

ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Тези доповідей учасників
Регіональної студентсько-курсантської
наукової конференції
26 квітня 2013 р.

Львів
2013

УДК 347
ББК 67.304
А43

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол № 9 від 24 квітня 2013 р.)*

Упорядник:
Кучер Віталій Орестович,
кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри цивільного права та процесу
факультету з підготовки слідчих ЛьвДУВС

Актуальні проблеми приватного права в Україні: тези
А43 доповідей учасників Регіональної студентсько-курсант-
ської наукової конференції (26 квітня 2013 р.) / за ред.
В.О. Кучера, Г.Б. Яновицької, Г.В. Смолина. – Львів:
ЛьвДУВС, 2013. – 288 с.

У збірнику вміщено тези доповідей учасників Регіональної студентсько-курсантської наукової конференції «Актуальні проблеми приватного права в Україні» (м. Львів, 26 квітня 2013 р.). У науковому заході брали участь курсанти, студенти, аспіранти, здобувачі ЛьвДУВС, а також інших вищих навчальних закладів України. Для всіх, хто цікавиться проблемами приватного права.

Матеріали опубліковано в авторській редакції

УДК 347
ББК 67.304

© Львівський державний університет
внутрішніх справ, 2013

А.М. Апетик,
*студентка юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ У ЗМІ

Гідність є внутрішньою самооцінкою громадянина – його властивостей, здатностей, світогляду, суспільного значення. Гідність людини – це та цінність, якої вона набуває і яку зберігає в суспільстві [5, с. 30–32].

Дефініція терміну «честь» у науковій літературі, періодичних виданнях набуває таких конкретних значень: позитивна моральна репутація, добре ім'я окремої людини чи певної спільноти людей; повага та пошана; зовнішній вияв поваги й пошани або прийняті в певному суспільстві знаки вшанування та уславлення; усвідомлення і відчуття честі; синонім найкращих духовних якостей особистості (благородство, совість та ін.); ті якості особистості чи соціальної спільноти, які мають загальне визнання, те, за що віддають шану; синонім гідності. Честь – це перш за все позитивна моральна репутація, яка формується й існує у суспільній думці тієї соціальної спільноти, до якої належить певна особистість. Із цього погляду честь належить не конкретній людині, а існує у свідомості інших людей, які її знають, у думці колективу [6, с. 58–60].

Ділова репутація фізичної особи – це усталена оцінка фізичної особи, що ґрунтується на наявній інформації про її позитивні та негативні суспільно значимі діяння, як правило у певній сфері (професійній підприємницькій, службовій та ін.), що відома оточуючим, і в силу цього відображення в суспільній свідомості як думка про особу з точки зору моралі даного суспільства чи соціальної групи [4, с. 138].

Ділова репутація юридичної особи – сукупність підтвердженої інформації про особу, що дає можливість зробити висновок про професійні та управлінські здібності такої особи, її порядність та відповідність її діяльності вимогам закону.

Таким чином, честь і гідність тісно пов'язані між собою. Якщо гідність – цінність людини, то честь – це, по суті, оцінка цієї цінності.

Гідність та честь є особистими немайновими благами, невіддільними від особистості. Вони виникають з моменту народження людини. Згідно зі ст. 1 Конвенції про права дитини 1989 р. дитиною є кожна людська істота до досягнення нею 18-річного віку; ст. 16 забороняється будь-яке незаконне посягання на її честь і гідність.

Честь, гідність та ділову репутацію у ЗМІ нескладно зіпсувати, а захистити та відновити порушене право, не легко, адже не всі громадяни знають, як можна відновити порушені права. Себто недобросовісні суб'єкти можуть використати при цьому різні інструменти: численні форуми, дошки оголошень, стрічки ЗМІ, газети та журнали.

Конституція України закріплює інститут прав та свобод людини і громадянина, якому належить центральне місце. В Основному Законі майже третину норм становлять права, свободи та обов'язки людини і громадянина. Саме з цим було пов'язано прискорення передбачення особистих немайнових відносин й у сфері цивільно-правового регулювання.

Цивільним кодексом України передбачено закріплення особистих немайнових прав фізичних осіб, визначено їх сутність, предмет, зміст, гарантії та засоби захисту [7].

Відповідно до ст. 34 Конституції України, право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань відповідає обов'язок не поширювати про особу недостовірну інформацію та таку, що ганьбить її гідність, честь або ділову репутацію [1].

Згідно із ст. 16 Цивільного кодексу способами захисту цивільних прав та інтересів, відповідно, честі, гідності та ділової репутації можуть бути: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб [2].

Відповідно до ст. 20 Господарського кодексу України права та законні інтереси суб'єктів захищаються шляхом: визнання наявності або відсутності прав; визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавст-

ву, ущемлюють права та законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів; визнання недійсними господарських угод з підстав, передбачених законом; відновлення становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання; припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення; присудження до виконання обов'язку в натурі; відшкодування збитків; застосування штрафних санкцій; застосування оперативно-господарських санкцій; застосування адміністративно-господарських санкцій; установлення, зміни і припинення господарських правовідносин; іншими способами, передбаченими законом [3].

У разі порушення права фізичної особи на честь і гідність вона вправі особисто звернутися до суду з відповідним позовом (ч. 3 ст. 297 ЦК України), якщо згідно з чинним законодавством має повну цивільну дієздатність, або ж право звернення до суду набувають її батьки (опікуни, піклувальники, усиновителі) відповідно до норм цивільного законодавства про представництво в суді. При вирішенні цивільних справ про захист честі, гідності та ділової репутації суди мають керуватися постановою Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 р.

Зміст цивільно-правового захисту честі, гідності та ділової репутації становлять правовідносини, за яких морально потерпіла сторона наділяється правом вимагати через суд спростування відомостей, які порочать її честь, гідність та ділову репутацію, а друга сторона, яка такі відомості поширила, зобов'язана дати спростування, якщо не доведе, що відомості відповідають дійсності.

Позов про спростування відомостей, що порочать честь і гідність, може бути пред'явлений особою, про яку поширено такі відомості, а також її близькими родичами, якщо відомості прямо чи посередньо їх порочать. Заінтересована особа має право на судовий захист у зазначеному порядку й у разі поширення таких відомостей щодо члена її сім'ї або іншого родича, який помер. Така можливість закріплена ч. 4 ст. 32 Конституції, відповідно до якої кожен вправі вимагати в судовому порядку спростування недостовірної інформації, що порочить честь і гідність членів його сім'ї. Зобов'язаними суб'єктами названих правовідносин є особи, які (незалежно від наявності їхньої вини) поширили відомості, що не відповідають дійсності, або виклали їх неправдиво, і це порочить честь і гідність чи ділову репутацію або завдає шкоди інтересам громадян чи організацій. Таким чином, відповідачем у справі про захист честі і гідності може бути фізична або юридична особа, яка

поширила відомості, що порочать позивача. Фізична особа, стосовно якої поширені відомості, що не відповідають дійсності і завдають шкоди її інтересам, честі, гідності або діловій репутації, має право крім спростування таких відомостей вимагати також відшкодування майнової і моральної (немайнової) шкоди, завданої їх поширенням. Для вирішення питання про відшкодування моральної шкоди суди до прийняття ЦК, у ст. 23 якого закріплено положення про відшкодування такої шкоди, керувалися переважно постановою Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [5, с. 33–35].

Відповідно до ч. 2 ст. 7 ЦК України, якщо відомості були поширені через засоби масової інформації (друкованої або аудіовізуальної), вони мають бути спростовані у тому самому друкованому виданні, аналогічній радіо- чи телепередачі або іншим адекватним способом. Якщо відомості, які не відповідають дійсності і завдають шкоди інтересам, честі, гідності або діловій репутації громадянина чи організації, містить документ, що виходить від організації, такий документ підлягає заміні або відкликається. Порядок спростування в інших випадках встановлює суд.

У рішенні суду при задоволенні позову на підставі ст. 7 ЦК України зазначається, які саме відомості визнано такими, що не відповідають дійсності та порочать честь і гідність позивача, вказується на спосіб спростування та визначається строк, протягом якого воно має бути здійснене, тобто встановлюються конкретні засоби захисту: спростування у відповідному колективі відомостей, поширених на зборах; публічне вибачення позивачем; направлення письмових спростувань в організацію, в якій були повідомлені названі відомості. У разі потреби суд може викласти текст спростування відомостей. За загальним правилом, відомості, що порочать особу, мають спростовуватися у спосіб, найбільш близький до способу їх поширення (шляхом публікації у пресі, повідомлення по радіо, телебаченню, оголошення на сході громадян, зборах трудового колективу, заміни документа та ін.).

Рішення суду може зобов'язати редакцію (видавництво) опублікувати спростування у спеціальній рубриці або на тій самій шпальті і тим самим шрифтом, що й спростовуване повідомлення: в газеті – не пізніше місяця з дня набрання рішенням законної сили, в інших періодичних виданнях – у черговому випуску.

При спростуванні відомостей по радіо чи телебаченню суд може зажадати від органу масової інформації, щоб резолютивна

частина рішення була зачитана диктором у тій самій програмі або циклі передач і в той самий час – не пізніше місяця з дня набрання рішенням законної сили. Неприпустимим вважається вільне редагування органом масової інформації тексту рішення або коментар до нього, які за змістом є оспоруванням рішення.

Яскравим прикладом порушення права на честь та гідність є: приниження людини чи пам'ять про неї недоречною жалістю. Саме таким шляхом розпочинають свій творчий шлях деякі молоді й не дуже журналісти, які пишуть жалісливі репортажі про підсумки життєвого шляху тих чи інших відомих людей. Адже померлий не звернеться до суду за захистом своєї честі та гідності, й не буде спростовувати неправдиву інформацію. Саме так і вчинила одна журналістка у своєму «розслідуванні» таємниць сімейного життя Л. Бикова, а, принагідно, й «оповіданні» про долі деяких учасників творчої групи кінофільму «У бій ідуть одні старики». Вона просто впивалася жалістю, представляючи відомих людей і членів їхніх родин у якості нікчемних недотеп, які страждають на масу пороків. Цей випадок є показовим у зв'язку із достойним фіналом: співробітники кіностудії ім. О. Довженко опублікували відкритий лист, в якому спростували ганебну інформацію, тим самим захистивши честь, репутацію, а, головне – добру пам'ять про своїх колишніх колег [8].

Таким чином, я вважаю, що цивільно-правовий захист честі, гідності та ділової репутації, був істотно реформований за період розвитку незалежної України і набув нових рис із закріпленням положень про особисті немайнові права у нормах ЦК. Значна кількість проблем була вирішена законодавцем з урахуванням судової практики, однак практика породжує нові запитання, відповідь на які покликані дати наука цивільного права, міжнародно-правовий досвід інших країн, зокрема європейських, а також подальше удосконалення цивільного законодавства.

1. Конституція України № 254к/96-ВР від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, 19-20, 21-22. – Ст. 144.

4. Цивільне право України: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 468 с.

5. Кохановська О.В. Проблеми захисту честі, гідності й ділової репутації особи в Цивільному кодексі України / О.В. Кохановська // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 6. – С. 30–35.

6. Кохановська О.В. Проблеми захисту честі, гідності, ділової репутації з урахуванням новел цивільного кодексу України / О.В. Кохановська // Сучасні проблеми юридичної науки: стан і перспективи розвитку. – Харків, – 2005. –С. 216.

7. Чала О.В. Науково-практична Інтернет-конференція 15 грудня 2011 р. Електронний ресурс. – Режим доступу <http://legalactivity.com.ua/>

8. Шитиченко І. Чи можна, захищаючи честь, не втратити гідність? / І. Шитиченко // Юридичний журнал. – 2006. – № 12.

О.М. Бартош,

*студентка юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЧИ СПРАВДІ ДОГОВІР ДАРУВАННЯ Є БЕЗОПЛАТНИМ?

Згідно Цивільного кодексу України, договір дарування – це договір, за яким одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність [1].

Договір дарування поряд з договорами купівлі-продажу, міни опосередковує перехід майна (речей та майнових прав) від однієї особи до іншої. Даному договору властиві деякі характерні ознаки, що дозволяють виділити його в окремий вид договорів. Тому законодавець не випадково виділяє у Цивільному Кодексі України норми, що регулюють відносини з дарування, в окрему главу.

Головною ознакою, яка відрізняє договір дарування від інших договорів є його безоплатність. Але чи справді договір дарування є безоплатним? Це питання буде предметом мого дослідження.

Особливим є договір дарування нерухомого майна, адже подароване нерухоме майно обкладається податком за правилами, встановленими для оподатковування спадщини (статті 13, 14 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб»). При отриманні спадщини спадкоємцями, що є членами сім'ї спадкодавця першого ступеня споріднення, оподатковування обчислюється за нульовою ставкою. Тому чоловік, дружина, діти, батьки не платять

податків на нерухомість, отриману в спадок або подаровану, незалежно від вартості майна. Родичі, які не потрапляють до цієї категорії, зобов'язані сплатити податок у розмірі 5% вартості успадкованої нерухомості. За посвідчення договорів відчуження житлових будинків, квартир, об'єктів нерухомого майна, що у власності громадянина, який здійснює таке відчуження, державне мито сплачується у розмірі 1% від суми договору (інвентаризаційної або балансової вартості об'єкта), але не менше одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Нульова ставка оподаткування використовується лише у разі, якщо житло подарували інвалідові І групи, дитині-сироті або позбавленій батьківської опіки [2].

Тому чи можна вважати договір дарування безоплатним, якщо подароване майно обкладається податками? На думку законодавця, дарувальник не вправі вимагати від обдаровуваного зустрічних дій майнового або немайнового змісту, тут може бути встановлений лише обов'язок обдаровуваного вчинити якусь дію на користь третьої особи, тобто обов'язок вчинити певну дію майнового характеру (не на користь дарувальника), а на користь третьої особи. На мою думку, з цієї точки зору, якщо державу розглядати як третю особу, то договір дарування є все ж таки є безоплатним. З цього можна зробити висновок, найближчим родичам вигідніше отримувати у дар чи спадкувати нерухоме майно, а стороннім особам – купувати. Тому, договори дарування рідко укладається із сторонніми особами.

Але чи можна вважати порушенням ознаки безоплатності такі випадки:

1) символічне зустрічне задоволення як данини у традиції – наприклад, за народним звичаєм, при отриманні у дарунок годинника, ножа або домашньої тварини обдаровуваний має надати дарувальнику дрібну монету. Слід зауважити, що у цьому випадку мова не йде про зустрічне надання у юридичному розумінні. Надання монети сприймається сторонами як символічний акт та не має за ціль компенсацію за отриманий дарунок;

2) виконання обов'язку обдаровуваною особою з метою використання подарунка для певної, обумовленої мети (наприклад: пожертва). Зустрічне задоволення тут відсутнє, оскільки виконання обов'язку з використання пожертви стосується третіх осіб;

3) покладення на обдаровувану особу обов'язку на користь третіх осіб. Такий обов'язок полягає у вчиненні певної дії або утриманні від її вчинення, а саме: передати грошову суму чи інше майно у власність, виплачувати грошову ренту, надати право дові-

чного користування дарунком чи його частиною, не пред'являти вимог до третьої особи про виселення тощо. Такий обов'язок особа бере на себе добровільно, керуючись власними інтересами, а певне майнове задоволення надається третій особі, права якої обмежують (обтяжують) право власності обдаровуваного. Безпосереднє зустрічне задоволення дарувальник не отримує;

4) покладення на обдаровувану особу обов'язку на користь дарувальника. Наприклад, дарувальник залишає за собою право сервітуту (проходу, проїзду, прогону худоби тощо) у подарованій земельній ділянці або право проживання у подарованому будинку. Обдаровуваний у цьому випадку зобов'язаний надати можливість здійснення такого права дарувальником [2].

Застосування такого обов'язку не суперечить нормі ст. 725 ЦК України. Проте сутність правовідношення інша. Дарувальник залишає за собою частину повноважень власника і не передає право власності в повному обсязі. Дарувальник у разі виконання договору не отримує зустрічного задоволення – чогось нового, а залишає те, що йому належало. Тому договір дарування у певній мірі можна визнати взаємним договором, хоча й безоплатним. Так, наприклад, допускається можливість відчуження будинку з умовою постійного проживання дарувальника в одній із кімнат. Цю ситуацію можна розглядати подвійно: дарувальник зберігає за собою певні права (право користування), які не входили до складу дарунка, або як обтяження предмета дарування правами дарувальника. Важливим для констатації безоплатності є те, що дарувальник не отримує від обдаровуваного нічого нового, що було у нього відсутнє до укладення у нього відсутнє до укладення договору, а обдаровуваний не надає дарувальникові нічого, що не було бпов'язане з дарунком.

Із зазначеного випливає наступна кваліфікуюча ознака договору дарування: наслідками дарування є збільшення майна обдаровуваного за рахунок зменшення майна дарувальника.

Ознакою договору дарування є також наявність згоди обдаровуваного на прийняття дарунка. Слід, безумовно, погодитися з думкою О. С. Іоффе, який вказував, що у обдаровуваного частіше за все не просять згоди на прийняття дарунка тільки тому, що така згода припускається, але якщо таке припущення буде спростоване, дарування не може вважатися здійсненим. Саме необхідність вказаної згоди дозволяє кваліфікувати дарування як договір, тобто домовленість сторін, спрямовану на встановлення цивільних прав та обов'язків (ст. 626 ЦК України), та відокремити його від

односторонніх правочинів, на підставі яких виникає право власності у іншої особи. Нарешті, договір дарування передбачає безстрочковий перехід дарунка (речі або права) до обдаровуваного.

За ознакою безоплатності ґрунтуються й інші, відомі ще з класичного римського права якості договору дарування, такі як: безстрочковість, безповоротність переходу прав, збільшення майна обдаровуваного, зменшення майна дарувальника тощо, але вони є лише похідними від основної ознаки – безоплатності цього договору.

Безоплатність є суттєвою ознакою договору дарування. Ніякі умови щодо надання зустрічного задоволення не беруться до уваги, інакше втрачається сутність цього договору. Застереження щодо зустрічного зобов'язання обдаровуваного призводить лише до того, що договір визнається нікчемним.

Отже, договір дарування може бути взаємним, у ньому можна встановити обов'язки обдаровуваного, але вони не можуть вважатися зустрічним задоволенням і не скасовують безоплатність цієї угоди.

1. Цивільний кодекс України від 16 березня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

2. Цивільне право України: навчальний посібник / за ред. Г.Б. Яновської, В.О. Кучера. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 468 с.

3. Марковський Є. Які платежі необхідно вносити при даруванні найближчим родичам / Є. Марковський // Вільне життя плюс. – 27.01.2010. – № 6.

Р.І. Батіг,

*студентка юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРАВОВА ПРИРОДА НІКЧЕМНОГО ПРАВОЧИНУ

Однією з найпоширеніших підстав виникнення цивільних прав і обов'язків є правочини. Вперше в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) дано визначення правочину. Відповідно до ст. 202 ЦК України правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [1].

Забезпечити суб'єктам цивільного права набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків не можуть ті правочини, які визнаються недійсними. Одним із видів недійсних правочинів є нікчемний, правова природа якого викликає науковий та практичний інтерес в силу того, що він не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю.

Нікчемний правочин, відповідно до ч. 2 ст. 215 ЦК України, – це правочин, недійсність якого встановлена у законі [1]. Тому визнання такого правочину недійсним судом не вимагається. На це звертає свою увагу і Пленум Верховного Суду України, зокрема в абз. 2 п. 4 постанови від 6 листопада 2009 року № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» зазначено, що нікчемний правочин є недійсним через невідповідність його вимогам закону та не потребує визнання його таким судом [2]. Однак це не означає, що суду заборонено розглядати позови про нікчемність правочину. Відповідно до п. 5 вище вказаної Постанови Пленуму Верховного Суду України вимога про встановлення нікчемності правочину підлягає розгляду в разі наявності відповідного спору і вона може пред'являтися окремо, без застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. У цьому разі в резолютивній частині судового рішення суд вказує про нікчемність правочину або відмову в цьому [2]. Таким чином, суд не визнає нікчемний правочин недійсним, а лише констатує факт його нікчемності (недійсності).

У цивільно-правовій літературі дискусійним є питання про можливість чи необхідність судового підтвердження нікчемності правочину. Висловлені з приводу цього точки зору можна звести до двох груп. Представники першої групи, зокрема В.О. Кучер [3, с. 7], І.М. Ткаченко [4, с. 373], Н.С. Хатнюк [5] погоджуються із законодавцем, що нікчемний правочин недійсний в силу дії правової норми в момент його вчинення, тому судового рішення про визнання його недійсним не потрібно. Так О.В. Кучер вважає, що «нікчемний правочин можна визначити як дію суб'єктів цивільного права, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, або вчинену без наміру створення правових наслідків, яка у зв'язку з порушенням умов чинності правочину не породжує правових наслідків з моменту вчинення, незалежно від визнання судом такого правочину недійсним» [3, с. 7].

На думку І.М. Ткаченко, нікчемний правочин з самого початку не породжує передбачених законом правових наслідків незалежно від пред'явлення позову до суду про визнання його недійс-

ним, тому що він є недійсним у силу самого факту його вчинення. Оскільки недійсність нікчемних правочинів визначена безпосередньо в законі, вони вважаються недійсними з моменту їх укладення незалежно від пред'явлення позову та рішення суду [4, с. 373].

Н.С. Хатнюк зазначає, що у судовому порядку підтвердження нікчемності правочину не є обов'язковим, але за ініціативи його учасників або третіх осіб закон не позбавляє можливості їх звернення в суд для отримання рішення, яке підтвердить факт нікчемності [5].

Інша група науковців займає протилежну позицію. Так, Я. Романюк на користь того наводить такі аргументи: «рішення щодо нікчемності правочину повинен приймати суд. Адже ст. 204 ЦК України установлює презумпцію правомірності правочину. Звідси будь-який вчинений (укладений) правочин вважається правомірною дією до моменту спростування цієї презумпції судом. Тому нікчемність правочину може визнати лише суд [6, с. 198].

В.І. Жеков обґрунтовує пропозицію щодо необхідності закріплення в ЦК України обов'язковості судового визнання факту недійсності окремих видів нікчемних правочинів і застосування наслідків їх недійсності. До числа таких нікчемних правочинів цей вчений відносить правочини з вадами змісту: правочини, що не відповідають вимогам закону й інших правових актів, правочини, вчинені з метою, що суперечить основам правопорядку і моральності, фіктивні й удавані правочини [7, с. 11].

На думку В.В. Заборовського «рішення про визнання нікчемного правочину недійсним має постановити суд, який таким чином, констатує факт недійсності такого правочину, а отже надає заінтересованим особам можливість здійснити захист своїх порушених прав, шляхом застосування передбачених законом правових наслідків недійсності правочину». Такий висновок цей вчений робить виходячи із ситуації про визнання нікчемним кредитного договору, який був укладений без дозволу органів опіки і піклування [8, с. 96].

На нашу думку, слід погодитись з науковцями першої групи, оскільки зайвість звернення до суду з вимогою про визнання нікчемного правочину недійсним, цілком логічна. В суді нема чого доводити чи спростовувати. Наявність порушень припису закону очевидна, а відтак очевидна й нікчемність.

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

2. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06 листопада 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09.
3. Кучер В.О. Нікчемні правочини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.О. Кучер. – Львів, 2004. – 19 с.
4. Ткаченко І.М. Нікчемний та оспорюваний правочин: правова різниця між поняттями / І.М. Ткаченко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. – Серия «Юридические науки». – 2008. – № 2. – С. 372–377.
5. Хатнюк Н.С. Юридична природа нікчемних правочинів / Н.С. Хатнюк. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pre/2008/Hatnyuk.pdf.
6. Романюк Я. «Недійсність» та «нікчемність» правочину / Я. Романюк // Вісник Львівського університету. – Серія юридична. – 2010. – Вип. 50 – С. 196–201.
7. Жеков В.І. Правочини, які порушують публічний порядок за цивільним законодавством: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 // В.І. Жеков. – Одеса, 2006. – 20 с.
8. Заборовський В.В. Деякі проблемні аспекти визнання правочинів недійсними / В.В. Заборовський // Вісник Запорізького національного університету. – Серія юридичні науки. – 2012. – № 2 (Ч. 1). – С. 94–98.

Т.М. Беркій,

*студентка юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ СУДОВИХ ВИТРАТ

При організації діяльності судів по розгляду і вирішення спорів по здійсненню даної діяльності держава несе значні витрати, які складаються з витрат на утримання судової системи, матеріально-технічне забезпечення судів. Крім того, до судочинства залучаються особи, які сприяють здійсненню правосуддя: посадові особи, судові експерти, перекладачі, діяльність яких потребує матеріально-технічної компенсації. Повністю покласти на державу, а саме на платників податків витрати, пов'язані з функціонування судової системи, було б невірним. Тому законодавством на осіб, в інтересах яких розглядаються і вирішуються спори в судах, покла-

дено обов'язок частково відшкодовувати витрати на судочинство. До того ж сплата витрат покладається на так звану несумлінну сторону, тобто позивача, який звертається до суду з необґрунтованими вимогами, або відповідача, який добровільно не виконує своїх обов'язків перед другою стороною, що й призвело до виникнення справи в суді. Отже, судові витрати – це витрати, які несуть сторони, треті особи із самостійними вимогами у справах позовного провадження, заявники і заінтересовані особи в справах окремого провадження за вчинення цивільних процесуальних дій, пов'язаних із розглядом справи.

Нормативними актами, якими регламентується інститут судових витрат, крім ЦПК України є: Декрет Кабінету Міністрів України « Про державне мито» від 21 січня 1993 року, Постанова Кабінету Міністрів України « Про граничні розміри компенсації витрат пов'язаних з розглядом цивільних, адміністративних справ, і порядок їх компенсації за рахунок держави» від 27 квітня 2005 року № 590, Закон України « Про судовий збір» тощо.

В юридичній літературі розмежують такі види судових витрат:

- судовий збір;

- витрати пов'язані з розглядом справи, до яких належать витрати:

- а) на правову допомогу;

- б) сторін та їх представників, що пов'язані з явкою до суду;

- в) пов'язані із залученням свідків, експертів, перекладачів та проведенням судових експертиз;

- г) пов'язані з проведенням огляду доказів за місцем їх знаходження та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи [2, с. 287].

Інститут судових витрат виконує ряд функцій, а саме такі:

- превентивна (запобіжна) – проявляється у запобіганні необґрунтованим зверненням до суду, забезпечення добросовісного використання учасниками цивільного процесу наданих їм прав;

- компенсаційна (відновлювальна) – лягає у компенсування державі її витрат на утримання судової системи, а також учасникам цивільного процесу, які вони понесли внаслідок розгляду та вирішення конкретної цивільної справи;

- соціальна – характеризується тим, що розмір судових витрат має забезпечувати фактичну доступність правосуддя.

Першим і важливим видом судових витрат є судовий збір – це грошова сума, що сплачується відповідними особами у зв'язку

із вчиненням в їхніх інтересах процесуальних дій та видачею судами копій документів [3].

Платниками судового збору є фізичні та юридичні особи, в інтересах яких вчиняються відповідні дії або надаються копії документів.

Виділяють також три види судового збору:

1) простий, який встановлюється в твердій грошовій сумі, а саме у неоподаткованих мінімумах доходів громадян (нмгд);

2) пропорційний, який відзначається у відсотках від ціни позову (грошова сума, яка відображає розмір матеріально – правових вимог позивача до відповідача), певної ставки (зокрема, ставки, що підлягає сплаті при поданні позовної ставки).

3) змішаний (комбінований), який обчислюється у відсотках від ціни позову, але у межах, що встановлюються у твердій сумі в нмдг [2, с. 292].

Судовий збір сплачується за місцем розгляд у та оформлення відповідних документів і зараховується до бюджету місцевого самоврядування.

Першим видом судових витрат є витрати на правову допомогу.

Будь-яка особа, яка бере участь у справі має право на правову допомогу, що надається адвокатами або іншими фахівцями. Витрати на правову допомогу несуть сторони, за винятком надання безоплатної правової допомоги. Розмір плати за правову допомогу встановлюється договором між особою та адвокатом [1, с. 198].

Другим видом судових витрат є витрати сторін та їх представників, що пов'язані з явкою до суду.

Дані витрати пов'язані з переїздом до іншого населеного пункту сторін та їх представників, найманням житла сторонами та їх представниками. Такі витрати сторони несуть самостійно. Після розгляду цивільної справи, стороні на користь якої ухвалено судові рішення, та її представникові сплачуються іншою стороною добові, якщо їх явка до суду була пов'язана з переїздом до іншого населеного пункту. Крім того, цим самим особам інша сторона, не на користь якої ухвалено судом рішення, має компенсувати втрачений заробіток чи відрив від звичайних занять незалежно від необхідності переїжджати до іншого населеного пункту. Компенсація за втрачений заробіток обчислюється пропорційно розміру середньомісячного заробітку, а компенсація за відрив від звичайних занять – пропорційно розміру мінімальної заробітної плати.

Третім видом судових витрати є витрати, пов'язані із залученням свідків, експертів, перекладачів та проведенням судових експертиз.

Даний вид витрат може відшкодовуватись і за рахунок Державного бюджету, а саме у справах окремого провадження, якщо виклик свідків, призначення експертизи, залучення спеціалістів здійснено з ініціативи суду; коли особу, яка має сплачувати відповідні судові витрати, звільнено від їх сплати; якщо суд зменшив розмір належних до оплати судових витрат.

Наступним видом судових витрат є витрати, пов'язані з проведенням огляду доказів за місцем їх знаходження та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи.

Якщо сторона заявляє клопотання про проведення огляду доказів за їх місцезнаходженням та вчинення інших дій, необхідних для розгляду справи, на неї покладається обов'язок з оплати відповідних витрат. У разі, якщо таке клопотання заявляється обома сторонами, то ці витрати несуть обидві сторони. Граничний розмір компенсації витрат пов'язані з проведенням огляду доказів за місцем їх знаходження та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи не може перевищувати 50% розміру мінімальної заробітної плати за сукупність дій, необхідних для розгляду справи.

При ухваленні судового рішення виникає питання про компенсацію сторонами понесених ними судових витрат. Розподіл судових витрат – це дія суду, спрямована на встановлення особи, яка повинна компенсувати(відшкодувати) відповідні витрати або на яку ці витрати покладаються.

Отже, комплексне дослідження інституту судових витрат є вельми актуальним і має велике значення як для теорії цивільного процесуального права України, так і для судової практики і фінансової діяльності держави. Тим часом практика показує, що поки в нормативному регулюванні інституту судових витрат мають ся окремі недоліки, що не забезпечують досягнення поставлених цілей та виконання вказаних завдань.

1. Цивільний процес України: підручник / за ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонові, Н.Ю. Голубевої. – К., 2012. – 536 с.

2. Цивільне процесуальне право України: підручник/ Бичкова С.С., Бірюков І.А., Бобрик В.І. та ін.; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К.: Атіка, 2009. – 760 с.

3. Про граничні розміри компенсації витрат пов'язаних з розглядом цивільних, адміністративних справ, і порядок їх компенсації за рахунок держави: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 квітня 2005 р. № 590. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/590-2006>

Н.І. Білас,
*студентка юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ ЧЕСТІ Й ГІДНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ

Актуальність наукової роботи зумовлена тим, що сучасний прогрес є неможливим без якісного забезпечення прав і свобод людини, в тому числі права на честь, гідність, ділову репутацію. Право фізичної особи на честь, гідність і ділову репутацію являє собою найважливішу соціально-правову цінність і проявляється в потребі для будь-якої держави і суспільства.

Мета роботи полягає у розкритті основних аспектів судової практики у справах щодо захисту честі, гідності та ділової репутації, та аналізі наявних судових рішень у даній сфері.

Основні теоретичні засади із цих проблем були сформульовані такими науковцями: О.В. Дзерою, А.С. Довгертом, Н.С. Кузнецовою, М.С. Малєною, І.Б. Новицьким, Л.І. Петражицьким, Й.О. Покровським, З.В. Ромовською, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневичем, В.П. Паліюком, Р.О. Стефанчуком, С.І. Шимоном, В.В. Лутковською, М.М. Полудьонним та ін.

17 липня 1997 року Верховна Рада України ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод 1950 року (далі – Конвенція). Ця подія відкрила новий етап у розвитку української юриспруденції у питаннях юридичного захисту прав людини та основних свобод. Незважаючи на те, що зараз в Україні існує, так би мовити, «подвійний» захист цих прав та свобод – як на конституційному рівні, так і на рівні Конвенції, – проблеми їх практичного застосування залишаються ще не вирішеними [10].

Європейський суд з прав людини висловив своє ставлення до свободи вираження поглядів наступним чином: «Свобода слова являє собою одну з головних опор демократичного суспільства і є основоположною умовою, яка слугує його прогресу і самореалізації кожного індивіда. При дотриманні умов пункту 2 статті 10 Кон-

венції вона застосовується не тільки до «інформації» чи «ідей», які зустрічають сприятливий прийом чи розглядаються як необразливі чи нейтральні, але також і для тих, які ображають, шокують чи турбують. Тому потребують плюралізму, терпимості та відкритості, без яких немає демократичного суспільства» [11].

Відповідно до ч. 1 ст. 15 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» при розгляді справ про захист честі, гідності та ділової репутації суди повинні мати на увазі, що юридичним складом правопорушення, наявність якого може бути підставою для задоволення позову, є сукупність таких обставин:

а) поширення інформації, тобто доведення її до відома хоча б одній особі у будь-який спосіб;

б) поширена інформація стосується певної фізичної чи юридичної особи, тобто позивача;

в) поширення недостовірної інформації, тобто такої, яка не відповідає дійсності;

г) поширення інформації, що порушує особисті немайнові права, або завдає шкоди відповідним особистим немайновим благам, або перешкоджає особі повно і своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право [5].

Однією із проблем застосування практики Європейського суду з прав людини у справах про захист честі й гідності фізичної особи в судовій практиці України є розрізнення тверджень про факти та оціночних суджень. Відповідно до ч. 1 та ч. 2 ст. 30 Закону України «Про інформацію» ніхто не може бути притягнутий до відповідальності за висловлення оціночних суджень. Оціночними судженнями, за винятком наклепу, є висловлювання, які не містять фактичних даних, критики, оцінки дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, зокрема з огляду на характер використання мовно-стилістичних засобів (вживання гіпербол, алегорій, сатири). Оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості [1].

Наприклад, Європейський суд з прав людини в п. 50 рішення у справі «Мирський проти України» (2010) зазначив, що у справі, що розглядається, навіть якщо погодитися з висновками національних судів щодо фактів, видається, що взагалі не вирішувалося питання про можливість вважати висловлювання заявника наклепом або, враховуючи політичний контекст, у якому його на самому початку було зроблено і потім оприлюднено, про можливість

розглядати його в рамках ширшої полеміки, а також про те, чи було висловлювання за своїм характером наклепницьким для позивачів навіть попри такий контекст. Незважаючи на доводи заявника, суди не визнали, що у справі, яку вони розглядали, мав місце конфлікт між правом на свободу вираження поглядів і необхідністю захисту репутації та прав інших осіб, не кажучи вже про необхідність забезпечення балансу інтересів, про які йдеться [9].

У Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про право на недоторканість приватного життя» зазначається, що публічними фігурами є особи, які обіймають державні посади і (або) користуються державними ресурсами, а також усі ті, хто відіграє певну роль у суспільному житті (у галузі політики, економіки, мистецтва, соціальній сфері, спорті чи в будь-якій іншій галузі) [3].

У ст.ст. 3, 4, 6 Декларації про свободу політичних дебатів у засобах масової інформації, схваленої 12 лютого 2004 року на 872-му засіданні Комітету Міністрів Ради Європи вказується, що оскільки політичні діячі та посадові особи, які обіймають публічні посади або здійснюють публічну владу на місцевому, регіональному, національному чи міжнародному рівнях, вирішили апелювати до довіри громадськості та погодилися «виставити» себе на публічне політичне обговорювання, то вони підлягають ретельному громадському контролю і потенційно можуть зазнати гострої та сильної громадської критики у засобах масової інформації з приводу того, як вони виконували або виконують свої функції. При цьому зазначені діячі та особи не повинні мати більшого захисту своєї репутації та інших прав порівняно з іншими особами [4].

Відповідно до ч. 4 ст. 21 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» межа допустимої критики щодо політичного діяча чи іншої публічної особи є значно ширшою, ніж окремої пересічної особи. Публічні особи неминуче відкриваються для прискіпливого висвітлення їх слів та вчинків і повинні це усвідомлювати.

Для підтвердження даної тези наведемо рішення Європейського суду з прав людини, а саме п. 46, у справі «Газета «Україна-Центр» проти України» (2010) де зазначено, що пункт 2 статті 10 Конвенції майже не надає можливостей для обмеження свободи вираження поглядів, коли йдеться про виступи політиків або про питання, які становлять суспільний інтерес. Крім того, межа допустимої критики щодо такої публічної особи як політик є ширшою, ніж щодо приватної особи. На відміну від останнього, перший не-

минуче та свідомо йде на те, щоб усі його слова та вчинки були об'єктом пильної уваги з боку журналістів та широкого загалу, тому має виявляти більшу толерантність [8].

Також Європейський суд з прав людини в п. 41 рішення у справі «Ляшко проти України» (2006) зазначив, що межі припустимої критики за певних обставин можуть бути ширшими, коли йдеться про державного службовця, що виконує свої повноваження, ніж коли йдеться про фізичних осіб. Проте не можна стверджувати, що державні службовці свідомо піддають ретельному обстеженню кожне своє слово чи дію в тій самій мірі, як це роблять політики, і, отже, до них повинні застосовуватись ті самі механізми, що й до останніх, коли йдеться про критику їх діяльності. Державні службовці повинні користуватися громадською довірою в умовах, позбавлених надзвичайного занепокоєння, що зробить вдалим виконання ними своїх завдань [6].

Окрім цього, Європейський суд з прав людини в п. 67 рішення у справі «Українська Прес-група» проти України» (2005) зазначив, обираючи свою професію, політики залишили себе відкритими для суворої критики і пильного нагляду; це той тягар, який політики мають прийняти в демократичному суспільстві [7].

Отже, вивчивши і проаналізувавши вітчизняні та міжнародні нормативні акти ми можемо виділити основні проблеми застосування практики Європейського суду з прав людини у справах про захист честі й гідності фізичної особи в судовій практиці України, а саме:

- розрізнення тверджень про факти та оціночних суджень;
- визначення меж допустимої критики публічних осіб;
- обмеження розміру моральної шкоди, яку зобов'язані відшкодувати відповідачі, з урахуванням засад справедливості й розумності.

1. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

2. Конвенція Ради Європи «Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод» від 04.11.1950 // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004

3. Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про право на недоторканість приватного життя» від 26.06.1998 // Офіційний сайт Парламентської Асамблеї Ради Європи. – Режим доступу: <http://assembly.coe.int/defaultE.asp>

4. Декларація Комітету міністрів Ради Європи «Про свободу політичних дебатів у засобах масової інформації» від 12.02.2004 // Офіційний сайт Ради Європи. – Режим доступу: http://www.coe.int/T/E/Com/press/News/2004/20040212_declaration.asp.

5. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 № 1 // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09

6. Рішення Європейського суду з прав людини «Справа «Ляшко проти України» (Заява № 21040/02) від 10.08.2006 // Інформаційний портал Харківської правозахисної групи «Права людини в Україні». – Режим доступу: <http://www.khpg.org/index.php?id=1187170350>

7. Рішення Європейського суду з прав людини «Українська Прес-Група» проти України» (Заява № 72713/01) від 29.03.2005 // Інформаційний портал Харківської правозахисної групи «Права людини в Україні». – Режим доступу: <http://www.khpg.org/index.php?id=1157030219>

8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Газета «Україна-Центр» проти України» // Офіційний сайт Міністерства юстиції України. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19621>

9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мирський проти України» (2010) // Офіційний сайт Міністерства юстиції України. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19621>

10. Шевчук С.В. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння // Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 1999. – № 2. – Режим доступу: <http://eurcourts.in.ua/Article.asp?Aldx=416>

11. Лутковська В.В. Конвенції про захист прав і основних свобод людини // Інформаційний портал «Центр суддівських студій». – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/article/seminar14-7.htm>

А.В. Білоус,

*курсант факультету громадської безпеки
та соціальної роботи (м. Івано-Франківськ)
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ В ЯКОСТІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ

Розвиток правової системи України, запровадження нових законодавчих актів, що покликані врегулювати нові відносини, що складаються у нашому суспільстві, не стоїть на місці. Законода-

вещ постійно пропонує нові способи щодо вирішення проблем так званих «прогалин» у законодавстві шляхом прийняття змін та доповнень до існуючих нормативно-правових актів, імплементації норм міжнародного права до національного законодавства та прийняття нових норм права.

Формування правової системи України по типу романо-германської, по суті, виключило із джерел формування права таке дієве та широко застосовуване у світі як судовий прецедент, котрий дає можливість, за необхідності, уникнути неоднаковості тлумачення та застосування норм права юрисдикційними органами держави, хоча юридичній думці України властиві спроби долучення прецеденту до джерел права, доведення його важливості у здійсненні правотворчої та правозастосовчої діяльності та формування правових звичаїв. Здійснення аналізу необхідності такого застосування прецеденту у правовій системі України обумовлює актуальність теми дослідження.

Проблематику застосування судового прецеденту як джерела права досліджували такі вчені як Б.М. Пошва, А.І. Дрішлюк, Н.Л. Бондаренко-Зелінська.

Судовий прецедент – це акт-документ, який містить нові норми права в результаті вирішення конкретної юридичної справи судовим органом і якому надається загальнообов'язкове значення при вирішенні подібних справ у майбутньому [4, с. 656]. Втім обов'язковим для судів є не все рішення, а тільки суть правової позиції суду, на підставі якої постановляється рішення.

Судовий прецедент займає самостійне місце в системі джерел вітчизняного права. Судовий прецедент є винесеним по конкретній справі рішенням суду, обов'язковим до застосування при вирішенні аналогічних питань з однорідних категорій справ.

Судовими прецедентами в Україні могли б стати рішення Конституційного Суду України та Верховного Суду України, які винесені в результаті розгляду конкретної судової справи (а не є підсумком в результаті узагальнення судової практики), в ході якої було виявлено прогалину в діючому законодавстві і виникла потреба у створенні додаткової норми.

В Україні вже досить тривалий час у правозастосовній практиці фактично існує судовий прецедент, хоча і офіційно це не визнавалося до прийняття зазначеного вище Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Він існує об'єктивно і потребує законодавчого оформлення [1].

Основними рисами прецеденту, які закріплені в доктрині прецеденту є:

- 1) повага до окремого взятого рішення одного з вищих судів;
- 2) рішення такого суду є переконливим прецедентом для судів, що знаходяться вище в ієрархії;
- 3) окреме рішення розглядається завжди як обов'язків прецедент для нижчого суду [3, с. 274].

На реалізацію елементів прецедентного права покликане положення з «Програми захисту українців», що містить вимогу створення та забезпечення функціонування єдиного реєстру судових рішень з метою однакового застосування закону всіма судами держави. Це означає, що тепер судді, при винесенні рішення, зможуть посилалися не лише на закони та інші нормативно-правові акти, а й на попередні судові рішення, винесені в аналогічних справах. Визнання судового прецеденту джерелом права означає, що судові органи здійснюють не тільки юрисдикційну функцію (вирішення конфліктів на основі права), а й правотворчу, і покликане на заповнення прогалин законодавства.

Доречно зауважити, що зараз навіть практика Верховного Суду України відноситься не до правотворчої діяльності, а лише до правозастосовної і, відтак, його рішення не несуть імперативний характер і не є обов'язковими для врахування при винесенні рішень судами нижчих інстанцій.

Посилаючись на рішення у справі про ціни і тарифи на житлово-комунальні та інші послуги від 10 лютого 2000 р., С.В. Шевчук вважає, що Конституційний Суд України вперше в історії українського права наблизився до прецедентного конституційного права, так як висловив правову позицію, згідно з якою Верховна Рада України (на підставі ст. 85 Конституції України) визначає засади внутрішньої та зовнішньої політики, у тому числі і цінової. Зокрема, він вважає, що в Україні починає у цій сфері складатися судова правотворчість, а отже – і прецедентне конституційне право.

Таким чином, існуюча система джерел права України з часом може бути доповненою судовим прецедентом, хоча і в нинішньому стані вона в цілому виконує необхідну роль у структуруванні суспільного життя в Україні, створенні ефективної, впорядкованої національної правової системи.

Деякі автори вважають, що Україна рухається до прецедентної системи права. Її використовує весь світ, і кращої поки не вигадано: лише судова влада заповнює прогалини в законодавстві і

дає роз'яснення, які ніхто інший надати не може. Єдина проблема - реєстрація рішень, адже в різних регіонах країни виносять абсолютно різні рішення з одного й того ж питання (Л. Бардаченко).

Основна теза представників такого підходу полягає в тому, що судові прецеденти виконують значну роль у правовому регулюванні, оскільки завдяки їм конкретизуються закони, заповнюються прогалини в праві.

Інші автори заперечують існування в Україні прецедентної системи права, хоч і не виключають такої можливості. При цьому звертають увагу на те, що Україна ще не готова до визнання прецедентної системи права, оскільки для цього потрібен певний рівень довіри до суду, якого бракує українцям. Але до цього треба прагнути. Тому головною задачею є можливість визнання судової практики і судового прецеденту в якості джерела права [2].

Отже, перевагою судового прецеденту над іншими джерелами права у процесі формування права є його здатність бути прийнятим в ході вирішення судової справи; властивість оперативно та динамічно реагувати на зміни у суспільних відносинах, не беручи до уваги неможливість у такому реагуванні з боку законодавця, зважаючи на вплив на його діяльність політичних протистоянь та криз.

Спроби застосування чи імплементації владних вказівок судової системи в якості джерела формування права властиві й українському законодавству, але такі спроби є поодинокими та не відіграють ключової ролі.

Крім застосування судового прецеденту, доцільним є і використання прецедентної практики – досвіду застосування законодавства, який проявляється в рішеннях вищих судових органів з конкретних справ, причому рішеннях принципового характеру.

1. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Правова система України та судовий прецедент: можливість співіснування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2958>

2. Дрішлюк А.І. Про визначення місця судового прецеденту в системі джерел цивільного права України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.univer.km.ua/visnyk/801.pdf>.

3. Порівняльне правознавство: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / В.Д. Ткаченко, С.П. Погребняк, Д.В. Луканов; за ред. В.Д. Ткаченко. –Х.: Право, 2003.

4. Скаун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. – Харків: Консум, 2006. – 776 с.

А.С. Бондарчук,
*студентка юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Державно-приватне партнерство – співробітництво між державою України, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, або фізичними особами – підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами. Дане визначення впливає із ст. 1 Закону України «Про державно-приватне партнерство» (надалі – Закон). Цим законом також встановлено форми здійснення такого партнерства, серед яких: концесія, спільна діяльність та інші договори. Варто одразу ж наголосити про те, що невичерпність форм здійснення державно-приватного партнерства негативно впливає на впровадження вищевказаного партнерства в життя, а саме, на механізм правового регулювання.

Аналіз Закону та практики державно-приватного партнерства дозволяє зробити низку наступних зауважень щодо його вдосконалення.

Станом на сьогоднішній день, існує достатній спектр «умов на папері», які дозволяють розвивати та вдосконалювати державно-приватне партнерство, проте, як я вже вище зазначала, нормативно – правове регулювання також варте змін. Ось, для прикладу, на період 2010–2014 років, широке запровадження державно-приватного партнерства передбачено Програмою економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава». Беззаперечним рушієм є і перелік законів (зокрема, Закон України «Про концесії» від 16.07.1999 р., який діє в редакції від 06.05.2012 р.), постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України, які регулюють окремі питання стосовно впровадження державно-приватного партнерства та, зокрема, положень та наказів центральних органів вико-

навчої влади, рішень місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Проте, нинішнє законодавство у сфері регулювання державно-приватного партнерства дещо залишає бажати кращого. Варто взяти до уваги ч. 4 ст. 17 Закону, яка говорить про те, що у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися у процесі укладання договору в рамках державно-приватного партнерства, такий договір може бути змінений, доповнений або розірваний за згодою сторін чи в судовому порядку, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті зобов'язання. З одного боку, Закон передбачає як можливість такої зміни, так і її порядок, проте, у Законі не передбачено та Законом не врегульовано механізму таких змін, а що найважливіше – обсягу умов та обставин, за яких істотні умови договору можуть бути змінені.

Стаття 1 Закону до ознак державно-приватного партнерства включає передачу приватному партнеру частини ризиків у процесі здійснення державно-приватного партнерства. Незважаючи на достатню демократичність такого розподілу ризиків, що є передбаченим у Постанові Кабінету Міністрів «Про затвердження Методики виявлення ризиків, пов'язаних з державно-приватним партнерством, їх оцінки та визначення форми управління ними» від 16.02.2011 року існує один нюанс. В конкретному випадку, ст. 1 Закону є тісно пов'язаною з ст. 11 Закону, змістом якої є проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства. Із ст. 11 випливає, що аналіз ефективності здійснення державно-приватного партнерства, до якого включено і виявлення можливих ризиків під час здійснення такого партнерства, покладається на державні органи. Проте, у випадку, коли певна обставина матиме місце у державно-приватному партнерстві, а саме, безпосередньо у їх діяльності, що мала б бути виявлена як ризик, але не була передбачена попереднім аналізом. Чи буде результат цієї обставини (результат невиявленого ризику, який має місце в конкретній ситуації) підлягати розподілу відповідно до Постанови Кабінету Міністрів «Про затвердження Методики виявлення ризиків, пов'язаних з державно-приватним партнерством, їх оцінки та визначення форми управління ними»? Цього в Законі не передбачено, хоча, на мою думку, це питання мало б бути виокремлено та нормативно врегульовано.

Що ж до гарантій, то вони передбачені ст. 20 Закону, проте, гарантії виконання фінансових зобов'язань на весь термін реалізації партнерства з боку держави – відсутні, адже затвердження

бюджету відбувається щорічно, а отже – і корегування бюджетних програм.

Якщо ж перейти до практичного аспекту державно-приватного партнерства, очевидними стають не тільки недоліки нормативно-правового регулювання, але й реалізації самого партнерства. Достатньо пригадати хоча б гіркий досвід будівництва доріг Львів – Краковець та Львів – Броди. Підґрунтям для цього будівництва стали два договори концесії, і це попри те, що Закон України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» за оцінками експертів Європи визнаний одним з найкращих серед інших європейських країн в своїй сфері. Тобто, якщо ж говорити про вдосконалення нормативно-правової бази, то необхідно пам'ятати, що навіть при наявності законів, доведених до ідеалу, це не вирішить усіх проблем, пов'язаних з державно-приватним партнерством, а отже – потрібно звертати немало увагу на практичні аспекти такого партнерства.

За оцінкою Світового банку, протягом 1992–2011 років було реалізовано 25 проектів державно-приватного партнерства, в які було інвестовано 12 млн. дол. США. Варто зазначити те, що найбільше такі проекти були залучені в сфері енергетики (12 проектів) та телекомунікації (10 проектів), при чому обсяг інвестицій останнього становив близько 11,5 млн. дол. США. Тоді як на транспорт припав всього один проект, а на водопостачання та каналізації – усього два, і їх спільний обсяг інвестицій становив 332 тис. дол. США. Різниця доволі відчутна. Довіра іноземного інвестора (майбутнього партнера) до України, як до партнера є удосталь низькою, щоправда, це і зумовлено низкою оправданих факторів, тому і різниця в інвестиціях вищезгаданих сфер є досить категоричною. Адже вигідніше та розумніше вкласти гроші в сферу, що не несе великих ризиків втрати, чим в сферу, яка залишає бажати кращого тільки тому, що сама держава не дбає про її розвиток і жодним чином не покращує.

Коло причин, які, так би мовити, блокують інтерес інвесторів до співпраці з державою Україна, як з партнером є досить широке. Недовіра як така, була зумовлена як далеким від блискучого досвідом в сфері державно-приватного партнерства, так і сталою репутацією України, викуваною корупцією та бюрократією. Попри цей нюанс, невизначеним залишається механізм бюджетної підтримки державно-приватного партнерства, що являє собою, не мало не багато, а участь держави в державно-приватному партнерстві, як сторони, яка бажає залучити інвестиції в свою економіку. А підсумовує все це неспроможність підготувати проект таким

чином, щоб він був привабливим та доступним, в плані розуміння, для інвесторів.

Вище було вказано, що достатньою на те кількістю обставин спричинено відсутність сприятливого клімату для залучення інвесторів та дисбаланс інтересів держави та приватних партнерів. В першу чергу змін потребує нормативно-правова база державно-приватного партнерства. У Бюджетному кодексі гарантії компенсації збитків приватного партнера відсутні, хоча значимість цього питання мало б залишити за собою право бути закріпленим. А щорічне затвердження бюджету, як вже зазначалося, позбавляє приватного партнера гарантії виконання фінансових зобов'язань з боку держави. Якщо стосовно Закону, то там теж далеко не так все просто. Необхідним залишається корегування норми щодо договорів партнерства, а саме їх форми, видів, підстав припинення, умов зміни змісту. Невизначено до кінця і управління партнерством, його внутрішніх і зовнішніх механізмів. На сьогодні існує ще й проблема дублювання функцій між органами влади. Тож, система органів, що здійснюють регулювання у сфері державно-приватного партнерства також повинна бути вичерпно визначена Законом з метою запобігання суперечностей між органами влади та належного управління та регулювання діяльності партнерства, що є, так би мовити, вдосконаленням інституційного забезпечення державно-приватного партнерства. І на останок, удосконалення та підвищення потребують гарантії захисту інтересів носіїв публічних та приватних інтересів на усіх етапах реалізації проектів.

Отже, вагомою передумовою розвитку державно-приватного партнерства є створення сприятливого середовища для бізнесу загалом, а також підвищення культури ведення бізнесу на місцях. Необхідним є також утворення сприятливого клімату для залучення інвестицій та створення всіх необхідних гарантій їх захисту. Чим скоріше держава зверне увагу на потребу вдосконалення законодавчого підґрунтя для державно-приватного партнерства, тим ефективніше працюватиме механізм економіки держави України.

1. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – №40. – Ст. 524.

2. Про концесії: Закон України від 16 липня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.

3. Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг: Закон України від 14 грудня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 25. – Ст. 312.

4. Про затвердження Методики виявлення ризиків, пов'язаних з державно-приватним партнерством, їх оцінки та визначення форми управління ними: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 лютого 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 232.

5. Про порядок надання державної підтримки здійсненню державно-приватного партнерства: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 березня 2011р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 279.

6. Деякі питання проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства: Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 27 лютого 2012р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 255.

7. Вінник О.М. Проблеми використання корпоративної форми державно-приватного партнерства / О.М. Вінник // Юридична наука, практика і освіта: зб. наук. пр. / за ред. О.В. Шаповалової. – Луганськ, 2010. – С. 164–171.

М.І. Бохонко,

*студентка Інституту права та психології
(Національний університет
«Львівська політехніка»)*

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ОПЛАТИ ПРАЦІ

Розбудова економіки України та її трансформація на ринкових засадах супроводжується вирішенням ряду проблем, серед яких важлива роль належить формуванню нової ефективної системи організації оплати праці, а також посиленню її ролі в системі ефективної мотивації трудової діяльності. Як показують численні соціологічні дослідження, оплата праці на сьогоднішній день посідає одне із центральних місць серед найважливіших спонукальних мотивів до праці. Сьогодні чинне українське законодавство приділяє значну увагу питанням, які стосуються організації оплати праці. Вона була і буде ще тривалий час важливим якісним показником суспільно-економічної діяльності держави.

Праця – це чинник виробництва і його ціна лежить в основі заробітної плати. Одним з елементів процесу перетворення ціни робочої сили в заробітну плату, тобто механізму організації оплати праці, є встановлення обґрунтованих норм праці (норми часу, норми вироблення, норм обслуговування, норм чисельності персоналу, норм керованості). Норми праці служать основою для визначення оптимальних пропорцій між окремими видами праці, вони потрібні для об'єктивної кількісної оцінки витрат праці на виконання конкретних робіт [1, с. 285].

Низький рівень заробітної плати є не лише наслідком, а й однією з найголовніших причин тривалого перебування економіки України в кризовому стані. Кризовий стан економіки значною мірою ускладнює дію законодавства з питань оплати праці. Тому надзвичайно актуальним завданням є перебудова організації заробітної плати, проведення відповідних реформ з метою забезпечення поетапного підвищення заробітної плати та створення ефективного мотиваційного механізму.

Важливою проблемою є те, що матеріальне стимулювання якості праці не відповідає вимогам сьогодення. Потребує удосконалення порядок розподілу натуральної частини оплати праці та нарахування доходу у вигляді дивідендів на паї працівників [2, с. 243].

За дослідженнями вчених-економістів України негативний стан у сфері оплати праці пов'язаний з наступним. Заробітна плата у структурі грошових доходів населення у II кварталі 2011 року залишилася на низькому, порівняно з індустріально розвинутими країнами, рівні. Вона становила лише 43,2% [3]. При цьому, сподіватися на її зростання в умовах відсутності суспільних доходів споживання, ліквідованих внаслідок розвалу СРСР, в умовах нестабільної економічної ситуації неможливо. У той же час неконтрольовані процеси в ціноутворенні не дозволяють підвищувати реальні доходи працівників у порівнянні зі статистичним (номінальним) зростанням заробітної плати. Відсутність ефективних механізмів підвищення реальних доходів та збереження низької вартості робочої сили не сприяє відтворенню основних функцій заробітної плати (зокрема, мотиваційної та стимулюючої) та призводить до зростання її диференціації.

Концептуальною проблемою України є обмеження сфери державного втручання у систему регулювання механізму оплати праці. Як наслідок, за період 2000–2011 років в Україні, у порівнянні з індустріально розвинутими країнами, незважаючи на значне зростання ВВП, середньої заробітної плати та мінімальної заробітної плати, спостерігалася значна розбалансованість темпів приросту продуктивності праці та виробництва, що призводило до зростання індексу споживчих цін, матеріальних витрат у собівартості, «деградації» всіх функцій заробітної плати.

Причинами загострення проблеми державного регулювання оплати праці є:

- відсутність дієвого контролю з боку держави за політикою оплати праці;

– недосконалість науково-методичного забезпечення процесу регулювання оплати праці;

– невиконання чинного законодавства.

Функціонування ефективної системи оплати праці, можливе при реалізації таких заходів з боку уряду:

1) удосконалення законодавства щодо порядку та критеріїв визначення мінімальної заробітної плати та мінімальної погодинної заробітної плати, як державного соціального стандарту;

2) забезпечення захисту прав працівників на своєчасне та в повному розмірі отримання заробітної плати, а також погашення заборгованості;

3) істотне зменшення питомої ваги населення, яке перебуває за межею бідності та зміцненню позицій середнього класу;

4) залучення необхідних інвестицій у виробництво і людський капітал;

5) усунення диспропорцій у міжпосадових та міжгалузевих співвідношеннях оплати праці працівників бюджетної сфери, значному підвищенні її розмірів;

6) урахування відмінності регіонів щодо економічної оцінки землі та природно-кліматичних умов під час реалізації державної цінової політики та розподілу бюджетних коштів, які направляються на стимулювання виробництва окремих видів продукції;

7) врегулюванню податкової системи щодо зменшення навантаження на фонд оплати праці [4, с. 133].

Отже, на сьогоднішній день у нашій державі існує значна кількість невирішених питань і протиріч у сфері оплати праці. Час диктує нам необхідність такої системи оплати, котра формувала б могутні стимули розвитку праці та виробництва. Тому, підсумовуючи вище зазначене, доцільно було б виокремити такі оптимальні шляхи вирішення проблем оплати праці: запровадити індексацію заробітної плати відповідно до збільшення цін на товари та послуги, посилити мотивацію працівників підприємств до праці, удосконалити тарифну систему та нормування праці, забезпечити активну участь держави у регулюванні оплати праці, змінити орієнтації підприємців і менеджерів у сфері стимулювання праці з кількісних на якісні показники діяльності тощо. Також варто зазначити, що для ефективного вдосконалення оплати праці необхідним є державна підтримка та надійна законодавча база з урахуванням сучасного темпу економічного життя та інших актуальних проблем. Удосконалювання систем оплати праці, пошук нових ефективних рішень, глибоке вивчення західного досвіду, може

дати нам вже в найближчому майбутньому підвищення зацікавленості працівників до високопродуктивної праці. Отже, вирішення низки проблем в оплаті праці може стати стимулом економічного підйому країни в майбутньому.

1. Яворська О.Б. Проблемні аспекти нормування праці на українських підприємствах: [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Ekpr/2011_54/statti/37.pdf

2. Якимчук Т.І. Проблемні питання оплати праці на водогосподарських підприємствах: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Chem_Biol/Vnuvgrp/ekon/2010_1/v49e33.pdf

3. Доходи і витрати населення // Державний комітет статистики України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukrstat.gov.ua>

4. Калина А.В. Організація та оплата праці в умовах ринку (аспект ефективності) / Алла Василівна Калина. – К.: МАУП, 2007. – 300 с.

Д.В. Броннікова,
*студентка юридичного факультету
(Чорноморський державний
університет імені П. Могили)*

ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ПАТЕНТНИХ ПОВІРЕНИХ В УКРАЇНІ

Сучасний стан розвитку правовідносин інтелектуальної власності вимагає пильної уваги до правових зв'язків між учасниками процесу отримання прав на об'єкти інтелектуальної власності, їх використання та захисту. Адже значна частина відносин з приводу набуття, припинення, реалізації і захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності здійснюється за участі представника, причому існує також інститут професійних представників у сфері інтелектуальної власності – патентних повірених.

Основний наголос у чинних національних правових нормах зроблено на регламентації процедури ліцензування і атестації патентних повірених та їх взаємовідносин з уповноваженим державним органом у сфері інтелектуальної власності, в той час як визначення власне статусу таких представників залишається без належного правового регулювання.

Предметом даного дослідження є правові норми, що регулюють відносини представництва в сфері інтелектуальної власності

сті в Україні та окремих зарубіжних країнах, а також практика діяльності патентних повірених в Україні і за кордоном, з метою визначити/уточнити перелік прав і обов'язків патентного повіреного.

У розвинених країнах світу із давніми традиціями охорони інтелектуальної власності, таких, як Велика Британія, Японія, Швейцарія, інститут патентних повірених налічує понад 100 років, наділений здатністю до самоорганізації (існують громадські професійні об'єднання, що розробляють власні нормативні акти неправового характеру та активно співпрацюють із державними органами), і став традиційним, тоді як в Україні та інших країнах пострадянського простору він тільки починає свій розвиток.

Складність процедури отримання прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні і в зарубіжних країнах спонукає заявників користуватися послугами патентного повіреного; а зростання поінформованості суб'єктів ринку щодо необхідності охорони наявних і потенційних об'єктів інтелектуальної власності, що спостерігається останнім часом як результат: а) відповідної регулятивної, освітньої і пропагандистської політики держави, та б) викликаний потребами конкурентоспроможності на ринку, – спричинить збільшення числа потенційних власників об'єктів інтелектуальної власності, що звертатимуться за допомогою до фахівця, тому удосконалення правового регулювання відносин професійного представництва у сфері інтелектуальної власності є актуальним.

В нашій країні поняття «патентний повірений» визначається у Положенні про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) від 10 серпня 1994 р. № 545 (далі Положення) [1], п. 2 якого зазначає, що патентний повірений надає фізичним і юридичним особам допомогу і послуги, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, представляє інтереси зазначених осіб у Державній службі інтелектуальної власності, а також судових органах, кредитних установах, у відносинах з іншими фізичними та юридичними особами. Дослідниками вже вказувалося на необхідність уточнення цього визначення щодо тих дій, які складають зміст представництва, оскільки формулювання «надає допомогу і послуги» не відображає тієї особливості правового статусу патентних повірених, яка відрізняє їх від інших представників [2].

Патентне відомство веде Державний реєстр представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених). Патентному повіреному, внесеному до Державного реєстру, присвоює-

ться реєстраційний номер. Особи, не зареєстровані в Державному реєстрі, не можуть іменувати себе патентними повіреними.

Відносини, пов'язані з професійною діяльністю патентних повірених, регулюються ст. 5 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 4 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», а також Положенням про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 27 серпня 1997 р. за № 938 [3; 4; 5].

Розробляючи концепцію професійного представництва в сфері інтелектуальної власності в Україні, Г.З. Огневюк наполягає на запозиченні деяких норм до національних нормативних актів, зокрема, в частині розмежування статусу патентного повіреного як професійного представника у сфері інтелектуальної власності, і патентного агента, тобто патентного повіреного, що представляє свого роботодавця на засадах трудового, а не цивільного договору [6, с. 15]. Крім того, пропонується закріпити у чинному законодавстві принцип безперервності (тобто, з перервою не більше року) роботи патентних повірених за фахом [2, с. 229], що забезпечував би належну кваліфікацію і досвід професійного представника. Зараз атестація патентного повіреного і внесення інформації про нього до державного реєстру здійснюється один раз, і відсутність практичної діяльності патентного повіреного після атестації ніяк не позначається на його статусі.

Не впливає на статус патентного повіреного і якість надаваних ним послуг. Фактично, від некомпетентності патентного повіреного не захищені ті, кого він представляє, а, нагадаємо, це насамперед усі іноземні заявники, інші суб'єкти інтелектуальної власності, та значна частина українських, хто звертається за наданням відповідних послуг. Державного контролю та процедури відібрання ліцензії у патентного повіреного фактично не існує, оскільки у чинному законодавстві фактично відсутній чіткий перелік підстав позбавлення ліцензій та процедури підтвердження професійної придатності (переатестації) патентних повірених. Зокрема, видається необхідним визнати підставою для позбавлення статусу патентного повіреного розголошення ним професійної таємниці, що спричинило значну шкоду суб'єктам інтелектуальної власності. Слід також визначити державний орган, компетентний розглядати скарги осіб, яких представляють, на діяльність патентних повірених в Україні.

Зважаючи на високу суспільну значимість окреслених проблем у умовах ринку, слід погодитися із запропонованими у літе-

ратурі пропозиціями щодо нагальної необхідності розробки проекту закону «Про патентних повірених» в Україні. Без чітко встановлених законодавчих норм неможливо врегулювати діяльність патентних повірених державою, а отже, створити найкращі умови для розвитку інституту патентних повірених в Україні.

1. Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених). Постанова КМУ від 10 серпня 1994 р. у редакції від 19 серпня 2002 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/938-97-%D0%BF>.

2. Огнев'юк Г.З. Особливості правового статусу патентних повірених за законодавством України та деяких зарубіжних країн: порівняльно-правовий аналіз//Часопис Київського університету права. – 2010. – С. 227–232.

3. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі. Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3687-XII. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>.

4. Про охорону прав на промислові зразки. Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3688-XII [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>.

5. Щодо питань атестації представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених): наказ Міністерства освіти і науки України від 25 лип. 2006 р. № 556 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 35. – Ст. 210.

6. Огнев'юк Г.З. Представник у справах інтелектуальної власності (патентний повірений) як суб'єкт цивільно-правових відносин. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Г.З. Огнев'юк; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2010. – 19 с.

О.І. Бутрин,
*курсант факультету з підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної міліції
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ВІДШКОДУВАННЯ ДЕРЖАВОЮ ШКОДИ ВНАСЛІДОК ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

Стаття 1177 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) передбачає, обов'язок держави відшкодувати потерпілому шкоду запо-

діяну внаслідок вчинення злочину, у випадку не встановлення особи злочинця або його неплатоспроможності [1].

Аналогічне правило встановлено законодавцем і у разі, якщо шкоди, завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину (п. 1 ст. 1207 ЦК). Однак в цьому випадку правом вимоги наділений не лише потерпілий, й інші особи, яких визначено чинним законодавства, внаслідок смерті потерпілого (ст. 1200 ЦК) [2].

Для відшкодування шкоди на підставі ст. 1177 та 1207 ЦК окрім факту заподіяння шкоди, злочинного діяння та причиново-наслідкового зв'язку між ними потрібна наявність особливих умов, зокрема, особу злочинця має бути не встановлено або така особа повинна бути неплатоспроможною [3].

Крім цих двох умов особливості даної норми полягає в наявності інших спеціальних обставин, необхідних для виникнення у держави такого обов'язку:

а) відшкодуванню за правилами даної статті підлягає лише майнова шкода, завдана майну фізичної особи. Моральна шкода або шкода, завдана життю та здоров'ю особи внаслідок злочину, відшкодовується за правилами ст. ст. 1167–1168; 1195–1208 ЦК;

б) майнова шкода має бути завдана майну фізичної особи внаслідок злочину;

в) потерпілим за нормами даної статті може бути лише фізична особа. Шкода, завдана майну юридичної особи внаслідок злочину відшкодовується на загальних підставах [4].

Законодавством України не визначено, як встановлюється та чим підтверджується факт неплатоспроможності особи та факт, що особу злочинця не встановлено. Не вирішеним також є питання, в якому обсязі відшкодовується шкода та чи можливим є стягнення з держави моральної шкоди [3].

Проте Д.Ф. Плачков вказує, що моральна шкода державою не повинна відшкодовуватися. Також він зазначає, що необхідно вважати, що умовою відшкодування державою шкоди, завданої злочином, має бути також встановлення дійсної потреби у відшкодуванні [5].

