 курсу факультету № 3 ДДУВС

*Науковий керівник:*

**Круглова О.О.**, канд. юрид. наук, доцент, ст. викладач кафедри цивільного права та процесу ДДУВС

## **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБ'ЄДНАНЬ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНИХ БУДИНКІВ В УКРАЇНІ**

В останні роки житлово-комунальне господарство міст України перебуває у кризовому становищі. Зношеність основних фондів підприємств житлово-комунальної сфери сягає 70 %, що доволі часто призводить до аварійних ситуацій, втрачається до 12 % теплової енергії, що дорівнює 2,5 млрд куб. м дорогоцінного природного газу. На сьогоднішній день кожен третій житловий будинок потребує капітального ремонту, понад третину водопровідно-каналізаційних та теплових мереж перебувають в аварійному стані, 87 % рухомого складу міського електричного транспорту, 70 % автотранспорту, до 40 % насосного обладнання та котлів, понад 20 тис. ліфтів потребують негайної заміни [1, с. 376; 9, с. 156].

Як показує зарубіжний досвід, одним з ефективних способів вирішення цих проблем та однією з найголовніших складових реформування житлово-комунального господарства міст в Україні має стати масове створення об'єднань співвласників багатоквартирних будинків (далі – ОСББ). Саме ОСББ повинні відіграти вирішальну роль у модернізації житлово-комунального господарства країни, технологічному оновленні його галузей, підвищенні якості житлово-комунальних послуг, що надаються населенню комунальними підприємствами.

Згідно із Законом України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», ОСББ – це юридична особа, створена власниками для сприяння використанню їхнього власного майна та управління, утримання і використання неподільного та загального майна [2].

Правовим підґрунтям створення ОСББ в Україні став Закон про приватизацію, який з часу його прийняття зазнав чимало змін та доповнень. До 2001 року створення та функціонування зазначених об'єднань безпосередньо регулювалося підзаконними нормативно-правовими актами – постановою КМУ від 31.07.1995 р. № 588 «Про затвердження Положення про порядок організації та діяльності об'єднань, що створюються власниками для управління, утримання і використання майна житлових будинків, яке перебуває у загальному користуванні» [3], наказом Державного комітету України по житлово-комунальному господарству та Фонду державного майна України від

05.04.96 р. № 28/389 «Про затвердження Типового статуту об'єднання (товариства) співвласників багатоквартирного будинку» [4]. Нормативного визначення поняття ОСББ зазначені правові акти не містили. З 2002 року правове регулювання функціонування ОСББ переходить у законодавчу площину. 26 листопада 2001 року прийнято Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» [5] (далі – Закон), який визначив правові та організаційні засади створення, функціонування, реорганізації та ліквідації об'єднань власників жилих та нежитлих приміщень багатоквартирного будинку, захисту їхніх прав та виконання обов'язків щодо спільного утримання багатоквартирного будинку.

Зробивши детальний аналіз легального визначення ОСББ, можна зауважити, що законодавець розмежовує поняття «власного майна» і «неподільного та загального майна» власників квартир у багатоквартирному будинку, яке має різний правовий режим.

Відповідно до ст. 19 Закону, спільне майно співвласників багатоквартирного будинку складається з неподільного та загального майна. Неподільне майно перебуває у спільній сумісній власності співвласників багатоквартирного будинку. Загальне майно перебуває у спільній частковій власності співвласників багатоквартирного будинку. При цьому Закон не пов'язує виникнення права спільної власності зі створенням ОСББ. Особа стає співвласником зазначеного майна в силу набуття права власності на житлове чи нежитлове приміщення в будинку. ОСББ не є власником квартир, нежитлих приміщень, спільного майна в будинку.

Власне кажучи, ОСББ – це добровільне об'єднання людей задля колективного управління нерухомістю [6, с. 10]. З огляду на зазначене, не зовсім вдалим видається легальне визначення поняття ОСББ в частині, що дане об'єднання створене для «сприяння використанню їхнього власного майна», позаяк це майно належить власникам житлових та нежитлових приміщень на праві приватної власності. Відповідно до ч. 1 ст. 319 ЦК України, власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Права власника квартири закріплені в ст. 383 ЦК України. Реалізуючи своє право, власник зобов'язаний дотримуватися Правил користування приміщеннями житлових будинків і гуртожитків, затверджених постановою КМУ від 8 жовтня 1992 р. № 572 [7].

У проекті Житлового кодексу України від 05.11.2010 р поняття ОСББ викладено інакше. Відповідно до п. 33 ч. 1 ст. 1 зазначеного проекту, ОСББ – це юридична особа, утворена власниками житлових і нежитлових приміщень та співвласниками спільної сумісної власності у багатоквартирному житловому будинку для представництва їхніх спільних інтересів, сприяння використанню свого майна та управління, утримання і використання спільного майна [8]. Беручи до уваги те, що співвласниками спільної сумісної власності в багатоквартирному будинку є власники житлових і нежитлових приміщень, словосполучення «та співвласниками спільної сумісної власності» у визна-

ченні поняття ОСББ є дещо зайвим.

Статтею 6 Закону передбачено, що ОСББ може бути створено в будинку будь-якої форми власності з числа тих, хто приватизував або придбав квартиру, а також власника будинку або його уповноваженої особи, власників жилих приміщень, а також власників нежилих приміщень [2].

Поняття об'єднання співвласників багатоквартирного будинку визначає власника будинку або ініціативну групу, яка складається не менш як з трьох власників квартир або нежилих приміщень. І. М. Кучеренко слушно зауважує, що «Закон називає різні категорії осіб, які можуть засновувати об'єднання чи входити в ініціативну групу, бути його членом, що є неприпустимим». Тому «у Законі потрібно чітко визначити однакові категорії осіб, які можуть входити в ініціативну групу, бути засновниками і членами об'єднання. Враховуючи те, що ЦК визначив поняття житла, у Законі необхідно виділити такі категорії власників об'єктів, які знаходяться у багатоквартирному житловому будинку – власники квартир, житлових та нежитлових приміщень» [9, с. 59].

Також на сьогоднішній день ще не визначено проблему власності взагалі і майна ОСББ. Згідно із Законом України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», об'єднання може прийняти на баланс увесь житловий комплекс, що не тягне за собою виникнення права власності на нього. Але в бухгалтерському обліку прийняття на баланс означає зарахування тих чи інших цінностей до активів господарської одиниці. Житловий будинок, вважає дослідник цього питання Н. Гура, доцільно обліковувати на позабалансовому рахунку, і термін «балансоутримувач» у такому разі є не зовсім точним [10, с. 67].

Отже, розглянувши описані проблеми та окремі аспекти правового регулювання діяльності ОСББ, на нашу думку, для уникнення можливих колізій, прогалин чи обмежень, що перешкоджають реалізації ОСББ власних майнових прав, перш за все необхідно вдосконалити законотворчий процес, також потрібно здійснити систематизацію нормативно-правових актів, а не лише вносити десятки доповнень та поправок до чинних актів. Крім того, доцільно вносити зміни з урахуванням наукових розробок та практичних рекомендацій у цій сфері. В цілому створення ОСББ свідчить про всебічну державну підтримку різних форм самоорганізації співвласників багатоквартирних будинків та способів управління ними.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Гладчук Т. П. Досвід реформування житлово-комунального господарства в країнах Європейського Союзу / Т. П. Гладчук // Часопис Київського ун-ту права. – 2011. – № 4. – С. 376–378.

2. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку : Закон України від 29 листопада 2001 р. // ВВР України. – 2002. – № 10. – Ст. 78.

3. Про затвердження Положення про порядок організації та діяльності об'єднань, що створюються власниками для управління, утримання і використання майна житлових

будинків, яке перебуває у загальному користуванні : постанова КМУ від 31.07.1995 р. № 588 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/588-95-%D0%BF>

4. Про затвердження Типового статуту об'єднання (товариства) співвласників багатоквартирного будинку : наказ Державного комітету України по житлово-комунальному господарству та Фонду державного майна України від 05.04.96 р. № 28/389 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0214-96>

5. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку : Закон України № 2866-III від 26.11.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2866-14>

6. Створення та діяльність об'єднання співвласників багатоквартирного будинку : практичний посібник / Інститут місцевого розвитку. – К., 2007.

7. Правила користування приміщеннями житлових будинків і гуртожитків : постанова КМУ від 8 жовтня 1992 р. № 572 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/572-92-%D0%BF>

8. Житловий кодекс України реєстраційний № 2307-д (проект) від 05.11.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=36021](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=36021)

9. Кучеренко І. М. Деякі питання створення об'єднання співвласників багатоквартирного будинку / І.М. Кучеренко // Вісник Хмельницького ін-ту регіон. управління та права : науковий часопис. – 2003. – № 1. – С. 56–59.

10. Гура Н. Проблеми створення об'єднань співвласників багатоквартирних будинків в Україні / Н. Гура // Економіка України. – 2005. – № 4. – С. 66–70.

**Гринько В.П.,**  
курсант 2 курсу  
факультету № 2 ДДУВС

*Науковий керівник:*  
**Круглова О.О.,** канд. юрид. наук,  
доцент, ст. викладач кафедри цивільного права та процесу ДДУВС

## **ПОНЯТТЯ СТРАХУВАННЯ КРІЗЬ ПРИЗМУ ЕКОЛОГІЧНОГО АСПЕКТУ**

У нашому житті досить часто зустрічається поняття «страхування» – страхування від недуг, страхування від пожеж, страхування життя... «Страховання – це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних осіб та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними особами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів» [1].

Якщо ж поглянути на механізм природокористування, то можна вияви-

ти таке страхування як екологічне. Екологічне страхування – це «... створення за рахунок грошових коштів підприємств, організацій і громадян спеціальних резервних фондів (страхових фондів), призначених для відшкодування шкоди, втрат, що виникли внаслідок несприятливих подій, екологічних і стихійних лих, аварій і катастроф» [2].

На сучасному етапі розвитку суспільних відносин ринок страхових відносин дуже розвинений, але механізм екологічного страхування тільки починає зароджуватися, хоча був запропонований ще в 1991 році з прийняттям Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Саме в цьому Законі в ст. 49 вже передбачено можливість здійснення страхування у двох формах, але поняття «екологічне страхування» не визначено. В Україні здійснюється добровільне і обов'язкове державне та інші види страхування громадян та їх майна, майна і доходів підприємств, установ і організацій на випадок шкоди, заподіяної внаслідок забруднення навколишнього природного середовища та погіршення якості природних ресурсів [3]. Так, до обов'язкового страхування можна віднести страхування цивільної відповідальності оператора ядерної установки за шкоду, яка може бути заподіяна внаслідок ядерного інциденту, страхування цивільної відповідальності інвестора за шкоду, заподіяну довкіллю, здоров'ю людей [1].

Розглянемо умови, які спонукають настання страхового випадку, а в результаті і видачу страхового відшкодування. До них можна віднести раптові наслідки через техногенну аварію чи катастрофу (відсутність умислу з боку забруднювача), що спричинили низку проблем у сфері екології.

Страхове відшкодування здійснюється за рахунок Екологічного фонду страхових гарантій, який працює на основі підписаного договору між суб'єктами екологічного страхування (страховиками та страхувальниками). Як правило, даний договір укладається на один рік.

Виплата страхового відшкодування здійснюється за наявності певного документа, а саме: страхового акту (аварійний сертифікат), який складається страховиком. Розмір заподіяної шкоди визначається методиками та іншими нормативними та методичними документами, які затверджуються відповідно до чинного законодавства.

Існують випадки, коли страхова виплата не передбачена. До них можна віднести такі:

- якщо шкоду заподіяно здоров'ю осіб, які перебувають у трудових відносинах зі страхувальником;
- якщо в особи виявлено генетичні наслідки погіршення здоров'я.

Таким чином, можна зробити висновок, що процес страхування сам по собі складний та багатоаспектний. Особлива роль приділяється відносинам між страхувальником та страховиком, адже постає питання про страхові платежі. При розрахунках виплати необхідно враховувати низький рівень технології виробництва у порівнянні зі світовими аналогами, неналежну кількість та якість приладів, що визначають рівень забруднення, також низький

технічний рівень та аварійність багатьох очисних споруд.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Про страхування : Закон України від 07.03.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80>
2. Екологічне право України : словник термінів / уклад. В. М. Завгородня. – Суми : УАБС, 2004.
3. Про охорону навколишнього середовища : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>

**Гришин В.А.,**  
курсант 3 курсу  
факультету № 3 ДДУВС

### **КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ СУЧАСНОГО РОЗВИТКУ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

У сучасних умовах надзвичайно актуальною є проблема з'ясування тенденцій та закономірностей розвитку трудового права у контексті взаємозв'язку наукових здобутків цієї галузі та розвитку трудового законодавства України. Актуальність обумовлена тим, що сьогодні, на жаль, відсутні фундаментальні, теоретично ґрунтовні та практично вивірені наукові розробки в царині трудового права України, а пропозиції, які отримані в результаті дисертаційних досліджень, стосовно вдосконалення чинного законодавства не використовуються належним чином державними органами при підготовці проектів нормативних актів у цій галузі.

Свого часу проблеми становлення та розвитку науки трудового права досліджували З.К. Симорот [1], А.Р. Мацюк [2], В.І. Прокопенко [3] та ін. Однак немає наукових досліджень, предметом яких був би аналіз науки трудового права у пострадянський період. Тому головним завданням пропонованої статті є з'ясування основних напрямів і тенденцій розвитку науки трудового права в умовах незалежної Української держави.

Треба визнати, що в умовах нових форм господарювання виникають принципово нові трудові взаємовідносини між роботодавцями та працівниками в процесі реалізації їх суб'єктивного права на працю. Ці відносини потребують вироблення відповідних концептуальних підходів до правового регулювання процесу праці при різних формах власності, оскільки праця як була, так і залишається основним джерелом добробуту як конкретної людини, так і суспільства в цілому. Крім того, реалізація економічних реформ, які так необхідні зараз нашій державі, також не може обійтися без результативної діяльності працівника.

Процеси демократизації усіх сфер державного і громадського життя,

трансформації відносин між державою і суспільством, поява останнім часом великої кількості колізій у сфері трудового права, а також проблем, які ще не врегульовані чинним законодавством і потребують свого вирішення, висувають нові завдання перед юридичною наукою, яка має стати надійним вектором розв'язання актуальних задач сучасного правотворення в галузі трудового законодавства України. До цього часу так і не прийнято новий Трудовий кодекс незалежної держави, що повинен відобразити зміни, які відбуваються в соціально-економічному плані реалізації громадянами свого права на працю та між працівниками й роботодавцями у процесі формування нових трудових взаємовідносин у сучасних реаліях економічного та суспільного життя.

Будь-які питання щодо правового регулювання трудових відносин між працівниками й роботодавцями мають особливе значення, оскільки норми трудового права повинні забезпечити баланс їх інтересів, що є необхідною умовою забезпечення сприятливого соціально-психологічного клімату в колективі та нормального функціонування даного конкретного підприємства. Як наслідок, усе це буде позитивно впливати на розвиток економіки країни та проведення соціально-економічних реформ у цілому. Вважаємо, що зараз, як ніколи, необхідно вирішити питання подальшого розвитку правового регулювання трудових відносин, виходячи з того, що це може відбуватися у трьох напрямках:

– перший – змішане правове регулювання, яке подібне до країн Європейського Союзу. При цьому укладається договір найму послуг, зміст якого регламентується нормами як трудового, так і цивільного законодавства;

– другий – залишити правове регулювання таким, яке воно існує зараз, з відповідною імплементацією норм та стандартів європейського права, і при цьому продовжити наукову дискусію з ученими в галузі цивільного права про галузеву належність трудового договору і трудових відносин;

– третій – абсолютно нові концептуальні рішення з урахуванням специфіки національного правового регулювання, історичного менталітету, територіального розташування України із запозиченням прийняттого для нашого суспільства позитивного досвіду європейських країн, а також виходячи зі сталих та укорінених у суспільстві понять та категорій національного трудового права.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Симорот З.К. Проблемы укрепления социальной справедливости в трудовых правоотношениях / З.К. Симорот. – К. : Наук. думка, 1993.
2. Мацюк А.Р. Трудовые правоотношения развитого социалистического общества / А.Р. Мацюк. – К. : Наук. думка, 1984.
3. Прокопенко В.І. Трудовое право / В.І. Прокопенко. – К. : Політвидав, 1966.
4. Пилипенко П.Д. Проблеми теорії трудового права / П.Д. Пилипенко. – Л., 1999. – С. 3–4.

