

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

Випуск 25

Одеса-2017

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР

Ківалов Сергій Васильович – Національний університет «Одеська юридична академія», президент, професор кафедри адміністративного і фінансового права; д.ю.н., професор, академік НАПрН України, Заслужений юрист України

НАУКОВИЙ РЕДАКТОР, ЗАСТУПНИК ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

Харитонов Євген Олегович – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри цивільного права; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ СЕКРЕТАР

Некіт Катерина Георгіївна – Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права; к.ю.н., доцент

ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

Барзо Тімеа – Мішкольцький державний університет (Угорщина), зав. кафедри цивільного права; доктор філософії, доцент;

Борисова Валентина Іванівна – Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», зав. кафедри цивільного права № 1; к.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений працівник освіти України;

Бехруз Хашматула Набієвич – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри права Європейського союзу та порівняльного правознавства; д.ю.н., професор, Заслужений діяч науки і техніки України;

Васильєва Валентина Антонівна – Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, директор, зав. кафедри цивільного права; д.ю.н., професор, Заслужений юрист України;

Голубєва Неллі Юріївна – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри цивільного процесу, професор кафедри цивільного права; д.ю.н., професор;

Дзера Олександр Васильович – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, професор кафедри цивільного права; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України;

Довгерт Анатолій Степанович – Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, зав. кафедри міжнародного приватного права; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України;

Дудченко Валентина Віталіївна – Національний університет «Одеська юридична акаде-

мія», професор кафедри теорії держави і права; д.ю.н., професор, Заслужений юрист України;

Каракаш Ілля Іванович – Національний університет «Одеська юридична академія», професор кафедри аграрного, земельного та екологічного права; к.ю.н., професор;

Ківалова Тетяна Сергіївна – Міжнародний гуманітарний університет, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства; д.ю.н., професор, Відмінник освіти;

Кожокар Євгенія Василівна – Державний університет Молдови (USM), професор кафедри підприємницького права; доктор хабілітат, професор;

Луць Володимир Васильович – Академія Муніципального управління, м. Київ, зав. кафедри цивільно-правових дисциплін; д.ю.н., професор, академік НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Майданик Роман Андрійович – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, зав. кафедри цивільного права юридичного факультету; д.ю.н., професор, академік НАПрН України;

Мінченко Раїса Миколаївна – Інститут законодавства Верховної Ради України, завідувач відділу моніторингу; д.ю.н., професор, Заслужений юрист України;

Оборотов Юрій Миколайович – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри теорії держави і права; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України;

Халабуденко Олег Анатолійович – Міжнародний вільний університет Молдови (ULIM), доцент кафедри приватного права; доктор права, доцент;

Харитонова Олена Іванівна – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Чанишева Галія Інсафівна – Національний університет «Одеська юридична академія», декан соціально-правового факультету, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Шишка Роман Богданович – Інститут права інтелектуальної власності Національного університету «Одеська юридична академія», д.ю.н., професор, академік Академії наук вищої школи України.

Упорядник-укладач випуску

Спасова Катерина Іванівна – Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри цивільного права.

Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» (протокол № 9 від 5 липня 2017 р.)

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України: свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 10996 від 15 лютого 2006 р.

Включено до Переліку наукових фахових видань України (юридичні науки):
наказ № 153 від 14 лютого 2014 р. Міністерства освіти і науки України.