На практиці відсутність спеціального закону про умови та порядок відшкодування державою шкоди, завданої злочином, розглядається судами як підстава для відмови у задоволенні позовів громадян до держави з вимогами про відшкодування шкоди [6].

Оскільки норми Конституції мають вищу юридичну силу та є нормами прямої дії, є неприпустимою відмова у відшкодуванні

шкоди судом, на підставі відсутності спеціального законодавства. Але зараз відмова на такій підставі є найбільш поширеною. І ганебним у цій ситуації є те, що на цій підставі відмовляють переважно не суди першої інстанції, а Верховний Суд України, який протягом дії нового ЦК не визнав жодного випадку правомірного застосування статей 1177 та 1207 ЦК.

Це підтверджується такими рішеннями Верховного Суду України. У рішенні від 15 жовтня 2008 р. Верховний Суд України вказує, що задовольняючи позовні вимоги в частині стягнення на користь позивача матеріальної шкоди на підставі ст. 1177 ЦК, суди не звернули уваги на те, що умови та порядок відшкодування майнової шкоди, завданої майну фізичної особи, яка потерпіла від злочину, встановлюється законом. Оскільки, на даний час такого закону не прийнято, стягнення на користь позивача вартості викраденого автомобіля за рахунок коштів Державного бюджету України є безпідставним. А в ухвалі від 23 березня 2011 року Верховний Суд України зазначає, що оскільки механізм відшкодування зазначеної шкоди законодавчо ще не врегульований, суди дійшли обґрунтованого висновку про відсутність можливості задоволення позовних вимог у частині відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочином, саме із цих підстав [7].

Шкоду може бути відшкодовано як шляхом подання цивільного позову в кримінальному процесі, так і шляхом подання самостійної цивільно-правової вимоги про відшкодування шкоди після того, як обвинувальний вирок по кримінальній справі вступив у законну силу.

Для вирішення цієї ситуації деякі науковці пропонують прийняти спеціальний закон, в якому має бути передбачено умови відшкодування шкоди, встановлено чіткий та доступний порядок отримання виплат, встановлено момент виникнення права на відшкодування, критерії визначення неплатоспроможності особи. Однак зважаючи на рівень правопорядку у нашій державі та ступінь ефективності діяльності правоохоронних органів розмір відшкодувань може зрости до катастрофічних для економіки держави розмірів. Тому навіть прийнявши спеціальний закон, держава не матиме змоги реалізувати вказане право, і ми отримаємо ситуацію коли судові рішення про відшкодування є, а грошей у бюджеті країни не має [7].

На мою думку доцільно було б створити спеціальний фонд з якого буде відшкодовуватися заподіяна злочином шкода. Як безпосередні джерела фінансування до вказаного фонду можна залу-

чити конфісковане майно, стягнені штрафи за вчинення злочинів чи адміністративних проступків, гроші від праці осіб, що відбувають покарання тощо.

1. Цивільний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 16 вересня 2011 року: – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 310 с.

2. Стефанчук Р.О. Цивільне право України. Навчальний посібник / Р.О. Стефанчук. – К.: Прецедент, 2005.

3. Ткач І.В. Відшкодування державою шкоди, завданої злочином. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Україна. 20 років незалежності», 2011.

4. Науково-практичні коментарі. Цивільний кодекс. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://radnuk.info/komentar/chky/chky-knuga5/chky-knuga5-pozd3/176-gk-glava82/2928--1177.html>.

5. Плачков Д.Ф. Відшкодування шкоди фізичній особі, що потерпіла від злочину, за цивільним законодавством: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д.Ф. Плачков. – Одеса, 2008. – 19 с.

6. Рішення Верховного суду України від 15.10.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2346647>.

7. Зінченко І.С. Проблеми відшкодування державою шкоди внаслідок вчинення злочину / І.С. Зінченко // Проблеми цивільного права очима молодих науковців: Збірник тез I Всеукраїнської студентської науково-практичної конференції, 17 березня 2012 р. – Х.: НУ «ЮАУ ім. Ярослава Мудрого», 2012. – С. 63–65.

З.І. Велієв,

*курсант факультету з підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної міліції*

Р.К. Юровський,

*курсант факультету з підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної міліції
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТАЄМНИЦІ УСИНОВЛЕННЯ: ТЕОРЕТИЧНИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТИ

Усиновлення є одним із найдавніших та традиційних інститутів сімейного права. Правове регулювання цього соціального

явища було відоме ще в давньому Римі. Але умови такого прийняття дітей у сім'ю, його процедура та правові наслідки змінювалися з історією розвитку людства. Загалом усиновлення залежало від ставлення суспільства до шлюбу, економічно-соціального рівня розвитку тієї чи іншої держави, її політичного устрою. Так, у часи, коли шлюб освячувався церквою, усиновлення провадилося шляхом здійснення церковного обряду. Зміцнення державної влади привело до встановлення цивільних форм усиновлення шляхом винесення відповідних рішень світськими органами влади, а в деяких випадках навіть шляхом прийняття спеціальних актів царствующими особами.

Сьогодні Україна є незалежною державою, але економічний стан її розвитку не дає її громадянам можливості жити у достатку, в зв'язку з чим в країні за останні роки збільшується кількість дітей, які не мають належного сімейного виховання та позбавлені батьківського піклування. Тому надання сімейної турботи таким дітям є державною задачею нашої країни. Відповідно до ст. ст. 51 та 52 Конституції України сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою, утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу. За останні роки з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист та всебічний розвиток, в Україні було прийнято багато нормативних актів, які встановлюють основні принципи та напрямки захисту прав дітей, а також основні засади державної політики у цій сфері.

Стаття 226 Сімейного кодексу України (далі – СК України) гарантує особі право на таємницю перебування на обліку тих, хто бажає усиновити дитину, пошуку дитини для усиновлення, подання заяви про усиновлення та її розгляду, рішення суду про усиновлення [1].

Особи, яким у зв'язку з виконанням службових обов'язків доступна інформація щодо усиновлення (перебування осіб, які бажають усиновити дитину, на обліку; пошук ними дитини для усиновлення; подання заяви про усиновлення; розгляд справи про усиновлення; здійснення нагляду за дотриманням прав усиновленої дитини тощо), зобов'язані не розголошувати її, зокрема й тоді, коли усиновлення для самої дитини не є таємним.

Усиновлена дитина також має право на таємницю факту її усиновлення, в тому числі й від неї самої. Лише по досягненні чотирнадцяти років вона має право на одержання інформації щодо свого усиновлення. Якщо усиновлюється дитина, яка не досягла

семи років, посадові особи при виявленні її згоди на усиновлення зобов'язані вживати заходів щодо забезпечення таємниці усиновлення від самої дитини (ст. 227 СК України).

Усиновлювач має право приховувати від дитини факт її усиновлення, якщо розкриття таємниці усиновлення може завдати шкоди її інтересам. Крім цього, він має право вимагати нерозголошення цієї інформації особами, яким стало відомо про неї як до, так і після досягнення дитиною повноліття.

Фактично можна стверджувати, що законодавство виділяє два види таємниці усиновлення: від дитини та від інших сторонніх осіб.

Державний департамент з усиновлення та захисту прав дитини своїм листом від 27 жовтня 2009 р. № 2.1/6-49.1/4817 «Щодо організації роботи служб у справах дітей по здійсненню нагляду за дотриманням прав дітей, які усиновлені» наголосив, що відповідно до ст. 228 СК особи, яким у зв'язку з виконанням службових обов'язків доступна інформація щодо усиновлення, зобов'язані не розголошувати її, зокрема і тоді, коли усиновлення для самої дитини не є таємним. Особи, які розголосили таємницю усиновлення, несуть за це відповідальність, встановлену законом (ст. 168 Кримінального кодексу України). Відомості про усиновлення суд має видавати лише за згодою усиновлювача, крім випадків, коли такі відомості потрібні правоохоронним органам, суду у зв'язку з розглядом цивільної чи кримінальної справи, яка перебуває у їх провадженні [2].

Таємниця усиновлення забезпечується також відносно дій, передбачених статтями 229–231 СК України. Посадові особи, які здійснюють контроль за умовами проживання і виховання усиновлених дітей, повинні неухильно дотримуватися вимог законодавства щодо забезпечення таємниці усиновлення.

Водночас слід враховувати положення ст. 285 СК України щодо обмеження права іноземців на таємницю усиновлення дитини, яка є громадяниною України. Ця стаття поширюється на випадки, коли в державі, в якій усиновлювач постійно проживає, і в країні, в яку має переїхати дитина, усиновлення є також таємним. В іншому разі усиновлення такої дитини не є таємним.

При ухваленні рішення суд має виходити як з положення ст. 224 СК, так і з положень ст. 255 ЦК.

Пунктом 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення

та поновлення батьківських прав» роз'яснено, що, ухвалюючи рішення згідно зі ст. 255 ЦПК та ст. 224 СК, суд повинен обґрунтувати задоволення чи відхилення заяви про усиновлення. У разі її задоволення в резолютивній частині рішення необхідно навести відомості про заявника (заявників), повністю зазначивши його прізвище, ім'я, по батькові, день, місяць і рік народження, а також про його громадянство. За наявності клопотання заявників про зміну прізвища, імені та по батькові, дати й місця народження дитини суд вирішує його відповідно до статей 229-231 СК України. При цьому слід мати на увазі, що зміни вносяться не до свідоцтва про народження, а до актового запису про народження дитини [3].

З урахуванням положень ч. 2 ст. 224 СК України, відповідно до яких суд постановляє рішення, яким оголошує особу усиновлювачем дитини, можна вважати, що найбільш прийнятним є викладення резолютивної частини рішення у справах про усиновлення так: «Оголосити заявника усиновлювачем дитини».

Після набрання рішенням законної сили його копія в порядку ч. 7 ст. 255 Цивільного процесуального кодексу України (далі - ЦПК України) надсилається до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення для внесення необхідних змін до актового запису про народження усиновленої дитини або повнолітньої особи, а якщо дитина усиновлена іноземцем – також до уповноваженого органу виконавчої влади. У разі якщо фактичне місце проживання особи, щодо якої подано заяву про усиновлення, не збігається з місцем її народження, копія рішення суду надсилається до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем народження такої особи.

Відповідно до ч. 7 ст. 255 ЦПК для внесення змін до актового запису про народження усиновленої дитини або повнолітньої особи копія рішення суду надсилається до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення, у справах про усиновлення дітей іноземцями – також до уповноваженого органу виконавчої влади [4].

Відповідно до ст. 233 СК України на підставі рішення суду про усиновлення в актовий запис про народження дитини або повнолітньої особи державний орган реєстрації актів цивільного стану вносить відповідні зміни і видає нове свідоцтво про народження з урахуванням цих змін. Свідоцтво про народження, що було видане раніше, анулюється.

Згідно з постановою КМУ «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду

за дотриманням прав усиновлених дітей» № 905 від 08.10.2008 р. служба у справах дітей за місцем проживання усиновлювачів щороку протягом перших трьох років після усиновлення дитини перевіряє умови її утримання та виховання. Надалі така перевірка із збереженням таємниці усиновлення здійснюється раз на три роки до досягнення дитиною повноліття. За її результатами складається звіт, в якому зазначаються відомості про стан здоров'я, фізичний та розумовий розвиток дитини, про стосунки в сім'ї.

У разі виявлення фактів порушення прав дитини служба у справах дітей протягом місяця повинна вжити заходів щодо їх усунення. Якщо не вдається цього зробити, виконавчі органи за клопотанням служби у справах дітей звертаються до суду з позовом про скасування усиновлення, визнання його недійсним або позбавлення усиновлювачів батьківських прав. Однак до цього моменту представниками органів опіки та піклування слід проробити серйозну роботу.

Вважаємо, що органи опіки і піклування, Центр з усиновлення дітей, які наділені правом на активну інформаційну діяльність у сфері усиновлення, повинні надавати інформацію загального характеру про дітей лише у випадках безпосереднього звертання до них. Розповсюдження цими органами та установами такої інформації у засобах масової інформації (радіо, телепрограми, друковані засоби), у Інтернеті, подання оголошень про можливості усиновлення конкретної дитини, розміщення її фотографій та особистих даних має бути суворо заборонено.

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р.: за станом на 9 грудня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.

2. Щодо організації роботи служб у справах дітей по здійсненню нагляду за дотриманням прав дітей, які усиновлені: Лист Державного департаменту з усиновлення та захисту прав дитини від 27.10.2009 № 2.1/6-49.1/4817. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua/shodo-organizaciyi-roboti-sluzhb-u-spravah-ditei-po-zdiisnen-doc44822.html>

3. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 р. № 3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-07>

4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2003 р.: за станом на 1 грудня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.

5. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей: Постанова Кабінету Міністрів України № 905 від 08.10.2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF>

І.В. Височанська,
*студентка юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЗАХИСТ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ

У сучасний період проблема забезпечення прав людини має всесвітнє значення. В умовах становлення демократичної, соціальної, правової держави, соціально-орієнтованої ринкової економіки проблема забезпечення поваги і додержання прав людини набула глобальних масштабів і на національному рівні, в тому числі в основній сфері життєдіяльності людини – сфері праці. Захист суб'єктивних прав і законних інтересів в межах відповідної форми захисту та за допомогою того чи іншого способу є об'єктивною необхідністю. Саме за рівнем захисту прав людини і громадянина оцінюються ефективність діяльності органів державної влади, ступінь демократичності держави в цілому. Створення і функціонування всеохоплюючої системи захисту трудових прав є важливою юридичною гарантією їх забезпечення.

Захист трудових прав працівників у вузькому сенсі слова – це забезпечення дотримання трудових прав, захист їх від порушень, у тому числі і профілактика, відновлення незаконно порушених прав і встановлення трудовим законодавством і діями відповідних органів реальної ефективної відповідальності працедавців і їх представників (адміністрації) за порушення трудового законодавства, його невиконання, тобто за порушення трудових прав працівників [1, с. 6].

Процес захисту трудових прав має свої стадії, зокрема:
а) профілактика від трудових правопорушень; б) розгляд трудово-

го правопорушення при вирішенні трудових спорів; в) відновлення порушених трудових прав; г) відповідальність за трудові правопорушення.

Правовий захист трудових прав та законних інтересів працівників включає в себе наступні елементи.

По-перше, необхідні певні передумови, для здійснення правового захисту; по-друге, він здійснюється в передбаченому законом порядку, тобто в певній формі; по-третє, він здійснюється за допомогою власних засобів і способів, які передбачені нормами трудового права.

Оскільки захист трудових прав та законних інтересів здійснюється в передбаченому законом порядку, то він здійснюється у певних визначених законом формах. Під формою захисту розуміють комплекс внутрішньо узгоджених і урегульованих законом заходів по захисту трудових прав та законних інтересів.

Розрізняють наступні форми захисту: а) юрисдикційну; б) неюрисдикційну.

Під юрисдикційною формою захисту розуміють діяльність уповноважених державою органів по захисту порушених або оспорюваних суб'єктивних прав. Суть юрисдикційної форми захисту полягає у тому, що особа яка оспорує право чи законний інтерес, звертається до державних або інших компетентних органів, на які законом покладено обов'язок прийняти необхідні заходи для відновлення порушеного права і припинення правопорушення.

Неюрисдикційна форма захисту, охоплює собою дії працівників по захисту порушених суб'єктивних прав, які здійснюються ними самостійно без звернення до державних або інших компетентних органів. Неюрисдикційні форми захисту трудових прав та законних інтересів працівників передбачені трудовим законодавством.

Важливу роль у забезпеченні законності в трудових відносинах відіграють органи судової влади. Суди загальної юрисдикції вирішують питання про законність правозастосувальних актів власника або уповноваженого ним органу, розглядають індивідуальні трудові спори, вживають заходів, спрямованих на виявлення та усунення причин і умов, що призводять до порушень законодавства про працю.

Порядок розгляду і вирішення індивідуальних трудових спорів у суді регулюється КЗпП та ЦПК. Індивідуальні трудові спори, які розглядаються у судах, поділяються на дві групи.

До першої групи входять індивідуальні трудові спори, що розглядаються у судах за заявами: 1) працівника чи роботодавця, коли вони не згодні з рішенням комісії з трудових спорів підприємства, установи, організації (підрозділу); 2) прокурора, якщо він вважає, що рішення комісії з трудових спорів суперечить чинному законодавству.

До другої групи входять індивідуальні трудові спори, що підлягають безпосередньому розгляду в судах: про поновлення на роботі незалежно від підстави припинення трудового договору; про зміну дати й формулювання причин звільнення; про оплату за час вимушеного прогулу або виконання нижчеоплачуваної роботи; про виключення з членів кооперативу, колективного сільсько-господарського підприємства, громадської організації [2, с. 343].

Суд не має права відмовити особі в прийнятті позовної заяви лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку. Трудові спори, що підлягають безпосередньому розглядові у місцевих судах, не можуть розглядатися в КТС.

Важливо знати, що незалежно від того, працівником, роботодавцем чи прокурором порушена справа, після вирішення спору в КТС суд розглядає її в порядку позовного провадження як трудовий спір, що вирішувався в КТС, тобто як вимогу працівника до підприємства, установи, організації.

У питаннях індивідуальних прав та інтересів своїх членів профспілки здійснюють представництво та захист у порядку, передбаченому законодавством та їх статутами. По-друге, профспілки, їхні об'єднання ведуть колективні переговори, здійснюють укладання колективних договорів, генеральної, галузевих, регіональних, міжгалузевих угод від імені працівників у порядку, встановленому законодавством. По-третє, профспілки, їхні об'єднання захищають право громадян на працю, беруть участь у розробленні та здійсненні державної політики у галузі трудових відносин, оплати праці, охорони праці, соціального захисту.

Необхідно розмежовувати форми і способи захисту трудових прав та інтересів працівників, які не є тотожними. Якщо форми захисту визначають порядок юридичної діяльності із захисту прав та інтересів, то при визначенні поняття способів захисту необхідно виходити із передбачених законом дій, спрямованих на усунення перешкод при здійсненні суб'єктивного права. Форма захисту трудових прав та інтересів повинна вказувати на суб'єкта, який здійснює захист, а способи захисту – за допомогою яких дій та за-

собів здійснюється захист. Виходячи з цього, способи захисту трудових прав та інтересів працівників пропонується визначити як сукупність дій, що застосовуються юрисдикційними органами, самою уповноваженою особою чи її представниками (профспілкою, іншими представниками працівників), з метою захисту трудових прав та інтересів шляхом припинення і попередження порушень трудового законодавства, поновлення порушених чи оспорюваних трудових прав і відшкодування заподіяної шкоди.

Найбільш ефективною юрисдикційною формою захисту трудових прав та інтересів працівників є діяльність судів загальної юрисдикції.

Для ефективного судового захисту трудових прав необхідне створення спеціалізованої трудової юстиції в Україні, необхідність розробки концепції трудового процесу та пропонує структуру проекту Трудового процесуального кодексу України.

1. Киселев И.Я. Трудовое право в условиях рыночной экономики: опыт стран Запада / И.Я. Киселев. – М., 1992.

2. Лагутіна І.В. Судовий захист трудових прав працівників / І.В. Лагутіна // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 25 / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. Ю.М. Оборотов. – Одеса: Юридична література, 2005. – С. 343-346.

М.З. Волоско,
*студентка юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВОВІДНОСИН ЩОДО ЗАХИСТУ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ І ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ

В сучасних умовах захист прав людини, її честі, гідності, ділової репутації стає одним із основних напрямків суспільного прогресу, основу якого становить пріоритет загальнолюдських цінностей. Прогрес суспільства, справжній поступальний процес розвитку людства неможливий без сумлінного дотримання прав та свобод людини [10, с. 137].

Конституційна норма декларує: «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1].

Стаття 28 Конституції, а також статті 297 і 299 Цивільного кодексу України [2] надають кожному із нас право на повагу до його гідності і честі, недоторканість ділової репутації, які ч. 1 ст. 201 ЦК відносяться до «особистих немайнових благ», а згідно зі ст. 55 Конституції, права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Цивільно-правова доктрина визначає гідність і честь як важливі духовні блага, втілені в особистості. Честь – це оцінка особи з боку громадської думки. Гідність – самооцінка особою своїх якостей: моральних, професійних [6, с. 207].

Суміжним із даними поняттями є поняття «ділової репутації», що містить усталену зовнішню оцінку фізичної чи юридичної особи у сфері підприємницьких відносин [8, с. 156].

Відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. ділова репутація – відомості, зібрані Національним банком України, про відповідність діяльності юридичної або фізичної особи, у тому числі керівників юридичної особи та власників істотної участі у такій юридичній особі, вимогам закону, діловій практиці та професійній етиці, а також відомості про порядність, професійні та управлінські здібності фізичної особи [3].

Відповідно до ч. 3 ст. 297 і ч. 2 ст. 299 ЦК фізична особа може звернутися до суду за захистом її честі, гідності та ділової репутації [2].

Для виникнення правовідносин із захисту честі, гідності, ділової репутації підставою виступають неправомірні факти, зокрема, правопорушення (делікти), злочини тощо.

Підставами виникнення правовідносин щодо захисту гідності, честі, ділової репутації фізичної особи є наступні юридичні факти: 1) інформація (відомості), яка поширена; 2) інформація (відомості), яка порочить гідність, честь, ділову репутацію особи чи завдає шкоди її інтересам; 3) інформація (відомості) недостовірна, або така, яка не відповідає дійсності чи викладена неправдиво [9, с. 12].

Відповідно до Закону України «Про інформацію» [4] кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів. Цей же Закон вказує, що інформація – це будь-які відомості та (або) дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

Не допускаються збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини. До конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження. Інформація не може бути використана для закликів до повалення конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, пропаганди війни, насильства, жорстокості, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, вчинення терористичних актів, посягання на права і свободи людини.

Поширення інформації, як одна з підстав виникнення правовідносин щодо захисту гідності, честі та ділової репутації – це доведення її до відома третьої особи у будь-який спосіб за умови здатності сприйняття нею її змісту. При цьому має значення не форма поширення інформації (вербальна – усна чи письмова або невербальна – за допомогою міміки, жестів, конклюдентних дій, творів мистецтва тощо), а те, щоб вона була сприйнята іншими (третіми) особами [8, с. 110].

Поширенням інформації також є вивішування (демонстрація) в громадських місцях плакатів, гасел, інших повідомлень, а також розповсюдження серед людей листівок, що за своїм змістом або формою ганьблять гідність, честь фізичної особи або ділову репутацію фізичної чи юридичної особи [5].

Не вважається поширенням інформації повідомлення її особі, якої вона стосується, а також судовим, правоохоронним та іншим державним органам [11, с. 38].

Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 10 квітня 2003 р. № 8-рп/2003 (у справі про поширення відомостей) викладення у листах, заявах, скаргах до правоохоронного органу відомостей особою, на думку якої посадовими чи службовими особами цього органу при виконанні функціональних обов'язків порушено її право, не може вважатися поширенням відомостей,

які порочать честь, гідність чи ділову репутацію або завдають шкоди інтересам цих осіб [11, с. 39].

Поширення інформації про фізичну особу – інформація, з якої можна точно встановити, що вона стосується конкретної особи чи, принаймні, що ця особа належить до тих осіб, яких інформація стосується (наприклад, інформація про те, що юридична особа випускає неякісну продукцію чи надає неякісні послуги, порушує не лише право на її репутацію, але й особисті немайнові права фізичних осіб, які працюють у ній і відповідають за якість продукції чи послуги). Для ідентифікації особи не обов'язково зазначати її прізвище, ім'я та по батькові, номер і серію паспорта, місце проживання та інші дані. Достатньо вказати лише певні ознаки, які виокремлюють цю особу серед інших.

Наступною підставою для виникнення правовідносин щодо захисту честі, гідності і ділової репутації є поширення недостовірної інформації, тобто такої, що не відповідає дійсності чи викладена неправдиво і містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекручені) [5].

Це означає, що достовірна інформація, навіть якщо вона порушує особисті немайнові права фізичних осіб, не може бути ними спростована.

Важливим при визначенні недостовірності інформації є запровадження законодавцем презумпції добропорядності, яка означає, що негативна інформація, поширена про особу, вважається недостовірною, якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного. Слід брати до уваги й характер інформації – фактичний або оціночний. Критична оцінка певних фактів і недоліків, думки та судження не є підставою для задоволення вимог про спростування, оскільки примушення спростувати оціночні судження призвело б до встановлення опосередкованої цензури, що заборонено ст. 15 Конституції.

Саме таким принципом керувалась колегія суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду АР Крим, ухвалюючи рішення від 27 червня 2006 р., вона скасувала відповідне рішення Київського районного суду м. Сімферополя від 17 жовтня 2005 р., оскільки цей суд визнав оціночні відомості, які були поширені у програмі «12 хвилин новин» Державною телерадіомовною компанією «Крим», негативними, а тому недостовірними [11, с. 39].

Неможливість спростування оціночної інформації полягає також у тому, що існування фактів можливо довести, тоді як правдивість оціночних суджень доведенню не підлягає.

І ще однією підставою виступає поширення інформації, яка порушує особисті немайнові права, тобто вона або завдає шкоди відповідним особистим немайновим благам, або перешкоджає особі повно та своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право, наприклад створювати загрозу для його порушення, оспорювати його чи не визнавати взагалі. Під час ухвалення рішень у справах про поширення інформації, яка порушує особисті немайнові права фізичних осіб публічного права, українські суди враховують практику Європейського суду.

Суттєвою особливістю цього правопорушення є те, що у разі спростування поширеної неправдивої інформації, яка порушує особисті немайнові права фізичних осіб, вина особи поширювача не враховується [11, с. 40].

Отже, право на честь, гідність, на недоторканність ділової репутації належать до тих прав людини, що зумовлені її природою та визначаються в міжнародні практики як фундаментальні і такі, що вимагають ефективного захисту. А ефективний захист таких прав можливий лише за умови їх закріплення та позитивного регулювання.

1. Конституція України: Основний закон від 28 червня 1996 р. № 254к // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

3. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р.: за станом на 16 жовтня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.

4. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р.: за станом на 10 серпня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

5. 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 лютого 2009 р. № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

6. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.

7. Шевченко Я.М. Цивільне право України: Академічний курс: підручник: У двох томах: Том 1. Загальна частина / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 520 с.

8. Беліков О. Право на захист гідності та честі / О. Беліков // Юридичний журнал. – 2009. – № 11 – С. 108–111.

9. Саприкіна І.В. Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України (за матеріалами судової практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2006. – 21 с.

10. Саприкіна І.В. Поняття захисту честі, гідності, ділової репутації у сучасному цивільному законодавстві / І.В. Саприкіна // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2009. – Випуск 3. – С. 137–142.

11. Стефанчук Р.О. Проблеми у застосуванні спеціальних способів захисту особистих немайнових прав фізичних осіб / Р.О. Стефанчук // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 3 – С. 36–42.

І.І. Гавло,
*студентка Інституту права та психології
(Національний університет
«Львівська політехніка»)*

ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ

У сучасній правовій науці значна увага сьогодні приділяється питанню правового регулювання сімейної сфери суспільного життя.

Важливу роль у формуванні та регулюванні сімейних відносин займає законодавство. Сімейне законодавство ставить своїм завданням врегулювання сімейних відносин з метою зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб; утвердження почуття обов'язку перед батьками, дітьми та іншими членами сім'ї; побудову сімейних відносин на паритетних засадах, на почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги, підтримки; забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку.

Відповідно до ст. 7 СК України сімейне законодавство включає в себе Сімейний кодекс України та інші нормативно-правові акти [1]. Варто зауважити, що таке зведення сімейного законодавства виключно до цих нормативно-правових актів не можна вважати новим для українського законодавства, бо традиційно терміном «сімейне законодавство» охоплювалася вся сукупність нормативних актів, які містили норми сімейного права [2, с. 34].

Сімейний кодекс України – основне джерело сімейного права був прийнятий 10 січня 2002 року. Він складається з семи роз-

ділів, які на сьогодні містять 287 статей. Структура цього кодексу порівняно з Кодексом законів про шлюб та сім'ю, який було прийнято ще 20 червня 1969 р., зазнала істотних змін [2, с. 36].

Сімейний кодекс України визначає засади шлюбу, особисті та майнові права і обов'язки подружжя, підстави виникнення, зміст особистих і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів тощо. Він посилює гарантії здійснення прав та виконання обов'язків в сімейних відносинах, регулює відносини між подружжям, батьками і дітьми, між іншими членами сім'ї та родичами.

Однак СК України, окрім великої кількості позитивних моментів, містить також цілу низку неузгодженостей та суперечностей. Зокрема, як слушно зауважує відомий цивіліст Р. Стефанчук, суперечливим є встановлення підстав створення сім'ї, до яких законодавець відносить шлюб, кровне споріднення, усиновлення та інші підстави, що не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства (п. 4 ст. 3 СК), оскільки за таких умов підставою створення сім'ї може стати, наприклад братання, яке є історичною традицією українців [3, с. 140–141].

Окрім цього, безумовно, слід погодитися з тими правниками, які вважають, що в ст. 7 СК України є деяка неточність, бо в першу чергу сімейні відносини регулюються Конституцією, норми якої є нормами прямої дії (ст. 8 Конституції) [4, с. 18].

Враховуючи вище зазначене, усі конструктивні пропозиції науковців повинні бути враховані при внесенні подальших змін та доповнень до СК України, що і зробить його більш довершеним та юридично якіснішим [3, с. 142].

Велике значення для регулювання сімейних відносин також має Цивільний кодекс України. Відповідно, питання співвідношення цивільного і сімейного права вже давно входить до кола дискусійних проблем [2, с. 43]. При цьому слід погодитися з тим, що ця проблема ніколи не була і не може бути тільки теоретичною, бо від визнання або невизнання існування сімейного права як окремої галузі права залежить питання про можливість або неможливість застосування до сімейних відносин цивільно-правових норм [5, с. 42].

Застосування норм ЦК до регулювання сімейних відносин передбачено ст. 8 СК України, яка закріплює таке положення: «Якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані Сімейним кодексом, вони регулюються відповідними но-

рмами Цивільного кодексу України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин» [6, с. 40]. Слід зауважити, що чинна редакція статті видається більш правильною ніж попередня, оскільки Законом України від 22.12.2006 р. № 524-V розширено сферу застосування ЦК України до сімейних відносин шляхом включення до такої сфери поряд з майновими відносинами також сімейних особистих немайнових відносин [7, с. 171–172].

Частина 1 ст. 9 ЦК теж містить норму, відповідно до якої положення його застосовуються і до врегулювання сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства [8].

На нашу думку, слід погодитись із висновком О.В. Некрасової, яка вважає, що можливість застосування до регулювання сімейних відносин Цивільного кодексу України є такою специфічною формою субсидіарного (додаткового) врегулювання відносин однієї галузі права нормами іншої, яка зумовлена не фактичною наявністю прогалин у СК України чи законодавчими прорахунками, а прогнозованою і свідомою позицією законодавця з огляду на «родинність» приватноправових сімейних та цивільних відносин та переваги застосування методу «законодавчої економії» [9, с. 7].

Таким чином, цивільне законодавство може застосовуватися до майнових та особистих немайнових відносин між членами сім'ї за умови, що вони не врегульовані нормами сімейного законодавства і є необхідні норми цивільного законодавства. Застосування норм цивільного законодавства не повинно суперечити сутності сімейних відносин, які володіють певною специфікою. Вказане положення має принципове значення, оскільки дозволяє виключити будь-які перекручування суті відносин, які регулюються сімейним законодавством в результаті застосування тих або інших норм цивільного законодавства [6, с. 41].

Проведений нами аналіз чинного законодавства, юридичної літератури та практики застосування сімейного законодавства дозволяє зробити висновок, що цивільне законодавство може застосовуватися до сімейних відносин, якщо:

- 1) відносини не врегульовані сімейним законодавством;
- 2) існують необхідні норми цивільного законодавства;
- 3) застосування цивільного законодавства не суперечить суті сімейних правовідносин [6, с. 42].

Отже, незважаючи на існування в правовому полі України окремої кодифікації сімейного законодавства ЦК України є повноцінним джерелом сімейного права та застосовується до сімейних відносин на засадах субсидіарності. Відповідно, для більш конкре-

тного застосування норм цивільного законодавства у сфері сімейних відносин потрібно встановити межу застосування норм ЦК України та інших актів цивільного законодавства до регулювання сімейних відносин.

-
1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. Електронний ресурс. – Режим доступу: // <http://zakon.rada.gov.ua>
 2. Сімейне право України: підручник / Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 264 с.
 3. Стефанчук Р.О. Проблеми реформування та кодифікації сімейного законодавства в Україні / Р.О. Стефанчук // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 4. – С. 139–143.
 4. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за ред. Ю.С. Червоного. – К.: Істина, 2003. – 464 с.
 5. Антокольська М.В. Семейное право / М.В. Антокольська. – М.: Юристь, 1996.
 6. Некрасова О.В. Деякі аспекти застосування цивільного законодавства до регулювання сімейних відносин / О.В. Некрасова // Вісник академії адвокатури України. – 2011. – № 2 (21). – С. 40–44.
 7. Ватрас В.А. Цивільні кодекси як джерела сімейного права України та Франції: порівняльно-правовий аспект / В.А. Ватрас // Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць. – 2012. – № 11. – С. 170–174.
 8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://zakon.rada.gov.ua>
 9. Некрасова О.В. Застосування цивільного законодавства до регулювання сімейних відносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Олена Володимирівна Некрасова. – К., 2008. – 190 с.

Н.О. Гапка,

*студентка юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ДОГОВІР КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ НЕРУХОМОГО МАЙНА

Відповідно до ст. 655 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК України) – за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у влас-

ність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму.

На жаль, законодавство України не виокремлює договір купівлі-продажу нерухомості в окремий вид, незважаючи на специфічний предмет, що визначає особливості даного договору, а тільки у ст. 657 ЦК України визначає його форму. Тому стосовно договору купівлі-продажу нерухомості запроваджено загальні правила укладення таких договорів.

Зважаючи на це, А.П. Щербачов пропонує наступне визначення: «за договором купівлі-продажу нерухомого майна (договору продажу нерухомості) продавець зобов'язується передати у власність покупця земельну ділянку, будинок, споруду, квартиру або інше нерухоме майно, а покупець зобов'язується прийняти зазначене майно і сплатити за нього визначену грошову суму» [1, с. 91].

Позитивно оцінюючи спробу дефінітивного визначення договору купівлі-продажу нерухомого майна, все ж постає питання: чому такий договір сконструйовано виключно як консенсуальний? На нашу думку, момент укладення договору купівлі-продажу нерухомого майна може визначатися і фактом передачі самого майна, а не лише досягненням згоди щодо всіх істотних умов договору.

Істотними при укладенні договору купівлі-продажу нерухомості слід визнати умови про предмет договору та про ціну відчуваного об'єкта.

Предметом договору купівлі-продажу нерухомості є лише нерухоме майно. Підґрунтям, на якому зародились основи диференціації правових режимів речей на «рухомі» та «нерухомі» стало римське право. Так нерухомістю (нерухомою річчю) у римському приватному праві вважалися не тільки земельні ділянки і надра землі, але і все, що створено працею на землі власника (будівлі, посіви, насадження), тому власне важливим з точки зору правового значення був поділ речей на речі рухомі і нерухомі. Первісний поділ речей в ранньому римському праві не мав особливого значення, бо і перші й другі речі підлягали майже однаковому правовому режиму [2, с. 186].

Законодавство колишнього СРСР не знало даного поділу речей. У примітці до ст. 21 ЦК УРСР 1923 р. зазначалося: «...із відміною приватної власності на землю поділ майна на рухоме та нерухоме відміняється». Тому, як зазначає О. Дзера, радянське законодавство не вживало термін «нерухомість», а замінило його

терміном «основні фонди»[3, с. 222]. Вперше на теренах колишнього Союзу РСР легальне визначення поняття нерухомості було наведене в Основах цивільного законодавства Союзу РСР та республік, прийнятих Верховною Радою СРСР 31 травня 1991 р. В основу визначення були покладені класичні, випробувані часом критерії поділу речей залежно від їх природних властивостей до переміщення у просторі, однак Основи на території України чинності не набрали.

Чинний ЦК України, на відміну від ЦК УРСР, поділяє речі на рухомі та нерухомі. Відповідно до ч. 1 ст. 181 ЦК України до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.

З огляду на законодавче визначення нерухомості та на основі аналізу ознак нерухомого майна в науковій літературі [4, с. 50; 5, с. 265] об'єкти нерухомого майна можна класифікувати на: об'єкти природного походження (земельні ділянки, водні об'єкти, ділянки з надрами), об'єкти, розташовані на земельній ділянці, які пов'язані із нею особливостями фізичного та функціонального призначення (будівлі, споруди, їх частини), речі, на які внаслідок особливого порядку використання та правової природи закон поширює правовий режим нерухомого майна, (повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти).

Значно відрізняється від загальних положень про договори й така істотна умова договору продажу нерухомості, як ціна (ст. 632 ЦК). По-перше, положення про те, що виконання договору, в якому не визначена ціна, вона встановлюється на підставі звичайних цін (п. 4 ст. 632 ЦК), не стосується договорів продажу нерухомості. Тут діє інше правило: якщо в договорі немає погодженої сторонами (в письмовій формі) умови про ціну нерухомості, договір про її продаж визнається укладеним, оскільки за загальним правилом договорів вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо усіх істотних умов. По-друге, в ціну на будинки, споруди або інший об'єкт нерухомості, що розташований на земельній ділянці, має входити й ціна переданої з цим об'єктом частини земельної ділянки або права на неї [6, с. 133-135].

Нещодавно, (до 31 грудня 2012 р.) договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладався у письмовій формі і підлягав нотаріальному посвідченню та державній реєстрації (ст. 657). Відповідно до частини четвертої статті 334 ЦК

України (в редакції до 1 січня 2013 року), якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації, право власності у набувача виникає з моменту такої реєстрації. Слід наголосити, що в даному випадку йдеться про державну реєстрацію правочину, а не права. Водночас ст. 182 ЦК України передбачала реєстрацію права власності на нерухоме майно. Таким чином, діяла подвійна система реєстрації: реєстрація самого договору купівлі-продажу нерухомого майна та реєстрація права власності на нерухоме майно.

Вже з набранням чинності змін, які були внесені до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року (далі – Закон), з 1 січня 2013 року право власності на нерухоме майно буде виникати не з державної реєстрації правочину, а з державної реєстрації самого права власності. Істотно змінились і суб'єкти державної реєстрації. Якщо раніше державну реєстрацію права власності на будівлі і споруди здійснювали комунальні підприємства БТІ, а права на земельні ділянки, на яких розташовувалися будівлі і споруди, – державні органи земельних ресурсів, то станом на сьогодні, державну реєстрацію проводить Орган державної реєстрації прав на місцях і нотаріус, як спеціальний суб'єкт, на якого покладаються функції державного реєстратора прав на нерухоме майно.

Відповідно до абзацу другого частини п'ятої статті 3 Закону державна реєстрація прав власності, реєстрація яких проведена відповідно до законодавства, що діяло на момент їх виникнення, під час вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва проводиться нотаріусом, яким вчинено таку дію.

За суттю в цій частині статті 3 Закону закріплюється одні з основоположних засад проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно нотаріусами. По-перше, це те, що державна реєстрація речових прав на нерухоме майно проводиться в результаті вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва. Тобто проведенню державної реєстрації передують вчинення нотаріальної дії.

В. Слесівцев вважає, що така позиція є цілком обґрунтованою у зв'язку з тим, що для проведення державної реєстрації нотаріусу, як спеціальному суб'єкту, необхідно подати визначені законодавством документи, у тому числі документ, що посвідчує виникнення, зміну або припинення речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, а такий документ є результатом вчинення нотаріальної дії, наприклад, нотаріального посвідчення договору [7, с. 43].

По-друге, державну реєстрацію проводитиме той нотаріус, який вчинив нотаріальну дію з об'єктом нерухомого майна. Варто зазначити, що відповідно до пункту 5-5 частини першої статті 24 Закону підставою для відмови в проведенні державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень є подання заяви про державну реєстрацію прав та їх обтяжень під час вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва не до нотаріуса, який вчинив таку дію.

Таким чином, право власності на нерухоме майно за договором купівлі-продажу виникає у набувача з моменту реєстрації такого права нотаріусом водночас із нотаріальним посвідченням самого договору.

Особливий правовий режим нерухомості, який суттєво впливає на специфіку договору купівлі-продажу нерухомого майна (передусім порядку його укладення та форми) дозволяє нам розглядати цей договір як окремий вид з притаманним йому спеціальним правовим регулюванням. Тому вважаємо доцільним і необхідним унести зміни до ЦК України, відповідно до яких договору купівлі-продажу нерухомого майна має бути відведений окремий розділ.

1. Щербачов А.П. Особливості купівлі-продажу нерухомого майна за новим Цивільним кодексом України / А.П. Щербачов // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 1. – С. 89–94.

2. Самойлов М.О. Інститут «RES IMMOBILES» (нерухомість) в Римському приватному праві та його рецепція в перших джерелах права України / М.О. Самойлов // Кримський юридичний вісник. – 2011. – № 1 (1). – С. 183–188.

3. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб.і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.

4. Слободянюк С. Сутність нерухомого майна та його правова природа / С. Слободянюк // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 5. – С. 48–52.

5. Кіхая Ю.В. Питання законодавчого визначення понять «нерухомість» та «об'єкт нерухомості» / Ю.В. Кіхая // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № 1. – С. 264–266.

6. Земельне право України: підручник / за ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша. – К., 2003. – 448 с.

7. Спесівцев Д. Новий порядок державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень / Д. Спесівцев // Нотаріат для вас. – 2013. – №1/2. – С. 41–82.

Т.З. Гарасимів,
*доктор юридичних наук, професор,
начальник кафедри теорії та історії
держави і права факультету з підготовки слідчих*

Х.В. Сивопляс,
*здобувач кафедри теорії та історії
держави і права факультету з підготовки слідчих
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ФОРМУВАННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ ГРОМАДЯНИНА: КОГНІТИВНІ ТА ЕМОЦІЙНІ ДЕТЕРМІНАНТИ

У формуванні сучасних напрямів правових досліджень діалектично поєднується нормативне і когнітивне змістовне наповнення сучасного суспільного буття правової держави у контексті руху до гуманітарної мети, сфокусованої на особистості та переведеної у практичну площину, яка і повинна стати мотиваційним виміром правових відносин. Концептуальність у розумінні пріоритетів сучасного демократичного розвитку, пов'язаного насамперед з активною участю громадян у житті держави, провокує підвищену увагу до нового типу особистості. Тому дедалі частіше у наукових дослідженнях наголошується на формуванні правової культури як мотиваційно-нормативному підґрунті активної участі громадян у суспільно-політичному житті держави. Важливим є те, що потрібно розрізняти терміни «навчання», та «розвиток». Перший впливає лише на мозок та сприяє ерудованості. Другий – передбачає втручання в особистість людини та практичну реалізацію нової інформації, що згодом впливає на поведінку. Активне дослідження суб'єктивного аспекту цих явищ орієнтує на формування нового виміру культури особистості, зокрема правової, інтерес до якої зумовлений усвідомленням необхідності з'ясування впливу прихованих когнітивно-пізнавальних та емоційних детермінантів, що формуються у конкретних формах суспільних відносин на стабільність правової системи.

Когнітивно-пізнавальний рівень не завжди можна простежити ззовні. Він характеризує здатність людини засвоювати правові цінності та інтегрований суспільний досвід конкретного суспільства, ідентифікувати та відчувати себе приналежним до певної правової системи.

Когнітивісти є прихильниками підходу до трактування розумової поведінки та пізнавальних здібностей людини як таких, що реалізуються маніпуляцією символічних відтворень. Це передбачає можливість описати процес відтворення на теоретичному рівні. Важливо зрозуміти як психологічні та лінгвістичні процеси реалізуються та охарактеризувати їх абстрагуючись від їх фізичної імплементації, адже «...в основі вільної поведінки мислячої людини лежить складний, але конкретний комплекс правил опрацювання та перетворення інформації» [1, с. 301]. Ідея відтворення та її споріднені поняття, як наприклад переконання та перцепція, лежать в основі кола зацікавлень когнітивної науки.

Цікавим є питання чим являється вище згадане «відтворення» та як відбувається цей процес. Стосовно його онтології сперечаються індивідуалісти та натуралісти. Перші стверджують, що «... «відтворення» слід ототожнювати зі своєрідними детермінованими фізичними станами чи процесами нервової системи, з яких і складається когнітивна система» [2, с. 34]. Тобто, для того щоб визначити зміст відтворення певного епізоду, важливим є контекст, в якому функціонує організм, а відтворення як таке з'являється після певного стану відтворювача. Натуралісти, з іншої сторони, вважають, «... що відтворення є раціональним явищем, а не внутрішнім станом організму» [2, с. 34], тобто воно є певного роду відношенням організму та оточення.

Звідси виходить, що цікавлячись теорією маніпулювання відтворень, значущості набуває те, чи нашою метою є дослідження внутрішньо відтворювальних епізодів, чи розуміння невідтворювальних здібностей для дослідження тих же епізодів. У першому випадку, об'єктом зацікавлення є розташування внутрішніх станів організму (фізичних станів мозку) та визначення їхнього відтворювального характеру і ролі. З іншої сторони, натуралізм спонукає шукати загальні здібності організму, які, будучи неможливими для відображення, відповідають деякою мірою за його здатність виходити у різного типу зв'язки з оточенням.

Приписування змісту подіям та процесам, які відбуваються в організмі, є формою інтерпретації. Люди, які цим займаються, фактично працюють над перекладацькою інструкцією для перетворення фізичних станів організму у відтворення, виклад, правила чи іншу квазі-лінгвістичну сутність. Інтерпретація вимагає припущення як щодо послідовності, раціональності та розсудливості інтерпретованої системи, так і щодо її переконань.

Перед сучасним суспільством стоїть завдання його удосконалення, оптимізації і гуманізації за допомогою розвитку практи-

чної та пізнавальної діяльності людей більш раціональними та ефективними шляхами. Одною з умов вирішення цього завдання є підвищення якості пізнавальних процесів. Для цього необхідні нові методи, нові підходи та нові засоби, які може забезпечити когнітивна наука.

Відтак, правосвідомість повинна формуватися шляхом систематичного, методично-концептуального впливу на населення. Таким чином можна привчати громадян до норм цивілізованого демократичного співжиття, ознайомити їх з громадянськими правами та обов'язками. Тому найважливішу роль у формуванні правової держави повинна відігравати дійова система громадянської освіти, яка закладатиме підвалини демократичної культури громадянськості. На державному рівні потрібно розробити систему відповідних освітніх, інформаційних та організаційних заходів, спрямованих на засвоєння громадянами знань про свої права та обов'язки, про досвід демократичних країн у політико-правовій сфері, на систематизоване широке роз'яснення населенню державно-правової політики України.

1. Ньюэлл А., Саймон Г. GPS – программа, моделирующая процесс человеческого мышления // Вычислительные машины и мышление. М. – 1967. – 596 с.

2. Ritchie D. Mastering legal analysis and communications // Carolina Academic Press. USA. – 2008, 179.

М.Я. Гой,
*студентка Інституту права та психології
(Національний університет
«Львівська політехніка»)*

НАЦІОНАЛЬНА ІДЕНТИЧНІСТЬ ЯК ПРАВО НА ІНДИВІДУАЛЬНІСТЬ

Цивільним кодексом України, зокрема ст. 300, передбачено право фізичної особи на індивідуальність, яка полягає у збереженні своєї національної, культурної, релігійної, мовної самобутності, а також у праві на вільний вибір форм та способів прояву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства [1, с. 356].

Індивідуальність – це та властивість, якою пронизані все сфери життєдіяльності суспільства: від побутової (бабусині ви-

шиванка, рушник, ікона є індивідуальними) до сфери правового регулювання.

Ми можемо знайти певні «індивідуальні» елементи в усіх галузях права – індивідуальний правовий статус, особи як індивідуума, який становлять персоніфіковані права і обов'язки; індивідуалізація актів застосування норм права як їх характерна ознака; індивідуалізація державно-примусових заходів залежно від тяжкості правопорушення і властивостей правопорушника.

Однак найчастіше термін «індивідуальність» вживається для характеристики саме людини [2, с. 11–12]. В цьому випадку під цим поняттям (лат. *individuitas* – неподільність) розуміють сукупність психічних властивостей, характерних рис і досвіду кожної особистості, що відрізняють її від інших індивідуумів [3].

Особистість – це передусім соціальний тип людини, але в той же час – це і конкретна людина із своєю індивідуальністю і неповторністю. Особистість – носій свідомості з індивідуально-типовою структурою психологічних властивостей та якостей, що вибірково ставиться до навколишньої дійсності та виконує визначені соціальні ролі [4, с. 163]. Тому важливо визначити яким саме чином формується індивідуальність кожної окремо взятої особистості та які сили можуть здійснювати на це вплив.

«Народ без традицій не живе, а животіє. Коли втрачає свої, йому вбивають у голову чужі, бо не може жити ніяка людська збірнота без певних правил і наказів. Традиції – це панцир, який хоронить збірноту від ворожих ударів, немов тіло вояка, що не дає йому охляти. Прив'язання до мови, віри, звичаїв, до ідеалів предків, їх моральних, релігійних, політичних, екологічних і соціальних догм, вистражданих і викутих в огні змагань і переказаних прадідами внукам, – це прив'язання є фундаментом нації» [5, с. 28–29], – застерігає нас Д. Донцов.

Проте дедалі більше поширюються тенденції запровадити способи та правила існування людини. Глобалізація визначає її потреби та «раціональні дії» на подразники. В таких умовах втрачається національна свідомість та така незамінна цінність як традиції, які спонукають черпати сили та натхнення у минулому. Це б породжувало процес творення себе, а не сурогатної колонії відходів.

Поняття та роль національної ідентичності не стільки пов'язана з політичними процесами, скільки з політичними силами. Значна частина суспільства вбачає порушення права на індивідуальність, як представників української нації, особистого не-

майнового, природного права, наданого від народження та гарантованого першим та другим реченням Преамбули, ст. 11 Конституції України та ст. 300 Цивільного кодексу України, відсутність у паспорті громадянина України індивідуальної інформації про їх приналежність до української нації. Відтак трапляються прецеденти, коли певні громадяни України самовільно вносять записи (печатки) про приналежність до своєї національності [6].

Лише за умови утвердження національної самосвідомості індивіда та її перетворення до рівня національної свідомості народу, досягається такий рівень національної ідентичності, який характеризується високим ступенем консолідованості національної спільноти, відданістю національній незалежності, патріотизмом.

Загальнонаціональна ідентичність включає в себе політичну ідентичність, що формується у процесі утворення окремих держав, коли створюються політичні і соціальні інститути, які покликані конституювати політичну спільноту та відмежовують її від інших спільнот [7].

Право на індивідуальність – це насамперед безперешкодне усвідомлення себе, своєї самобутності, що є невід’ємною складовою національного суверенітету. І важлива місія тут виділяється культурі, яка повинна бути породженням народу, нації, а не влади. Коли ж «вищі ешелони» суспільства беруться за цю справу, то мова вже не може йти про ідентичність корінню власного народу та ментальності. Таке коригування національної свідомості в кінцевому результаті призведе до морального самогубства.

Творення в особистостях психології рабів перед елітою, перед пануючим класом є вигідним владним політичним силам. Народ усвідомлює небезпеки, але не має наміру з ними боротися, бо його залякували, зомбували псевдodemократичними стандартами. Нащадки воїнів та борців за свободу деградували в пасивну пластилінову масу.

Культура країни – це культура кожної окремо взятої людини. Ті обставини, які загрожують індивідуальності певної особи, згодом створять простір для маневрів на теренах країни. Тут важливо виключити зовнішній «сусідський» вплив та підміну понять завдяки введенню на своїй території «міжнародної практики».

Отже, право на індивідуальність потрібно розглядати як юридичну підставу, що визначає принципи взаємовідносин людини та держави.

Право на індивідуальність, не залежно від його наукового чи законодавчого розкриття, має виступати засобом стимулювання для законодавців на формування відповідних соціально-економічних умов для реалізації всебічних можливостей права на індивідуальність. Це насамперед забезпечення охорони таких самобутніх цінностей як мова, національні символи, розвиток історичної пам'яті народу, участь в заходах патріотичного характеру, правова та вольова свідомість.

Усвідомлення себе самобутньою, самодостатньою нацією дає сили творити і культурні надбання, і стандарти функціонування політичної системи.

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

2. Бермічева О.В. Індивідуальність людини і право на індивідуальність особистості / О.В. Бермічева // Вісник Академії адвокатури України – К.: ВЦ Академії адвокатури України, 2011. – № 3(22). – С. 11–12.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / за ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001.

4. Юридична психологія: підручник / за заг. ред. Л.І. Казміренко, Є.М. Моїсєєва. – К.: КНТ, 2009.

5. Донцов Д. Де шукати наших історичних традицій. Дух нашої давнини / Д. Донцов. – Дрогобич: Видавництво «Відродження», 1991.

6. Електронний ресурс. – Режим доступу: http://fond-upa.blogspot.com/2012/12/blog-post_6.html

7. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://unp.net.ua/forum/45-30-1>

Р.Б. Горасцька,

*студентка юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

СУЧАСНИЙ СТАН І ПРОБЛЕМИ УСИНОВЛЕННЯ УКРАЇНСЬКИХ ДІТЕЙ ІНОЗЕМЦЯМИ

Сучасні міжнародні стандарти вважають міждержавне усиновлення найкращим варіантом для дітей, які не можуть отрима-

ти належної опіки у своїй рідній країні. Звичайно, ми, українці, маємо робити все для того, аби наші діти залишились у нашій країні, але є випадки, коли це неможливо. І в такому разі усиновлення іноземцями – це шанс на краще життя нікому не потрібних у нашій державі дітей.

За українським законодавством усиновлення – це юридичний акт, який є складним за своїм фактичним складом і включає волевиявлення усиновлювача (ст. 223 СК України [1]) та рішення суду (ст. 224 СК України)

Правове регулювання відносин усиновлення з іноземним елементом в Україні здійснюється на основі низки нормативно правових актів, міжнародних договорів, що визначають правові стандарти з усиновлення.

Протягом останніх років в Україні спостерігається тенденція до збільшення кількості усиновлень за участю іноземців. Функцію захисту прав та інтересів дітей у міждержавному усиновленні міжнародне право покладає на державу походження дитини та державу, в якій проживають усиновлювачі.

В Україні переважає тенденція національного усиновлення. У 2012 році українці всиновили більше 1300 дітей, іноземці – 503 дитини. Це позитивна тенденція, бо ще у 2004-2006 роках переважало міждержавне усиновлення – іноземці усиновлювали вдвічі більше, ніж українці. Намітилася динаміка щодо усиновлення старших дітей, чого ще кілька років тому практично не було. Серед цих дітей є відсоток діток з фізичними та іншими вадами. На сьогоднішній день в Україні – 96 тисяч дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування. 26 тисяч сиріт – в банку всиновлення. З них дві третини – це діти старше 10 років, а 1 500 із них – дітки віком до 5 років, при чому 50% – з дуже тяжкими захворюванням. Найменше сиріт – у західних областях: близько піввідсотка від загальної кількості дітей. Найбільше ж усиновлюють у тих регіонах, де найбільше сиріт. Лідер – Дніпропетровська область, де за останній рік кількість усиновлень зросла удесятеро), а також у Харківській, Херсонській, Київській областях, АР Крим [2].

Щодо питань усиновлення українських дітей іноземними громадянами є і плюси, і мінуси, які так чи інакше мають неабиякий вплив на проблему усиновлення дітей. Усиновлення дітей України іноземцями – досить прискіплива і складна процедура [3]. Держави-сторони забезпечують, щоб у випадку усиновлення ди-

тини в іншій країні застосовувалися такі самі гарантії і норми, які застосовуються щодо усиновлення всередині країни [4].

У разі коли внаслідок усиновлення порушено прана дитини, не передбачені законодавством України і міжнародними угодами України, або усиновлення не відповідає інтересам дитини, воно може бути скасоване або визнане недійсним у судовому порядку згідно із законодавством України. Дитина, яка є громадянином України, може бути усиновлена іноземцем, якщо вона перебуває не менш як один рік на обліку в урядовому органі державного управління з усиновлення та захисту прав дитини.

Але нажаль на сьогоднішній день буває, що батьки-кандидати звертаються за допомогою до випадкових посередників (часто знаходячи їх у мережі Інтернет). Були випадки, коли посередники викликали в Україну людей, брали у них за свої послуги гроші, а потім зникали. До речі, за законами України посередники взагалі не мають права втручатися до процесу усиновлення [5].

Конвенція ООН про права дитини передбачає, що держава повинна вживати всіх заходів щодо запобігання торгівлі дітьми, з якою б метою вона не здійснювалась, а також не допускати отримання невинуватених матеріальних доходів, пов'язаних з усиновленням дітей в іншій країні. Проте корупція та організована злочинність проникли і в цю сферу. Іноді у цьому так званому ланцюзі присутній перевізник – стороння особа, яка за плату перевозить дітей за кордон. З іншого боку в цьому ланцюзі перебувають замовники – особи, для потреб яких і привозиться дитина.

Ще однією серйозною проблемою є проблема торгівлі дитячими органами. Ось доказ. За оцінкою Ради Європи, в українських шпиталях крадуть новонароджених дітей та використовують їх для трансплантації органів. Чимало таких випадків відбувається якраз під час міжнародного усиновлення. Отже, ми бачимо, що торгівля дітьми є найпоширенішим недоліком усиновлення українських дітей іноземними громадянами.

Якщо дітей успішно усиновляють із переважно дуже поганих умов у значно кращі умови і в порядні сім'ї, хіба це не добре? Однак є декілька серйозних застережень:

1. Хоча діти, яких усиновляють з інституційних закладів, зазвичай досить швидко наздоганяють ровесників за показниками фізичного розвитку, є застереження стосовно їхнього емоційного розвитку, зокрема психосоціального і спроможності формувати стосунки.

2. Найсерйозніші застереження стосуються втрати дітьми їхньої культурної ідентичності. На ранніх стадіях це не здається проблемою, але є велика ймовірність, що дитина, досягнувши повноліття, почне цікавитися, звідки вона родом. На цьому етапі складно оцінити, наскільки серйозно постане таке питання, але враховуючи, що такі проблеми виникають навіть при національному усиновленні, потрібно зважити на можливість виникнення проблеми в майбутньому. Оскільки рано чи пізно вже доросла дитина може забажати дізнатися про свою батьківщину.

3. Виникають питання стосовно захисту дітей і коли дитина переїжджає до іншої країни. Там може не бути адекватних механізмів контролю за забезпеченням захисту дитини і запобігання насильству, а також задовільного виховання.

4. Корупція є серйозною проблемою у більшості країн, із яких усиновлюють дітей, і це разом із нездатністю прозоро організовувати процес усиновлення, перетворює цей процес на проблематичну справу. Проблема корупції постає ще серйозніше з урахуванням неадекватних стосунків між багатими (усиновителями) і бідними (ті, кого усиновлюють) [6, с. 65].

Можна сказати, що головною перевагою в усиновленні українських дітей іноземними громадянами є те, що іноземці можуть запропонувати нашим дітям дійсно хороше життя: щасливе дитинство, вищу освіту, безтурботне майбутнє. Але це не головне. Найголовніше значення має сама сім'я, яка усиновляє дитину, її культурний рівень та сімейні цінності [7, с. 423].

Отже, створення сімейної атмосфери для дітей – це першочергове завдання держави, бо в сім'ї шанси на виховання сильної, здорової і повноцінної особистості набагато вищі, ніж у державних чи навіть сімейних будинках-інтернатах. І тут до усиновлення як громадянами України, так і громадянами інших країн обов'язку держави належить розробка заходів щодо максимального сприяння процесу. На законодавчому рівні слід забезпечити усиновлення дітей виключно сімейними парами і не судимими іноземцями, забезпечити усиновлення лише дітей-сиріт, закріпити обов'язки іноземних усиновлювачів, запобігати незаконній посередницькій діяльності з усиновлення тощо.

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку про те, що приєднання України до багатосторонньої системи співробітництва у сфері міжнародного усиновлення сприятиме ефективному захисту прав та інтересів дітей, усиновлених іноземними громадянами, й гарантуватиме професійний підхід до процесу

усиновлення дітей, позбавлених батьківського піклування. Уніфікація процесу усиновлення створить чітку і прозору систему гарантій, які спрямовані на запобігання торгівлі дітьми, надасть можливість отримувати достовірні відомості про кандидатів на усиновлення, та дозволить удосконалити контроль за дотриманням прав усиновлених дітей за кордоном.

-
1. Сімейний Кодекс України від 10 січня 2002. – К.: Атіка, 2012.
 2. Україна перестала бути донором міжнародного усиновлення // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://health.unian.net/ukr/detail/238946>
 3. Грабовська О.О. Особливості судочинства в справах про усиновлення (удочеріння) іноземними громадянами дітей, які проживають на території України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.О. Грабовська. – К., 2005. – 209 с.
 4. Конвенція про права дитини. – К.: Право, 1995. – 31 с.
 5. Бабухіна С. Усиновлення дітей іноземцями: плюси і мінуси / С. Бабухіна // День. – 2003. – № 24. – С. 8.
 6. Картер Річард. Опіка над дітьми: сім'я і держава: Вплив інституційної форми виховання на розвиток дітей / пер. з англ. – К.: Логос, 2005. – 88 с.
 7. Ковалик І.В. Проблеми усиновлення українських дітей іноземцями / І.В. Ковалик // Актуальні аспекти підготовки фахівців для підрозділів міліції громадської безпеки. – 2012. – №24/02 – С. 422–425.

М.Р. Гриців,
студент магістратури
Інституту права та психології
(Національний університет
«Львівська політехніка»)

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ЕПОХУ ІНТЕРНЕТУ

XXI сторіччя – епоха Інтернету. Інтернет – це глобальна мережа загальнодоступної інформації яка не має єдиного власника та центру управління. На сьогодні Інтернет-ресурси включають незчисленну кількість документів які зростають швидкими темпами кожного дня [1].

Широке використання Інтернету у сфері інтелектуальної власності породжує не лише нові можливості, а й низку про-

блем щодо ефективного захисту та охорони прав інтелектуальної власності.

По-перше, Інтернет як супермедійний засіб комунікації полегшує інформаційний обмін, пришвидшує рух інформації, сприяє подальшому розвитку глобального ринку прав на об'єкти інтелектуальної власності та механізмів узгодження інтересів усіх зацікавлених сторін. Наприклад, у 1998 р. Генеральна асамблея ВОІВ ухвалила проект WIPONET, спрямований на спрощення операцій у сфері інтелектуальної власності шляхом створення світової мережевої інфраструктури, здатної зробити доступною інформацію щодо інтелектуальної власності для широкого загалу.

По-друге, формування «кіберпростору», який має глобальні та цифрові характеристики, створює проблеми захисту прав інтелектуальної власності, що мають територіальні та часові параметри, а також географічні та фізичні межі.

Чинні норми, як правило, зорієнтовані на поширення творів на матеріальних носіях, що охороняються авторським правом, тоді як в Інтернеті їх використання є практично необмеженим. Крім того, застосування програм у глобальній комп'ютерній мережі дає змогу здійснювати практично необмежений експорт та імпорт об'єктів інтелектуальної власності.

Перенесення зростаючої кількості літературних творів, фільмів, комп'ютерних програм у цифрове середовище породжує реальну загрозу зміни та фальсифікації цих творів, створення дешевих і високоякісних копій, їх широкого розповсюдження з порушенням авторських прав. Користувачі комп'ютерів зі спеціальними пристроями отримують можливості запису та перезапису фонограм на комп'ютерні диски з подальшим їх відтворенням на будь-якому побутовому пристрої. Є реальна загроза підробки знаків для товарів і послуг, поширення комп'ютерного піратства тощо.

Таким чином, проникнення комерційних відносин у мережу Інтернет породжує якісно нові проблеми, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності. Це зумовлює необхідність перегляду традиційних підходів до охорони та захисту цих прав [2].

Можна виділити наступні види порушень прав інтелектуальної власності в інтернеті:

- порушення авторських прав;
- порушення, пов'язані з використанням засобів індивідуалізації;

– порушення особистих немайнових прав авторів (право авторства, право на ім'я, право на захист своєї репутації, право на публічне використання твору) [3].

Дуже часто порушуються в Інтернеті і особисті немайнові права авторів, зокрема: авторське право, право на ім'я, право на захист своєї репутації, право на публічне використання твору та інше. Найпоширенішими порушеннями авторських прав справедливо вважаються розповсюдження контрафактних копій програм та творів у цифровій формі в глобальних комп'ютерних мережах. Проблема тут полягає у високій складності технічної фіксації факту порушення авторських прав як необхідної передумови початку судового розгляду справи [4, с. 9].

Основними перешкодами на шляху розвитку інтелектуальної власності в інтернеті є такі:

- конфлікт доменних імен (імена, які використовуються для адресації комп'ютерів і ресурсів в інтернеті) і товарних знаків у глобальній інформаційній мережі;
- невирішеність питання щодо правомірності патентування способів ведення бізнесу;
- проблеми охорони творів у цифровій формі;
- проблеми охорони баз даних;
- проблеми максимально широкого доведення до відома суспільства інформації про патенти.

До розв'язання проблем охорони та захисту інтелектуальної власності в інтернеті можна виокремити три основні підходи:

1. Охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності є недоцільною, оскільки інформація за своєю сутністю радикально відрізняється від традиційних благ. Згідно з цим підходом процес поширення об'єктів інтелектуальної власності в мережі інтернет не піддається контролю.

2. Охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності традиційними способами неможлива, відтак виникає об'єктивна необхідність створення нового інституційного середовища у цій сфері. Згідно з цим підходом увага приділяється зміні людської психології, системі мотивації, норм поведінки, та акцентується увага на «інформаційній» моралі, тобто такій моралі, в якій доступ до інформації в інтернеті набуває етичного значення.

3. Охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності необхідна і можлива традиційними способами, шляхом внесення необхідних змін у національне та міжнародне законодавство [3].

З метою усунення конфліктів щодо інтелектуальної власності в мережі Інтернет ВОІВ прийняла рекомендації, які були схвалені Корпорацією Інтернет з присвоєння назв і адрес (ICANN). Відповідно до цих рекомендацій була введена в дію Універсальна стратегія розгляду спорів щодо доменних імен (UDRP), покликана надавати допомогу власникам знаків для товарів і послуг, які постраждали від кіберсквотингової діяльності. Відповідно до UDRP була встановлена уніфікована та обов'язкова система адміністративного врегулювання спорів, пов'язаних з кіберсквотингом на основі призначення ВОІВ «нейтральних» експертів з розгляду справ та винесення рішень щодо передачі або анулювання доменних імен.

Одним із чотирьох провайдерів послуг щодо врегулювання спорів у сфері доменних імен є центр ВОІВ з арбітражу та посередництва, на який припадає більше 60% всіх позовів за процедурою UDRP. У 2002 р. ВОІВ створила базу даних щодо справ стосовно «кіберсквотингу», розглянутих центром з арбітражу. З метою доповнення та вдосконалення наявної міжнародної охорони для об'єктів авторського права та суміжних прав у цифровій формі та цифровому середовищі на Дипломатичній конференції ВОІВ у грудні 1996 р. були прийняті Договори з авторського права та з виконання і фонограм (так звані Інтернет-договори).

Згідно з Договорами ВОІВ 1996 р., право на відтворення було поширено на випадки їх відтворення «будь-яким чином і в будь-якій формі», зокрема цифровій. Стосовно проблем розміщення товарів у мережі Інтернет було прийнято рішення, що таке розміщення можливе лише з дозволу правовласника. Відповідно до Договору з авторського права, автори літературних та художніх творів володіють виключними правами дозволяти будь-яке сповіщення своїх творів до загального відома, в тому числі шляхом доступу до цих творів з будь-якого місця, в будь-який час, за власним вибором представників публіки. Крім того, згідно з досягнутими домовленостями країни можуть переносити та відповідно поширювати на цифрове середовище обмеження та винятки, прийняті відповідно до Бернської конвенції. З метою недопущення несанкціонованого розповсюдження об'єктів права інтелектуальної власності в цій сфері нині активно використовуються такі захисні методи, як шифрування, паролі, водяні знаки, контроль доступу, електронні конверти тощо. Водночас зростає увага до розробки національного та міжнародного законодавства, створення відповідного правового поля [2].

В Україні зроблені деякі кроки щодо законодавчого врегулювання використання об'єктів інтелектуальної власності в Інтернеті, прийняті та існують такі Закони «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про авторське право і суміжні права», «Про розповсюдження примірників аудіо-візуальних творів та фонограм» [3].

На сьогоднішній день в українській правозастосовній діяльності застосовується низка прийомів, що дозволяють юридично закріпити відомості, розміщені в Інтернеті, з тим, аби їх можна було використати в господарському, цивільному процесі як докази:

1. Фіксація учасником процесу інформації, що міститься на веб-сайті у вигляді роздрукованого зображення;

2. Фіксація учасником процесу інформації, що міститься на веб-сайті, шляхом його збереження на відповідних носіях (CD, DVD, магнітні диски);

3. Безпосереднє дослідження судом змісту веб-сайту за наявності доступу до мережі Інтернет;

4. Огляд та дослідження сервера, на якому здійснюється хостінг, при цьому можливі й вилучення самого сервера;

5. Отримання від провайдера копій файлів, що формують веб-сайт як такий, в тому числі і так званих log-файлів, які містять системну інформацію про роботу файлів [5].