**Гузема В.І.,**  
курсант 3 курсу  
факультету № 1 ДДУВС

*Науковий керівник:*  
**Валєєв Р.Г.,** канд. пед. наук,  
ст. викладач кафедри цивільного  
права та процесу ДДУВС

## **ЕЛЕКТРОННА КОМЕРЦІЯ В УКРАЇНІ: СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

В умовах активного розвитку нашого суспільства зміни відбулися в усіх сферах діяльності людини. Станом на сьогодні, без побоювання, можна сказати, що інформаційні технології займають найперше місце у повсякденному житті кожної особи. Процес такого впливу на життя людини став передумовою інформатизації сфери господарювання, який розповсюджується не лише на певні комерційні структури, а й в цілому виходить на загальнодержавний рівень. Саме тому з'явився новий інститут, який є засобом підтримки та безпосереднього здійснення процесу інформатизації – електронна комерція. Вона дає змогу максимально швидко та ефективно обмінюватися інформацією про зміни на ринкові товари та послуг, а також поширює вплив комерційних суб'єктів та створює конкуренцію між ними.

Електронна комерція, з економічної точки зору, це – комерційна взаємодія суб'єктів бізнесу з приводу купівлі-продажу товарів та послуг (матеріальних та інформаційних) з використанням інформаційних мереж (Internet, мереж стільникового зв'язку, внутрішніх локальних мереж фірм) [1].

Натомість, з точки зору юридичної науки, електронна комерція – це сукупність правил, які врегульовують порядок здійснення відносин між замовником та постачальником при оформленні договорів купівлі-продажу товарів (робіт, послуг), спрямованих на отримання прибутку на основі виконання електронних процедур.

За слушним висновком І.В. Ховрак, електронна комерція починалася з операцій купівлі-продажу та перерахування коштів через комп'ютерні мережі. Але сьогодні електронна комерція поєднує процеси розробки, просування на ринок, продажу, доставки, післяпродажного обслуговування й оплати товарів і послуг за допомогою Internet, створення віртуальних співтовариств споживачів і бізнес-партнерів. Таким чином, електронна комерція містить у собі не тільки ділові операції, пов'язані з безпосереднім отриманням прибутку (купівля-продаж товарів і послуг), а й процеси підтримки отримання прибутку (створення попиту на товари і послуги, післяпродажна підтримка й обслуговування покупців, полегшення взаємодії між діловими партнерами) [2].

Р.Ю. Заглада та І.М. Іртлач у своєму дослідженні висвітили п'ять основ-

них форм електронної комерції:

➤ B2B – (business – to – business, бізнес – для – бізнесу) – полягає у співпраці підприємств (юридичних осіб) через мережу Інтернет. Яскравими прикладами використання B2B є каталоги (найбільш розповсюджені), електронні біржі (мають функціональну схожість з реальними біржами, використовуються для торгівлі зерном, металом тощо), електронні громади (ресурси, що спеціалізуються на проведенні досліджень, просуванні послуг підприємств, їх рекламі).

➤ B2C (business – to – consumer, бізнес – для – споживачів) – найпопулярніша форма електронної комерції, орієнтована на пряму співпрацю підприємств та їх клієнтів (споживачів). Ця сфера зараз функціонує для Інтернет-магазинів.

➤ B2E (business – to – employee, бізнес – для – співробітників) – полягає у використанні внутрішньокорпоративних систем ведення бізнесу, основною метою яких є спрощення процесу координації працівників (наприклад, у компаніях з великим розміром штату), оформлення документації та донесення її до цільових посадових осіб.

➤ C2C (consumer – to – consumer, споживач – для – споживача) – здійснення операцій купівлі-продажу між фізичними особами. Найтиповішим прикладом даної форми електронної комерції виступають Інтернет-аукціони, на яких один користувач (фізична особа) пропонує на продаж будь-який вид товару іншими користувачам.

➤ B2G (business – to – government, бізнес – для – уряду) – має місце у випадку, коли сторонами фінансової операції виступають підприємство та держава. Використовується при роботі із системами електронних держзакупівель [4].

В Україні явище «електронна комерція» набрало доволі великого масштабу. На практиці така діяльність здійснювалася, але законодавчо ніяк не була закріпленою, тому це призводило до певних проблем. У 2015 році Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про електронну комерцію», який упорядкував порядок здійснення електронної комерційної діяльності. Законом було визначено термін «електронна комерція», як відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру [3].

Законом також було визначено яким законодавством регулюється здійснення електронної комерції в Україні; перелік того, що включає в себе поняття «електронні послуги»; принципи, за якими здійснюється дана діяльність; хто може бути безпосереднім учасником електронної комерційної діяльності та їх правовий статус; порядок вчинення електронних правочинів, що включає в себе етап укладання електронного договору, положення про під-

пис, розрахунки, захист персональних даних, зберігання електронних документів у сфері електронної комерції. Також законом передбачено порядок вирішення спорів за порушення електронної комерції.

Отже, можна визнати, що законодавець Законом України «Про електронну комерцію» нарешті приділив увагу діяльності у сфері здійснення електронної комерції. Раніше це питання було досить проблематичним через відсутність належного нормативно-правового регулювання діяльності електронного бізнесу.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Шалева О. І. Електронна комерція : навч. посіб. / О.І. Шалева. – К. : Центр учбової літератури, 2011.
2. Ховрак І. В. Електронна комерція в Україні: переваги та недоліки / І.В. Ховрак // Економіка. Фінанси. Право. – 2013. – № 4. – С. 16–20. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecfipr\\_2013\\_4\\_7](http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecfipr_2013_4_7)
3. Про електронну комерцію : Закон України / поточна редакція від 03.09.2015 / ВВР України. – 2015. – № 45. – Ст. 410 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>
4. Заглада Р.Ю. Електронна комерція як фактор конкурентоспроможності в банківській сфері України / Р. Ю. Заглада, І. М. Іртлач // Ефективна економіка. – 2011. – № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek\\_2011\\_12\\_20](http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek_2011_12_20)

**Іконніков Д.О.,**  
курсант 3-го курсу  
факультету № 3 ДДУВС

*Науковий керівник:*  
**Круглова О.О.,** канд. юрид. наук,  
доцент, ст. викладач кафедри цивільного права та процесу ДДУВС

### **УМОВИ УКЛАДАННЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ**

Вперше інститут шлюбного контракту був передбачений Законом України від 23.06.1992 р. «Про внесення змін та доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю України» (далі – КпШС) [1], згідно з яким до Кодексу було включено ст. 27-1, що передбачала можливість укладання цього контракту між особами, які вступають у шлюб, вказувала його мету – надати подружжю достатньо широкі можливості для самостійного визначення своїх майнових відносин у шлюбі, щоб вони мали змогу за необхідності змінити режим майна, встановлений законом, який автоматично починає діяти з моменту укладання шлюбу.

Хоча шлюбний договір має значну специфіку, він відповідає загальним ознакам, що властиві цивільно-правовим правочинам у цілому. Форма даного договору, умови його дійсності, підстави визнання недійсним, процедура укладення та примусового виконання, чимало інших моментів наочно вказують, на те, що у даному випадку використовуються загальні цивільно-правові конструкції договірних прав.

Проблеми шлюбного договору були розглянуті такими авторами: Ч.Н. Азімов, С.С. Алексєєв, М.В. Антокольська, Т.О. Ариванюк, Є.М. Ворожейкін, Д.В. Генкін, В.С. Гопанчук, та іншими дослідниками загальних проблем права власності та права спільної власності подружжя.

У наш час значно зросло значення шлюбного договору в Україні, оскільки це досить реальний спосіб захистити свої майнові права та інтереси. Згідно з нормами українського законодавства, *шлюбний договір* – це договір, який укладається між чоловіком та дружиною до чи після реєстрації шлюбу, передбачає врегулювання майнових відносин, що підтверджується в письмовій формі і потребує обов'язкового нотаріального посвідчення. За своїм змістом шлюбний договір, як правило, не є однорідним (унітарним), а може містити елементи різних договорів і вважається змішаним договором, що відповідає вимогам ч. 2 ст. 628 ЦК України [2]. Законодавство містить позитивне положення щодо пріоритетності шлюбного контракту в разі звернення стягнення на майно подружжя.

Існують певні положення, які не можна застосовувати при укладанні шлюбного контракту:

- 1) зобов'язати одного з членів подружжя заповідати належне йому майно особі чи кільком особам, яких зазначив інший член подружжя;
- 2) обмежувати право чоловіка (жінки) на звертання до суду за захистом своїх прав;
- 3) ставити одного з членів подружжя у вкрай несприятливе чи протизаконне становище (наприклад, не можна вносити у шлюбний договір пункт про відмову одного з членів подружжя від аліментів);
- 4) не припускається одностороння відмова від виконання шлюбного договору чи одностороння його зміна.

Проте чинне сімейне законодавство містить правило, яке ставить під сумнів можливість укладання шлюбного договору взагалі. Мається на увазі вимога закону стосовно неможливості погіршення положення кого-небудь з подружжя порівняно із законодавством України (ч. 4 ст. 93 Сімейного кодексу України) (далі – СК України) [3]. Тлумачення такої умови, безперечно, становить значні труднощі, тому що поняття «погіршення» є неоднозначною оціночною категорією та не має конкретного змісту. Тому при реалізації цієї вимоги законодавства можуть виникати складнощі та проблеми.

Проте вирішувати їх необхідно не шляхом простого зіставлення умов шлюбного контракту з нормами чинного законодавства, а виходячи із загального змісту права і необхідності всебічного захисту інтересів подружжя і

третіх осіб.

Шлюбний договір також може бути визнаний судом недійсним. Він може бути недійсним з таких підстав: якщо недотримана письмова нотаріальна форма; немає згоди батьків, піклувальника неповнолітніх; якщо зміст не відповідає вимогам закону; якщо шлюбний договір укладається недієздатною особою; якщо його укладено внаслідок фізичного чи психічного насильства тощо.

Відповідно до ст. 103 СК України [3], шлюбний договір на вимогу одного з подружжя або іншої особи, права та інтереси якої цим договором порушені, може бути визнаний недійсним за рішенням суду з підстав, встановлених ЦК України.

Визнання шлюбного договору недійсним треба відрізнити від його розірвання. При розірванні шлюбного договору його чинність припиняється на майбутнє, а при визнанні цього договору недійсним він вважається недійсним з моменту його укладення. Але варто зазначити, що незалежно від того, чи подружжя добровільно розірвало шлюбний договір, або у судовому порядку був розірваний чи визнаний недійсним – у будь-якому разі шлюбний союз жінки та чоловіка продовжуватиметься.

Виходячи з вищевикладеного, у сучасних умовах суспільного розвитку складання шлюбного договору є достатньо ефективною гарантією захисту майнових прав подружжя. Він сприяє зниженню можливості безпідставного заволодіння чужим майном шляхом вступу в шлюб, справедливому розподілу майна подружжя під час їхнього спільного проживання та, навіть, при розірванні шлюбу. Шлюбний договір є гарантією того, що подружжя зможе уникнути великої кількості матеріальних конфліктів та матиме визначеність у своєму матеріальному становищі.

#### ***Бібліографічні посилання***

1. Кодекс про шлюб та сім'ю України від 20.06.1969 № 2006-VII // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2006-07>
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
3. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

**Кузнєцов О.В.,**  
курсант 2 курсу  
факультету № 1 ДДУВС

*Науковий керівник:*  
**Круглова О.О.,** канд. юрид. наук, до-  
цент, ст. викладач кафедри  
цивільного права та процесу ДДУВС

## **ПОНЯТТЯ ТА ЮРИДИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ОХОРОНИ**

В останні роки в нашій державі спостерігається негативна тенденція – ріст злочинності. Це обмовлено негативним соціальним та економічним становищем у державі. По-перше, в країні відбуваються воєнні дії, в наявності великий обіг зброї серед цивільного населення, неврегульованість кордону з Росією.

По-друге, знову ж таки воєнні дії негативно впливають на економічний стан суспільства, курс валюти стосовно до гривні росте, ціни підвищуються, а заробітні плати залишаються на місці.

Вищеперелічені фактори позитивно впливають на ріст злочинності, адже це створює певну невдоволеність суспільства і заради покращення свого матеріального стану люди зважуються на правопорушення, такі як крадіжки, грабежі та інші злочини, що посягають на матеріальні цінності, власність.

Але ці фактори обумовлюють й іншу тенденцію в державі – люди хочуть убезпечити свою власність і, як правило, звертаються до охоронних фірм або організацій та укладають з даними суб'єктами договори охорони майна.

Договором охорони є письмово укладений документ певної форми, за яким охоронець, який є суб'єктом підприємницької діяльності, зобов'язується забезпечити недоторканність особи чи майна, які охороняються. Володілець такого майна або особа, яку охороняють, зобов'язані виконувати передбачені договором правила особистої та майнової безпеки і щомісячно сплачувати охоронцю встановлену плату. Дані умови визначено у ст. 978 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) [1].

Ст. 978 ЦКУ вказує нам лише загальне поняття договору охорони, але не надає більш широкої юридичної характеристики. Взагалі в ЦКУ лише одна стаття регулює даний вид договірних відносин, тож інші положення та умови ми повинні дізнаватися з інших нормативно-правових актів, які регулюють відносини у цій сфері.

Насамперед хотілося б визначити сторони договору, тож слід зазначити що охорона є видом підприємницької діяльності. Відповідно, виходячи з цього, суб'єктом надання охоронних послуг можуть бути лише юридичні особи,

до того ж цей вид діяльності підлягає ліцензуванню і підприємці, яким не надано ліцензію відповідно до ст. 9 Закону України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності", не можуть займатися охоронною діяльністю. В нашій державі це найчастіше – Державна служба охорони, відповідний підрозділ поліції або охоронна фірма, як було вказано вище, яка має відповідну ліцензію [2].

Охоронна фірма, в свою чергу, може укласти договір як з фізичними, так і з юридичними особами, але особа (власник або володілець) має надати суб'єкту надання охоронних послуг відомості, які підтверджують реальне право власності на це майно. Наприклад, договір, свідоцтво, заповіт, акт або рішення суду відповідно до об'єкта, який підлягає охороні. Зазвичай ця умова вказується у договорі.

За словами експерта охоронного ринку, на сьогодні в Україні офіційно зареєстровано 4750 охоронних фірм і спостерігається зростання даного показника, особливо у великих містах. Тож вибір є досить великим.

Також слід зазначити, що договір охорони завжди є консенсуальним, тобто вважається укладеним з моменту досягнення згоди за усіма істотними умовами.

Істотними умовами договору охорони є такі:

1. Наявність об'єкта (з приводу чого укладається договір). Найчастіше об'єктами виступає нерухомість, квартири, машини, земельні ділянки, підприємства, гаражі, але бувають і договори, за якими об'єктом охорони є певні речі, гроші або навіть товар.

2. Так як договір є оплатним, то другою істотною умовою є ціна, за якою буде здійснюватися охорона, й термін внесення платні за послуги. Термін може бути визначено не тільки як вказано в ЦК України (щомісяця), але й за домовленістю сторін.

3. Обов'язковою умовою є строки та термін здійснення охорони, тобто час, у який щоденно або погодинно буде здійснюватися охорона або протягом якого часу (на який період укладається договір).

Охорона є можливою як цілодобово, так і в певну пору доби або погодинно. Ця умова є істотною, так як вона чітко визначає коли охоронна фірма безпосередньо здійснює свої повноваження і, як наслідок, коли несе відповідальність у разі посягання на майно. Тобто можна зробити висновок, що договір охорони може бути як постійним, так і епізодичним. А також повинно вказувати термін, адже зі спливом терміну дії договору його потрібно або перезаключати або відмовлятися від послуг. Зазвичай договір укладається на рік і зі спливом цього строку, в нормальних умовах, договір пролонгується. Такий підхід до продовження терміну дії договору визначає й провідний цивіліст України, доктор юридичних наук – Дзера Олександр Васильович у своїй статті "Загальна характеристика договору про охорону об'єктів" [3].