CONTENT

FOREWORD	5		
THE THEORY ISSUES			
<i>Babich Irina Grigorievna</i>			
PRINCIPLE OF JUSTICE - CHARACTERISTICS IN ROMANIAN PRIVATE LAW	6		
<i>Dykhta Natalia Mykolaivna</i>			
COEXISTENCE OF THE TRIAD OF «REPRESENTATION – POWER OF ATTORNEY – AGENCY»	10		
<i>Matiiiko Nikolai Vladimirovich</i>			
STRUCTURE OF CIVIL LAW FUNCTIONS	15		
<i>Ivanov Andriy Valentinovich</i>			
SOME ISSUES OF PROTECTION OF INFORMATION DURING IMPLEMENTATION OF REAL ESTATE DEVELOPMENT IN UKRAINE	20		
<i>Obihod Olena Mykolayivna</i>			
SUBJECT MATTER OF THE CONTRACT OF LEASE OF A BUILDING OR OTHER CAPITAL FACILITY.....	23		
<i>Poliuk Yuliia Ivanivna</i>			
COURT FORM OF PROTECTION OF CIVIL RIGHTS AS THE BASIS FOR ORIGINATION OF THE RIGHT TO APPEAL TO COURT	29		
CIVIL LAW PRACTICE			
<i>Golubeva Nelly Yuriiivna</i>			
RECOGNITION OF THE RIGHT OF OWNERSHIP BY WAY OF ACQUISITIVE PRESCRIPTION	33		
<i>Savitska Helen Yulianovna</i>			
DIVISION OF INHERITANCE PROPERTY	38		
<i>Nivnya Mikhail Ivanovich</i>			
SUBJECTS OF LEGAL RELATIONS OF COMPULSORY ALIENATION OF IMMOVABLE PROPERTY IN CONNECTION WITH PUBLIC NECESSITY	42		
<i>Segenyuk Anastasia Valerievna</i>			
CONTRACT OF INHERITANCE: DEFINITION, CHARACTERISTICS, PECULIARITIES	49		
COMPARATIVE CIVIL LAW			
<i>Derevnin Volodymyr Sergeevych</i>			
FIDEICOMMISSUM UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE AND SOME FOREIGN COUNTRIES	53		
<i>Pestruyev Dmytro Mikolajovych</i>			
REGULATION OF THE MANAGEMENT OF AFFAIRS OF ANOTHER WITHOUT PRIOR CONSENT UNDER THE CIVIL LEGISLATION OF POLAND	57		
HISTORICAL ASPECTS OF THE CIVIL LAWSCIENCE			
<i>Charytonowa Helena, Charytonow Eugeniusz</i>			
OD RADZIECKIEGO PRAWA CYWILNEGO DO WSPÓLczesNEGO PRAWACYWILNEGO UKRAINY.....	62		
		<i>Fedushchak-Paslavska Hanna Mykhaylivna</i>	
		PROPERTY RELATIONS AND THEIR REGULATION IN THE MEDIEVAL CORPORATE SYSTEMS	69
		FAMILY LAW ISSUES	
		<i>Safonchyk Oksana Ivanivna</i>	
		THE DEFINITION AND GROUNDS FOR TERMINATION OF MARRIAGE ACCORDING TO THE LEGISLATION OF UKRAINE	75
		<i>Revutskaya Irina Emilivna</i>	
		CONCEPT OF FOUNDATIONS OF CREATION OF A FAMILY: ATTEMPT TO FORMULATE A DEFINITION	79
		CIVIL LAW ISSUES OF IT-LAW	
		<i>Hrihoriant Halyna Ihorivna</i>	
		PIRACY IN THE INTERNET – THE PROBLEM OF IT-SPHERE AND INFORMATION SECURITY	84
		<i>Zhurylo Sergey Sergeevych</i>	
		THE APPLICATION OF INFORMATION TECHNOLOGIES IN THE PROCESS OF ADOPTION: PERSPECTIVES OF DEVELOPMENT	89
		CIVIL LAW WITHOUT BORDERS	
		<i>Tomas Boyar-Fyalkowski</i>	
		DIRECTIONS OF CHANGE OF PUBLIC LAW IN POLAND	103
		BEGINNING OF THE SCIENTIFIC WAY	
		<i>Mykityn Maria Vasylivna</i>	
		THE LEGAL NATURE OF «SMART CONTRACTS»	103
		<i>Rudenko Taisiia Sergiivna</i>	
		PROBLEM OF DETERMINATION OF EXISTING SPECIAL PURPOSE OF PLOTS OF LAND	107
		MATERIALS FOR SELF-STUDY	
		<i>Bignyak Oleksandr Volodymyrovych</i>	
		LECTURE COURSE OF CORPORATE LAW	
		LECTURE 3. FEATURES OF LEGAL STATUS OF CERTAIN TYPES OF CORPORATIONS.....	112
		AD MULTOS ANNOS	
		<i>Karakash Ilya Ivanovich</i>	
		ACADEMICIAN SEMCHIK VITALY IVANOVICH HAS A TALENTED SCIENTIST AND A WISE MAN	116
		<i>Kharytonova Olena Ivanivna</i>	
		MEMOIRS ABOUT VITALIY IVANOVICH SEMCHIK	118
		SCIENTIFIC LIFE	
		<i>Grigorieva Hristina Antonivna</i>	
		INTERNATIONAL CONGRESS “LEGAL PROBLEMS OF THE STATE-PRIVATE PARTNERSHIP UNDER THE CONDITIONS OF EURO-INTEGRATION”, DEDICATED TO THE 20TH ANNIVERSARY OF THE NATIONAL UNIVERSITY “ODESA LAW ACADEMY”	119