Але, незважаючи на досить розширену законодавчу базу проблема не вирішується, тому що виявити кожного правопорушника неможливо. Щоб захистити свої права автори, які розміщують свої твори в Інтернеті можуть самі встановлювати заборони для скачування своїх творів, дозволяти скачувати їх за певну плату, або представляти інформацію за особистими вимогами.

Необхідно прийняти нормативний акт, який би чітко прописував механізм реалізації протидії правопорушенням, що здійснюються за допомогою мережі Інтернет, та взаємодію операторів і провайдерів телекомунікації з уповноваженими компетентними органами [3].

1. Мікульонек І.О. Основи інтелектуальної власності: навч. посіб. / І.О. Мікульонек. – К.: ІВЦ «Видавництво «Політехніка»» Ліра, 2005.

2. Базилевич В.Д. Інтелектуальна власність: підручник / В.Д. Базилевич. – К.: Знання, 2006.

3. Ульяницька О.В., Єлисеєнко І.С. Інтелектуальна власність в епоху інтернету. Електронний ресурс. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/34_NIEK_2010/Pravo/75293.doc.htm

4. Денисюк М. Інтелектуальна власність в Інтернет: нові можливості чи нові проблеми / М. Денисюк // Інтелектуальна власність. – 2009. – № 6. – С. 9–12.

5. Штепа О.О. Порушення права інтелектуальної власності в мережі Інтернет: поняття та проблема доказування. Електронний ресурс. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/1_NIO_2011/Pravo/77946.doc.htm

О.Р. Гуменюк,
*курсант факультету з підготовки слідчих
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЦИВІЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЯК ВИЯВ ЇХ ДІЄЗДАТНОСТІ

Присвячена питанням цивільної дієздатності юридичної особи ст. 92 ЦК України визначає порядок реалізації відповідної юридичної властивості, що притаманна кожній правосуб'єктній організації.

Що ж до розуміння змісту дієздатності правосуб'єктної організації, то в силу передбаченої ч. 1 ст. 90 ЦК України здатності юридичної особи мати загалом такі самі права і обов'язки, як і фізична особа, її дієздатність за аналогією закону (ч. 1 ст. 8 ЦК України) має розглядатися як здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність в разі їх невиконання.

Можна припустити, що подібно до дієздатності фізичних осіб дієздатність юридичних має означати: 1) здатність організації власними діями набувати собі цивільних прав і створювати цивільні обов'язки (правонабувальна здатність); 2) здатність самостійно здійснювати належні їй цивільні права та виконувати свої обов'язки; 3) здатність своїми діями розпоряджатися належними їй правами (праворозпорядча здатність); 4) здатність нести самостійну відповідальність за свою протиправну поведінку (деліктоздатність) [2, с. 138–141].

Дієздатність може проявляти себе як при вчиненні юридичною особою правомірних дій, так і при вчиненні нею правопору-

шень. Проблематика дієздатності юридичної особи в контексті протиправної поведінки та несення правосуб'єктною організацією самостійної цивільно-правової відповідальності постає виключно як питання про певні юридично значимі дії, наслідком яких є виникнення у юридичної особи обов'язку з відшкодування договірної чи позадоговірної шкоди, та способи і можливості вчинення цих дій.

Згідно з частинами 1 і 2 ст. 92 ЦК України юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх або через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону, або ж – у випадках, встановлених законом, – через своїх учасників. Крім того, згідно зі ст. 1172 ЦК України юридична особа відповідає за шкоду, завдану: а) її працівниками при виконанні ними своїх трудових (службових) обов'язків; б) підрядником, який діяв за завданням замовника – юридичної особи; в) учасником (членом) підприємницького товариства або кооперативу при здійсненні ним підприємницької або іншої діяльності від імені товариства чи кооперативу. Отже, за певних обставин юридична особа здатна набувати цивільних прав і обов'язків, зокрема обов'язків з відшкодування заподіяної кредиторів (потерпілому) шкоди, не тільки через дії свого керівного органу, а й через дії осіб, зазначених у ч. 2 ст. 92 та ст. 1172 ЦК України.

Виходячи з цього існують принаймні чотири способи реалізації дієздатності юридичної особи у сфері її цивільної відповідальності: внаслідок протиправних дій органу правосуб'єктної організації, а також трьох категорій осіб – працівників, учасників юридичної особи та підрядників – чиї дії за певних умов можна розглядати як протиправні дії самої організації або як дії, що «опосередковували» її власні дії.

Крім того, законодавець може визначати й певне коло осіб, котрі не входять до організаційної єдності юридичної особи, але яким цей учасник цивільних відносин доручає діяти в певний спосіб у межах і з метою реалізації своєї правоздатності, й за дії яких він також відповідає як за свої власні. Йдеться, зокрема, про підрядників (ч. 2 ст. 1172 ЦК України) та осіб, на яких юридична особа поклала обов'язок надати виконання своїм кредиторам (ст.ст. 528 та 618 ЦК України). При цьому цивільно-правова відповідальність правосуб'єктної організації за дії її підрядника має наставати тільки тоді, коли останній діяв у межах вказівок юридичної особи – замовника, оскільки у ч. 2 ст. 1172 ЦК України прямо вказується на відшкодування шкоди, заподіяної підрядником, якщо він діяв за завданням замовника – тобто, слід розуміти, в межах його вказі-

вок. Виходячи з цього в протиправних діях підрядника безпосередньо виявлятиме себе порочна воля відповідної юридичної особи.

Основним таким способом як у сфері регулятивних, так і в сфері правоохоронних цивільних відносин є дії органу юридичної особи.

У відносинах цивільної відповідальності організаційна єдність юридичної особи має розглядатися насамперед як єдність волюва. Це означає здатність організації формувати і виражати назовні свою волю та вчиняти різноманітні дії, спрямовані на набуття та здійснення цивільних прав і обов'язків. Через це організаційні елементи юридичної особи та особливості їх взаємозв'язку мають визначати конкретні вияви її дієздатності при вчиненні нею протиправних дій.

Організаційна єдність визначає можливість функціонування юридичної особи як системи погоджених, керованих з єдиного центру «внутрішніх» зв'язків, установлених між окремими структурними елементами правосуб'єктної організації. Тому кожна дія чи бездіяльність, що відбувається в рамках функціонування зазначених «внутрішніх» зв'язків організації – правопорушника, якщо внаслідок неї порушуються суб'єктивне цивільне право іншого учасника цивільних відносин, є власною дією чи бездіяльністю цієї юридичної особи, за які вона має нести самостійну відповідальність [3, с. 19].

Матеріальною передумовою цивільно-правової відповідальності юридичної особи – у тому сенсі, що забезпечує існування та реалізацію можливостей організації набувати обов'язків з відшкодування завданої третім особам шкоди [4, с. 162].

Виходячи з цього організаційна єдність є тим чинником, що зумовлює діяльність юридичної особи як «цілісної особистості», тобто самостійного суб'єкта відповідальності у правовідносинах певного типу.

Цивільна відповідальність юридичної особи є наслідком порушення нею свого цивільного обов'язку у відносному чи абсолютному зобов'язанні. У цьому плані визначальним є положення ч. 1 ст. 92 ЦК України про те, що юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. Якщо зіставити наведене положення з тим, що цивільна дієздатність як така становить здатність особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними (ч. 1 ст. 30 ЦК України), то вказане зумовлює характеристику зазначених у ч. 1 ст. 92 ЦК України органів як керівних

органів юридичної особи. Воля організованого учасника цивільних відносин щодо встановлення договірних відносин формується і виражається назовні виключно через зазначені органи чи за їх уповноваженням.

Якщо ж говорити про керівну єдність як про діяльність органів, по-перше, покликаних організовувати діяльність юридичної особи в цілому та забезпечувати належне функціонування її організаційної структури, а по-друге, уповноважених здійснювати дієздатність юридичної особи у «зовнішніх» відносинах при набутті нею цивільних прав і обов'язків у регулятивних правовідносинах, тоді керівна єдність поставатиме як передумова: а) збереження структурної та визначення функціональної єдності організації; б) набуття обов'язків, за порушення котрих наставатиме цивільна відповідальність.

У зв'язку з тим, що протиправні дії, за вчинення котрих юридична особа несе самостійну цивільно-правову відповідальність, розглядаються в пропонованому дослідженні як вияви дієздатності правосуб'єктної організації у сфері цивільних правоохоронних відносин, убачається необхідним означити у відповідному контексті також зв'язок та взаємну обумовленість функціональної та вольової єдності юридичної особи.

О.С. Нікіфоров, розглядаючи питання про можливість визнання юридичної особи суб'єктом злочину, зазначає, що у відповідному випадку, як і при кримінальній відповідальності злочинної організації йдеться про відповідальність лише на перший погляд «колективного», але насправді цілісного, єдиного у своїх іпостасях суб'єкта правопорушення [5, с. 23–24].

Отже, коли ми говоримо про цивільну відповідальність юридичної особи як про передбачений законом чи договором правовий наслідок вияву її дієздатності у сфері цивільних правоохоронних відносин, то це випливає з того факту, що цивільна дієздатність юридичної особи реалізується повною мірою у діяльності всієї організації. Тож немає ніякої суперечності в тому, що, з одного боку, юридична особа у її правомірній діяльності набуває цивільних прав і обов'язків через свої органи або уповноважених нею представників, а з іншого – що на неї покладається обов'язок відшкодувати кредиторів шкоду, заподіяну, зокрема, службовими діями її працівників.

1. Цивільний Кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 20 листопада 2012 року: (Відповідає офіц. текстові) – К.: Алерта; ЦУЛ, 2012. – 310 с.

2. Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні / І.О. Дзера. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 138–141.
3. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица / Н.В. Козлова. – М: Статут, 2005. – С. 19.
4. Примак В.Д. Проблеми інституту цивільно-правової відповідальності у системі положень нового Цивільного кодексу України / В.Д. Примак // Методологія приватного права: Зб. наук. пр. / редкол. О.Д. Крупчан (гол.) та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2003. –С. 287–295.
5. Сібільов М.А. Підстава та умови цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань за чинним Цивільним кодексом України / М.А. Сібільов // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 2. – С. 80–88.

Л.І. Гусак,
*курсант факультету з підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної міліції
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ТИПОЛОГІЯ СІМЕЙНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ

Під сім'єю розуміють ґрунтовану на шлюбі або кровній спорідненості малу групу, члени якої пов'язані спільністю побуту та спільним бюджетом, взаємною моральною відповідальністю та взаємодопомогою. Разом з тим сім'я являє собою одну з найважливіших соціальних інституцій, яка забезпечує відновлення генерацій людей.

Вивчення сім'ї передбачає її дослідження як осередка відтворення населення, й тому на перший план висувається перш за все її репродуктивна функція, яку розглядають у тісному зв'язку з іншими соціальними функціями сім'ї.

Розвиваючись, сім'я проходить етапи, послідовність яких утворює життєвий цикл сім'ї. Останній іноді називають моделлю сім'ї, або моделлю розвитку сім'ї.

Типологія сімейної організації, прийнята у демографії, ґрунтується на формах шлюбних союзів. Найпоширенішими з них є моногамія та полігамія.

Моногамія являє собою історично зумовлену форму шлюбу та сім'ї, за якої чоловік одружений тільки на одній жінці й, відповідно, жінка пошлюблена тільки з одним чоловіком. Подружній союз між ними санкціонований суспільством і часто має позитивний

характер. Навіть у тих країнах, де юридичні й соціальні норми не приписують моногамній сім'ї, вона проте є найпоширенішим типом сімейно-шлюбних стосунків.

Полігамію, або багатошлюбність, використовують для позначення такого шлюбу, за якого один з членів подружжя може мати кількох шлюбних партнерів. Розрізняють полігінію, або багатоженство, та поліандрію, або багатомужжя.

Полігінія – одна з історичних форм шлюбу, за якої чоловік перебуває водночас у кількох шлюбних союзах з різними жінками. Полігінію часто реалізують у формі сім'ї гаремного типу. Встановлено, що полігінія знижує показник плідності, проте у деяких випадках може збільшувати показник народжуваності.

Поліандрія – рідкісна, архаїчна форма групового шлюбу, за якої жінка може перебувати водночас у кількох шлюбних союзах з різними чоловіками. У минулому сторіччі поліандрія була поширена серед деяких груп ескімосів та серед алеутів і до нещодавнього часу – серед деяких етнічних меншин Тибету та Індостану. Поліандрія була зумовлена переважанням на шлюбному ринку чоловіків через високу смертність дівчаток і її вплив на рівень народжуваності не вивчений [1, с. 11].

У нашій країні законодавством визначено, що шлюб може базуватись лише на моногамності, тобто чоловік не може бути одружений одночасно з кількома жінками а жінка не може бути пошлюблена одночасно з кількома чоловіками.

Типологію сімей здійснюють за двома підставами: сім'ї поділяють на повні та неповні, а також на прості (нуклеарні) та складні. Повною вважають сім'ю, складену з однієї подружньої пари з дітьми або без них. Основу неповної сім'ї утворює один з батьків з дітьми. Неповні сім'ї часто називають «уламками» повних. Навіть якщо вони виникають через народження позашлюбної дитини самотньою жінкою, можна, як правило, вважати, що тут мав місце випадок розірвання фактично незареєстрованого шлюбу між батьками такої дитини ще до її народження. Народження ж дітей від випадкових зв'язків – відносно рідкісне явище. Як повна, так і неповна сім'я може бути віднесена або до простих, або до складних сімей.

Простими, або нуклеарними (від латинського слова «нуклеус» – ядро), вважають сім'ї, які включають тільки шлюбну пару з дітьми, котрі не перебувають у шлюбі, або шлюбну пару, яка не має дітей, або одного з батьків з дітьми.

Складні сім'ї включають до свого складу дві або й більше нуклеарні сім'ї, або ж три чи більше генерації. Незалежно від того, чи належать нуклеарні сім'ї до однієї чи кількох генерацій, для їх віднесення до складної сім'ї важливим є факт сумісного проживання та спільності господарства. До складної сім'ї можуть входити один або обидва батьки когось із членів подружжя, або самотня мати (батько), або інші родичі [4, с. 21].

Поширеність неповних сімей у країнах, що розвиваються, пояснюється іншими причинами. У Латинській Америці вони виникають переважно в результаті розпаду типових для цього регіону так званих «консенсуальних» шлюбів. Це вільні союзи, які не оформлюють згідно з законом через невіру в міцність шлюбу, а здебільшого через дуже великі труднощі отримання розлучення у католиків. Тому дітей, народжених у таких сім'ях, формально реєструють як позашлюбних. Проте вони з'являються на світ у фактично існуючих сім'ях, причому повних, які або не розпадаються зовсім, або розпадаються по тривалому часі. В останні 10–15 років позашлюбні союзи дістали широке розповсюдження майже в усіх країнах Західної Європи [2, с. 153–155].

У результаті проведення багаточисленних досліджень, виявлено, що основні зміни інституту сім'ї полягають у появі нових нетрадиційних форм шлюбу, зміні пріоритетних інтересів сімейних груп, що має дві тенденції: збільшення кількості бездітних шлюбів та піднесення серед сімейних цінностей матеріального забезпечення. Законодавством України встановлено, що відносини в сім'ї повинні ґрунтуватися на засадах рівноправності, тобто чоловік і жінка мають рівні права та обов'язки і можуть ними вільно розпоряджатися, однак трапляються випадки, коли один з членів сім'ї принижує іншого, що не допустимо в теорії, але виникає на практиці, щоб запобігти таким конфліктним ситуаціям потрібно знати і дотримуватись вимог законодавства щодо сім'ї, дотримуватись засад створення сім'ї, зокрема справедливості, добросовісності, та розумності відповідно до моральних засад суспільства.

1. Демографія, економіка праці та соціальна політика: зб. наук. ст. / М-во освіти України, КІСМ; [Редкол. Л.М. Фільштейн та ін.]. – Кіровоград. – 1996. – Вип. 3. – 76 с.

2. Демографія, економіка праці та соціальна політика: Фаховий зб. наук. ст. / М-во освіти України, КІСМ, Економічний ф-т. / редкол. Л.М. Фільштейн та ін.]. – Кіровоград, 1996. – Вип. 5. – Ч. 1. – 1998. – 269 с.

3. Демографія, економіка праці та соціальна політика: зб. наук. ст. / М-во освіти України, КІСМ; [Редкол. Л.М. Фільштейн та ін.]. – Кіровоград: КДТУ. – 1996. – Вип. 7. – 1999. – 253 с.

4. Методологія аналізу соціально-політичних проблем сучасного українського суспільства: Підсумкові матеріали круглого столу (17 червня 2004 року) / Ред. А. Решетніченко; Нац. академія держ. управління при Президентові України, Дніпропетровський регіональний ін-т держ. управління. Кафедра філософії, соціології державного управління. – Дніпропетровськ: ДРІДУ НАДУ, 2004. – 199 с.

5. Муромцева Ю. Демографія: Навчальний посібник/ Юлія Муромцева. – М-во освіти і науки України. – К.: Кондор, 2006. – 299 с.

6. Прибиткова І. Основи демографії: Навч. посіб. для студ. вуз. / Ірина Прибиткова. – М-во освіти України. – К.: АртЕк, 1997. – 252 с.

Я.О. Дашак,
*курсант факультету з підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної міліції
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ІДЕЯ ЧЕСТІ Й ГІДНОСТІ В ПАМ'ЯТКАХ ПРАВА УКРАЇНИ

Попри те, що новий Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) вперше на законодавчому рівні легітимізував особисті немайнові права фізичних осіб, не можна вважати цей вид прав абсолютно новим для цивільного законодавства. Важливість людини і її внутрішніх чеснот у соціальному житті визнавалась у кожному суспільстві. Вперше на правовому рівні таке визнання відбулось у Стародавньому Римі. Однак римське право створило лише загальні передумови його становлення.

Захист особистих немайнових прав був відомий також і в українському праві, підтвердження чого знаходимо в ранніх пам'ятках права – договорах Київської Русі з Візантією. Зокрема, стаття 4 Договору 911 року гласить: «Якщо ж ударить хто кого мечем або поб'є яким-небудь знаряддям, то за удар або побої нехай дасть п'ять літрів срібла по закону руському» [5, с. 77–78]. Це свідчить про те, що особисті образи, а саме побої та рани, у давні часи також підлягали суду, й ображений отримував визначене законом грошове відшкодування.

У Руській Правді як одній з пам'яток правової культури України, котра була наслідком об'єднання в один документ першої (Ярослава Мудрого) та другої (Ізяслава, Святослава та Всеволода – братів Ярославовичів) правд, існувало покарання за «нанесення шкоди честі». Відповідальність за таке правопорушення мала більше кримінальний характер, аніж цивільний. Це аргументувалося тим, що честь за часів княжого періоду прирівнювалась, а інколи ставилась вище за життя та здоров'я. Найтиповішими статтями були ті, що передбачали відповідальність за «нанесення шкоди честі», наприклад, ст. 3: «Якщо хто кого вдарить батою, або жердиною, або долонею, або чашею, або рогом, або по тилу, то 12 гривень штрафу»; ст. 4: «Якщо хто вдарить мечем, не вийнявши його, чи рукояткою, то 12 гривень штрафу за образу» [7, с. 64–65].

Отже, розуміння правового захисту честі за тих часів відрізнялось від сьогоденішнього, оскільки суспільна значущість честі була вищою від інших особистих немайнових благ.

Ще однією специфічною ознакою вказаної пам'ятки права було те, що посягання на честь розглядається як реальна образа, що майже збігалася з поняттям тілесного ушкодження. Про образу ж словесну у документі не йшлося. Водночас норми стародавнього українського права захищали також і тілесну недоторканість особи.

Більшого розвитку законодавство про особисті немайнові права набуло з моменту прийняття Уставу Святого князя Володимира, о церковних судах, ст. 9 якого вказує на підсудність цим судам трьох «урікань»: «оляднею и зельи, еретичьство» (розпусна поведінка, відьомство та єретичність). Пізніше ця норма віднайшла своє місце і в Уставі Великого князя Всеволода. Крім того, Статут князя Ярослава про церковні суди особливо вирізняє словесну образу жінки.

В період існування Запорізької Січі честь та гідність інколи шанували більше життя. Вільний дух козака зводився до принципу «життя віддати, а честь не присоромити». У зв'язку з цим перший державницький нормативний акт України – Конституція Пилипа Орлика (1710 р.) – також наголошувала на захисті честі й гідності. Так, зокрема, п. 7 проголошує: «коли б хто з генеральних осіб, полковників, генеральних радників, значного товариства та інших військових урядників над тією ж чернею чи то б гонор зважився образити, чи в якому іншому ділі провинився, то таких порушників сам ясновельможний гетьман не має карати своєю приватною помстою та владою, а повинен таку справу, чи кримінальну, чи не кримінальну, здати на військовий генеральний суд ...» [6,

с. 118–128]. Цим положенням не тільки захищалася честь гетьмана, а і вводився порядок цивілізованого судового розгляду спорів з приводу захисту особистих немайнових благ, що безумовно свідчило про високий рівень державності того періоду.

У XVIII ст. сталися суттєві зміни в розвитку законодавства про особисті немайнові права фізичних осіб. Саме в цей період Правила, започатковані Петром I, дістали подальший розвитку і в період панування Катерини II. На поліцію покладались обов'язки викриття анонімних авторів наклепів та пасквільів, а також осіб, які їх розповсюджували. У випадку не знайдення даних осіб, пасквіль підлягав публічному спаленню.

В Україні у період царювання Катерини II діяв систематизований збірник «Зібрання малоросійських прав» 1807 р. Цим збірником врегульовувалась відповідальність за образу словом. Так, зокрема, в § 164 Глави XII зазначено: «Якщо хто лавнику, що у суді сидить, слово яке не пригоже скаже, а лавник той свідченням інших товаришів своїх двох чи трьох чоловік, що віри достойні, які при тому були та докір чули, доведе, тоді той, хто облаяв лавника по важливості образи та безчестя нагородити, а судді штраф заплатити повинен бути» [8, с. 246].

Новим етапом розвитку законодавства про особисті немайнові права став дореволюційний період. У X томі Зводу законів цивільних законодавець ввів положення про відшкодування шкоди, заподіяної честі, гідності та репутації. Загальні положення, які все ж здебільшого стосувались відшкодування майнової шкоди, були викладені в ст. 574 Зводу. В них, зокрема, йшлося про те, що «... усілякі збитки в майні та заподіяні кому-небудь шкода та збитки, з однієї сторони, накладають зобов'язання доставити, а з іншої – надають право вимагати винагороди» [9, с. 320–375].

Після Жовтневої революції в Україні в 1922 році було прийнято Цивільний кодекс. На жаль, цей період характеризувався тим, що жоден нормативний акт не закріплював не лише ідею цивільно-правового захисту честі, гідності та репутації, але й жодних інших особистих немайнових благ. Така ситуація продовжувалась аж до 1961 року, коли питання необхідності врегулювання відносин щодо особистої немайнової сфери постали під час обговорення Основ цивільного законодавства СРСР 1961 року та пов'язаної з цим дискусії про предмет цивільного права [7, с. 65–66]. Внаслідок дебатов з'явилась ст. 7 Основ 1961 р., в якій вперше за історію радянського законодавства закріплювався порядок захисту честі та гідності.

Основними характерними ознаками цього акта було офіційне визнання честі та гідності об'єктами цивільного права. У випадку порушення вказаних благ потерпілий мав законні підстави скористуватись наданим йому правом вимагати у судовому порядку спростувати відомості, що порочать їхню честь та гідність, якщо той, хто поширив їх, не доведе, що вони відповідають дійсності.

З часом зміна суспільного, політичного та економічного ладу, що неминуче наближалась в країні, змусила переосмислити певні цінності. Тож у 1990 році вперше за часи радянської влади прийняття Закону Союзу РСР «Про друк та інші засоби масової інформації» законодавчо закріплює ідею компенсації моральної шкоди. В ст. 39 цього Закону вказувалось на можливість у судовому порядку компенсації моральної шкоди, яка була заподіяна громадянину в результаті поширення у ЗМІ відомостей, що не відповідають дійсності та порочать честь і гідність громадянина або заподіюють йому іншу немайнову шкоду.

Суттєво розширюється порядок захисту честі та гідності з прийняттям Закону України від 16 листопада 1992 р. «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [3] та Закону України від 21 грудня 1993 р. «Про телебачення і радіомовлення» [4]. В цих нормативних актах детально закріплюється порядок спростування неправдивої інформації та права на відповідь як способів захисту честі, гідності та репутації.

Переломним моментом стало прийняття 6 травня 1993 р. Закону України «Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян та організацій» [2], згідно з яким були прийняті зміни до ЦК України. Зокрема, ст. 440¹ вперше закріпила порядок компенсації моральної шкоди; ст. 6 після змін зафіксувала компенсацію моральної шкоди як спосіб захисту цивільних прав.

Можна сказати, що найбільш повно та логічно система особистих немайнових прав фізичної особи, викладена у Книзі Другій ЦК України. Ця книга складається із трьох глав що містять 46 статей. Але з прийняттям Цивільного кодексу України розвиток нормативного закріплення та охорони особистих немайнових прав не завершився.

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

2. Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян та організацій: Закон України від 06 травня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 24. – Ст. 259.

3. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.

4. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 43.

5. Беляев И.Д. История русского законодательства / И.Д. Беляев. – СПб.: Лань, 1999.

6. Історія держави і права України: Хрестоматія / Укладачі В.П. Самохвалов, О.О. Шевченко, О.Й. Вовк; за ред. О.О. Шевченка. – К.: Вентурі, 1996. – С. 118–128.

7. Музиченко П.П. Історія держави і права України: навчальний посібник / П.П. Музиченко. – К.: Знання, 1999.

8. Собрание малороссийских прав 1807 г. / Сост. К.А. Вислобоков. [Отв. ред. Б.М. Бабий, А.Н. Мироненко]. – К.: Наукова думка, 1993. – 366 с.

9. Хрестоматія з історії держави і права України: навчальний посібник. у 2 т. / Укладачі В.Д. Гончаренко, А.Д. Рогожин, О.Д. Святоцький / за ред. В.Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре, 1997. – Т. 1.: З найдавніших часів до початку ХХ ст.

А.В. Дем'яновський,
*курсант факультету з підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної міліції*

Ю.С. Перець,
*курсант факультету з підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної міліції
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТРЕТІХ ОСІБ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Ухвалене судом за результатами розгляду спору між позивачем і відповідачем рішення може вплинути на правове становище інших осіб, зачепити їх свободи чи інтереси, порушити їх права або стати підставою для пред'явлення до них регресного позову тощо. Для недопущення зазначеного у справах позовного провадження можуть брати участь так звані треті особи.

Проте термін «треті особи» використовується не лише у нормах процесуального права (зокрема, ЦПК України, ГПК України), а й у нормах матеріального права (ЦК України, ГК України, ЗК України тощо). У зв'язку із цим у теорії і на практиці виникають труднощі у розумінні відповідного поняття.

Крім того, у юридичній літературі непоодинокими є випадки доведення можливості участі третіх осіб у всіх видах цивільного судочинства, а також у виконавчому провадженні. І це, незважаючи на те, що законодавець прямо та однозначно визначив: треті особи є учасниками тільки позовного провадження і тільки під час розгляду справи у суді.

Законодавець не дає відповіді на питання, що означає термін «треті особи». І це характерно як для норм матеріального, так і процесуального права.

При цьому, як указують М.М. Коршунов та Ю.Л. Марєєв, серед усіх осіб, які беруть участь у справі, треті особи є найменш зрозумілими фігурами. Звичне значення слів «треті особи» не тільки не сприяє з'ясуванню їхнього процесуального статусу, але, навпроти, здатне ввести в оману. Відсутність у юридичній лексичі більш виразного терміна утруднює розуміння ролі цих учасників [1, с. 130].

У правовій літературі, присвяченій питанням цивільного процесу, поняття «треті особи» розуміється, переважно, в тому контексті, що відповідні особи є кількісно третіми стосовно сторін – позивача та відповідача.

Таку позицію відстоює, наприклад, Т.Є. Абрамова. Автор підкреслює, що у цивільному процесуальному праві термін «треті особи» здебільшого має технічне значення, оскільки стосовно позивача та відповідача ці особи виступають як треті (за рахунком), саме тому вони і називаються третіми особами у цивільному процесі [2, с. 262].

Аналогічної точки зору дотримуються П.П. Заворотько та М.Й. Штефан. Назву «третья особа», вказують вони, взято не тому, що така особа є зайвою в «чужому» спорі, а тому, що спір відбувається між двома сторонами, а вона є третьою особою, яка вступає в цей спір. Указана назва є суто процесуальною та відбиває справжнє процесуальне становище відповідної особи у спорі між сторонами і немає потреби встановлювати їй нову назву [3, с. 28].

Вбачається, що таке буквальне сприйняття відповідного законодавчого терміна у цивільному процесуальному праві є справді виправданим. Дійсно, стосовно сторін такі особи є кількісно треті-

ми. Відповідна назва не лише влучно відображає місце цих суб'єктів серед інших осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, а й дає змогу усвідомити мету їх участі у цивільній справі – захист своїх прав, свобод та законних інтересів, відмінних від інтересів сторін. Такий висновок можна зробити виходячи з такого: тому треті особи і є саме «третіми», а не сторонами у процесі, оскільки мають у справі власний інтерес, відмінний від інтересу позивача та (або) відповідача. В іншому разі вони були б співучасниками однієї із сторін.

Але іноді термін «треті особи» використовується як в законі, так і в юридичній літературі у зовсім іншому сенсі.

Наприклад, у ч. 1 ст. 660 ЦК України третьою особою називається суб'єкт, який на підставах, що виникли до укладення договору купівлі-продажу, пред'являє позов до покупця про витребування товару.

Проте між поняттям «треті особи» у матеріальному та процесуальному праві немає нічого спільного, про що слушно зазначає В.М. Аргунов [4, с. 8]. І дійсно, ЦК України має на увазі третіх осіб стосовно суб'єктів матеріальних правовідносин, з якими вони потенційно можуть вступити у спір. Такі особи у цивільному процесі, як правило, є позивачами або третіми особами, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору.

Якщо повернутися до ч. 1 ст. 660 ЦК України, то у такому разі «третя особа» є позивачем у цивільному процесі. При цьому покупець (відповідач у справі) має повідомити продавця про пред'явлений позов та подати клопотання про залучення його до участі у справі, а продавець повинен вступити у справу на стороні покупця. Тобто продавець, у випадку його залучення до участі у цивільній справі, стає третьою особою на боці відповідача.

Треті особи згадуються і в інших матеріальних нормах (наприклад, ч. 5 ст. 89, ч. 2 ст. 216, ч. 3 ст. 244, ч. 1 ст. 976, ч. 3 ст. 1141 ЦК України, ч. 5 ст. 88 ЗК України, ч. 6 ст. 34, ч. 2 ст. 207, ч. 6 ст. 226, ч. 2 ст. 319, ч. 3 ст. 367 ГК України). Але в усіх таких випадках законодавець має на увазі будь-яких інших осіб, права, свободи та інтереси яких зачіпаються під час діяльності (відносин), що підпадають під регулювання норм матеріального права.

В юридичній літературі «третіми особами» іноді називають заінтересованих осіб у справах окремого провадження в силу впливу рішення суду на їх права та обов'язки стосовно заявника [5, с. 28]. Деякі процесуалісти обґрунтовують навіть доцільність участі третіх осіб у наказному провадженні [6, с. 16]. Крім того,

трапляється і твердження щодо захисту прав та участі третіх осіб під час виконавчого провадження [7, с. 85].

На нашу думку, такий підхід є неприйнятним. Цивільне процесуальне законодавство України встановлює чіткі законодавчі терміни стосовно суб'єктів позовного, окремого і наказного проваджень, а також виконавчого провадження, визначає їх процесуальний статус і доцільність участі кожного суб'єкта під час розгляду певної категорії цивільних справ у різних видах цивільного судочинства та на різних стадіях цивільного процесу.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 26 ЦПК України у справах окремого провадження особами, які беруть участь у справі, є заявники, інші заінтересовані особи, їхні представники; згідно з ч. 4 ст. 235 ЦПК України справи окремого провадження суд розглядає за участю заявника та заінтересованих осіб. Таким чином, участь третіх осіб у розгляді справ цього виду цивільного судочинства процесуальним законом не передбачена. Проте, якщо серед заінтересованих осіб з'являється особа, яка має власний інтерес щодо предмета справи (так звана «потенційна третя особа» у цій справі), і виникає спір про право, що має вирішуватися у порядку позовного провадження, виходячи із ч. 6 ст. 235 ЦПК України, суд повинен залишити заяву без розгляду і роз'яснити заінтересованим особам, що вони мають право пред'явити позов на загальних підставах.

Третіх осіб також не можна вважати і суб'єктами наказного провадження, що пов'язано із таким.

По-перше, виходячи з самої назви третіх осіб, які заявляють та які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору. Як випливає із ч. 1 ст. 95, ст. 96, ч. 1 ст. 100 ЦПК України наказне провадження ґрунтується на безспірних вимогах, тобто має місце виключно за відсутності спору між сторонами. А коли немає спору, то немає і сенсу пред'являти або ні вимоги щодо нього. Якщо ж із заяви заявника і поданих документів вбачається спір про право, суд повинен відмовити у прийнятті заяви про видачу судового наказу (ч. 1 ст. 100 ЦПК України).

По-друге, відповідно до ч. 1 ст. 96 ЦПК України заява про видачу судового наказу може бути подана, виходячи з вичерпного переліку матеріально-правових вимог, суб'єктами яких треті особи через їх виключно процесуальний статус апіорі бути не можуть.

По-третє, треті особи не є і суб'єктами подання заяви про скасування судового наказу (саме така позиція була обґрунтована в юридичній літературі [6, с. 16]). Адже вказана заява від-

повідно до ч. 1 ст. 106 ЦПК України може бути подана виключно суб'єктом наказного провадження – боржником, і в жодному випадку третьою особою, яка є суб'єктом провадження позовного. Крім того, якщо автор не обґрунтував розширення кола суб'єктів наказного провадження за рахунок третіх осіб [6, с. 16], звідки вони можуть з'явитися у ньому на етапі скасування судового наказу?

Як впливає із ст. 10 Закону України «Про виконавче провадження», треті особи не є учасниками виконавчого провадження, також вони не є особами, які залучаються до проведення виконавчих дій. Не внесено третіх осіб і до переліку суб'єктів, які можуть подати заяву про відкриття виконавчого провадження (ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження»).

Враховуючи викладене вище, вбачається неприйнятним застосування терміна «треті особи» для позначення ним суб'єктів інших видів цивільного судочинства й стадій цивільного процесу.

Крім того, не дуже вдалим є найменування третіми особами будь-яких суб'єктів матеріального права. Але в останньому випадку немає сенсу вносити зміни до відповідних законодавчих актів, вводячи нові терміни замість усталених. Необхідно просто в кожному конкретному випадку розуміти: йдеться про суб'єктів матеріального чи процесуального права.

Із проведеного дослідження можна зробити узагальнення, що третіми особами є суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин, які вступають у цивільну справу, що розглядається в порядку позовного провадження, для захисту своїх суб'єктивних прав, свобод чи інтересів, відмінних від прав, свобод та інтересів сторін.

1. Гражданский процесс: учебник / под общ. ред. Н.М. Коршунова. – М.: Изд-во «Эксмо», 2005. – 797 с.

2. Курс советского гражданского процессуального права: в 2 т. / отв. ред. А.А. Мельников. – Т. 1: Теоретические основы правосудия по гражданским делам. – М.: Наука, 1981. – 463 с.

3. Заворотько П.П., Штефан М.Й. Особи, які беруть участь у справі позовного провадження: учбовий посіб. – Вип. 2. – К.: Видавництво Київського університету, 1967. – 108 с.

4. Аргунов В.Н. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1980. – 18 с.

5. Шакарян М.С. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе. Лекция. – М.: ВЮЗИ, 1990. – 33 с.

6. Бобровник О.В. Треті особи в цивільному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – 21 с.

7. Сульженко Ю. Захист прав та охоронюваних законом інтересів третіх осіб у цивільному процесі / Ю. Сульженко // Право України. – 2005. – № 3. – С. 80–85.

А.І. Добра,
*курсант факультету з підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної міліції
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ІНСТИТУТ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ У СІМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

У Сімейному кодексі України (далі – СК України) серед інститутів регулювання шлюбних відносин передбачена можливість застосування такого механізму збереження сім'ї та шлюбу, як сепарація. Відповідно до ст. 119 СК України за заявою подружжя або позовом одного з них суд може постановити рішення про встановлення для подружжя режиму окремого проживання у разі неможливості чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно [1].

Інститут «сепарації», передбачений у законодавствах багатьох держав Європи (наприклад, Франції, Швейцарії, Бельгії, Іспанії, Португалії, Данії, Фінляндії, Норвегії, Польщі), а також у деяких державах Південної Америки та окремих штатах США.

Сепарація (від лат. *separatio* – відокремлення, розлучення, розділення) в сімейному праві набула значення позбавлення подружжя, винного у встановленні цього режиму, «права на спільне ложе, стіл і проживання» [2, с. 701].

У наукових публікаціях виділяють три можливих моделі визначення цього режиму: перша із них ґрунтується на самостійності інститутів сепарації та розірвання шлюбу; друга модель, характеризується відсутністю розмежування підстав для сепарації та розірвання шлюбу; саме подружжя повинно зробити вибір щодо застосування того чи іншого інституту; третя модель, яка виходить з визнання безпосередньої залежності розірвання шлюбу від сепарації, тобто той з подружжя, хто бажає розірвати шлюб, повинен деякий час знаходитись у стані сепарації, оформленої рішенням компетентного органу (форма-

льної, а не фактичної сепарації, за якої подружжя не проживає разом з власної волі та не звертається за оформленням такого стану до жодних уповноважених органів).

За відсутності взаємної згоди подружжя на встановлення сепарації волевиявлення одного з них має бути обґрунтованим. Наприклад, перебування одного з подружжя у тривалому відрядженні, на заробітках, його навчання в іншому населеному пункті не може слугувати обґрунтуванням вимоги про застосування судом розглядуваного інституту. Суд може постановити рішення про встановлення для подружжя режиму окремого проживання, якщо встановить розлад подружніх відносин у духовній, фінансовій і фізичній площинах або хоча б в одній з них. Запозичення цього інституту з канонічного права зумовило застосування для його тлумачення у судовій практиці таких підстав, окреслених церквою, як чужолозство (зрада одного з подружжя); реальна загроза життю та здоров'ю одного з подружжя (бійки, знущання, інші ситуації); загроза душі одного з подружжя чи їхніх дітей (наприклад, перебування іншого з подружжя у секті, примушування ним інших членів сім'ї до цього); небезпека для спільних дітей (наприклад, знущання над ними, примушування їх до бродяжництва, безвідповідальності ставлення до них); інші підстави [4, с. 451].

Зарубіжна судова практика застосовує також інститут сепарації за наявності таких обставин, як хвороба одного з подружжя (наприклад, психічна, коли перебування з такою особою є небезпечним, або безпліддя), відмова одного з подружжя від співжиття, алкоголізм, наркоманія дружини або чоловіка, велика різниця між ними у віці та зумовлені цим розбіжності у поглядах, належність одного з подружжя до різних сект чи субкультур, інших приводів, що призвели до розладу відносин між подружжям.

Оцінюючи можливість задоволення прохання подружжя чи одного з них, суд повинен встановити, чи не зашкодить таке рішення істотним інтересам спільних дітей цих осіб. Щодо правових наслідків встановлення режиму окремого проживання, то треба зазначити, що згідно з імперативною вказівкою ст. 120 СК України при цьому права та обов'язки подружжя не припиняються. Сепарація не є різновидом припинення шлюбу. Норми про неї включені до глави 11 «Припинення шлюбу» лише за спорідненістю з інститутом його розірвання. Сепарація не звільняє від збереження подружньої вірності, її встановлення не дає права на укладення іншого шлюбу. Тому виникає питання: чи можна проживання одного з подружжя з іншою особою у цей період розглядати як

конкубінат, тобто фактичні шлюбні відносини, адже особа може бути членом лише однієї сім'ї?

У ст. 120 СК України зазначено, що у разі встановлення режиму окремого проживання: 1) майно, набуте в майбутньому дружиною та чоловіком, не вважається набутих у шлюбі (тобто на нього не поширюється режим спільності); 2) дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців, не вважається такою, що походить від її чоловіка.

Отже, спробуємо визначити цінність сепарації. Хоча юридична сепарація – це певне порушення шлюбної присяги, вона, порівняно з розірванням шлюбу, має ряд переваг, які дають підставу говорити про її відносну цінність.

Ці переваги полягають у тому, що: 1) заява про сепарацію і сама сепарація засвідчують про наявність проблем у шлюбних відносинах, які дружина та чоловік все ж не бажають припиняти. Отже, за допомогою сепарації, образно кажучи, випускається надлишкова пара у стосунках між ними; 2) сепарація – це лише крок до розлучення, але ще не саме розлучення; 3) з плином часу колишні кривди можуть здатися дріб'язковими. У зв'язку з цим сепарація може призвести не до остаточного розриву, а, навпаки, до повернення втраченої любові; 4) правові наслідки сепарації не дають нікому з подружжя можливості недобросовісно скористатися «вигодами» шлюбу: презумпцією батьківства та презумпцією спільної сумісної власності.

Для припинення режиму окремого проживання достатньо фактичного поновлення шлюбних відносин, однак при виникненні спору можна не мати доказів, достатніх для підтвердження цієї обставини. Тому для гарантії своїх прав та інтересів бажано таки звернутися із відповідною заявою до суду. Цей режим може бути припинений судом від дня подання заяви або, за згодою подружжя, з іншого моменту.

Звернемо увагу також на правові наслідки сепарації. Установлення режиму окремого проживання подружжя має юридичні наслідки, які можна об'єднати у такі групи:

1) збереження status quo щодо прав та обов'язків, які виникли до сепарації. Це значить, зокрема, що сепарація не припиняє шлюбу, не змінює режиму спільної сумісної власності на майно, придбане до неї. Не припиняються і правовідносини з утримання одного з подружжя. Сепарація не стосується прав та обов'язків подружжя як батьків дитини;

2) блокування дії презумпції, породжених шлюбом. Це значить, що майно, яке буде придбане дружиною та чоловіком після

встановлення сепарації, вважатиметься не спільною власністю, а особистою власністю кожного з них. Блокування презумпції шлюбного батьківства полягає в тому, що дитина, зачата в період сепарації, не вважатиметься такою, що походить від чоловіка матері дитини;

3) сепарація не є перешкодою до виникнення в одного з подружжя права на аліменти.

Перспективи інституту сепарації можна з упевненістю сказати очевидні.

Як зазначає польський дослідник П. Каспшик, сепарація ґрунтується на ідеї збереження подружньої спільності, надання допомоги подружжю, яке переживає кризу, на спробі помирити подружжя, відновити шлюбні стосунки, іншими словами, зберегти довготривалість шлюбного зв'язку [3, с. 22].

Цінність сепарації опановує уми все більшої кількості адвокатів, тому не дивно, що кількість поданих до суду заяв про запровадження режиму окремого проживання впевнено зростає. А це сприятиме виробленню судової практики, яка, у свою чергу, буде стимулювати подальший розвиток цього законодавчого інституту.

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.

2. Encyklopadie Prawa / Red. U.Kalina. – Prasznic. – Warszawa, 1999. – 908 s.

3. Kasprzyk P. Instytucja separacji malzenskiej. – Lublin-Sandomierz, 1999. – S. 22.

4. Кодекс канонів східних церков / пер. з лат. Й. Кобів. – Рим, 1993. – 845 с.

С.І. Дячок,

*студентка юридичного факультету
(Львівська комерційна академія)*

ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ УСИНОВЛЕННЯ УКРАЇНСЬКИХ ДІТЕЙ ІНОЗЕМЦЯМИ

Щорічно іноземці усиновлюють більше ніж 1500 дітей, які є громадянами України. Це засвідчує, що усиновлення іноземцем дитини, яка є громадянином України стало для нашої держави

звичним явищем, хоча погляди щодо даного аспекту не є однозначними [1, с. 400].

Відповідно до ст. 207 Сімейного кодексу України усиновлення – це прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду, крім випадку, передбаченого ст. 282 Сімейного кодексу.

Усиновлення іноземцем в Україні дитини, яка є громадянином України, здійснюється на загальних підставах, встановлених главою 18 Сімейного кодексу України [2].

Усиновлення дітей іноземцями здійснюється на підставі рішення суду. При розгляді справи суд має враховувати також законодавство країни усиновлювача. Сімейний кодекс гарантує усиновленій іноземцем дитині захист зі сторони держави. Такий захист здійснюється шляхом нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, а також правилом статті 283 Сімейного кодексу України, що за усиновленою дитиною зберігається громадянство України до досягнення нею вісімнадцяти років. В подальшому в разі бажання повнолітній усиновлений може змінити українське громадянство на громадянство країни усиновлювача.

Усиновлена дитина має право на збереження своєї національної ідентичності відповідно до Конвенції про права дитини, інших міжнародних договорів. Тобто усиновлена дитина має право знати свою національність, дотримувати певних національних традицій та звичаїв тощо [3, с. 450].

В питанні усиновлення українських дітей іноземними громадянами є і плюси, і мінуси, які так чи інакше мають неабиякий вплив на проблему усиновлення дітей.

Аналізуючи положення Конвенція ООН про права дитини ратифікована Верховною Радою України 27 лютого 1991 р., можна з'ясувати, що дитина має право на щасливе дитинство [4]. Але як може бути таке дитинство, якщо дитина потрапила до людей, які потім можуть продати свою дитину, батьків, які змушують дітей, займатися проституцією. І таких випадків безліч.

Першим мінусом такого усиновлення є те, що батьки-кандидати звертаються за допомогою до випадкових посередників (часто знаходячи їх у мережі Інтернет). Були випадки, коли посередники викликали в Україну людей, брали у них за свої послуги гроші, а потім зникали. До речі, за законами України посередники взагалі не мають права втручатися до процесу усиновлення [5].

Другий мінус – це злочини суб'єктами яких виступають саме усиновлені українські діти, які перебувають закордоном.

Йдеться про використання дітей у жебрацтві, занятті азартними іграми, а також для подальшого укладення щодо них договорів купівлі-продажу та інших, пов'язаних з фактичної передачею права власності.

Усиновлення дітей України громадянами інших країн – деякою мірою небезпечне явище. Звичайно, це не стосується іноземців, які виконують всі вимоги законодавства, щоб у кінцевому результаті усиновити дитину. Але знаходяться й такі, що бажають «пришвидшити» цю процедуру, і якнайшвидше в складі своєї сім'ї мати нову дитину, при цьому матеріальна сторона цієї послуги для іноземців, як правило, не є проблемою. Таким чином, при наданні згоди на усиновлення Державний департамент з усиновлення та захисту прав дитини повинен ретельно через Міністерство закордонних справ, інші доступні їм засоби досконало вивчити, якими правами і обов'язками користуються діти в державі, куди повинна вибути дитина-громадянин України у зв'язку з майбутнім усиновленням, який там державний устрій, сімейне законодавство, принципи і методи виховання дітей, надання їм освіти тощо. Якщо такі ж права і обов'язки дітей, умови виховання і утримання кращі, ніж в Україні, тоді дійсно інтереси дитини на краще життя будуть захищені і забезпечені [6, с. 550].

Позитивним моментом усиновлення іноземцем дитини, яка є громадянином України є те, що вивезені з України діти-сироти одержали реальний шанс вилікуватися від фізичних хвороб і водночас оздоровитися духовно, одержавши можливість проживання в сімейному оточенні.

Що ж думають пересічні українці щодо усиновлення іноземцями дітей, які є громадянами України? Їхні погляди розділяються на три категорії;

- 60 % респондентів вважають, що коли мова йде про сім'ю для дитини, яка різниця – це українські чи іноземні усиновителі;

- 20 % позитивно ставляться до усиновлення українських дітей іноземними громадянами;

- 20 % опитаних громадян негативно ставляться, тому що українські діти повинні виховуватися в Україні [7].

Отже, слід розуміти, що створення сімейної атмосфери для дітей – це першочергове завдання держави, бо в сім'ї шанси на виховання сильної, здорової і повноцінної особистості набагато вищі, ніж у державних чи навіть сімейних будинках-інтернатах. І тут в обов'язок держави входить розробка заходів щодо максимально-

го сприяння процесу усиновлення як громадянами України, так і громадянами інших країн.

-
1. Ромовська З.В. Українське сімейне право: підручник / З.В. Ромовська. – К.: Правова єдність, 2009. – 500 с.
 2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №21-22. – Ст. 135.
 3. Багач Е.М., Білоусов Ю.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар, 2010. – 577 с.
 4. Конвенція ООН про права дитини ратифікована Верховною Радою України 27 лютого 1991 р. Електронний ресурс. – Режим доступу: www.rada.zakon.gov.ua
 5. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua>
 6. Гузь Л.Є., Гузь А.В. Судово-практичний коментар до сімейного кодексу України: навчальний посібник. – Х.: Видавничий будинок «ФАКТОР», 2011. – 576 с.
 7. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.day.kiev.ua>

Н.М. Зотов,

*студент юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ НАБУТТЯ НЕРЕЗИДЕНТАМИ ІСТОТНОЇ УЧАСТІ У БАНКАХ

У наш час банківська система України перебуває на бурхливому етапі розвитку і реформування. Дана теза підтверджується, зокрема, нещодавніми змінами у нормативно-правовій базі, яка регулює відносини у сфері банківської діяльності. Так в середині 2011 року були внесені зміни до основних нормативно-правових актів, які регулюють відносини у сфері банківської діяльності. Дані зміни, зокрема, стосувалися: Закону України «Про Національний банк України», ЗУ «Про банки та банківську діяльність» (надалі – ЗУ). Але, незважаючи на вищенаведене, ключовим фактором, що стримує розвиток банківської системи в Україні, залишається слабе операційне середовище та регулятивна база [2, с. 129].

Станом на 01.01.2012 р. у Державному реєстрі банків було зареєстровано 198 банків, серед яких – 53 банки за участю інозем-

ного капіталу, в тому числі 22 з них – зі 100% іноземним капіталом. Частка участі іноземного капіталу в зареєстрованому статутному капіталі банків України становила 41.9%. Іноземний капітал у статутних капіталах України був представлений 21 країною. Значну питому вагу в статутних капіталах банків України мав капітал таких країн, як Росія (9.2%), Кіпр (7.2%), Австрія (5.0%), Франція (4.5%), Німеччина (3.7%) [3, с. 67–68].

Вищенаведена статистика відображає, що на даний момент існує суттєва зацікавленість іноземних інвесторів у сфері банківської діяльності в Україні. Але процедури набуття нерезидентами істотної участі у банках в Україні є досить непростою та суперечливою за своїм характером. Саме це і підтверджує актуальність досліджуваної проблематики.

Відповідно до ст. 34 ЗУ набуття істотної участі у банку – це процедура, за якої, юридична або фізична особа має намір набути або збільшити свою участь у банку таким чином, що така особа буде прямо та/або опосередковано, самостійно чи спільно з іншими особами володіти 10, 25, 50 та 75 і більше відсотками статутного капіталу банку чи правом голосу акцій (паїв) у статутному капіталі банку та/або незалежно від формального володіння справляти значний вплив на управління або діяльність банку.

Рішення на надання погодження про набуття істотної участі у банках приймає Комісія Національного банку України з питань нагляду та регулювання діяльності банків (надалі – Комісія НБУ). Пакет документів та процедура їх подачі для отримання погодження на набуття істотної участі у банку передбачені в ЗУ та положенні Національного банку України (надалі – Положення НБУ) «Про порядок реєстрації та ліцензування банків, відкриття відокремлених підрозділів».

Відповідно до ст. 34 ЗУ юридична або фізична особа, яка має намір набути істотної участі у банку, зобов'язана повідомити цей банк і НБУ про свої наміри за три місяці до набуття істотної участі у банку. Також, разом з даним повідомленням, має бути поданий повний пакет документів, який передбачений законодавством. НБУ розглядає пакет документів протягом трьох місяців з дня його отримання. Слід відзначити позитивний момент в тому, що якщо НБУ протягом трьох місяців з моменту отримання документів не надіслав рішення про заборону набувати або збільшувати істотну участь у банку, таке набуття або збільшення вважається погодженим.

Положення НБУ конкретизує зміст ст. 34 ЗУ і визначає чіткий перелік документів, які подаються для отримання погодження НБУ на набуття нерезидентами істотної участі у банку. Також в додатках до положення НБУ містяться зразки анкет, які потрібно подавати для погодження даної процедури, що звісно має позитивний характер. Слід зупинитися лише на тих документах, які можуть спричинити проблему під час отримання погодження на набуття істотної участі у банку.

У ст. 34 ЗУ, що іноземна юридична особа, яка має намір набутти істотну участь у банку, має надати копію аудиторського висновку аудитора іноземної держави, підтвердженого українською аудиторською фірмою, про фінансовий стан іноземної юридичної особи на кінець останнього повного календарного року. У Положенні НБУ зазначено, що аудиторський висновок також має містити інформацію щодо можливих фінансових наслідків придбання особою істотної участі в банку, відсутності підстав для погіршення фінансового стану особи, її спроможності забезпечити погашення своїх зобов'язань або вести прибуткову діяльність.

Єдиним завданням аудиту є перевірка даних бухгалтерського обліку та показників фінансової звітності суб'єкта господарювання з метою висловлення незалежної думки аудитора про її достовірність в усіх суттєвих аспектах та відповідність вимогам законів України, положень (стандартів) бухгалтерського обліку або інших правил. ЗУ «Про аудиторську діяльність» встановлює, що аудиторський висновок є документом, що складений відповідно до стандартів аудиту та передбачає надання впевненості користувачам щодо відповідності фінансової звітності або іншої інформації концептуальним основам, які використовувалися при її складанні. З огляду на ці законодавчі положення стає зрозумілим, що діяльність аудитора під час проведення аудиту має, по-перше, виключно ретроспективну спрямованість та, по-друге, полягає тільки у перевірці достовірності вже складеної фінансової звітності. До речі, вказані ознаки аудита та аудиторського висновку - не український винахід [1]. Тобто дана практика проведення аудиту міститься і у законодавстві іноземних країн. З вищенаведеного випливає те, що НБУ вимагає від аудитора вчинити ті дії, компетенція щодо яких йому не надана законом. Іноземна юридична особа не зможе подати повного пакету документів для отримання погодження НБУ щодо набуття істотної участі у банку, оскільки буде цілком логічним, що аудитор відмовиться надавати такого висновку, якого вимагає НБУ. Подання неповного пакету документів є

підставою для неотримання погодження щодо набуття істотної участі у банку. Вважаю, що в тому випадку, якщо НБУ самостійно не виправить вищенаведеної помилки і дана умова буде підставою для відмови у погодженні про набуття істотної участі у банку, таке погодження слід оскаржувати у судовому порядку. Обґрунтовувати свою позицію слід тим, що неможливо подати даний аудиторський висновок тому, що він суперечить вимогам чинного законодавства і аудитори відмовляються від надання такого висновку.

Отже, НБУ поставив такі вимоги, які без порушення чинного законодавства неможливо виконати. Як буде розвиватися практика надання погодження про набуття істотної участі у банках (стосується резидентів і нерезидентів), а також судова практика оскарження даних дій НБУ, нажаль, поки що невідома, оскільки відсутні прецеденти. Але можна з певністю сказати, що особа, якій не буде надано даного погодження з вищенаведеної підстави має достатньо аргументів для оскарження ненадання даного погодження.

У ст. 34 ЗУ зазначено, що НБУ погоджує набуття або збільшення істотної участі іноземною юридичною та фізичною особою за такої умови (одна із умов, яка на мою думку є проблемною), між НБУ та органом банківського нагляду держави, в якій зареєстрована (має постійне місце проживання) іноземна особа, укладено угоду про взаємодію у сфері банківського нагляду, гармонізації їх принципів та умов. На даний момент залишається невідомим взагалі факт існування вищенаведених угод. Який це може мати наслідок? У ст. 34 ЗУ зазначений вичерпний перелік, коли НБУ може заборонити юридичній або фізичній особі (як резиденту так і нерезиденту) набувати істотну участь у банку. В даному переліку не зазначено, що відсутність попередньо зазначеної угоди є підставою для заборони у набутті істотної участі у банку. Отже дана вимога, щодо наявності між НБУ та органом банківського нагляду держави, в якій зареєстрована (має постійне місце проживання) іноземна особа, укладено угоду про взаємодію у сфері банківського нагляду, гармонізації їх принципів та умов, не є діючою і відсутність даної угоди не може бути підставою для заборони у набутті істотної участі у банку.

Також у ЗУ і Положенні НБУ є вимоги щодо подання документів, які підтверджують бездоганну ділову репутацію фізичної особи і юридичної особи, а також членів її виконавчого органу та наглядової ради. Як відомо, питання ділової репутації є вельми оціночним та дискусійним. Проаналізувавши вищенаведені нор-

мативно-правові акти, можна виокремити ті чи інші ознаки бездоганної ділової репутації, які вимагає НБУ, але вважаю, що цим питанням можливо буде в деякій мірі маніпулювати, хоча б до того моменту, поки у законодавця не з'явиться більш чітка позиція щодо цього питання.

Проаналізувавши, наприклад, додаток №4 до Положення НБУ, можна виокремити наступні ознаки бездоганної ділової репутації для фізичної особи: відсутність притягнення до кримінальної відповідальності; відсутність притягнення до відповідальності за порушення антимонопольного, податкового, банківського, валютного законодавства, порушення правил діяльності на ринку цінних паперів тощо; наявність невиконаних зобов'язань з оплати боргу. Але це тільки один із видів ознак бездоганної ділової репутації фізичної особи. Отже, поки на законодавчому рівні не будуть виокремлені і чітко закріплені ознаки ділової репутації та професійної придатності, тлумачення даних понять буде неоднозначним.

Отже, вищенаведене дає нам змогу стверджувати, що при удосконаленні нормативно-правової бази, яка регулює відносини у сфері банківської діяльності, було допущено ряд помилок, які ускладнюють процедуру набуття нерезидентами істотної участі у банках.

Враховуючи актуальність обраної теми та наявності жвавих дискусій у юридичних колах, щодо процедури набуття нерезидентами істотної участі у банках та інших фінансових установах, я прийшов до наступних висновків та пропозицій:

1. Змінити та/або доповнити Положення НБУ, щодо змісту аудиторського висновку, таким чином, щоб дане питання не суперечило ЗУ «Про аудиторську діяльність» та іншим нормативно-правовим актам, які регулюють відносини у сфері аудиторської діяльності.

2. Скасувати та/або надати роз'яснення до ст. 34 ЗУ «Про банки і банківську діяльність», в частині існування міжнародних угод про взаємодію у сфері банківського нагляду, гармонізації їх принципів та умов.

3. Прийняти нормативно-правовий акт, який закріпить і відобразить повне і чітке розуміння ділової репутації та інших суміжних понять.

Слід зазначити, що реформування законодавчої бази у сфері банківської діяльності на спрямоване на стабілізацію даної сфери економічних відносин. Під час запровадження даних змін були

допущенні помилки, які погіршують інвестиційну привабливість України. Вважаю, що законодавець та відповідні компетентні органи мають негайно виправити дані помилки, і не допустити винесення неправомірних рішень внаслідок власних помилок. Саме у такому випадку, законодавець зможе не погіршити інвестиційний клімат нашої держави, що безперечно має велике значення для української економіки.

1. Дмитро Сіманов. Маленька неуважність регулятора – значна проблема інвестора [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://smi.liga.net/articles/2012-07-27/6376073-%20malenka_neuvazhn_st_regulyatora_znachna_problema_nvestora.htm

2. Проблеми і перспективи розвитку банківської системи в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uba.ua/documents/olena_chepur.pdf

3. Річний звіт Національного банку України за 2011 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bank.gov.ua/doccatalog/document?id=121938>

О.З. Ільчишин,
*курсант факультету з підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної міліції
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРАВО НА ЖИТТЯ В АСПЕКТІ КЛІНІЧНИХ ВИПРОБУВАНЬ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Проголосивши в Конституції України принцип про те, що людина, її життя і здоров'я є найвищою соціальною цінністю, держава повинна створити всі умови для розвитку медицини, зокрема, шляхом проведення нових клінічних випробувань [1, с. 1].

Розвиток інфраструктури клінічних випробувань є однією з найбільш важливих галузей діяльності держави в сфері охорони здоров'я, оскільки позитивні результати клінічних випробувань можуть змінити або істотно поліпшити практику застосування лікарських препаратів. Це питання особливо важливе для лікування важких захворювань (онкологічних захворювань, синдрому набутого імунodefіциту й т.п.). У цей час у світовій практиці ліку-

вання тяжких захворювань відбулися істотні позитивні зрушення, однак у цілому проблема ще не вирішена.

Проведення клінічних випробувань нових лікарських засобів необхідне для вдосконалення методів терапії, пошуку найбільш ефективних препаратів. Раніше проведення таких випробувань не було настільки масштабним, а в лікарів було менше сумнівів відносно можливості прояву тих або інших побічних ефектів або ускладнень.

У даний момент в Україні сформована достатня нормативна база, що дозволяє розвивати клінічні випробування. Однак основною метою випробувань залишаються такі питання як підтвердження відповідності ефективності, безпеки та контролю якості лікарських засобів національним і міжнародним стандартам і, як наслідок, допуск їх на ринок лікарських засобів. Безумовно, випробування покликані забезпечити ефективну та безпечну фармакологічну дію препаратів на організм людини при їхньому застосуванні.

У Конституції України зазначено, що жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим досліддам [1, с. 31]. Таке положення зазначено і у ст. 281 Цивільного кодексу України [2, с. 98].

Основним нормативним актом, який встановлює порядок та вимоги до проведення клінічних випробувань лікарських засобів є Наказ МОЗ України №690 від 23.09.2009 р.

Відповідно до цього наказу клінічне випробування (дослідження) лікарського засобу – науково – дослідницька робота, метою якої є будь – яке дослідження за участю людини як суб'єкта дослідження, призначене для виявлення або підтвердження клінічних, фармакокінетичних, фармакодинамічних та/або інших ефектів, у тому числі для вивчення усмоктування, розподілу, метаболізму та виведення одного або кількох лікарських засобів та / або виявлення побічних реакцій на один або декілька досліджуваних лікарських засобів з метою оцінки його (їх) безпечності та/або ефективності.

Усі клінічні випробування проводяться відповідно до міжнародних етичних принципів із забезпеченням захисту прав, безпеки та благополуччя досліджуваних і може проводитись лише в тому випадку, якщо очікувана користь виправдовує ризик.

Клінічні випробування лікарських засобів проводяться з метою встановлення або підтвердження ефективності та нешкідливості лікарського засобу. Вони можуть проводитись у лікувально-

профілактичному закладі, який визначається Центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я на підставі позитивного висновку експертизи матеріалів щодо проведення клінічного випробування, який надається центром і затверджується Центральним органом виконавчої влади.

До участі в клінічному випробуванні лікарського засобу залучаються особи, які мають повну цивільну дієздатність та правоздатність (крім випадків, прямо передбачених законодавством України). Такі особи до початку клінічного випробування лікарського засобу повинні власноручно підписати інформовану згоду в якій обов'язково має бути зазначено, що згода надана досліджуваним (законним представником / близьким родичем) добровільно на підставі одержаної повної інформації про клінічне випробування.

Клінічне випробування може проводитись у разі, коли:

- 1) очікуваний ризик і незручності були зважені стосовно очікуваної користі для досліджуваних;
- 2) досліджуваний ознайомився з метою, ризиком і незручностями клінічного випробування, а також умовами їх проведення;
- 3) права досліджуваного на фізичне і психічне благополуччя, таємницю особистого життя і захист персональних даних забезпечені відповідно до вимог законодавства;
- 4) за бажанням досліджуваного у будь-який час може без будь-якої шкоди для себе припинити участь у клінічному випробуванні;
- 5) укладено договір страхування відповідальності заявника на випадок нанесення шкоди життю та здоров'ю досліджуваного.

При залученні до клінічного випробування осіб, на участь яких обов'язково потрібне погодження їх батьків (законного представника) близького родича (наприклад, малолітні або неповнолітні, недієздатні особи), ці особи інформуються в межах їх розуміння, а неповнолітні власноруч підписують і датують інформовану згоду.

Якщо пацієнт перебуває в критичному або невідкладному стані, що не дає можливості отримати у нього інформовану згоду на участь у клінічному випробуванні лікарських засобів, така згода отримується у його законного представника або близького родича.

У разі неможливості одержання інформованої згоди у пацієнта і відсутності його законного представника або близького родича залучення таких пацієнтів до клінічного випробування не

допускається, їм має надаватися медична допомога у встановленому порядку [3, с. 34].

Клінічні випробування за участю малолітніх та неповнолітніх осіб проводяться у разі:

- 1) отримання письмової згоди обох батьків;
- 2) надання доступної для розуміння малолітньої чи неповнолітньої особи письмової та усної інформації про клінічне дослідження;
- 3) наявність визначеної компенсації у разі завдання шкоди здоров'ю під час клінічного випробування;
- 4) такі особи одержать безпосередню користь від участі у клінічному випробуванні (клінічне випробування стосується захворювань, від яких страждають малолітні чи неповнолітні особи).

Відповідальний за отримання інформованої згоди враховує явне бажання малолітньої чи неповнолітньої особи взяти участь, або відмовитись від участі в клінічному дослідженні, або вийти з нього в будь-який час.

Планування, проведення та звітність усіх клінічних випробувань здійснюються з дотриманням вимог та принципів Належної клінічної практики (GSP).

Особа, яка проводить клінічне дослідження лікарських засобів – це лікар, який має достатню професійну підготовку та досвід лікування пацієнтів, знає правила належної клінічної практики й ознайомлений з відповідними нормативно-правовими актами. Така особа повинна мати спеціалізацію в галузі медицини, в якій буде проводитися клінічне випробування, достатню професійну підготовку, працювати в лікувально-профілактичному закладі де планується проведення клінічного випробування (у разі якщо дослідник є співробітником кафедри медичного вищого начального закладу, необхідна наявність договору про співпрацю між медичним навчальним закладом та лікувально-профілактичним закладом) [3, с. 34].

Слід пам'ятати, що лікар завжди повинен виконувати свої обов'язки з повагою до життя, гідності та особистості кожного пацієнта на основі морально-етичних принципів суспільства, виходячи з Клятви лікаря України та Етичного кодексу лікаря України [4, с. 14].

Отже, клінічне випробування (дослідження) лікарського засобу – науково – дослідницька робота, метою якої є будь – яке дослідження за участю людини як суб'єкта дослідження, призначене для виявлення або підтвердження клінічних, фармакокінетичних,

фармакодинамічних та / або інших ефектів, у тому числі для вивчення усмоктування, розподілу, метаболізму та виведення одного або кількох лікарських засобів та / або виявлення побічних реакцій на один або декілька досліджуваних лікарських засобів з метою оцінки його (їх) безпечності та / або ефективності.

-
1. Конституція України від 28 червня 1996 р. – К.: Велес, 2006.
 2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003р.: за станом на 19 січня 2013 р. Електронний ресурс. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua.
 3. Про порядок проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань: Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 690 від 29 жовтня 2009 р. Електронний ресурс. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua.
 4. Етичний кодекс лікаря України від 18 січня 2010 р. Електронний ресурс. – Режим доступу: www.apteka.ua.

Н.З. Кавецька,
*студентка Інституту права та психології
(Національний університет
«Львівська політехніка»)*

ЩОДО ПРОБЛЕМ ЗАСТОСУВАННЯ НА ПРАКТИЦІ ДОДАТКОВИХ ВІДПУСТОК ДЛЯ ПЕВНИХ КАТЕГОРІЙ ПРАЦІВНИКІВ

Трудове право України є однією з провідних галузей права. Однак, незважаючи на те, що проголошення незалежності України та перехід до ринкової економіки відбулися вже понад як двадцять років тому, воно досі знаходиться в процесі реформування. Потреба змін не минула і законодавство про відпустки.

Однією з проблем застосування додаткових відпусток є прогалини та колізії законодавства про відпустки. Так, відповідно до статті 19 Закону України «Про відпустки» жінці, яка працює і має двох або більше дітей віком до 15 років, або дитину-інваліда, або яка усиновила дитину, одинокій матері чи батьку, який виховує дитину без матері, а також особі, яка взяла дитину під опіку, надається щорічно додаткова оплачувана відпустка тривалістю 7 календарних днів без урахування святкових і неробочих днів. Оскільки пункт 5 частини дванадцятої статті 10 Закону України «Про

відпустки» визначає саодинокую матір як таку, яка виховує дитину без батька, факт утримання дитини для надання відпустки значення не має [5]. Проблема виникає з наданням такої відпустки розлученій жінці, оскільки батько у дитини є і в багатьох випадках спілкується з нею і бере участь у вихованні.