Слід також вказати такий нюанс укладання договорів охорони як встановлення обладнання, за допомогою якого суб'єкт, який надає послуги, буде

здійснювати свої безпосередні обов'язки за договором. Цей аспект знову ж таки не врегульований нормами цивільного права і вирішується на розсуд сторін. Зазвичай юридична особа – надавач послуг охорони, має попередні домовленості з фірмою реалізатором потрібного обладнання, співпрацює з певною фірмою або сама організовує встановлення обладнання наймаючи робітників. На нашу думку, це досить правильно, адже дає змогу підбирати охоронній фірмі обладнання на їх розсуд, яке працює ефективніше, з яким легше працювати, а також організувати сервіс обладнання.

Інші умови не є істотними, до них відносять способи, методи і засоби, за допомогою яких буде здійснювати свою діяльність охоронна фірма. Це, наприклад, встановлення певного обладнання, камер, датчиків або закріплення охоронця за певною особою у разі договору охорони фізичної особи.

При укладенні договору між сторонами утворюється взаємний правовий зв'язок, який полягає у наділенні суб'єкта (надавача послуг) певними правами і обов'язками: охороняти, захищати, здійснювати контроль та нагляд за об'єктом, вказаним у договорі, й відшкодовувати, у разі порушення умов договору або їх невиконання, кошти замовнику. За невиконання, як правило, настає цивільно-правова відповідальність.

Замовник охоронних послуг також наділений певними обов'язками, основним з яких є сплачувати охоронній фірмі платню за здійснення їх безпосередньої діяльності стосовно об'єкта.

Також варто зазначити, що виділяють державну та приватну охорону. Цей поділ не визначається в законодавстві, але фактично існує. Державною охороною займається здебільшого Державна служба охорони. А приватною, як вже було вказано – більшість приватних фірм. Тож можна розмежувати ці поняття: державна охоронна діяльність – це діяльність з боку державних охоронних органів стосовно державної власності (перелік об'єктів, які підлягають обов'язковій охороні, визначено постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1993 р. № 615 (музеї, пам'ятки, державні будівлі, власність народу України); та недержавна охоронна діяльність – це охоронна діяльність недержавних органів охорони, діяльність яких направлена на охорону приватних об'єктів від протиправних посягань на них (земельні ділянки, квартири, фізичні та юридичні особи, будинки) [4].

З огляду на те, що вищезазначені ознаки договору не вказані в законодавстві, доцільно було б ввести до ЦКУ відповідну статтю, де:

1. визначити два види охорони: державну та недержавну;
2. чітко визначити суб'єктів охоронної діяльності, тобто суб'єктів, які можуть займатися даним видом діяльності, а які ні;
3. чітко визначити об'єкти державної охорони та недержавної;
4. визначити детальніше і закріпити обов'язки сторін.

Тож з огляду на все вищезазначене, можна зробити висновок, що в законодавстві України хоч і визначено загальні засади договору охорони, але більшість нюансів, які існують на практиці, в законодавстві не вказано, що

потребує законодавчого врегулювання.

Це дасть змогу простим громадянам краще орієнтуватися в даному виді договору й уникати непорозумінь з надавачем охоронних послуг, чітко визначати об'єкт охорони та встановлювати розподіл суб'єктів залежно від того, яку охорону вони здійснюють (державну або приватну) і, відповідно, укладати договори, а також, зважаючи на широкий ринок з надання охоронних послуг, обирати фірму надавача, яка пропонує більш вигідні умови.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 року / ВВР України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
2. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України / ВВР України. – 2015. – № 23. – Ст. 158.
3. Дзера О. В. Загальна характеристика договору про охорону об'єктів / О.В. Дзера [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://westudents.com.ua/glavy/73271-2-dogovr-pro-ohoronu-obktv.html>
4. Постанова Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1993 р. № 615 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>
5. Про охоронну діяльність : Закон України від 18 жовтня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>

**Любова Н.О., Субботін С.Ю.,**  
курсанти 3 курсу факультету № 1 ДДУВС

*Науковий керівник:*  
**Валєєв Р.Г.,**  
канд. пед. наук, ст. викладач кафедри  
цивільного права та процесу ДДУВС

### **ЗАБОРОНА ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ОЗНАКАМИ СТАТІ У ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ**

Україна знаходиться на шляху євроінтеграції, наслідком чого є активне удосконалення та впровадження у практику нормативних актів, які відповідають нормам міжнародного права. Одним із основоположних принципів, який закріплено чималою кількістю міжнародних актів, є принцип рівності, тобто заборони будь-якої дискримінації. Також у зв'язку з поширенням феміністського руху, метою якого є затвердження повної рівноправності чоловіків та жінок в усіх сферах життя, гостро постала проблема дискримінації саме за критерієм статі.

Дискримінація, якщо розглядати її як принцип у трудовому праві, це відсутність у працівника можливості реалізувати своє право в повному обсязі або відсутність такого права взагалі, у порівнянні з іншими працівниками.

Проблеми рівності чоловіка і жінки турбували людство ще з минулого століття, особливо гостро постало питання про забезпечення рівності саме у здійсненні трудової функції. Так, після прийняття Загальної декларації з прав людини, держави, які приєдналися до цього нормативного акта, почали вносити зміни до своїх основних законів, у які включали заборону дискримінації, в тому числі й у трудовій сфері. Міжнародною нормативно-правовою базою, яка спрямована на забезпечення рівності між чоловіком та жінкою, є безліч актів, серед яких Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації відносно жінок, Конвенція № 111 про дискримінацію в галузі права та занять, Конвенція № 100 про рівне винагородження чоловіків і жінок за рівноцінну працю.

Національне трудове законодавство має норму, що забороняє будь-яку дискримінацію. Так, ст. 22 Кодексу законів про працю України зазначає, що будь-яке пряме або непряме обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні, зміні та припиненні трудового договору залежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної приналежності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду і характеру занять, місця проживання не допускається [1, с 14].

Продовження цього положення знайшло своє закріплення у ст. 184 КЗпП, де вказано, що забороняється відмовляти жінкам у прийнятті на роботу і знижувати їм заробітну плату з мотивів, пов'язаних з вагітністю або наявністю дітей віком до трьох років, а одиноким матерям – через наявність дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда [1, с 76]. Ці положення КЗпП законодавчо урівняли можливості чоловіка і жінки реалізувати своє право на працю.

У КЗпП глава 12 регулює безпосередньо працю жінок, де зазначено випадки, коли право на працю жінок обмежується. Так, у ст. 174 КЗпП міститься положення, яке забороняє застосування праці жінок на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах, крім деяких підземних робіт (нефізичних робіт або робіт по санітарному та побутовому обслуговуванню), а також залучення жінок до підіймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми [1, с 71]. Але дані випадки виявленої нерівності між чоловіком і жінкою у трудовій сфері не розцінюються як дискримінація. Такі обмеження спрямовані на захист від шкідливого впливу умов роботи на здоров'я та запобігання зловживання роботодавцем можливості зобов'язати жінку виконувати такі види робіт.

Д. А. Панько також не вважає дискримінацією встановлення пільг або переваг для осіб, які потребують підвищеного соціального і правового захисту. Навпаки, наданням жінкам переваг спрямоване на забезпечення рівних з іншими працівниками можливостей реалізовувати свої трудові права та свободи [2].

У Проекті Трудового кодексу України (далі – ТКУ) також передбачено норми щодо заборони дискримінації за ознаками статі. У ст. 3 ТКУ серед засад, на яких здійснюється правове регулювання трудових відносин, знайшла місце засада заборони дискримінації у сфері праці та забезпечення особам, які зазнали такої дискримінації, права на звернення до суду про визнання факту дискримінації та її усунення, а також відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок дискримінації [3].

Проектом ТКУ передбачено статтю, яка безпосередньо присвячена недопущенню дискримінації у сфері праці, ч. 2 ст. 4 містить в собі положення про те, що дискримінація за ознакою статі включає сексуальні домагання, що виражаються у формі небажаної словесної, несловесної або фізичної поведінки сексуального характеру з метою або наслідками приниження честі та гідності (створення атмосфери залякування, ворожості, приниження, образ тощо). А ч. 3 тієї самої статті містить пояснення щодо певних обмежень трудових прав жінки, які не визнаються як дискримінація: «не вважаються дискримінацією у сфері праці передбачені цим Кодексом та законами обмеження прав і можливостей або надання переваг працівникам залежно від певних видів робіт, які стосуються віку, рівня освіти, стану здоров'я, статі, інших відповідних обставин, а також необхідності посиленого соціального та правового захисту деяких категорій осіб» [3].

Отже, на даному етапі розвитку України як європейської держави є досить важливим дотримання нашою державою принципів, що визнані міжнародною спільнотою. Серед таких принципів фундаментальне значення має заборона дискримінації. Активна діяльність представників феміністського руху та здійснення гендерної політики все частіше звертає увагу законодавця та практиків на забезпечення рівності чоловіка і жінки. Заборона дискримінації за критерієм статі закріплена чинним трудовим законодавством України, яке передбачає положення про заборону будь-якого обмеження чи надання переваг за ознаками статі, що визначає однакові можливості чоловіка і жінки реалізувати своє право на працю. Проте, аналізуючи положення КЗпП, можуть виникнути підстави для ствердження, що жінок обмежують у праві виконувати певні види робіт. Але таке обмеження не розцінюється як дискримінація, це лише заходи держави задля захисту жінки від виконання робіт, умови виконання яких можуть завдати шкоди її здоров'ю та життю.

#### ***Бібліографічні посилання***

1. Кодекс законів про працю : затверджений законом України від 10 грудня 1971 року (зі змінами та доп.) // ВВР УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
2. Паньков Д. А. Заборона дискримінації у сфері праці як принцип трудового права / Д. А. Паньков // Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – Вип. 25. – С. 336–339 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp\\_2005\\_25\\_79](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2005_25_79).
3. Проект Трудового кодексу України, розглянутий в Комітеті Верховної Ради України з питань соціальної політики та праці від 20.05.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JF0US00V.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF0US00V.html)

**Мазенко Н.А.,**  
курсант 2 курсу  
факультету № 3 ДДУВС

*Науковий керівник:*  
**Пазюк Н.В.,** ст. викладач кафедри  
цивільного права та процесу ДУВС

## САМОЗАХИСТ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Самозахист є основною неюрисдикційною формою захисту суб'єктивного цивільного права й інтересу, які підлягають правовій охороні. Зміст поняття самозахисту, як способу захисту цивільних прав, характеризується тим, що особа захищає свої цивільні права та інтереси самотужки, своїми власними діями. Іншими словами, це захист без звернення до суду або іншого державного органу, який здійснює захист цивільного права. Теоретичним підґрунтям з розгляду проблематики цього питання у цивільному праві слугували праці вчених і юристів: О. В'ялого, Ю. Сульженко, Р. Стефанчук, Е. Суханова, Н. Давидова, Т. Ярової, Є. Левіцького та інших. Актуальність дослідження цього питання полягає в тому, що є сутнісна невизначеність з ключових питань самозахисту, що, безумовно, не може сприяти активній реалізації права на самостійний захист цивільних прав та інтересів. Сама поява в ЦК України норми про самозахист стала результатом серйозних наукових досліджень, проведених вітчизняними цивілістами. Введення до ЦК України інституту самозахисту прав повністю відповідає положенням ст. 55 Конституції України, згідно з якою кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від порушень і протиправних посягань. У приватно-правовій сфері вказана конституційно-правова можливість знайшла конкретизацію і законодавче втілення у положеннях ст. 19 ЦК України, що визначають право особи на здійснення самозахисту порушеного суб'єктивного цивільного права або інтересу, які належать їй або іншій особі [1].

Проблематика цього питання полягає в такому: в чинному Цивільному кодексі України відсутня самостійна стаття, яка б визначала поняття необхідної оборони в цивільному праві. Це безпосередньо необхідно тому, що в цивілістичній доктрині однією з форм самозахисту цивільних прав вважається необхідна оборона, а крім цього, крайня необхідність; притримання майна й інші способи самозахисту, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства [2]. Варто зазначити, що поняття та ознаки необхідної оборони розкрито у ст. 36 Кримінального кодексу України. Відповідно до неї, необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, а також суспільних інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом завдання тому, хто посягає, шкоди, необхідної й достатньої в даній обстановці для негайного ві-

двернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення її меж. Під перевищенням меж необхідно оборони розуміється умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту (ч. 3 ст. 36 КК України). Відповідно до ч. 1 ст. 1169 ЦК України, шкода, завдана особою при здійсненні нею права на самозахист від протиправних посягань, у тому числі у стані необхідної оборони, якщо при цьому не були перевищені її межі, не відшкодується. Разом з тим у цьому випадку треба враховувати правило ст. 1193 ЦК України, відповідно до якого наявність вини потерпілого в завданні йому шкоди є підставою для зменшення розміру відшкодування [1]. Згідно з чинним законодавством, способи самозахисту мають відповідати змісту порушеного права, характеру дій правопорушника, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням (ч. 2 ст. 19 ЦК України).

У свою чергу, спосіб самозахисту слід визначити як порядок здійснення протидії протиправним діям або бездіяльності правопорушника, закріпленій актами цивільного законодавства, положеннями договору або не визначений нормативно, який підлягає застосуванню особою відповідно до закріплених законодавством умов правомірності здійснення права на самозахист без звернення до відповідних юрисдикційних органів. Однак необхідно зазначити, що в новому ЦК України норма про крайню необхідність знайшла своє відображення у ст. 1171 [1]. Поняття крайньої необхідності – це правомірні дії, що спрямовані на усунення небезпеки, що загрожувала цивільним правам та інтересам іншої фізичної або юридичної особи, якщо цю небезпеку за даних умов не можна було усунути іншими засобами. Але є певна прогалина: у КК України передбачено умову, яка відсутня в ЦК України, – розмір завданої шкоди не повинен перевищувати розміру відверненої шкоди. Саме на це законодавцю варто звернути свою увагу [3].

Отже, підсумовуючи вищевикладене, право особи на самозахист можна визначити як можливість, у разі порушення свого цивільного права або інтересу, цивільного права чи інтересу іншої особи, виникнення реальної загрози такого порушення, застосувати доцільну та адекватну протидію, яка не заборонена законом і не суперечить моральним засадам суспільства та спрямована на попередження або припинення цього порушення. З правової точки зору, слід змінити формулювання назви статті 19 ЦК України, оскільки, напевно, має місце невдала редакція норми права. Крім того, феномен самозахисту не можна зводити тільки до форми захисту. Річ у тому, що зміст статті про самозахист більш об'ємний і складний, ніж його представляють деякі дослідники: "Допускається самозахист цивільних прав. Способи самозахисту повинні бути відповідні порушенню і не виходити за межі дій, необхідних для його припинення" [5]. Тобто є необхідність ще раз визначити дефініцію "способи самозахисту". Звідси і витікає, що самозахисту властиві свої, особливі способи захисту цивільних прав та інтересів, встановлення яких забезпечить успішну реалізацію цивільних прав та інтересів особи.

**Бібліографічні посилання**

1. Антонюк О. Заходи самозахисту цивільних прав та інтересів / О. Антонюк // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 6. – С. 23–28.
2. Антонюк О.І. Щодо питання визначення права на самозахист учасників цивільних правовідносин / О.І. Антонюк // Актуальні проблеми держави та права : зб. наук. праць. – Одеса, 2002. – Вип. 13. – С. 3–9.
3. В'ялий О. Необхідна оборона потребує захисту / О. В'ялий // Право України. – 2001. – № 4.
4. Давидова Н.О. Окремі способи захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи / Н.О. Давидова // Збірник тез доповідей Міжнародної наук. конф. молодих вчених "Третє осіннє юридичне читання". 5–6 листопада 2004 р. – Хмельницький, 2004.
5. Левицький Є.О. Важливі способи самозахисту прав особи / Є.О. Левицький. – К., 2014.
6. Луспенник Д.Д. Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці / Д.Д. Луспенник. – Х. : Харків юридичний, 2005.
7. Луспенник Д.Д. Реалізація права на самозахист цивільних прав – новела нового Цивільного кодексу України: поняття і межі здійснення / Д.Д. Луспенник // Адвокат (укр.). – 2004. – № 11. – С. 3–9.
8. Сульженко Ю. Форми і способи захисту суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів / Ю. Сульженко // Право України. – 2005. – № 12.
9. Суханова Е. Форми захисту цивільних прав / Е. Суханова // Право. – 2015. – № 9.
10. Цивільний кодекс України // ВВР України. – 2003. – №№ 40–44.