ПЕРЕДМОВА

Шановні читачі!

Журнал «Часопис цивілістики» – офіційне видання, що спеціалізується на висвітленні новин, статей, анонсів в сфері цивільних правовідносин. На сторінках журналу публікуються матеріали з актуальних питань розвитку цивільного права і законодавства, а також погляди провідних учених і практикуючих юристів, експертів в області теорії та практики на сучасні правові проблеми.

Основні завдання журналу, сформульовані редакційною колегією, полягають у оптимальному поєднанні на сторінках видання науки і практики, проблем правового регулювання та правозастосування, висвітленні новацій у сфері цивільного права з метою вироблення єдиних підходів до вирішення проблем розвитку цивільного права в умовах євроінтеграції, приведення вітчизняного і міжнародного законодавства у відповідність зі світовими стандартами у сфері цивільних правовідносин, сприяння розвитку сучасної юридичної науки і юридичної освіти в Україні.

Журнал містить кілька актуальних рубрик, у тому числі: «Питання теорії», «Практична цивілістика», «Порівняльна цивілістика», «Історична цивілістика», «Питання сімейного права», «ІТ-цивілістика».

Особливо слід зазначити, що у журналі публікуються матеріали присвячені такій новій та над-

звичайно цікавій галузі цивілістики як ІТ-право. Зокрема, у статті Журило С.С. досліджується перспективи застосування інформаційних технологій в процесі усиновлення. Проблеми піратства у мережі Інтернет аналізуються у статті Г.І. Григорянц «Piracy in the internet – problem of it sphere and information security».

Розвиваючи тенденцію поєднання у тематиці розгляду теоретичних та практичних проблем правознавства до Вашої уваги пропонується стаття Савицької О.Ю. на тему «Поділ спадкового майна».

Цивілістика не має меж предметних і просторових. Зараз у цій рубриці вміщено статтю нашого польського колеги присвячену публічному праву. Думається, що вміщення у цій рубриці статті «Напрями змін публічного права в Польщі» дасть можливість науковцям аналізувати категорії приватного права під нетрадиційним кутом зору. При цьому статтю Томаша Бояр-Фялковського збережено в авторському оформленні.

Видання призначене для юристів-цивілістів, а також усіх, хто цікавиться питаннями розвитку сучасного цивільного права.

Запрошуємо всіх бажаючих до співпраці і опублікуванню на сторінках журналу своїх наукових статей.

Доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
президент Національного університету
«Одеська юридична академія»
Сергій Васильович Ківалов

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

УДК 340.15(37):177.9

Бабич Ірина Григорівна,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ – ХАРАКТЕРИСТИКА У РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Постановка проблеми. Протягом всієї історії людства змінювались і уявлення про право, з'являлося безліч нових теорій та суджень, але основи, закладені ще римськими юристами, особливо в такій галузі права, як цивільне право, хоча й у модернізованому вигляді, але збереглися.

Мета даного дослідження полягає у з'ясуванні поняття, характерних ознак і змісту принципу справедливості у римському приватному праві, для кращого розуміння сучасного цивільного права і формування пропозицій для його вдосконалення.

Стан дослідження теми. Незважаючи на актуальність теми вказане питання на сучасному етапі досліджується недостатньо. Теоретичну базу дослідження склали праці відомих українських та зарубіжних фахівців у галузі римського приватного права, цивільного права та загальної теорії: Д.І. Азаревича, С.С.Алексєєва, М. І. Брагінського, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, Д.В.Дождева, О.С. Іоффе, Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця, Д. І. Мейєра, І.Б. Новицького, О.А. Підпригори, І.А. Покровського, Ю.В. Романця, Дж. Роулза, В.О. Рясенцова, Н.О. Саніахметової, Дж. Францозі, Є.О. Харитоновна, О.І. Харитонової, Я.М. Шевченко, А.Ф. Шишкина, Р. Єринга та ін.