Більше того, стаття 157 Сімейного Кодексу України визначає, що питання виховання дитини вирішується батьками спільно. Той із батьків, хто проживає окремо від дитини, зобов'язаний брати участь у її вихованні і має право на особисте спілкування з нею. У разі ухилення батька від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини мати має право звернутися до суду з позовом про поzbавлення його батьківських прав [3].

Чинне законодавство не містить конкретного переліку документів, які слід пред'явити жінці, яка виховує дитину без батька, для отримання додаткової соціальної відпустки, що призводить в більшості випадків на практиці до її ненадання.

В листі Міністерства праці та соціальної політики від 07.12.2005 вказано, що Право на додаткові відпустки у зв'язку з навчанням закріплено Конвенцією Міжнародної організації праці «Про оплачувані навчальні відпустки». Оплачувана навчальна відпустка» означає відпустку, яка надається працівникові з метою навчання на визначений період у робочий час з виплатою відповідної грошової допомоги. Тривалість навчальної відпустки залежить від курсу, форми навчання та рівня акредитації навчального закладу. Підставою для надання такої відпустки є заява працівника та довідка-виклик навчального закладу, в якій має бути зазначено: форма навчання, рівень акредитації навчального закладу, курс, на якому працівник навчається.

Проблема щодо надання додаткових оплачуваних відпусток у зв'язку з навчанням працівникам, які працюють на підприємствах, установах, організаціях України, а навчаються у навчальних закладах за кордоном, полягає у відмінностях законодавства про освіту, у тому числі у визначенні рівнів акредитації навчальних закладів, порядку їх надання (на підставі якого документа роботодавець має надати працівникові таку відпустку). Тому, законодавчо визначених підстав для надання оплачуваних додаткових відпусток у зв'язку з навчанням працівникам, які навчаються у навчальних закладах за кордоном, немає.

На мою думку буде доцільно внести поправки до статті 15 Закону України «Про відпустки» та врахувати інтереси працівників, які навчаються за кордоном, забезпечивши їм оплачувану відпустку.

Говорячи про додаткові відпустки, не можна оминати право на додаткову відпустку працівникам, які мають дітей, адже воно має дуже важливе соціальне значення. Однак, на практиці виникають питання щодо механізму реалізації цього права, а саме: періодичності надання такої відпустки, її перенесення на інший період, надання такої відпустки за наявності декількох підстав, виплати компенсацій у разі її невикористання.

Відповідно до ст. 182-1 Кодексу законів про працю України, жінці, яка працює і має двох або більше дітей віком до 15 років, або дитину-інваліда, або яка усиновила дитину, одинокій матері, батьку, який виховує дитину без матері (у тому числі й у разі тривалого перебування матері в лікувальному закладі), а також особі, яка взяла дитину під опіку, надається щорічно додаткова оплачувана відпустка тривалістю 10 календарних днів без урахування святкових і неробочих днів [2]. Відповідна норма вказує на щорічну періодичність надання додаткової соціальної відпустки, але не уточнюється відносно чого потрібно відлічувати таку «щорічність». Означена відпустка «може надаватися в будь-який час протягом календарного року, незалежно від відпрацьованого часу і дати народження дитини – до чи після». Але у Законі не встановлено зв'язок у щорічності надання відпустки саме з «календарним роком». Нормативно чітко встановлено лише критерій щорічності: «за відпрацьований робочий рік». З цього стає незрозумілим з якого ж моменту потрібно обраховувати щорічний термін. У випадку, коли зазначені у частині 1 статті 19 Закону «Про відпустки» особи укладають трудовий договір (тобто з моменту набуття ними статусу працівника) – періодичність надання додаткової соціальної відпустки буде співпадати з робочим роком працівника. Цей випадок найчастіше застосовують на практиці [4].

Таким чином, я вважаю за доцільне ретельніше враховувати усі особливості кожної категорії працівників для забезпечення їм належних умов відпочинку для запобігання колізіям і прогалинам у їх правовому регулюванні.

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр

2. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/322-08

3. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/2947-14

4. Про відпустки: Закон України від 15 листопада 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/504/96-вр

5. Роз'яснення щодо застосування статті 19 Закону України «Про відпустки» (додаткові відпустки працівникам, які мають дітей): Лист Міністерства праці та соціальної політики України від 14 квітня 2008 року № 235/0/15-08/13

6. Прокопенко В.І., Козак З.Я., Кузнецов Л.О. Науково-практичний коментар Кодексу законів про працю України. – Харків, 2003.

Р.Ю. Каранець,

*курсант факультету з підготовки слідчих
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

РОЗВИТОК І ФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН В УМОВАХ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ НА ТЕРЕНАХ НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ

Однією з найбільш цікавих та, водночас, актуальних і проблемних галузей вітчизняного права є земельне право та земельні правовідносини, тобто ті відносини, які виникають у процесі реалізації законних прав та інтересів громадян, їх об'єднань та компетентних державних органів щодо користування земельними ресурсами для здійснення господарської та інших видів діяльності.

Актуальність зазначеної теми полягає в тому, що земельне законодавство, почало свій розвиток і становлення ще з часів первіснообщинного ладу, а якщо точніше то з того моменту, коли людина навчилася обробляти землю та користуватися її плодами, тим самим розпочавши перехідний етап від мисливства, рибальства і збиральництва до землеробства і скотарства та почавши період розвитку і формування елементарних правових норм, які регламентували найважливіші сторони життєдіяльності людської общини.

Деякі вчені вважають, що саме землеробство і скотарство є тим локомотивом, що сприяв подальшому розвитку людської общини, становлення держави і права. На теренах України земельні правовідносини беруть свій початок ще з часів Київської Русі, Галицько-Волинського князівства та Великого князівства Литовського, тобто з періоду коли панівним було феодальне землеволодіння. Вагомий слід у розвитку земельних правовідносин залишила також «козацька республіка» (за Карлом Марксом) Запорізька Січ та українська держава Богдана Хмельницького.

Пізніше характерною рисою цих відносин було те, що вони відображали дух законів та порядків тої держави, у складі якої перебували українські землі – Речі Посполитої, Австрійської імперії Габсбургів, Російської держави. У XIX – поч. XX століть панівними у системі земельного законодавства України, яка перебувала у складі Російської та Австро-Угорської імперій, були положення про систему поміщицького землеволодіння. Переломним у сфері земельних правовідносин був період 1917–1921 рр., коли велике значення для формування правосвідомості у сфері земельних правовідносин мало законодавство Центральної Ради, Директорії, органів державної влади ЗУНР, Української держави, УСРР та ін., яке відрізнялося між собою та в деяких положеннях навіть різнилося між собою.

Пізніше в період радянської влади в УРСР панівним було положення про державну власність на землю, яке існувало протягом десятиліть аж до розпаду СРСР. Тільки після проголошення незалежної України розпочався новий етап становлення і розвитку земельного законодавства та земельних правовідносин, який мав всі характерні риси перехідного періоду вітчизняного законодавства, а саме від планової системи господарювання до ринкової економіки, від тоталітаризму – до демократії, від «совкових» шаблонів та норм до європейських стандартів і правил [5].

Отже, спробуємо більш детально розібратися в цих особливостях, проаналізувати їх та дати їм належну правову оцінку, однак при цьому не слід забувати те, що земельні правовідносини тісно пов'язані як з агропромисловим комплексом, так і з промисловістю, будівництвом, транспортом та зв'язком.

Основу земельного законодавства незалежної України складає Земельний кодекс України, прийнятий 25 жовтня 2001 р., на основі якого здійснюється регулювання земельних правовідносин на території України. Відповідно до ст. 1 Земельного кодексу України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави [1].

Особливостями та, водночас, характерними рисами вітчизняного земельного законодавства є те, що в ньому наявний ряд положень, які потребують вдосконалення, а то і є суперечними. Зокрема, одним із таких положень є те, що в нашій державі заборонено продаж земель сільськогосподарського призначення, в тому числі іноземцям та особам без громадянства, на що є діючий мораторій. Саме над цим положенням вітчизняного земельного законодавства точиться найбільше дискусій серед політиків, вче-

них-правознавців, юристів-практиків, фермерів, бізнесменів. Одні вважають це положення застарілим, своєрідним правовим архаїзмом, пережитком планово-тоталітарної системи, аргументуючи це тим, що високорозвинені держави Європи та Північної Америки вже давно пішли цим шляхом, узаконивши продаж земель сільськогосподарського призначення.

Але пануючими думками в даному випадку є те, що узаконення продажу земель сільськогосподарського призначення не покращить становища українського виробника сільськогосподарської продукції, який зараз переживає не найкращі часи, через закритість ринків збуту у країнах Європейського Союзу, внаслідок постійного затягування з угодою про економічне співробітництво, зокрема і в галузі сільського господарства та постійні економічні ембарго зі сторони Росії та Білорусії. Навпаки, після узаконення продажу земель сільськогосподарського призначення становище селянського та фермерського господарств може тільки погіршитись, оскільки найкращі родючі українські чорноземи опиняться у руках великих фінансово-промислових груп та олігархічних кіл, які мають доступ до державної влади, а також іноземних компаній, що може мати дуже погані наслідки як для селянства так і для держави в цілому.

На нашу думку, модель побудови земельних правовідносин, в тому числі агропромислового сектору держави потрібно здійснювати таким чином, а саме у формі як фермерських господарств, що базуються на основі оренди земель, що перебувають у власності держави, шляхом встановлення помірного рівня орендної плати за користування земельними ресурсами (що є найбільш перспективно та пріоритетно, оскільки саме на фермерських господарствах тримається весь агропромисловий комплекс держави), так і створення спеціальних державних підприємств або підприємств змішаної форми власності (в яких обов'язково має бути частка державного капіталу, в тому числі підприємства з іноземним капіталом), які б співпрацювали з фермерськими господарствами у сфері заготівлі сільськогосподарської продукції, тим самим встановивши державний контроль на ринку закупівель м'яса, молока, картоплі та іншої сільськогосподарської продукції [4].

Також, необхідно забезпечити відповідне законодавче закріплення та сприяння розвитку земельним правовідносинам, а саме шляхом створення спеціальних податкових умов для селянських господарств, внесенням відповідних положень до Податкового кодексу України, з метою забезпечення стабільності розвитку

як агропромислового комплексу держави так і системи земельних правовідносин та спрощення процедури укладення договору оренди для сільгоспвиробників.

Не менш важливим є забезпечення сприятливих умов у банківській та антимонопольній сферах впливу на розвиток сільськогосподарства, що є важливим для забезпечення сталого розвитку цього виду господарської діяльності [5]. Зокрема свою роботу розпочав Земельний банк України [6], який надав можливість отримувати пільгові кредити сільськогосподарським підприємствам та фермерським господарствам.

Також не менш важливим напрямком у справі регулювання та вдосконалення системи земельних правовідносин є прийняття Закону України «Про державний земельний кадастр», який прийнятий з метою інформаційного забезпечення органів державної влади та органів місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб при:

- регулюванні земельних відносин;
- управлінні земельними ресурсами;
- організації раціонального використання та охорони земель;
- здійсненні землеустрою;
- проведенні оцінки землі;
- формуванні та веденні містобудівного кадастру, кадастрів інших природних ресурсів;
- справлянні плати за землю [2].

Також слід зазначити про особливості та новий порядок кадастрово-реєстраційної системи у сфері земельних правовідносин, введення нового виду реєстраційної документації, що має значення при дотриманні законності і правопорядку у сфері земельних правовідносин. Окрім того за порушення вимог земельного законодавства особа може притягатися до цивільно-правової (накладення штрафних санкцій), адміністративної та кримінальної відповідальності.

Отже, аналізуючи все вищевказане ми можемо сміливо зробити висновок про те, що система земельних правовідносин не стоїть на місці і невинно розвивається разом з іншими комплексними галузями вітчизняного права. Її вдосконалення та наближення до світових стандартів і правил – обов'язок наступних поколінь на шляху до становлення та формування правової держави.

1. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р.: за станом на 1 січня 2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.

2. Про Державний земельний кадастр: Закон України від 7 липня 2011 р.: за станом на 1 січня 2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 8. – Ст. 61.

3. Про оренду землі: Закон України від 6 жовтня 1998 р.: за станом на 1 січня 2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 46–47. – Ст. 280.

4. Титова Н.І. Землі як об'єкт правового регулювання / Н.І. Титова // Право України. – 1998. – №4.

5. Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях / М.В. Шульга. – Х.: Консум, 1998.

6. Про внесення змін до Закону України «Про банки і банківську діяльність» щодо державного земельного банку: Закон України від 18 вересня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5248-17>.

Г.В. Кархут,
*курсант факультету з підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної міліції
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЗАХИСТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Відповідно до Конституції України, що гарантує кожному громадянину свободу літературної, художньої, наукової й технічної творчості, наша незалежна держава послідовно створює власні механізми захисту авторських прав, прав промислової власності, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності [1, с. 379].

Інтелектуальна власність – це право особи на результат інтелектуальної творчої діяльності.

Відповідно до Конвенції, якою була заснована Всесвітня організація інтелектуальної власності (1967 р.), інтелектуальна власність об'єднує права, що належать до:

- літературних, художніх і наукових здобутків;
- виконавчої діяльності артистів, звукозапису, радіо- і телевізійних передач;
- винаходів у всіх галузях людської діяльності;
- наукових відкриттів;
- промислових зразків;

- товарних знаків, знаків обслуговування, фірмових найменувань і комерційних позначень;
- захисту від недобросовісної конкуренції;
- всі інші права, що належать до інтелектуальної власності у виробничій, науковій, літературній і художній галузях [4, с. 222].

В Україні захист прав інтелектуальної власності – це передбачена законодавством діяльність уповноважених державою органів виконавчої та судової влади по визнанню, поновленню та усуненню перешкод, що заважають суб'єктам права інтелектуальної власності реалізації їх прав та законних інтересів [2, с. 181].

Система охорони прав інтелектуальної власності включає в себе діяльність окремих осіб (правовласників), громадських організацій та держави в особі її окремих органів. Суб'єктами захисту прав інтелектуальної власності є, зокрема, самі автори творів, особи, які володіють суміжними правами, а також їх спадкоємці та інші правонаступники [1, с. 380].

Правовий захист інтелектуальної власності передбачає комплекс правових механізмів, що унеможливають неправомірне використання результатів інтелектуальної діяльності, порушення прав їх авторів, а також порядок застосування юридичної відповідальності до порушників. Цілком очевидно, що найважливіше значення мають механізми, які стимулюють правомірну поведінку всіх учасників суспільних відносин, запобігають порушенню правового режиму використання інтелектуальної власності.

У світовій практиці захист прав інтелектуальної власності прийнято поділяти на два види: юрисдикційний та неюрисдикційний.

Юрисдикційний захист прав інтелектуальної власності здійснюється у судовому порядку судами та іншими уповноваженими на це державними органами. Сутність цього захисту полягає у тому, що суб'єкт права інтелектуальної власності, право якого порушене, звертається до належного державного органу за захистом, який у разі необхідності і надає такий захист.

Неюрисдикційна форма передбачає захист права інтелектуальної власності власними зусиллями, без звернення за допомогою до державних або інших компетентних органів, тобто самозахист, наприклад, це може бути відмова здійснення певних дій, передбачених укладеним договором про передання майнових прав інтелектуальної власності або ліцензійним договором, відмова від виконання недійсного договору, медіація (переговори і компроміс,

які в певних випадках бувають ефективнішими, ніж звернення до судових органів) [3, с. 97].

Загальні засади захисту права інтелектуальної власності від порушень встановлені ч. 3 ст. 418 ЦК України, котра наголошує, що таке право є непорушним. Воно належить його володільцю як природне право, внаслідок чого ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, передбачених законом.

Для суб'єкта права інтелектуальної власності існує можливість вимагати, щоб суд застосував такі загальні для всіх цивільних відносин способи захисту:

1) визнання права (це може бути визнання права інтелектуальної власності, визнання права використання відповідного об'єкту тощо);

2) визнання правочину недійсним (наприклад, визнання недійсним ліцензійного договору);

3) припинення дій, які порушують право (припинення використання твору без згоди його автора);

4) відновлення становища, яке існувало до порушення права (наприклад, вилучення і знищення незаконно виданого накладу літературного твору);

5) примусове виконання обов'язку в натурі (наприклад, вимога до видавця про виконання його обов'язку за договором про видання твору);

6) зміна правовідношення (зміна умов авторського договору на вимогу автора);

7) припинення правовідношення (дострокове розірвання ліцензійного договору у випадку його порушення);

8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;

9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;

10) визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб [5, с. 389–390].

Істотним недоліком системи захисту інтелектуальної власності є її занадто низька ефективність, адже порушники права інтелектуальної власності не дуже бояться застосування до них встановлених чинним законодавством санкцій. Інколи доходи від неправомірного використання чужого твору чи об'єкта промислової власності перевищують встановлені санкції у сотні разів.

Тому, потрібна більш жорстка система захисту прав інтелектуальної власності, застосування якої має назавжди відбити у порушника бажання використати неправомірно твір чи об'єкт промислової власності. Необхідно продовжувати вдосконалювати законодавство, працювати над забезпеченням ефективного адміністративного й судового захисту прав на результати інтелектуальної власності. А для цього важливо поглиблювати конструктивну співпрацю між усіма відповідними органами, які забезпечують захист інтелектуальної власності в Україні.

1. Актуальні проблеми приватного права в Україні: матеріали студентсько-курсантської наукової конференції (Львів, 27 квітня 2012 р.) [За ред. В.О. Кучера, Г.Б. Яновицької]. – Львів: ЛьвДУВС, 2012. – 408 с.

2. Економічна безпека і право: проблеми та шляхи вирішення: матеріали звітної наукової конференції (Львів, 25 лютого 2011 р.). – Львів: ЛьвДУВС, 2011. – 380 с.

3. Роль та місце ОБС у розбудові демократичної правової держави: Матеріали III міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 21 квітня 2011 р.). – Одеса: ОДУВС, 2011. – 292 с.

4. Механізм правового регулювання у правоохоронній та правозахисній діяльності в умовах формування громадянського суспільства (осінні читання): Матеріали науково-практичної конференції (Львів, 11 листопада 2005 р.). – 2005. – 412с.

5. Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Старцев О.В. Цивільне право України: підручник. – К.: Істина, 2011. – 808 с.

С.І. Кіндратів,
*студент юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРАВОВІ ФОРМИ ОХОРОНИ ТВАРИННОГО СВІТУ

Тваринний світ є необхідним елементом природного середовища. Його об'єкти становлять важливий регулюючий і стабілізуючий компонент біосфери, який охороняється й використовується для задоволення духовних і матеріальних потреб громадян України. Його соціальна цінність обумовлена її природними властивостями й виявляється у різних аспектах. В еколого-правовій

літературі вирізняють екологічний, економічний і науково-культурний аспекти соціальної цінності тваринного світу [2, с. 94–104].

Проблемами охорони й використання тваринного світу опікувалося багато відомих учених, серед яких В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, В.К. Попов, Г.В. Соколова, П.В. Тихий та ін. Тваринний світ є одним з компонентів довкілля національним багатством України, джерелом духовного й естетичного збагачення й виховання людей, об'єктом наукових досліджень, а також важливою базою для одержання промислової й лікарської сировини, харчових продуктів та інших матеріальних цінностей. Такі ознаки підкреслюють його економічне значення як природного ресурсу для мисливства, рибальства та інших видів господарювання.

Основним законодавчим актом, який регулює відносини в сфері охорони й використання тваринного світу, а також відтворення його об'єктів є Закон України «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 р. [1] (далі – Закон). Окрім нього відносини в цій галузі, об'єкти якої перебувають у стані природної волі, в напіввільних умовах чи в неволі, на суші, у воді, ґрунті й повітрі, постійно чи тимчасово населяють територію України або належать до природних багатств її континентального шельфу й виключної (морської)зони, регулюються Законами України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про мисливське господарство та полювання», «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них», «Про виключну (морську) економічну зону України», іншими нормативними актами національного законодавства, й міжнародними угодами.

Екологічний пов'язано з тим, що тварини існують як невід'ємна частина біосфери Землі, як обов'язковий елемент, що впливає на функціонування процесу життєдіяльності рослинного світу, біологічні властивості води, формування ландшафту, а також бере участь в інших обмінних процесах. Економічний аспект в свою чергу виявляється у змозі задовольнити матеріальні потреби суспільства. Адже тварини – це джерело одержання харчових продуктів, лікарської сировини а також інших матеріальних цінностей.

Науково-культурний пояснюється тим, що тваринний світ здатен задовольняти освітні, наукові, виховні, культурні й естетичні проблеми суспільства. Об'єктам цього світу, притаманні певні юридичні ознаки, що дозволяють виокремити їх з-поміж інших об'єктів власності чи користування. До представників тваринного світу, що охороняються переліченими законами, слід віднести ли-

ше диких тварин. Відносини в галузі охорони і використання сільськогосподарських, свійських та інших тварин, що служать для господарських, наукових та естетичних цілей, регулюються не екологічним, а цивільним, аграрним або іншим законодавством України. Також не підпадають під дію Закону охорона й використання залишків викопних тварин.

Охорона тваринного світу включає систему правових, організаційних, економічних, матеріально-технічних, освітніх та інших заходів, спрямованих на збереження, відтворення й використання його об'єктів. Передбачається комплексний підхід до вивчення стану, розроблення і здійснення заходів щодо охорони й поліпшення екологічних систем, у яких знаходиться і складовою частиною яких є тваринний світ.

Негативні зміни, що сталися останнім часом у навколишньому природному середовищі, спонукають суспільство віддавати перевагу заходам, спрямованим на охорону й відтворення тваринного світу. Але людство ще не в змозі відмовитись від використання диких тварин, тому необхідно знайти шляхи гармонійного співіснування суспільства й живої природи, встановлення балансу між економічними й екологічними потребами людей [6, с. 98–102].

Особливу тривогу викликає стан збереження генофонду рідкісних і таких видів тварин і рослин, що знаходяться під загрозою зникнення, унікальних і типових природних комплексів (ландшафтів) [4, с. 453].

Стаття 37 Закону закріплює правила й обмеження охорони тваринного світу. Охорона останнього забезпечується шляхом раціонального використання й відтворення його об'єктів, вжиття заходів екологічної безпеки, створення систем державного обліку, розроблення і впровадження програм по збереженню й відтворенню видів диких тварин, які перебувають під загрозою зникнення, охорони середовища їх існування, запровадження відповідно до законодавства інших заходів і встановлення інших вимог до охорони об'єктів тваринного світу [3, с. 480].

Як уже зазначалось, дикі тварини можуть перебувати в стані природної волі, в неволі чи напіввільних умовах. Ті з них, що знаходяться на волі чи утримуються в напіввільних умовах, належать до природних ресурсів загальнодержавного значення. Дикі тварини та інші об'єкти тваринного світу, вилучені з природної волі, розведені або отримані в неволі чи напіввільних умовах або набуті іншим шляхом дозволенім законодавством, можуть перебувати у приватній власності юридичних чи фізичних осіб. В цьому випадку

їх власники вправі самі здійснювати їх використання, або передавати це право іншим суб'єктам на свій розсуд.

З метою безпеки населення і в інтересах охорони тваринного світу законодавством України може бути встановлений перелік видів тварин, які можуть знаходитись у недержавній власності, і форма документів на підтвердження законності їх придбання чи утримання. Оскільки заповідна охорона природи є одним з пріоритетних напрямків державної політики країни, її правова регламентація базується не лише на засадах норм правової охорони довкілля спрямованих на обмеження й припинення негативного впливу господарської діяльності на всі природні об'єкти, в тому числі й заповідні, а й на регулятивних нормах земельного, водного, лісового законодавства, законодавства про надра та охорону й використання рослинного і тваринного світу [5, с. 51–56].

1. Про тваринний світ: Закон України від 13 грудня 2001 р. Електронний ресурс. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/2894-14.

2. Вылегжанин А.Н. Конвенция о биологическом разнообразии / А.Н. Вылегжанин // Право и политика. – 2000. – № 10. – С. 94-104.

3. Гетьман А.П., Шульга М.В., Анісімова Г.В., Соколова А.К. Екологічне право України в запитаннях та відповідях: навч. посіб. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 480 с.

4. Екологічне право: Особл. частина: підручник / за ред. В.І. Андreyцева]. – К: Істина. – 2001. – 543 с.

5. Мудрова О. Правове регулювання охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду / О. Мудрова // Вісник прокуратури. – 2006. – № 1 (55). – С. 51-56.

6. Національна доповідь України про гармонізацію життєдіяльності суспільства у навколишньому природному середовищі // Довкілля для Європи: Спец. вип. до 5-ї Всеєвропейської конф. міністрів навкол. середовища 2009/106 239 Перші кроки в науці вища. – К.: Наук. думка. – 2003. – 44 с.

Х.П. Ковалишин,

*студентка Інституту права та психології
(Національний Університет
«Львівська політехніка»)*

ПРАВОВІ АСПЕКТИ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

На сьогоднішній день в Україні відносини сурогатного материнства майже неврегульовані законодавчо. Необхідність пра-

вового забезпечення сурогатного материнства обумовлена відсутністю достатнього нормативного регулювання здійснення процедури сурогатного материнства в Україні, а також вирішення проблем, що виникають на практиці при реалізації програми сурогатного материнства. Більше того, в чинному законодавстві України не визначено поняття та не передбачено розкриття сутності сурогатного материнства.

Метою дослідження є розгляд і детальне вивчення недоліків правового регулювання сурогатного материнства та пошук засобів їх подолання.

На основі цього можна визначити *завдання* даної роботи:

1) з'ясувати коло проблемних питань, що пов'язані із застосуванням програми сурогатного материнства, знайти шляхи їх вирішення;

2) надати визначення таким поняттям, як «сурогатне материнство», «сурогатна мати» та «договір сурогатного материнства»;

3) запропонувати шляхи вирішення щодо правового врегулювання даного питання.

Основний зміст роботи. Основи регламентації сурогатного материнства закладено у Сімейному кодексі України. Стаття 123 Кодексу передбачає, що у разі імплантації в організм іншої жінки зародка, зачатого подружжям, батьками дитини є подружжя [1, с.39]. Материнство за таких підстав оспоруванню не підлягає (п. 2 ст. 139 Сімейного кодексу України) [1, с.44]. Медичний аспект сурогатного материнства в Україні регламентує Наказ № 771 МОЗУ від 23.12.2008 р. «Про затвердження Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» [2].

Нормами чинного законодавства України не визначено поняття та сутність сурогатного материнства, але воно розкрито з медичної точки зору. Сурогатне материнство передбачає перенесення ембріона, отриманого заплідненням яйцеклітини біологічної матері – дружини, спермою біологічного батька – чоловіка, та виношування дитини, яка є біологічно «чужою» для жінки [3].

Сурогатною матір'ю є жінка, котра виносила та народила дитину для інших осіб після імплантації або трансплантації в її організм (без використання її біологічного матеріалу) ембріона чоловіка та жінки, які перебувають у шлюбі та надали свій генетичний матеріал [8, с. 361].

Перша дитина, яку народила сурогатна матір, з'явилася в Англії в 1978 р. [4, с. 1]. В Україні вперше сурогатне материнство

як метод лікування було використано у 1993 р., коли бабуся виносила свого онука, оскільки у її доньки була відсутня матка. Цікавим є досвід США в правовому регулюванні сурогатного материнства. Про морально-етичні та юридичні ускладнення, що виникають, свідчить судова справа, що мала місце в 1987–1988 р. Незважаючи на укладений контракт, сурогатна мати Мері Уайтхед відмовилася віддати дитину подружжю Стернам (яйцеклітина належала Елизабет Стерн, а сперма – її чоловіку Вільяму Стерну). Перша судова інстанція позбавила М. Уайтхед материнства і передала батьківські права Стернам. Однак після 10 місяців Верховний суд штату Нью-Джерсі вирішив цю справу по-іншому: зберіг права Стернів на опікунство і наділив М. Уайтхед правами матері-візitera. Особливо варто підкреслити, що остаточним рішенням суду контракт із приводу сурогатного материнства був визнаний недійсним як такий, що суперечить законові та принижує людську гідність жінки [6, с. 421].

Головна проблема, пов'язана з цим непростим питанням носить етичний характер. Супротивники сурогатного материнства вважають, що цей метод є новою формою торгівлі жінки своїм тілом, за якого вона стає «живим інкубатором». Особливо активно виступають проти нових репродуктивних технологій богослови [9]. Прихильники цієї думки вважають, що якщо вагітність і наступна віддача дитини відбуваються за гроші, то людина виступає в якості товару, а торгівля людьми переслідується і забороняється. У зв'язку з цим сурогатне материнство заборонено у ряді країн: у Німеччині, Австрії, Швеції, Норвегії, Франції, деяких штатах США. Ще одна проблема – це психологія самої сурогатної матері, якій після тривалого періоду виношування дитини доводиться віддавати її, а це завдає їй глибоку психологічну травму [5].

Так само викликає багато суперечок момент, за яким сурогатна мати може розірвати договір і залишити дитину собі. Крім того, законодавством не передбачений випадок, коли народжується двійня і як бути в цьому випадку не ясно. Виходить, що клієнти, потенційні батьки, постійно схильні до ризику. Україна прийняла найбільш досконале законодавство щодо сурогатного материнства, інсемінації, що передбачає донорство сперми і яйцеклітини, і застосування інших технологій для лікування безпліддя. Але залишається ще багато тонкощів у даній сфері, в яких розбираються лише окремі юристи [5].

Відповідно до чинного законодавства України сурогатне материнство може застосовуватися тільки за медичними пока-

заннями, воно можливе для жінок, які перенесли оперативні втручання на репродуктивних органах, а також жінкам з деформацією або аномалією матки, при наявності захворювань, здатних стати перешкодою для нормальної вагітності і виношування дитини [5].

Програма сурогатного материнства передбачає укладення угоди між зацікавленими сторонами.

Договір сурогатного материнства – це договір, згідно з яким сурогатна мати (виконавець) після імплантації або трансплантації в її організм (без використання її біологічного матеріалу) ембріона чоловіка та жінки, які перебувають у шлюбі та надали свій генетичний матеріал (замовники), зобов'язується виносити, народити та передати дитину замовникам, а замовники зобов'язуються оплатити виконавцеві фактичні витрати, пов'язані з виконанням ним договору, та винагороду, якщо інше не встановлено договором [8, с. 369].

Угода (договір) про сурогатне материнство може бути комерційною та некомерційною, тобто альтруїстичною. При комерційному сурогатному материнстві сурогатна мати отримує платню або якусь матеріальну винагороду. Некомерційне сурогатне материнство не передбачає оплати або матеріальної вигоди, окрім оплати витрат, пов'язаних із вагітністю, зокрема з медичним наглядом [7].

У договорі щонайменше мають бути чітко визначені такі моменти:

1. Компенсація витрат на медичне обслуговування;
2. Місце проживання сурогатної матері на час вагітності;
3. Медичний заклад, у якому буде проведено штучне запліднення;
4. Наслідки народження неповноцінної дитини;
5. Обов'язки сурогатної матері дотримуватися усіх порад лікаря, спрямованих на народження здорової дитини;
6. Зобов'язання сурогатної матері передати дитину після її народження генетичним батькам;
7. Обов'язок генетичних батьків прийняти дитину;
8. Санкції за недотримання умов договору, які повинні бути суттєвими, забезпечуючи дисциплінованість сторін договору [7].

Для вирішення усіх проблемних питань які стосуються даного дослідження, необхідно:

– прийняти закон, який надав би визначення сурогатного материнства саме з правової точки зору;

- внести відповідні зміни в Сімейний Кодекс України щодо врегулювання суб'єктного складу цієї процедури;
- на законодавчому рівні закріпити сурогатне материнство, як один з методів боротьби з безпліддям у світі;
- конкретно визначити роль держави у цій процедурі.

Все це надасть змогу захистити права та свободи, насамперед дитини, а також і біологічних батьків та сурогатної матері.

Отже, сурогатне материнство в Україні займає належне місце серед методів боротьби з безплідністю, але породжує значну кількість юридичних та морально-етичних проблем, професійне та своєчасне вирішення яких безпосередньо пов'язане з його результативністю та подальшими перспективами застосування. Безсумнівним залишається той факт, що відносини сурогатного материнства динамічно розвиваються і потребують якнайшвидшого легального закріплення та регулювання.

1. Сімейний Кодекс України. – К.: Видавець Паливода А.В., 2012. – 96 с.

2. Про затвердження Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій: Наказ № 771 МОЗ України від 23.12.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0263-09>

3. Михальчук О. Правове регулювання сурогатного материнства в Україні / О. Михальчук // Юридичний журнал. – 2007. – №11.

4. Міхеєва К. Правові аспекти визначення соціального материнства та батьківства / К. Міхеєва // Юридична газета. – 2003. – 25 листопада.

5. Право на батьківство: сурогатне материнство. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.centrmед.com/news/detail.php?ID=8908#.UHM7Q1BqbWQ>

6. Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Сенюта І.Я. Медичне право України: Підручник [За заг. ред. С.Г. Стеценка]. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.

7. Сурогатне материнство – медичні та юридичні аспекти. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mkkpb.lviv.ua/2012/03/07/сурагатне-материнство-медичні-та-юри/>

8. Таланов Ю.Ю. Актуальні проблеми сурогатного материнства в законодавстві України / Ю.Ю. Таланов // Вісник ХНУВС. – 2012. – № 1.

9. Тофтул М.Г. Етика: Навчальний посібник / М.Г. Товтул. – К.: Видавничий центр «Академія», 2005. – 416с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.ws/1098120539672/etika_ta_estetika/surogatne_materinstvo

Р.В. Козак,
*курсант факультету з підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної міліції
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВА НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Стаття 3 Конституції України передбачає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1, с. 5]. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Тобто вони підлягають правовій охороні. Одним із напрямів реалізації цього конституційного положення є закріплення права на життя. Конституційний зміст права особи на життя визначається у тому числі через обов'язок оберігати проживання громадянина.

З правом на життя тісно пов'язане право на здоров'я. Відповідно до чинного законодавством під поняттям «здоров'я» слід розуміти стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних дефектів.

Вважаємо, що право на життя є базовим та пов'язане з іншими конституційно закріпленими правами людини та громадянина. Зважаючи на його унікальність та самоцінність об'єкта воно є організуючим елементом, сутнісним центром усієї системи прав особи. Серед них важливе місце посідає право на охорону життя, здоров'я, медичне страхування і медичну допомогу. Воно гарантується створенням умов для ефективного й доступного для всіх людей медичного обслуговування.

Важливою також у механізмі реалізації права особи на медичну допомогу є конституційна гарантія щодо безоплатності її надання у державних і комунальних закладах охорони здоров'я.

Поняття право людини на здоров'я є значно ширшим ніж передбачено головним Законом України є «права на охорону здоров'я». Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) також дублює норму про «право на охорону здоров'я» [2]. Аналіз чинного законодавства дає нам можливість вважати, що й ЦК України та-

кож закріплює «право на здоров'я». Поняття медичної допомоги – це комплекс відносин, які врегульовані відповідними правовими нормами і правовідносини регулюються як основами законодавства про охорону здоров'я так і спеціальними законами. Порядок надання окремих видів медичної допомоги регулюється відповідними наказами спеціалізованого центрального органу державної виконавчої влади.

Відповідно до ЦК України кожній людині гарантується право на таємницю про стан здоров'я, тобто ніхто не вправі розголошувати або вимагати від інших осіб розголошення певної інформації, а саме про факти звернення за медичною допомогою, стан здоров'я, діагноз, або відомості, одержані під час медичного обстеження особи.

На жаль, не все так відбувається на практиці як це передбачено в теорії. Так законодавством України передбачено за вище зазначені права відповідальність за його порушення, проте у багатьох випадках воно порушується. Наприклад, в багатьох лікувальних закладах можна дізнатися про стан здоров'я будь-якої особи, лише отримавши від її імені медичні документи в реєстратурі лікарні, представившись близьким родичем чи пацієнтом.

Найперше, де згадується про необхідність збереження лікарської таємниці охоплено в «Клятві Гіппократа»: «Щоб при лікуванні, а також і без лікування, я не побачив або не почув стосовно життя людей із того, що не слід розголошувати, я промовчу про те, вважаючи подібні речі таємницею» [3].

Відповідно до законодавства України про охорону здоров'я, 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, інтимне і сімейне життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості [4]. За порушення законодавства України про інформацію передбачена дисциплінарна, цивільно-правова, адміністративна або кримінальна відповідальність згідно із законодавством України.

Статтю 46 Закону України «Про інформацію» передбачено, що не підлягають розголошенню відомості, які стосуються лікарської таємниці [5].

Проблема збереження професійної таємниці не є новою. Однак, як і раніше, вона актуальна. Передусім це пов'язано з недостатньою законодавчою урегульованістю. Окремого комплексного

акту щодо регулювання професійної таємниці в Україні немає. Договірним правом України питання конфіденційності стосунків лікарів і пацієнтів не врегульовано.

Отже, потрібно внести у законодавство певні зміни, які б регулювати діяльність актуальних питань права на медичну допомогу, а також ввести у практику електронну медичну документацію з системою захисту інформації, щоб лікар чи інші особи не могли її змінити, а також щоб до неї був доступ лише у обмеженого кола осіб.

1. Конституція України із змінами, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV: Офіц. видання. – К.: Міністерство юстиції України, 2006.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

3. Кузьмічова Є. В. Лікарська таємниця у кримінальному процесі України / Є.В. Кузьмічова // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Nvknivs/2009_2/kuzmichova.htm

4. Основи законодавства про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1002 р.: за станом на 1 січня 2013 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

5. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р.: за станом на 10 серпня 2012 р. // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

Ю.В. Комарова,

*курсант факультету з підготовки слідчих
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РОЗГЛЯДУ СУДОМ СПРАВ ПРО ПРИМУСОВУ ГОСПІТАЛІЗАЦІЮ ДО ПРОТИТУБЕРКУЛЬОЗНОГО ЗАКЛАДУ

Проблема туберкульозу є однією із найскладніших медичних, соціальних, правових проблем сьогодення. Вона існує не лише в Україні, а і у світовій спільноті.

В останні роки намітилася тенденція до зростання кількох осіб, які страждають на таку соціально – небезпечну інфекційну хворобу як туберкульоз. Туберкульоз – інфекційна хворо-

ба, що викликається мікробактеріями туберкульозу, протікає з періодичними загостреннями, рецидивами та ремісіями, вражає переважно найбільш вразливі, соціально дезадаптовані групи населення (біженці, мігранти, особи, які перебувають в установах кримінально-виконавчої системи, особи без постійного місця проживання, особи, які страждають на наркотичну та алкогольну залежність), спричиняє високу тимчасову та стійку втрату працездатності, вимагає тривалого комплексного лікування та реабілітації хворих [3, с. 60].

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз» від 05 липня 2001 р. у разі якщо хворі на заразні форми туберкульозу, у тому числі під час амбулаторного чи стаціонарного лікування, порушують протиепідемічний режим, що ставить під загрозу зараження туберкульозом інших осіб, з метою запобігання поширенню туберкульозу за рішенням суду вони можуть бути примусово госпіталізовані до протитуберкульозних закладів, що мають відповідні відділення (палати) для розміщення таких хворих [1].

Процесуально-правовими нормами, відповідно до яких суд розглядає справи про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу, є статті 283–286 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК).

Проблемою судової практики є те, що суди у рішеннях, а заявники в заявах чомусь не вказують як заінтересованих осіб у справі тих осіб, щодо яких подано заяви до суду про їх примусову госпіталізацію їх до протитуберкульозного закладу. Оскільки в судовому засіданні вирішуються питання, що стосуються особисто хворих осіб і пов'язані з їх конституційним правом на охорону здоров'я, вони повинні зазначатися в заявах і рішеннях суду як заінтересовані особи.

Заява про примусову госпіталізацію чи про продовження строку примусової госпіталізації хворого на заразну форму туберкульозу подається до суду представником протитуберкульозного закладу, що здійснює відповідне лікування цього хворого, протягом 24 годин з моменту виявлення порушення хворим протиепідемічного режиму (ст. 284 ЦПК).

До заяви додається мотивований висновок лікаря, який здійснює або має здійснювати лікування цього хворого, про необхідність відповідно примусової госпіталізації до протитуберкульозного закладу чи про продовження строку примусової госпіталізації.

Справи даної категорії суд зобов'язаний розглянути не пізніше не пізніше 24 годин після відкриття провадження у справі, тобто з моменту винесення ухвали про відкриття провадження.

Рішення про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу чи про продовження строку примусової госпіталізації хворих на заразні форми туберкульозу приймається судом за місцем виявлення зазначених хворих або за місцезнаходженням протитуберкульозного закладу та підлягає негайному виконанню. Органи внутрішніх справ за зверненням керівника протитуберкульозного закладу надають у межах своїх повноважень допомогу у забезпеченні виконання рішення суду.

Примусова госпіталізація хворих на заразні форми туберкульозу, які страждають на психічні розлади, здійснюється в порядку з урахуванням законодавства про психіатричну допомогу.

Отже, з метою убезпечення інших людей від захворювання на заразну форму туберкульозу доцільно було б встановити особливий скорочений порядок апеляційного оскарження та розгляду справ у апеляційному суді, а також негайне виконання судових рішень про примусову госпіталізацію особи до протитуберкульозного закладу.

1. Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз: Закон України від 05 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 49. – Ст. 12.

2. Цивільний процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. Станом на 22 червн. 2012 р.: (Офіц. текст). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2012. – 204 с.

3. Жуковіна Л. Деякі аспекти правового регулювання боротьби з туберкульозом в Україні / Л. Жуковіна // Юридичний журнал. – 2006. – № 11.

4. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубевої. – К.: Алерта; КНТ, 2010. – 648 с.

5. Ясинюк М. Порядок звернення до суду із заявами про обов'язкову госпіталізацію особи до протитуберкульозного закладу / М. Ясинюк // Право України. – 2007. – №3.

6. Звірко О. Деякі процесуальні аспекти судового розгляду справ про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу / О. Звірко, О. Осіпова // Підприємство, господарство і право. – 2010. – № 10. – С. 90–93.

Н.М. Кондрат,
*курсант факультету з підготовки слідчих
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРАВО НА ЗАХИСТ ЦИВІЛЬНИХ МАЙНОВИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ МАЛОЛІТНІХ І НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ ЯК ВИД ЮРИДИЧНОЇ ГАРАНТІЇ

Конституція України [1] і нормативні акти, які діють на її основі, надають громадянам нашої держави політичних, особистих, майнових прав та встановлюють порядок і форми їхнього захисту. Визнаючи за особою певні суб'єктивні права, цивільне законодавство надає особі також необхідні можливості для охорони цих прав від порушень.

Відповідно до традиції, яка склалася у науці, поняттям «охорона цивільних прав» охоплюється вся сукупність заходів, які забезпечують нормальний хід реалізації прав. В нього включаються заходи не лише правового, але й економічного, політичного, організаційного та іншого характеру, які спрямовані на створення необхідних умов для здійснення суб'єктивних прав [2, с. 13].

Принципові основи захисту прав і свобод людини визначені ст. 55 Конституції України. Відповідно до цієї норми, положення якої конкретизуються в Цивільному кодексі України, права і свободи людини і громадянина захищаються судом. При цьому кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій або бездіяльності органів держави, органів місцевого самоврядування, посадових осіб.

Крім того, кожний має право звернутися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Нарешті, будь-яка особа має право не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

В науці цивільного права розрізняють юрисдикційну і неюрисдикційну форму захисту цивільних прав. Юрисдикційна форма захисту – це захист цивільних прав державними чи уповноваженими державою органами. Юрисдикційна форма захисту означає можливість захисту цивільних прав у судовому чи адміністративному порядку. Неюрисдикційна форма захисту цивільного права – це захист цивільного права самостійними діями уповноваженої особи без звернення до державних чи інших уповноважених ор-

ганів. Така форма захисту має місце при самозахисті цивільних прав і при застосуванні уповноваженою особою заходів оперативного впливу.

Виходячи із викладеного, визначимо, яким же чином захищаються цивільні права та інтереси малолітніх і неповнолітніх осіб. Однією з найбільш поширених форм захисту майнових прав та інтересів осіб є захист у судовому порядку.

Саме захист цивільних прав у судовому порядку включається до загального порядку захисту цивільних прав. Це положення стосується всіх осіб, незалежно від їхнього віку. Так, відповідно до ч. 1 ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорування. А у ч. 1 ст. 18 СК України зазначено, що кожний учасник сімейних відносин, який досяг 14 років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу.

Під судовим захистом цивільних прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб слід розуміти здійснювану в порядку цивільного судочинства і засновану на принципах конституційного, цивільного, цивільного процесуального і сімейного права, а також моральних принципах діяльності судів, спрямовану на відновлення (визнання) порушених (оспоруваних) цивільних і сімейних прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб шляхом застосування передбачених цивільним і сімейним законодавством способів захисту.

Захист цивільних прав шляхом виконання обов'язку в натурі (його ще називають реальним виконанням) характеризується тим, що порушник на вимогу потерпілого повинен реально виконати всі дії за зобов'язанням. Таким способом захищаються права малолітніх та неповнолітніх осіб, якщо однією із сторін у правочині є вказані особи. Коли обома сторонами у правочині є малолітні особи, то відповідно до ч. 5 ст. 221 ЦК України кожна з них зобов'язана повернути другій стороні все те, що одержала за правочином, у натурі. У разі неможливості повернення майна відшкодування його вартості провадиться батьками (усиновлювачами) або опікуном, якщо буде встановлено, що вчиненню правочину або втраті майна, яке було предметом правочину, сприяла їхня винна поведінка. Якщо ж правочин вчинено неповнолітніми особами за межами їхньої цивільної дієздатності, то все одержане кожною із сторін за цим правочином повертається в натурі. А при неможливості – відшкодовується вартість майна. При цьому, якщо у неповноліт-

ньої особи відсутні кошти, достатні для відшкодування, батьки (усиновлювачі) або піклувальник зобов'язані відшкодувати завдані збитки, якщо вони своєю винною поведінкою сприяли вчиненню правочину або втраті майна, яке було предметом правочину (абзац 2 ч. 3 ст. 222 ЦК України).

Щодо відшкодування збитків, то цей спосіб є найбільш поширеним способом захисту цивільних прав і охоронюваних законом інтересів, який застосовується як у сфері договірних, так і недоговірних відносин. На відміну від відшкодування шкоди шляхом повернення майна в натурі, наприклад, шляхом надання боржником кредитору речі того ж роду і якості, при такому способі майновий інтерес потерпілого задовольняється за рахунок грошової компенсації завданих йому майнових збитків. При цьому така компенсація може бути прямо вказана в законі і співвідноситися з розміром завданої шкоди (відшкодування збитків) або взагалі не залежати від розміру збитків (стягнення неустойки).

Серед способів захисту цивільних прав, передбачених ч. 2 ст. 16 ЦК України, засобами відповідальності можуть бути визнані лише відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди і компенсація моральної шкоди, всі інші є засобами захисту.

До несудового захисту цивільних прав малолітніх і неповнолітніх осіб цивільне законодавство відносить дії, які вчиняє нотаріус. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 1283 ЦК України нотаріус за місцем відкриття спадщини, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, – відповідні органи місцевого самоврядування – з власної ініціативи або за заявою спадкоємців вживають заходів щодо охорони спадкового майна. Захист прав здійснюється нотаріусом також за допомогою вчинення виконавчих написів на договірних документах.

Важливу роль у захисті прав та майнових інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб відіграє орган опіки та піклування. Відповідно до п.1.7. Правил опіки та піклування [5] орган опіки та піклування:

- 1) вирішують питання про встановлення і припинення опіки та піклування;
- 2) ведуть облік щодо осіб, які потребують опіки (піклування);
- 3) здійснюють нагляд за діяльністю опікунів і піклувальників;

4) забезпечують тимчасове влаштування неповнолітніх та непрацездатних осіб, які потребують опіки (піклування);

5) розглядають звернення дітей щодо неналежного виконання батьками (одним з них) обов'язків з виховання або щодо зловживання батьків своїми правами;

6) вирішують згідно з чинним законодавством питання щодо грошових виплат дітям, які перебувають під опікою (піклуванням);

7) розглядають спори, пов'язані з вихованням неповнолітніх дітей;

8) розглядають скарги на дії опікунів (піклувальників);

9) вирішують питання щодо забезпечення житлом дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які закінчили навчально-виховні заклади і не мають житла;

10) вживають заходи щодо захисту особистих та майнових прав неповнолітніх дітей і осіб, які перебувають під опікою (піклуванням);

11) беруть участь у розгляді судами спорів, пов'язаних із захистом прав неповнолітніх дітей та осіб, які перебувають під опікою (піклуванням);

12) установлюють опіку над майном у передбачених законом випадках;

13) оформлюють належні документи щодо особи підопічного та щодо майна, над яким устанавлюється опіка;

14) охороняють та зберігають житло і майно підопічних і визнаних безвісно відсутніми;

15) провадять іншу діяльність щодо забезпечення прав та інтересів неповнолітніх дітей та повнолітніх осіб, які потребують опіки і піклування.

Оскільки неповнолітні особи можуть бути учасниками господарських товариств, то виникає запитання, яким же чином можуть бути захищені і такі їхні права.

Отже, кожна особа має право на захист порушеного права чи інтересу, яке гарантується Конституцією України та іншими правовими актами. Основною формою захисту порушених прав згідно з чинним цивільним законодавством виступає судовий захист. Відповідно до особливостей правового статусу малолітніх та неповнолітніх осіб у цивільних правовідносинах і у захисті їхніх майнових прав порівняно із повнолітніми особами є особливості, які полягають у тому, що обов'язок захищати їхні права закон покладає перш за все на батьків (усиновлювачів), опікунів, піклува-

льників, а також і на відповідні державні органи. Поряд із цим неповнолітні особи можуть захищати свої майнові права шляхом самозахисту.

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст.141.

2. Тихонова Б.Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. – М., 1972. – 22 с.

3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.: за станом на 13 січня 2013 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – №11. – Ст. 461.

4. Юридична газета. – 2004. – №12, 25 червня.

5. Правила опіки та піклування, затверджені Наказом Державного комітету у справах сім'ї та молоді, Міністерством освіти та науки України, Міністерством охорони здоров'я України, Міністерством праці та соціальної політики України № 34 від 26 травня 1999 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – №26. – Ст. 116.

У.Р. Крамар,
*студентка магістратури
Інституту права та психології
(Національний університет
«Львівська політехніка»)*

ОСОБЛИВОСТІ СПАДКОВОЇ ТРАНСМІСІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Відповідно до ст. 1276 ЦК України, якщо спадкоємець за заповітом або за законом помер після відкриття спадщини і не встиг її прийняти, право на прийняття належної йому частки спадщини, крім права на прийняття обов'язкової частки у спадщині, переходить до його спадкоємців (спадкова трансмісія) [1; с. 363]. Згідно з цим положенням, якщо спадкоємець за заповітом або за законом помер після відкриття спадщини і не встиг її прийняти (як приклад, заяву про прийняття спадщини спадкоємець подав, але отримати свідоцтво про право на спадщину йому видати не встигли), право на прийняття належної йому частки спадщини переходить до його спадкоємців. Це називається – «спадкова трансмісія». Частка спадщини спадкоємця, який помер, переходить до його

спадкоємців за законом або, якщо він встиг скласти заповіт, до його спадкоємців за заповітом [2; с. 719].

Для даних спадкових правовідносин в юридичній літературі запропоновані спеціальні поняття для суб'єктів. Спадкоємця, який помер після відкриття спадщини, не встигнувши її прийняти прийнято називати – трансмітентом, а його спадкоємців – трансмісарами. Узагальнивши визначення спадкової трансмісії, можна сказати, що це перехід права на прийняття спадщини від померлого спадкоємця, тобто трансмітента, який не встиг реалізувати своє право на прийняття спадщини до його спадкоємців, а саме трансмісарів, отже – перехід права, а не виникнення права на спадкування після смерті першого спадкодавця.

Для більшого розуміння можна навести приклад. Після смерті спадкодавця до спадщини за законом закликалися його діти, як спадкоємці першої черги, тобто син і дочка. Двоє дітей спадкують по $\frac{1}{2}$ після смерті батька. Старший син загинув, не встигнувши прийняти спадщину свого батька. У загиблого спадкоємця залишилися дружина та донька – онука спадкодавця. Відбувається спадкова трансмісія, а саме, після смерті старшого сина його спадкоємцями за законом будуть дружина і донька і саме вони спадкують по половині від $\frac{1}{2}$ спадкового майна, яке б успадкував загиблий, якби не помер, тобто по $\frac{1}{4}$ даного майна. Якщо після загиблого сина спадкодавця залишиться його власне майно, то донька та дружина успадкують і це майно у рівних частках, але уже не за правилом спадкової трансмісії, а відповідно до вимог закону в порядку черговості (у першу чергу). Тобто дружина та донька загиблого успадкують і майно свого діда (свекра) - спадкодавця, і майно батька (чоловіка), але в різних пропорціях. Тобто перехід права за спадковою трансмісією можливий лише у випадку смерті спадкоємця (у нашому випадку – загибелі сина) після відкриття спадщини.

Зосередивши увагу лише на визначенні «спадкова трансмісія» можна дійти до висновку, що дане правовідношення має ряд визначних особливостей у спадкоємстві права на прийняття спадщини.

Першою особливістю спадкової трансмісії є строк протягом, якого може бути здійснене право на прийняття спадщини. Відповідно до ст. 1270 ЦК України для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини [1; с. 361]. Зазначений строк рахується з моменту відкриття спадщини. Якщо спадкоємець у вказаний термін не прийме

спадщину, то він втрачає право на її прийняття [3]. У випадку спадкової трансмісії право на прийняття спадщини може бути здійснене протягом строку, який залишився на момент смерті спадкодавця, в той час, як для прийняття решти спадкової маси застосовується загальний шестимісячний строк [4; с. 617]. Якщо строк, що залишився, менший як три місяців, він продовжується до трьох місяців [2; с. 719].

Як для прикладу розглянемо Рішення Смілянського міськрайонного суду Черкаської області у справі № 2-585/2009 р. від 26 лютого 2009 року. Особа 1 звертається з позовом до Пастирської сільської ради с. Пастирське про визначення додаткового строку для прийняття спадщини. Суд провівши відкрите попереднє судове засідання в залі суду в м. Сміла встановив, що після смерті Особи 2 відкрилась спадщина на приватизовану земельну ділянку розміром 3,48 га та майновий пай в КСП «Прогрес», що знаходяться в с. Пастирське, Смілянського району. Спадкоємцем по заповіту був Особа 4, який помер, не встигнувши прийняти спадщину. Після смерті Особи 4 право на прийняття спадщини в порядку спадкової трансмісії мала його дружина Особа 1, яка спадщину не прийняла, посилаючись на те, що доглядає батьків похилого віку, 1922 та 1928 року народження, і не мала змоги подати заяву в державну нотаріальну контору. Суд визнав причину пропуску строку позивачкою поважною і вважає можливим визначити їй додатковий строк для подання заяви про прийняття спадщини до державної нотаріальної контори. На підставі ст.ст. 1261, 1272, 1276 ЦК України, керуючись ст.ст. 10, 61, 130, 212, 213, 215 ЦПК України, суд вирішив позов задоволити [5].

Другою особливістю даних правовідносин є те, що в ході спадкової трансмісії спадкоємці померлого спадкоємця успадковують лише ту частку спадщини, яка перейшла б до нього. Отже, спадкова трансмісія не стосується тієї частини спадщини, на яку претендують інші спадкоємці. Крім того, спадкова трансмісія не стосується права на прийняття обов'язкової частки в спадщині, яка має індивідуальний характер, а тому не поширюється на спадкоємців особи, яка мала право на таку частку [6; с. 788]. Нагадаємо, що обов'язкові спадкоємці – це визначені законом особи, які незалежно від змісту заповіту завжди мають право отримати певну частку спадщини [7; с. 116]. До них належать, як і неповнолітні або непрацездатні діти померлого (у тому числі й усиновлені), непрацездатне подружжя, так і непрацездатні батьки (у тому числі усиновителі).

Наступною особливістю зазначимо те, що спадкова трансмісія поширюється як на спадкування за законом, відповідно до черговості, так і на спадкування за заповітом, тобто конкретно визначених осіб [6; с. 788]. Це є одна з відмінних ознак, яка розмежовує спадкову трансмісію і право представлення, яке, як нам відомо, можливе лише при спадкуванні за законом.

Також на мою думку, не менш важливою рисою спадкової трансмісії є і те, що до відповідних правовідносин застосовується звичайний порядок оформлення спадщини. А саме, спадкоємці померлого спадкодавця подають заяву про прийняття спадщини до нотаріуса за місцем відкриття спадщини після спадкодавця, який помер першим [6; с. 789].

У вищенаведеному тексті вказується на ряд ознак спадкової трансмісії, як особливого правовідношення у сфері спадкових відносин. І перелічені особливості не є вичерпними. Цей перелік можна доповнити і іншими, не менш важливими ознаками. Отже з усього сказаного, можна зробити висновок, що спадкова трансмісія це певним чином специфічний порядок спадкування, який має свої відмінні характерні риси, які притаманні лише даному правовідношенню. Як на мою думку питання спадкової трансмісії потребує більше детального розгляду і вивчення, а також насамперед, і законодавчих удосконалень.

1. Цивільний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. Станом на 19 січ. 2012р.: (Офіц.текст). – К.: Паливода А. В., 2012. – 380 с.

2. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар/ за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубевої. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 740 с.

3. Цивільне право: Підручник у 2-х томах: Том 1/ Борисова В.І. – Харків, 2011. – 655 с.

4. Цивільне право України: підручник: у 2 кн. / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – 2-е вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Кн. 2. – 640 с.

5. Рішення Смілянського міськрайонного суду Черкаської області у справі № 2 – 585/2009 р. від 26 лютого 2009 р. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/5015942>;

6. Цивільне право України: Підручник / Харитонов Є.О., Старцев О.В. – Вид. 2, перероб. і доп. – К.: Істина, 2007. – 816 с.

7. Заїка Ю.О. Українське цивільне право: навчальний посібник / Ю.О. Заїка – К.: Істина, 2005. – 312 с.

Н.Р. Кріцька,
студентка Інституту права та психології
(Національний університет
«Львівська політехніка»)

ПРОБЛЕМИ ПРИВАТИЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО І КОМУНАЛЬНОГО МАЙНА

На початкових етапах приватизації (в першій половині 90-х років ХХ ст., коли відбувалася приватизація майна невеликих державних підприємств) було формування значного прошарку приватних і колективних власників за рахунок передання їм державного майна на праві власності [1].

Врегулювання правових, економічних та організаційних основ приватизації державного майна та майна, що належить Автономній Республіці Крим, з метою створення багатуукладної соціально орієнтованої ринкової економіки України; забезпечення підвищення соціально-економічної ефективності виробництва, залучення коштів на структурну перебудову економіки [2].

Одним з основних напрямів реформування вітчизняної економіки і визначальним для забезпечення ринкових засад її функціонування є приватизація державного та комунального майна. Приватизація державного та комунального майна не рідко викликає суперечки між громадянами та державою, зокрема її представниками. Відповідно яким зумовлюється обрана нами тематика дослідження.

Приватизація державного і комунального майна врегульована Господарським кодексом України, Законом України «Про приватизацію державного майна» та Законом України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)».

Приватизація державного майна (приватизація) – платне відчуження майна, що перебуває у державній власності, у тому числі разом із земельною ділянкою державної власності, на якій розташований об'єкт, що підлягає приватизації, на користь фізичних та юридичних осіб, які можуть бути покупцями відповідно до Закону України «Про приватизацію державного майна», з метою підвищення соціально-економічної ефективності виробництва та залучення коштів для здійснення структурної перебудови національної економіки.[3, с. 208] Приватизація державних (комунальних) підприємств здійснюється на виконання державної програми

приватизації, що визначає цілі, пріоритети та умови приватизації, і в порядку, встановленому законом [2].

Відповідно до ч. 3 ст. 146 Господарського Кодексу України приватизація державних (комунальних) підприємств чи їх майна здійснюється такими способами: а) купівля-продаж об'єктів приватизації на аукціоні, за конкурсом, іншими способами, що передбачають конкуренцію покупців [4].

Цей спосіб приватизації здійснюється у порядку, встановленому Законом України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)», згідно з яким продаж об'єктів на аукціоні – це спосіб приватизації, за яким власником об'єкта стає покупець, який запропонував у ході аукціону максимальну ціну, а продаж об'єктів за конкурсом – спосіб приватизації, за яким власником об'єкта стає покупець, який запропонував найкращі умови подальшої експлуатації об'єкта (некомерційний конкурс), або за рівних фіксованих умов – найвищу ціну (комерційний конкурс); б) викуп цілісного майнового комплексу державного (комунального) підприємства, зданого в оренду, у випадках та порядку, передбачених законом. в) викуп майна державного (комунального) підприємства в інших випадках, передбачених законом [5].

Об'єктами приватизації можуть бути: а) майно єдиного цілісного майнового комплексу державного (комунального) підприємства або його окремих підрозділів, що є єдиними (цілісними) майновими комплексами і виділяються в самостійні підприємства; б) об'єкти незавершеного будівництва; в) акції (частки, паї), що належать державі у майні інших суб'єктів господарювання. Приватизації не підлягають об'єкти, що мають загальнодержавне значення, а також казенні підприємства. Суб'єкти приватизації: державні органи приватизації; покупці (їх представники); посередники [6].

Державну політику в сфері приватизації здійснюють Фонд державного майна України, його регіональні відділення та представництва у районах і містах, органи приватизації в Автономній Республіці Крим (АРК), що становлять єдину систему державних органів приватизації в Україні. Фонд державного майна України, його регіональні відділення та представництва у районах і містах, органи приватизації в АРК діють на підставі Закону України «Про Фонд державного майна України», цього Закону, інших законів України з питань приватизації [3, с. 218].

Порядок приватизації державного майна передбачає наявність таких стадій: 1) опублікування списку об'єктів, які підлягають приватизації, У виданнях державних органів приватизації, місцевій пресі; 2) прийняття рішення про приватизацію об'єкта на підставі поданої заяви або виходячи із завдань Державної програми приватизації та створення комісії з приватизації; 3) опублікування інформації про прийняття рішення про приватизацію об'єкта; 4) проведення аудиторської перевірки фінансової звітності підприємства, що приватизується (за винятком об'єктів малої приватизації); 5) затвердження плану приватизації або плану розміщення акцій відкритих акціонерних товариств, створених у процесі приватизації та корпоратизації, та їх реалізацію. Державний орган приватизації протягом місяця з дня прийняття рішення про приватизацію об'єкта затверджує склад комісії з приватизації об'єкта і встановлює строк подання проекту плану приватизації [3, с. 226].

Покупцями об'єктів приватизації можуть бути: 1) громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства; 2) юридичні особи, зареєстровані на території України; 3) юридичні особи інших держав. Не можуть бути покупцями: 1) юридичні особи, у майні яких частка державної власності перевищує 25 відсотків; 2) органи державної влади; 3) працівники державних органів приватизації; 4) державні господарські об'єднання, державні холдингові компанії, державні акціонерні товариства (компанії), їх дочірні компанії та підприємства; 4) особи, зареєстровані в офшорній зоні (перелік визначає Кабінет Міністрів України) чи країнах, включених FATF до списку країн, що не співпрацюють у сфері протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом; 5) особи, які прямо чи опосередковано контролюються особами, що визначені в частині третій цієї статті. З метою забезпечення контролю за здійсненням Державної програми приватизації, додержанням законодавства України про приватизацію та аналізу її наслідків з числа депутатів створюється Спеціальна контрольна комісія Верховної Ради України з питань приватизації [6].

За порушення законодавства про приватизацію до винних осіб застосовується кримінальна, адміністративна, дисциплінарна, цивільно-правова відповідальність відповідно до законодавства України. Спори щодо приватизації державного майна, крім спорів, які виникають із публічно-правових відносин та віднесені до ком-

петенції адміністративних судів, вирішуються господарським судом у порядку, встановленому Господарським процесуальним кодексом України [2].

Нажаль на даному етапі незалежності України питання приватизації є досить болючим. В розквіті незаконна приватизація державного майна органами державної влади: заводи, Українська залізниця, аеропорти, гірничо-збагачувальні комплекси, електроенергетика – приватизовується, також викупується земля у селян, через грошову неспроможність останніми її доглядати, - все це повертає приватизацію землі окремими органами державної влади та її перепродування [7].

Для запобігання таких негативних наслідків, необхідно чітко сформулювати мету і визначити стратегію приватизації, зробити її прозорою, провести широку просвітницьку кампанію в суспільстві, консолідувати зусилля влади, науковців і бізнесу. [8, с. 29]

Підсумовуючи, варто зазначити, що приватизація є ефективним економічним інструментом, правильне застосування якого може сприяти не тільки розвитку економіки, а й демократичним перетворенням у країні.

1. Українська приватизація: перспективи та пріоритети: Аналітична доповідь і матеріали «круглого столу» / Я. А. Жаліло [та ін.]; За заг. ред. В.Є. Воротіна. – К.: НІСД, 2008. – 58 с.

2. Вінник О.М. Господарське право: Навч. посібник. – К.: Атіка, 2009. – 768 с.

3. Щербина В.С. Господарське право: підручник / В.С. Щербина. – 5-те вид., перероб. і допов. – К: Юрінком Інтер, 2009. – 640 с.

4. Господарський Кодекс України від 16 січня 2003 р. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

5. Закон України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» від 6 березня 1992 р. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

6. Закон України «Про приватизацію державного майна» від 4 квітня 1992 р. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

7. Дудоров О.О. Незаконна приватизація державного і комунального майна: проблеми кваліфікації і вдосконалення законодавства / О.О. Дудоров, К.Б. Дудорова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету; Серія «Юриспруденція». – 2011. – Випуск 2. – С. 104–110.

8. Довбенко М. Приватизація: мета чи інструмент економічної політики? // Вісник НАН України. – 2010. – № 8. – С. 20–29.

М.І. Кривоніс,
*студентка юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

Головний закон нашої держави – Конституція України у своїх положеннях, а саме в статтях 32, 56, 62 закріплює за фізичними та юридичними особами право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної внаслідок порушення їхніх прав і свобод та законних інтересів.

У Цивільному Кодексі України таке право закріплене у ч. 2 ст. 216, ч. 3 ст. 225, ч. 4 ст. 226, п. 4 ч. 1 ст. 611, ч. 3 ст. 700.

До спеціальних нормативно-правових актів, які закріплюють право особи на відшкодування моральної шкоди належать закони України «Про телебачення і радіомовлення»(стаття 59), «Про авторське право і суміжні права»(стаття 52), «Про захист прав споживачів»(стаття 4).

У пункті 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» дається визначення моральної шкоди. Під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.

Відповідно до чинного законодавства моральна шкода може полягати, зокрема: у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я, у порушенні права власності (в тому числі інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом, у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків.

Під немайновою шкодою, заподіяною юридичній особі, слід розуміти втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням

комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підірив довіри до її діяльності.

У статті 23 Цивільного Кодексу України також закріплюється право особи на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав.

Відповідно до положень законодавства моральна шкода полягає:

а) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;

б) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;

в) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна;

г) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

При вирішенні спору про відшкодування моральної (немайнової) шкоди підлягають обов'язковому з'ясуванню такі обставини як: 1) наявність такої шкоди, 2) протиправність діяння її заподіювача, 3) наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіювача та 4) вини останнього в її заподіянні.

Зокрема, з'ясуванню підлягає підтвердження факту заподіяння позивачеві моральних чи фізичних страждань або втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями (бездіяльністю) вони заподіяні, в якій грошовій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з чого він при цьому виходить

Моральна шкода відшкодовується одноразово і незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування.

Моральну шкоду не можна відшкодувати в повному обсязі, так як немає (і не може бути) точних критеріїв майнового виразу душевного болю, спокою, честі, гідності особи. Будь-яка компенсація моральної шкоди не може бути адекватною дійсним стражданням, тому будь-який її розмір може мати суто умовний вираз, тим більше, якщо така компенсація стосується юридичної особи.

Відповідно до ст. 237-1 КЗпП за наявності порушення прав працівника у сфері трудових відносин (незаконного звільнення або переведення, не виплати належних йому грошових сум, виконання робіт у небезпечних для життя і здоров'я умовах тощо), яке призвело до його моральних страждань, втрати нормальних жит-

тевих зв'язків і вимагає від нього додаткових зусиль для організації свого життя, обов'язок по відшкодуванню моральної (немайнової) шкоди покладається на власника або уповноважений ним орган незалежно від форми власності, виду діяльності чи галузевої належності.

Стаття 1168 Цивільного Кодексу України передбачає, що моральна шкода, завдана каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, може бути відшкодована одноразово або шляхом здійснення щомісячних платежів.

Моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується її чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю.

Згідно із чинним законодавством моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб.

Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення.

Досліджуючи інститут відшкодування моральної (немайнової) шкоди, не можна не звернути увагу на значну його прогалину, а саме на відсутність нормативного закріплення положень які б визначали її розмір. Згідно із чинним законодавством суд самостійно, керуючись принципами розумності, виваженості та справедливості, визначає її розмір залежно від характеру й обсягу страждань (фізичних та душевних), яких зазнав позивач. Тому вважаю за необхідне нормативне закріплення розміру відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Отже, інститут відшкодування моральної (немайнової) шкоди є досить новим та одним із найважливіших у цивільному законодавстві нашої держави. Сьогодні кількість позовів про відшкодування моральної (немайнової) шкоди збільшуються, що, в свою чергу, свідчить про зростання правосвідомості та правової культури громадян. Його створення є значним кроком уперед на шляху до створення правової держави.