**Самотоєва О.Ю.,**  
курсант 2 курсу  
факультету № 2 ДДУВС

*Науковий керівник:*  
**Лускатова Т.О.,** канд. юрид. наук,  
ст. викладач кафедри цивільного  
права та процесу ДДУВС

## **ПОНЯТТЯ ПРАВОЧИНУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ**

В умовах ринкової економіки для учасників цивільного обігу необхідним є чітке розуміння співвідношення таких важливих категорій цивільного права, як «правочин» та «договір», які є відповідно категоріями договірного права як інституту цивільного права. Укладання договору або будь-якого іншого правочину визнається законодавцем і фахівцями в цій сфері підставами виникнення цивільних правовідносин, тобто юридичними фактами [2].

Питання поняття «правочину» та його історія входження в понятійний

апарат цивільної науки розглянуто у Т.В. Бобко. Так, на думку науковця, категорія правочин належить до фундаментальних понять цивільного права, дослідження якого завжди привертало увагу науковців різних періодів розвитку цивільного права. У сучасних умовах, коли переосмислюються і наповнюються якісно новим звучанням майже усі цивілістичні категорії, таке поняття як правочин також повинно стати предметом різнобічного аналізу. Зокрема, необхідним є погляд на правочин, як на підставу виникнення, зміни та припинення правових наслідків, і водночас на особливості правових наслідків, породжених правочином. У цивільному праві поняття правочину пов'язується з діями, які породжують юридичні наслідки. Поняттєвий апарат вітчизняної правової науки використовує цей термін (замість терміна «угоди» і як еквівалент російського «сделки»), який походить від словосполучення «чинити право», тобто виконувати певні дії, які мають юридичну силу [1].

В українську правову термінологію поняття правочину потрапило з німецької цивілістики, і є тісно пов'язаним із виникненням системи цивільного права. Термін «правочин» перекладається з німецької як «правова дія».

Перша легальна дефініція правочину зустрічається в Цивільному Уложенні Саксонії 1863 р., згодом багато уваги приділено правочинам і в Німецькому Цивільному Уложенні 1896 р., окрема глава Загальної частини Німецького Цивільного Уложення повністю присвячена саме правочинам.

Серед законодавчих актів, які діяли на території України, слід назвати Австрійське Цивільне Уложення 1811 р., яке в первісній редакції не мало положень щодо правочинів, але внаслідок змін, внесених у 1916 р., в ньому з'явилася нова глава про договори та загальні правочини. Австрійське цивільне уложення розглядало правочин лише як підставу виникнення зобов'язань, а не підносило його на рівень абстрактної категорії цивільного права. Тому висловлювалася така оцінка регулюванню правочинів: цей підхід, маючи загалом правильне спрямування, тим не менш не міг бути застосований не тільки до правочинів, перебуваючи поза межами зобов'язального права, а й бути інструментом з'ясування природи самих зобов'язальних правочинів. Слово «правочин» у сучасний період не є широковідомим в українській лінгвістиці [1].

На думку правознавця С. Шимона, поняття «правочин» не знаходить роз'яснення в сучасних словниках української мови, тому його мовне значення слід виводити з його складових – «право» і «чинити» [4].

Як вказує вчений А. Гордеюк, самі по собі суспільні відносини не стають правовими. Для цього необхідні певні обставини, за якими б наставали певні юридичні наслідки. Цими життєвими обставинами, з якими закон пов'язує виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин, і є юридичні факти, до яких, зокрема, належать згідно з п. 1 ч. 2 ст. 11 договори та інші правочини як підстави виникнення цивільних прав та обов'язків [2].

За визначенням правочину, що міститься у ч. 1 ст. 202 ЦК України, правочином є дія, спрямована на виникнення, зміну або припинення

цивільних прав і обов'язків. Ми погоджуємося з думкою І. Рушак, котрий зазначає, що на сьогодні існує неузгодженість при вживанні терміна «правочин» у Цивільному, Господарському, Сімейному кодексах, оскільки терміни «правочин» та «угода» вживаються як рівнозначні, відсутнє чітке розмежування між ними. Правочин є ширшим поняттям, яке включає в себе поняття угоди. Оскільки правочин – це право вчиняти будь-які юридичні факти, як дії, так і бездіяльність, а угода – це завжди активні дії, тобто домовленість двох і більше осіб, а при вчиненні правочину має місце дія чи бездіяльність однієї особи [3].

На нашу думку, для більш правильного вираження сутності обговорюваного поняття, під правочином слід розуміти вольову правомірну дію (бездіяльність) дієздатної особи, направлену на встановлення, перехід чи припинення права, вчинену з метою створення правових наслідків.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Бобко Т.В. Поняття і наслідки правочину: проблеми теорії та практики / Т. В. Бобко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 12. – С. 56–63 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju\\_2010\\_12\\_10](http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2010_12_10).
2. Гордеюк А.О. Правова природа заробітної плати (термінологічний аспект) / А.О. Гордеюк // Гуманітарний часопис. – 2012. – № 3. – С. 120–126. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/gumc\\_2012\\_3\\_18](http://nbuv.gov.ua/UJRN/gumc_2012_3_18).
3. Рушак І. Співвідношення термінів «правочин», «угода», «договір» у цивільному праві України / І. Рушак // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 7. – С. 101–104.
4. Шимон С. Правочин як цивільно-правовий термін: юридичне нововведення чи лінгвістичне уточнення? / С. Шимон // Юридична Україна. – 2009. – № 7. – С. 68–72.

**Сегедій В.І.,**  
курсант 3 курсу  
факультету № 1 ДДУВС

*Науковий керівник:*

**Валєєв Р.Г.,**  
кандидат педагогічних наук  
ст. викладач кафедри цивільного права  
та процесу ДДУВС

## **ПРОБЛЕМИ ГРОШОВОГО УТРИМАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ В УКРАЇНІ**

Реформування правоохоронних органів України тісно пов'язане із проведнням антикорупційної політики держави та потребує, зокрема, належного грошового забезпечення поліцейських.

Актуальність питання визначається тим, що в Законі України «Про Національну поліцію» існує стаття 94, яка регламентує грошове забезпечення поліцейських, але в цій статті, як і в цілому в Законі, не зазначено особливості присвоєння премій в системі Національної поліції. Постанова КМ України «Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції» від 11.11.2015 р. регламентує тільки преміювання Голови Національної поліції та заступників Голови. Щодо преміювання інших поліцейських норми відсутні.

Метою нашої доповіді є аналіз норм та теоретичних розробок з питань грошового забезпечення, зокрема, з проблем присвоєння премій в системі Національної поліції.

Згідно зі ст. 94 Закону України «Про Національну поліцію» [6], поліцейські отримують грошове забезпечення, розмір якого визначається залежно від посади, спеціального звання, строку служби в поліції, інтенсивності та умов служби, кваліфікації, наявності наукового ступеня або вченого звання. Порядок виплати грошового забезпечення визначає Міністр внутрішніх справ України. За поліцейськими, які тимчасово проходять службу за межами України, зберігається виплата грошового забезпечення в національній валюті та виплачується винагорода в іноземній валюті за нормами та в порядку, що визначаються Кабінетом Міністрів України. Поліцейські, відряджені до інших органів державної влади, установ, організацій і прикомандировані відповідно до цього Закону, отримують грошове забезпечення, враховуючи посадовий оклад за посадою, яку вони займають в органі, установі чи організації, до якої вони відряджені, а також інші види грошового забезпечення, визначені цим Законом. Грошове забезпечення поліцейських індексується відповідно до закону [6].

Законодавець у тексті зазначеного Закону уникнув одночасного некоректного використання термінів «оплата праці» та «грошове забезпечення», що було притаманне для ст. 19 Закону України «Про міліцію» [1]. Частина перша коментованої статті приблизно зазначає складові грошового забезпечення, залишаючи, водночас, простір для конкретного формулювання їх назв у підзаконних актах.

Порядок виплати грошового забезпечення на цей час визначено Інструкцією про порядок виплати грошового забезпечення особам рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ у редакції наказу МВС від 20.04.2015 р. Нею встановлено, що грошове забезпечення працівників ОВС складається з посадового окладу, окладу за спеціальним званням, щомісячних (підвищення посадового окладу, надбавки, доплати, винагороди, які мають постійний характер, премії) та одноразових додаткових видів грошового забезпечення. Відповідно, цим нормативним актом затверджено: 1) оклади за спеціальними званнями осіб рядового і начальницького складу ОВС; 2) розміри надбавки за вислугу років; 3) схеми посадових окладів; 4) додаткові види грошового забезпечення [3]. Ця Інструкція МВС діє у частині, яка не суперечить прийнятій постанові КМ України від 11.11.2015 р.,

якою затверджено схему окладів за спеціальним званням поліцейських, схеми посадових окладів поліцейських і курсантів та розміри надбавки за стаж служби в поліції.

Згідно з п. 1 постанови КМ України «Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції» від 11.11.2015 р. [5], грошове забезпечення поліцейських складається з посадового окладу, окладу за спеціальним званням, щомісячних додаткових видів грошового забезпечення (підвищення посадового окладу, надбавки, доплати, які мають постійний характер), премії та одноразових додаткових видів грошового забезпечення. Порядок преміювання вказано тільки стосовно Голови Національної поліції та заступників Голови: преміювання Голови Національної поліції та заступників Голови здійснюється з дозволу Прем'єр-міністра України або Першого віце-прем'єр-міністра України, Віце-прем'єр-міністра України за погодженням з Міністром внутрішніх справ і на підставі поданого Міністерством фінансів висновку (п. 4.2. постанови КМ) [5].

Основними засобами забезпечення ефективної службово-трудової діяльності працівників ОВС є формування дієвої системи матеріального та морального стимулювання та забезпечення надійного механізму їх реалізації. Науковець Л. Згалат-Лозинський пропонує шляхи вирішення організаційно-економічних проблем стимулювання професійної діяльності працівників ОВС (поліції). На його думку, першочергової необхідності потребує приведення у відповідність системи їх матеріального забезпечення, встановлення справедливого, відповідного трудовим затратам рівня оплати праці на основі застосування адекватних посадових окладів та окладів за спеціальними званнями, а також ліквідувати викривлення структури грошового забезпечення, усунути необхідність використання преміювання як інструменту соціального захисту працівників ОВС (поліції). Відтак, працівники не будуть працювати «на показники», що викорінить фальсифікацію, незаконні методи роботи [2].

Як вказує науковець К. Мельник [4], оплата праці є найважливішою умовою трудового договору, оскільки саме на неї спрямований інтерес особи, яка наймається на роботу. У поліцейських в державах – членах Європейського Союзу в структурі заробітної плати її обов'язкова частина становить 70–80 %, і тільки невелика решта – 30–20 % є стимулюючими надбавками.

Так, у минулій системі МВС преміювання осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ здійснюється відповідно до їх особистого вкладу в загальний результат служби, у межах фонду преміювання, утвореного в розмірі не менш як 10 % посадових окладів та економії фонду грошового забезпечення. Преміювання осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ здійснюється відповідно до Положення про преміювання, розробленого з метою визначення порядку матеріального заохочення осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, з урахуванням специфіки та особливостей виконання покладених на них службових обов'язків, своєчасності і точності виконання рішень державних орга-

нів та розпоряджень і вказівок керівників підрозділів. Зменшення розміру премії, позбавлення її проводиться відповідно до Положення про преміювання. Виплата премії за минулий місяць проводиться в поточному місяці разом з виплатою грошового забезпечення. Підставою для виплати премії є списки та рапорти, які подаються до бухгалтерії керівниками підрозділів до 10 числа кожного місяця [4].

Таким чином, можемо констатувати певні позитивні зміни у здійсненій поліцейській реформі, зокрема, у частині підвищення двох основних складових грошового утримання працівників ОВС – посадового окладу та окладу за спеціальне звання, індексації грошового забезпечення. Водночас численні норми, що регулюють грошове забезпечення поліцейських, усе ще потребують кодифікації та розв'язання окремих колізій підзаконних актів.

З огляду на вищезазначені норми та теоретичні розробки науковців, важливе значення для преміювання поліцейських Національної поліції повинно мати Положення про преміювання, в якому повинні бути конкретизовані розміри премій та умови їх отримання співробітниками поліції.

Отже, законодавець зрозумів, що неналежним чином забезпечений в матеріальному плані поліцейський схильний до корупційних проявів, що в кінцевому підсумку завдає шкоди економіці країни та її іміджу. Хоча на сьогоднішній день проблема преміювання співробітників Національної поліції певною мірою втратила гостроту, але потребує чіткого врегулювання, оскільки на практиці керівництво ОВС може використовувати преміювання як інструмент впливу на «невдоволених» їхнім керівництвом.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Валєєв Р.Г. Проходження служби в Національній поліції України: грошове забезпечення поліцейських / Р.Г. Валєєв // Сучасні наукові дослідження представників юридичної науки – прогрес законодавства України майбутнього : матер. Міжнар. науково-практ. конф., м. Дніпропетровськ, 15–16 січня 2016 р. – Дніпропетровськ : ГО «Правовий світ», 2016. – С. 60–65.

2. Згалат-Лозинський Л.О. Організаційно-економічні проблеми стимулювання професійної діяльності працівників ОВС / Л.О. Згалат-Лозинський // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua>

3. Інструкція про порядок виплати грошового забезпечення особам рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, затверджена наказом МВС України від 31 грудня 2007 р. № 499 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>.

4. Мельник К. Ю. Проблеми грошового забезпечення осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ / К.Ю. Мельник // Форум права. – 2011. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua>.

5. Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції : постанова КМ України від 11.11.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>

6. Про Національну поліцію : Закон України, зміни на 29.12.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>.

**Ступак С.Р.**,  
курсант 3 курсу  
факультету № 1 ДДУВС

*Науковий керівник:*  
**Коваленко А.В.**, канд. юрид. наук,  
доцент, завідувач кафедри  
цивільного права та процесу ДДУВС

## **АДВОКАТ ЯК ПРЕДСТАВНИК У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

На даний час значна кількість учасників цивільного судочинства тільки в загальних рисах розуміють зміст та сутність своїх процесуальних прав та обов'язків. Тобто, не володіючи достатніми правовими знаннями, вони не завжди можуть у повному обсязі реалізувати свої права в процесі розгляду та вирішення цивільної справи. Тому за цивільно-процесуальним законодавством вони можуть брати участь у справі як особисто, так і з залученням інших осіб – представників. Так, у статті 59 Конституції України зазначено: «Кожен має право на правову допомогу. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» [1].

Дослідженням такого правового інституту, як адвокатура у цивільному процесі займалися С. Фурса (Адвокат у цивільному процесі, 2006 р.), Л. Ковтун (Представництво у цивільному процесі: окремі проблеми // Право України. – 2004. – № 1. – С. 139–143) та ін.

Наука цивільно-процесуального права визначає процесуальне представництво як одну із форм надання допомоги, яка регулюється цивільно-процесуальними нормами, що надається однією особою (представником) іншій (особі, яку представляють) шляхом вчинення представником у межах делегованих йому повноважень від імені та в інтересах останньої передбачених в договорі дій у зв'язку з розглядом та вирішенням спору в суді.

Чинний Цивільно-процесуальний кодекс передбачає участь адвоката як представника. Так, у п. 1 ст. 40 зазначено: «Представником у суді може бути адвокат або інша особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді». Стаття 44 визначає повноваження представника, а саме: ведення справи в суді, вчинення від імені особи, яку він представляє, усіх процесуальних дій, що їх має право вчиняти ця особа [2]. Як зазначили С.Я. Фурса та Є.І. Фурса: «Процесуальна діяльність адвоката в цивільній справі здійснюється відповідно до норм Цивільно-процесуального кодексу

України. Тому можна б було не виокремлювати участі адвоката в цивільному процесі, якби ця діяльність мала чітко визначені напрями та межі» [5, с. 54]. Так, правове регулювання участі адвоката як представника регулюється не тільки нормами цивільно-процесуального законодавства, а й спеціальними законами та підзаконними актами, що і визначає специфіку діяльності даного суб'єкта в цивільному судочинстві.