Виклад основного матеріалу. Сучасний рівень розвитку людської цивілізації (світової спільності як глобальної макроцивілізаційної системи) потребує уніфікації нормативного регулювання на універсальному (всесвітньому) рівні [1, с. 58]. Багато інститутів римського права як своєрідне першоджерело постійно використовувалися і продовжують використовуватися при розробці цивільних кодексів та інших нормативно-правових актів і в інших країнах. Подібний вплив римського права на правові системи багатьох країн, сприйняття останніми найбільш важливих його принципів та інститутів, названий в юридичній літературі рецепцією римського права, значною мірою позначився на характерові і змісті цих систем, а також на визначенні самого поняття «права».

Римському класичному праві властивий високий рівень техніки викладу загальних норм поведінки, точність і лаконічність формулювань, якісність побудови та аргументації, а також практична спрямованість права, зумовлена його розвитком через здійснення судового захисту порушених прав, вирішення конкретних казусів. Non ex regula sumatur sed ex jure quod est regula fiat (не на основі загального правила належить встановлювати конкретну правомочність, але на основі конкретних правомочностей створюється загальне правило (D. 50,17,1)), а тому принципи права, як зазначається в літературі, виокремлювалися на основі аналізу множини конкретних справ [2, с. 8].

Римське приватне право завдяки діяльності римських преторів та впливу на їх світогляд грецької філософії, стало замкнутою системою, що розвивається за рахунок власних джерел.

Римське зобов'язальне право є найбільш значним та досконалим правовим спадком «точна розробка всіх існуючих відносин між загальними власниками товарів: купівлі і продажу послуг, позики, угод та інших зобов'язань» [3, с. 412]. Через ці риси римське зобов'язальне право було включене у Цивільний кодекс Франції та до інших законодавств континентального типу. Форма та порядок втілення права певної історичної епохи не є справою історичної випадковості. Так зміст права формується виробничими відносинами, соціально-економічними умовами, часу та місця, політики, філософії.

Завдяки грецькій філософії римське право отримує логічну послідовність. Римське право на даному етапі має своєю основою не релігійні традиції, а раціоналістичний світогляд і вчення про природне право (ius naturale). Завдяки чому у римському праві послаблюється формалізм та переважне значення отримує пластичність.

Перший етап формування права пов'язаний із Стародавнім Римом. Саме в Римі складається

ідея права. Римські юристи спираючись на грецьку філософію переводять ідею справедливості в плоскість правову.

Формується ідея права, під якою розуміється гарантована владою і законом справедливість.

Формул та відповідних ним процесам судочинства було в Римі багато. Вони представляють собою певний адміністративний засіб розв'язання конфліктів, які виникли в суді.

Вставши над судом адміністратор (претор) намагався організувати процес судочинства, тобто встановити певні правила поведінки для всіх учасників, тобто визначити рівні умови для всіх груп населення.

З появою нової системи судочинства стало можливим розширення бази законів. Тепер претор вимагав від римських суддів «вести судочинство в основному не на суворому виконанні цивільного права, а відповідно *ex fide dona*, тобто відповідно тим вимогам, які відповідали би принципам справедливості та законності. Користуючись своєю владою «претор отримав можливість визнавати нові відносини життя, що розвивається, або, навпаки, залишати іноді без захисту відносини, які формально відповідають закону, але по суті є такими, що відмирають разом з цим законом, відмовляючи в подібних випадках у видачі позивачу формули позову».

Засобами виникнення принципів римського права були не тільки вплив грецької філософії на світогляд римських юристів. Треба також зазначити вплив грецької філософії на право народів. В свою чергу вплив *jus gentium* на *jus civile* було дуже значним; народ, магістрати та юристи запозичали з нього нове поняття права, вони стали цінувати в юридичних актах більше сутність, ніж форму. *Jus gentium* якщо не створив, але розширив поняття *bonae fidei*, *aequitatis* та абстрактної природи права та юристи були тлумачами цього процесу, застосовуючи його постійно та відповідно відносин суворого цивільного права [4, с. 90].