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Цивільний кодекс України: чинне законодавство із змінами та доповненнями на 07 вересня 2012 р. (Відповідає офіц. текстові) – К.: Алєрта, 2012. – 344 с.

3. Кодекс Законів про Працю України від 10 грудня 1971 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.

4. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21 грудня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3759-12>

5. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>

6. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>

7. Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>

8. Методичні рекомендації «Відшкодування моральної шкоди»: Лист Міністерства юстиції України від 13 травня 2004 р. № 35 – 13/797. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_797323-04

Х.Р. Кріцька,

*студентка Інституту права та психології
(Національний університет
«Львівська політехніка»)*

ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

На сучасному етапі еволюції системи судоустрою і судочинства характеризується розмаїттям пропозицій щодо удосконалення існуючих та прийняття новел правового регулювання. Судовий процес згідно процесуального права України завершується реалізацією рішення, що набрало законної сили. Реалізація судового рішення виступає показником соціально справедливого розгляду конфлікту, життєвості застосування судом закону, його авторитету, а також ефективності правосуддя, що на сьогоднішній день є актуальним та проблематичним. Адже саме на стадії реалізації

прав, обов'язків, охоронюваних законом інтересів, підтверджених рішенням суду, відбувається їхній реальний захист. Функції з виконання судового рішення покладено на державну виконавчу службу, яка входить до системи Міністерства юстиції України, і після набрання чинності Законом України «Про державну виконавчу службу» від 24 серпня 1998р. реформована в окрему службу державного виконання в системі органів виконавчої влади. 09 березня 2011р. набрала чинності нова редакція Закону України «Про виконавче провадження» (далі – Закон), що призвело до змін, які пов'язані передусім з необхідністю вирішення завдань на які спрямовано виконавче провадження – примусове виконання рішень судів та інших органів. У зв'язку із викладеним актуальним є питання нововведень у процедуру примусового виконання судових рішень та реалізація їх на практиці, адже як свідчить статистика, тільки кожне третє рішення втілюється в життя, на що вказують і численні звернення до Європейського суду з прав людини у зв'язку з невиконанням рішень національних судів, винесених на їх користь.

Метою дослідження – правовий аналіз нововведень у процедуру примусового виконання судових рішень. Для досягнення даної мети були поставлені наступні завдання: 1) визначити основні нововведень до Закону України «Про виконавчу службу»; 2) проаналізувати змінені та нові положення Закону; 3) дати оцінку внесених змін у процедуру примусового виконання рішень.

Основний зміст роботи. У національному законодавстві України на конституційному рівні закріплено принцип обов'язкового виконання рішення суду, зокрема в ч. 5 ст. 124 Конституції України зазначається, що судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України [1]. Виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження та примусове виконання рішень інших органів (посадових осіб) – це сукупність дій органів і посадових осіб, визначених Законом що спрямовані на примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), які провадяться на підставах, в межах повноважень та у спосіб, визначених Законом, іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до Закону та інших законів, а також рішеннями, що відповідно до Закону підлягають примусовому виконанню [2].

Виконавче провадження до останнього часу потребувало значної перебудови. Неналежне та несвоєчасне виконання рішень

суду та інших органів було однією з причин падіння авторитету судової влади. Особливої актуальності ця проблема набула відносно рішень, згідно з якими боржник зобов'язаний повернути борг. Однією з причин такого стану виконавчого провадження можна визнати також недостатню увагу вчених та практиків до проблем виконання судових рішень у період бурхливого розвитку економічних відносин, а це становище було зумовлене невизначеністю місця виконавчого провадження в системі правових наук, використанням у виконавчому провадженні методів цивільного процесу, домінуванням принципу захисту прав боржника над правами та інтересами кредитора тощо.

Тому прийняття нового законодавства, а саме нової редакції Закону України «Про виконавче провадження» від 09 березня 2011р., не тільки не вирішило, а, навпаки, поставило блок нових питань, пов'язаних з подальшим удосконаленням норм законодавства про виконавче провадження. Існування спірних ситуацій, що виникають при застосуванні законодавства про виконавче провадження, призводить до незахищеності прав власника та інших заінтересованих осіб та дорого коштує як окремим учасникам цивільного обігу, так і державі загалом.

До одного із важливих позитивних нововведень до Закону є надання доступу державному виконавцю до бази даних і реєстрів, у тому числі електронних, що містить інформацію про боржників, їхнє майно та кошти (ч. 2 ст. 4 Закону). Наявність такого доступу в першу чергу спрощує та прискорює процес виявлення чи розшук належного боржнику майна та коштів.

У п.18 ч. 3 ст. 11 Закону однозначно вирішується питання стосовно можливості державного виконавця у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, звертатися до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника – фізичної особи або керівника боржника – юридичної особи за межі України – до виконання зобов'язань за рішенням. Тобто боржникові може бути тимчасово відмовлено у видачі паспорта, якщо він ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на нього судовим рішенням.

Для повної ідентифікації сторін виконавчого провадження тепер у виконавчому документі має обов'язково зазначатися ідентифікаційний код або ідентифікаційний номер стягувача та боржника.

Також законодавець дещо по іншому підійшов до врегулювання порядку відкриття виконавчого провадження (ч.2 ст. 19 За-

кону) а також згідно ч.3 ст. 19 Закону, у заяві про відкриття виконавчого провадження щодо виконання рішення про майнове стягнення стягувач має право просити державного виконавця накласти арешт на майно та кошти боржника та оголосити заборону на його відчуження. Але в даному випадку на практиці виникає проблема із застосуванням даної статті, зокрема, накладення арешту на єдине житлове приміщення, що відповідно суперечить Конституції України та ст. 52 Закону важливого значення має законодавчо закріплений опис переліку майна, на яке можливе накладення арешту. Нова редакція закону встановлює, що арешт, накладений державним виконавцем на кошти на рахунках боржника, автоматично поширюється на всі кошти, розміщені на рахунках, які будуть відкриті після накладення зазначеного арешту. На сьогоднішній день дане питання недостатньо врегульоване, що призводить до значних порушень з боку органів державної виконавчої служби.

Значних змін зазнав порядок оскарження рішень, дії або бездіяльності посадових осіб Державної виконавчої служби та зменшено загальний термін пред'явлення виконавчого документа до виконання скорочений з трьох до одного року. У виконавчому провадженні розрізняють два види оскарження рішень, дій або бездіяльності державних виконавців: 1) адміністративний порядок оскарження; 2) судовий порядок оскарження [4, ст. 11]. За новою редакцією Закону стягувач та інші учасники виконавчого провадження (крім боржника) можуть оскаржити рішення, дії або бездіяльність посадових осіб Державної виконавчої служби, як начальнику відділу, якому безпосередньо підпорядкований держаний виконавець чи до суду, але і керівникові відповідного органу державної виконавчої служби вищого рівня (ст. 82 Закону). Боржника наділено лише можливостями судового порядку оскарження.

Проте, в даному положенні виникає дилема, зокрема, згідно ст. 40 Конституції України [1], усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. Крім того, ст. 3 Закону України «Про звернення громадян» [5] надає громадянам можливість звернутися з вимогою про поновлення прав і захисту законних інтересів, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями держа-

вних органів. Наприклад, у випадку відкриття виконавчого провадження на підставі недійсного виконавчого листа, пропуску строку тощо.

Законом змінено юрисдикцію судів яким відповідачі питань стосовно розгляду скарг на дії державного виконавця. Сторін вказані зміни не торкнулися, проте Закон прямо передбачив, що інші зацікавлені особи повинні подавати скарги до адміністративного суду у порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України.

Крім того, однією із особливостей є збільшення виконавчого збору. Якщо попередньою редакцією передбачалось стягнення виконавчого збору в розмірі 10% від фактичного стягненої суми боргу або вартості майна, то ч. 1 ст. 28 Закону передбачає стягнення 10%, однак, від суми, яка підлягає стягненню, або вартості майна на яке звертається стягнення.

З повноважень органів Державної виконавчої служби знято виконання рішень органів державної влади, що прийняті з питань володіння і користування культовими будівлями та майном, оскільки тепер ця категорія рішень не входить до переліку виконавчих документів, які підлягають виконанню Державною виконавчою службою (ст. 17 Закону).

Підсумовуючи вище вказане можна стверджувати, що Нова редакція Закону України «Про виконавче провадження від 09 березня 2011р. певною мірою більш детально врегульовує питання стосовно примусового виконання судових рішень. Окремо слід відзначити, що зміни до Закону переважно стосуються уточнення окремих норм, встановлення відповідних строків та інше. Проте сучасний стан виконання судових рішень свідчить, що виконавче провадження все таки залишається одним із найслабших елементів спрямованих на забезпечення реалізації належного захисту порушених, невизнаних та оспорюваних прав, свобод і інтересів.

1. Конституція України від 28 червня 1996р. –С.: ТОВ «ВВП Нотіс», 2012. – 48 с.

2. Про виконавче провадження: Закон України від 24 серпня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/606-14>

3. Вісник академії адвокатури України – К.: Видавничий центр Академії адвокатури України, 2011р. – № 2 (21)

4. Бюлетень міністерства юстиції в Україні. – 2011. – № 3.

5. Про звернення громадян: Закон України від 02 жовтня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/393/96>

А.В. Куць,
*курсант факультету з підготовки слідчих
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ІСТОРІЯ ТА ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

В Україні у процесі становлення правової держави надзвичайно важливу роль відіграє цивільне законодавство, складовою частиною якого є законодавство про інтелектуальну власність. Якщо розглянути своєрідну ієрархію права, то можемо помітити, що цивільне право має посідати друге місце після основного закону держави, Конституції. І це є цілком обґрунтовано, оскільки воно регулює ті суспільні відносини, які є важливими для суспільства у буденному житті.

Нажаль Україна на протязі усієї її історії не мала свого законодавства. На її території у різні періоди діяло законодавство тих держав, до складу яких вона належала: Велике князівство Литовське, Річ Посполита, Росія, Австро-Угорщина. Відповідно правовідносини на українських землях регулювались законодавством тих держав до складу яких вона входила.

Що ж стосується країн Європи то, у XVIII столітті законодавством Франції передбачалася охорона права інтелектуальної власності. Так, Людовик XVI видав у 1777 році 6 ордонансів, які визнавали за авторами права на публікацію і продаж своїх творів. Пізніше декретами 1791 і 1793 років було встановлено право на використання твору і виключне право автора на відтворення своєї літературної праці. Серед німецьких держав Саксонія першою у 1694 році прийняла закон про захист авторських прав. Саме тоді виникають перші федеральні закони Північно-Американських Сполучених Штатів щодо охорони книг, карт, вистав та інших форм творчості. Більш повний розгляд цих питань є темою спеціального дослідження та виходить за межі цієї роботи [1, с. 26].

Не мала повністю сформованого цивільного законодавства й Українська Народна Республіка.

У перші роки радянської влади було прийнято ряд нормативних актів, що регулюють авторські відносини. Лише 30 січня 1925 року було прийнято «Основи авторського права», як загальний закон.

Цивільний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки від 18 липня 1963 року авторське право включив повніс-

тю. Йому присвячено IV розділ, що складається із 41 статті (ст. 475–516 ЦК ЦРСР).

Що ж стосується сучасного етапу розвитку то, тільки після проголошення незалежності в Україні почалися активні кодифікаційні роботи, у тому числі й щодо законодавства про промислову власність. Очевидним першим кроком в цьому напрямку варто вважати Закон України «Про Власність», який у статтях 13 та 41 проголосив два основних положення: по-перше, результати інтелектуальної діяльності є об'єктами права власності, а по-друге, дав приблизний перелік результатів інтелектуальної діяльності, яким надається правова охорона передусім Законом.

З 1991 р. по теперішній час, після набуття Україною статусу самостійної держави й зорієнтованістю її на розвиток ринкових відносин дався взнаки недостатній рівень охорони інтелектуальної власності. Виникла потреба у створенні власного законодавства у сфері інтелектуальної власності, приведенні його у відповідність до міжнародного законодавства. Цей період характеризується розширенням сфери системи охорони інтелектуальної власності, поступовою адаптацією національного законодавства до міжнародних норм. Деякі вчені [2, с. 69] пропонують поділяти період становлення вітчизняної, суто української, системи охорони інтелектуальної власності на підетапи:

- 1991–1994 рр. – створення першочергових законодавчих засад та створення базових організаційних структур;

- 1995–1999 рр. – запровадження курсу на здійснення соціально-економічних реформ, спрямованого на застосування міжнародних стандартів у сфері охорони інтелектуальної власності;

- 2000 р. і дотепер – удосконалення створених на передніх етапах нормативно-правових актів, інтенсифікація участі України в системі міжнародних конвенцій і договорів з інтелектуальної власності.

Окрім зазначених національних нормативно-правових актів, в Україні застосовуються також норми міжнародного права. Так, Україна є учасницею 18 багатосторонніх міжнародних договорів у сфері інтелектуальної власності, які адмініструє Всесвітня організація інтелектуальної власності, а також п'яти міжнародних угод держав СНД і десяти двосторонніх міжурядових угод у цій сфері [1, с. 5–6].

Аналізуючи систему законодавчого регулювання адміністративно-правових відносин інтелектуальної власності в Україні, як окремим блоком нормативно-правових актів у сфері інтелектуальної власності, І.С. Кравченко виділяє стандарти: Стандарти Все-

світньої організації всесвітньої власності (ВОІВ), державні стандарти України (ДСУ) [3, с. 111].

Отже, на сьогодні Україна стоїть на шляху реформування власної системи права інтелектуальної власності (інтелектуального права). З одного боку Україна бере участь в усіх основних (базових) загальновизнаних міжнародних договорах у сфері охорони інтелектуальної власності, а з іншого - українське законодавство в цій сфері сформовано аж ніяк не остаточно. На необхідність оновлення наявної системи інтелектуального законодавства звертається увага в наукових статтях, а також у багатьох документах як дослідницького, так і політичного змісту, таких як: Програма інтеграції України до Європейського Союзу [4], Рекомендації парламентських слухань: «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування» [5, с. 59–79].

1. Шишка Р.Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект: [монографія] / Р.Б. Шишка. - Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 368 с.

2. Верховетов М.А. Интеллектуальная собственность как теоретико-правовая категория: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / М.А. Верховётов. – М., 2005. – 27 с.

3. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: [сб. ст.] / В.А. Дозерцев. – М.: Статут, 2003. – 416 с.

4. Право інтелектуальної власності: підручник для студентів вищих навчальних закладів / [за ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2002. – 624 с.

5. Цивільне право України: підручник: у 2 кн. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 864 с.

А.Р. Летнянка,

*курсант факультету з підготовки слідчих
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КОМПЕНСАЦІЇ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В УКРАЇНІ

З початком державотворення України було проголошено всебічне забезпечення прав людини, що згодом було закріплено в Конституції України (ст. ст. 3, 28, 32, 55-56, 62).

На сьогодні в Україні діє значна кількість нормативно правових актів, частково чи повністю присвячених кваліфікації моральної шкоди та її компенсації, але й досі не існує однозначного ні наукового, ні законодавчого вирішення питання поняття моральної шкоди, оскільки український інститут компенсації моральної шкоди є відносно молодим, недостатньо розвинутим, містить значну кількість суперечностей, неточностей та породжених цим проблем.

В чинному законодавстві України відсутнє єдине законодавчо закріплене поняття моральної шкоди, не встановлено точного порядку та критеріїв визначення її розміру в грошовому еквіваленті. Більше того, деякі нормативно правові акти містять протиріччя один одному та Цивільному кодексу України: щодо кола суб'єктів, які заподіяли шкоду; кола осіб, які мають право на компенсацію шкоди, розміру компенсації шкоди, що зумовлюється необхідністю дослідження даної проблеми.

В цивільному праві під моральною шкодою розуміють несприятливі зміни охоронюваного законом немайнового блага, які закріплені в Конституції та Цивільному кодексі України. У Постанові Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [2] роз'яснюється, що під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.

Окремі науковці [3] розуміють під такою шкодою втрати немайнового характеру, спричинені моральними чи фізичними стражданнями, що виникли внаслідок дій (бездіяльності), які посягають на належні особі від народження чи внаслідок захисту права і блага. На думку інших, такі визначення не є бездоганними, оскільки в них поняття «моральні страждання» відокремлюється від поняття «фізичні страждання». На їхню думку, якщо з тим, що моральна шкода може виникати внаслідок фізичних страждань, можна погодитися, то твердження, що вона може бути спричинена моральними стражданнями, тобто порушенням психічної рівноваги, викликає сумнів. Адже моральні страждання і є моральною шкодою. Крім того, в останньому визначенні відсутня можливість застосування терміна «моральна шкода» до правовідносин, де немайнових втрат зазнає юридична особа, зокрема зниження її ділової репутації.

Якщо визначати поняття моральної (немайнової) шкоди для фізичних та юридичних осіб, на думку цих науковців, необхідно відійти від визначення моральності в заподіянні шкоди і в законодавстві, безумовно також, замінивши поняття «моральна шкода» поняттям «немайнова шкода».

Остання може мати таке визначення: немайнова шкода – це негативні наслідки морального або іншого немайнового характеру, які виникли внаслідок фізичних страждань, порушень немайнових або тісно пов'язаних з майновими прав чи інших негативних явищ, викликаних неправомірними діями [4].

Визначення моральної шкоди, закріплене у літературних джерелах, не є повним, і в деякій мірі доповнює, або ж суперечить одне одному. Тому необхідно врахувати усі викладені думки, проаналізувати їх щодо відповідності чинному законодавству та чітко визначити зміст поняття моральної шкоди та узаконити його нормативно.

Відповідно до п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31. 03. 1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» спори про відшкодування заподіяної фізичній чи юридичній особі моральної (немайнової) шкоди розглядаються в судовому порядку, зокрема:

- коли право на відшкодування безпосередньо передбачено нормами Конституції або випливає з її положень;

- у випадках, передбачених Цивільним кодексом України та іншим законодавством, яке встановлює відповідальність за заподіяння моральної шкоди.

Право на компенсацію моральної шкоди виникає за наявності передбачених Цивільним кодексом України підстав відповідальності за завдану моральну шкоду:

- моральна шкода є наслідком порушення особистих немайнових прав (в т.ч. посягання на інші немайнові блага);

- неправомірних рішень, дій чи бездіяльності особи, яка заподіяла шкоду;

- наявний причинний зв'язок між неправомірною діяльністю та моральною шкодою. Тут необхідно дотримуватись принципу – заподіювач несе відповідальність лише за ту шкоду, яка є необхідним наслідком його поведінки;

- вини заподіювача шкоди [5].

Вина може виражатись як у формі умислу, так і в формі необережності. При наявності вини настає відповідальність за заподіяну моральну шкоду, а її форма та ступінь впливають на визначення розміру компенсації. Підставою для звільнення особи від

компенсації моральної шкоди є заподіяння шкоди з причин, що не залежали від волі й свідомості завдавала шкоди [6].

Законодавство, що гарантує право на компенсацію моральної шкоди, не передбачає автоматичного захисту прав суб'єктів, а лише представляє юридичним і фізичним особам можливість активно здійснювати захист своїх прав.

Також слід зазначити мету компенсації моральної шкоди, яка полягає в зменшенні тяжких для потерпілого наслідків. Тому саме потерпілий визначає форму компенсації, яка максимально загладить негативні зміни в його психічній сфері.

При визначенні розміру шкоди, думка потерпілого вислуховується та враховується судом, та вона в жодному разі не має бути заключною. Розмір компенсації шкоди суд повинен визначити сам, враховуючи характер порушення, обсяг страждань, стан здоров'я потерпілого, тяжкість змін життєвого становища, ділової репутації, час та зусилля необхідні для відновлення попереднього стану. При цьому чуд має виходити із засад розумності, виваженості і справедливості.

З прийняттям нових нормативно правових актів та внесенням змін до діючих у сфері компенсації моральної шкоди даний правовий інститут все більше вдосконалюється. Однак велика кількість нормативно-правових актів породжує колізії в його застосуванні. На нашу думку потребує закріплення усіх положень даного зобов'язання в одному нормативно правовому акті, який мав би силу закону й базувався на проаналізованих вище положеннях, що стосуються правового регулювання відносин у сфері компенсації моральної шкоди.

Підводячи підсумок, можна зробити наступні висновки. Проблема компенсації моральної шкоди є й справді досить актуальною, для її подолання потрібно чітко, нормативно, законодавчо закріпити поняття «моральна шкода»; встановити чіткий порядок та критерії визначення розміру компенсації моральної шкоди в грошовому еквіваленті; для усунення розбіжностей та протиріч визначити на законодавчому рівні виключне коло осіб, які мають право на компенсацію моральної шкоди, та визначити суб'єктів відповідальності за цю шкоду; слід прийняти окремий нормативно правовий акт, в якому б закріплювались основні положення правового регулювання відносин у сфері компенсації моральної шкоди.

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 р. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

3. Шимон С.І. Цивільно-правові способи захисту конституційних прав людини (до поняття моральної шкоди) / С.І. Шимон // Конституція України – основа подальшого розвитку законодавства: збірник наукових праць. – К., 1997. – С. 275.

4. Відшкодування матеріальної і моральної шкоди та компенсаційні виплати: нормативні акти, роз'яснення, коментарі / відп. ред. П.І. Шевчук. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 823-824.

5. Цивільний кодекс України: коментар [За ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко]. – Одеса: Юридична література, 2004. – 1112 с.

6. Козлов С. Моральна шкода: соціально-правові аспекти / С. Козлов // Юридична газета. – 2006. – 28 лютого. – № 3 (39).

Н.В. Ломпарт,
*студентка Інституту права та психології
(Національний університет
«Львівська політехніка»)*

ПРАВОВА ПРОБЛЕМАТИКА МІЖНАРОДНОГО УСИНОВЛЕННЯ В УКРАЇНІ

Україна – «держава-донор» у міжнародному усиновленні, вона є країною, що дозволяє усиновлення дітей – громадян України, за кордон. Економічна та соціально-культурна криза українського суспільства перетворила сферу міжнародного усиновлення в бізнес; кожна усиновлена дитина – це кілька десятків тисяч доларів. За останнє десятиріччя до різних країн було усиновлено понад 15 тис. дітей. Проте лише близько половини з них перебувають на консульському обліку, про долю решти нічого невідомо. Правове регулювання сфери міжнародного усиновлення потребує негайних змін. Не потрібно чекати повтору 90-х, коли діти нашої країни стали живим товаром для іноземців, коли, обіцяючи щасливе дитинство і безтурботне майбутнє, Україна відправляла своїх синів та дочок в будинки розпусти, передавала їх насильникам чи на чорний ринок органів. Всі ці фактори зумовлюють актуальність теми наукового дослідження.

Метою дослідження є аналіз правових аспектів усиновлення українських дітей іноземцями. Для досягнення мети були постав-

лені такі завдання: 1) з'ясувати основні недоліки та прогалини в законодавстві, що регулює сферу міжнародного усиновлення; 2) визначити можливі дії з боку держави для врегулювання даних відносин.

Міжнародне усиновлення в Україні – це завуальована торгівля дітьми чи дитячими органами. Розробка нових норм, вдосконалення чинних, а також контрольно-наглядова діяльність за їх реалізацією ліквідують цю проблему.

Усиновлення іноземцем в Україні дитини, яка є громадянином України, здійснюється на загальних підставах, встановлених главою 18 Сімейного Кодексу України [1, с. 253].

Сьогодні Україну називають «країною дикого усиновлення», і не випадково. Іноземці, що хочуть усиновити дитину з України, потребують допомоги: перекладу, консультацій, супроводу тощо. Батьки-кандидати звертаються за допомогою до випадкових посередників (часто знаходячи їх у мережі Інтернет). Такі «помічники» є в Україні, й вони допомагають іноземцям. Тільки хто вони? Як визначити вид їхньої діяльності? Яку мають професію? Чи отримують за свої послуги платню і яку? На ці запитання відповідь дати складно [2].

Варто зауважити, що в даному випадку проблема в тому, що Цивільний кодекс України (ст. 244) називає цих людей «представниками за довіреністю», які не повинні отримувати платню [3]. Якщо ж вони отримують гонорари, то це вже комерційне представництво. А стаття 216 Сімейного кодексу визначає, що «посередницька, комерційна діяльність щодо усиновлення дітей у сім'ї громадян України, іноземців або осіб без громадянства забороняється» [4, с. 57]. Отже, посередники заборонені законом, а представники – дозволені. Яка між цими поняттями різниця? Що заборонено? Нам відповідають: агентства заборонені, а представники сімей дозволені [2]. Отже, першою проблемою правового регулювання міжнародного усиновлення є визначення статусу та повноважень представників, а також порядок здійснення представницької діяльності щодо усиновлення.

Другим недоліком законодавства є дозвіл усиновлення українських дітей самотнім і навіть судимим іноземцям. Сьогодні в Україні розробляються відповідні законопроекти, мета яких полягає у забезпеченні усиновлення дітей виключно сімейними парами і не судимими іноземцями, законодавче закріплення обов'язків іноземних усиновлювачів, запобігання незаконній посередницькій діяльності з усиновлення тощо [5]. По-

дібні законопроекти, на жаль, не підтримуються в українському парламенті.

Ще однією проблемою управління процесу міжнародного усиновлення є контроль за перебуванням дітей у сім'ях усиновлювачів консульськими установами. Наприклад, у США виховується 7 тисяч дітей, усиновлених з України, в Італії – 5,5 тисячі. Скільки співробітників повинно бути в українському посольстві, скажімо, у США, аби за 365 днів відвідати 7 тисяч сімей, розкиданих по всій країні [2]? Перед Україною стоїть необхідність підписання міжнародних договорів про співпрацю в галузі міжнародного усиновлення, зокрема в сфері контролю за процесом виховання українських дітей за кордоном.

Певною проблемою під час виховання усиновлених дітей постає рано чи пізно питання щодо таємниці усиновлення. Ми це бачимо у ст. 285 Сімейного Кодексу України. За цією статтею усиновлення дитини, яка є громадянином України, особою, яка є громадянином держави, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги, і якщо ця особа в Україні постійно не проживає, не є таємним [1, с. 253].

Процес усиновлення українських сиріт міг би стати прозорішим, якби Україна долучилася до Гаазької конвенції про захист усиновлених дітей. Міжнародна спільнота випрацювала механізм, котрий рекомендовано для здійснення усиновлення дітей за межі країни, в якій вони народилися, – Гаазьку конвенцію про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення від 29 травня 1993 року [6]. Та Україна, котра щорік віддає на усиновлення за кордон сотні дітей, не приєдналася до цієї конвенції, головна мета якої – забезпечення співробітництва між державами задля дотримання найвищих інтересів дітей, запобігання крадіжкам, продажу, незаконному їх вивезенню [5].

Іноземці можуть запропонувати нашим дітям дійсно хороше життя: щасливе дитинство, вищу освіту, безтурботне майбутнє. Оскільки в переважній більшості ці люди з більш розвинених і стабільних країн (як США, Франція, Італія, Іспанія). Але це не головне. Найголовніше значення має сама сім'я, яка усиновляє дитину, її сімейні цінності.

Звичайно, дуже хочеться, щоб відповідні органи влади докладали зусиль для того, щоб знайти відповідну сім'ю усиновителів чи опікунів у країні, де народилася дитина, перед тим як розглядати можливість міжнародного усиновлення [7, с. 41].

Нехтування законодавцем тих реалій сучасного міжнародного усиновлення, які сьогодні присутні в Україні, значно посилює ймовірність повторення ситуації, яка склалась в 90-х роках. З загальної кількості усиновлених дітей за 2010р. 1/3 усиновлена іноземцями (2757 і 950 дітей відповідно) [8]; Україна не береже своє майбутнє... в кращому випадку вона віддає своїх майбутніх педагогів, лікарів, юристів та науковців, які любитимуть чужу країну, в гіршому – віддає маленьких українців жорстоким реаліям сучасного зарубіжжя.

Альберт Камю говорив, що з несправедливістю або співпрацюють, або борються, тому хочеться вірити, що в нашій державі в кінці-кінців почнуть боротись з несправедливістю.

Отже, проведене дослідження дає можливість зробити наступні висновки: чинне законодавство України в сфері міжнародного усиновлення потребує ряд змін, спрямованих на реалізацію основоположних прав дитини: по-перше, це визначення статусу та повноважень представників, а також порядок здійснення представницької діяльності щодо усиновлення; по-друге, звуження категорій іноземців, які можуть усиновлювати українських дітей; по-третє, врегулювання процесу контролю за перебуванням дітей у сім'ях усиновлювачів консульськими установами; по-четверте, вирішення питання щодо таємниці усиновлення. Окрім роботи над вдосконаленням ефективності національного законодавства в сфері міжнародного усиновлення, Україна зобов'язана ратифікувати Гаазьку конвенцію про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення від 29 травня 1993 року.

1. Сімейне право України: Підручник / Л. М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін. / за заг. ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 264 с.

2. Волинець Л. Про тих, кого знаходять у капусті // Віче. – 2008. – № 1. – С. 22–25 // Режим доступу: <http://www.ditu.gov.ua/publication/332>

3. Цивільний Кодекс України: чинне законодавство із змінами та доповн. на 16 вересня 2011 р.: (Відповідає офіц. текстові) – К.: Алерта; ЦУЛ, 2010. – 310 с.

4. Сімейний Кодекс України: чинне законодавство із змінами та доповн. на 2 вересня 2011 р.: (Відповідає офіц. текстові) – К.: Алерта; ЦУЛ, 2010. – 80 с.

5. Губанова О.В. Проблемні питання організаційно-правового регулювання міжнародного усиновлення / О.В. Губанова // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. – 2010. – № 4. – С. 18–22.

6. Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_365.

7. Будзінська О. Правові аспекти усиновлення українських дітей, які є громадянами України, іноземцями / О. Будзінська // Юридичний журнал. – 2009. – № 2. – С. 39–44.

8. Статистика і аналітика / Статистичні дані щодо усиновлення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, протягом 2010 р., у розрізі віку. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ditu.gov.ua/statistics/10200>

О.М. Малярчук,

*студентка Інституту права та психології
(Національний університет
«Львівська політехніка»)*

ПРАВО НА НАРОДЖЕННЯ

Законодавча система України закріплює, що людина, її життя і здоров'я є найвищою соціальною цінністю.

Конституція України у ст. 27 закріплює положення: «Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини». Деклароване у конституційному акті право, що є невід'ємним елементом всієї системи прав людини, є зрозумілим для всіх і кожного. Що для людини є зрозумілішим ніж поняття «життя»? Однак у практиці повсякденного застосування законодавства, що торкається захисту та охорони права на життя, виникають численні проблеми та ускладнення правового характеру.

Проблема визначення початку життя людини, тобто моменту, після якого вона набуває права на життя і його охорону, досить важлива з багатьох причин, у тому числі й пов'язаних з медичною діяльністю. Виникнення права на життя людини має не тільки теоретичне значення, від розв'язання цієї проблеми залежать питання правоздатності, визначення правової природи абортів і ряд інших.

Момент виникнення цього права чітко ніде не виписаний. Це спричинює неоднозначне вирішення ряду питань:

- що є початком життя: народження чи запліднення?
- чи наділений ембріон статусом дитини?
- чи розповсюджується на ненароджену дитину право на життя?

Підтримка точки зору тих науковців, які визнають початком життя 14 день після запліднення, ембріон – дитиною, а виникнення права на життя з 14 дня після запліднення обґрунтовується наступним:

1. 10 абз. преамбули Конвенції про права дитини: «дитина... потребує спеціальної охорони і піклування як до, так і після народження» [2];

2. ч. 2 ст. 25 Цивільного кодексу України забезпечує охорону інтересів «...зачатої, але ще не народженої дитини»;

3. рішення Ради Європи по біоетиці від 1996 р.: визнання ембріона людиною на 14 день після запліднення.

Отже, як на міжнародному, так і національному рівні ембріон визнано дитиною. І тому можна категорично не погоджуватись з твердженнями, подібними до таких, як: «...українське законодавство не розглядає ненароджену істоту як людину, хоча і може визнавати у випадках, встановлених законом, інтереси «зачатої, але ще не народженої дитини» [4]. Адже не можна десь визнавати ембріон дитиною, а десь таким його не визнавати.

До народження ембріон не розглядається як суб'єкт права, як людина і громадянин, право якого охороняється державою. Однак реальна дійсність дає підставу зробити зовсім інший висновок. Відповідно до природничо-наукових даних, життя передує народженню. Воно починається з моменту зачаття, з моменту злиття ядер чоловічої і жіночої статевих клітин, що утворюють єдине ядро. Із самих перших хвилин життя ембріон є носієм генетичних властивостей людини, яка повинна народитись. Саме з цього моменту починається розвиток людського організму. З народженням починається другий етап існування людини – етап перебування її в соціальному середовищі [6, с. 37]. Це свідчить про помилковість існуючої думки про те, що людське життя починається з його народження. Ми вважаємо, що з моменту народження починається соціальне життя людини. Р.О. Стефанчук називає це соціальним функціонуванням [5, с. 116].

Аналізуючи зарубіжний досвід, зазначимо, що право на життя захищається з моменту зачаття у Польщі, Чехії, Німеччині, Ірландії, Словаччині та інших країнах, крім того, з урахуванням досягнень медичної науки, пропозицій юристів та науковців, морально-етичних поглядів, вважаємо, що демократичне, гуманне, правове суспільство має захищати правом і законом не тільки народжених дітей, а й тих, хто має народитися [5, с. 118].

З визнанням права ненародженої дитини на життя змінюється сутність цього права. До його складу повинні входити не лише невід'ємність цього права та заборона свавільно позбавляти життя, але й право на народження і на збереження життя. І тут виникає колізія: з однієї сторони держава зобов'язується згідно Конституції України і міжнародним актам гарантувати і охороняти право на життя (до якого також входить і право на народження), а з іншої сторони вона на законодавчому рівні дозволяє аборт.

Отже, що таке аборт – операція чи вбивство? Ухваливши на сесії Ради Європи по біоетиці в грудні 1996 р. рішення, що ембріон є людиною на 14 день після зачаття, офіційна медицина визнала здійснення абортів умисним перериванням людського життя, тобто вбивством. Згідно зі ст. 115 Кримінального кодексу України умисне вбивство – це каране діяння, вчинення якого тягне за собою кримінальну відповідальність. Згідно з даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, у світі щороку роблять 53 млн. абортів, а за останні 30 років таких операцій виконано більш ніж мільярд.

Станом на 2005 р. кількість абортів в Україні, порівняно з минулими роками, зменшується, проте на тисячу жінок репродуктивного віку їх припадає приблизно 20–30. І на жаль на одну народжену припадає дві вбиті дитини.

Дані про зменшення кількості абортів свідчать, що за останні роки держава здійснює певні кроки по збереженню матері від абортів.

Прикладом для наслідування може стати законодавство Польщі, у якій аборти дозволено робити лише тоді, коли вагітність виникла внаслідок зґвалтування, а також через серйозні медичні показання. В цій країні також передбачено покарання для людини, що проводить аборт – від двох до п'яти років ув'язнення.

Згідно з ч. 6 ст. 281 ЦК України штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує двадцяти тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки. А відповідно до ч. 2 ст. 54 СК України усі найважливіші питання життя сім'ї мають вирішуватися подружжям спільно, на засадах рівності. Без сумніву, питання народити чи не народити дитину – це одне з найважливіших питань життя сім'ї, і тому думку батька необхідно враховувати при проведенні штучного переривання вагітності. Якщо рішення про відмову від дитини дружина прийняла одноособово, вона, відповідно до ч. 2 ст. 54 СК України має вважатися такою, що вчинила протиправну поведінку. Тому у відповідь на порушення права на батьківство чоловік може не лише вимагати розірвання шлюбу (що передбачено ст. 50 СК України), а й відшкодування моральної шкоди [4].

У преамбулі Декларації прав дитини 1959 р. зазначено, що «дитина, через її фізичну і розумову незрілість, має потребу в спеціальній охороні і турботі, включаючи належний правовий захист, як до, так і після народження...» [1]. Існує точка зору, що ембріон є живою істотою і знаходиться під захистом моральних норм і закону, починаючи з появи в нього так званої первинної смужки (зародку нервової системи), приблизно з 14 дня після зачаття.

Необхідно визнати і враховувати той факт, що людський ембріон – це фактично ще не народжена, але вже людина, яка має безумовну людську гідність і абсолютну автономність, а її життя являє собою абсолютну цінність, тому повинна мати право на життя з моменту зачаття.

1. Декларації прав дитини від 20 листопада 1959 р. Електронний ресурс. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384

2. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р., ратифікована Україною 27.02.1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/995_021

3. Конституція України: Науково-практичний коментар / В.Б. Авер'янов та ін.; ред. кол. В. Я. Тацій та ін. – Харків: Видавництво «Право»; К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003.

4. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003.

5. Стефанчук Р.О. Право на життя як особисте немайнове право фізичних осіб / Р.О. Стефанчук // Право України. – 2003. – № 11. – С. 115–119.

6. Федосеева Н.Н., Фролова Е.А. Проблема определения правового статуса эмбрионов в международном и российском праве // Медицинское право. – 2008. – № 1. – С. 36–40.

М.М. Мацькевич,
*студент юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЗАСТОСУВАННЯ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦВ'ЯЗКУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Так уже склалося, що законодавець, на відміну від звичайних громадян, ставиться до технічних новинок якоюсь мірою з

недовірою. Мало пройти півстоліття після появи в будинках людей магнітофонів, щоб у кримінальному процесі почав застосовуватись аудіо запис показань свідка, який додається до протоколу допиту. З моменту появи першого релізу програми «Skype», що дозволяє в домашніх умовах проводити своєрідні телемости за допомогою Інтернету, пройшло значно менше часу – всього 6 років. І вже сьогодні ми активно обговорюємо питання використання відеоконференцзв'язку в ході судових засідань [1].

Приводом для дискусій став Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції» від 4 липня 2012 року № 5041-VI. Як зауважив В. Пилипенко – «Режим відеоконференції вже передбачений законодавством багатьох європейських держав, США, Росії, Німеччини. Справа в тому, що запровадження нової технології дає можливість пришвидшити судовий процес та зекономити кошти. Економитиме матеріальні засоби і судова влада (на надсилання повісток про виклик на засідання), і учасник процесу (зокрема, на відрядження)» [2].

І дійсно комп'ютеризація судів сьогодні є стратегічним напрямком підвищення оперативності судочинства, адже за відсутності в більшості судів першої інстанції сучасних комп'ютерних технологій, судова практика характеризується серйозними порушеннями процесуальних термінів розгляду справ і заяв. Майже половина позовів про поновлення на роботі, щодо житлових спорів, про позбавлення батьківських прав тощо не розглядаються судами вчасно [3].

Закон установив спільний порядок застосування техніки для цивільного, господарського й адміністративного процесів [1]. Суд за власною ініціативою або за клопотанням сторони, третьої особи, прокурора, іншого учасника має право постановити ухвалу про їх участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції. Таке клопотання може бути подане не пізніше ніж за 7 днів до дня проведення судового засідання. Ухвала, яка виноситься за 5 днів до засідання оскарженню не підлягає, суд повинен вказати:

1. Найменування суду, якому доручається забезпечити проведення відеоконференції;
2. Найменування особи, що бере участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, та її процесуальний статус;
3. Дату й час проведення судового засідання.

Копія ухвали про участь особи у судовому засіданні в режимі відеоконференції негайно надсилається до суду, який зобов'яза-

ний організувати її виконання, та особі, яка братиме участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Закон також установив, що використовувані технічні засоби й технології повинні забезпечувати належну якість зображення та звуку. Учасникам судового процесу має бути забезпечена можливість чути й бачити перебіг судового засідання, ставити запитання й отримувати відповіді, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки [4].

Основним нормативно-правовим актом, який врегульовує відносини впровадження та використання відеоконференцз'язку є Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі у судовому засіданні у режимі відео конференції». У випадку з даним законом, було відмічено, що відсутній перелік підстав, на основі яких суд може ухвалити рішення про участь у засіданні в режимі відеоконференції тієї чи іншої сторони. Тому й згоди на таку форму спілкування в учасника засідання отримувати не потрібно, що, безсумнівно, зачіпає його інтереси. Проте згідно з нормами закону суд повинен заздалегідь повідомити такого учасника про засідання в режимі он-лайн не пізніше як за 5 днів до дня проведення такого засідання. Причому, якщо особа, яка мала брати участь в судовому засіданні у режимі відеоконференції, з'явилася в суд, то бере участь у засіданні в загальному порядку. Можемо припустити, що такі положення у своїй сукупності є для учасників достатньою гарантією від можливих зловживань з боку окремих суддів і їх втручання в роботу відеоконференцз'язку.

Також справедливі нарікання викликає зауваження можливостей сторони для реалізації своїх процесуальних прав у тому випадку, якщо вона віртуально бере участь у засіданні. Подавати докази, письмові пояснення, заявляти клопотання й відводи – все це значно ускладнюється. Наприклад, згідно ст. 20 ГПК, ст. 30 КАС заявлення відводу судді повинне здійснюватися в письмовій формі. Очевидно, що ці питання мають бути додатково врегульовані [5].

Актуальними є й технічні питання. Незважаючи на те, що закон зобов'язує суди забезпечувати належну якість зображення та звуку, можливість спілкування учасників процесу та реалізації ними своїх процесуальних прав та обов'язків, можна вже побачити проблеми у практичній реалізації цих положень, адже законодавство не передбачає відповідальності за невиконання даних положень [6].

Щодо проблем використання відеоконференцз'язку в цивільному процесі, можна, виокремити такі:

1. Недостатність організаційної та технічної культури, не сприйняття користувачами нововведень;

2. Необхідність суттєвих інвестицій в обладнання та навчання персоналу на початковому етапі впровадження даних нововведень [7].

Також за фізичної відсутності особи у залі судового засідання суддя не може повністю оцінити морально-психологічний стан особи, що надає свідчення. Суддя та інші учасники процесу не можуть бути стовідсотково впевнені, що особа на іншому кінці монітору не піддається тиску чи іншому сторонньому впливу [6].

Отже, як висновок, до даної роботи можемо сказати, що застосування новітніх технологій, зокрема, можливості участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції як в цивільному процесі так і в усьому судочинстві загалом призведе до ряду позитивних змін. Запровадження інновацій дасть змогу автоматизувати процеси судового діловодства, забезпечити повноцінне розповсюдження інформації про судовий розгляд, узагальнити судову практику та забезпечити дотримання процесуальних строків.

1. Відеоконференції дозволяють учасникам економити час і гроші. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/11349-videokonferencii_dozvolyat_uchasnikam_sudovih_zasidan_ekonom.html.

2. Відеоконференц зв'язок пришвидшить розгляд справ і зекономить кошти. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/7974-videokonferenczvyazok_prishvidshit_rozglyad_sprav_izekonomi.html.

3. Денісова О.О. Інформаційні системи і технології в юридичній діяльності: Навч. Посібник / О.О. Денісова. – К.: КНЕУ, 2003. – 315 с.

4. Цивільний процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 02 липня 2012 р.: (Відповідає офіц. текстові) – К.: Алерта, 2012. – 160 с.

5. Відеоконференції дозволяють учасникам економити час і гроші. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/11349-videokonferencii_dozvolyat_uchasnikam_sudovih_zasidan_ekonom.html

6. Дискусія: рекомендована швидкість. [Електронний ресурс]. Український Юрист. Журнал сучасного правника № 3 березень 2012р. – Режим доступу: <http://jurist.ua/?article/77>.

7. Проблеми використання відеоконференц зв'язку на сучасному етапі розвитку техніко-криміналістичного забезпечення судового розгляду кримінальних справ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.info-prensa.com/article-1128.html>.

Г.В. Мельник,
студентка Інституту права та психології
(Національний університет
«Львівська політехніка»)

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПЕРЕВЕДЕННЯ ПРАЦІВНИКА НА ІНШУ РОБОТУ

Питання правового регулювання праці і трудових ресурсів завжди перебувають у центрі уваги держави, тому що вони складають основу економічної і соціальної політики. Проблеми ефективного використання та розподілу трудового потенціалу вирішуються державою на кожному етапі її розвитку з урахуванням конкретної обстановки, складності та різноманітності соціально-економічних завдань, які стоять перед нею.

Актуальність дослідження на сучасному етапі обумовлена введенням у 1988 р. до трудового законодавства нового поняття «зміна істотних умов праці», внаслідок чого визначення переведення на іншу роботу втратило чіткі орієнтири. Це зразу ж негативним чином вплинуло на практику застосування переведень.

Зміни в організації виробництва і праці часто супроводжуються скороченням штату працівників, що є одним із заходів поліпшення роботи підприємства, укомплектування його найбільш кваліфікованими кадрами. За необхідності даного скорочення власник повинен вжити заходів для переведення працівників, яких він планує звільнити, на іншу роботу на тому ж підприємстві за умови їхньої згоди на це. Останнє дає можливість зберегти спеціалістів на підприємстві, забезпечити їх постійну зайнятість, а також скоротити витрати робочого часу та запобігти простоям. Для працівників забезпечення безперервною роботою теж має велике значення, оскільки гарантує стабільність їх соціально-економічного становища та належний рівень життя. Тобто в сучасних умовах інститут переведення відіграє важливу роль. Можливість просування в порядку переведення на більш кваліфіковану роботу чи вищу посаду стимулює впливає на розвиток людського фактору. Крім того, переведення забезпечує працівникам створення полегшених умов праці, коли це необхідно за станом їх здоров'я [3, с. 234].

Законодавство України не визначає, що таке переведення на іншу роботу. Воно містить лише основні принципи його правового регулювання, а саме: заборонено вимагати від працівника вико-

нання роботи, не обумовленої трудовим договором; за загальним правилом, переведення допускається тільки за згодою працівника.

Проблеми переведень свого часу досліджувалися такими науковцями, як М.Г. Александров, Є.І. Астрахан, Б. Базарбаєв, О.К. Безіна, Л.Ю. Бугров, В.С. Венедиктов, Є.О. Голованова. Вони по-різному визначають дане поняття, але більшість з них поділяє думку, що цей правовий інститут характеризується кількома ознаками.

Так, Л.Бугров розуміє під переведенням одну з таких змін істотних умов праці робітників і службовців:

1) доручення роботи поза трудовою функцією, встановленою трудовим договором;

2) зміна місцевості виконання роботи;

3) зміна трудового колективу або колективу працівників структурного чи іншого підрозділу;

4) переміщення на інше робоче місце, яке супроводжується зміною розміру заробітної плати, переваг, ступеня складності роботи, а також інших істотних умов праці [3, с. 240].

А. Пашерстник вважає, що переведення – це таке переміщення працівника, при якому він переходить до виконання роботи, що відрізняється від попередньої своїми професійними, кваліфікаційними та об'єктивними ознаками. Воно може супроводжуватись змінами обсягу праці, але це не є його обов'язковою умовою та ознакою.

Що ж стосується переведень, то Пленум Верховного Суду України у п. 31 постанови № 9 від 6 листопада 1992 р. «Про практику розгляду судами трудових спорів» роз'яснив, що переведенням на іншу роботу вважається доручення працівникові роботи, яка не відповідає спеціальності, кваліфікації чи посаді, обумовленій трудовим договором.

Отже, переведення на іншу роботу відбувається тоді, коли змінюється трудова функція працівника (його спеціальність, кваліфікація чи посада), а зміна істотних умов праці допускається при збереженні спеціальності, кваліфікації або посади. Для переведення необхідно отримати згоду працівника, а при зміні істотних умов праці достатньо лише попередити його не пізніше ніж за два місяці.

Так, наприклад, Положення ст. 25 КЗпП Російської Федерації про переведення на іншу роботу та зміну істотних умов праці не відрізняються за змістом від ст. 32 КЗпП України. Але Пленум Верховного Суду РФ у п. 12 постанови № 16 від 22 грудня 1992 р. «Про

деякі питання застосування судами Російської Федерації законодавства при вирішенні трудових спорів» роз'яснив, що переведенням на іншу роботу, що вимагає згоди працівника, слід вважати доручення йому роботи, яка не відповідає спеціальності, кваліфікації, посаді, або роботи, при виконанні якої змінюється розмір заробітної плати, пільги, переваги та інші істотні умови праці, обумовлені при укладанні трудового договору (контракту). Тобто, зміна будь-якої з істотних умов праці, обумовлених при укладанні трудового договору, означає за російським законодавством переведення на іншу роботу[2].

Кожне з цих правових явищ породжує певні, властиві тільки йому, правові наслідки. Для того, щоб чітко розрізняти дані поняття, необхідно визначити, що таке професія, спеціальність, кваліфікація.

Професія – це широка галузь застосування праці, комплекс спеціальностей, який вимагає певних теоретичних знань, практичних навичок, необхідних для виконання робіт.

Спеціальність – більш вузька галузь трудової діяльності в межах певної професії. Це складова професії, яка теж відтворює розподіл праці, але характеризується відносно меншим обсягом знань та практичних навичок, наприклад, лікар-хірург, учитель фізики.

Кваліфікація – це рівень теоретичних і практичних знань з певної професії, спеціальності, який відповідає певному тарифному розряду, класу, категорії, вченому ступеню, званню тощо, встановленому нормативним актом [4, с. 175].

Власник або уповноважений ним орган не має права вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором. Вимога виконувати таку роботу вважається переведенням працівника на іншу роботу. Такі переведення можуть бути постійним і тимчасовими.

Постійні переведення на іншу роботу на тому ж підприємстві, і також переведення на роботу на інше підприємство або в іншу місцевість, хоча б разом з підприємством, допускається тільки за згодою працівника. Тому відмова працівника від постійного виконання роботи, не обумовленої трудовим договором, не може вважатися порушенням трудової дисципліни і бути підставою для застосування до нього заходів дисциплінарного стягнення.

Без згоди працівників допускається переведення їх на іншу роботу тимчасово, на визначений в законі строк. Такі пере-

ведення називаються тимчасовими. До них відносяться переведення на іншу роботу в разі виробничої потреби, для заміни відсутнього працівника і в разі простою. До тимчасових переведень, на прохання працівника, відносяться також переведення за станом здоров'я.

Розрізняють три основних види переведення на іншу роботу:

1) Переведення на іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації;

2) Тимчасове переведення працівника на іншу роботу в разі простою;

3) Тимчасове переведення працівника на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором[5, с. 261].

У сучасному законодавстві чітко простежується тенденція щодо регулювання переважно майнових відносин в умовах запровадження елементів ринкової системи. Інтереси ж працівників, їх правовий захист залишаються поза увагою нормотворчих органів. Тому переведення працівників на іншу роботу, які здійснюватимуться у таких випадках, покликані перш за все не допустити не виправданого руйнування існуючих трудових правовідносин.

Таким чином, пропоную виключити з положень та статутів про дисципліну певних категорій працівників норми щодо можливості переведень працівників за порушення трудової дисципліни на нижчеоплачувану роботу, оскільки вони суперечать Конституції України та міжнародним актам в частині заборони примусової праці. Переведення на іншу роботу за порушення трудової дисципліни не викликані винятковими, надзвичайними обставинами, що свідчить про неможливість їх застосування з ініціативи власника чи уповноваженого ним органу підприємства в односторонньому порядку. Також з метою підвищення гарантій працюючих пропоную закріпити у КЗпП норму про письмову форму отримання згоди працівника на переведення на іншу роботу.

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/322-08

3. Трудове право України: підручник / [Болотіна Н.Б., Чанишева Г.І., Додіна Т.М. та ін.]; за ред. Н.Б. Болотіної, Г.І. Чанишевої. – 2-е вид. – К.: Знання, 2001. – 563 с.

4. Трудове право України: Законодавство та практика застосування: зб. нормат.-прав. актів / упоряд. П.А. Бущенко, І.А. Ветухова. – Х.: Консум, 2001. – 462 с.

5. Трудове право України: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / [Пилипенко П.Д., Бурак В.Я., Козак З.Я. та ін.]; за ред. П.Д. Пилипенка. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 534 с.

З.В. Мисак,

*курсант факультету з підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної міліції
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

МАЙНОВІ ПРАВА, ЯКІ ПОСВІДЧУЮТЬСЯ ПАЙОВИМИ ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ

Розвиток доктрини права цінних паперів, починаючи із XIX ст., характеризується різноманітністю поглядів науковців щодо правової природи цінних паперів, які можна згрупувати у дві основні теоретичні концепції: концепцію класичної теорії права цінних паперів та концепцію сучасної теорії права цінних паперів.

У класичній теорії права цінних паперів під цінними розуміли документ, що посвідчує майнові права, реалізація яких можлива лише шляхом пред'явлення цього документа. Засновниками та представниками цієї концепції були такі відомі цивілісти, як Савіньї, Дан, Хофманн, Бруннер, Н.О. Нерсесов, Г.Ф. Шершеневич, М.М.Агарков, А.А. Пушкін та інші.

Якщо ж детально звернути увагу на цінні папери, а саме пайові, то відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 195 Цивільного кодексу України пайові цінні папери засвідчують участь у статутному капіталі, надають їх власникам права на участь в управлінні емітентом і одержання частини прибутку, зокрема у вигляді дивідендів, та також частини майна при ліквідації емітента. Таким чином, законодавець окреслює комплекс корпоративних прав, які посвідчуються пайовими цінними паперами [2, с. 274].

Порядок передання прав за пайовими цінними паперами встановлений чинним законодавством, зокрема, не тільки Цивільним, а й Господарським кодексом України та Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок». Важливість дослідження цієї наукової проблематики зумовлена перш за все необхідністю

підвищення ефективності правового регулювання передання прав за пайовими цінними паперами.

В науковій юридичній літературі розгляду таких питань присвятили свої праці такі вчені, як: В.Л. Яроцький, В.М. Коссаk та ін. Їхньою метою є здійснення детального теоретичного аналізу передання прав за пайовими цінними паперами та визначення перспектив розвитку цивільного законодавства з питань його правового регулювання [1, с. 184].

Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» зазначає, що в Україні існує два види пайових цінних паперів – акція та інвестиційних сертифікат. Проте віднесення інвестиційних сертифікатів до даної групи цінних паперів видається спірним.

Права, які посвідчуються акцією, поділяються на немайнові та майнові. Крім цього, у ч. 1 ст. 100 Цивільного кодексу України зазначається, що право участі у товаристві є особистим немайновим правом, яке не може окремо передаватися іншій особі. Як бачимо, у самому ЦК України визначається правова природа окремих складових корпоративних прав, тобто їх належність до немайнових чи майнових прав.

Впорядкування майнових відносин забезпечується за рахунок узгодженого регламентаційного впливу як нормативних (положення норм цивільного права), так і ненормативних регуляторів (зокрема, правочинів). Їх взаємозв'язок полягає в реалізації учасниками майбутніх майнових правовідносин управомочуючих приписів норм цивільного права щодо підпорядкування їх належної поведінки нормативно визначеним моделям побудови бажаних для них прав і обов'язків. Вчиняючи відповідний правочин, вони здійснюють фіксацію свого волевиявлення щодо обрання відповідних нормативно сконструйованих типових модельних схем побудови майнових прав, обов'язків і відповідальності (цивільних конструкцій). І тому переведення потенційної (абстрактної) можливості виникнення передбачених відповідною конструкцією майнових прав та обов'язків у площину реальних правовідносин не можливе без відповідних форм та реквізитів цінних паперів [4].

Підставами передання прав за пайовими цінними паперами є договори та інші правочини. Укладенню договору про передання прав за пайовими цінними паперами може передувати інший юридичний факт, наприклад, рішення загальних зборів про внесення цінних паперів до статутного капіталу іншої юридичної особи [1, с. 185]. На думку І.В. Єршова, під статутним

(складеним) капіталом слід розуміти зареєстровану в установчих документах сукупність вкладів (часток, акцій за номінальною вартістю) засновників (учасників) організації. Статутний фонд також розглядається як зареєстрований у встановленому законом порядку та закріплений в установчих документах грошовий еквівалент майна, яке повинне бути передане підприємству у власність як сплата його учасникам отримуваних ними майнових прав [3, с. 184].

Відповідно до ч. 2 ст. 190 ЦК України майнові права є неспоживною річчю; майнові права визначаються речовими. Проте зазначена норма є спірною. Річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Отже, з цього слід зробити висновки, що річ за своєю природою не може бути абстракцією; це предмет, який існує у певній матеріалізованій формі, має фізичні, хімічні та інші властивості, завдяки яким може задовольнити ті чи інші потреби і тому має певну цінність. Таким чином, поняття речі у цивільному праві не є безмежним. Майнові права не можна вважати предметом матеріального світу, вони не мають форми, властивостей, які притаманні речі. Крім цього, майнові права вважаються самостійним об'єктом цивільних прав. Вище зазначене підтверджує те, що в силу своїх особливостей майнові права, в тому числі майнові права, які посвідчуються акціями як пайовими цінними паперами, не можуть бути неспоживною річчю [2, с. 275].

Потрібно розрізняти право на пайовий цінний папір та права, які посвідчуються пайовими цінними паперами. Право на цінний папір є правом власності, тобто речовим правом, оскільки цінний папір вважається різновидом речі. Правова природа прав з акції є іншою, їх не можна вважати речовими.

Інвестиційний сертифікат посвідчує право власності інвестора на активи пайового інвестиційного фонду, який не є юридичною особою. Відповідно до Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» активи пайового інвестиційного фонду належать інвесторам на праві спільної часткової власності. Таким чином, права, посвідчені акцією, та права з інвестиційного сертифікату мають різну правову природу, що свідчить про неможливість віднесення останніх до пайових цінних паперів [3, с. 186].

Отже, з цього слід зробити висновок, що майнові права є ширшим поняттям, ніж речові, та включають останні. І буде правильним забезпечити єдиний підхід до розуміння як майнових

прав в цілому, так і майнових прав, які посвідчуються пайовими цінними паперами, а не розмежовувати їх.

1. Гнатів О. Особливості договорів про передання прав за пайовими цінними паперами / О. Гнатів // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2011. – Випуск 53. – С. 184–196.

2. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XIII регіональної науково-практичної конференції. 8–9 лютого 2007 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2007. – 629 с.

3. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XV регіональної науково-практичної конференції. 4–5 лютого 2009 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, - 2009. – 412 с.

4. Яроцький В.Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин / В.Л. Яроцький [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://librar.org.ua/sections_load.php?s=economy_legal_science&id=3432&start

М.В. Мота,

*студентка Інституту права та психології
(Національний університет
«Львівська політехніка»)*

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ЧЕРЕЗ ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ

Актуальність даної теми полягає у тому, що громадяни України мають неповне представлення про можливість захисту тих прав, що закріплені в Законі України «Про захист прав споживачів». Він написаний складною юридичною мовою, розібрати який здатна не кожна особа. У зв'язку з тим більшість громадян просто не знають як правильно і відповідно до законодавства можна захистити свої порушені права.

Основна мета цієї роботи – визначити проблему захисту прав споживачів на практиці і шляхи її подолання.

Відповідно до п.п. 1, 5, 6 ст. 4 Закону «Про захист прав споживачів» – споживачі під час придбання, замовлення або використання продукції, яка реалізується на території України,

для задоволення своїх особистих потреб мають право на: захист своїх прав державою; відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону; звернення до суду та інших уповноважених державних органів за захистом порушених прав [1].

Уперше до проблеми захисту прав споживачів звернувся у 1962 р. президент США Джон Кеннеді, який вдало зауважив: «Споживачі, за визначенням – це всі ми. Споживачі – це найбільший економічний прошарок суспільства, що впливає майже на будь-яке приватне або державне рішення... Але це єдиний голос, якого найчастіше не чути» [2, с. 10].

Щоб визначити проблему захисту прав споживачів для початку потрібно визначити саме поняття «захист права». Учені-юристи подають різні тлумачення категорії «захист». Так, С. Алексєєв під захистом прав розуміє державно-примусову діяльність, спрямовану на здійснення «відновлюваних» завдань – на відновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку [3, с. 180]. Ю. Тихомиров вважає, що під захистом права розуміють заходи, передбачені у законі, і ті випадки, коли право вже порушене [4, с. 321].

Отже, про категорію «захист» учені говорять у тому разі, коли необхідно відновити порушений правопорядок або порушені права, притягти винну у таких порушеннях особу до юридичної відповідальності [5, с. 29–30].

Захист прав споживачів є невід'ємною складовою частиною такої категорії, як «права людини». Основний закон нашої держави – Конституція України – у ст. 42 передбачає, що держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпекою продукції та усіх видів послуг і робіт [6, с. 26].

Загалом захист прав українського споживача можна зробити трьома шляхами: самостійним зверненням споживача до суду, зверненням споживача в Управління з захисту прав споживачів України, а також зверненням споживача в громадську організацію з захисту прав споживачів.

Відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» судовий захист прав споживачів здійснюється шляхом звернення споживачів до судів загальної юрисдикції в порядку позовного провадження та, як правило, в індивідуальній формі, тобто завдяки поновленню в правах позивача (співпозивача), що є безпосереднім споживачем продукції чи пос-

луг або відшкодування збитків, заподіяних порушенням прав суб'єкта [1].

Розглянемо більш детально захист прав споживача через самостійне звернення до суду. Недоліки такого захисту полягають у тому, що на вирішення проблеми через суд йде дуже багато часу і грошей. Так, справа у суді першої інстанції може розглядатися півроку, і це ще не означає, що споживач виграє суд. Окрім цього, потрібно розуміти, що велика частина українських споживачів юридично не обізнана і їм доведеться звернутися до фахівця. Приблизно послуги юриста для представлення інтересів споживача в суді можуть обійтися йому мінімум у 5-6 тис. грн., а то і більше.

Отже, як свідчить практика, споживачеві перед зверненням за захистом своїх прав до суду бажано:

- по-перше, досконало знати свої законні права як споживача, або мати певну суму грошей, яку доведеться витратити на послуги адвокатів;

- по-друге, мати багато вільного часу, який знадобиться витратити для захисту порушеного права;

- по-третє, мати міцне здоров'я, аби не втратити його в процесі захисту свого порушеного права.

На прикладі Львівської області можна проаналізувати активність звернення споживачів до місцевих загальних судів за захистом своїх порушених прав, а також діяльність судових органів у справах про захист прав споживачів. Отже, до місцевих загальних судів м. Львова та Львівської області із заявами щодо порушення прав споживача у 2010 році надійшло і було розглянуто 85 справ, 2011 року було розглянуто 113 справ, а 2012 року – 106 [7].

Порівнюючи ці дані, я вважаю, що це досить незначна кількість осіб, оскільки на даний час торгівля і побутове обслуговування в житті людей посідають вагоме місце і звісно з приводу прав і обов'язків у таких відносинах виникає багато спорів. Це заставляє задуматися над тим, що безліч людей просто не хоче звертатися за захистом своїх порушених прав до судового органу через визначені вище проблеми.

Загалом практика вирішення справ про захист прав споживачів досить одноманітна та не надто поширена, що зумовлено низкою чинників:

- недостатньо динамічний розвиток законодавства про захист прав споживачів;

– загалом правильне застосування судами першої інстанції законодавства щодо споживчих прав;

– значна реальна тривалість розгляду справ у судовій системі України з формальним дотриманням термінів вирішення справ, що, однак, нівелюється складною системою оскарження та виконання судових рішень;

– правова необізнаність населення, зокрема й брак достатньої підтримки освітніх і роз'яснювальних заходів у царині споживчих прав;

– істотна кінцева вартість юридичних послуг у справах про захист прав споживачів, недостатній розвиток інститутів правової допомоги населенню.

Внаслідок таких обставин судовий захист прав споживачів не посідає належне вагоме місце в системі правових засобів із захисту прав споживачів, яке йому відведено згідно із законодавством.

З огляду на вищесказане можна зробити такий висновок: загалом не проходить і дня, щоб який-небудь громадянин не вступав у відносини торгівлі і побутового обслуговування, оскільки завдяки таким відносинам купляється все найнеобхідніше для життя – продукти харчування, одяг, побутова техніка тощо. І часто з приводу таких відносин виникають спори, які необхідно уміти розумно вирішувати. Також споживачам потрібно вміти захищати свої права.

Сьогодні український споживач не має можливості захистити себе від неякісних продуктів через обмежені фінансові можливості, які не дозволяють провести дорогі експертизи, а також через недосконалу роботу судової системи України.

Проте, проблема захисту прав споживачів на практиці полягає найперше у правовій необізнаності населення. Цей чинник можливо подолати, зокрема за допомогою юристів-практиків, представників органів державної влади й місцевого самоврядування, вчених в галузі права, які б постійно доводили до верств населення питання щодо правових шляхів захисту порушених прав (зокрема, прав споживача на належну якість, безпеку продукції та обслуговування, а також право на необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про продукцію).

Якщо ці заходи буде фінансувати держава або зголосяться добровольці, які підтримають цю ідею, а також, якщо буде розвиватися інститут безплатної правової допомоги населенню,

то зникне само собою питання про вартість юридичних послуг у таких справах. Звісно такі заходи є мізерними, проте я вважаю, що це є перший крок до вирішення проблеми даного питання.

1. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>

2. Сергієнко В.В. Захист прав споживачів у сфері надання житлово-комунальних послуг / В.В. Сергієнко // Науково практичний журнал – 2007. – №1. – С. 9–14.

3. Алексеев С. Общая теория права и процесса. – М., 1981. – Т.2.

4. Тихомиров Ю. Курс административного права и процесса. – М.: РАН, 1998. – 795 с.

5. Забарний Г. Адміністративно-правова охорона прав споживачів / Г. Забарний, Л. Менів // Право України. – 2009. – №1. – С. 29-40.

6. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Електронний ресурс. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр.

7. Огляд даних судової статистики про роботу місцевих загальних судів м. Львова та Львівської області за I півріччя 2012 р. // Офіційний веб-портал судової влади України. Електронний ресурс. – Режим доступу: www.court.gov.ua.

О.А. Орач,

*студентка Інституту права та психології
(Національний університет
«Львівська політехніка»)*

ЕВТАНАЗІЯ – ПРАВО НА РОЗПОРЯДЖЕННЯ ВЛАСНИМ ЖИТТЯМ ЧИ ЗАГРОЗА ДЛЯ СУСПІЛЬСТВА

Останнім часом в українському суспільстві та взагалі у світі, з'являються думки щодо необхідності легалізації евтаназії. Відповідно, прибічники цієї теорії використовують велику кількість аргументації, основаної на ліберальних цінностях, в першу чергу свободі вибору. А також на думках типу «людина має право на гідне життя і гідну смерть». Варто зауважити, що зазвичай прихильники даної теорії мають на увазі конкретні приклади конкретних людей, а не ситуацію в цілому.

Евтаназія – це умисні дії чи бездіяльність медичних працівників (або інших осіб), які здійснюються ними за наявності письмово оформленого клопотання пацієнта (або «заяви на випадок смерті») або ж усного клопотання, якщо фізичний стан унеможливорює письмову форму клопотання пацієнта, який перебуває у стані, коли усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, з дотриманням законодавчо встановлених умов, з метою припинення його фізичних, психічних і моральних страждань, у результаті яких реалізується право на гідну смерть [1, с. 199].

Поширення та розвиток даної проблеми пов'язують з першим досвідом легалізації евтаназії у світовому співтоваристві. Вона є однією з найбільш актуальних і невирішених медико-деонтологічних, етикофілософських, та юридичних проблем сучасності [2, с. 199].

Під час розгляду питання імплементації евтаназії в Україні необхідно скористатися світовим досвідом у цій сфері з метою недопущення можливих зловживань [7, с. 47].

У 1906 році в Огайо (США) відбулася перша спроба легалізувати евтаназію. Проте тоді законодавчі збори проголосували проти даного законопроекту.

У 1967 р. адвокат Л. Катнер разом з Американським товариством евтаназії вперше у світі розробив форму документа (living will), в якому особа офіційно заявляє, що не хоче, щоб у випадку невиліковної хвороби штучно підтримували її життя.

З 1998 р. у штаті Орегон (США) діє Закон, який дозволяє активну евтаназію, однак здійснення евтаназії ускладнено деякими юридичними формальностями [3].

Першою країною, яка легалізувала активну і пасивну евтаназію в Європі, є Нідерланди. 10 квітня 2001 р. верхня палата парламенту Нідерландів затвердила закон, який звільняє від кримінальної відповідальності лікарів, які допомагають хворим позбутися життя [4].

У 2002 р. нижня палата парламенту Бельгії легалізувала евтаназію, затвердивши відповідний законопроект. Відповідно до цього закону лікар, який здійснює евтаназію, не буде звинувачений у вбивстві, якщо пацієнт невиліковно хворий, і якщо він сам прийняв таке рішення. Прийнявши закон, уряд Бельгії створив постійний комітет для контролю над евтаназією [5].

Останньою країною, яка прийняла закон стосовно легалізації евтаназії у 2009 році, стала країна Люксембург.

Однак еутаназія, як вже було наголошено, – проблема не тільки медична, а й етична. З цього приводу в суспільстві склалися дві світоглядні традиції релігійно-ідеалістична і матеріалістично-натуралістична. Щодо першої традиції, то право людини добровільно відійти з життя засуджують майже в усіх світових релігіях. Винятком є японські релігійні культи, які нерідко ставили благородну смерть від власної руки в розряд вищого етичного ідеалу. Одним з найбільших поборників відмови від життя був Папа Римський Іоанн-Павло II. Святійший Отець Іван Павло II в енцикліці *Evangelium Vitae* висловлюється про це так: «Згідно з Учительською владою моїх попередників і згідно з єпископами Католицької Церкви підтверджуємо, що еутаназія є серйозним порушенням Закону Божого як морально неприпустиме свідоме вбивство людської особи. Ця доктрина спирається на природне право і Святе Письмо, передана Традицією і викладається особливим і загальним Учительським Урядом Церкви» [6].