Хоча у цивільно-процесуальному законодавстві не зазначено, але згідно з Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат може здійснювати не тільки представництво, а й захист суб'єктивних майнових і особистих немайнових прав та охоронюваних законом інтересів осіб, а також надавати правову інформацію, консультації і роз'яснення з правових питань (п. 1 ч. 1 ст. 19) [3].

З цього видно, що функції та статус представника і адвоката є дещо різними.

Так, у кримінально-процесуальному законодавстві адвокат визначений як представник потерпілого (ст. 58) та як захисник і є окремим учасником процесу, уповноваженим здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), та використовувати усі, вказані в законі, засоби захисту з метою з'ясування обставин, які виправдовують або пом'якшують відповідальність (ст. 45). Тобто він діє від свого імені, здійснюючи лише захист прав та інтересів даних осіб [4].

Адвокатаві, згідно з Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у цивільно-процесуальному судочинстві надано дещо більше повноважень, ніж звичайній особі-представнику. Саме він наділений не тільки представницькою, а й консультативною функцією.

Представницька функція полягає у здійсненні процесуальної діяльності в конкретній справі представником в межах наданих йому повноважень від імені та в інтересах сторони, яку він представляє.

При здійсненні консультативної функції, по-перше, він надає правову допомогу, а саме: роз'яснює положення законодавства, надає обґрунтовані відповіді на поставлені запитання, складає процесуальні документи, по-друге, здійснює безпосередній та опосередкований вплив на правосвідомість та поведінку осіб.

У наш час існує два напрями розгляду проблеми представництва сторін у цивільному судочинстві: одна частина науковців дотримується думки, що представником повинен бути тільки адвокат, друга – не тільки адвокат, а й інші особи. Хоча законодавець і дозволив участь як адвокатаві, так і іншим особам.

На нашу думку, доцільніше все ж таки в якості представника залучати

адвоката. Як було викладено раніше, законом йому надано більше повноважень, а саме:

- роз'яснювати клієнту його права та обов'язки;
- надавати консультації з правових питань;
- складати процесуальні документи;
- подавати докази та давати їх оцінку;
- подавати клопотання різного роду;
- подавати апеляційні та касаційні скарги.

Судова практика свідчить, що переважна більшість справ у цивільному судочинстві розглядається за участю адвокатів. Його участь у суді надає змогу особі, права та законні інтереси якої порушено, отримати кваліфіковану юридичну допомогу та повною мірою захистити свої права та законні інтереси.

Таким чином, проаналізувавши деякі аспекти участі адвоката в цивільному процесі, можна зробити висновок, що будучи у статусі представника він має спеціальний правовий статус та наділений більш ширшим, у порівнянні із звичайною особою-представником, колом процесуальних прав та обов'язків.

Також слід зазначити, що участь адвоката як представника у різних видах цивільного судочинства має певні особливості, тобто відрізняється направленістю його діяльності.

#### ***Бібліографічні посилання***

1. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон від 18.03.2004 № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
5. Фурса С. Я. Адвокат у цивільному процесі : наук.-практ. посіб. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. – К., 2006.

**Фурман К.В.**,  
курсант 3 курсу  
факультету № 1 ДДУВС

*Науковий керівник:*  
**Коваленко А.В.**, канд. юрид. наук,  
доцент завідувач кафедри  
цивільного права та процесу ДДУВС

## **ПРАВО НА ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ПОЗОВУ І ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ**

За своєю структурою право на позов як право на судовий захист складається з права на пред'явлення позову і права на його задоволення. У юридичній літературі з цивільного процесу висловлено різні точки зору про поняття позову. Найбільш поширеним є визначення позову як матеріально-правової вимоги позивача до відповідача, зверненого через суд. Представниками цієї точки зору є М.А. Гурвич, А.Ф. Клейнман, А.А. Добровольський.

Позов розглядається як складний правовий інститут, що поєднує в собі як матеріально-правовий, так і процесуальний елементи, тобто як інститут матеріального і процесуального права одночасно. Під позовом у матеріально-правовому сенсі розуміється вимога позивача до відповідача, і в цій якості позов виступає як інститут матеріального права.

Під позовом у процесуальному сенсі розуміється звернення позивача до суду за захистом права, і в цій якості позов виступає як інститут процесуального права [2, с. 14]. Концепція права на позов, як нерозривна єдність двох повноважень, – права на пред'явлення позову і права на його задоволення – суперечить чинному законодавству і практиці його застосування. Право на пред'явлення і право на задоволення позову взаємопов'язані, але цілком самостійні, тобто такі, що не збігаються за своїм змістом. Право на пред'явлення позову – це право на звернення з вимогою до суду за захистом, право на порушення його діяльності по здійсненню правосуддя в цивільних справах. Право на задоволення позову – це право на одержання захисту, право на позитивне вирішення справи. Право на позов у процесуальному сенсі (права на пред'явлення позову) відрізняється від права на позов у матеріально-правовому сенсі (права на задоволення позову) перш за все на підставі виникнення та реалізації зазначених правомочностей. Виникнення та реалізація права на пред'явлення позову залежать від фактів процесуально-правового характеру (наприклад, підвідомчість, підсудність і т.ін.). Виникнення та реалізація права на задоволення позову обумовлені як матеріально-правовими, так і процесуальними фактами. Право на позов у процесуальному сенсі відрізняється від права на позов у матеріально-правовому сенсі також за суб'єктами, правомочними встановлювати наявність або відсутність відповідного права на позов [3, с. 120]. Таким чином, право на звернення з вимо-

гою про захист не може саме по собі гарантувати отримання захисту, якщо в особи, що пред'явила позов або в інтересах якої був пред'явлений позов, відсутнє суб'єктивне право чи охоронюваний законом інтерес, який підлягає захисту, або відсутні факти, які свідчать про порушення або оспорювані права. Для того щоб право на звернення до суду, на пред'явлення позову було реалізовано у конкретній справі, необхідні бути наявні або відсутні певні обставини, які б свідчили про те, що особа, яка звертається до суду за захистом власних майнових прав, може бути у такій справі позивачем, а інша, яка покликається до відповіді, – відповідачем. Для реалізації права на пред'явлення позову (і прийняття позовної заяви до провадження суду) необхідні передбачені в цій нормі права обставини (наявні чи відсутні) або умови, а при зверненні до суду необхідно додержуватися порядку, встановленого законом [1]. Отже, для реалізації права на пред'явлення позову є необхідним: а) наявність чи відсутність певних обставин (умов); б) додержання встановленого законом порядку пред'явлення позову. Отже, реалізація права на пред'явлення позову здійснюється з додержанням встановленого законом процесуального порядку пред'явлення позову, в результаті чого порушується цивільна справа в суді.

Розглянувши питання інституту позову в цивільному процесуальному праві, ми отримали уявлення про те, що позовна форма захисту прав і законних інтересів громадян і організацій є одним з найпоширеніших способів судового захисту, що існують у цивільному судочинстві.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Цивільний процесуальний кодекс України // ВВР України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.
2. Добровольський А. А. Деякі питання позовної форми захисту права : автореф. дис. на здобуття вченого звання доктора юрид. наук / А.А. Добровольський. – М., 2005. – С.15.
3. Щеглов В. М. Позов і його елементи / В.М. Щеглов. – М., 2001. – С. 120–121.

**Чуприна А.В.,**  
курсант 2 курсу  
факультету № 1 ДДУВС

*Науковий керівник:*  
**Круглова О.О.,** канд. юрид. наук,  
доцент, ст. викладач кафедри  
цивільного права та процесу ДДУВС

### **ДОГОВІР ЗБЕРІГАННЯ ЦІННОСТЕЙ У БАНКУ**

Протягом свого життя люди велику кількість часу приділяють накопиченню та збільшенню свого достатку. Зароблені кошти найчастіше примножуються шляхом інвестицій, шляхом купівлі цінних паперів, дорогоцінних

металів, каміння та інших коштовностей та цінностей. У зв'язку з цим виникає потреба у забезпеченні надійного зберігання свого майна.

Існує низка способів забезпечення збереження майна, наприклад укладання договору зберігання, який призначений забезпечити схоронність речі особи, яка самостійно не може здійснювати за нею нагляд. За договором зберігання одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яку їй передала друга сторона (поклажодавець), і повернути її поклажодавцеві у схоронності (ст. 936 Цивільного кодексу України (далі – ЦК). Регулювання договору зберігання здійснюється главою 66 ЦК. На нашу думку, найбезпечнішим місцем зберігання майна, що має значну вартість, є банк.

Згідно з ч. 6 п. 4 ст. 47 Закону України "Про банки і банківську діяльність" від 01.03.2016, банк, крім надання фінансових послуг, має право здійснювати також діяльність щодо зберігання цінностей або надання в майновий найм (оренду) індивідуального банківського сейфа [1]. Також згідно з ч. 1 ст. 969 ЦК, банк може прийняти на зберігання документи, цінні папери, дорогоцінні метали, каміння, інші коштовності та цінності [2]. Договір із банком без зазначеної умови відповідає усім ознакам звичайного договору зберігання. Відповідно до нього застосовуються загальні положення про зберігання. Єдина спеціальна щодо цього норма міститься в частині 3 ст. 969 ЦК і стосується форми договору збереження у банку. Відповідно до неї підтвердженням укладення зазначеного договору служить іменний документ. У договорах зберігання банки виступають як професійні зберігачі, отже, на них поширюються відповідні правила, передбачені загальними положеннями про зберігання. Відповідно до ч. 2 ст. 936 ЦК, професійний зберігач – це особа, що здійснює зберігання на засадах підприємницької діяльності. Але через те, що існує певна категорія організацій, на які покладається підвищена відповідальність і для якої таке зберігання є статутною діяльністю, на думку Ернеста Грамацького, ч. 2 ст. 936 ЦК можна викласти у такій редакції: *професійним зберігачем визнається особа – суб'єкт підприємництва, для якої зберігання є її основною статутною (професійною) діяльністю* [3, с. 115].

За загальними положеннями ЦК як зберігачем, так і поклажодавцем можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Існує 2 види договору зберігання у банках:

1. Договір про надання індивідуального банківського сейфа, що охороняється банком (ст. 970 ЦК);

2. Договір про надання індивідуального банківського сейфа, що не охороняється банком (ст. 971 ЦК) [2].

Особливостями договору про надання індивідуального банківського сейфа, що охороняється банком, згідно зі ст. 970 ЦК є такі:

1. Предметом зберігання можуть бути лише цінності. При укладенні договору на зберігання цінностей у банку поняття "цінність" є родовим стосовно таких понять, як документи, цінні папери, дорогоцінні метали, каміння, інші коштовності, що мають індивідуальні ознаки.

2. Банк приймає від поклажодавця цінності, контролює їх поміщення у сейф та одержання їх із сейфа.

Особливостями договору про надання індивідуального банківського сейфа, що не охороняється банком, згідно зі ст. 971 ЦК є такі:

1. За своєю суттю є договором найму (оренди), тому до нього застосовуються положення про найм [2].

2. Банк не зобов'язується забезпечити схоронність речі, що поміщена у сейф, проте повинен гарантувати належний стан (справність) такого сейфа та відсутність можливості доступу третіх осіб до нього.

3. Поклажодавець має право без контролю з боку банку, при наявності іменного документа, поміщати у сейф та вилучати з нього будь-які речі, габарити яких дозволяють помістити їх у сейф.

Сховища для індивідуальних сейфів та/або сейф з індивідуальними сейфами повинні мати сертифікат відповідності вимогам ДСТУ EN 1143-1, а також банк зобов'язаний улаштувати та обладнати відповідні кабінки клієнтів таким чином, щоб унеможливити спостереження за діями клієнтів [4].

Підводячи підсумки хотілось зазначити, що ст. 971 ЦК не містить переліку обов'язків банків і також не зазначає специфіку даних договірних зобов'язань. Вважаємо за потрібне доповнити цю норму прямою вказівкою покласти на банк зобов'язання здійснювати контроль за доступом у приміщення, де знаходиться наданий клієнту сейф, а також проведення регулярних ревізійно-контрольних заходів щодо стану сейфів та приміщень.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 01.03.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>

2. Цивільний кодекс України від 19.02.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

3. Грамацький Е. Укладання договору зберігання за новим цивільним кодексом України / Е. Грамацький // Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – 2009. – № 11. – С. 114–118.

3. Про затвердження Правил з організації захисту приміщень банків в Україні : постанова Правління Національного банку України від 10.02.2016 № 63 п. 73 ч. 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0063500-16>

**Кліценко К.Ю.,**  
курсант 2 курсу  
факультету № 3 ДДУВС

## **СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Формування в Україні засад демократичної правової державності передбачає підвищення вимог до якості та систематизації законодавства. Проведення реформ у найбільш важливих сферах суспільного життя зумовлює нагальну потребу в кодифікації, яка виступає головною особливістю розвитку системи законодавства України. Ухвалення значної кількості законодавчих і підзаконних актів призвело до того, що прийняті норми дублюються, по-різному регулюють одне й те саме питання, суперечать одна одній. У зв'язку з цим виникає нагальна потреба у проведенні кодифікації усього чинного правового матеріалу. Крім того, кодифікація досить тісно пов'язана з природою самого права, істотними ознаками якого є системність, впорядкованість правових актів. Україна обрала шлях інтеграції до об'єднаної Європи, що передбачає адаптацію національного законодавчого матеріалу до законодавства країн ЄС, значну роль у якій відіграватиме його кодифікація [1].

Початком становлення традиції цивільного права в Україні можна вважати створення у XVI ст. Статутів Великого Князівства Литовського, в яких намітився, хоч і вельми приблизно, але все-таки досить виражено розподіл права на галузі, в межах яких почали конституюватися відповідні цивільно-правові та публічно-правові інститути.

Значення статутів визначається не тільки їх змістом, але також тим, що вони вплинули на подальший розвиток законодавства в Україні. Так, Третій статут (Новий) діяв у Київській, Подільській і Волинській губерніях аж до 1840 р.

«Права, за якими судиться малоросійський народ» – це збірник норм права XVIII ст., складений з метою регулювання відносин у Лівобережній Україні. У «Правах» значне місце займають норми цивільного права, що становлять найбільшу за обсягом частину Кодексу. Зокрема, розділ 10 присвячений шлюбному праву, розділ 11 – інституту опіки, розділ 12 – спадкуванню за заповітом, розділ 13 – спадкуванню на основі кровного споріднення, розділ 14 – речовому праву, розділ 15 – договору найму й оренди нерухомості, розділ 16 – зобов'язального права (в тому числі, забезпечення зобов'язань), розділи 17–19 – земельним відносинам. Таким чином, з 30 розділів «Прав, за якими судиться малоросійський народ», десять були присвячені регулюванню цивільних відносин.

На момент проголошення незалежності України цивільні відносини у нашій державі регулювалися значною кількістю законодавчих актів, виданих

з часів існування СРСР та УРСР. Після проголошення незалежності законодавчі акти колишнього Союзу РСР зберегли чинність у тій частині, яка не суперечила законодавству України, а законодавчі акти УРСР, серед яких центральне місце посідав Цивільний кодекс 1963 року, продовжували діяти практично в повному обсязі.

Оскільки ЦК УРСР 1963 року ґрунтувався на застарілій правовій доктрині й не враховував необхідності регулювання товарно-грошових відносин в умовах ринку, виникла небезпека законодавчого вакууму в цій галузі, яку вже в перші роки після проголошення незалежності України значною мірою було подолано шляхом прийняття низки важливих законів. Це, насамперед, Закони України «Про власність» від 7 лютого 1991 року, «Про підприємства в Українській РСР» від 27 березня 1991 року, «Про господарські товариства» від 19 жовтня 1991 року, «Про цінні папери і фондову біржу» від 18 червня 1991 року, «Про товарну біржу» від 10 грудня 1991 року, «Про заставу» від 2 жовтня 1992 року та інші.

Разом з тим недоліком законотворчості в Україні того часу був її безсистемний характер. Тому в 1994 р. почалася розробка нової концепції розвитку законодавства України, в основу якої було покладено нові уявлення про право, що базуються на ідеях громадянського суспільства та правової держави.

Сучасне цивільне право являє собою систему норм, що регулюють цивільно-правові відносини. Відповідно до ст. 1 Цивільного кодексу України, цивільно-правові відносини, тобто відносини, що регулюються цивільним законодавством, являють собою комплекс особистих немайнових та майнових відносин, які характеризуються особливими рисами, притаманними виключно їм. Такими характеризуючими ознаками виступають: юридична рівність усіх учасників відносин, їх вільне волевиявлення, а також майнова самостійність. Саме ці ознаки, закріплені у Цивільному кодексі України, є визначальними у характеристиці цивільно-правових відносин. Формування цих відносин на засадах юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової і організаційної автономії забезпечує їх приватноправовий характер і підкреслює їх відмінності від відносин публічно-правового характеру. Саме приватноправовий характер обумовлює основні засади врегулювання цивільно-правових відносин відповідними правовими нормами. В цих основних засадах втілюються перш за все ознаки громадянського суспільства, які характеризуються високим ступенем гарантованості прав і свобод людини, наскрізною дією принципу верховенства права, забезпеченням свободи людини в усіх її проявах [2].

Десять років застосування Цивільного кодексу України показує, що переважна більшість новел його концепції, структури, приватноправових категорій та інститутів сприйнята юридичною практикою та суспільством. За час дії Кодексу до нього внесено значну кількість правок переважно редакційного характеру. В основному, зміни було зроблено через наявність у ЦК України так званих «декодіфікаційних» положень (абз. 3 ч. 2 ст. 4 ЦК) [5]. Незважаючи на

правки, внесені до цього Кодексу впродовж десяти років, вважаємо що вже настав час створення спеціальної урядової комісії з системного оновлення Кодексу з огляду на сучасність в усіх її проявах. Подібне оновлення нещодавно зроблено у ФРН, Франції та інших країнах. Результатом роботи комісії можуть стати не тільки взаємопов'язані зміни й доповнення до існуючих книг документа, але й включення до нього нових частин щодо сімейного права, міжнародного приватного права тощо. І, безумовно, на часі підготовка законопроекту про скасування Господарського кодексу, який прямо з моменту набуття чинності буквально шокував підприємців, місцевих та іноземних експертів і навіть владу. Після 2004 року українська влада неодноразово намагалася скасувати цей антиринковий акт, але він досі діє, помножуючи колізії у підприємницькій сфері. Останнє десятиріччя також довело, що концепція господарського права насправді стає юридичним інструментом неототалітаризму. Згадуються слова Г.К. Матвеева, який писав, що «на сьогоднішній день у нас поки що немає ані ідеального громадянського суспільства, ані досконалої держави. Тільки подальше просування шляхом ринкової економіки забезпечить нам рух у цьому напрямі. Створення громадянського суспільства, як і всієї правової держави, – процес складний та тривалий. Його успіх залежить від того, наскільки кодифікація цивільного законодавства йтиме в унісон з темпами економічної реформи. Ці обидві реформи – економічна і приватноправова – взаємодіють між собою і взаємно гарантують одна одну» [4].

#### **Бібліографічні посилання**

1. Бригадир І. В. Щодо ролі сучасної правової науки у розвитку законодавства України / І.В. Бригадир // Сучасні проблеми трудового та пенсійного законодавства : матеріали IV Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Харків, 27 листопада 2015 р.) ; за заг. ред. К. Ю. Мельника. – Х. : ХНУВС, 2015. – С. 54–57.
2. Гетьман Є.А. Кодифікація законодавства України: поняття, особливості, види : автореф. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук / Є.А. Гетьман. – Х. : ХНУВС, 2010.
3. Кузнєцова Н.С. Сучасне цивільне законодавство України: здобутки, проблеми, перспективи / Кузнєцова Н.С., Довгерт А.С. // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2014. – № 1.
4. Луспеник Д. Д. Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці / Д.Д. Луспеник. – Х. : Харків юридичний, 2005.
5. Матвеев Г.К. Экономическая реформа и кодификация гражданского законодательства (К истории многолетней дискуссии) // Государство и право. – 1992. – № 5 (цит. за: Г.К. Матвеев. Выбране. – К., 2008. – С. 272).
6. Цивільний кодекс України // ВВР України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
7. Харитонов Є.О. Перші кодифікації цивільного законодавства в Україні ХХ і ХХІ століть: збереження старого чи початок нового права / Є.О. Харитонов // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 3 (30).
8. Харитонов Є.О. Друга кодифікація цивільного законодавства в УРСР / Є.О. Харитонов // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 2.

**Матвійчук І.В.,**  
курсант 2 курсу факультету № 3 ДДУВС

*Науковий керівник:*  
**Миронюк С.А.,** канд. юрид. наук,  
ст. викладач кафедри цивільного  
права та процесу ДДУВС

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ**

Конституцією України закріплено право громадян на житло, але житлова проблема залишається дуже важливою для українського соціуму. На території держави ситуація у цій сфері останнім часом навіть загострилася, що дає нам реальне пояснення неможливості забезпечити усіх бажаючих житлом за рахунок суспільних фондів, наявністю багатьох проблем, пов'язаних із приватизацією житла, дуже високою вартістю індивідуального житла, недостатньо високим рівнем доходів значної частини населення, яке проживає на території України.

Через загостренню політичну та економічну ситуацію, на сьогоднішній день держава не може брати безпосередню участь у безкоштовному, дотаційному чи субсидіарному забезпеченні своїх громадян житлом. Не можуть, а часто і не мають бажання, брати на себе такі зобов'язання також власники інших видів житлового фонду, що виникли в нашій країні у зв'язку з розвитком ринкових відносин. Дана ситуація зумовлює необхідність визначення основних принципів регулювання договору найму житлового приміщення з урахуванням соціально-економічних умов, що склалися на території України.

Деякі проблеми укладення та виконання договору найму житла були предметом спеціальних досліджень таких науковців: Є.В. Богданов, В.Я. Бондар, Л.В. Васильченко, І.М. Кучеренко, С.О. Сліпченко, Є.О. Харитонов та ін., але деякі питання не розглянуто в повному обсязі, що і надає актуальності нашій темі.

Отже, на сьогоднішній день придбати собі житло можуть одиниці, навіть постійна робота і стабільний заробіток не є гарантією можливості придбання житла. Тому через неможливість купити квартиру люди орендують її.

Дана ситуація створила цілий ринок житла, яке здається в оренду і приносить великі прибутки орендодавцям, так як не потребує великих матеріальних затрат і не має великих ризиків для власника нерухомого майна.

У деяких випадках орендодавці не укладають договори оренди, і їхні відносини регулюються за усною домовленістю. Така недбалість породжує багато негативних наслідків як для держави у вигляді несплачених податків з прибутку орендодавця, так і для орендодавця й орендаря у випадках

шахрайства з житлом, які зустрічаються доволі часто.

Згідно зі ст. 811 Цивільного кодексу України, договір оренди житлового приміщення повинен укладатися у письмовій формі. Не дотримуючись цієї норми, особа піддає себе певному ризику шахрайства. Такі випадки бувають не новиною для правоохоронних органів. При укладенні договору найму приміщення варто вимагати від орендодавця: 1) свідоцтво про право власності на це приміщення, яке є об'єктом, і документ, за яким можна визначити особу, з якою ви укладаєте договір (наприклад паспорт).

Предметом договору визначається приміщення або частина приміщення, яке передається в оренду.

На відміну від Цивільного кодексу УРСР, який мав лише один вид договору оренди – договір побутового прокату, Цивільний кодекс України спеціально врегулював п'ять видів договору оренди: 1) прокат; 2) оренда земельних ділянок; 3) оренда тієї чи іншої будівлі або іншої капітальної споруди; 4) оренда транспортного засобу; 5) лізинг.

Договір найму є договором двостороннім, оскільки кожна зі сторін цього договору набуває прав і стає взаємно зобов'язаною; консенсуальним, оскільки він вважається укладеним внаслідок досягнення між сторонами згоди незалежно від моменту передачі речі.

Передача в найом є актом розпорядження, тому наймодавцем має право бути власник речі або особа, якій належать майнові права. Крім цього, наймодавцем може бути також особа, уповноважена на укладення договору найму.

Відповідно до ст. 762 ЦК України, договір найму є оплатним. За користування майном з наймача справляється плата, розмір якої встановлюється договором найму.

Якщо розмір плати не встановлений договором, він визначається з урахуванням споживчої якості речі та інших обставин, що мають істотне значення.

На нашу думку, одним із видів доходу держави може стати сплата податку за оренду майна, але податковий відсоток має бути розумним, з частини від суми грошей, в яку не входить сума, що сплачується за комунальні послуги.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // ВВР України. – 1996. – № 30.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // ВВР України. – 2003. – № 40–44.
3. Житловий кодекс Української РСР від 30 червня 1983 року (із змінами і доп.) // ВВР УРСР. – 1983. – № 28.
4. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 24 червня 2004 року (із змінами і доп.) // Голос України. – 2004. – № 140.
5. Про приватизацію державного житлового фонду : Закон України від 19 червня 1992 року (із змінами і доп.) // ВВР України. – 1992. – № 36.
6. Цивільне право України : підручник : у 2 кн. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 1.

**Сегедій В.І.,**

курсант 3 курсу факультет № 1 ДДУВС

*Науковий керівник:*

**Миронюк С.А.,** канд. юрид. наук,

ст. викладач кафедри цивільного

права та процесу ДДУВС

## **ОСОБЛИВОСТІ ПОДАТКУ НА ДЕРЖАВНЕ СТРАХУВАННЯ НА ВИПАДОК БЕЗРОБІТТЯ**

Безробіття є однією з найбільш гострих соціально-економічних проблем в Україні. Його наслідки відбиваються на усьому суспільстві і складають реальну загрозу для благополуччя держави.

Згідно зі ст. 46 Конституції України, громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення [5]. Право працюючих на це страхування набуло значення одного з найважливіших прав людини і громадянина [7].

Загальнообов'язкове державне соціальне страхування – це система прав, обов'язків і гарантій, яка передбачає надання соціального захисту, що включає матеріальне забезпечення громадян у разі хвороби, повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати страхових внесків власником або уповноваженим ним органом (далі – роботодавець), громадянами, а також із бюджетних та інших джерел, передбачених законом.

Завданням законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування є встановлення гарантій щодо захисту прав та інтересів громадян, які мають право на пенсію, а також на інші види соціального захисту, що включають право на забезпечення їх у разі хвороби, постійної або тимчасової втрати працездатності, безробіття з незалежних від них обставин, необхідності догляду за дитиною-інвалідом, хворим членом сім'ї, смерті громадянина та членів його сім'ї тощо.

Залежно від страхового випадку є такі види загальнообов'язкового державного соціального страхування:

- пенсійне страхування;
- страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності;

- медичне страхування;
- страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності;
- страхування на випадок безробіття;
- інші види страхування, передбачені законами України.

Відповідно до ст. 4 Закону України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття" [1], страхуванню на випадок безробіття підлягають особи, які працюють на умовах трудового договору (контракту), цивільно-правового договору, включаючи тих, які проходять альтернативну (невійськову) службу, а також тих, які працюють неповний робочий день або неповний робочий тиждень, та на інших підставах, передбачених законодавством про працю, військовослужбовці (крім військовослужбовців строкової служби), особи, які забезпечують себе роботою самостійно, та фізичні особи-підприємці. Цим особам видається свідоцтво про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, яке є єдиним для усіх видів соціального страхування. Порядок видачі та зразок свідоцтва про загальнообов'язкове державне соціальне страхування затверджуються Кабінетом Міністрів України [1].

18 січня 2001 року Верховною Радою України, відповідно до Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, прийнято Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням» і визначено фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності правонаступником фонду соціального страхування України. Цей фонд формувався за рахунок внесків як роботодавців, так і працівників, а його головною функцією було визначено фінансування допомоги по безробіттю і соціальних послуг, які надаються безробітним державною службою зайнятості [6].

Частка внесків роботодавців у цей фонд за останні 10 років перевищувала частку внесків найманих працівників у 2,5–3 рази, її розмір є одним із найнижчих у Європі. Оптимізація видатків страхового фонду на випадок безробіття у нашій країні полягає не стільки у скороченні фінансування соціальних послуг, аж до повної його ліквідації на користь допомоги по безробіттю, скільки у підвищенні ефективності витрат як на надання соціальних послуг, так і на матеріальне забезпечення безробітних [3].

Згідно із Законом України від 24 грудня 2015 року № 909-VIII "Про внесення змін до ПКУ та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2016 році", в цьому році встановлено єдину ставку нарахування Єдиного соціального внеску (далі – ЄСВ), яка становить 22 % (проти 41 % до 2016 р.) і застосовуватиметься до усіх видів доходів, на які раніше нараховувався ЄСВ. Виняток становитимуть тільки спеціальні ставки нарахування ЄСВ для інвалідів (8,41 %, 5,3 % і 5,5 %), які залишатимуться без змін (ст. 8 ч. 5 Закону «Про збір та облік єдиного внеску

на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»). Статтею 21 «Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» визначено, що єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування – це консолідований страховий внесок на пенсійне страхування, страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням, медичне страхування, страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, страхування на випадок безробіття, який в обов'язковому порядку сплачується страхувальниками з метою забезпечення реалізації прав застрахованих осіб на отримання страхових виплат (послуг) за соціальним страхуванням.

ЄСВ тепер буде платити тільки роботодавець у розмірі 22 %, а відрахування для працівника в розмірі 3,6 % скасовуються. Це має свої переваги, наприклад дозволяє вивести певний відсоток тіньових заробітніх плат у конвертах, оскільки від цього буде залежати в подальшому пенсія працівника. Тобто ЄСВ, який утримувався із зарплати працівників і сплачувався персонально особою у розмірі 3,6 %, скасовано і покладено на роботодавця. З іншого боку, є певні питання, а саме: щодо персоніфікованої сплати ЄСВ: як у разі несплати працівниками ЄСВ буде нараховуватися соціальне забезпечення по виходу на пенсію.

Позиція роботодавців, що знайшла законодавчу підтримку, полягає у скороченні їх частки в єдиному соціальному внеску, що йде у зазначений соціальний фонд, з 1,5 % фонду оплати праці до 0,5 % [6]. Отже, аналіз проблеми державного соціального страхування на випадок безробіття, зокрема формування та ефективного використання відповідного цільового фонду із урахуванням сучасних викликів ринку праці, є актуальним завданням, яке має теоретичне і практичне значення.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Конституція України : Основний Закон [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>
2. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття : Закон України від 2 березня 2000 р., зміни на 25.05.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>
3. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України, зміни на 7.01.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>
4. Карлін М.І. Фінанси України та сусідніх держав : навчальний посібник / М.І. Карлін. – К.: Знання, 2007. – 589 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pidruchniki.com/>
5. Козак Т. Податкова реформа / Т. Козак [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://newsradio.com.ua>
6. Маршавін Ю.М. Особливості організації державного соціального страхування на випадок безробіття в умовах соціально-економічної нестабільності / Ю.М. Маршавін // Ринок праці та зайнятість населення. – 2014. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим досту-

пу: <http://irbis-nbuv.gov.ua>

7. Москаленко О.В. До питання про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття / О.В. Москаленко // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 63 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://irbis-nbuv.gov.ua>

**Тюленєв Д.С.**,  
курсант 2 курсу факультету № 1  
*Науковий керівник:*  
**Пазюк Н.В.**, ст. викладач  
кафедри цивільного права  
та процесу ДДУВС

## **АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КОДИФІКАЦІЇ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

З самого початку зародження права найкращі юристи та наукові діячі світу працювали над законодавствами своїх країн, постійно покращуючи та доповнюючи їх. Проте не існує ідеального законодавства. Трапляються своєрідні прогалини та колізії, які необхідно долати. І один із шляхів їх вирішення – це кодифікація законодавства, яка, по суті, є формою вдосконалення вже існуючого нормативно-правового акта. Дослідженню теоретичних і практичних проблем кодифікації трудового законодавства України присвячено чимало праць, зокрема, це праці В.Венедиктова, М.Іншина, В.Лазор, О.Процевського, М.Ярошенка та ін.