Існують супротивники еутаназії, що наводять і нерелігійні аргументи. Вони наголошують, що пацієнт просить про еутаназію, коли він відчуває нестерпний біль і психологічно зломлений, коли він знаходиться під дією наркотичних препаратів, тобто у цьому становищі не можна робити такий вибір.

Прибічники матеріалістично-натуралістичної течії наполягають на тому, що в наш час людина часто відмовляється сприймати себе як «пасивний матеріал» у руках Бога чи Природи, а все більше схильна ставитися до себе як до «власника» і «творця» свого життя і самого себе. На думку вчених цієї традиції, право на життя набуває декількох аспектів, зокрема, це не тільки право на збереження життя (індивідуальності), а й право на розпорядження життям, що проявляється в можливості піддавати своє життя значному ризику, а також у можливості вирішувати питання про припинення власного життя. Дії, які оцінюються в традиційній моральній свідомості як вбивство або самогубство, у новому технологічному просторі біології та медицини набувають іншого статусу, який визначається іншими морально-етичними принципами [7, с. 48].

В Україні еутаназія офіційно заборонена. Стаття 52 Основ законодавства про охорону здоров'я України передбачає, що медичні працівники зобов'язані надавати допомогу у повному обсязі хворому, який знаходиться у критичному для життя стані. П. 2 ст. 52 забороняє пасивну еутаназію, а п. 3 ст. 52 забороняє й активну еутаназію, де зазначається, що медичним працівникам «забороняється здійснення еутаназії – навмисного прискорення смерті

або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань»[8].

Проте і в українському суспільстві відбуваються помітні зрушення у вирішенні цього питання. У результаті опитування, проведеного Інститутом Горшеніна у січні 2012 року серед 1000 респондентів у різних регіонах України, було виявлено, що категорично проти безболісної смерті виступають 37,1% опитаних, а підтримують її у тій чи іншій формі або ситуації близько 62% [9]. Ці результати значно відрізняються від результатів 2007 року. У 2007 році кількість опитаних людей, що були категорично проти евтаназії складала 57%.

Збільшення кількості прибічників безболісної смерті пояснюється насамперед низькими заробітними платами, відсутністю належних умов для хворих, недостатністю матеріального забезпечення закладів охорони здоров'я. Ці чинники спонукають людей звертатися за допомогою до лікарів лише в крайніх випадках, коли, здебільшого, буває вже пізно.

Незважаючи на широку підтримку суспільства, легалізація евтаназії призведе до виникнення цілої низки проблем. Серед них можна виділити такі:

- 1) проблему правильності постановки діагнозу і прогнозу подальшого розвитку захворювання;
- 2) проблему одержання згоди пацієнта, що знаходиться в коматозному, несвідомому і тому подібних станах;
- 3) проблему встановлення і доведення добровільності відходу з життя;
- 4) медико-етичні проблеми і багато інших.

У сьогодишніх умовах евтаназія може перетворитися на засіб умертвіння самотніх старих, дітей-інвалідів, осіб, які хворіють на невиліковні хвороби і на лікування яких бракує коштів тощо.

Отже, підсумовуючи усе сказане вище, можна зробити висновки, що проблема евтаназії має неоднозначний характер і трактується кожною людиною по-своєму в залежності від релігійних поглядів та ряду інших факторів. У сучасному суспільстві люди поділилися на дві групи: ті, що підтримують, спираючись на право розпоряджатися власним життям, і ті, що вважають евтаназію певною «бомбою», яка в умовах нашого нестабільного та недосконалого законодавства призведе до глибоких наслідків.

1. Ворона В.А. Право на евтаназію як складова права людини на життя / В.А. Ворона // Право України. – 2010. – № 5. – С. 199–205.

2. Прикладна етика: навч. посіб. / Т. Г. Аболіна, В. Г. Нападиста, О. Д. Рихліцька та ін. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 392 с.
3. «Благая смерть»: опыт легализации эвтаназии в других странах [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://news.bbc.co.uk/hi/russian/1iGe/i^5ici_1737000/1737423.51т
4. В Нидерландах разрешена эвтаназия [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rol.ru/news/med/news/02/04/01_008.htm
5. В Бельгии узаконена эвтаназия [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rol.ru/news/med/news/02/09/24_001.htm
6. Іван Павло II. Енцикліка Evangelium Vitae, № 65.
7. Акопов В.И. Этические, правовые и медицинские проблемы эвтаназии / В.И. Акопов // Медицинское право и этика. – 2000. – № 1. – С. 47–55.
8. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>
9. УНІАН – здоров'я. – Третина українців – за смертну страту і евтаназію. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://health.unian.net/ukr/detail/225245>.

І.М. Папроцький,
*студент юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВОДНО-БОЛОТНИХ УГІДЬ В УКРАЇНІ

Сьогодні в Україні зникає велика кількість водно-болотних угідь в основному через будівництво загат на великих річках, високі концентрації біогенів, що поступають із сільськогосподарських і міських джерел, інтенсивне використання земель водно-болотних угідь у сільському господарстві, розміщення промислового комплексу, токсичне навантаження на них, через що відбувається замулення та значно змінюються гідрологічні режими. Водно-болотні угіддя є чутливими до будь-яких змін антропогенного характеру, тому необхідно відновлювати їхній природний стан та захищати їх від згубного втручання людини.

Дослідженням питання правової охорони водно-болотних угідь займалися такі вчені, як: О.Е. Рубель, та Н.В. Балушка, В.І. Андрейцев, А.О. Андрусевич, Т.В. Баронова, Н.В. Безсмертна, А.Г. Бобкова, Дж. Бонайн.

В Україні офіційне визначення поняття «водно-болотні угіддя» дається на прикладі водно-болотних угідь міжнародного значення у Постанові Кабінету Міністрів України про Порядок надання водно-болотним угіддям статусу водно-болотних угідь міжнародного значення від 29 серпня 2002 року, в якій водно-болотні угіддя міжнародного значення визначаються як цінні природні комплекси боліт, заплавлених лук і лісів, а також водних об'єктів – природних або штучно створених, постійних чи тимчасових, стоячих або проточних, прісних, солонкуватих чи солоних, у тому числі морських акваторій, що знаходяться у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду, земель водного та лісового фонду України [4].

Існує багато різноманітних варіантів поділу водно-болотних угідь на типи і види за різними класифікаційними ознаками. Проте з правової точки зору найбільш доцільним і широковживаним є поділ водно-болотних угідь на ВБУ міжнародного, загальнодержавного і місцевого значення.

Водно-болотними угіддями міжнародного значення визнаються водно-болотні угіддя, внесені до Рамсарського переліку, тобто ті, які відповідають критеріям Рамсарської конвенції. На жаль, в законодавстві України не визначено перелік земель, яким може бути надано статус загальнодержавного і місцевого значення.

Планування та здійснення заходів щодо збереження, охорони та відновлення природних ресурсів, у тім числі водно-болотного біорізноманіття, неможливе без чіткого з'ясування правового режиму земель, на яких ці ресурси розміщені.

Із положень Земельного кодексу України робимо висновок, що правовий режим земельних ділянок, на яких розміщені водно-болотні угіддя, законодавець ставить в залежність від того, до якої з категорій земель вони належать у визначеному законодавством порядку, а також від наданого їм статусу. У такому разі на них поширюватиметься правовий режим відповідної категорії земель, передбачений законодавством, але здійснювати природоохоронну діяльність можна на землях будь якої категорії, а не тільки земель природно-заповідного фонду. Проблемною тут є ситуація, коли земельна ділянка може одночасно належати до кількох категорій

земель. Це цілком можливо, наприклад, коли до земель об'єктів природно-заповідного фонду або земель оборони входять землі лісового та водного фонду, землі сільськогосподарського призначення тощо.

У цьому контексті, на нашу думку, для збереження водно-болотних угідь та їх біорізноманіття, у кожному конкретному випадку, де це доцільно і можливо, варто вивчати можливість зміни цільового призначення земельних ділянок, на яких вони розміщені, вилучення їх із сільськогосподарського використання та віднесення у визначеному порядку до категорії земель природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення. Це цілком відповідатиме засадам формування національної екологічної мережі, що передбачає зміни в структурі земельного фонду країни шляхом віднесення (на підставі обґрунтування екологічної безпеки та економічної доцільності) частини земель господарського використання до категорій, що підлягають особливій охороні з відтворенням притаманного їм різноманіття природних ландшафтів [3].

Земельні ділянки водно-болотних угідь можуть бути віднесені до земель природно-заповідного фонду, якщо вони мають особливу природоохоронну, екологічну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність і їм відповідно до закону надано статус території та об'єктів природно-заповідного фонду [1].

Нормативно-правові акти не називають чітко, в яких формах власності можуть перебувати водно-болотні угіддя, та з урахуванням екологічної важливості цих природних комплексів, водно-болотні угіддя загальнодержавного та міжнародного значення повинні належати Українському народу, а щодо водно-болотних угідь місцевого значення, то вони можуть перебувати в будь-якій формі власності.

Користувачі водно-болотних угідь зобов'язані дотримуватися екологічно безпечного режиму господарювання і користування природними ресурсами в межах водно-болотних угідь згідно з вимогами природоохоронного законодавства, взятими на себе охоронними зобов'язаннями, дотримуватися всіх норм і правил щодо обмеження господарської діяльності на територіях водно-болотних угідь та вести систематичні спостереження за станом водно-болотних угідь та їх ресурсів для забезпечення недопущення погіршення їх якості.

Поняття правової охорони водно-болотних угідь включає в себе правову охорону водно-болотних угідь як цілісних найцінні-

ших природних комплексів та правову охорону їх ресурсів. Правова охорона водно-болотних угідь як природних комплексів полягає у виділенні цих територій з метою обмеження в їх межах господарської діяльності, зокрема в оголошенні цих територій водно-болотними угіддями міжнародного значення.

При визначенні поняття водно-болотних угідь міжнародного значення Україна дотримується вимог Рамсарської конвенції про водно-болотні угіддя, головним чином, як місця перебування водоплавних птахів, від 2 лютого 1971 року (Рамсарська конвенція) У цій Конвенції в статті 1 під водно-болотними угіддями міжнародного значення розуміються райони маршів, боліт, драговин, торфовищ або водойм - природних або штучних, постійних або тимчасових, стоячих або проточних, прісних, солонкуватих або солоних, включаючи морські акваторії, глибина яких під час відпливу не перевищує шість метрів [2].

Кожна з країн-учасниць Конвенції визначає придатні водно-болотні угіддя на своїй території для внесення їх до Списку водно-болотних угідь міжнародного значення, що зберігається в спеціальному бюро Міжнародного союзу із захисту природи і природних ресурсів. Межі кожного водно-болотного угіддя точно описуються та наносяться на карту. Статус водно-болотних угідь міжнародного значення може бути надано за 4 критеріями: 1) за типовістю, рідкісністю або унікальністю; 2) за видами рослин і тварин, які перебувають під загрозою зникнення в усьому світі; 3) за регулярним перебуванням водно-болотних птахів; 4) за станом іхтіофауни [5, с. 13].

Отже, в Україні до водно-болотних угідь відноситься широке коло водойм, мілководь, а також надмірно заволожених ділянок суші, де вода є основним фактором, що визначає умови життя рослин і тварин та контролює стан навколишнього середовища. Це райони маршів, боліт, драговин, торфовищ або водойм – природних або штучних, постійних або тимчасових, стоячих або проточних, прісних, солонкуватих або солоних, включаючи морські акваторії, глибина яких під час відпливу не перевищує шість метрів, включаючи території, на яких можуть бути розташовані прибережні річкові та морські зони, суміжні з водно-болотними угіддями, і острови.

Особливу роль в правовій охороні водно-болотних угідь відіграє участь України в Рамсарській конвенції, яка встановлює принцип раціонального використання водно-болотних угідь на території всіх країн-учасниць. Проте національна правова база

України щодо правового положення водно-болотних угідь потребує вдосконалення та узгодженості для забезпечення їх належної охорони, захисту, відтворення та збереження, а також для раціонального використання водно-болотних угідь.

1. Земельний кодекс України / Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон від 25.10.2001 № 2768-III // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/page>

2. Конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовища існування водоплавних птахів / ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 02.02.1971 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_031

3. Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки / Верховна Рада України; Закон, Програма від 21.09.2000 № 1989-III // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1989-14>

4. Про Порядок надання водно-болотним угіддям статусу водно-болотних угідь міжнародного значення / Кабінет Міністрів України; Постанова, Порядок від 29.08.2002 № 1287// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1287-2002-%D0%BF>

5. Фролова Н.В. Правова охорона водно-болотних угідь загальнодержавного та міжнародного значення / Автор. дис. ... к.ю.н. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21D

І.В. Паращич,
*студентка Інституту права та психології
(Національний університет
«Львівська політехніка»)*

ОСОБЛИВОСТІ СУДОЧИНСТВА У СПРАВАХ ПРО УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ, ЯКІ ПРОЖИВАЮТЬ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ, ІНОЗЕМНИМИ ГРОМАДЯНАМИ

Сьогодні існує багато причин, які обумовлені необхідністю удосконалення судочинства в справах про усиновлення іноземними громадянами дітей, які проживають на території України. Оскільки, на сучасному етапі, відсутнє належне законодавче регулювання даної сфери правовідносин, в деяких випадках

усиновлення не лише не відповідає основному його принципу – відповідності усиновлення інтересам дітей, а й становлять загрозу для їх життя та здоров'я, що викликає широку дискусію з приводу доцільності існування інституту усиновлення дітей іноземними громадянами.

Значний внесок в розробку теоретичних основ становлять праці вчених України, зокрема, В.С. Гопанчука, О.В. Дзери, О.Г. Дріжчаної, В.В. Комарова, Н.О. Кіреєвої, В.А. Кройтора, І.А. Павлуника, В.І. Тertiшнікова, С.Я. Фурси та інших, а також вчених інших країн – М.В. Антокольської, Е.В. Васьковського, М.А. Гурвича, М.А. Вікут, Г.А. Жиліна, І.М. Зайцева, Н.М. Кострової, Л.М. Пчелінцевої, Н.О. Чечиної, В.В. Яркова та інших.

Метою дослідження є розробка теоретичних положень, наукових пропозицій та рекомендацій, спрямованих на удосконалення судочинства в справах про усиновлення іноземними громадянами дітей, які проживають на території України. Значне збільшення за останні роки звернень іноземних громадян до судів України робить актуальним детальне врегулювання у законодавстві процедури міжнародного усиновлення. Необхідність удосконалення законодавства в даній сфері правовідносин зумовлюється також зобов'язаннями України щодо відповідності законодавства нашої країни загальним стандартам міжнародного права [8, с. 156].

Для досягнення даної мети були поставлені такі *завдання*: 1) аналіз процесуально-правової природи справ про усиновлення дітей іноземними громадянами; 2) виявлення процесуальних особливостей порушення в суді справ цієї категорії; 3) розкриття процесуальних особливостей їх підготовки, розгляду та судових рішень, постановлених у справах про усиновлення дітей іноземними громадянами; 4) розробка теоретичних положень та практичних рекомендацій щодо вдосконалення судочинства у справах про усиновлення дітей іноземними громадянами [3, с. 167].

Основний зміст роботи. Справи цієї категорії є особливо суспільно значущими, адже усиновлюються діти України, які є сиротами та позбавлені батьківського піклування, таким чином, вони, як правило, не мають законних представників, їх інтереси може захистити лише держава в особі своїх органів. Особливості справ про усиновлення дітей іноземними громадянами полягають у тому, що на відміну від інших цивільних справ, їх предметом є встановлення усиновлення, що, по суті, є вирі-

шенням долі дитини; дана категорія справ порушується іноземними громадянами. Обов'язковими суб'єктами судочинства в цих справах є ряд державних органів, зокрема, органи опіки і піклування, Центр по усиновленню при Міністерстві освіти і науки України, дитячі будинки тощо. Особливістю є також і дотримання заявниками обов'язкової досудової процедури, яка складається із звернення до Центру по усиновленню, органу опіки і піклування, дитячого будинку, в якому утримується дитина, та отримання від цих установ відповідних документів, які є передумовою для звернення до суду та доказами. Зазначений комплекс особливостей суттєво відрізняє справи про усиновлення дітей іноземними громадянами від інших категорій справ, які розглядаються в порядку цивільного судочинства, тому в процесі їх розгляду та вирішення судами виникає чимало проблемних ситуацій, вирішення яких не завжди передбачено законодавством. Як наслідок, в деяких випадках, судами виносяться незаконні та необґрунтовані рішення про встановлення усиновлення дітей іноземцями [7, с. 397].

Процесуальні питання усиновлення дітей іноземцями у вітчизняній науці цивільного процесуального права України є недостатньо дослідженими. Оскільки судовий порядок усиновлення в Україні було запроваджено лише у 1996 р., відсутній досконалий механізм судочинства в справах цієї категорії. Вхідження України до європейського правового простору вимагає урегулювання правовідносин, ускладнених участю іноземного елементу, на сучасному рівні, який би відповідав світовим стандартам. Тому комплексне дослідження судочинства в справах про усиновлення дітей іноземними громадянами, існуючих теоретичних положень, дискусійних питань, міжнародно-правових актів, вітчизняного та іноземного законодавства, судової практики та статистики, виявлення протиріч, прогалин у правовому регулюванні даної сфери правовідносин, сприятиме удосконаленню судового порядку усиновлення в Україні дітей іноземцями [4, с. 17].

Хотілося б запропонувати кілька пропозицій, які характеризують новизну, практичне значення судочинства в справах про усиновлення дітей іноземними громадянами:

1. Необхідність доповнення ст. 252 ЦПК України частиною 8 такого змісту: «Заява про усиновлення дитини іноземними громадянами подається у присутності перекладача і перекладається на мову кандидатів в усиновителів», що дасть можливість іноземним громадянам – кандидатам в усиновителів бути безпосередніми уча-

сниками порушення справи про усиновлення і ставити свій підпис під текстом, який їм відомий [1].

2. Необхідність чіткої регламентації питання, пов'язаного з дачею згоди дитини на її усиновлення. З метою винесення законних та обґрунтованих судових рішень про встановлення усиновлення дитини іноземцями, пропонується ч.1 ст. 218 СК України викласти в такій редакції: «Для усиновлення дитини потрібна її згода. Згода дитини, яка досягла 10-річного віку, дається особисто дитиною у письмовій або усній формі. Згоду дитини віком до 10 років оформлює психолог дитячого закладу, в якому утримується дитина. Усиновлення провадиться без згоди дитини, якщо вона у зв'язку з віком або станом здоров'я не усвідомлює факту усиновлення або проживає в сім'ї усиновлювачів і вважає їх своїми батьками» [2].

3. Необхідність залучення в процес опікунів (піклувальників) усиновлюваних з метою більш повного врахування інтересів дітей, у зв'язку з чим пропонується ч. 1 ст. 253 ЦПК доповнити таким положенням: «Якщо над дитиною встановлено опіку (піклування), участь у справі опікуна (піклувальника) є обов'язковою в якості заінтересованих осіб» [1].

4. При усиновленні дитини іноземцями, приховати факт походження дитини неможливо. З метою законодавчого врегулювання даного питання пропонується ст. 285 СК України викласти наступним чином: «Таємниця усиновлення не поширюється на випадки усиновлення дітей іноземними громадянами» [6, с. 177].

Висновки. Отже, значення цієї статті полягає в тому, що в дослідженні міститься комплексний аналіз особливостей судочинства в справах про усиновлення іноземними громадянами дітей, які проживають на території України, проблемних питань, а також шляхи законодавчого їх урегулювання. Це дає можливість удосконалити як інститут усиновлення в цілому, так і судовий порядок його реалізації [5, с. 288].

Практичне значення полягає у тому, що результати дослідження сприятимуть більш ефективному розгляду та вирішенню справ цієї категорії і можуть бути використані при подальшому дослідженні даної теми. Були запропоновані варіанти пропозицій більш удосконаленого законодавства, хоча цей перелік не є вичерпним.

1. Цивільний процесуальний кодекс України. – С.: ТОВ «ВВП НО-ТІС», 2012 – 172 с.

2. Сімейний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов.: за станом на 23 травня 2011р. – 96 с.
3. Грабовська О.О. Деякі проблемні питання щодо усиновлення / О.О. Грабовська // Наукові записки. Серія «Право». – Острог: НАУ «ОА», 2002. – С. 167–175.
4. Грабовська О.О. Правові аспекти усиновлення дітей, позбавлених батьківського піклування / О.О. Грабовська // Право. – 2001. – Вип. 9. – С. 17–22.
5. Грабовська О.О. Особливості порушення справ про усиновлення дітей іноземними громадянами / О.О. Грабовська // Держава і право: Збірник наукових праць. – К.: НАН України, 2003. – С. 288–293.
6. Грабовська О.О. Таємниця усиновлення: процесуальні питання / О.О. Грабовська // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2004. – Вип. 56–59. – С. 177–179.
7. Грабовська О.О. Проблеми застосування іноземного законодавства при вирішенні справ про усиновлення дітей іноземними громадянами / О.О. Грабовська // Держава і право: Збірник наукових праць. Випуск 27. – К.: НАН України, 2005. – С. 397–403.
8. Гопанчук В.С. Сімейне право України: навч. посібн. – 2-е вид., переробл. та доп. – К.: МАУП, 2001.

Б.О. Пеленичка,
*студентка юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ СПАДКУВАННЯ БУДІВЕЛЬ ТА ІНШИХ СПОРУД

Актуальність теми. Виникнення права власності та розвиток шлюбно-сімейних відносин зумовили потребу відповіді на питання щодо долі майна фізичної особи, яка померла. Спадкування – перехід прав та обов'язків від фізичної особи, яка померла, до інших осіб.

В даний час розглядається чимало спорів у справах про спадкування. Не всі правовідносини, які виникають в даній сфері належно врегульовані чинним законодавством.

Метою роботи є дослідження деяких проблем, які виникають при спадкуванні та шляхи їх вирішення.

1. Визнання права власності в порядку спадкування на об'єкти завершеного будівництва. Проблемним є визнання за спадкоємцями права власності на спадщину, а саме: на об'єкт завершеного будівництва, коли внаслідок смерті спадкодавця не було одержано правовстановлюючий документ на даний об'єкт.

До об'єктів завершеного будівництва належать об'єкти, які введені в установленому порядку в експлуатацію. Державній реєстрації підлягає право власності на закінчене будівництвом нерухоме майно, яке прийнято в експлуатацію в установленому законодавством порядку.

Після введення об'єкта в експлуатацію власнику об'єкта видається свідоцтво про право власності, яке видається нотаріусом. З моменту державної реєстрації права на завершений будівництвом об'єкт, особа стає власником цього об'єкта.

Правовстановлюючим документом на такий об'єкт є свідоцтво про право власності. Якщо власник через смерть не зможе отримати свідоцтво про право власності, спадкоємцям доведеться звертатися до суду для визнання за ними права власності на спадщину, оскільки спадкодавець здійснював законне будівництво, яке було введено в експлуатацію, тим не менш, не встиг отримати правовстановлюючий документ. Таке право має бути визнане судом, як у рішенні Іванівського районного суду Одеської області від 17.01.2007, справа № 2-377/07.

У такому випадку, головне довести, що будинок був побудований законно, будівництво закінчено, а спадкоємець має право одержати спадщину. Тобто потрібно пред'явити документи, що посвідчують:

- а) право на земельну ділянку;
- б) відповідність закінченого будівництвом об'єкта проектній документації, державним будівельним нормам, стандартам, правилам;

2. Визнання права власності в порядку спадкування на об'єкти незавершеного будівництва. Тут виникає питання про спадкування у разі смерті забудовника, залежно від ступеня завершеності будівництва будівлі, споруди, яке здійснювалось на законних підставах. В даному випадку існує суперечлива практика щодо спадкування об'єкта незавершеного будівництва, що здійснене на законних підставах. В одних випадках суди визнають майнові права на будівельні матеріали та обладнання, а в других – розглядають незавершену будівлю як матеріальний об'єкт і одночасно об'єкт права власності і тому до спадкоємців переходить

насамперед право власності на цей об'єкт. На мою думку, існує прогалина з цього приводу, адже потрібно чітко визначити відсоткове співвідношення завершення будівництва, а потім вже вирішувати питання спадкування майнових прав на будівельні матеріали чи обладнання чи об'єкт незавершеного будівництва, як об'єкт права власності.

Об'єкти, незавершені будівництвом – об'єкти не здані в експлуатацію і які неможливо визнати придатними для експлуатації.

До завершення будівництва особа вважається власником матеріалів, обладнання, які були використані в процесі цього будівництва. Визнати право власності на матеріали можливо в будь-який момент, що, правда, лише шляхом звернення до суду, оскільки законом не передбачена реєстрація права власності на матеріали. Однак існує виняток з цього правила.

Успішним прикладом визнання права власності в порядку спадкування на будівельні матеріали, які були використані при будівництві житлового будинку, готовність якого становила 13%, можна назвати рішення Болехівського міського суду Івано-Франківської області від 18.08.2009 р. у справі № 2-197. Важливою особливістю цієї справи є набір доказів на підтвердження законного будівництва недобудованого будинку, а саме: рішення виконкому міськради про надання земельної ділянки для індивідуального будівництва, проект забудови земельної ділянки, акт винесення в натуру меж земельної ділянки. У рішенні Болехівського міського суду Івано-Франківської області від 14.12.2009 р. у справі № 2-354 також прийнято рішення на користь позивача, спадкоємця, визнано право власності на будівельні матеріали, оскільки будівництво здійснювалось батьками позивача відповідно до закону. Така позиція була викладена в п. 8 Постанови Пленуму ВСУ від 30.05.2008 р. № 7: якщо будівництво здійснювалось згідно із законом, то у разі смерті забудовника до завершення будівництва його права та обов'язки як забудовника входять до складу спадщини.

Виходячи з цього, ми можемо прийти до висновку про, що успіх у визнанні права власності на об'єкт незавершеного будівництва або на матеріали залежить від законності здійснення даного будівництва.

3. Умови, за яких можлива реалізація права спадкування самостійного будівництва.

У рішенні Іванівського районного суду Одеської області від 18.10.2007 року у справі № 2-960/07 позивач звернувся до суду і

просив визнати право власності на земельну ділянку та житловий будинок, які мати позивача заповіла своїм дітям. Суд, відмовляючи у позові, зазначив, що для виникнення права власності на будинок необхідно, щоб цей дім був побудований на землі, відведеній спадкодавцеві за договором у безстрокове користування для будівництва, або була придбана в іншому встановленому законом порядку. У зв'язку з чим, спадкодавець мав би право зводити на ділянці будівлі, споруди та придбав би на них право власності. У протилежному випадку, будинок буде вважатися самовільним будівництвом з усіма правовими наслідками, передбаченими цивільним законодавством.

Тому реалізація права спадкування самовільного будівництва можлива за таких умов:

а) оформлення прав на земельну ділянку за спадкодавцями, шляхом укладення договору безстрокового користування земельною ділянкою для будівництва;

б) укладення договору купівлі-продажу, при усуненні порушень будівельних норм і правил, якщо такі є;

в) сплату штрафу за незаконне будівництво і складанні технічного паспорта, видається можливим визнати право власності на такий об'єкт у судовому порядку.

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

2. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 27 січня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.

3. Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>.

4. Дзера О.В. Право власності в Україні: Навч. посіб. / О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, О.А. Підпригора. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 316 с.

5. Заїка Ю.О. Українське цивільне право: навч. посіб. / Ю.О. Заїка. – К.: Істина, 2005. – 312 с.

6. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Спадкове право: підручник / З.В. Ромовська. – К.: Правова єдність, 2009. – 264 с.

7. Фурса С.Я. Спадкове право: науково-практичний посібник / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко, С.Я. Рябовська, Я.О. Кармаза. – К.: КНТ, 2007. – 1216 с.

8. Справа № 2-197 за позовом про визнання права власності на спадкове майно: Рішення Болахівського міського суду Івано-Франківської

області від 18.08.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

9. Справа № 2-354 за позовом про визнання права власності на будівельні матеріали: Рішення Болехівського міського суду Івано-Франківської області від 14.12.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

10. Справа № 2-377/07 за позовом про визнання права власності на спадкове майно: Заочне рішення Іванівського районного суду Одеської області від 17.01.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

11. Справа № 2-960/07 за позовом про визнання права власності на спадкове майно: Рішення Іванівського районного суду Одеської області від 18.10.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

П.І. Пиріжок,

слухач магістратури факультету заочного навчання

Інституту післядипломної освіти

та заочного навчання

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КОМПЕНСАЦІЮ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

Людина, її права і свободи, честь і гідність недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України [1]).

Питання про моральну шкоду протягом усього періоду розвитку цього правового інституту було предметом наукових правових дискусій. Це питання досліджувалося у роботах вчених Л.І. Петражицького, І.А. Покровського, Б. Утевського, Г.Ф. Шершеневича. Пізніше роботу над цією проблемою продовжили М.М. Агарков, С.Н. Братусь, М.С. Малєїн, Є.А. Флейшиц. Ця тема активно продовжує розроблятися і викликає багато суперечок і нині. Серед сучасних українських і закордонних вчених слід назвати Д.В. Боброву, М.І. Гошовського, А.І. Загорулько, В.П. Паліюка, З.В. Ромовську, Н.О. Саніахметову, А.М. Ерделєвського, С.І. Шимон та інших.

На відміну від відшкодування матеріальної шкоди, відшкодування моральної шкоди є порівняно новим інститутом,

адже цивільне право колишньої тоталітарної держави такого способу захисту прав та інтересів громадян не передбачало. Хоча деякі аспекти компенсації моральної шкоди розроблялися ще до 1917 року.

Лише у 70–80-х роках питання про компенсацію моральної шкоди знову було підняте багатьма радянськими вченими-правниками. Головна заслуга належала М. С. Малєйну, який на основі аналізу даної проблеми зробив висновок про те, що аргументація, використана проти компенсації моральної шкоди, була недостатньо переконливою. Встановлення відповідальності за заподіяння моральної шкоди, на його думку, могло викликати спір лише стосовно забезпечувальної, компенсаційної функції [2, с. 19].

Зокрема вагомий внесок у розвиток інституту моральної шкоди було зроблено такими вченими, як Б.С. Утевський, І. Брауде, М.М. Агарков, А.М. Белякова, С.М. Братусь, Ю.Х. Калмінов, М.Я. Шимінова та інші.

Вчені виділити наступні основні тези в обґрунтування доцільності компенсації моральної шкоди:

- компенсація моральної шкоди є справедливою, оскільки немайнові права є найбільшим надбанням кожної людини;
- розширення сфери охоронюваних цивільним правом інтересів громадян та визнання складовою предмета цивільно-правового регулювання і особистих немайнових, не пов'язаних з майновими відносин викликало необхідність допустити в тому числі майнову відповідальність за заподіяння моральної шкоди;
- діюче законодавство в деяких випадках пов'язувало майнові наслідки з моральними факторами.

Однак до початку 90-х років право на компенсацію моральної шкоди не було законодавчо закріплене, що виключало можливість його практичного застосування.

Вперше право на компенсацію моральної шкоди набуло юридичного визнання в Законі СРСР «Про друковані та інші засоби масової інформації» від 12.06.1990 р., хоча зміст поняття моральної шкоди в цьому акті не розкривався. Стаття 39 згаданого закону передбачала, що моральна шкода, заподіяна громадянину в результаті розповсюдження засобом масової інформації відомостей, котрі не відповідають дійсності, ганьблять честь та гідність громадянина або заподіяли йому іншу немайнову шкоду, відшкодовується за рішенням суду засобом масової інформації, а також винними посадовими особами і громадянами [3]. Також передбачало-

ся, що моральна шкода відшкодовується у грошовій формі, в розмірі, визначеному судом.

Закон України «Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні» від 17.04.1991 р. сформулював намір держави в особі Верховної Ради України «... забезпечувати посильну на цей час компенсацію матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними репресіями, реабілітованим та їх сім'ям...» [4].

Крок вперед у цьому напрямку було зроблено із прийняттям 31.05.1991 р. Основ цивільного законодавства СРСР і союзних республік, котрим моральна шкода була визначена як «фізичні чи моральні страждання, заподіяні громадянину неправомірними діями» (ст. 131). Основи значно розширили сферу захисту немайнових інтересів. Зокрема було передбачено відшкодування моральної шкоди, завданої приниженням честі й гідності громадянина.

У 1993 р. Цивільний кодекс УРСР 1963 р. [5] було доповнено статтею 440-1 «Відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [6], що було новелою для чинного цивільного законодавства. При цьому встановлювався мінімальний розмір моральної шкоди, а саме розмір відшкодування моральної шкоди не міг бути меншим ніж п'ять мінімальних розмірів заробітної плати.

Суспільна перебудова на початку 90-х років зумовила закріплення інституту відшкодування шкоди, зокрема моральної, у законодавстві України. Прийнята 28 червня 1996 р. Конституція України закріпила право на відшкодування моральної та матеріальної шкоди завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації. (ст. 32); право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56). Також ст. 152 Конституції, яка вказує, що матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку [1].

До прийняття в Україні Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) 16 січня 2003 р. виникало багато питань щодо можливості реалізації права на відшкодування моральної шкоди. Відповідно до судової практики відшкодування моральної шкоди допускалося лише у випадку, коли таке право передбачалося спеціа-

льним законодавством. Наприклад, Законами України «Про інформацію», «Про захист прав споживачів» тощо. В інших випадках така шкода не відшкодовувалася.

Тенденції в українському суспільстві та у правотворчому процесі, зокрема після прийняття ЦК України, відкрили правову можливість реалізації в Україні права на відшкодування моральної шкоди в повній мірі.

Цивільний кодекс України. містить загальну норму про відшкодування моральної шкоди (ст. 23), спосіб захисту (п. 9 ч. 2 ст. 16) а також спеціальні норми (ст.ст. 1167, 1168, 1230), що регулюють спеціальні випадки відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов'язаннях, при цьому не розкриваючи поняття моральної шкоди.

Положення ст. 23 ЦК України дають підстави стверджувати, що моральна шкода повинна відшкодовуватися кожному, кому вона завдана.

Право на відшкодування моральної шкоди передбачено у спеціальних Законах України і надано у таких випадках: вчинення неправомірних дій або рішень органу, посадової особи при розгляді скарги громадянина (Закон України «Про звернення громадян» від 2.10.1996 р. [7]); безпідставного огляду транспорту, вантажу, водія і пасажирів та доставлення їх в органи внутрішніх справ (Закон України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» від 15.02.1995 р. [8]); вчинення незаконних дій органами дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду (Закон України «Про порядок відшкодування шкоди завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1.12.1994 р. [9]); приниження честі, гідності та ділової репутації (Закон України «Про інформацію» від 2.10.1992 р. [10]); заподіяння шкоди внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції) (Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. [11]); вчинення незаконних дій або бездіяльності працівників міліції, що завдало громадянину моральних втрат (Закон України «Про міліцію» від 20.12.1990 р. [12]); невиконання вимог щодо поведінки із відходами під час їх збирання, перевезення, зберігання тощо (Закон України «Про відходи» від 9.03.1998 р. [13]) тощо.

Загалом на сьогодні існує більше 30 спеціальних Законів України, що регулюють певні види суспільних відносин, які передбачають право на відшкодування моральної шкоди.

Зазначене дозволяє зробити висновок про те, що питання компенсації моральної шкоди на сьогодні є досить актуальним питанням. Поміж того, що це є досить новий інститут цивільного права, який потребує ґрунтовного аналізу та наукових досліджень, багато його положень зумовлюють суперечливість у правозастосовній практиці. Застосування норм цивільного законодавства з відшкодування моральної шкоди пов'язане з використанням значної кількості оціночних понять, які окреслені законом з великою ступінню відносності, а визначальна роль в їх правильному розумінні та застосуванні відводиться суду.

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Малєин Н.С. Возмещение вреда, причиненного личности / Н.С. Малєин. – М.: Юридическая литература, 1965. – 228с.

3. О печати и других средствах массовой информации: Закон СССР от 12 июня 1990 г. // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1991. – № 26. – Ст. 492.

4. Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні: Закон України від 17 квітня 1991 р.: за станом на 29 листопада 2012 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – № 22. – Ст. 262.

5. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 року зі змінами і допов. станом на 15 листопада 2001 р. // Кодекси України. – К.: Укр. інформ.-правовий центр НВП «Форум», 2001. – № 6. – 174 с.

6. Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються честі, гідності та ділової репутації громадян та організацій: Закон України від 6 травня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 24. – Ст. 259.

7. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 р.: за станом на 29 листопада 2012 р. // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

8. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними: Закон України від 15 лютого 1995 р.: за станом на 5 грудня 2012 р. // Відомості Верховної Ради. – 1995. – № 10. – Ст. 62.

9. Про порядок відшкодування шкоди завданої громадянину незначними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 2 жовтня 1992 р.: за станом на 19 листопада 2012 р. // Відомості Верховної Ради. – 1995. – № 1. – Ст. 1.

10. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р.: за станом на 10 серпня 2012 р. // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

11. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р.: за станом на 2 грудня 2012 р. // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

12. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р.: за станом на 1 січня 2013 р. // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

13. Про відходи: Закон України від 5 березня 1998 р.: за станом на 18 листопада 2012 р. // Відомості Верховної Ради. – 1998. – № 36–37. – Ст. 242.

Е.Б. Подоляк,
*студентка юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРАВО СПОЖИВАЧА НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО ТОВАРИ, РОБОТИ (ПОСЛУГИ)

Для недопущення придбання продукції неналежної якості, що за своїми характеристиками не відповідає вимогам споживача, важливо, щоб перед вибором продукції споживач отримав максимум інформації про цей товар, а часом – і про суб'єкта господарювання.

Інформація – будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

Характеризуючи законодавчу регламентацію права споживачів на інформацію, необхідно зазначити, що відповідно до ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів» споживач має право на одержання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію, що забезпечує можливість його свідомого і компетентного вибору. Інформація повинна бути надана споживачеві до придбання ним товару чи замовлення роботи (послуги).

До такої інформації Законом «Про захист прав споживачів» висуваються якісні та кількісні вимоги. Необхідна інформація має бути доступною споживачу.

Кількість інформації повинна бути достатньою для того, щоб споживач отримав усі необхідні відомості з приводу визначеної продукції. У встановлених нормативно-правовими актами ме-

жах її обсяг визначається виробником (виконавцем). Він може визначатись і споживачем у випадку, якщо виробником (виконавцем) не враховано усі особливості продукції. В зв'язку із цим, споживач може поставити будь-яке питання стосовно продукції, а виробник (виконавець) зобов'язаний вжити всіх розумних заходів для відповіді для них. У такий спосіб досягається повнота інформації.

Визначений у Законі України «Про захист прав споживачів» перелік відомостей, що має бути наданий споживачу, слід розглядати як обов'язкову інформацію, що є складовою частиною інформації «необхідної». Так, якщо в силу яких-небудь особливостей робіт (послуг) вимагається надання споживачу додаткової інформації, поряд з обов'язковою, яка встановлена законом, то виконавець (виробник, продавець) зобов'язаний її надати і не вправі посилатись у випадку виникнення спору на ту обставину, що така інформація не вказана в загальновстановленому переліку обов'язкової для доведення до відома споживача інформації.

Інформація має бути викладена у доступній за прийняттям формі. Вона стає доступною, якщо наводиться мовою, якою володіють ті, на кого поширюється інформація, та містить цілком зрозумілі конструкції та характеристики, що є загальноновживаними та загальновідомими. Інформація є достовірною, коли вона відповідає істинному стану речей. Недостовірна інформація може призвести до неправильного розуміння або прийняття неправильних рішень. Своєчасна інформація – саме та інформація, що потрібна на даний момент.

Достовірна інформація з часом може стати недостовірною, застаріває, тобто перестає відображати істинний стан речей. Своєчасно отримана інформація може принести очікувану користь та позитивний результат у вигляді прийняття правильного рішення, однаково несприятливими є як її передчасне передання, так і її затримка. Під час розгляду вимог споживача про відшкодування збитків, завданих недостовірною рекламою, необхідно виходити з припущення, що у споживача немає спеціальних знань про власності та характеристики продукції, яку він придбаває (презумпція непрофесійності споживача).

Праву споживача на одержання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію кореспондується обов'язок відповідного продавця (виконавця, виробника) надати цю інформацію до придбання ним продукції.

Інформація про послуги, пов'язані з концертною, гастрольно-концертною, конкурсною, фестивальною діяльністю, повинна містити дані про використання чи невикористання виконавцями музичних творів фонограм власного вокального, інструментального, вокально-інструментального виконання музичного твору з музичним супроводом або без нього чи фонограм музичного супроводу до власного вокального, інструментального, вокально-інструментального виконання музичного твору.

Стосовно продукції, яка підлягає обов'язковій сертифікації, споживачеві повинна надаватись інформація про її сертифікацію. Ці правовідносини закріплені у Декреті Кабінету Міністрів України «Про стандартизацію та сертифікацію».

Стосовно продукції, яка за певних умов може бути небезпечною для життя, здоров'я споживача та його майна, навколишнього природного середовища, виробник (виконавець, продавець) зобов'язаний довести до відома споживача інформацію про таку продукцію і можливі наслідки її споживання (використання).

Для окремих видів продукції обов'язковим є маркування. Маркування товару – це один із способів, за допомогою якого інформація про той чи інший товар доводиться до відома споживача особою, яка цей товар виготовляє. Маркування фасованих харчових продуктів як і загальна інформація про товари, роботи (послуги), має містити в доступній для сприйняття покупцем формі інформацію про:

- загальну назву харчового продукту;
- склад харчового продукту;
- кількість окремих інгредієнтів (класу інгредієнтів);
- кількість харчового продукту у встановлених одиницях виміру;
- часові характеристики придатності харчового продукту;
- умови зберігання, якщо харчовий продукт потребує особливих умов зберігання;
- умови та рекомендації, якщо харчовий продукт потребує особливих умов використання;
- найменування та місцезнаходження і номер телефону виробника або гарячої лінії, фактичну адресу потужностей (об'єкта) виробництва, а для імпортованих харчових продуктів – найменування та місцезнаходження і номер телефону імпортера;
- найменування та місцезнаходження і номер телефону підприємства, яке здійснює функції щодо прийняття претензій від споживача, у разі якщо цим підприємством не є виробник;

- номер партії виробництва;
- інформацію про генетично модифіковані організми в складі харчового продукту (відповідно до чинного законодавства);
- інформацію щодо місця походження для харчових продуктів, які лише упаковані або розфасовані в Україні, якщо відсутність такої інформації може ввести в оману споживача;
- поживну (харчову) цінність із позначенням кількості білків, вуглеводів та жирів у встановлених одиницях виміру на 100 г (100 мл) харчового продукту та енергетичну цінність (калорійність) виражену в кДж та/або ккал на 100 г (100 мл) харчового продукту;
- застереження щодо споживання харчового продукту певними категоріями споживачів (дітьми, вагітними жінками, літніми людьми, спортсменами та алергіками), якщо такий продукт може негативно впливати на їх здоров'я при його споживанні;
- позначення знака для товарів і послуг, за яким харчовий продукт реалізується (за наявності).

Крім того, маркування може містити рекомендації до застосування, якщо за їх відсутності споживач не зможе відповідним чином використовувати продукт харчування.

Отже, право споживача на інформацію є особливим «передоговірним» правом, що виникає у особи при виявленні наміру придбати чи замовити продукцію для особистих потреб. Право споживача на інформацію можна визначити як встановлене законодавством і гарантоване державою право на одержання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію та її виробника, що забезпечує особі можливість свідомого і компетентного вибору товару (роботи, послуги).

1. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>

2. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/2657-12

3. Про стандартизацію: Закон України від 17 травня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/annot/2408-14

4. Про затвердження Технічного регламенту щодо правил маркування харчових продуктів: Наказ комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 жовтня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 487.

5. Про стандартизацію і сертифікацію: Декрет Кабінету Міністрів України від 10 травня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 46-93.

6. Білоусов Ю. Цивільно-правовий статус споживача: у контексті адаптації національного законодавства до законодавства ЄС / Ю. Білоусов, О. Черняк. – К., 2010.

7. Кулініч О.О. Загальні положення про інформацію з обмеженим доступом у цивільному праві / О.О. Кулініч. – Одеса, 2008.

С.П. Поляк,
*курсант факультету з підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної міліції
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ФІКСУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ЗА ДОПОМОГОЮ ВІДЕОЗАПИСУ

Невпинний розвиток науки і техніки не може не впливати на інститут доказів у цивільному процесі. Зокрема, про залучення технічних засобів до практики діяльності судів України говориться в Конституції України і окремих нормах ЦПК України.

Фіксування цивільного процесу являє собою офіційну діяльність суду з послідовного закріплення ходу судового засідання, процесуальних дій, які вчиняються поза судовим засіданням за допомогою технічних засобів, журналу судового засідання та протоколів про вчинення окремих процесуальних дій.

Фіксування цивільного процесу здійснюється у трьох формах:

- за допомогою технічних засобів (звуко-, відеозапис);
- шляхом ведення журналу судового засідання;
- шляхом складання та оформлення протоколів окремих процесуальних дій, які вчиняються поза судовим засіданням[5, с. 673].

Так, в п. 7 ст. 129 Конституції визначено, що основними засадами судочинства є гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами. Ст. 197 ЦПК України встановлює, що судом здійснюється повне фіксування судового процесу технічними засобами.

Важко переоцінити значення такого фіксування для забезпечення захисту чи відновлення порушених прав та інтересів. Тим більше, що широке запровадження таких новацій, сприяє, поперше, забезпеченню дисципліни під час судового засідання, по-

друге, забезпечує повне, неупереджене, законне, обґрунтоване рішення у справі, по-третє, запобігає затягуванню процесу, по-четверте, забезпечує швидкий захист і поновлення прав, свобод, інтересів фізичних, юридичних осіб.

Крім цього, повертаючись власне до цивільного процесу, слід зазначити, що його учасники та інші особи, присутні на відкритому судовому засіданні, мають право робити письмові нотатки, а також використовувати портативні аудіотехнічні пристрої. Проведення ж у залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання по радіо й телебаченню допускаються на підставі ухвали суду за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі [7, с. 2].

При цьому, саме поняття технічні засоби не розкриті в законодавстві. У ст. 57 ЦПК України фактично «звуко- і відеозаписи» належать до речових доказів, про що свідчить введення терміну «зокрема» [2].

У зв'язку з цим доцільним зробити висновки, що звуко- і відеозаписи:

- є результатом проведеного фіксування судового процесу технічними засобами;

- належать до доказів [5, с. 22].

Відеозапис судового засідання, регламентується ст. 11 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів», ст.ст. 6 та 158¹ ЦПК України.

В ч. 5 ст. 11 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» зазначено новелу розгляду справ у судовому засіданні шляхом участі у ньому в режимі відеоконференції відповідно до порядку встановленого процесуальним законом. Обов'язок забезпечити проведення такої відеоконференції законом покладається на суд, який відповідно отримав судові рішення про проведення відеоконференції, незалежно від спеціалізації та інстанції суду, який прийняв таке рішення [3].

Стаття 158¹ ЦПК України декларує участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, зазначаючи у ч. 7 про те, що хід і результати процесуальних дій, проведених в режимі відеоконференції, фіксуються судом, який розглядає цивільну справу, за допомогою технічних засобів відеозапису. Який порядок такого фіксування – не відомо [2].

У кримінальному судочинстві порядок фіксації судового засідання в режимі відеоконференції регламентується Інструкцією про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і ре-

зультатів процесуальних дій, які проводяться у режимі відеоконференції під час судового засідання (кримінального провадження), затвердженою Наказом Державної судової адміністрації України №155 від 15.11.2012 р.

Дана інструкція розроблена на підставі відповідних положень Цивільного процесуального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та з урахуванням вимог пункту 10 частини першої статті 146 Закону України «Про судоустрій і статус судів» та встановлює єдиний порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій, які проводяться у режимі відеоконференції під час судового засідання (кримінального провадження) [4].

В «Загальних положеннях» вказаної Інструкції зокрема зазначається, що учасники судового процесу (кримінального провадження) можуть брати участь у процесуальних діях у режимі відеоконференції лише за наявності технічної можливості для її проведення у відповідних судах, державних органах чи установах, таким чином створюючи виключну можливість реалізувати свої процесуальні права у разі неможливості учасника провадження прибути в судові засідання. Інформація про суди, які забезпечені технічними засобами відеоконференції зв'язку, розміщується на офіційному веб-порталі судової влади України. Календар проведення процесуальних дій в режимі відеоконференції ведеться адміністратором офіційного веб-порталу судової влади України [4].

Виходячи з того, що здійснення такої фіксації забезпечується секретарем, виникає питання про належну кваліфікацію і підготовку такої особи, оскільки найбільшу відповідальність за належну організацію відеоконференції поряд з керівником апарату відповідного суду та адміністратором покладається саме на секретаря. Про ці моменти Інструкція чомусь замовчує, тим самим, на мою думку, не належним чином описуючи дану процедуру та не встановлюючи додаткових вимог до посади секретаря – по крайній мірі це повинен бути секретар-спеціаліст.

Враховуючи відсутність нормативного акту, який б визначав порядок проведення відеоконференції під час розгляду цивільних справ, вважається необхідним розробити подібну інструкцію і для цивільного судочинства, хоча воно і не стосується найважливіших та найбільш охоронюваних зі сторони держави суспільних відносин, проте є взаємодоповнюючим та взаємо-

пов'язаним із кримінальним, що на мою думку, дасть в подальшому можливість якісного перегляду порядку проведення судового засідання у цивільних справах, забезпечивши дійсно на високому рівні захист прав, свобод та законних інтересів особи, а також їхню реалізацію.

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної ради України 28 червня 1996 року зі змінами та доповненнями. – Харків: Парус-Друк, 2010. – 48 с.

2. Цивільний процесуальний кодекс України: [текст] чинне законодавство України зі змінами та доповненнями станом на 11 вересня 2012 р.: (відповідає офіційному текстові) – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 144 с.

3. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 7.07.2010 р.: за станом на 1.12.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41-42, 43, 44-45. – Ст. 529.

4. Про затвердження Інструкції про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції, під час судового засідання (кримінального провадження): Наказ Державної судової адміністрації України № 155 від 15 листопада 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SA12051.html.

5. Цивільний процес України: академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.; за ред. С.Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2009. – 848 с.

6. Цивільний процес: навчальний посібник. / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін. / За ред. Ю.В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2005. – 172 с.

7. Козлов С. Техзасоби в цивільному процесі: фіксуємо непорозуміння / С. Козлов // Юридична газета. – №21 (57). – 14.11.2005 р.

М.В. Пристайко,
*студентка магістратури
Інституту права та психології
(Національний університет
«Львівська політехніка»)*

ПРАВО НА СМЕРТЬ: ЧИ МОЖЛИВЕ ВОНО?

Найважливішим серед прав індивідуума, володіння яким є необхідною умовою реалізації всіх інших прав людини і громадя-

нина є право на життя, яке задекларовано у Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також безпосередньо законодавством України – Конституцією України і Цивільним кодексом. Ст. 27 Конституції України закріплює – «Кожен має невід’ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя» [1].

Якщо існує право на життя, то чи можна в його контексті допускати існування такого поняття як право «на смерть»? Це було б внутрішнім супротивом для законодавця, адже основним принципом якого є захист саме життя. Все-таки акцент ставиться на житті, оскільки потрібно захищати саме життя, а не смерть [7, с. 34]. Проте деякі вчені вважають, що визнання за особою права на смерть забезпечило б повну реалізацію особи права на життя. А. Малиновський під правом на смерть розуміє можливість (свободу) людини свідомо і добровільно в обраний нею момент часу піти з життя обраним нею та доступним їй способом, і пропонує це право людини поважати [8, с. 54].

Постановлення питання про можливість існування права на смерть у людини є актуальним на сьогодні у багатьох країнах, що у більшості випадків пов’язується із проблемою легалізації евтаназії. Дискусія ведеться між прихильниками «доброї смерті» та її противниками.

Термін «евтаназія» походить з грецьких слів – «eu» – добре та «th’anatos» – смерть, що є по своїй суті поняттями несумісними – добра смерть; і означає прискорення за допомогою медичних засобів за бажанням хворого безболісної смерті чи відмова від заходів, що продовжують життя пацієнту, який помирає. Вперше термін «евтаназія» використав Ф. Бекон – англійський філософ – позначивши ним легку і безболісну смерть у своїй праці «Про гідність і примноження наук» (XVII ст.) – «Я абсолютно переконаний, що обов’язок лікаря полягає не тільки в тому, щоб відновлювати здоров’я, але і в тому, щоб полегшувати страждання і муки, заподіяні хворобами, і це не тільки тоді, коли таке полегшення болю як небезпечного симптому хвороби може привести до одужання, але навіть і в тому випадку, коли вже немає абсолютно ніякої надії на порятунок і можна лише зробити саме смерть більш легкою та спокійною, тому що ця евтаназія, про яку так мріяв Август, вже сама по собі є не малим щастям... А в наш час у лікарів існує свого роду священний звичай залишитися біля ліжка хворого і після того, як втрачена

остання надія на порятунок, і тут, на мою думку, якщо б вони хотіли бути вірними своєму обов'язку і почуттю гуманності, вони повинні були б і збільшити свої пізнання в медицині, і докласти (в той же час) усі сили, щоб полегшити відхід з життя того, в кому ще не згасло дихання.» Ознаками і водночас підставами застосування евтаназії Бекон вважає «безболісність» відходу з життя та переконаність людини в тому, що смерть для нього буде більшим благом, ніж життя, або іншими словами, що життя стало настільки нестерпним і хворобливим, що смерть стає бажаним благом.

У сьогоденні термін «легка смерть» використаний у «Декларації про евтаназію» від 5 травня 1980 року, яка визначає евтаназію як будь-які дії чи, навпаки бездіяльність, які по своєму змісту чи наміру призведуть до смерті, яка має за ціль усунути біль та страждання. В буквальному розумінні евтаназія розглядається як умисне вбивство вчинене «з жалю», за допомогою методу, що провокує найменші страждання та болі для того, щоб покласти кінець неможливим стражданням і мукам або ж для того, щоб уникнути труднощів «нелюдського» життя.

Із визначення поняття «евтаназія» слід провести її класифікацію на види:

1) «Активна евтаназія» – умисне заподіяння смерті («метод наповненого шприца») та «пасивна евтаназія» – припинення будь-яких дій для продовження життя («метод відкладеного шприца»). Підвидом активної евтаназії є «інструментна евтаназія» – умисне заподіяння смерті за допомогою спеціальних засобів, наприклад «машин смерті», «суїцидальних машин» сконструйованих Джеком Кеворкяном у США – крапельниця з сумішшю розчину отрути зі снодійним, яка починала функціонувати тільки тоді, коли пацієнт, залишившись на самоті, тягнув за спеціальне кільце. Таким чином на той світ пішли 130 безнадійно хворих пацієнтів [5, с. 48].

2) Пасивна евтаназія. В аспекті пасивної евтаназії розрізняють «ортотаназію» – зупинення будь яких дій для підтримання життя невиліковно хворого, але за відсутністю при цьому страждань) та «дистаназію» (підтримка життя хворого у будь-якому випадку) [7, с. 34].

Законодавство України не допускає виконання прохання фізичної особи про припинення її життя (ст. 281 ЦК) [3] та навмисне прискорення медичними працівниками смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань (евтана-

зія) [4], хоча на одному з етапів розробки проекту ЦК України 2003 року розглядалася пропозиція узаконити пасивну форму евтаназії. Проте, законодавець пішов шляхом першочергової необхідності забезпечення і охорони життя людини, а не її смерті і за кримінальним кодексом подібне позбавлення життя кваліфікується як умисне вбивство (ст. 115 КК України) [2].

Проте варто також звернути увагу і на те, що у ЦК також передбачено ч. 4 ст. 284, що повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитись від лікування [3], з якої буквально випливає можливість людини реалізувати своє право на «гідну» смерть. То постає відповідно й питання в такому разі, яким чином кваліфікувати такі дії: як самогубство чи як пасивну евтаназію?

1. «Добровільна евтаназія» – обґрунтоване прохання, згода пацієнта на її проведення; та «примусова» – проведення такої евтаназії можливе за відсутності згоди пацієнта.

2. Пряма евтаназія – виникає тоді, коли лікар має намір вкоротити життя пацієнта; «непряма евтаназія» – смерть пацієнта прискорюється, як побічна реакція дій лікаря, спрямованих на досягнення іншої мети, має місце збільшення доз знеболюючих засобів, і як наслідок життя хворого скорочується.

Прибічники допустимості евтаназії, вважають, що «вбивство з милосердя» – прояв найвищого рівня гуманності по відношенню до особи, яка страждає, тому вона має місце існувати. Ю. Дмитрієв вважає, що людина, яка приречена на смерть і зазнає при цьому фізичні й душевні страждання, може бути віднесена до категорії соціально незахищених громадян і турбота про неї – це справа не тільки родичів, а й суспільства в особі держави. Він вказує на те, що у разі коли людина стійко переносить страждання, завдання суспільства й держави в особі органів охорони здоров'я – полегшити його страждання й намагатися по можливості наблизити якість життя такої людини до умов, гідних людини; коли ж хворий просить про смерть, відмова йому в евтаназії може розглядатися як застосування до нього тортур, жорстокого та принижуючого гідність поводження, що імперативно заборонено Конституцією [6].

Проведення активної евтаназії лікарем є прямо супротивним клятві Гіппократа, яку дають всі медики: «Я не дам нікому смертельного засобу, якого в мене просять, та не покажу шлях для такого задуму».

Проблема легалізації еутаназії фігурує на міжнародній правовій арені досить давно. Вперше вона була узаконена Гітлером. Активна еутаназія на законодавчому рівні дозволена тільки в чотирьох європейських країнах: Франції, Бельгії, Нідерландах, Люксембурзі. Також активна еутаназія дозволена в штаті Орегон США. І фактично еутаназія дозволена в Швейцарії, тобто офіційно на законодавчому рівні еутаназія заборонена, але законодавство Швейцарії дозволяє надавати допомогу при здійсненні самогубства. У Бельгії еутаназію розглядають як «правочинну дію» лікаря, щодо умертвіння невиліковно хворого пацієнта, але за умови, що пацієнт письмово, багаторазово, добровільно, свідомо й без жодного тиску засвідчить своє бажання померти (самостійно чи з допомогою незацікавленої третьої особи).

І як висновок, попри незаперечне право будь-якої людини на гідну смерть, підтвердженого Декларацією прав людини, українське суспільно ще не скоро буде готовим до його закріплення на законодавчому рівні, можливо це пов'язується із недостатнім рівнем розвитку системи охорони здоров'я та небезпеки постановлення помилкового діагнозу, чи неправильного порядку отримання згоди на умертвіння хворого і як наслідок неправомірне застосування еутаназії, а можливо це пов'язується із високими морально-етичними засадами, які передбачають неможливість заподіяння смерті однією особою (лікарем) іншій (пацієнту).

1. Конституція України від 28.06.1996 р. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

4. Основи законодавства про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.92 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

5. Вісник Одеського національного університету / ОНУ імені І.І. Мечникова. – Одеса: Астропринт, 2008. – Том 13, Вип. 9: Сер. «Правознавство». – С. 46-54.

6. Дмитриев Ю. Конституционное право человека и гражданина на осуществление эвтаназии в России // Право и жизнь. – 2000. – № 24.

7. Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції. Всеукраїнська громадська організація «Фундація медичного права та білетики України». – Львів, 2008. – 354 с.

8. Малиновский А. Имеет ли человек право на смерть? А. Малиновский // Российская юстиция. – 2002. – № 8. – С. 54-56.

О.Я. Прокопів,
*студент юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЕФЕКТИВНОСТІ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Україна є правовою державою, соціально-орієнтованого типу. Тобто всі гілки влади в тому числі і судова повинні ефективно працювати на благо суспільства. А для цього, ясна річ, необхідний всебічний і неупереджений розгляд справ і винесення судом законного рішення по окремим справам, але не треба забувати про забезпечення виконання цих судових рішень. Адже реальне виконання рішення суду сприяє втіленню законів у життя та зміцненню їх авторитету. Судове рішення за своєю суттю охороняє права, свободи та законні інтереси громадян, окрім того є завершальною стадією судового провадження. Крім того, за своєю суттю та правовими наслідками судове рішення має силу закону, хоч при цьому не створює нових правових норм, а лише відновлює порушене право. Швидкий розгляд судами справ та швидке виконання рішення суду є запорукою ефективності правосуддя в Україні. Про це зокрема можуть свідчити рішення Європейського суду з прав людини, які після ратифікації Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, стали частиною національного законодавства.

Також стаття 124 Конституції України встановлює, що судові рішення ухвалюються судами, іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України [1]. Ці положення також відображені у статті 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»: «Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади...» із уточненням по колу осіб, а саме органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, об'єднаннями громадян та іншими організаціями, громадянами та юридичними особами на всій території України, та пункт 7 статті 7 Кодексу адміністративного судочинства України закріплює обов'язковість судових рішень. Згідно із Законом України «Про державну виконавчу службу» обов'язок примусо-

вого, своєчасного виконання судових рішень покладається на Державну виконавчу службу України.

Не зважаючи на це, в Україні масово не виконуються судові рішення, що дискредитує орган державної влади в очах суспільства, від чого страждають в першу чергу звичайні люди, чий охоронюваний законом інтерес порушується, які роками чекають на виконання судових рішень.

Свідченням цього є оприлюднена Європейським судом з прав людини інформації станом на лютий 2013 р. про невиконання Україною 95% прийнятих ним за позовами українців рішень. «Якщо подивитися статистику Комітету міністрів Ради Європи, органу, який стежить за виконанням рішень ЄСПЛ, то вимальовується така картина: 900 рішень, по суті, продовжують перебувати на контролі. З них 736 рішень підпали під «поширений контроль». Це означає, що більшість рішень, прийнятих по Україні, досі залишається невиконаною», стверджує суддя Європейського суду з прав людини Станіслав Шевчук [8].

Ці дані ставлять під сумнів ефективність національного законодавства щодо забезпечення виконання судових рішень.

Серед причин невиконання судових рішень національних судів є:

- неефективність державної виконавчої служби України;
- відсутність ефективного механізму притягнення до відповідальності посадових та службових осіб, розпорядників майном та довірених осіб за невиконання рішень національних судів;
- відсутність відповідних положень законодавства, які б гарантували виплату компенсації за невиконання або несвоєчасне виконання рішень суду;
- юридична ускладненість застосування на практиці процедури накладення арешту на активи держави, включаючи державні рахунки, та звернення стягнення на ці активи;
- відсутність відповідних бюджетних коштів на виконання рішень суду, винесених проти органів державної влади чи державних підприємств;
- відсутність коштів на рахунках боржників;
- внаслідок введення в 2001 році мораторію на примусову реалізацію майна з'явилась заборона звернення стягнення на майно держави чи державних підприємств (установ) на стадії банкрутства;
- в цілому відсутність належного порядку виконання рішень суду.

Органи державної влади здійснюють спроби подолання цих проблем, зокрема: у 2006 році було прийнято декілька актів, які визначають загальну державну стратегію у сфері реформування виконавчої системи України. Зокрема в указах Президента України: «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» від 10.05.2006 р., «Про Національний план дій із забезпечення належного виконання рішень судів» від 27.06.2006 р. Вони містять ряд конкретних пропозицій спрямованих на подолання проблем не виконання судових рішень, Верховна Рада ухвалила Закон «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», який набрав чинності 1 січня 2013 р. З метою вирішення цієї проблеми 20.02.2007 р. Верховна Рада прийняла зміни до Закону «Про виконавче провадження».

Державний курс спрямувався на:

- підсилення гарантій незалежності державних виконавців від зовнішнього втручання;

- гарантії держави щодо виконання рішення суду про стягнення коштів та зобов'язання вчинити певні дії щодо майна, боржником за яким є державний орган, державні підприємство, установа, організація або юридична особа, примусова реалізація майна якої забороняється згідно із законодавством;

- покращення добору кадрів до Державної виконавчої служби;

- вироблення ефективних механізмів виконання судових рішень як національних судів, зокрема у справах проти держави, так і рішень Європейського суду з прав людини;

- спростити процедуру примусового виконання рішень судів;

- встановити порядок виконання рішень, винесених проти держави (шляхом стягнення коштів з державного та місцевих бюджетів);

- щорічно передбачати у проекті закону про Державний бюджет України на відповідний рік кошти з метою забезпечення належного виконання рішень судів щодо відшкодування шкоди, завданої фізичним та юридичним особам органами державної влади, у випадках, коли стягнення здійснюється з Державного бюджету України;

- запровадити інститут фінансової відповідальності за невиконання рішень суду, включаючи штрафи.

Отже, проблема виконання судових рішень є реальною перешкодою до реалізації гарантованих Конституцією України, Законами України прав та інтересів кожного. Недосконалість механізму реалізації цих прав, а також не досить чітке їх визначення заважають громадянам повністю використовувати належні їм права.

Для поглиблення демократичної спрямованості судової влади потрібно суттєво оновити механізм забезпечення виконання рішень національних судів. Особливо важливими є питання удосконалення виконавчої служби України.

З огляду, на вище сказане, законодавцю варто прийняти ряд рішень, які б сприяли як мінімум покращенню стану справ у сфері виконання судових рішень та не допустити втрати свого статусу Україною у міждержавних товариствах і організаціях при виконанні взятих на себе міжнародних зобов'язань:

- вдосконалення національного законодавства, яке стосується сфери виконання рішень національних судів України;
- реалізації державних програм спрямованих на підвищення ефективності державної виконавчої справи;
- створення національного органу, відповідального лише за виконання рішень суду.

Крім цього, національні парламенти мають брати активну участь у реалізації цих рішень і, зокрема, у виявленні структурних недоліків [2].

Реалізуючи вище наведені програми, Україна наблизиться до стандартів ЄС і забезпечить своїм громадянам гарантовані Конституцією права та свободи.

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

2. Меморандум, підготовлений Департаментом виконання рішень Європейського суду з прав людини (застосування статті 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1234895626>

3. Про державну виконавчу службу: Закон України від 24 березня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/202/98-%D0%B2%D1%80>

4. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів:

Указ Президента України від 10.05.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>

5. Про Національний план дій із забезпечення належного виконання рішень судів: Указ Президента України від 27.06.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/4641.html>

6. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень: Закон України від 05 червня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4901-17>

7. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

8. Виконання судових рішень: нові закони та проблеми // Юридичний вісник України. – №5, 2-8 лютого 2013.

9. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 07 липня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.

О.С. Романюк,
*студентка юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПОВТОРНА НЕЯВКА В СУДОВЕ ЗАСІДАННЯ НАЛЕЖНО ПОВІДОМЛЕНОГО ПОЗИВАЧА ЯК ОДНА ІЗ ПІДСТАВ ЗАЛИШЕННЯ ЗАЯВИ БЕЗ РОЗГЛЯДУ В ПОЗОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Відповідно до чинного Цивільного процесуального кодексу України завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [1].

Однак, суд не завжди має змогу завершити процес розгляду винесенням судового рішення по тій чи іншій справі. В такому випадку законодавцем передбачено застосування інституту закінчення цивільного процесу без ухвалення рішення.

В Цивільному процесуальному кодексі України передбачено дві форми закінчення цивільного процесу без ухвалення рішення:

- 1) закриття провадження у справі,
- 2) залишення заяви без розгляду.

Залишення заяви без розгляду – це форма закінчення цивільного процесу без винесення судового рішення у зв'язку з тим, що не було дотримано встановленого законом порядку реалізації права на судовий захист.

Залишення заяви без розгляду можливе лише у тих випадках, які прямо передбачені законодавством, тому ч.1 ст. 207 ЦПК України містить вичерпний перелік підстав залишення судом заяви без розгляду.

Залишення заяви без розгляду є другим способом закінчення цивільного процесу без винесення судового рішення. Від відрізняється від закриття провадження у справі тим, що перешкоди, які є підставою для залишення заяви без розгляду, можуть бути подолані, а тому після їх усунення можна звернутися до суду з такою ж вимогою.

Однією із підстав залишення заяви без розгляду є випадок, коли належним чином повідомлений позивач повторно не з'явився в судове засідання без поважних причин або повторно не повідомив про причини неявки і від нього не надійшла заява про розгляд справи за його відсутності.

Системне тлумачення ч. 3 ст. 169 та п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК України дозволяє припустити, що застосування інституту залишення заяви без розгляду у випадку повторної неявки позивача в судове засідання можливе лише за сукупності певних установлених законом умов:

- 1) належного повідомлення позивача про час та місце судового засідання;

- 2) повторної неявки позивача в судове засідання, яка включає в себе такі складові:

- неявку саме позивача,
- двократний характер неявки,
- неявку в судове засідання;

- 3) ненадходження від позивача клопотання про розгляд справи за його відсутності.