Кодифікація – це форма вдосконалення законодавства по суті, і її результатом є новий зведений законодавчий акт стабільного змісту (кодекс, положення, статут тощо), що заміняє раніше чинні нормативні акти з даного питання. Поєднання в кодифікації упорядкування й оновлення законодавства дозволяє розглядати її як найбільш досконалу, вищу форму правотворчості. [1, с. 28].

Кодифікація законодавства має своїм предметом систему юридичних норм (правовий інститут, галузь, систему законодавства). Метою кодифікації є формування положень сукупності юридичних норм у рамках правових інститутів, закріплення галузевої структури законодавства та розвиток правових інститутів і галузей законодавства як органічних складових єдиної системи законодавства у напрямку підвищення його ефективності. Відтак, способами кодифікації законодавства стають його інституційна, галузева і комплексна систематизація. Результатом кодифікації є часткова формальна і змістовна систематизація законодавства, досягнення більш високого рівня розвитку як єдиної системи та підвищення його ефективності.

Упорядкування законодавства в цілому чи будь-якої його сфери відбувається в рамках законодавчого процесу та не підпорядковується вимогам

цього процесу. Кодифікація, як одна із дієвих форм упорядкування, систематизації законодавства, не є винятком із даного правила; через це при здійсненні кодифікації має бути не лише усвідомлення стану існуючої законодавчої бази, але й розуміння необхідності кодифікації певної сфери законодавства, виходячи з характеру законодавчого процесу, що відбувається у державі на даний момент.

Одним із вирішальних напрямів сучасної державної політики є реформування внутрішнього законодавства з метою наближення його до світових стандартів правового законодавства демократичної країни. Особливого значення в цьому зв'язку набуває проблема кодифікації трудового законодавства, яка дозволяє будувати його на єдиних засадах. Кодифікація трудового законодавства полягає у докорінній переробці чинних нормативних актів у сфері регулювання трудових і пов'язаних з ними відносин. Це спосіб якісного упорядкування законодавства, забезпечення його узгодженості і компактності, а також відповідності його норм сучасним нагальним потребам розвитку суспільства.

Проблема кодифікації трудового законодавства є однією з методологічних проблем науки трудового права. Хоча в юриспруденції усе частіше почали обговорювати як комплексну кодифікацію, так і кодифікацію локальних нормативних правових актів. Зокрема, М. В. Матюнін розглядає комплексний інститут законодавства як основу і предмет комплексної кодифікації законодавства. На думку А. І. Числова і Є. В. Карнаухової, на локальному рівні також можлива діяльність, що полягає у зовнішній і внутрішній переробці чинних правових норм (яку можна охарактеризувати як істотну), в усуненні неузгодженостей і протиріч, заповненні виявлених прогалів у правовому регулюванні, скасуванні застарілих правових норм [3].

Повертаючись до проблем кодифікації трудового законодавства, необхідно зауважити, що якість нового Трудового кодексу України залежить від змісту науково розробленої концепції законопроекту, наукової розробленості, що знаходить свій вираз, зокрема, у підвищенні ролі трудової доктрини, системного взаємозв'язку з іншими джерелами права, високої техніко-юридичної якості норм, що в ньому містяться, простих і дієвих механізмів їх реалізації, прогнозованості законодавця, що забезпечує необхідну динаміку розвитку трудових правовідносин [2; 4].

При створенні нового Трудового кодексу України необхідно приділити особливу увагу понятійному апарату, використовуючи доктринальні визначення. При цьому доктринальні дефініції повинні будуватися на засадах лексичних, стилістичних та інших норм української літературної мови. Доктринальні наукові розробки і рекомендації покликані допомогти законотворчим органам вдосконалювати правотворчу діяльність, приводити її у відповідність з об'єктивними закономірностями суспільного розвитку. Переглядати свою термінологію наука повинна не тільки тому, що можливі помилкові, історично неадекватні дійсності терміни і необхідні нові терміни для відкритих

наукових реалій, але й тому, що вони необхідні для осмислення відомих фактів, оскільки традиційні терміни інколи обмежують мислення дослідника [5, с. 134].

Трудовий кодекс України має стати домінуючим законодавчим актом, що регулюватиме трудові та інші, пов'язані з ними відносини усіх осіб, які працюють за трудовим договором. Крім того, він повинен відігравати основну роль у соціально-трудовій сфері як закон прямої дії, що дозволить вимагати відповідності Кодексу усіх законів, що регулюють працю спеціальних суб'єктів. Найбільш складна проблема сьогодення, яку необхідно вирішити в новому кодифікованому акті, – досягнення оптимального поєднання інтересів працівників і роботодавців при забезпеченні належного захисту прав та інтересів працівників і створенні ефективного виробництва.

Таким чином, у проекті Трудового кодексу України не знайшли втілення доктринальні розробки українських вчених, зокрема щодо концепції предмета трудового права, теорії нестійкої зайнятості, гнучкості правового регулювання трудових відносин, які є визначальними як у нормотворчості міжнародних організацій, так і в розвитку національного трудового законодавства зарубіжних країн в епоху побудови постіндустріального суспільства. Кодифікація трудового законодавства повинна бути спрямована на забезпечення розвитку ринку праці, повноцінної зайнятості населення і, відповідно, на ефективність реалізації норм, які містяться у проекті ТК України.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Вишновецька С. Методологічні проблеми кодифікації трудового законодавства України / С. В. Вишновецька // Сучасні проблеми трудового та пенсійного законодавства : матер. IV Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Харків, 27 листопада 2015 р.) ; за заг. ред. К. Ю. Мельника. – Х. : ХНУВС, 2015. – С. 28–31.
2. Проект Трудового кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua>
3. Жернаков В. Трудове право / В. Жернаков. – К., 2012.
4. Щодо консультацій та співробітництва між роботодавцями і працівниками на рівні підприємства : рекомендація Міжнародної організації праці від 26 червня 1952 року № 94 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>
5. Щотова Ю. Реформа трудового законодавства України: стан та перспективи розвитку / Ю. Щотова // Актуальні проблеми регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення : тези доп. та наук. повідомл. учас. II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 7–8 жовтня 2011 року). – Х., 2011. – С. 132–134.
6. Ярошенко О. Кодифікація національного законодавства про працю: сучасний стан і перспективи / Ярошенко О. // Теоретичні та практичні проблеми реалізації прав людини у сфері праці і соціального забезпечення : тези доп. та наук. повідомл. учас. II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 8–9 жовтня 2010 року). – Х., 2010. – С. 67–72.

Коляда А.Ю.,  
курсант 3 курсу  
факультету № 3 ДДУВС

## ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ОСНОВНИХ ПОНЯТЬ СПАДКУВАННЯ НА ВІДПОВІДНІСТЬ ЇХ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СТАНДАРТАМ

«Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest» – «Не може бути спадкування в одній частині майна за заповітом, а в іншій – за законом» – принцип Римського права.

Усе в житті має свій початок та кінець, усі життєві процеси є невідворотними – як тривіально б це не звучало. Питання «спадщини», «спадкового права» завжди було, існує і залишатиметься актуальним як для громадянина, суспільства, так і держави в цілому, оскільки воно, так чи інакше зачіпає інтереси кожного.

Саме явище, як «спадкування», що проникло в усе наше сучасне спадкове право, бере початок з Римського права, яке надало йому визначення. Українське спадкове право, щоб стати таким, яким воно є на даний час, пройшло тривалий процес історичного розвитку, проте основні риси залишилися від Римського спадкового права.

У даному дослідженні ми поставили за мету розглянути такі поняття: спадкове право, спадкування, спадкоємець, спадкодавець та перелік прав та обов'язків, які не підлягають спадкуванню.

Розглянувши положення чинного Цивільного кодексу України, можемо зробити висновок, що дані поняття закріплено у ст.ст. 1216, 1219, 1222 та 1231 ЦК України.

Спадкове право – це сукупність норм цивільного права, що встановлюють порядок переходу прав і обов'язків (спадщини) від особи, що померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців) [1].

У свою чергу, ст. 1216 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) дає таке визначення даному поняттю: спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців) [2]. Дана стаття вперше надає легальне визначення спадкуванню.

Спадкодавцями можуть бути тільки фізичні особи (громадяни України, іноземці, особи без громадянства). Після ліквідації юридичних осіб спадкування не буває [1].

У положеннях ст. 1222 ЦК 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. Потенційним суб'єктом спадкових прав законодавець визнає також особу, зачату за життя спадкодавця і народжену живою після відкриття спадщини, тобто принаймні на наступний день після настання смерті спа-

дкодавця. Слід підкреслити певну невідповідність цієї норми із загальнови-знаним принципом про те, що здатність мати цивільні права та обов'язки (ци-вільна правоздатність) виникає з моменту народження (ч. 1 ст. 25 ЦК).

Не входять до складу спадщини права та обов'язки, що нерозривно по-в'язані з особою спадкодавця, зокрема:

- 1) особисті немайнові права;
- 2) право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях гро-мадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами;
- 3) право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушко-дженням здоров'я;
- 4) права на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом;
- 5) права та обов'язки особи як кредитора або боржника, передбачені ст. 608 ЦК.

До складу спадщини не включаються особисті немайнові права, оскіль-ки безперечною ознакою немайнових прав є невіддільність останніх від осо-би їхнього носія.

Право на участь у товариствах за ч. 1 ст. 100 ЦК є особистим немайно-вим правом, а тому з огляду на норму п. 1 ч. 1 ст. 1219 ЦК не є об'єктом спа-дкування. Разом з тим права, що впливають з участі особи у товаристві, мо-жуть бути предметом їх передачі іншому суб'єкту за життя учасника товарис-тва і можуть виникати у його спадкоємців після його смерті.

До складу спадщини не включається право на відшкодування шкоди, завданої спадкодавцеві каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я. Водно-час, як впливає із змісту ст. 1231 ЦК, до спадкоємців переходять зобов'язан-ня спадкодавця недоговірною характеру.

Право на аліменти, пенсії та інші соціальні виплати не входить до складу спадщини, адже має на меті матеріальне забезпечення конкретної особи, а передумовою виникнення зазначених прав у спадкодавця була його участь у соціальних та трудових відносинах.

Згідно зі ст. 608 ЦК, зобов'язання припиняється смертю боржника, як-що воно є нерозривно пов'язаним з його особою і у зв'язку з цим не може бу-ти виконане іншою особою. Зобов'язання припиняється смертю кредитора, якщо воно є нерозривно пов'язаним з особою кредитора. З цієї норми можна зробити висновок про те, що за загальним правилом смерть однієї із сторін зобов'язання не тягне за собою припинення зобов'язання. В якості прикладу зі смертю його сторін можна назвати припинення договору доручення вна-слідок смерті довірителя або повіреного (пункт 3 ч. 1 ст. 1008 ЦК).

Пропонуємо розглянути основні поняття спадкування в законодавстві провідних європейських країн, а саме: Франції та ФРН.

В Україні та Франції існують спільні підходи до спадкування. Цивіль-ний кодекс Франції не дає законодавчого визначення поняттю спадкування. Вимоги до спадкоємців і спадкодавців за цивільним законодавством Франції

тотожні визначеним законодавством України. У положеннях ст. 725 ЦК Франції не здатні наслідувати: ті, хто ще не зачатий; дитина, яка народилася нежиттєздатною; той, хто помер цивільним способом. ЦК Франції не дає переліку прав та обов'язків, що не підлягають спадкуванню [3].

Особливості спадкування у ФРН закріплені в Німецькому цивільному уложенні в книзі п'ятій. Положення щодо спадкування за законодавством ФРН тотожні положенням, закріпленим в українському законодавстві [4].

Отже, відповідно до законодавства України, спадкуванням є перехід прав та обов'язків від фізичної особи, яка померла, до фізичних осіб, які є живими на час відкриття спадщини, а також осіб, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини. При цьому законодавець визначив перелік прав та обов'язків, які не підлягають спадкуванню. Відповідні положення щодо спадкування в законодавстві провідних країн не відрізняються зазначеним у ЦК України. Звідси можна зробити висновок, що спадкове законодавство України цілком відповідає європейським стандартам.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Правознавство : навч. посібник. – 2-ге вид. – К. : Центр учбової літ., 2010.
2. Цивільний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доп. станом на 1 вересня 2014 року. – К., 2014.
3. Французький цивільний кодекс [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [ipsub.udsu.ru/download/kafedra\\_tiigip/igpzs](http://ipsub.udsu.ru/download/kafedra_tiigip/igpzs)
4. Германское гражданское уложение (Книга 5) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://constitutions.ru/?p=3687>

**Компанієць Ю.В.,**  
курсант 3 курсу  
факультету № 3 ДДУВС

*Науковий керівник:*  
**Фурса В.В.,** викладач  
кафедри цивільного права та процесу ДДУВС

### **ФІНАНСОВО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ОСОБЛИВИЙ ВИД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

В українській мові «відповідальність» означає «покладений на когось або взятий на себе обов'язок відповідати за певну роботу, дії, вчинки, слова» [7, с. 136]. Відповідно до словника В.І. Даля, відповідальність – це «обов'язок відповідати за щось, звітувати» [8, с. 603–604]. Вважаємо наведені поняття не досить повними та дещо застарілими, бо з розвитком суспільства збільшилася кількість правових відносин між людьми, до яких почали висувати певні

вимоги щодо порядку їх виникнення, зміни чи припинення, а також відповідальності за невиконання обов'язків. Отже, вважаємо, що відповідальність – це покладений на людину обов'язок зазнати певних санкцій за невчинення певної дії чи утриматися від неї.

Правопорядок та законність у державі забезпечується встановленням відповідальності за протиправні діяння – зазвичай це кримінальна, адміністративна чи цивільна відповідальність. У той же час фінансовій відповідальності не приділяється необхідна увага, хоча ефективність фінансової діяльності держави залежить від стану виконання суб'єктами фінансових правовідносин своїх обов'язків, закріплених фінансово-правовими нормами.

Фінансово-правова відповідальність, як вид юридичної відповідальності, поки ще знаходиться у стадії формування. Це пов'язано з процесом уніфікації фінансового законодавства – розробкою єдиної системи заходів фінансово-правової відповідальності та фінансового процесуального провадження. Станом на сьогодні можна стверджувати, що встановлення цього виду відповідальності є складовою частиною фінансово-правового регулювання [1, с. 185].

На жаль, у нашій державі на теперішній час не встановлено даного виду відповідальності. Можна запропонувати певну модель як вона повинна виглядати. Держава надає учасникам фінансових правовідносин певні права і свободи і, в свою чергу, вимагає належної поведінки цих учасників, тобто додержання правил поведінки, встановлених фінансово-правовими нормами. За порушення цих норм і повинна наставати фінансова відповідальність. На думку М. В. Карасьової, фінансово-правова відповідальність – це застосування в установленому законом порядку до порушників фінансово-правових норм особливих заходів державного примусу, тобто фінансових санкцій, пов'язаних з додатковими обтяженнями майнового характеру [2, с. 74]. Вчений А. Й. Іванський під фінансово-правовою відповідальністю розуміє державний осуд, що має прояв з точки зору суб'єктивного права як нормативний, формально визначений у фінансовому праві, гарантований і забезпечений фінансово-правовим примусом юридичний обов'язок зазнавати правопорушником заходів державного примусу у вигляді фінансових санкцій (штраф, пеня) за вчинене ним правопорушення у сфері фінансової діяльності [3, с. 36]. Отже, з урахуванням вищесказаного можна визначити фінансову відповідальність як один із видів юридичної відповідальності, яка настає за порушення прав та обов'язків, встановлених фінансово-правовими нормами, учасниками фінансових правовідносин і полягає в застосуванні з боку держави особливих фінансових санкцій до правопорушника.

Звідси можна виділити ряд специфічних ознак, які характеризують фінансову відповідальність та виділяють її в окремий вид юридичної відповідальності, а саме:

1. Фінансово-правова відповідальність настає за фінансове правопорушення. У фінансовому законодавстві не міститься єдиного поняття «фінансо-

ве правопорушення», як зазначає М. В. Карасьова [4, с. 183], фінансове правопорушення – це винне діяння, що порушує норми фінансового права, за яке законодавством встановлена фінансово-правова відповідальність. У свою чергу, А. С. Ємельянова і М. М. Черногора [5, с. 149] розглядають фінансове правопорушення як винне діяння, що порушує приписи, які містяться в актах фінансового законодавства, унаслідок чого заподіюється шкода фінансовій системі держави; за вчинення такого діяння до винної особи застосовуються фінансові санкції. Вважаємо найбільш повним є визначення, надане А. М. Касьяненко: «Фінансове правопорушення – винна, протиправна, антигромадська дія або бездіяльність учасника фінансово-правового процесу, за яку законодавством встановлена відповідальність» [6, с. 23].