У доктрині цивільного процесуального права вчені досить детально проаналізували питання належного повідомлення сторін про час та місце судового розгляду. У своїх дослідженнях науковці неодноразово звертали увагу на те, що питання належного

повідомлення осіб, які беруть участь у справі, перебуває під контролем судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій, у зв'язку з чим є вкрай важливим як для теоретиків цивільного процесуального права, так і для практиків чітке та однозначне тлумачення категорії «належного повідомлення» [2]. Та, незважаючи на всю вагомість цієї цивільно-процесуальної категорії, на жаль, її зміст розкривається не в ЦПК України, а на сторінках наукової літератури, де категорією «належне повідомлення» запропоновано вважати: конкретний спосіб повідомлення, передбачений цивільним процесуальним законодавством; дотримання встановленої законом процедури повідомлення з урахуванням обраного способу; своєчасність такого повідомлення; наявність у суду доказів, що підтверджують фіксацію повідомлення або виклику [3].

Залишення заяви без розгляду допускається у випадку повторної неявки в судове засідання лише позивача, оскільки у разі неявки інших осіб, які беруть участь у справі, застосовуватимуться інші правові механізми, регламентовані нормами ЦПК України. Так, наприклад, у разі повторної неявки в судове засідання відповідача справа розглядатиметься за правилами заочного провадження (ч. 4 ст. 169 ЦПК України).

Участь у цивільній справі позивач може брати і через представника, а тому постає питання про правові наслідки повторної неявки позивача у разі участі в судовому засіданні його представника. За загальними правилами цивільного судочинства, судовий представник хоча і не стає позивачем у справі, та за своїми функціональними повноваженнями фактично замінює його. Тому явка представника позивача в судове засідання унеможлиблює залишення заяви без розгляду з підстави, передбаченої п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК України, оскільки позивач вважатиметься присутнім у залі судового засідання [4].

Наступною ознакою, яка дозволяє кваліфікувати неявку позивача в судове засідання як підставу залишення заяви без розгляду, є її повторність. У науковій літературі зазначається, що в п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК України йдеться про двократну неявку саме в судові засідання. Проте на практиці мають місце такі випадки, коли судді застосовують цю норму в разі двократної неявки позивача на попереднє судове засідання або ж – у разі послідовної неявки позивача на попереднє судове засідання, а відтак і на судовий розгляд справи.

Важливою умовою, яка дає право кваліфікувати повторну неявку позивача як підставу залишення заяви без розгляду – це

ненадходження від позивача клопотання про розгляд справи за його відсутності. Д.Д. Луспеник зазначає, що при надходженні до суду такої заяви сторона вважається де-юре присутньою у залі судового засідання. Така ситуація є нічим іншим, як правовою фікцією в процесі, тобто випадком, коли закон пов'язує настання певних правових наслідків із завідомо неіснуючим фактом [5]. Тому заявлення позивачем клопотання про розгляд справи за його відсутності унеможливорює залишення заяви без розгляду з підстави, передбаченої п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК України, оскільки не буде дотримано однієї із умов застосування цього інституту – неявки (відсутності) позивача в судове засідання.

Викладене свідчить, що можливість застосування інституту залишення заяви без розгляду у випадку повторної неявки позивача в судове засідання залежить від певних умов. На мою думку, до таких умов слід віднести:

- 1) належне повідомлення позивача про час та місце судового засідання;
- 2) повторну неявку позивача в судове засідання, яка включає в себе такі складові: неявку саме позивача, її двократний характер та неявку саме в судове засідання;
- 3) ненадходження від позивача клопотання про розгляд справи за його відсутності.

У випадку виникнення цих умов під час розгляду справи суддя має перевірити кожен із цих умов окремо, врахувавши всі особливості їх застосування, і лише у разі наявності їх у сукупності завершити провадження у справі без ухвалення рішення.

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 червня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – № 40-41, 42. – 2004. – Ст. 492.

2. Завражнов В. Последствия неявки в судебное заседание лиц, участвующих в деле / В. Завражнов, Л. Терехова // Российская юстиция. – 2004.

3. Навроцька Ю.В. Заочний розгляд цивільних справ в цивільному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Навроцька Юлія В'ячеславівна. – Л., 2008.

4. Воробель У.Б. Процедурні особливості залишення заяви без розгляду у зв'язку з повторною неявкою позивача / У.Б. Воробель // Вісник Вищої ради юстиції. – № 1 (9). – 2012.

5. Луспеник Д. Заочне рішення у цивільному судочинстві: перші узагальнення судової практики / Д. Луспеник // Юридичний журнал. – 2006. – № 11.

Х.А. Сенюта,
*студентка Інституту права та психології
(Національний університет
«Львівська політехніка»)*

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ПРОВЕДЕННЯ КОНКУРСУ ПРИ ЗАМІЩЕННІ ПОСАД ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Сучасну державу неможливо уявити без такої важливої складової як державна служба. Багато в чому завдяки саме цьому важливому політичному, правовому та організаційному інституту держава має змогу фактично втілювати в життя завдання, що перед нею стоять.

Актуальність питання зумовлена тим, що саме державний механізм є основною ланкою у структурі влади. Цей механізм приводиться в дію людьми, а його функції залежать від кадрового складу. Отже питання комплектування організованої діяльності державного механізму здобувають одне з першорядних значень.

Необхідність удосконалення правового регулювання процедури конкурсу при прийнятті на державну службу відзначена в положеннях Концепції адміністративної реформи, затвердженої Указом Президента України від 22 липня 1998 року [3].

Щодо одного із найважливіших напрямів адміністративної реформи – інституту державної служби, то Президент України своїм указом 14 квітня 2000 року затвердив ще один документ – Стратегію реформування державної служби в Україні, який розвинув процедуру прийняття на державну службу [2].

У Стратегії зазначається, що для запобігання рецидивів непрофесіоналізму та некомпетентності під час формування кадрового потенціалу на державну службу необхідно залучати висококваліфікованих фахівців нової генерації, відтак розробити нові досконаліші підходи, прозорі та об'єктивні процедури прийняття на державну службу, запровадити єдиний порядок проведення відкритого конкурсу із складанням іспиту.

Про проведення належного конкурсу, згідно з цим документом, навряд чи можна говорити, оскільки його норми не усували передумов для можливостей використання особистих мотивів у визначенні осіб, яких приймають на державну службу.

Лише 15 лютого 2002 року Кабінет Міністрів України затвердив новий Порядок проведення конкурсу на заміщення вакант-

них посад державних службовців [2], який має нормативно забезпечити реальну конкурсність, об'єктивність, гласність. Визначена одна обов'язкова складова іспиту: перевірка знань положень Конституції України та Законів України «Про державну службу» і «Про боротьбу з корупцією». Відтак, підвищується роль юридичної освіти під час набору на державні посади. Таким чином, на озброєння взято німецьку модель, де майже 70% публічних службовців керівного складу – юристи за фахом [3].

Поряд з цим, не слід переоцінювати аналізований підзаконний правовий акт. Концептуально він потребує значно більшого удосконалення, якщо звернутися до досвіду врегулювання цього питання у країнах, де органи державного управління та їхні службовці працюють набагато ефективніше.

Проаналізуємо досвід зарубіжних країн в питанні заміщення посад державних службовців. Передусім зупинимось на суб'єктах, уповноважених у зарубіжних країнах проводити конкурс. Французький дослідник Жак Зіллер зазначає з цього приводу, що про належний конкурс може йти мова лише тоді, коли журі, що його проводить, не залежить ні від кандидатів, ні від політичної влади ні від керівників служби, у якій пропонуються вакантні посади для заміщення [3].

Про незалежність конкурсної комісії, як умову об'єктивності проведення конкурсу можна було б упевнено говорити лише у випадку, коли, наприклад, у складі центрального органу виконавчої влади – Головного управління державної служби України створили б окремий структурний підрозділ у справах персоналу та його структурні підрозділи на місцях. Більше того, у Стратегії реформування державної служби в Україні передбачалось формування незалежних комісій з відбору кадрів на посади державних службовців I–III категорій [3].

Розглядаючи інші аспекти правового регулювання проведення конкурсу за рубежом, відзначимо, що ця процедура, без сумніву, має істотні відмінності залежно не лише від країни, але й характеру служби.

Виділимо формальні показники для кандидатів:

- рівень оцінок у атестатах чи дипломах претендентів;
- наявність диплома вищого ступеня, наприклад магістра, стосовно претендентів із дипломами бакалавра чи доктора щодо усіх інших;
- позитивні характеристики з попередніх місць служби;

– успішне проходження підготовчої практики (випробувального періоду).

В даному випадку враховуються здебільшого попередні досягнення претендентів і не завжди об'єктивно відображаються відмінності у рівні професійних здібностей претендентів на час проведення конкурсу. Тому, у більшості зарубіжних країн зазначені критерії або беруться до уваги в комплексі із безпосереднім екзамінуванням кандидатів, або відходять на другий план.

Повертаючись до національного законодавства та аналізованого Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців у редакції від 15 лютого 2002 року, відзначимо, що ці положення значною мірою передбачені в ньому.

Проте, є кілька чинників, які значною мірою применшують роль конкурсу на державну службу. По-перше, відповідно до ч. 1 ст. 15 Закону України від 16 грудня 1993 року «Про державну службу», відсутня конкурсна процедура для державних службовців першої – третьої категорій;

По-друге, Постановою Кабінету Міністрів України від 17 червня 1994 року «Про деякі питання застосування статей 4, 15 і 27 Закону України «Про державну службу» (прийнятою, до речі, із порушенням норми названого базового Закону щодо можливості відмінного врегулювання конкурсної процедури лише законами України) роль конкурсу під час заміщення посад державних службовців була ще більше знівельована [2]. Згадаємо лише останній виняток, який заперечує принципи рівності та гідності при прийнятті на державну службу. Мова йде про можливість уникнення конкурсу для випускників Української Академії державного управління при Президентів України та її філіалів у державні органи, які скеровували їх на навчання, отже порушуються права випускників інших вищих навчальних закладів на заміщення державних посад.

По-третє, у новому Порядку проведення конкурсу збережено норму попереднього документа про те, що просування по службі державних службовців, які зачислені до кадрового резерву чи успішно пройшли стажування у встановленому порядку може здійснюватися без конкурсного відбору [2].

Отже, на підставі вищевикладеного відзначаємо, що правове регулювання набору на державну службу в Україні значною мірою було вдосконалене з прийняттям нового Порядку проведення конкурсу. Проте, про пріоритетність конкурсу як головної процедури відбору державних службовців говорити ще рано. Як вида-

ється, це питання має бути належно врегульоване у новій редакції базового Закону України «Про державну службу», що значною мірою застережить викривлення змісту закону у підзаконних правових актах.

1. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/3723-12

2. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців: Постанова Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/169-2002-п

3. Офіційний вісник України. – 2000. – № 16.

4. Роз'яснення Головного Управління державної служби при Кабінеті міністрів України від 1 березня 1998 р.

О.І. Сідельник,
*студентка магістратури
Інституту права та психології
(Національний університет
«Львівська політехніка»)*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ В УКРАЇНІ

За умов ринкової економіки, що будується на плюралізмі форм власності, підвищується ініціативність та самостійність громадянина у утвердженні його правового статусу, громадянин стає центральною фігурою. Разом з тим громадянин у умовах жорсткої конкуренції суб'єктів підприємництва необхідний особливий захист, коли він виступає набувачем, замовником (споживачем) товарів, робіт та послуг. Крім того, одним з найважливіших завдань, які ставляться перед нашою державою є підвищення добробуту громадян. А запорукою зростання добробуту громадян є не лише підвищення реальних грошових доходів населення, розвиток та зміцнення соціальної сфери, а й надання можливості громадянам раціонально використовувати отримані доходи на придбання товарів (робіт, послуг) належної якості, безпечних для їхнього здоров'я, життя і майна, тобто прямо пов'язаних із забезпеченням і захистом їхніх прав як

споживача. Відтак, дослідження зазначеної теми є актуальним на сьогодні.

Метою дослідження є виявлення недоліків законодавства у галузі захисту прав споживачів та пошук можливих шляхів їх усунення.

Дослідженням питань щодо недосконалості правового регулювання відносин у галузі захисту прав споживачів займалися такі науковці: Кагал Т.О., Колісникова Г., Зверєва О., Косаренко В.О., Федан Д.М. та ін.

Редакція Закон України «Про захист прав споживачів», прийнята Верховною Радою України 1 грудня 2005 р., вмістить багато прогресивних положень, спрямованих на посилений захист прав громадян-споживачів. На відміну від Закону у редакції 1991 р., де було допущено ряд істотних прорахунків, зумовлених відсутністю досвіду в такій сфері нормотворчості.

Закон України «Про захист прав споживачів» складається з преамбули, п'яти розділів («Загальні положення», «Права споживачів та їх захист», «Громадські організації споживачів (об'єднання споживачів)», «Діяльність органів влади у сфері захисту прав споживачів», «Прикінцеві положення») і містить 32 статті.

У преамбулі Закону України «Про захист прав споживачів» вказується, що цей Закон регулює відносини між споживачами товарів (робіт, послуг) і виготівниками, виконавцями, продавцями в умовах різних форм власності, встановлює права споживачів та визначає механізм реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів. Іншим чином визначався предмет регулювання цих відносин Законом у редакції 1991 р., а саме: «Цей закон визначає загальні правові, економічні та соціальні основи захисту прав громадян-споживачів продукції (товарів, робіт, послуг) в умовах різноманітності форм власності, товарно-грошових і ринкових відносин у сфері торговельного та інших видів обслуговування» [1].

Аналізуючи зміст цих визначень, дати однозначну позитивну оцінку оновленню преамбули в редакції 2005 р. не можна. Воно є дещо стислим, не переобтяжене зайвими поняттями. Твердження про те, що Закон України «Про захист прав споживачів» регулює відносини між споживачами товарів (робіт, послуг) і виготівниками, виконавцями, продавцями не відповідає фактичному змісту цього Закону, адже ним регулюються не лише зазначені відносини між зазначеними суб'єктами, а й ті, якими визначають-

ся обов'язки господарюючих суб'єктів (виготівників) поза межами цивільних правовідносин купівлі-продажу[2].

Такими є, наприклад, ст. 5–11, 13 Закону України «Про захист прав споживачів».

Не зовсім доцільним стало вилучення вказівки на те, що Закон спрямований на захист прав споживачів-громадян, оскільки саме для них встановлюються привілейовані права, саме вони є суб'єктом посиленого державного захисту у цій сфері відносин [3].

Для усунення недоліків преамбулу варто було б доповнити її таким чином «Цей Закон регулює відносини між споживачами (громадянами) товарів (робіт, послуг) і виробниками, виконавцями, продавцями в умовах різних форм власності з приводу придбання, виготовлення і використання товарів, робіт, послуг, визначає вимоги, яким мають відповідати товари (роботи, послуги), встановлює обов'язки уповноважених державних органів, права споживачів та визначає засоби реалізації державного захисту їх прав» [4].

Центральне місце в Законі України «Про захист прав споживачів» займає розділ II «Права споживачів та їх захист». Проте норми, що містить цей розділ, є абсолютно не однорідними за своїм праворегулюючим значенням. Умовно ці норми можна поділити на:

1) організаційно-правові (визначають повноваження Держкомітету України у справах захисту прав споживачів та інших органів державної виконавчої влади, обов'язки і відповідальність службових осіб державних органів та правовий захист службових осіб Держкомітету у справах захисту прав споживачів і його органів (ст. 5–7, 9, 10));

2) правовстановлюючі норми (визначають права споживачів (ст. 10–16, 18–20));

3) правозобов'язуючі норми (зобов'язують продавців, виконавців, виготівників забезпечити дотримання певних вимог щодо якості товарів (послуг, робіт), безпеки, гарантійних термінів до вступу в договірні відносини із споживачами (ст. 12, 13));

4) праворегулюючі норми (які регулюють відносини, що виникли між продавцями (виконавцями) і покупцями (замовниками) як сторонами договору та визначають правові наслідки порушення прав споживачів (ст. 14, 15, 17, 20, 23));

5) правозахисні норми (встановлюють організаційно-процесуальні способи захисту порушених прав споживачів (ст. 8, 9, 24)).

Поділ правових норм таким чином спрощує полегшує їх практичне застосування, а також подальше структурне вдосконалення законодавства про захист прав споживачів [5].

У Законі України «Про захист прав споживачів» законодавцем не завжди витриманий принцип формування статей з норм однорідного змісту. Окремі статті Закону містять споріднені норми правостановлюючого, зобов'язуючого та іншого призначення (наприклад, ст. 13, 14).

Між тим, основним недоліком II розділу Закону, є вміщення законодавцем різнорідних за своїм юридичним змістом та галузевою належністю статей матеріального і процесуального права. Крім цього, їхній внутрішній зміст також характеризується різнорідністю [5].

Привертає увагу переобтяженість окремих статей великою кількістю норм (наприклад, ст. 14 містить 7 пунктів, ст. 15–9 пунктів, ст. 16–5 пунктів, ст. 18–9 пунктів), сформульованих багатослівно і непослідовно, що не аби як ускладнює сприйняття цих норм. Цьому послугувало також бажання законодавців об'єднати норми по захисту прав споживачів у торговельному та інших видах обслуговування громадян-споживачів.

Ще одним недоліком є відсутність розмежування правового захисту споживачів у торговельному обслуговуванні та в інших видах обслуговування. Як свідчить практика іноземних держав, таке розмежування полегшувало б користування Законом, його застосування тощо.

Отже, як бачимо, законодавство у галузі захисту прав споживачів і Закон України «Про захист прав споживачів», як його ядро потребують вдосконалення».

1. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. Електронний ресурс. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/1023-12

2. Федан Д.М. Проблема захисту прав споживачів / Д.М. Федан // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/2_KAND_2009/Pravo

3. Косаренко В.О. Проблеми регулювання захисту прав споживачів // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc>

4. Зверєва О. Забезпечення міжгалузевої взаємодії правових норм з метою захисту прав споживачів // Право України. – 2008. – №6. – С. 19–22.

5. Комментарии к Закону «О защите прав потребителей» – Финансовая консультация – К., 2005. – С. 23–25.

ПРАВОВА ПРИРОДА ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ

Шлюбний договір, хоча й був включений у наше законодавство недавно, має багатовікову історію. Його прообразом були «змовини», «умовини», «згоди», які обов'язкове передували весіллю, тобто були своєрідним дошлюбним договором. Батьки наречених домовлялися про день весілля, про те, що вони дадуть своєму синові чи дочці. Майнова частина цього договору спочатку підтверджувалася усно, а потім стала фіксуватись письмово в органах влади [1, с. 220].

З розвитком суспільства та просуванням європейських законодавчих тенденцій на територію України виникає чимало суперечок стосовно необхідності певних норм в законодавстві України. Дані суперечки не минули й інститут шлюбного договору. Законодавство багатьох держав передбачає порядок укладення шлюбного договору. Зазвичай для нього обов'язковою є присутність обох сторін і нотаріальне посвідчення їхніх підписів (ст. 1410 Цивільного зводу Німеччини). Інколи допускається присутність представників сторін (ст. 1294 Цивільного кодексу Франції). Такий порядок регламентований і українським законодавством, зокрема главою десятою Сімейного кодексу України.

За шлюбним договором подружжю надається можливість урегулювати майнові відносини на свій погляд. У ньому може визначатися статус дошлюбного, шлюбного майна подружжя та його поділ у разі розлучення.

Актуальність даної проблематики полягає у протиріччях між її моральною та законодавчою складовою, адже для громадян нашої держави, які в більшості є християнами, шлюб передбачає не лише юридичне оформлення даного цивільного стану, але і складання обітниці перед Богом. Отже, з одного боку ми маємо юридичну складову, яка надає нам право на укладення шлюбного договору, а з іншого боку і моральну складову, яка згідно з канонами християнської релігії не надає можливості навіть на розірвання подружжя. Здавалося б, якщо людина посміє піти проти закону державного, то проти закону божого не піде. Але в сучасному суспільстві, у багатьох людей викривлене сприйняття цінностей, яке може призвести до

серйозних конфліктів після розлучення, що в першу чергу стосується розподілу майнових прав. Шлюбний договір виступає в ролі своєрідної «страховки», яка убезпечує членів подружжя від корисливості, одної з його сторін, та забезпечує наперед узгоджений цивілізований, простий спосіб вирішення проблем майнового характеру, які можуть виникнути у разі розлучення.

Баранова Л. М. зазначає, що шлюбний договір може розглядатися як згода наречених або подружжя щодо встановлення майнових прав та обов'язків подружжя, пов'язаних з укладенням шлюбу, його існуванням та припиненням. Є. Ульянеко вважає, що шлюбний договір за своєю правовою природою є особливим видом цивільного договору, специфіка якого полягає в тому, що його суб'єктний склад визначається сімейним правом, а предметом регулювання є майнові відносини, основу яких становлять відносини власності [3, с. 195].

Надзвичайним позитивом є те, що за законодавством України шлюбним договором регулюються майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки, шлюбним договором можуть бути визначені майнові права та обов'язки подружжя як батьків, але шлюбний договір не може регулювати особисті відносини між ними та дітьми. Розставити всі крапки над «і» шлюбним контрактом – цілком нормальне явище на Заході, якому завжди був властивий здоровий меркантилізм. Там уже нікого не лякає словосполучення «шлюбний контракт» і ніким не трактується як прояв недовіри.

Шлюбний договір – це угода, що укладена особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також між подружжям для врегулювання їхніх майнових відносин. Він охоплює низку окремих пунктів (угод), що стосуються різноманітних сторін життя сім'ї, тому дії там можуть передбачатися найрізноманітніші: передати майно у власність, надати кошти на утримання одного з батьків, створити умови для належного виховання дітей, покарати за подружню невірність (компенсація моральної шкоди) тощо. Єдиної форми для документа немає, він може складатися як з одного пункту, так і з кількох сторінок, із докладним, вичерпним, розгорнутим описанням умов, і ця багатогранність є ще одним плюсом шлюбного договору, бо кожна подружня пара індивідуальна, і має можливість сформулювати договір таким чином, щоб максимально врегулювати ті проблемні питання, які для неї важливі.

Чи є актуальним застосування шлюбного договору? Професор Жилінкова І.В. вважає що так, адже він фокусує свою увагу на

способах розв'язання проблем, що можуть виникнути в майбутньому. Але песимісти часто говорять, що цей документ підриває взаємну довіру в подружжі. Стосовно цього Жиликова В.І. стверджує, що шлюбний договір навпаки підсилює взаємну довіру, яка мала до укладення договору словесне підтвердження, а одержала документальне [1, с. 220].

У правових системах, де передбачено укладання шлюбного контракту, питання утримання подружжя переважно ним і регламентуються. В такому разі норми шлюбного контракту не повинні протирічити нормам моралі (ст. 1392 Цивільного кодексу Франції) та ставити подружжя в гірше становище, ніж запропоноване нормами законодавства.

Ставлення до шлюбного договору, яке склалося в нашому суспільстві пояснюється багатьма причинами. Сюди можна віднести відсутність традиції укладання шлюбних договорів в Україні, бо його законодавче впровадження відбулося зовсім недавно, а шлюб у житті багатьох молодих людей – це своєрідний період коли діють почуття моралі, кохання. Сама процедура його укладення, збору певних документів, нотаріального посвідчення, що створює деякі незручності. Недостатня поінформованість членів суспільства про можливість укладення такого договору.

1. Ромовська З.В. Українське сімейне право: підручник / З.В. Ромовська. – К.: Правова єдність, 2009.

2. Дякович М.М. Сімейне право України: навчальний посібник / М.М. Дякович. – К.: Алерта, 2012.

3. Сімейне право України: підручник / за ред. Чорного Ю.С. – К.: Істина, 2004.

Ю.М. Солонар,
*курсант факультету з підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної міліції
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Проголошення України демократичною, соціальною та правовою державою, найвищою соціальною цінністю якої є людина,

обумовлює необхідність реформування трудового законодавства, приведення його у відповідність з міжнародними нормами і стандартами.

Проблематика дисциплінарної відповідальності є доволі розробленою в юридичній науці. До її розроблення доклали зусиль такі відомі вчені, як: М.Г. Александров, С.С. Алексєєв, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.С. Венедіктов, Д.О. Гавриленко, О.П. Рябченко, С.С. Сливка, В.М. Смирнов, В.І. Щербина та ін. Разом із тим дослідження її велися переважно в загальному плані або щодо окремих категорій працівників.

Незважаючи на ґрунтовні дослідження, проблеми відповідальності в трудовому праві не тільки не втратили своєї актуальності, а ще більше загострилися. Донині залишається спірним питання щодо поняття юридичної відповідальності взагалі та дисциплінарної відповідальності зокрема. У зв'язку з цим виникає необхідність дослідження відповідальності в трудовому праві з метою виявлення в ній наявності не лише негативного, а й позитивного аспекту.

Трудове право у своїй структурі передбачає два види відповідальності: дисциплінарну і матеріальну. Відповідальність за трудовим правом – це окремий вид юридичної відповідальності, яка полягає у передбаченому нормами трудового права обов'язку працівника відповідати за вчинене трудове правопорушення і понести відповідні санкції. Підставою такої відповідальності є трудове правопорушення, тобто, винне протиправне діяння, яке полягає у невиконанні або порушенні трудових обов'язків працівником. Трудове правопорушення складається з двох різновидів: дисциплінарного проступку і трудового майнового правопорушення. Загальним для цих правопорушень є недотримання саме трудових обов'язків працівником. Однак особливості кожного з вказаних видів правопорушення зумовлюють застосування двох видів відповідальності в рамках трудового права – дисциплінарної і матеріальної.

На думку Л.А. Сироватської, відмінність таких правопорушень спричинена тим, що: 1) сфера дії норм про матеріальну відповідальність працівників значно ширша від сфери дії санкцій дисциплінарного характеру, оскільки дисциплінарні санкції застосовуються лише за дисциплінарний проступок, а матеріальна відповідальність настає і при адміністративному правопорушенні, і при кримінальному злочині, якщо останні пов'язані з заподіянням шкоди підприємству, з яким працівник перебуває у трудових

відносинах; 2) дисциплінарні санкції можуть бути замінені іншими заходами впливу, оскільки вони за своєю суттю є карними, а санкції матеріальної відповідальності, які є правовідновлюючими, не можуть бути замінені; 3) дисциплінарні санкції вимагають наявності акта їхнього застосування з боку уповноважених органів, в той час як обов'язок працівника відшкодувати шкоду може бути реалізований і без такого акта [1, с. 44–45].

Дисциплінарна відповідальність – це один з видів юридичної відповідальності. Вона полягає в обов'язку працівника відповісти перед власником або уповноваженим ним органом за скоєний ним дисциплінарний проступок і понести дисциплінарні стягнення, передбачені нормами трудового права. Тобто у трудових правовідносинах власник має дисциплінарну владу щодо працівника, і працівник несе дисциплінарну відповідальність саме перед власником (роботодавцем), а не перед державою (державним органом), як це має місце при адміністративній та кримінальній відповідальності.

Правовий механізм дисциплінарної відповідальності складається з правових норм, котрі передбачають підставу дисциплінарної відповідальності, дисциплінарні стягнення, порядок їх накладення, зняття та оскарження.

Дисциплінарна відповідальність може бути загальною і спеціальною. Такий поділ, на думку Ю. Адушкіна, обумовлений трьома підставами: по-перше, включенням особи в той чи інший тип колективу; по-друге, належністю громадянина до організації певного виду (наприклад, особливо регулюється відповідальність працівників підприємств і установ систем різних транспортних міністерств, працівників прокуратури, суддів та ін.); по-третє, характером функцій, виконуваних особою в даній організації. Особливо регламентується відповідальність тих працівників, діяльність яких становить основний зміст даної організації – це судді, прокурори, слідчі прокуратури та ін. (на відміну від осіб, що виконують у тій же організації допоміжні функції). «Відзначені чинники, – продовжує далі автор, – обумовлюють (стосовно різних суб'єктів) специфіку підстав відповідальності, переліків стягнень, ієрархії дисциплінарної влади, процесуальних форм і, відповідно, визначають диференціацію дисциплінарної відповідальності» [2, с. 128].

Отже, загальна дисциплінарна відповідальність настає на підставі норм КЗпП України і правил внутрішнього трудового розпорядку. Вона поширюється на переважну більшість пра-

цюючих, включаючи сезонних і тимчасових працівників, на яких не поширюється дія статутів і положень про дисципліну та інших спеціальних положень. Навіть у тих галузях народного господарства, де діють статuti чи положення про дисципліну, значна частина працівників несе загальну дисциплінарну відповідальність.

Спеціальним суб'єктом є працівник, який несе дисциплінарну відповідальність за спеціальними нормативно-правовими актами – статутами, положеннями, законами. Спеціальна дисциплінарна відповідальність працівників відрізняється від загальної дисциплінарної відповідальності більш широким змістом дисциплінарного проступку і більш суворими санкціями. Так, для певних категорій працівників, вимоги морального змісту включені в їх трудові обов'язки. Це стосується суддів, прокурорів, державних службовців, працівників, що виконують виховні функції. Недотримання таких норм, аморальна поведінка не тільки під час роботи, але і в побуті є підставою для притягнення такого працівника до дисциплінарної відповідальності аж до звільнення з посади. Законодавством, статутами і положення передбачене широке коло дисциплінарних стягнень. Так, до суддів застосовуються такі дисциплінарні стягнення: догана, пониження в класному чині; до адвокатів – попередження, зупинення дії свідоцтва про право зайняття адвокатською діяльністю на строк до одного року, анулювання свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю. На працівників, які несуть дисциплінарну відповідальність за статутами, положеннями й іншими актами законодавства про дисципліну, дисциплінарні стягнення можуть накладатися не тільки органом, який відає прийомом на роботу, а також спеціальними органами, зокрема – щодо суддів – кваліфікаційними комісіями суддів [3, с. 231–236].

Таким чином, Загальна дисциплінарна відповідальність – це зізнання особою, винною у порушенні норм трудової дисципліни, негативних наслідків з боку уповноваженого суб'єкта, що виражається у дисциплінарних стягненнях, види та підстави застосування яких передбачено КЗпП. Спеціальна дисциплінарна відповідальність – це зізнання особою, винною у порушенні норм трудової дисципліни, негативних наслідків з боку уповноваженого суб'єкта, що виражається у дисциплінарних стягненнях, види та підстави застосування яких передбачено спеціальними нормативно-правовими актами (закономи, статuti, положення).

Таким чином, підсумовуючи все вище зазначене, можна зробити наступні висновки. По-перше, дисциплінарна відповідальність – це один з видів юридичної відповідальності. Вона полягає у обов'язку працівника, який вчинив дисциплінарний проступок, давати звіт перед власником або уповноваженим органом за свої протиправні винні дії та понести дисциплінарні стягнення, передбачені нормами трудового права.

Дисциплінарна відповідальність застосовується за вчинення дисциплінарного проступку. Дисциплінарним проступком є невиконання чи неналежне виконання працівником без поважних на те причин своїх обов'язків, які покладені на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку.

Даний вид відповідальності носить примусовий характер. До того ж вона є односторонньою. Слід також зазначити, що застосування певного дисциплінарного стягнення це є право керівника, власника чи уповноваженого ним органу, а не обов'язком.

Головним недоліком правового регулювання дисциплінарної відповідальності є необхідність вдосконалення трудового законодавства. Застарілість норм КЗпП не відповідає сучасним умовам розвитку країни. Саме тому, слід приділити значну увагу Проекту Трудового кодексу, який зараз знаходиться в процесі розробки. Він містить низку положень, що стосуються дисциплінарної відповідальності. Зокрема, ці положення є більш уточненими, а також містить новели щодо дисциплінарних стягнень, а саме можливість застосування зауваження, окрім догани та звільнення. При вступі в дію нового Трудового Кодексу в роботодавця буде можливість враховувати ступінь тяжкості правопорушення, його наслідки, і за порушення невеликої тяжкості або при його скоєнні за якихось несприятливих умов – накласти на працівника стягнення у вигляді зауваження, і навпаки, за порушення більшшої тяжкості – догану. Такий підхід має як виховне, так і соціальне значення.

1. Сыроватская Л.А. Ответственность за нарушение трудового законодательства / Л.А. Сыроватская. – М.: Юрид. лит., 1990.

2. Адушкин Ю.С. Дисциплинарное производство / Ю.С. Адушкин. – Саратов, 1999. – 128 с.

3. Коваленко К.В. Загальна та спеціальна дисциплінарна відповідальність / К.В. Коваленко // Форум права. – 2008. – № 2. – С. 231–236.

В.В. Стадник,
слухач магістратури
факультету заочного навчання
Інституту післядипломної освіти
та заочного навчання
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ДЕФЕКТНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Виникнення цивільних прав та обов'язків пов'язують з юридичними фактами, тобто, визначеними законом обставинами реального життя, внаслідок наявності яких суб'єкти цивільного права стають учасниками цивільних правовідносин.

Юридичні факти займають провідне місце в механізмі правового регулювання. Їх головне значення у процесі правового регулювання – юридично забезпечити виникнення, зміну або припинення правових відносин [1, с. 109–112].

Деякі вчені визначають юридичні факти як конкретні життєві обставини, з якими норми права пов'язують юридичні наслідки, тобто виникнення, зміну чи припинення правовідносин. Зокрема, О. Красавчиков під юридичними фактами розуміє явища реальної дійсності, з наявністю або відсутністю яких норми права пов'язують юридичні наслідки [2, с. 5].

Акти цивільного законодавства України не містять будь-якої чіткої класифікації юридичних фактів за тими чи іншими ознаками. Не вказані в них і критерії для таких класифікацій.

Натомість, ч. 2 ст. 11 ЦК України містить приблизний перелік юридичних фактів. Так, підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, передусім, є: 1) договори та інші правочини; 2) створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності; 3) заподіяння майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі; 4) інші юридичні факти.

При цьому поняття «інші юридичні факти» охоплює різні категорії – як правомірні (оголошення конкурсу, рятування, ведення чужих справ тощо), так і неправомірні (безпідставне збагачення, створення небезпеки тощо) дії. Тому слід мати на увазі, що перелік підстав виникнення цивільних прав і обов'язків є лише орієнтовним і доповнюється конкретними нормами ЦК (положен-

ня про рятування, ведення справ, безпідставне збагачення тощо). Крім того, підставами виникнення цивільних прав і обов'язків можуть бути юридичні факти, взагалі не згадані у ЦК України.

Залежно від наявності і характеру вольового елемента (слід зазначити, що саме ця класифікація є найбільш популярною) розрізняють насамперед дві великі групи юридичних фактів:

1) дії – обставини, факти, що залежать від волі людини;
2) події – обставини, які виникають та існують незалежно від волі людини і не підконтрольні їй. Вони мають юридичне значення у випадках, коли вказані у актах цивільного законодавства або договорі як такі, що породжують цивільно-правові наслідки. До подій належать, наприклад, явища природного (повінь, землетрус, буревій тощо) або соціального (війна, страйк тощо) характеру.

У свою чергу, дії поділяються на: 1) правомірні, тобто такі, що не суперечать нормам права, дії, дозволені або прямо не заборонені нормами права. 2) неправомірні (правопорушення, делікти).

Зокрема, деліктами є заподіяння майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі. Внаслідок заподіяння шкоди виникають зобов'язання, змістом яких є право потерпілого (кредитора) на відшкодування завданої йому шкоди і обов'язок особи, що завдала шкоду, її відшкодувати (гл. 82 ЦК України).

Неправомірні дії (правопорушення, делікти) як юридичний факт цивільного права характерні тим, що можуть бути лише такими, які створюють правовідносини; у деяких випадках – такими, що змінюють їх, або такими, що перешкоджають виникненню правовідносин, але ніколи не бувають такими, що припиняють правовідносини, або такими, що поновлюють права і обов'язки.

Правомірні дії можуть бути поділені на:

1) юридичні акти; 2) юридичні вчинки.

Юридичні акти характеризуються здійсненням дій, що спеціально спрямовані на встановлення, зміну, припинення тощо цивільних прав і обов'язків.

Залежно від характеристики суб'єктів, що вчиняють дії, юридичні акти можуть бути поділені на:

а) акти суб'єктів приватного права (правочини). Правочин (різновидом якого є договір) – основний вид правомірних дій суб'єктів приватного права. Це – волевиявлення особи, безпосередньо спрямоване на виникнення, припинення або трансформацію цивільних прав і обов'язків;

б) акти суб'єктів публічного права (акти цивільного законодавства адміністративні акти, судові акти – рішення, постанови, ухвали тощо).

Юридичні вчинки – це дії, що спеціально не спрямовані на встановлення юридичних наслідків, але породжують такі в результаті припису закону. Наприклад, створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності є вольовими юридичними вчинками, які породжують цивільно-правові наслідки, незалежно від наміру особи створити своїми діями цивільні права і обов'язки. Цивільні права та обов'язки щодо відкриттів, винаходів, промислових зразків тощо виникають за умови їх належного оформлення у відповідних органах. Створення творів науки, літератури, мистецтва породжує цивільні правовідносини вже внаслідок їх існування і надання доступної для сприйняття форми.

Юридичні факти можуть мати дефекти, що зумовлює викривлення цивільних правовідносин. У літературі приділяється недостатня увага дефектності юридичних фактів що зумовлює відсутність єдиної думки відносно розуміння дефектності.

В. Б. Ісаков визначає дефект юридичного факту як наявність в нім таких ознак, які свідчать про істотну зміну його змісту, і виділяє декілька видів дефектів залежно від їх юридичного значення [3, с. 117, 119–120]. До дефектів юридичних фактів він відносить:

1) неспроможність, під якою він розуміє відсутність «фактичної передумови» (у термінології автора);

2) недійсність, яка полягає в тому, що «фактична передумова» виникає з істотними порушеннями, що перешкоджають настанню юридичних наслідків;

3) часткову недійсність (часткову дефектність), яка означає, що в «фактичній передумові» можна розрізнити нормальну і дефектну частини;

4) малозначне порушення, яке виявляється при документальному оформленні юридичного факту і несуттєве настільки, що не вимагає поправок.

Склад юридичного факту включає не тільки сам реальний життєвий процес або явище, але і ряд «супутніх» елементів. Тому слід розглянути випадки, коли життєва обставина, що наступила, відповідає не всім вимогам, що пред'являються до його елементів, що може виявитися у відсутності якої-небудь ознаки, властивості, умови настання життєвої обставини, що перешкоджає «перетворенню» життєвої обставини в юридичний факт, або в невідповід-

ності якої-небудь ознаки, властивості, умови вимогам, що пред'являються нормою права.

За відсутності якої-небудь ознаки, властивості, умови настання життєвої обставини говорити про дефектність юридичного факту просто немає сенсу, оскільки і самого юридичного факту немає, він ще не наступив. Отже, так звана неспроможність юридичних фактів є по суті справи його відсутність, а тому вона не є різновидом дефектності.

Наприклад, згідно з п. 1 ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Таким чином, якщо під час укладення договору сторони не досягнуть згоди хоча б з однієї істотної умови, такий договір слід вважати неукладеним.

При невідповідності вимогам норми права якої-небудь ознаки або властивості реальної життєвої обставини має місце дефектність елементу юридичного факту і вже сам юридичний факт розглядається як дефектний. Дефекти можуть міститися в будь-якому елементі юридичного факту.

На відміну від неукладеного правочину, недійсний правочин – це правочин, який здійснився, однак в силу наявних у нього недоліків, він не має правової сили.

Існують юридичні факти, які мають дефекти, однак визнаються дійсними. Прикладом можна назвати оспорюваний правочин. Якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна зі сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (п. 3 ст. 215 ЦК України). Такий правочин називається оспорюваним.

Тому можна ставити питання про відносну дійсність таких юридичних фактів. Наявний несуттєвий дефект надає можливість оспорити такий юридичний факт, але не вказує на його недійсність чи відсутність.

Отже, незаборонена невідповідність характеристик реальної життєвої обставини вимогам норм права дозволяє ставити питання щодо дійсності цих юридичних фактів. Тобто наявна дефектність юридичного факту дозволяє його оспорювати, але не дає приводу розцінювати його як «відсутній» юридичний факт.

Найяскравіше відмінності дефектного юридичного факту від цивільного правопорушення можна продемонструвати на прикладі зловживання правом.

Стаття 13 ЦК України закріплює правило про недопущення дій громадян і юридичних осіб, здійснюваних виключно з наміром заподіяти шкоду іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Класичним прикладом зловживання правом називають випадок, коли кредитор (бенефіціар), отримавши від боржника відповідну суму боргу, звертається з вимогою про сплату тієї ж суми до гаранта. Сама по собі дія кредитора при тому, що вона зовні відповідає всім необхідним умовам, прямо порушує заборону, передбачену ст. 13 ЦК України, тобто є не дефектним юридичним фактом, а цивільним правопорушенням.

Таким чином, під дефектністю юридичного факту слід розуміти незаборонену невідповідність якої-небудь ознаки, властивості, характеристики юридичного факту вимогам норми права.

1. Кикоть Г.В. Юридичні факти у механізмі правового регулювання: проблеми теорії / Г.В. Кикоть // Право України. – 2005. – № 7. – С. 109–112.

2. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М.: Госюриздат, 1958. – 183 с.

3. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве / В.Б. Исаков. – М.: Юридическая литература, 1984. – 144 с.

Т.І. Станько,

*студент юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ОЗНАКИ ТА ЗНАЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

В сучасних економічних умовах України цінність господарського договору набула нового значення, що обумовлено підвищенням ролі господарського договору в регулюванні господарських відносин, здатністю господарського договору сприяти вирішенню соціальних завдань та усувати протиріччя між суб'єктами господарювання у процесі здійснення господарської діяльності.

Договір є одним з головних регуляторів взаємовідносин суб'єктів господарювання. Важливим етапом виникнення договірних правовідносин є укладення договору. Отже, дотримання порядку укладення господарського договору набуває великого значення.

За загальним правилом, господарський договір викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Порядок оформлення цього документу детально визначений у ст. 181 ГК України. Ст. 181 ГК України також закріплює можливість укладення господарського договору у спрощений спосіб, який дістав поширення у діяльності суб'єктів господарювання.

Різним аспектам укладання господарських договорів приділено увагу у наукових працях таких учених-юристів як М.І. Брагінський, О.А. Беянович [2], С.М. Бєрвєно, С.О. Тєньков та інші [5, с. 819].

Слід зазначити, що договір – це одна з найдавніших правових конструкцій. В повному розгорнутому вигляді вчення про договір було сформовано римськими цивілістами. Моделюючими елементами договору на той час були: 1) узгоджене волевиявлення його учасників; 2) наявність правосуб'єктності сторін; 3) предмет, передбачений законом; 4) дотримання форми договору [2, с. 288] Як відомо, рецепція римського права торкнулася

всієї Європи і за багато століть не знала кардинальних змін.

Сьогодні застосування договорів набуло широкого поширення в більшості галузей права. Так, в ст. 626 Цивільного кодексу України зазначено,

що договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [3, с. 111].

ГК України не закріплює умови, які мають бути дотримані, щоб господарський договір вважався укладеним у письмовій формі. Виходячи з положень ст. 207 ГК України суть письмової форми договору зводиться до фіксації домовленостей сторін на певному матеріальному носії (документі). При цьому, якщо договір укладається юридичними особами, то для надання йому письмової форми він має бути підписаний та скріплений печаткою [5, с. 819].

Заслугує на увагу твердження науковців про те, що ч. 1 ст. 181 ГК України не містить заборони стосовно усної форми господарських договорів. Тому за відсутності спеціальних приписів щодо форми певного господарського договору може застосовува-

тися загальне правило ст. 206 ЦК України: усно можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення, за винятком правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, а також правочинів, для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність. Юридичній особі, що сплатила за товари та послуги на підставі усного правочину з другою стороною, видається документ, що підтверджує підставу сплати та суму одержаних грошових коштів [4, с. 313].

Необхідно зазначити, що при визначенні поняття господарського договору слід враховувати його характерні ознаки, до яких відносяться: по-перше, господарське законодавство регулює цей договір як угоду, що має визначену економічну і правову мету. Господарський договір завжди укладається з господарською (комерційною) метою для досягнення необхідних господарських і комерційних результатів. Це виробництво і реалізація за плату продукції, виконання робіт і оплата їхніх результатів, надання платних послуг.

По-друге, господарський договір є правовою формою взаємовідносин господарюючих суб'єктів між собою, визначає їх майнові обов'язки і направлений на досягнення певного результату ведення господарства. В організації ділових угод головне місце займає класичний договір, який чітко фіксує домовленості і визначає санкції за їх невиконання.

По-третє, особливий суб'єктний склад: зазвичай господарські договори укладаються за участю суб'єктів (суб'єкта) господарювання. Найчастіше сторонами в господарському договорі є суб'єкти господарювання, проте такі договори можуть укладатися і за участю інших учасників господарських відносин: органів або організацій господарського керівництва (зокрема, при укладенні державних контрактів), негосподарських організацій (для задоволення їхніх господарських потреб у продукції, роботах, послугах суб'єктів господарювання), громадян як засновників господарських організацій корпоративного типу (для забезпечення спільної діяльності щодо заснування суб'єктів господарювання).

По-четверте, стосовно господарських договорів діють окремі правила щодо підстав їх укладання і змісту господарських договорних зобов'язань.

По-п'яте, умови про предмет у господарському договорі повинні визначати найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їх якості. Вимо-

ги щодо якості предмета договору визначаються відповідно до обов'язкових для сторін нормативних документів [3, с. 113–114].

При укладанні, виконанні договорів їх сторонам слід дотримуватись принципу справедливого партнерства, не допускати обмеження прав та інтересів контрагента. Встановлювані в договорах права і обов'язки повинні відповідати чинному законодавству, забезпечувати поєднання інтересів сторін і не суперечити інтересам держави [1].

Також до основних ознак господарського договору слід віднести: 1) тісний зв'язок із плановим процесом учасників господарських відносин; 2) поєднання в господарському договорі майнових та організаційних елементів; 3) обмеження договірної свободи з метою захисту інтересів споживачів; 4) можливість відступу від принципу рівності сторін (державні контракти, договори приєднання, договори, що укладаються в межах рамочних контрактів).

У своїх працях В.С. Щербина зазначає, що господарський договір – це домовленість суб'єкта господарювання з іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх прав та обов'язків у сфері господарювання.

На основі проведеного аналізу, можна зазначити господарський договір є формою вираження господарського зобов'язання. Йому притаманний особливий суб'єктивний склад, специфіка діяльності суб'єктів господарювання, а також предмет і мета, для досягнення якої укладається цей договір [3, с. 114].

1. Куліш А.М. Окремі питання укладання господарських договорів суб'єктами господарювання // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Pvuabs/2010_1/03_04_02.pdf – 2010.

2. Дутко А.О. Аналіз юридичної конструкції господарського договору / А.О. Дутко // Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України: Збірник наукових праць. – 2008. – № 6 (74). – С. 227–235.

3. Бочкова І.І. Концепція, ознаки та значення господарського договору за законодавством України / І.І. Бочкова // ФП. – 2011. – № 2. – С. 111–115.

4. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / кол. авт.: Г.Л. Знаменський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін. [за заг. ред. В.К. Мамутова]. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.

5. Серебрякова О.Ю. Особливості укладання господарських договорів у спрощений спосіб / О.Ю. Серебрякова // ФП. – 2010. – №4. – С. 819–824.

З.І. Стецько,
*слухач магістратури
факультету заочного навчання
Інституту післядипломної освіти
та заочного навчання
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ

Відповідно до ст. 20 Конвенції ООН про права дитини 1989 р. дитина, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення, або яка в її якнайкращих інтересах не може залишатися в такому оточенні, має право на особливий захист і допомогу, що надається державою. Одним із аспектів захисту дитини є притягнення до відповідальності її батьків, які є винними у порушенні її прав.

Позбавлення батьківських прав є крайньою мірою сімейно-правового характеру, яка застосовується до батьків, що не забезпечують належне виховання своїх дітей. Така міра може застосовуватися тільки за рішенням суду.

Перелік питань поставлених на позбавлення батьківських прав є вичерпним, та передбачений ст. 164 СК України. У відповідності до статті мати, батько можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо вона (він):

1) не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування;

2) ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини;

3) жорстоко поведуться з дитиною;

4) є хронічними алкоголіками або наркоманами;

5) вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва;

6) засуджені за вчинення умисного злочину щодо дитини.

Одним із основних мінусів даної статті є положення про те, що мати, батько можуть бути позбавлені батьківських прав з підстав, встановлених пунктами 2, 4 і 5, лише у разі досягнення ними повноліття.

Позбавлення батьківських прав є виключною мірою, яка тягне за собою серйозні правові наслідки як для батька (матері), так і для дитини. Це означає, що позбавлення батьківських прав допускається лише, коли змінити поведінку батьків в кращу сторону неможливо, і лише при наявності вини в діях батьків.

В залежності від конкретної ситуації в сім'ї позбавленню батьківських прав можуть передувати превентивні заходи впливу на батьків (бесіди, попередження з боку органів опіки і піклування, органів внутрішніх справ, надання сім'ї необхідної допомоги, накладення адміністративної відповідальності), відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав (ст. 170 СК України).

Позбавлення батьківських прав повинно бути результатом свідомої поведінки батьків (одного з них). Якщо вони не в змозі розумно керувати своїми діями та вчинками з причини, що від них не залежать (тяжке психічне захворювання, слабоумство, інвалідність тощо), то, за загальним правилом, їх не можна позбавити батьківських прав.

Таким чином, наявність вини батьків належить до обов'язкових умов позбавлення батьківських прав.

Для позбавлення батьківських прав необхідно встановити, що особа свідомо порушує батьківські обов'язки, злісно не виконує вимог та рекомендацій органів опіки і піклування, товариських судів, служб у справах неповнолітніх, навмисно ухиляється від лікування (хронічні алкоголіки, наркомани, токсикомани).

Позбавлення батьківських прав допускається тільки лише щодо дітей, які не досягли 18 років.

Справи про позбавлення батьківських прав розглядаються за заявою державних або громадських організацій, одного з батьків або опікуна (піклувальника) дитини, а також за позовом прокурора. Інші зацікавлені особи з заявою про позбавлення батьківських прав повинні звертатися до органів опіки та піклування або до прокурора.

При підготовці цієї категорії справ до розгляду орган опіки та піклування зобов'язаний вивчити умови життя і виховання дитини, поведінку батьків, їх взаємини з дітьми та відношення до виконання своїх батьківських обов'язків. За матеріалами перевірки органи опіки та піклування складають письмовий висновок, який додається до матеріалів судового розгляду.

Органи опіки та піклування, а також прокурор не тільки мають право пред'явити позови про позбавлення батьківських

прав, але й зобов'язані прийняти участь у розгляді кожної такої справи, незалежно від того, хто є позивачем. Якщо позов про позбавлення батьківських прав пред'явлений до одного з батьків, суд повинен притягти до участі в справі другого з батьків з тим, щоб вирішити питання про передачу йому дитини на виховання [1, с. 272].

Винесене судом рішення про позбавлення батьківських прав свідчить про те, що громадянин злісно не виконує обов'язки по вихованню дитини. Зрозуміло, що у такого батька (матері) не може бути залишена дитина, в зв'язку з чим виникає необхідність визначити її майбутню долю.

Якщо дитина проживала з обома батьками, то у разі позбавлення батьківських прав одного з них, вона лишається на вихованні у другого з батьків. Якщо ж позбавлені прав обоє з батьків, дитина передається під опіку органам опіки та піклування. Ці органи вирішують, яким особам або установам слід передати дитину на виховання: призначають опікуна (піклувальника) або, в залежності від віку та стану здоров'я, віддають дитину до дитячого будинку, сімейного дитячого будинку, школи-інтернату.

Судове рішення про позбавлення батьківських прав не тягає за собою будь-яких змін у актових записах про народження дитини і стосується лише тих дітей, щодо яких поведінка батьків була неправомірною. Щодо інших дітей, у тому числі й тих, які будуть народжені пізніше, батьківські права зберігаються.

Вирішуючи питання про поновлення в батьківських правах, необхідно з'ясувати думку другого з батьків (якщо він не позбавлений батьківських прав) відносно можливості поновлення позивача у правах. Така думка є вельми суттєвою, але не вирішальною при розгляді даного спору [1, с. 272].

Отже, позбавлення батьківських прав – це санкція до батьків, які порушують свій обов'язок щодо виховання неповнолітніх дітей. Застосовується вона не тільки у сімейному а й у кримінальному праві. У кримінальному праві позбавлення батьківських прав призначається як додаткова міра покарання. Як основна міра покарання допускається лише тоді, коли суд встановив зловживання цими правами з боку винного. Найчастіше застосовується як міра сімейно-правової відповідальності. Значення позбавлення батьківських прав під собою містить контроль з боку держави щодо належного виконання обов'язків що-

до неповнолітніх дітей, який передбачений не тільки СК України, а й міжнародними правовими актами.

1. Індиченко С.П., Гопанчук В.С., Дзера О.В., Савченко Л.А. Сімейне право: навчальний посібник для студентів юрид. вузів та факультетів. – К.: Вентурі, 1997. – 272 с.

2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/2947-14

М.В. Стрепко,
*студентка юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ПРАВОВА ОХОРОНА», «ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ» І «ЗАХИСТ ПРАВА» У ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІЙ НАУЦІ

У науковій літературі зустрічаються терміни «правова охорона», «правовий захист» та «захист права», останній є більш поширеним.

Правовий захист – це система правових засобів, спрямованих на забезпечення та здійснення відповідних цивільних прав; – це система юридичних норм, спрямованих на попередження правопорушень та усунення їх наслідків. Правовий захист є лише складовою частиною правової охорони, до якої мають включатися лише засоби, пов'язані з реалізацією особою права на захист.

Правовий захист нерозривно пов'язаний з правовою охороною. Проте, це різні категорії. Різниця цих понять визначена в законі. Так у статті 5 Цивільного кодексу України [1] (далі ЦК України) йдеться про охорону цивільних прав, а у статті 6 – про захист та способи захисту цивільних прав.

Досить поширеною у юридичній літературі є позиція, згідно з якою правовий захист охоплює всю систему правових засобів, передбачених законом для забезпечення та здійснення відповідних цивільних прав та інтересів та боротьби з правопорушеннями, що гарантуються державним примусом [2, с. 53].

Дослідники цивільного процесуального права з цілком зрозумілих міркувань обмежують правовий захист діяльністю суду чи інших юрисдикційних органів із попередження та відновлення порушеного права [3, с. 89].

А. Стремоухов аналізує різницю між правовим захистом людини, з одного боку, та захистом прав – з іншого:

- по-перше, якщо захист прав людини це правозастосовна діяльність, то правовий захист – це і правозастосовна, і правотворча діяльність;

- по-друге, правовий захист – це не тільки захист прав, а й юридична допомога особі, яка надається адвокатурою, нотаріатом, громадськими об'єднаннями, урядовими організаціями й установами. Крім того, на думку автора, правовий захист діє на всіх стадіях прояву права, а захист прав – лише на стадії користування;

- по-третє, правовий захист, з одного боку та захист прав – з іншого, мають різну мету: перший – забезпечити правову захищеність людини в цілому, другий – захистити від порушення або відновити порушене конкретне суб'єктивне право;

- по-четверте, правовий захист людини і захист прав різняться за видами діяльності, через які вони здійснюються. Також правовий захист, на відміну від захисту прав, охоплює всі елементи правового статусу людини, у тому числі його обов'язки. Крім того, якщо захист права поширюється лише на суб'єктивне право, то правовий захист – і на об'єктивне право [4, с. 47].

Отже, основна відмінність між цими поняттями полягає в тому, що захист права акцентує увагу на об'єкті захисту, тобто захист порушеного права й інтересу, а правовий захист дає певну характеристику процесу, що здійснюється правовими засобами.

Вирішуючи проблему змісту правового захисту переважна більшість юристів дійшли висновку про те, що при цьому слід розмежовувати поняття «правовий захист» і «правова охорона», вкладаючи в них різний зміст. Так, З.В. Ромовська вважає, що призначенням правової охорони є регулювання суспільних відносин на першому етапі та визначення заходів з охорони конкретного суб'єктивного права на другому етапі, а сама можливість захисту цього права і конкретне його здійснення є одним з чинників правової охорони, тоді як правовий захист – лише результат реалізації особою права на захист [5, с. 15]. Проте, такий підхід до визначення правової охорони та правового захисту має певні недоліки, адже, по-перше, автор дещо протиставляє правовий захист правовій охороні, по-друге – не включає до правового захисту самі циві-

льно-правові засоби (способи) відновлення порушеного права, без яких особа взагалі не може реалізувати своє право на захист.

У нормотворчій діяльності досить часто застосовуються поняття «правова охорона» і «правовий захист» без чіткого їх розмежування і без додержання при їх застосуванні у законодавчих актах певних однакових критеріїв. Зокрема, в Законі України «Про захист прав споживачів» [6] лише кілька статей стосується безпосередньо захисту порушеного права споживача (статті 5, 22, 24), а інші мають загальнонерегулятивний характер.

Завершуючи огляд юридичної дискусії з приводу цього питання, слід відзначити чітку тенденцію до визнання правової охорони більш широким поняттям порівняно з правовим захистом. В основі правової охорони визначальними є принципи забезпечення непорушності та здійснення цивільних прав та заходи, спрямовані на попередження порушень цих прав. У той же час захисні норми спрямовані насамперед на відновлення порушеного права та усунення перешкод у його здійсненні шляхом вчинення відповідних дій.

Отже, після досліджень підходів науковців щодо понять «правовий захист», «захист права» та «правова охорона» та встановлення співвідношень таких понять між собою було встановлено, що правовий захист – ширше поняття, ніж захист права. Основна відмінність між цими категоріями полягає в тому, що захист права акцентує увагу на об'єкті захисту, тобто захист порушеного права й інтересу, а правовий захист дає певну характеристику процесу, що здійснюється правовими засобами. Було також встановлено, щоправова охорона, включає в себе поняття «правовий захист» та «захист права».

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №40-44. – Ст. 356

2. Басин Ю.Д. Основы гражданского законодательства и защита субъективных гражданских прав / Ю.Д. Басин. – Саратов, 1971.

3. Гражданское право: Учебник для вузов (акад. курс) / отв. ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. – Алматы, 2000. – Т. 1.

4. Стремоухов А.В. Правовая защита человека: теоретический аспект: дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 1996.

5. Ромовская З.В. Проблемы защиты в советском семейном праве: автореф. дисс. ... доктора юрид. наук. – Харьков, 1987.

6. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 30. – Ст. 380.

Н.М. Федак,
*студентка юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЗМАГАЛЬНІСТЬ ЯК СКЛADOVA ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

На сучасному етапі розвитку українського законодавства принцип змагальності найбільш реалізовано у цивільному судовому процесі, де домінуюча роль держави у порівнянні з кримінальним процесом є набагато меншою, виходячи із особливостей правовідносин між суб'єктами цивільних відносин, а не зі спрямувань держави чи суспільства. Цивільний процесуальний кодекс стверджує, що цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін, відповідно сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення судом їх переконливості (ст. 10) [1]. Конституція України в ч. 4 ст. 129 зазначає, що однією із основних засад судочинства є змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні судом їх переконливості [2]. Основним елементом змагальності є право та обов'язок сторін вказувати на факти, що обґрунтовують їх вимоги та заперечення, надавати докази з метою підтвердження цих фактів, брати участь у дослідженні доказів [3, с. 190].

Принцип змагальності містить дві важливі складові:

1) зміст принципу змагальності складають рівність прав та обов'язків сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, у процесі доказування. Змагальність у цивільному судочинстві практично повністю регулює весь процес відбору фактичного матеріалу, необхідного для вирішення справ, диктує форми, методи та прийоми дослідження цього матеріалу, визначає дії сторін та суду щодо збирання та аналізу доказів, послідовності вчинення цих дій та їх правові наслідки;

2) змагальна форма цивільного процесу. Сутність змагальної форми цивільного процесу в тому, що все цивільне судочинство від початку й до завершення провадиться у формі процесуального протиставлення учасників спірних матеріальних правовідносин, інтереси яких, як правило, прямо протилежні.

У становленні інституту змагальності особливе місце займає Давній Рим, у праві якого змагальний процес був розроблений у найбільш досконалій формі. Обов'язок доказування (*onus probandi*) лягав як на позивача, так і на відповідача [4, с. 91]. Ряд статей Руської Правди ще за часів Київської Русі містили змагальний характер судочинства, який є важливою складовою і сьогодні.

Змагальна форма процесу притаманна всім стадіям, починаючи із звернення в суд і закінчуючи переглядом рішень в апеляційному чи касаційному порядку. В стадії підготовки справи до судового розгляду змагальна форма сприяє активній діяльності зацікавлених осіб по наданню доказів, участі в зборі доказів, уточненню об'єму фактів, які потрібно доводити. В порядку підготовки справи до розгляду суддя опитує позивача по суті заявлених вимог, виявляє можливі із сторони відповідача заперечення, пропонує йому надати додаткові докази. Найбільш яскраво змагальна форма процесу проявляється в основній стадії – судовому розгляді. Вона виражається в суворій черговості виступів позивача, відповідача, третіх осіб на стороні позивача, третіх осіб на боці відповідача, черговості допиту свідків з однієї та другої сторони, у визначенні порядку вивчення письмових та речових доказів з врахуванням позиції сторін, постановці питань, черговості виступів в судових засіданнях сторін, третіх осіб, прокурора. Обмежена змагальність сторін у випадку заочного розгляду справи та при розгляді справи в порядку наказного провадження.

Суди зобов'язані забезпечувати особисту участь сторін, зацікавлених осіб в судовому засіданні, так як їх доводи в усному, гласному змагальному процесі можуть дати найбільш якісну інформацію відносно обставин цивільної справи. Судова реформа в Україні потребує вдосконалення діяльності не лише суду, а й учасників судового процесу. Найрельєфніше принцип змагальності проявляється в судовому процесі, зокрема під час судових дебатів. З огляду на важливість застосування принципу змагальності, який забезпечує рівність сторін, а отже, й демократизм під час здійснення судочинства, у законодавстві, що регламентує судовий процес у цивільній, господарській, адміністративній та кримінальній сферах, має бути чітко визначено основні засади діяльності потенційних професійних учасників судового процесу (судді, прокурора, адвоката (захисника-юриста) та вимоги щодо їхнього високого морального рівня. Процесуальне законодавство України має бути побудоване так, щоб у частині реалізації і досягнення застосування принципу змагальності воно повною мірою відповідало вимо-

гам Конституції України, а також міжнародним і європейським правовим стандартам.

Отже, за сучасного стану розвитку науки цивільного процесуального права під принципом змагальності сторін слід розуміти положення, в силу якого на сторони покладено обов'язок по доведенню обставин, на котрі вони посилаються в обґрунтування своїх вимог або заперечень, під час здійснення якого діяльність сторін набуває характеру змагання.

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.

2. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

3. Курс цивільного процесу: підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова]. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.

4. Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс – М.: Издательство: Городец-издат, 2002. – 160 с.

Х.І. Федевич,

*студентка магістратури
Інституту права та психології
(Національний університет
«Львівська політехніка»)*

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ У ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИНАХ

Одною з основних відмінностей Сімейного кодексу України 2002 року від Кодексу про шлюб та сім'ю є те, що вперше закріплено поняття «сім'я», а також підстави, на яких створюється остання. Так, відповідно до статті 3 СК України сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. А відповідно до ч. 4 ст. 3 СК України сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, та усиновлення, а також і на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Відтак на законодавчому рівні конкубінат (фактичний шлюб) визнається підставою для створення сім'ї. Крім цього, виходячи з практики Європейського суду під створенням сім'ї розуміється не лише

законний шлюб, а й фактичні шлюбні відносини. Отже, як бачимо, законодавство України охороняє не лише шлюб як такий, що зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану, а й союз, що має статус сім'ї, але немає статусу подружжя. Це підтверджує також стаття 5 СК України, що передбачає державну охорону сім'ї. Однак, законодавець не повністю врегулював відносини, що складаються з приводу майнових прав та обов'язків у фактичних шлюбах. Саме це зумовлює актуальність теми дослідження.

Фактичне проживання сім'єю відповідно до ст. 21 Сімейного кодексу України не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. Таке формулювання суперечить ст. 74 СК України, відповідно до якої якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або у будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними а час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними, і щодо цього майна діють норми Сімейного та Цивільного кодексів України, які регулюють питання спільної сумісної власності подружжя. Як вірно зазначила Джеральдіна Морріссон, з цього випливає, що для законодавця має значення лише той фактичний шлюб, в якому має місце тривале спільне проживання. Всі інші випадки не мають суттєвого значення; навіть якщо у пари, що спільно не проживає, з'являються діти, то жоден з пари не може претендувати на майно іншої особи [4].

Отже, відносно майна пари, що знаходиться у фактичному шлюбі, виникає наступний комплекс прав: «подружжя» може розпоряджатись майном за взаємною згодою, укласти угоди щодо майна, домовлятись щодо порядку використання майна, розподілу майна і т.д. Сімейним кодексом передбачена можливість укладення певного виду договорів між подружжям, які б на майбутнє могли врегулювати суперечки, які виникатимуть. Зокрема, можливість укладення договору між особами, що перебувають у фактичному шлюбі, передбачена ст. 74 СК України, відповідно до якої якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними [1]. Що це за договір, відповідно до якого мають регулюватися майнові відносини таких осіб, СК України не уточнює, так само як і ЦК України. Відповідно до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України затвердженого наказом Мін'юсту України від 22.02.2012 р.

№ 296/5, між подружжям (особами, які проживають однією сім'єю) можуть бути укладені договори, зокрема: про порядок користування майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності; про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності; про виділ у натурі частки із майна, що є у спільній сумісній власності; про надання утримання; про припинення права на утримання за домовленістю подружжя; про розмір та сплату аліментів на дитину; про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно; про спільне проживання та ведення спільного господарства тощо [2].

Слід зауважити, що кожен з фактичного «подружжя» має рівні права щодо майна незалежно від того, чи мав він самостійний заробіток. Розподіл майна, за загальним правилом, проводиться або за довіреністю фактичного «подружжя», або за рішенням суду. Щоправда, в останньому випадку потрібно надати докази спільної праці, оскільки докази перебування в фактичному шлюбі судом не розглядаються, і такий факт встановленим бути не може. Крім того, останнім часом актуальним стає питання про те, чи можуть отримати кредит так званого молодіжного житлового будівництва особи, що перебувають в фактичному шлюбі. Ще раз очевидно стає нерівність законного та фактичного шлюбів, оскільки сучасне сімейне законодавство не містить жодної прямої норми, що урівнює фактичний та законний шлюб. Відповідно, особи, що перебувають в фактичному шлюбі, не можуть бути визнані сім'єю і не можуть отримати кредит як сім'я, в тому числі – і на молодіжне житлове будівництво.

Слід погодитись з Митрофановою О.І., що досить поширеною також є така непроста ситуація, коли майно, придбане фактичним подружжям за спільні кошти, оформлюється на когось одного з них. Якщо при зареєстрованому шлюбі це не має юридичного значення, то за умов «фактичних шлюбних відносин» має, і досить велике. Так, майно, оформлене на одного з учасників вільних відносин, є виключно його майном. Друга сторона права на таке майно не має, доки не доведе, що воно є спільним. Щоб уникнути такого становища, радимо все майно, що придбавається фактичним подружжям на спільні кошти, оформлювати «на двох» у спільну часткову власність. Так, наприклад, у договорі купівлі-продажу слід зазначати одразу двох покупців, тоді кожному з них належатиме відповідна частка майна. Якщо розмір часток у договорі не вказується, то на підставі частини першої статті 357 Цивільного кодексу України вони вважаються рівними. Таким чином, право кожної сто-

рони на частку спільно нажитого майна закріплюватиметься в документах (договорах, свідоцтвах про право власності тощо). У випадку спору додаткові докази навіть не вимагатимуться [3].

Враховуючи вище сказане, пропонуємо сім'ям, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах при вирішенні питання щодо забезпечення майнових прав керуватися загальною нормою, що закріплена в ч. 2 ст. 9 СК України, відповідно до якої особи, які проживають однією сім'єю, а також родичі за походженням, відносини яких не врегульовані цим Кодексом, можуть врегулювати свої сімейні (родинні) відносини за договором, який має бути укладений у письмовій формі. Такий договір є обов'язковим до виконання, якщо він не суперечить вимогам цього Кодексу, інших законів України та моральним засадам суспільства. Таким договором особи, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, забезпечують свої права щодо володіння, користування та розпорядження майном.

1. Сімейний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. на 1 січня 2013 р.: (Відповідає офіц. текстові) – К.: Алерта; ЦУЛ, 2013. – 78 с.

2. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України затверджений наказом Мін'юсту України від 22 лютого 2012 № 296/5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>

3. Митрофанова О.І. Правове регулювання фактичних шлюбних відносин. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/8795>

4. Морріссон Д. Цивільний шлюб: бути чи не бути? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.osvita.org.ua/student/family/article/03/>

Ю.В. Федунчик,
*студентка юридичного факультету
(Львівська комерційна академія)*

ПРАКТИЧНА ДІЄВІСТЬ ПРИНЦИПУ ЗБЕРЕЖЕННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ТАЄМНИЦІ

Робота нотаріуса пов'язана з постійним спілкуванням з багатьма людьми та ознайомленням з документами. В процесі тако-

го ознайомлення нотаріус дізнається значну кількість інформації стосовно осіб, їх сімейного стану, наявності майна та інше. Саме ця інформація і являє собою нотаріальну таємницю.

Згідно ст. 8 Закону України «Про нотаріат» нотаріальна таємниця – це сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо [1].

Нотаріальну таємницю потрібно розглядати з двох боків. З одного боку, це таємниця особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії (мотив звернення та сам факт звернення особи до нотаріуса; надані для дослідження документи; досягнутий після звернення до нотаріуса результат; відомості про особисте життя особи тощо). З іншого боку, це таємниця нотаріуса як фахівця (відомості про надані поради, консультації тощо). Важливими є обидві характеристики поняття таємниці вчинення нотаріальних дій, обидві повинні бути законодавчо закріпленими [2].

Порядок надання інформації нотаріусом чітко регламентований у ст. 8 Закону України «Про нотаріат», відповідно до якої нотаріуси та інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, зобов'язані додержувати таємниці здійснення цих дій.

Вимога додержання таємниці нотаріальних дій полягає в тому, що нотаріальні дії належить виконувати виключно в присутності зацікавленої особи (або осіб), і лише у випадку необхідності – в присутності тих, хто їм допомагає (представників, перекладачів, громадян, які підписують документи за хворих або неписьменних і т. і.). Ніхто з сторонніх осіб не повинен спостерігати за ходом нотаріальної процедури. Цю вимогу нотаріус зобов'язаний виконувати незалежно від того, здійснює він нотаріальну дію в приміщенні контори чи за її межами. Відповідно учасники нотаріального процесу мають право наполягати на створенні умов, які виключатимуть розголошення відомостей, які вони збираються тримати в секреті.

Довідки та документи про вчинення нотаріальної дії видаються лише громадянам та юридичним особам, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії.

Вимоги про додержання таємниці вчинення нотаріальної дії не поширюються на осіб, за безпосередньої участі яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії. Про мету свого звернення до нотаріуса та про вчинені нотаріальні дії вони можуть повідомляти будь-кому.

Обов'язок додержання таємниці поширюється не лише на довідки та документи, але й на усні і письмові пояснення осіб, які знайомі з нотаріальними діями. Такі пояснення можуть бути надані тільки органам суду.

Вимога додержання таємниці поширюється не тільки на зміст нотаріальних дій, а й на факт звернення з проханням на їх здійснення [3].

Нотаріуси та інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, а також особи, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків, винні в порушенні таємниці вчинюваних нотаріальних дій, несуть відповідальність у порядку, встановленому законодавством України. Відповідальність за розголошення змісту вчиненого нотаріального провадження покладається також на помічника нотаріуса. Помічник нотаріуса зобов'язаний виконувати свої професійні обов'язки відповідно до закону та трудового договору, укладеного з нотаріусом; дотримуватися нотаріальної таємниці (ст. 13 Закону України «Про нотаріат»).

Відповідальність нотаріуса за заподіяння шкоди залежить від форми його вини. Так, при навмисному скоєнні нотаріусом нотаріальної дії, що суперечить законодавству, або умисному розголошенні відомостей про вчинені нотаріальні дії завжди настає цивільно-правова відповідальність самого нотаріуса за завдану шкоду. Нерідко при таких обставинах проти нотаріуса порушується кримінальна справа. В інших випадках цивільно-правова відповідальність нотаріуса настає за наявності одночасно двох умов: по-перше, коли нотаріус з необережності виявився винним у заподіянні шкоди, і, по-друге, коли цей збиток не може бути відшкодований в іншому порядку.

Підводячи підсумки слід визнати, що реалізація принципу збереження нотаріальної таємниці серед іншого дозволяє проявити практичну дієвість нотаріату як публічно-правового інституту. Проте, нагальною залишається потреба законодавчого доопрацювання питання нотаріальної таємниці та обов'язкового усунення невідповідностей у чинному законодавстві України.

1. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://radnuk.info.ua>

3. Марченко В. Таємниця здійснення нотаріальних дій. Відповідальність за її порушення // Юридичний журнал – 2011. – № 1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua>

4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://o-pravo-vedenii.ru>

Г.М. Фецин,

*курсант факультету з підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної міліції
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ІНСТИТУТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В СХІДНІЙ ЄВРОПІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Феномен власності полягає в тому, що вона впливає на усі сфери суспільного та особистого життя людини. Власність – основа виробництва. Без власності не буває влади. Без власності людина не може бути вільною. Без неї людина не може зреалізувати своє природне право на життя. Тому кожна держава прагне врегулювати відносини власності з найбільшою користю для всіх і кожного. Така ж мета була поставлена і й Україною, одним із перших законів якої був саме Закон України «Про власність», що містив низку прогресивних положень, які в подальшому знайшли своє закріплення в Цивільному кодексі України.

Зростає інтерес до порівняльно-правових досліджень в галузі історії права, зокрема до порівняльного аналізу розвитку ключових правових інститутів окремих країн. Наріжним правовим інститутом у системі права є інститут права власності. Особливості регулювання відносин власності багато у чому визначають характер інших інститутів права, розвиток економіки і політики.

Для успішного проведення правових реформ в Україні на засадах демократії і верховенства права актуалізується досвід створення правової системи у колишніх країнах соціалістичного табору, які вдало пройшли процес постсоціалістичної трансформації. Такою країною виступала Чехословаччина, а після її поділу з 1 січня 1993 р. – Чехія і Словаччина – держави, в яких правова реформа проводилась в подібних до українських умовах на фоні демократизації, ринкових перетворень та державного будівництва [1, с. 139].

При формуванні системи правовідносин істотне значення мають історичні обставини, звичаї та традиції, нагромаджений досвід та інші інституційні фактори. Саме вони зумовлюють відмінності у побудові правових систем України, Словаччини та Чехії. Це обумовлює глибоку національну природу відносин власності у правових системах цих країн.

Дослідженням історії права Словаччини та Чехії в Україні займається вузьке коло дослідників (Ю. Бисага, С. Булеца, О. Гараюнч, В. Гомонай, В. Копча, В. Лемак, М. Сідак, І. Переш), більшість з яких зосереджують свою увагу на дослідженні правового статусу Закарпаття як складової частини Чехословаччини. Так, на думку В. Гомоная, найважливішим позитивним моментом земельної реформи в першій Чехословацькій республіці було те, що земля стала предметом купівлі-продажу. Це приводило в рух усе суспільство в напрямку високорозвинутої ринкової економіки.

Окремо слід зупинитися на аналізі праць таких дослідників історії держави і права Чехословаччини, як В. Ванечек та К. Мали, які досліджують еволюцію держави і права на території Словаччини та Чехії на різних етапах розвитку, в тому числі правове регулювання інституту права власності. Вчені роблять висновок, що на території Чехії і Словаччини у період феодальної роздробленості право власності на землю мали лише феодали і в обмеженому обсязі – міщани.

Окремі аспекти правового регулювання відносин власності досліджують сучасні словацькі та чеські вчені: К. Адамова, Л. Соуп, П. Благо, М. Кадлецова, К. Шелле, Р. Весела, Е. Влчек, П. Кішш, Е. Губалкова, М. Голуб, С. Пліва, М. Покорни, Й. Бічовски, В. Урфус, М. Штефанович та інші. Зокрема, С. Пліва, Е. Губалкова, П. Кішш видали праці, присвячені реституції майна у Словаччині та Чехії. Основна їх суть зводиться до аналізу законодавчого забезпечення процесу передачі колишнім власникам майна, яке було у них відібране під час комуністичного режиму [2, с. 223].

Серед праць з історії розвитку інституту права власності в Україні, Словаччині та Чехії переважають дослідження окремих аспектів правового регулювання відносин власності у різні історичні періоди. Досліджуючи історію права Словаччини та Чехії, українські вчені, як правило, звертають увагу на правову систему Чехословаччини, акцентуючи свою увагу на правовому регулюванні господарської сфери, не розглядаючи більш детально інститут права власності.

Незважаючи на такий значний дослідницький доробок, на сьогоднішній день є незначна кількість праць, присвячених власне проблемі порівняльного аналізу розвитку інституту права власності в Україні, Словаччині та Чехії.

На початках становлення вітчизняної цивілістичної науки поняття права власності визначалось через такі основні ознаки: 1) право власності – це влада (панування) власника над річчю; 2) це панування власника над річчю є виключним і повним; 3) зміст цієї влади (панування) над речами полягає у здійсненні прав власника щодо належної йому речі, зокрема, у здійсненні права володіння річчю, права користування та права розпорядження.

У радянський період право власності більшістю науковців визначалось як право володіння, користування та розпорядження майном. У сучасний період існує кілька позицій щодо визначення поняття «права власності»: як стану привласнення, відношення особи до речі як до своєї; як суспільних відносин, зміст яких полягає в тому, що власник має забезпечену законом юридичну можливість здійснювати панування над майном чи окремою річчю незалежно від волі інших осіб, які його оточують та зобов'язані не перешкоджати цьому пануванню; та через «тріаду прав власника» [3, с. 59–60].

Ми приєднуємось до позиції тих вчених, які вважають, що поняття права власності, визначене лише через «тріаду» належних власникові прав, не можна вважати повним та досконалим, адже для визначення поняття права власності необхідно розкрити не лише його зміст, а й сутність. Тому в дисертації доводиться, що при визначенні права власності слід акцентувати увагу на його специфічних ознаках.

Історії розвитку інституту права власності в Україні у дореволюційний період були присвячені роботи П. Чубинського, І. Новицького, М. Володимирського-Буданова, Ф. Леонтовича, А. Кристера, М. Товстоліса, В. Камінського, В. Завітневича. Зокрема, М. Товстоліс, досліджуючи пам'ятки звичаєвого права, робить висновок, що стародавнє право України неприхильно ставилося до інституту сімейної власності й дбало про те, щоб полегшити вихід з неї шляхом поділу.

До аналізу проблем, пов'язаних з даною темою, зверталися такі радянські вчені, як: А. Яковлів, В. Кнапп, М. Грушевський, В. Довженко, В. Мавродін, К. Тарновський, Л. Черепний. Зокрема, М. Грушевський у своїй відомій праці «Історія України-Руси» об-

стоює думку про існування індивідуальної приватної власності в Київській Русі [4, с. 177–178.].

Визначаючи суб'єктивне право власності, необхідно також зважати на те, що суб'єктивне право власності існує в межах абсолютних правовідносин власності.

Стан привласнення речі розглядається як підстава виникнення відносин власності. Можна стверджувати, що визначальним, сутнісним для права власності є панування власника над річчю. При цьому термін «панування» слід розуміти не як публічно-правову категорію, а як приватноправову, яка означає належні власникові права щодо володіння, користування, розпоряджання та управління річчю, а також право вимагати від усіх інших осіб (невласників) не порушувати його право власності, яке здійснюється ним за своєю волею. Вказані основні ознаки розкривають поняття суб'єктивного права власності.

Після набуття Україною незалежності інтерес дослідників до історії розвитку інституту права власності в Україні посилюється. В результаті з'являється низка ґрунтовних досліджень вітчизняних науковців: В. Червоного, О. Підпригори, Я. Шевченко, Б. Тищика, В. Рубаника. Зокрема, у 2004 році виходить праця В. Рубаника, присвячена порівняльному аналізу розвитку інституту права власності в Україні та Росії. На думку вченого, між російською і українською традиціями правового регулювання майнових відносин існує набагато більше схожого і спільного, ніж різного і особливого, що дає підстави розглядати російську і українську юридичні традиції права як складові єдиної східнослов'янської системи правового регулювання майнових відносин, зокрема і суспільних відносин в цілому [5, с. 103–104].

Власність Українського народу є державною власністю. В ч. 1 ст. 318 та ст. 324 ЦК України Український народ визначено самостійним суб'єктом права власності. Ці норми дають підстави вважати Український народ повноправним учасником приватних, а не лише публічних відносин. Український народ є таким же публічним утворенням як і держава, від імені якої діють ті ж самі органи державної влади, які діють від імені Українського народу. І якщо ні в кого не виникає сумніву щодо здатності держави виступати суб'єктом права власності, то не повинно бути й сумнівів щодо визнання Українського народу суб'єктом права власності на окремі найважливіші об'єкти.

Стан привласнення речі розглядається як підстава виникнення відносин власності. Можна стверджувати, що визначаль-

ним, сутнісним для права власності є панування власника над річчю. При цьому термін «панування» слід розуміти не як публічно-правову категорію, а як приватноправову, яка означає належні власникові права щодо володіння, користування, розпоряджання та управління річчю, а також право вимагати від усіх інших осіб (невласників) не порушувати його право власності, яке здійснюється ним за своєю волею. Вказані основні ознаки розкривають поняття суб'єктивного права власності.

1. Головка Л.О. Особливості змін в правовому регулюванні відносин власності в Чехії та Словаччині в процесі постсоціалістичної трансформації / Л.О. Головка // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2007. – № 4. – С. 138–147.

2. Головка Л.О. Правове регулювання відносин власності в Україні, Чехії та Словаччині у процесі постсоціалістичної трансформації / Л.О. Головка // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – 2007. – Вип. 38. – С. 221–227.

3. Ушакова Ю.А. До питання достатності «тріади» управнень власника / Ю.А. Ушакова // Юриспруденція: теорія і практика. – 2009. – № 11. – С. 59–60.

4. Ушакова Ю.А. Форми права власності радянського періоду / Ю.А. Ушакова // Актуальні питання реформування правової системи України: Зб. наук. ст. за матеріалами II Міжвузівської науково-практичної конференції 27–28 травня 2005 р. – Луцьк, 2005. – С. 177–178.

5. Головка Л.О. Вплив європейських правових систем та східної традиції права на становлення інституту права власності в Україні / Л.О. Головка // Економіка і право: Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. – 2008. – Серія № 18. Випуск 6. – С. 103–104.

О.Р. Фіца,

*студент магістратури
Інституту права та психології
(Національний університет
«Львівська політехніка»)*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ ПІД ЧАС САМОЗАХИСТУ

Дослідження інституту самозахисту цивільних прав та спричинення шкоди при самозахисті здійснювалося в різноманіт-

них теоретичних аспектах. Питання самозахисту розглядалося в роботах Д.І. Мейєра, В.І. Синайського, К.Н. Анненкова, В.П. Грибанова і інших. Окремі теоретичні і практичні аспекти застосування самозахисту цивільних прав вивчалися в роботах таких найвидніших правознавців як Т.Є. Абова, Ю.Г. Басин, І.О. Дзера, О.С. Іоффе, Н.І. Клейн, О.А. Красенів, Н.С. Малєїн, І.Б. Новіцкий, В.А. Рясенцев, С.В. Сарбаш, Г.А. Свердлик, Е.Л. Страунінг, Є.А. Суханов, Ю. К. Толстой.

Аналіз наукової літератури свідчить про відсутність єдиного підходу до багатьох аспектів самозахисту. Залишаються дискусійними питання, які стосуються правової природи права на самозахист, підстав виникнення, меж здійснення права на самозахист та спричинення шкоди при самозахисті.

В Цивільному кодексі міститься заборона спричинення шкоди особі або майну третіх осіб [8]. При цьому шкода, заподіяна правомірними діями, згідно п. 4 ст. 1166 ЦК, підлягає відшкодуванню у випадках, передбачених законом. Таким випадком є дії в стані крайньої необхідності [4]. Оскільки самозахист цивільних прав є правомірною дією, спричинення самозахистом шкоди відповідно до ст. 1169 ЦК виключає виникнення обов'язку компенсувати нанесену нею шкоду. Проте повне звільнення від відшкодування шкоди, заподіяної самозахистом в тому вигляді, в якому вона сформульована в сучасному законодавстві, буде не зовсім послідовним і обґрунтованим рішенням [6].

По-перше, право не відшкодовувати заподіяну самозахистом шкоду не виправдано на фоні ст. 1171 ЦК. Вказана норма зобов'язує особу, що заподіяла шкоду в стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що загрожує самому заподіювачу шкоди або іншим особам, якщо ця небезпека за даних обставин не могла бути усунена іншими засобами, відшкодувати заподіяну шкоду [2]. Це правило було встановлено, не дивлячись на те, що крайня необхідність розглядалася як винятковий випадок, коли особа може діяти за відсутності іншого вибору в засобах захисту [6]. Як вже згадувалося вище, легальне визначення самозахисту не містить вказаної ознаки, отже, остання може застосовуватися навіть за наявності альтернативної можливості усунути порушення права іншими засобами, наприклад, шляхом звертання до суду.

Самостійному захисту притаманна ознака винятковості, тобто небезпеку не можна усунути іншими засобами. В особи не залишається іншого вибору, окрім як вдатися до самостійного за-

хисту або зазнати збитків, яких ще можна уникнути, то такий захист буде дією в умовах крайньої необхідності [7]. Відносини, що склалися, потрапляють під правове регулювання ст. 1171 ЦК, відповідно до якої заподіяна шкода повинна бути відшкодована особою, що її заподіяла. Таким чином, дії в умовах, коли загрожує особі небезпека, не може бути усунена іншими засобами, спричинять обов'язок відшкодувати заподіяну шкоду. Разом з тим, самозахист в тому вигляді, в якому він існує в даний час, за змістом ст. 1169, навіть за наявності можливості усунути порушення іншим способом, такого обов'язку не вабить.

По-друге, необмежена свобода застосування самозахисту і звільнення від відшкодування нанесеної ним шкоди можуть стимулювати збільшення випадків безкарного і необґрунтованого спричинення шкоди. Це може і повинне розглядатися як зловживання правом, тобто як дії, здійснювані виключно з наміром заподіяти шкоду іншій особі.

По-третє, спричинення шкоди самостійним захистом або реалізацією свого права зовні встановленого нормативними актами порядку, є кваліфікуючою ознакою складу правопорушення – самоправства.

Тобто, недоліком чинного законодавства є те, що застосування самозахисту в межах крайньої необхідності є підставою для звільнення від відшкодування заподіяної шкоди через визнання її правомірною дією [3]. Таким чином, з одного боку, самозахисту була віддана необґрунтована перевага відносно можливості відшкодування заподіяної шкоди перед діями в стані крайньої необхідності, а з іншого боку, створені умови для визнання самостійних дій, направлених на припинення неправомірної поведінки, зловживанням правом.

З попередньо сказаного випливає, що межі реалізації самозахисту повинні закінчуватися там, де починаються заборони, які встановлені іншими нормами чинного законодавства. Щоб не бути визнаною зловживанням правом або самоправством, самозахист повинен застосовуватися в умовах, коли запобігти шкоді іншими засобами не представляється можливим, тобто у виняткових обставинах. З цієї точки зору самозахист доцільно розглядати як дії, направлені на усунення шкоди, викликані порушенням з боку третіх осіб, коли іншими засобами усунути його неможливо. Шкода, заподіяна вказаними діями, за умови її відповідності шкоді, що запобігла, відшкодовуватися не повинна.

Для усунення неточностей та колізій між ст. 14, ст. 1169 і ст. 1171 ЦК [8] щодо порядку відшкодування заподіяної шкоди науковцями пропонується доповнити ст. 1171 ЦК абзацом наступного змісту: «У разі, коли дії в стані крайньої необхідності, відповідають ознакам самозахисту цивільних прав, шкода, заподіяна такими діями особі, що порушує цивільне право, відшкодуванню не підлягає» [2].

Також доповнення ст. 1169 ЦК частиною 3 такого змісту: «Шкода, завдана особою, яка діяла у стані уявного самозахисту, тобто коли вона помилково припустила існування порушення чи його реальної загрози, не підлягає відшкодуванню, якщо обстановка, яка склалася, давала достатньо підстав вважати, що порушення чи його реальна загроза існували, і особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковість свого припущення. Особа, винна у виникненні у іншої особи стану уявного самозахисту, зобов'язана відшкодувати завдану під час цього шкоду» є доцільним [1].

Отже, право на самозахист забезпечує можливість особи на неюрисдикційний захист цивільних прав і є правомірною дією, а спричинена самозахистом шкода некомпенсується. Але таке звільнення від відшкодування шкоди сприяє вчиненню умисних дій виключно з наміром заподіяти шкоду іншій особі. Тому буде доречним внести зміни у чинне законодавство.

1. Антонюк О.І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Антонюк Олена Ігорівна; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2004. – 212 с.

2. Спеціальні випадки відповідальності за заподіяння шкоди // К.Б. Ярошенко – К.: Юрид. літ. 2007.

3. Стефанчук Р.О. Проблеми у застосуванні спеціальних засобів захисту особистих немайнових прав фізичних осіб / Р.О. Стефанчук // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – №7 (83). – С. 36–43.

4. Теліпко В.Е. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. Станом на 01 листопада 2010 р. / за ред. Притики Ю.Д. – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 696 с.

5. Цивільне право України / О.Г. Братель, СВ. Губарев, В.П. Мироненко та інші. – К. Паливода, 2005. – 256 с.

6. Цивільне право України: академічний курс / за ред. Я.М. Шевченко]. – К.: Основи, 2007.

7. Цивільне право України Академічний курс: підруч.: у двох томах / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т. 2: Особлива частина. – К.: Концерн «Видавн. Дім «Ін Юре», 2003. – 408 с.

8. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Голос України. – 2004, 18 травня.

О.М. Фіялкович,
студентка Інституту права та психології
(Національний університет
«Львівська політехніка»)

ЕКОНОМІЧНА КОНКУРЕНЦІЯ: ПОНЯТТЯ ТА ВИЯВИ НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ В ПІДПРИЄМНИЦЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Законодавчі підвалини захисту економічної конкуренції закладені в ч. 3 ст. 42 Конституції України: «Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види і межі монополії визначаються законом» [1].

Правові засади захисту економічної конкуренції закладені Законом України «Про захист економічної конкуренції», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про рекламу», «Про зовнішньоекономічну діяльність» та ін. [2, с. 226].

Під економічною конкуренцією (конкуренцією) відповідно до Закону України «Про захист економічної конкуренції» розуміється – змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку [3].

Головними функціями конкуренції в ринковій економіці є забезпечення функціонування основних ринкових регуляторів (ціни, норми прибутку, рівня заробітної плати), а також відбір найефективніших, пристосованих до потреб ринку, капіталів, примушуючи товаровиробників постійно займатися економією виробничих ресурсів, знижувати ціни на запропоновані товари та поліпшувати їх нецінові параметри [4, с. 152].

Закон України «Про захист економічної конкуренції» визначає групи порушень законодавства про захист економічної конкуренції:

1. Антиконтентні узгоджені дії суб'єктів господарювання (ст.ст. 5, 6, 7, 8, 9);
2. Зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку (ст.ст. 12, 13);

3. Антиконтрентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (ст.ст. 15, 17);

4. Обмежувальна та дискримінаційна діяльність суб'єктів господарювання, об'єднань (ст.ст. 19-21) [2, с. 226–232].

Ми приходимо до висновків, що добросовісна конкуренція сприяє ефективному розвитку ринкової економіки.

Значної шкоди розвитку конкуренції економіці України завдає недобросовісна конкуренція.

Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» в ст. 1 вказує, що недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності [5]. Положення ст. 1 даного закону поширюються на всі форми недобросовісної конкуренції. Всі порушення системно розподілені на 3 групи:

1) неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання (ст.ст. 4, 5, 6, 7);

2) створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції (ст.ст. 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 15-1);

3) неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці (ст.ст. 16, 17, 18, 19).

Підприємці повинні працювати в рівних умовах, мати можливість проявити свою творчість і досвід, бути заінтересованими в новаторстві та захищені від неправомірних спроб вижити їх з ринку чи нав'язати завідомо невігідні для них умови [6, с. 245].

Ще одним проявом недобросовісної конкуренції, є недобросовісна реклама. Відповідно до ст. 10 Закону України «Про рекламу» – недобросовісною вважається реклама, яка внаслідок неточності, недостовірності, двозначності, перебільшення, умовчання, порушення вимог щодо часу, місця і способу розповсюдження та інших вимог, передбачених законодавством України, вводить або може ввести в оману споживачів реклами, завдати шкоди особам або державі [7].

Стаття 31 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», вказує що недобросовісною конкуренцією в зовнішньоекономічній діяльності вважається субсидований та демпінгований імпорт, а також інші прояви недобросовісної конкуренції [8].

Отже, недобросовісна конкуренція суспільно-негативне явище, яке порушує конституційні засади розвитку і діяльності суб'єктів господарювання.

1. Конституція України: від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

2. Щербина В.С. Господарське право. Підручник – К.: Юрінком Інтер 2009, 480 с.

3. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

4. Підприємницьке право: Практикум / Л.В. Ніколаєва, О.В. Старцев, П.М. Пальчук, О.О. Бакалінська. – К.: Істина, 2002 – 200 с.

5. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

6. Сергієнко В.В. Підприємницьке право. Конспект лекцій/ В.В. Сергієнко, М.М. Топоркова. – Харків. Вид. ХНЕУ, 2008 – 304 с.

7. Про рекламу Закон України від 3 липня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

8. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

Р.С. Харук,

студент юридичного факультету

Навчально-наукового інституту права,

психології та економіки

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

ОКРЕМІ ПОЛОЖЕННЯ СПАДКОВОГО ПРАВА

Спадкування традиційно вважається одним із найдавніших та стабільних інститутів в праві будь-якої держави. Навіть за радянських часів більшість основних засад спадкування були ще закладені римським приватним правом [1, с. 226–228].

Однак розвиток суспільних відносин поступово змінює економічні відносини, що, у свою чергу, впливає на речові та спадкова правовідносини та цивільне законодавство. Різноманітність та кількість майнових правовідносин між членами суспільства зумовлює потребу в розвитку та вдосконаленні норм, що регулюють перехід прав від однієї особи до іншої, як в якості загальних правил, так і норм спадкового права, як спеціальних правил. Тому ме-

та статті визначити основні неузгодженості у позиціях науковців та недоліків у поточному законодавстві порівняно із судовою практикою. Новизна статті полягає в подальшому розвитку та аналізі основних положень спадкового права крізь призму останніх рішень Пленуму Верховного Суду України.

Актуальність статті обумовлюється специфікою норм спадкового права. По-перше, майнові права від однієї особи до іншої переходять здебільшого завдяки їх спільному волевиявленню [2, с. 20–22], тобто виявляється принцип диспозитивності в приватному праві, але при спадкуванні домінує волевиявлення особи, яка набуває прав померлого. Односторонні дії, що породжують цивільно-правові наслідки, традиційно є імперативно врегульованими [3, с. 308–309].

По-друге, змінилося ставлення законодавця до певних об'єктів цивільних прав, що можуть входити до складу спадщини (статті 1218, 1225–1232 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України). Даним питанням присвячені праці сучасних науковців С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, З.В. Ромовської, Є.О. Рябоконя, В.В. Васильченко, Ю.О. Заїки, а також праці провідних учених дорадянського і радянських періодів Б.С. Артамонова, А.А. Бугаєвського, В.І. Серебровського, Ч.Н. Азімова, В.А. Рясенцева тощо.

Стаття 1216 ЦК України містить таке поняття спадкування: спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Більшість вищезгаданих авторів підтримує думку законодавця і говорять, що під спадкуванням слід розуміти набуття майнових і деяких особистих немайнових прав і обов'язків (спадкової маси) фізичної особи, яка померла (спадкодавця), спадкоємцями та іншими особами в порядку спадкового правонаступництва. У даному випадку під майном слід розуміти сукупність прав і обов'язків, активів і пасивів, наявного майна померлого, його права, вимоги до інших осіб, а також його борги, які він не встиг сплатити при житті, вимоги щодо відшкодування шкоди, заподіяної спадкодавцем. Із сказаного можна зробити висновок, що спадкуванням називається перехід переважно майнових (у деяких випадках - немайнових) цивільних прав і обов'язків померлого до інших осіб. Зі смертю суб'єкта припиняються лише правовідносини, що мають суворо особистий характер (наприклад права на пенсію, допомогу чи інші виплати, пільги тощо). Слід зазначити, що С.Я. Фурса і Є.І. Фурса з 1999 р. ввели в доктрину спадкового права термін «спадковий процес», за яким «спадковий процес – це регламенто-

вані законодавством юридично вагомі дії повноважених осіб, які зумовлені переходом прав померлої особи до інших осіб» [4].

Термін «спадкове право» використовують у двох значеннях – суб'єктивному й об'єктивному. В об'єктивному значенні під спадковим правом розуміють сукупність правових норм, які регулюють порядок переходу прав і обов'язків померлого до інших осіб. У суб'єктивному значенні під спадковим правом розуміють права особи бути покликаним до спадкування як спадкоємець, обсяг його прав та обов'язків після прийняття спадщини [2, с. 583].

Юридичний склад спадкових правовідносин містить такі юридичні факти: відкриття спадщини, час відкриття спадщини, місце відкриття спадщини, спадкова маса та інші.

Відкриття спадщини. Спадщина відкривається внаслідок смерті особи або оголошення її померлою (ч. 1 ст. 1220 ЦК України). Значення відкриття спадщини полягає в тому, що саме з відкриттям спадщини виникають спадкові правовідносини. Не слід плутати відкриття спадщини (як події) і відкриття спадкової справи (як дії), оскільки ці юридичні фати породжують різні наслідки. При відкритті спадщини виникають матеріальні права на її прийняття або відмову на її прийняття, у спадкоємців. Нотаріальний процес як наслідок передбачає фіксування та констатацію наявності прав у спадкоємців та інших осіб.

Часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою. Під днем смерті слід розуміти конкретну календарну дату (добу). Не слід плутати смерть особи та реєстрацію смерті фізичної особи. Юридично особа вважається померлою з моменту, коли зроблено відповідний запис про смерть особи органами РАГСу. Тому довідка про смерть (відповідної форми) або судове рішення про оголошення особи померлою (яке набрало законної сили) – це лише підстава для відповідної реєстрації смерті фізичної особи із зазначенням дати її смерті. Якщо дата фактичної смерті невідома, наприклад при оголошенні особи померлої, то у свідоцтві про смерть обов'язково повинен бути вказаний місяць або рік смерті (набрання судовим рішенням законної сили). У цьому випадку часом відкриття спадщини слід вважати останній день вказаного місяця або року.

Правове значення відкриття часу спадщини полягає в тому, що саме на цей момент у часі: визначається законодавство, яке буде регулювати спадкові правовідносини (відносини спадкування регулюються правилами ЦК України, якщо спадщина відкрилася не раніше 1 січня 2004 р. У разі відкриття спадщини до зазначеної дати застосо-

вуються відповідні правила Цивільного кодексу Української РСР, у тому числі щодо прийняття спадщини, кола спадкоємців за законом. У разі коли спадщина, яка відкрилася до набрання чинності ЦК і строк на її прийняття не закінчився до 1 січня 2004 р., спадкові відносини регулюються ЦК України); встановлюється місце відкриття спадщини; визначається коло спадкоємців; встановлюються обсяг та зміст спадкової маси; починаються строки для прийняття спадщини; припиняються особисті зобов'язання спадкодавця; починаються строки для прийняття спадщини тощо [6, с. 328].

Місце відкриття спадщини. Місце відкриття спадщини – це визначення виключно юридичне, під ним слід розуміти населений пункт (і відповідно нотаріальний округ), у якому, на думку спадкоємців, слід визначати спадкове правонаступництво. Зрозуміло, що місце фактичної смерті і місце відкриття спадщини можуть не збігатися. Місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця (ч. 1 ст. 1221 ЦК України). На спадкоємців покладається обов'язок доказування останнього місця мешкання спадкодавця. Такими доказами, як правило, є: реєстрація місця мешкання, довідки житлово-експлуатаційних організацій, довідка про смерть тощо. Це загальне правило має важливе практичне значення, оскільки після смерті особи спадщина повинна відкриватися тільки в одному місці, що відповідно реєструється у спадковому реєстрі, і нотаріус видає витяг про реєстрацію в спадковому реєстрі. Саме за цим місцем приймаються заяви заінтересованих осіб і саме в цьому місці у випадку виникнення спору слід звертатися до суду.

Як висновок можемо зазначити, на сучасному рівні доктрина цивільного права поповнилась новими положеннями: моментом відкриття спадщини посмертно реабілітованих осіб є день прийняття рішення про повернення майна реабілітованого або відшкодування його вартості спадкоємцям першої черги; місцем відкриття спадщини вважається останнє місце реєстрації спадкодавця.

1. Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права (Теоретичні та історичні аспекти) / Є.О. Харитонов. – О.: Юридична література, 1997. – 288 с.

2. Цивільне право України: підручник: Книга 1 / [О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; за редакцією О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової]. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 720 с.

3. Цивільне право в Україні: Курс лекцій: у 6 т. Т. 1 / [Р.Б. Шишка (кер. авт. кол.), О.Л. Зайцев, Є.О. Мічурін та ін.; за редакцією Р.Б. Шишки та В.А. Кройтора]. – Х.: Національний університет внутрішніх справ, 2004. – 417 с.

4. Фурса С. Я. Спадкове право. Теорія та практика: навчальний посібник / Фурса С. Я., Фурса С. І. – К.: Атіка, 2002. – 496 с.

5. Про судову практику у справах про спадкування [Електронний ресурс]: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/-laws/main.cgi?nreg=v0007700-08>.

6. Цивільне право України. Альбом схем: навч. посібник / за заг. ред. С.О. Мічуріна. – Вид. 2-ге, перероб. та доп. – Х.: Юрсвіт, 2008. – 352 с.

Н.Е. Черняховська,
*курсант факультету з підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної міліції
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ

У наш час вижити самотній літній людині з мізерною пенсією нелегко. Втім, українське законодавство досить широко регулює це питання. Зокрема, йдеться про договір довічного утримання (догляду), який в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) регулює глава 57.

Договір довічного утримання не є новинкою, так як перша згадка про цей вид договорів в історії нашого законодавства була викладена в Інституті УРСР від 17 листопада 1928 р., а саме: у ст. 120 договір дарування вміщував пункт про обов'язок особи, яка одержала дар, утримувати дарувальника або третіх осіб до смерті та забезпечувати дане зобов'язання накладенням арешту на майно. І хоча з 1 серпня 1940 року даний пункт було змінено, зазначені договори часто зустрічались у практиці як до 1928 року, так і після 1940 року. Тобто, зазирнувши в історію становлення даного інституту, можна зробити висновок, що люди потребували для задоволення своїх потреб створення нового на той час інституту – інституту довічного утримання (догляду) [5].

Зокрема в ст. 744 ЦК України зазначено, що за договором довічного утримання (догляду) одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно [1, с. 178].

За своєю юридичною суттю договір довічного утримання (догляду) є одностороннім, реальним, відплатним, алеаторним, фидуціарним, а також спрямованим на передачу майна у власність [2, с. 234].

Сторонами в договорі довічного утримання є відчужувач та набувач. Відчужувачем може бути фізична особа незалежно від віку та стану здоров'я. Набувачем може бути фізична та юридична особа, а можуть бути кілька фізичних осіб. Набувачем майна за договором може бути така особа, яка може і здатна надати відчужувачеві обумовлене договором матеріальне забезпечення. Також такий може бути укладений відчужувачем на користь третьої особи.

Договір довічного утримання (догляду) належить до договорів, для яких передбачена обов'язкова письмова форма та нотаріальне посвідчення. Недотримання даної вимоги тягне за собою визнання договору недійсним. Нотаріус, завіряючи договір, повинен перевірити документи, необхідні для відчуження майна.

Якщо предметом договору є нерухомість, то такий договір підлягає обов'язковій державній реєстрації. Право власності на відчужувану нерухомість переходить до набувача тільки з моменту реєстрації договору [3].

Зміст будь-якого договору становлять взаємні права та обов'язки його сторін. Одним із основних обов'язків набувача є надання відчужувачу належного догляду. Сторони договору самостійно визначають в договорі розмір, обсяг і періодичність надання матеріального забезпечення, види і зміст догляду, а також ступінь конкретизації цих умов. Матеріальне забезпечення може полягати як у грошовому, так і натуральному утриманні (придбання продуктів харчування, одягу та інших предметів першої необхідності). Якщо обов'язки набувача не були конкретно визначені або у разі виникнення потреби забезпечити відчужувача іншими видами матеріального забезпечення та догляду спір має вирішуватися відповідно до засад справедливості та розумності. Допускається також залучення третіх осіб до здійснення догляду. Договором довічного утримання (догляду) може бути передбачений обов'язок набувача надавати відчужувачеві різні види допомоги. Загальним правилом для визначення періодичності матеріального забезпечення є щомісячне надання (ст. 751 ЦК України), якщо договором не передбачені інші періоди.

Договір довічного утримання (догляду) припиняється зі смертю відчужувача (ч. 2 ст. 755), що припиняє і зобов'язання на-

бувача. Проте є один виняток із загального правила, відповідно до якого на набувача покладається обов'язок поховати відчужувача. При цьому, якщо частина майна відчужувача перейшла до його спадкоємців, то витрати на поховання повинні бути справедливо розподілено між ними та набувачем [4].

Також до обов'язків набувача належить забезпечення відчужувача житлом. Тобто у випадку отримання набувачем у власність будинку (квартири) відчужувача, він повинен надати матеріальне забезпечення в натурі. У договорі повинно бути чітко визначено: яку кімнату буде надано вітчужувачеві, її розмір, місцезнаходження (поверх), опалення (температура в кімнаті), освітлення. Набувач зобов'язаний надати відчужувачу житло, не погіршуючи при цьому умов, передбачених договором довічного утримання.

Вартість договору довічного утримання може виражатися не тільки в грошовій сумі, а й у матеріальному забезпеченні в натурі. Матеріальне забезпечення, яке отримує відчужувач щомісячно, може визначатися в грошовій сумі, яка у свою чергу підлягає індексації у встановленому законі порядку.

На майно, відчужуване за договором довічного утримання, у набувача виникає право власності. Але дане право власності обмежене, оскільки набувач не має права до смерті відчужувача продавати, дарувати, міняти, передавати в заставу або у власність іншій особі на підставі іншого правочину.

Кредитори набувача не мають права звернути стягнення на майно набувача, передане за договором довічного утримання протягом життя відчужувача. Із правом власності на майно до набувача переходить і ризик випадкової загибелі речі. Випадкова загибель майна не звільняє останнього від обов'язків, покладених на нього договором [3].

У випадку, коли набувач у силу певних обставин не в змозі надалі надавати належне матеріальне забезпечення відчужувачу, зобов'язання у відповідності до договору можуть перейти до членів його сім'ї, але для цього необхідна обов'язкова згода відчужувача. Якщо з членів сім'ї набувача ніхто не виявить бажання взяти на себе обов'язки набувача, то ці обов'язки можна передати іншій особі, але за згодою відчужувача та членів сім'ї набувача.

Відчужувач у свою чергу має право заперечувати передання обов'язків набувача за договором довічного утримання іншій особі. У свою чергу набувач має право звернутися до суду для вирішення цього питання.

Сторони в договорі довічного утримання можуть передбачати заміну майна, яке було передане набувачеві. Тобто набувач та відчужувач за певних обставин, які виникли у процесі дії договору довічного утримання можуть домовитися про заміну речі на іншу. У цьому разі обсяг обов'язків набувача може бути за домовленістю сторін змінений або залишений незмінним.

Законодавством передбачені випадки припинення договору довічного утримання.

Договір довічного утримання може бути розірваний на підставі рішення суду, на вимогу відчужувача або третьої особи у разі невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків. Невиконання обов'язків або неналежне виконання обов'язків не завжди призводить до припинення договору. Відчужувач вправі пред'явити позов про відшкодування збитків. У винятковому випадку існує можливість подати позов не про припинення дії договору довічного утримання, а про обов'язок набувача виконати в натурі обов'язки, взяті на себе, або про стягнення грошової компенсації всіх видів матеріального забезпечення, вказаних у договорі.

Набувач вправі припинити договір тільки в тому випадку, коли через незалежні від нього обставини його майнове становище змінилося настільки, що він не в змозі надавати набувачеві належне матеріальне забезпечення, обумовлене в договорі [4].

Відповідно до договору довічного утримання набувач зобов'язаний утримувати відчужувача довічно. У випадку смерті набувача обов'язки за договором довічного утримання переходять до його спадкоємців. Спадкоємці повинні продовжити утримувати відчужувача згідно з укладеним договором довічного утримання. Спадкоємець за заповітом може відмовитися від прийняття майна, що було передане відчужувачеві, право власності переходить до спадкоємця за законом.

Якщо у набувача немає спадкоємців або вони відмовилися від прийняття майна, переданого відчужувачем, відчужувач набуває право власності на це майно. У цьому разі договір довічного утримання автоматично припиняється [3].

1. Цивільний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 20 листопада 2012 р.: (Відповідає офіц. текстові) – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 310 с.

2. Клейменова С.М. Інститут довічного утримання в системі цивільно-правових договорів (загальна характеристика) / С.М. Клейменова // Держава і право. – К.: 2006. – № 31. – С. 226–234.

3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalexpert.in.ua>

4. Офіційний сайт Головного управління юстиції у Харківській області. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://justic.kh.ua>

5. Чернікова О.Є. Посвідчення договорів довічного утримання / О.Є. Чернікова / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nau.mk.ua>

І.В. Шеремета,
*курсант факультету з підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної міліції
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРОФЕСІЙНИХ СУДДІВ В УКРАЇНІ

Притягнення судді до відповідальності широко досліджується, як у нашій державі так і поза її межами. Дане питання є досить актуальним, оскільки суддя це представник державної влади, який несе в собі поняття законності, справедливості, рівноправ'я, захищеності. Та нерідко зустрічається проблема порушення норм права самими ж суддями.

Проблему притягнення суддів до відповідальності вивчали такі вчені як: С. Дідик, М. Коржанський, П. Матишевський, М. Мельник, А. Музика, В. Навроцький, А. Савченко, В. Тацій, В. Тихий, Є. Фесенко, П. Фріс, М. Хавронюк, Н. Ярмиш та інші.

О. Гончаренко у своїй праці зазначає, що юридична відповідальність судді – це обов'язок судді звітувати перед Вищою Радою Юстиції, кваліфікаційною комісією, суддівським корпусом про свою суддівську діяльність на додержання ним законності, а уразі вчинення протиправної дії нести відповідальність за свою неправомірну поведінку [1].

Закон України «Про судоустрій та статус суддів» передбачає наступні види юридичної відповідальності: кримінальна, адміністративна та дисциплінарна відповідальність. Остатнім часом постає питання про цивільно-правову відповідальність суддів, адже згідно закону за проступок судді відповідальність несе держава, яка і проводить компенсацію шкоди завданою судочинством, що негативно відображається на бюджеті держави [2]. Також законодавством було упущено питання, щодо матеріальної відповідаль-

ності судді перед особою, щодо якої було прийнято неправомірне рішення, за яке настає виключно кримінальна відповідальність та порушення, що стосується приниження та порушення прав осіб, що являються учасниками судового провадження.

Дивлячись на історико-правову та міжнародну практику можна стверджувати, що спроби притягнення суддів до цивільної відповідальності були. В Російській імперії наприкінці XIX початку XX століття виникла правова течія, що стосувалася саме притягнення судді до цивільної відповідальності тобто про відшкодування шкоди яка була понесена у зв'язку з неправим рішенням судді стосовно особи [3]. Та дана призма законодавства довго не утрималась в законі, оскільки тодішня малозабезпеченість суддів не дозволяла їй нести такого типу відповідальність і держава взяла на себе питання компенсації.

Позицію, щодо введення норми яка б регулювала питання матеріальної відповідальності суддів підтримала Венеціанська комісія у спільному висновку стосовно Закону України «Про судоустрій і статус» у Венеції 15–16 жовтня 2010 року. На ній було сказано, що дане питання потребує більш чіткого регулювання із сторони законодавства.

Та до питання цивільної відповідальності існують певні суперечки. Це стосувалося притягнення судді до відповідальності за несвідомо допущену помилку. Однак, дане питання одразу відпало оскільки довести несвідомо допущену помилку в процесі судочинства неможливо. Тому за словами М. Сапунової судова помилка є підставою для притягнення судді до відповідальності [4].

У разі введення норми, яка б регулювала питання цивільної відповідальності, необхідно створити відповідний механізм притягнення, який не суперечить чинному законодавству. Тому пропонуємо у якості зразка використати механізм притягнення до дисциплінарної відповідальності, оскільки він являє собою більш простий процес притягнення ніж до кримінальної відповідальності та по своїй суті є більш легкою формою відповідальності. Тобто у разі доведення вини судді майнова відповідальність наставатиме, але підставою для звільнення не виступатиме, крім випадків вчинення суддею кримінального правопорушення санкція якого передбачає звільнення та інші негативні обставини стосовно винного судді.

Отже, можна стверджувати, що законодавство, яке регламентує відповідальність суддів потребує доповнення, а саме в плані майнової відповідальності та процесуального характеру притягнення до неї. Це означає, що необхідно внести певні доповнення до Закону

України «Про судоустрій та статус суддів», врегулювати механізм притягнення до такої відповідальності в процесуальному плані.

Дані зміни принесуть наступні позитивні фактори: зменшення видатків з бюджету держави; підвищення авторитету держави на міжнародному рівні; збільшення уваги судді при розгляді справи, через небажання понести матеріальну відповідальність.

1. Гончаренко О.В. Актуальні питання притягнення суддів до відповідальності (частина перша) / О.В. Гончаренко // Вісник Вищої ради юстиції. – №1 (5). – 2011. – С. 77-91.

2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/page2>.

3. Польовий О.Л. Генеза юридичної відповідальності суддів в Україні / О.Л. Польовий // Держава і право. – 2006. – Вип. 6. – С. 133-138.

4. Сапунова М.О. Юридическая ответственность судей в Российской Федерации: теоретико-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / М.О. Сапунова. – Москва, 2007. – 183 с.

Р.М. Яворська,
*студентка юридичного факультету
Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЧИ НАДІЙНИЙ ІНСТРУМЕНТ «ДОВІРЕНІСТЬ» ПІД ЧАС НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ?

У цивілістичній літературі немає єдиної точки зору стосовно природи представництва. Загалом підходи до визначення сутності представництва можуть розглядатися з позицій двох основних концепцій: концепції дії та концепції правового відношення. Концепція дії інтерпретує представництво як діяльність, тобто сукупність дій, що полягають у вчиненні угод та інших юридичних дій однією особою (представником), що діє у межах повноваження від імені іншої особи, – того, кого представляє.

Більшість цивілістів розглядають представництво як правове відношення, в силу якого правомірні юридичні дії, здійснені представником від імені того, кого представляють, безпосередньо

створюють, змінюють або припиняють для останнього цивільні права і обов'язки. Представництво є складними правовідносинами за колом правових зв'язків, які утворюються між його суб'єктами. Отже, при представництві складається три наступні кола відносин: між особою, яку представляють, і представником; між представником і третьою особою; між особою, яку представляють, і третьою особою [4, с. 275–276].

Розрізняють такі види представництва: 1) представництво, яке ґрунтується на договорі; 2) представництво, яке ґрунтується на законі; 3) представництво, яке ґрунтується на адміністративному акті [1].

Одним із видів представництва є представництво за довіреністю. Згідно із ч. 3 ст. 244 ЦК України довіреністю є письмовий документ, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами. За змістом та обсягом повноважень, що їх отримує представник, розрізняють три види довіреностей: генеральні (загальні), спеціальні та разові.

Генеральна довіреність видається на вчинення широкого кола угод та юридичних дій (наприклад, генеральною є довіреність, яка видається керівникові філії юридичної особи). Генеральна довіреність уповноважує особу на виконання будь-яких угод. Наприклад, особа, яка відбуває в довготривале відрядження за кордон, може видати генеральну довіреність, на підставі якої уповноважена особа може мати право, зокрема: укладати всі дозволені законом угоди щодо управління та розпорядження майном; купувати, продавати, дарувати, приймати в дар, обмінювати, заставляти і приймати в заклад житлові будинки, інше майно; проводити розрахунки по укладених угодах, приймати спадщину та відмовлятися від спадщини та ін. Строк дії довіреності, за загальним правилом становить 3 роки. Якщо термін дії у довіреності не вказаний, вона зберігає силу аж до її припинення.

Особа, яка видала довіреність, має право в будь-який час її скасувати, а особа, якій довіреність видано, може відмовитися від неї, що теж призводить до припинення дії довіреності. Відмова від цього права є нікчемною [5, с. 620–621].

«Придбати за дорученням», «продати за дорученням» – найпоширеніші помилки, що призводять до несподіваних і часто неприємних наслідків. Особи, які хочуть придбати або продати автомобіль з метою економії часу і грошей продають-купують авто, оформивши генеральне доручення, засвідчене у нотаріуса. Однак, звертаємо увагу на той факт, що отримання доручення не підтве-

рджує наявності права власності! Тому, потенційному покупцеві, який хоче придбати авто шляхом отримання від продавця генерального доручення, необхідно враховувати наслідки, а також те, що після такої угоди продавець залишається власником транспортного засобу. Власник може повернути авто, закласти його, подарувати чи вчинити будь-який інший правочин, а покупцеві залишиться тільки погодитися з волею власника.

У випадку з дорученням на автомобіль, представником буде покупець, а довіритель – продавець. Надання та отримання доручення жодним чином не пов'язані з переходом права власності на автомобіль від його власника до представника. Останньому надається лише (крім володіння і користування) можливість здійснювати операції з автомобілем в інтересах довірителя. Угода, укладена представником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє (ст. 229 ЦК України). Особа, яка видала доручення (за винятком безвідкличної), може у будь-який час скасувати його, тобто, щойно ви отримаєте повідомлення від довірителя про скасування доручення, ви маєте повернути його авто. Слід пам'ятати, що і скоріш за все виплачену суму за автомобіль ніхто повертати не буде, або ж доведеться звернутися з позовом про їхнє повернення до суду.

Не варто забувати, що під час придбання авто за дорученням може виникнути ризик арешту або конфіскації цього транспорту, скажімо, за правопорушення або злочини, вчинені власником. Суд вважає, що в цих правовідносинах слід застосувати ст. 60 Закону України «Про виконавче провадження», якою передбачено, що особа, яка вважає, що арештоване майно належить їй, а не боржникові, може звернутися до суду з позовом про визнання права власності на це майно і зняття з нього арешту.

Прикладом підстав для примусового вилучення автомобіля у представника може бути, приміром, невиконання власником будь-якого кредитного договору або заставних зобов'язань, або навіть конфіскація автомобіля як додаткова санкція за вчинений ним злочин. Ще однією причиною втрати придбаного за дорученням авто може стати сплив терміну дії цього доручення. Згідно ст. 248 ЦК України, саме це є першою підставою припинення дії такого документа. До речі, якщо у дорученні не вказаний термін його дії, це не означає, що документ виданий довічно, він буде дійсним до припинення його дії (ст. 247 ЦК України). Ще один випадок, коли повірений залишається в програтному становищі – у разі смерті довірителя. Тоді всі права на автомобіль переходять до

його спадкоємців і покупцеві доведеться розлучитися зі «своїм» автомобілем або спробувати отримати нове доручення, видане вже спадкоємцями, котрі вже оформили право спадкування.

Зважившись на купівлю за дорученням, слід брати до уваги ще одну проблему, зіткнувшись з якою у разі ДТП однозначно виникнуть проблеми з отриманням страхового відшкодування. Щоб уникнути непорозумінь, під час отримання генерального доручення необхідно переконатися, що його текстом передбачено право повіреного на отримання грошових коштів від третіх осіб або страхового відшкодування у випадку ДТП. Однак, як варіант уникнення таких ситуацій, можна здійснити особисте оформлення добровільної страхівки, де страхувальником буде лише повірений.

13 серпня набув чинності закон про скасування технічного огляду [2], який також передбачив скасування нотаріально посвідчених довіреностей на управління автомобілем, який підтверджує право повіреного на укладення угоди від імені довірителя, проте це не вбереже власників транспортних засобів за довіреністю від ризиків. Можливість купити за довіреністю автомобіль чи продати за довіреністю збереглася. В автовласників залишилось право передати свої права на машину іншій особі, оформивши в нотаріуса цей документ. Найчастіше генеральну довіреність оформляють для того, щоб не платити податків та звільнити подавця від зняття транспортного засобу з обліку в підрозділах Державтоінспекції та ін. Такі довірливі повірені можуть в майбутньому легко позбутись свого автомобіля, тому потрапляють в категорію ризику.

Деякі громадяни впевнені в безпеці купівлі за дорученням і в тому, що в майбутньому зможуть набути право власності на даний транспортний засіб. Таке бачення ситуації помилкове. Адже, по-перше, переоформити на себе означає змінити власника, для чого довірителю необхідно укласти договір купівлі-продажу автомобіля. По-друге, розпорядитися автомобілем, якщо таке право передбачено дорученням, можна, що правда ст. 238 ЦК України забороняє представнику здійснювати угоди від імені особи, яку вона представляє, у своїх інтересах. Тобто продати автомобіль самому собі з огляду на вище наведене, повірений не зможе.

Щоб спробувати відвоювати своє право володіти і розпоряджатися придбаним за дорученням автомобілем, доведеться звертатися до суду. Але, на практиці суди неоднозначно вирішують питання про визнання права власності за особами, які отримали автомобіль за дорученням, але насправді здійснили купівлю-продаж автомобіля. З одного боку, довіреність не створює право-

відносин купівлі-продажу, але якщо особа оплатила вартість автомобіля, не отримавши права власності, вона опиняється у безвідповідній ситуації, адже немає можливості довести добросовісність при вчиненні правочину шляхом отримання доручення. Інша проблема виникає, якщо довіреність породжувала права та обов'язки покупця та продавця, тоді у складному середовищі знаходиться поручитель. Недобросовісні представники за довіреністю часто зловживають своїми правами і використовують можливість визнання за ними права власності, незалежно від того, чи оплачували вони безпосередньо вартість автомобіля. Тому слід пам'ятати правову природу довіреності і не плутати з іншими правовідносинами.

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надмірного державного регулювання у сфері автомобільних перевезень: Закон України від 5 липня 2011 р. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3565-17>

3. Довіреність, що допускає перехід права власності, не можна вважати договором купівлі-продажу // Бізнес і право. – № 51 (1038). – 17.12-25.12.2011 р.

4. Цивільне право: Підручник для студ. юрид. вузів і фак. / О.А. Підпригора, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; О.В. Дзера (наук. ред.). – К.: Вентурі, 2005. – Ч. 1.

5. Цивільне право України: підручник: в 2 т. Т. 1 / за ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої]. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 832 с.

Р.В. Ярема,
*студент магістратури
Інституту права та психології
(Національний університет
«Львівська політехніка»)*

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ

Життя людини Конституція України проголошує однією з найвищих соціальних цінностей Української держави. З позбавленням життя втрачають свій зміст всі інші права людини, оскільки їх носій перестає існувати.

Ставлячи запитання, чим є право на життя з точки зору юридичного поняття, зауважимо, що це є категорія, яка регулює відносини з приводу такого блага фізичної особи, як благо життя. Це благо носить нематеріальний характер і є об'єктом регулювання численних галузей права [2].

Особливо важливого значення набуває розширення сфери регулювання суспільних відносин цивільного права, яке чи не найповніше охоплює аспекти права людини на життя визначаючи його поняття, зміст, гарантії та способи захисту.

Проблему прав людини, зокрема права на життя, вивчали українські та зарубіжні фахівці у різних галузях права такі вітчизняні вчені, як К. Гориславський, С. Порошук, О. Онуфрієнко, П. Рабінович, Т. Свіда, М. Страхов, С. Шевчук присвятили свої наукові праці дослідженню окремих аспектів цього права [3]. Об'єктом таких досліджень виступають цивільно-правові положення та закономірності регулювання відносин, пов'язаних із здійсненням права людини на життя.

Поняття «життя» впродовж розвитку суспільства постійно звертало на себе увагу філософів, біологів, фізиків тощо. Набагато менше уваги приділяли йому правознавці. В юридичній літературі утвердилась думка, що термін «життя» в юридичній конструкції права на життя – це фізичне, духовне та соціальне функціонування людини як комплексного біосоціального організму [6, с. 238].

Крім положень ст. 27 слід детально розглянути книгу другу Цивільного кодексу України, яка, використовуючи загальноприйняті юридичні конструкції, окреслює зміст особистих немайнових прав. Зокрема, ст. 281 ЦК України містить положення про невід'ємність права на життя, можливість людини вимагати недоторканності свого життя, право захищати своє життя та здоров'я, а також життя і здоров'я іншої фізичної особи від протиправних посягань, можливість проведення медичних, наукових та інших дослідів лише щодо повнолітньої дієздатної фізичної особи за її вільною згодою, проведення стерилізації лише за бажанням повнолітньої фізичної особи, право на штучне запліднення та перенесення зародка в жіночий організм, а також можливість штучного переривання вагітності [1].

В сучасній юридичній науці існують різні підходи до визначення змісту права людини на життя як особистого немайнового права. Одні автори розглядають його як право на збереження життя (індивідуальності) і розпорядження життям, у той час як

інші – як право на «сприяння» життю, яке здійснює держава в розумінні створення так званих «необхідних умов існування» [4].

Беручи за основу визначення суб'єктивного юридичного права, яке запропоноване професором П.М. Рабіновичем [5, с. 64], право людини на життя можна визначити як закріплену нормами внутрішнього законодавства та міжнародно-правовими актами можливість певної поведінки людини, спрямованої на забезпечення недоторканості свого життя з боку інших та свободи розпорядження ним.

Людина позбавлена можливості обирати час природного початку та закінчення свого життя. Здебільшого це відбувається незалежно від її волі в силу об'єктивних природних причин. Звичайно, що відносини такого роду не охоплюються сферою цивільно-правового регулювання. У той же час, існує чимало суспільних відносин, які виникають у зв'язку з проблемою еутаназії, проведення медичних, наукових та інших дослідів, здійснення діяльності, пов'язаної з ризиком для життя тощо, при яких позбавлення життя людини відбувається не тільки внаслідок дії об'єктивних чинників, злочинів чи самогубства, а за волею самої особи і переважно внаслідок її свідомої поведінки. Такі можливості, зокрема, виступають аспектами права людини на життя і належать до сфери цивільно-правового регулювання.

Зміст права людини на життя складають такі три групи можливостей: а) право вчиняти власні дії, які безпосередньо впливатимуть на фізичне життя його носія; б) право вимагати від інших суб'єктів вчинення певних дій, спрямованих на забезпечення чи захист права на життя, або утримання від їх вчинення; в) право звертатись за захистом права на життя до державних чи інших уповноважених органів та організацій, у тому числі міжнародних [4].

Законодавство визнає носієм права на життя людину. Тому питання характеристики суб'єкта права на життя рівнозначне питанню кого можна вважати людиною, тим більше, що поняття людини і життя нерозривно пов'язані. Не зважаючи на видиму простоту відповіді наука не дійшла до єдиної думки, створивши безліч версій. Проте одним з важливих фізичних параметрів людського життя визнається його тимчасовість, наявність початку та кінця.

Саме тому більшість науковців справедливо вважають, що для належного правового регулювання права людини на життя необхідно визначити чіткі часові параметри існування цього права.

Положення ст. 6 Закону України «Про охорону дитинства» не дає чіткої відповіді на питання, з якого моменту плід стає людською істотою, а тому не дає підстав для поширення Конвенції про права дитини на людський плід.

Часовими рамками існування права людини на життя слід вважати проміжок часу з моменту її живонародження до часу смерті головного мозку. Варто зауважити, що такі часові рамки можуть змінюватись в залежності від досягнень науки, зокрема реанімології та біомедицини. Не виключено, що результати медичних досліджень можуть довести наявність людської свідомості у ембріона на певному етапі внутріутробного життя та визнати його існування життям людини. Можливо, в недалекому майбутньому вдасться посунути рамки біологічної смерті і тоді вже не смерть головного мозку, а якась інша, поки нерозв'язана, медична проблема буде означати смерть людини. Проте, на сьогоднішній день вказані юридичні факти є єдиними науково доведеними межами існування людського життя і, відповідно, права людини на життя. Крім того, момент народження набагато простіший для встановлення ніж момент зачаття, а, тим більше, ніж момент, з якого плід може існувати поза організмом матері. Тому, навіть не будучи однозначно доведеним медициною, використання моменту народження як початку права людини на життя виступає законодавчою презумпцією, яка полегшує правове регулювання цих суспільних відносин. Тривала практика використання цих критеріїв служить своєрідною гарантією їх правильного застосування при визначенні часових меж права людини на життя [4].

Під цивільно-правовими гарантіями права людини на життя слід розуміти систему цивільно-правових норм та інтерпретаційних юридичних актів, які регулюють забезпечення та цивільно-правовий захист права людини на життя. Видається, що правові норми, які регулюють організацію та діяльність державних та інших органів, спрямовану на забезпечення, охорону і захист права людини на життя в цілому, без породження, зміни чи припинення цивільних прав та обов'язків, не слід включати до складу цивільно-правових гарантій цього права, оскільки порядок організації та діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування є предметом правового регулювання інших галузей права, зокрема, конституційного та адміністративного.

Цивільно-правові гарантії права людини на життя впливають з норм ст. 27 Конституції України та ст. ст. 282 281 ЦК України. Існує значна кількість цивільно-правових норм, спрямованих

на забезпечення, охорону та захист життя людини в усій його різноманітності.

Держава відповідає перед людиною за свою діяльність, оскільки відповідно до ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Вона повинна вживати усіх необхідних позитивних заходів, спрямованих на охорону життя людини, а також впровадження у свідомість суспільства та практику діяльності державних органів ідеї найвищої соціальної цінності права людини на життя.

1. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. Є.О. Харитонова, О. І. Харитонові, Н. Ю. Голубевої. – 2-е вид., перероб. та доп. – К.: Правова єдність, 2009. – 744 с.

2. Пунда О.О. Право на життя / О.О. Пунда // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 3. – С.58–64.

3. Толмач О. Право людини на життя та його гарантії у сфері соціального забезпечення / О. Толмач // Цивільне право. – 2010. – № 3. – С. 68–71.

4. Соловйов А.В. Право людини на життя: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.03 / А.В. Соловйов. – Львів, 2004.

5. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. – К.: Атіка, 2001. – 175 с.

6. Цивільне право України: підручник: у 2 кн. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К: Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 1. – 719 с.

ЗМІСТ

Апетик А.М.	
Актуальні питання захисту честі, гідності та ділової репутації у ЗМІ	3
Бартош О.М.	
Чи справді договір дарування є безоплатним?	8
Батіг Р.І.	
Правова природа нікчемного правочину	11
Беркій Т.М.	
Поняття та види судових витрат	14
Білас Н.І.	
Проблеми застосування рішень Європейського суду з прав людини у справах про захист честі й гідності фізичної особи в судовій практиці України	18
Білоус А.В.	
Проблеми застосування судового прецеденту в якості джерел права України	22
Бондарчук А.С.	
Проблемні питання державно-приватного партнерства	26
Бохонко М.І.	
Проблемні аспекти оплати праці	30
Броннікова Д.В.	
Перспективи удосконалення правового регулювання інституту патентних повірених в Україні	33
Бутрин О.І.	
Відшкодування державою шкоди внаслідок вчинення злочину	36
Велієв З.І., Юровський Р.К.	
Забезпечення таємниці усиновлення: теоретичний та практичний аспекти	39
Височанська І.В.	
Захист трудових прав працівників	44
Волоско М.З.	
Підстави виникнення правовідносин щодо захисту честі, гідності і ділової репутації	47

Гавло І.І.	
Проблеми удосконалення сімейного законодавства в Україні	52
Гапка Н.О.	
Договір купівлі-продажу нерухомого майна.....	55
Гарасимів Т.З., Сивопляс Х.В.	
Формування правосвідомості громадянина: когнітивні та емоційні детермінанти	60
Гой М.Я.	
Національна ідентичність як право на індивідуальність.....	62
Гораєцька Р.Б.	
Сучасний стан і проблеми усиновлення українських дітей іноземцями	65
Гриців М.Р.	
Право інтелектуальної власності в епоху Інтернету	69
Гуменюк О.Р.	
Цивільна відповідальність юридичних осіб як вияв їх дієздатності	74
Гусак Л.І.	
Типологія сімейної організації.....	78
Дащак Я.О.	
Ідея честі й гідності в пам'ятках права України.....	81
Дем'яновський А.В., Перець Ю.С.	
Щодо визначення поняття третіх осіб у цивільному процесі	85
Добра А.І.	
Інститут окремого проживання у сімейному законодавстві	90
Дячок С.І.	
Окремі правові аспекти усиновлення українських дітей іноземцями	93
Зотов Н.М.	
Проблемні питання набуття нерезидентами істотної участі у банках	96
Ільчишин О.З.	
Право на життя в аспекті клінічних випробувань лікарських засобів	101

Кавецька Н.З.	
Щодо проблем застосування на практиці додаткових відпусток для певних категорій працівників	105
Каранець Р.Ю.	
Розвиток і формування законодавства у сфері земельних правовідносин в умовах становлення правової держави на теренах незалежної України	108
Кархут Г.В.	
Захист права інтелектуальної власності.....	112
Кіндратів С.І.	
Правові форми охорони тваринного світу	115
Ковалишин Х.П.	
Правові аспекти сурогатного материнства	118
Козак Р.В.	
Актуальні проблеми права на медичну допомогу у цивільному законодавстві України	123
Комарова Ю.В.	
Окремі аспекти розгляду судом справ про примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу	125
Кондрат Н.М.	
Право на захист цивільних майнових прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб як вид юридичної гарантії.....	128
Крамар У.Р.	
Особливості спадкової трансмісії в цивільному законодавстві	132
Кріцька Н.Р.	
Проблеми приватизації державного і комунального майна.....	136
Кривоніс М.І.	
Відшкодування моральної шкоди	140
Кріцька Х.Р.	
Виконавче провадження: проблеми теорії та практики.....	143
Куць А.В.	
Історія та передумови виникнення права інтелектуальної власності	148

Летнянка А.Р.	
Актуальні проблеми компенсації моральної шкоди в Україні	150
Ломпарт Н.В.	
Правова проблематика міжнародного усиновлення в Україні	154
Малярчук О.М.	
Право на народження	158
Мацькевич М.М.	
Застосування відеоконференцз'язку в цивільному процесі	161
Мельник Г.В.	
Проблемні аспекти переведення працівника на іншу роботу	165
Мисак З.В.	
Майнові права, які посвідчуються пайовими цінними паперами	169
Мота М.В.	
Проблеми захисту прав споживачів через звернення до суду	172
Орач О.А.	
Евтаназія – право на розпорядження власним життям чи загроза для суспільства	176
Папроцький І.М.	
Правовий режим водно-болотних угідь в Україні	180
Паращич І.В.	
Особливості судочинства у справах про усиновлення дітей, які проживають на території України, іноземними громадянами	184
Пеленичка Б.О.	
Цивільно-правові проблеми спадкування будівель та інших споруд	188
Пиріжок П.І.	
Розвиток законодавства про компенсацію моральної шкоди	192

Подоляк Е.Б.	
Право споживача на інформацію про товари, роботи (послуги)	197
Поляк С.П.	
Фіксування цивільного судочинства за допомогою відеозапису	201
Пристайко М.В.	
Право на смерть: чи можливе воно?	204
Прокопів О.Я.	
Загальна характеристика ефективності виконання судових рішень	209
Романюк О.С.	
Повторна неявка в судові засідання належно повідомленого позивача як одна із підстав залишення заяви без розгляду в позовному провадженні.....	213
Сенюта Х.А.	
Удосконалення процедури проведення конкурсу при заміщенні посад державних службовців.....	217
Сідельник О.І.	
Правове регулювання захисту прав споживачів в Україні	220
Смілик А.С.	
Правова природа шлюбного договору	224
Солонар Ю.М.	
Окремі аспекти дисциплінарної відповідальності у трудовому праві	226
Стадник В.В.	
Дефектність юридичних фактів у цивільному праві України.....	231
Станько Т.І.	
Ознаки та значення господарського договору за законодавством України	235
Стецько З.І.	
Підстави та порядок позбавлення батьків батьківських прав	239
Стрепко М.В.	
Співвідношення понять «правова охорона», «правовий захист» і «захист права» у цивільно-правовій науці.....	242

Федак Н.М.	
Змагальність як складова цивільного процесу	245
Федевич Х.І.	
Проблемні аспекти правового регулювання майнових прав та обов'язків у фактичних шлюбних відносинах	247
Федунчик Ю.В.	
Практична дієвість принципу збереження нотаріальної таємниці	250
Фещин Г.М.	
Інститут права власності в Східній Європі: історико-правовий аналіз	253
Фіца О.Р.	
Проблемні питання заподіяння шкоди під час самозахисту	257
Фіялкович О.М.	
Економічна конкуренція: поняття та вияви недобросовісної конкуренції в підприємницькій діяльності	261
Харук Р.С.	
Окремі положення спадкового права	263
Черняховська Н.Е.	
Цивільно-правова природа договору довічного утримання	267
Шеремета І.В.	
Питання цивільної відповідальності професійних суддів в Україні	271
Яворська Р.М.	
Чи надійний інструмент «довіреність» під час набуття права власності?	273
Ярема Р.В.	
Цивільно-правові аспекти права людини на життя	277

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Тези доповідей учасників
Регіональної студентсько-курсантської
наукової конференції
26 квітня 2013 р.

Опубліковано в авторській редакції

Комп'ютерна верстка

Г.І. Пастушок

Друк

Н.Я. Ганущак

Підписано до друку 24.04.2013 р.
Формат 60×84/16. Папір офсетний. Умов. друк. арк. 16,74.
Тираж 100 прим. Зам. № 54-13.

Львівський державний університет внутрішніх справ
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.