2. Фінансово-правова відповідальність виражається у застосуванні до правопорушника санкцій фінансово-правових норм.

3. Фінансово-правова відповідальність тягне для правопорушника певні негативні наслідки майнового характеру. Це зумовлено специфікою фінансово-правових санкцій, що мають майновий характер і, таким чином, впливають на економічні (грошові) інтереси правопорушників.

4. Фінансово-правова відповідальність реалізується у специфічній процесуальній формі.

5. Суб'єктами відповідальності за порушення фінансового законодавства є учасники фінансових правовідносин.

Отже, фінансова відповідальність – один із дієвих заходів охорони фінансових відносин, що в загальній системі державного примусу являє собою один з його видів та полягає в застосуванні спеціально уповноваженими державними органами до правопорушників фінансово-правових норм передбачених законом певних заходів примусу для якнайкращого функціонування цих правовідносин.

Як бачимо, потенціал фінансово-правової відповідальності досить змістовний, специфічний і потребує зовнішніх форм реалізації. В сучасний період існує досить багато наукових робіт, в яких серйозно досліджено та обґрунтовано необхідність існування фінансово-правової відповідальності, визначено її специфічні особливості, підстави та мету, порядок реалізації, наведено відмежування її від інших видів юридичної відповідальності. Реалізація на практиці фінансово-правової відповідальності, поряд із іншими видами, покликана забезпечити більш повний захист та поновлення порушеної фінансово-правової норми.

Виникає багато спірних питань при дослідженні фінансової відповідальності, оскільки немає єдиного теоретичного та практичного підходу до розуміння фінансово-правової відповідальності та фінансового правопорушення. У зв'язку із цим спостерігається необхідність закріплення на законодавчому рівні даного виду відповідальності. Першочерговим вбачається закріплення у законодавстві визначення поняття фінансово-правової відповідальності, а також чітке визначення її підстав, меж, форм та процесуального по-

рядку її реалізації. Представляється доцільним зібрати їх воєдино і регламентувати в самостійному джерелі права. Таким шляхом можна досягти однаковості в розумінні понятійного апарату, встановлення складу правопорушення, правил застосування фінансових санкцій.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Нагребельний В. П. Фінансове право України. Загальна частина : навч. посібник / Нагребельний В. П., Чернадчук В. Д., Сухонос В. В. ; за заг. ред. В. П. Нагребельного. – К., 2003.
2. Карасева М.В. Финансовое право : краткий учебный курс / Карасева М.В., Крохина Ю.А. – М., 2003. – С. 71–98.
3. Іванський А. Й. Фінансово-правова відповідальність в сучасній Україні: теоретичне дослідження : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.07 / А. Й. Іванський. – Одеса, 2009.
4. Карасева В. М. Финансовое право. Общая часть / В.М. Карасева. – М. : Юристъ, 2000.
5. Емельянов А. С. Финансово-правовая ответственность / А. С. Емельянов, Н. Н. Черногор. – М. : Финансы и статистика, 2004.
6. Касьяненко А. М. Порушення норм бюджетного законодавства як застосування фінансової відповідальності / А. М. Касьяненко // Фінансове право. – 2012. – № 3. – С. 23–26 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Fp\\_2012\\_3\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Fp_2012_3_9)
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. : Перун, 2001.
8. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка / В.И. Даль. – М., 1935. – Т. 2.

**Субботін С.Ю.,**  
курсант 3-го курсу  
факультету № 1 ДДУВС

*Науковий керівник:*  
**Фурса В.В.,** викладач  
кафедри цивільного права  
та процесу ДДУВС

### **ПРОБЛЕМИ КОНКУРЕНЦІЇ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

Сфера конкурентних відносин, так само як і загалом сфера господарювання, є надзвичайно складною з огляду на різноманітність відносин, що виникають між її суб'єктами та іншими учасниками господарювання. Відносини, що складаються при цьому, попри свою багатоманітність, є господарськими, оскільки їм притаманні спільні специфічні ознаки: сфера виникнення, зміст, особливий суб'єктний склад і поєднання майнових та організаційних елементів. Значний ступінь правового регулювання на рівні актів законодав-

ства у поєднанні з локальним регулюванням конкурентних відносин, у тому числі по вертикалі, зумовлений суспільним значенням цієї сфери господарювання, складністю господарських та пов'язаних з ними зв'язків. З точки зору стимулів для запровадження науково-технічного прогресу найважливішу роль може відігравати створення умов добросовісної конкуренції на усіх рівнях господарювання та в усіх галузях економіки [4].

Окремою ланкою, напрямом правового забезпечення господарської діяльності взагалі та й у державному секторі економіки є проведення виваженої антимонопольної політики. Так, антимонопольно-конкурентна політика – це один з пріоритетних напрямів державного регулювання економіки, що являє собою комплекс державних заходів (прийняття і введення в дію спеціального законодавства, виважена система оподаткування, денационалізація, роздержавлення і приватизація державної власності, заохочення створення малих і середніх підприємств), яка спрямована на запобігання зловживанням монопольною діяльністю, її обмеження і припинення, а також розвиток конкуренції, системи відповідальності за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства [5].

Згідно зі ст. 25 Господарського кодексу України, держава підтримує конкуренцію як змагання між суб'єктами господарювання, що забезпечує завдяки їх власним досягненням здобуття ними певних економічних переваг, внаслідок чого споживачі та суб'єкти господарювання отримують можливість вибору необхідного товару і при цьому окремі суб'єкти господарювання не визначають умов реалізації товару на ринку [1].

Конкуренція може бути корисною для суспільства, якщо вона є вільною, чесною і сумлінною. Але поряд з цією конкуренцією існує недобросовісна. При добросовісній конкуренції виграють усі учасники ринку. Під добросовісною конкуренцією слід розуміти відносини між конкурентами, які здійснюються з додержанням норм законодавства, а також звичаїв та етичних правил торгівлі. Недобросовісна конкуренція має місце в країнах із розвинутою ринковою економікою. Тим більше вона поширена в державах із перехідною економікою, коли закони ринку не завжди діють, і в розпорядженні споживачів немає розвинутої інфраструктури, яка б дозволила їм захистити свої права [3]. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності (неправомірне використання позначень, товару іншого виробника, дискредитація суб'єкта господарювання та інше) [2].

На нашу думку, конкуренція у сфері господарювання має свої плюси. Під тиском конкурентної боротьби суб'єкти господарювання змушені запроваджувати нові технології, нові види продукції і послуг, організаційно-технічні та соціально-економічні рішення виробничого, фінансового, комерційного, адміністративного та іншого характеру. Зазначені нововведення мають сприяти підвищенню конкурентоспроможності продукції, успішній де-

монстрації її на внутрішніх і зовнішніх ринках.

Для конкурентної економіки характерним є функціонування достатньо широкого кола виробників, які у боротьбі за споживача змушені знижувати ціни й підвищувати якість своєї продукції. Для цього їм необхідно постійно вдосконалювати технологію й організацію виробництва, підвищувати кваліфікацію кадрів, розвивати систему реалізації товарів. Все це, у свою чергу, стимулює розвиток науки і техніки, сприяє міжнародній співпраці, підвищенню ефективності суспільного виробництва. Водночас конкуренція захищає кожного окремого споживача, забезпечуючи йому широкий вибір товарів і послуг за доступними конкурентними цінами. Так, держава має усіляко сприяти створенню ефективного конкурентного середовища як на загальнодержавному, так і на регіональних рівнях, має дбати про конкурентоспроможність вітчизняних товарів на світовому ринку [5].

Проблема конкуренції визначається тим, що вона має свої мінуси у сфері господарювання. За роки незалежності в Україні здійснено багато заходів, спрямованих на створення ефективного конкурентного середовища. Як свідчить практика, ці заходи виявилися або недостатніми, або не завжди ефективним для того, щоб створити справді ефективну економіку. Так, із заходами демонополізації і підтримки малого та середнього бізнесу в країні було запроваджено контроль за процесами економічної концентрації, що мало протидіяти виникненню нових монополістів. Але цей напрям державної політики теж виявився недостатньо ефективним, що призвело до виникнення нових і нових проблем у сфері конкуренції. На жаль, слід констатувати, що попри усі зусилля держави проблеми подальшої монополізації суспільного виробництва залишаються надзвичайно гострими.

Оптимальним варіантом досягнення мети сталого розвитку України є вжиття комплексу заходів, що передбачають вплив на передумови функціонування конкурентних механізмів шляхом зміни змісту й характеру взаємодій суб'єктів господарювання та державних органів за такими взаємопов'язаними напрямками:

- 1) створення передумов для розвитку конкуренції, у тому числі:
  - узгодження промислової, інвестиційної, інноваційної, аграрної, зовнішньоекономічної, цінової політики з антимонопольно-конкурентною політикою;
  - сприяння розвитку малого та середнього бізнесу;
  - усунення або зниження бар'єрів вступу на товарні ринки та виходу з них, зокрема для стимулювання вступу нових суб'єктів господарювання на ринки з обмеженими можливостями для розвитку конкуренції;
  - сприяння розвитку інфраструктури товарних ринків;
- 2) удосконалення державної політики у сфері захисту економічної конкуренції та інноваційного господарювання, зокрема в частині подальшої гармонізації законодавства про захист економічної конкуренції з європейським законодавством у відповідній сфері;

3) запровадження проведення моніторингу державної допомоги суб'єктам господарювання, що здійснюють інноваційну діяльність та здійснення контролю за наданням такої допомоги;

4) удосконалення державного регулювання монополізованих товарних ринків, зокрема природних монополій, та сфери ціноутворення [4].

Отже, наявність конкуренції у господарських відносинах є корисною для розвитку господарських відносин, оскільки конкуренція є найважливішим елементом ринкової економіки і разом з механізмом цін служить необхідним її регулятором. Проблеми, пов'язані з розвитком різних форм конкуренції, неоднозначні, оскільки в господарській діяльності існують не тільки критерії економічної ефективності, але діють і політичні або соціальні фактори. Суб'єкту господарювання вигідніше мати досконалого конкурента, ніж монополіста, в той же час умови виробництва підштовхують підприємства до того, щоб мати більшу владу і вплив на ринок.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Господарський кодекс України, зі змінами на 19.02.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/>
2. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України, зі змінами на 13.01.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/>
3. Кулішенко В.С. Недобросовісна конкуренція як зловживання правом на конкуренцію / В.С. Кулішенко // Актуальні проблеми держави і права. – Вип. 22 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.apdr.in.ua/v22>
4. Матвеев П.С. Проблеми державно-правового забезпечення відносин суб'єктів господарювання // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kul.kiev.ua/>
5. Ставицький О.В. Правові засади здійснення антимонопольно-конкурентної політики в державному секторі економіки // Економіка та право. – 2013. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://irbis-nbuv.gov.ua>

**Сидельникова Д.В.,**  
курсант 3-го курсу  
факультету № 3 ДДУВС

### **НЕДОЛІКИ СУЧАСНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО БАНКИ ТА БАНКІВСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ**

Банківська діяльність тісно пов'язана з фінансовим правом, а саме в такому аспекті: складний комплексний характер відносин, що виникають у сфері банківської діяльності, застосування імперативного та диспозитивного методів правового регулювання тягнуть за собою і теоретичні проблеми у дослідженні її правової природи та віднесенні до конкретної галузі права. Широкий спектр наукових теорій відносить правовідносини, що виникають у

сфері банківської діяльності, і до фінансових.

Здавалось би, що вклади в банківських металах – один із надійних способів збереження та примноження коштів, розміщення золота або срібла на депозит надає безліч переваг, головне з яких – отримання стабільного прибутку за рахунок збільшення вартості банківських металів. Адже вклади у банківських металах мають безліч переваг:

- надійне інвестування, оскільки банківські метали більше за усі валюти захищені від валютних коливань;
- високий дохід завдяки постійному росту ціни на банківські метали;
- висока ліквідність, що дає змогу завжди швидко реалізувати банківські метали на вигідних умовах завдяки постійному попиту;
- гарантія своєчасного повернення.

І все це залишалось би дійсним, якби не певна недовомовленість у домінуючому нормативному акті, який регулює сферу банківських відносин, а саме у Законі України «Про банки і банківську діяльність» існує невідповідність, яка впливає на певний спектр правовідносин, що виникають при укладенні договору про банківський вклад у банківських металах, а конкретніше: створює стан незахищеності таких вкладів.

Так, у статті 2 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» визначено:

«Вклад (депозит) – це кошти в готівковій або у безготівковій формі, у валюті України або в іноземній валюті, які розміщені клієнтами на їх іменних рахунках у банку на договірних засадах на визначений строк зберігання або без зазначення такого строку і підлягають виплаті вкладнику відповідно до законодавства України та умов договору».

Таке визначення загалом не має недоліків і сформульовано досить логічно, але в ньому і полягає проблематика даної роботи, яка потребує доробки та поповнення визначення ще однією категорією.

Таким чином, аналізуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що вклад банківських металів не належить до даного виду діяльності банків, але стаття 47 цього самого Закону говорить інше:

«До банківських послуг належать:

1) залучення у вклади (депозити) коштів та банківських металів від необмеженого кола юридичних і фізичних осіб;».

Тепер ми бачимо, що банківські метали входять до об'єктів, які залучаються у вклади і все ж таки мають законодавче закріплення у Законі України «Про банки і банківську діяльність», але чому тоді в основному понятті вкладу це не зазначено, найвдалішою буде відповідь: доповнити основне поняття вкладу.

Виходячи з даних положень Закону, постає питання про ступінь захищеності суб'єктів, які залучають у вклади банківські метали, адже тоді положення щодо порядку залучення вкладів та їх подальшого регулювання не розповсюджуються на банківські метали. В той же час у Положенні «Про здійснення операцій з банківськими металами» питання порядку залучення

банківських металів є врегульованими, що унеможлиблює ризики вкладників банківських металів залишитися юридично незахищеними. Але, незважаючи на це, законодавство не повинно мати розбіжностей, тим паче в одному й тому самому законодавчому акті, тому відповідні положення повинні бути уніфіковані та відповідати один одному.

Отже, така недовомовленість у визначенні поняття «вклад (депозит)» може призвести до негативних наслідків у даній сфері правовідносин, тому пропонуємо розширити це поняття додавши положення про банківські метали. У кінцевому формулюванні визначення воно повинне виглядати так: вклад (депозит) – це кошти в готівковій або у безготівковій формі, у валюті України або в іноземній валюті, а також банківські метали, які розміщені клієнтами на їх іменних рахунках у банку на договірних засадах на визначений строк зберігання або без зазначення такого строку і підлягають виплаті вкладнику відповідно до законодавства України та умов договору.

#### ***Бібліографічні посилання***

1. Про банки і банківську діяльність : Закон України // ВВР України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.
2. Положення «Про здійснення операцій з банківськими металами» : постанова Правління Національного банку України від 06.08.2003 № 325 (у редакції постанови Правління Національного банку України від 30.12.2011 № 497).

Наукове видання

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ  
ПРИВАТНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН  
В СУЧАСНИХ УМОВАХ

*Матеріали круглого столу*

*(м. Дніпро, 22 квітня 2016 р.)*

Упорядник –  
кандидат юридичних наук, доцент  
*А.В. Коваленко*

Редактор, оригінал-макет –  
*А.В. Самотуга*

Редактор *Л.В. Омельченко*

---

Підп. до друку 06.09.2016. Формат 60x84/16. Друк цифровий. Папір офісний.  
Гарнітура – Times. Умов.-друк. арк. 7,25. Обл.-вид. арк. 7,75. Тираж – 100 прим.

---

Редакційно-видавниче відділення ДДУВС  
49005, м. Дніпро, просп. Гагаріна, 26, т. (056) 370-96-59

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДП № 164-р від 07.08.2013 р.