Під цивільним правом розумілося власне римське право. Воно, з одного боку, не відокремлюється повністю від природного права або від права народів, з іншого – не всі його дотримуються. Бо якщо додати що-небудь до загального права або скоротити його, то створюється якесь власне право, тобто цивільне (Д.1.1.6.).

Відповідно, цивільне право розвивається на підґрунті природного права і права народів, випливає з них, але не зводиться до них. Воно проектує на конкретну дійсність, у даному випадку на – римське суспільство, загальні принципи природного права і права народів.

На думку римських юристів, зокрема Ульпіана, природне право втілює вимоги справедливості і

виражає основоположну ідею, згідно з якої право взагалі є справедливим за своєю суттю. Більше того, саме за природним правом всі народжуються вільними (Д.1.1.1.).

В античній традиції мораль та позитивне право об'єднувались однією загальною справедливістю. Для порівняння, інший грецький філософ по-іншому розглядає справедливість у праві. Аристотель основою управління суспільством вважає справедливість, а про право (і природне, і волевиявлене) говорить тільки як про політичне право, тобто таке, яке може існувати лише у державі (принцип владної забезпеченості) [5, с. 159]. Тому, висловлюється Сократ, «законне» та «справедливе» – це одне і те ж саме. Таку ж ідею висловлює Аристотель: «Поняття справедливості, – пише він, – пов'язане з уявою про державу, тому що право, яке служить мірою справедливості, є регулюючою нормою політичного спілкування» [6, с. 35].

Право відрізняється від життя. Ця відмінність виявляється у тому, що умови місця, часу, соціального середовища не стільки досягаються у праві раціонально, скільки виражаються як цінності. Логічне визначення цих цінностей формує життєвий етос, що забезпечує добровільне виконання права. Таке поєднання справедливості і доцільності є дуже складним як у суто технічному сенсі, так і в сенсі впливу наявних соціальних умов. Тому завжди виникає проблема зв'язку природного і позитивного права як проблема розбіжності сутності та існування права [7, с. 125].

При розгляді римського права постає питання – чому принципи справедливості, розумності та добросовісності треба розглядати саме як принципи римського права.

Визнаючи вчення античних афінських філософів, римські юристи надавали перевагу вченням про природне право. Ідеї природного права у римських юристів перетворилися на принципи права.

Насамперед треба зазначити, що природне право під впливом стоїцизму у римських юристів виглядало як ідеальне право. Такий підхід дозволив римським юристам узгодити зміст позитивного права із правом ідеальним... Ще один аспект використання римською юриспруденцією ідей природного права: усвідомлення того, що будь-яке право складає певну цілісність, пронизану загальними принципами [8, с. 272].

В результаті такого розуміння було створено систему, яка складалась із системи інститутів, була розроблена система принципів.

Згідно з давньогрецькою філософією «справедливість» була категорією не тільки моральною, але й політичною та економічною.

Як філософська категорія – справедливість відображує не тільки співвідносини людей між

вимог справедливості, та у наявності колізій часто змінювали стару норму з урахуванням нових уявлень про справедливість та справедливе право. Така правозахисна та правотворча діяльність римських юристів забезпечувала взаємозв'язок різних джерел права та сприяла співіснуванню стабільності та гнучкості у розвиткові та оновленні юридичної конструкції прав індивіда як основного суб'єкта права. Яскравим прикладом значення застосування принципу справедливості як джерела права є висловлювання юриста Павла « По всіх справах, найбільшим ступенем у праві, необхідно керуватись справедливістю» («In omnibus, maxime tamen in jure aequitas spectanda est» Paul., Д. 50,17, 90).

Слід погодитися з висловлюванням М. Бартошека, «*aequitas* стає поряд із правом, контролює його та в міру можливостей пом'якшує його суворість» [10, с. 26].

Призначення категорії «справедливість» виявлялася, коли необхідно було вирішити протиріччя між загальноприйнятим застосуванням права та окремим незвичайним випадком («Там, де наявно потребується справедливість, необхідно допомогти» – «*Ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est*» Marcell, (Д.4,1,7); «Це потребується по справедливості, хоча чіткий правовий припис відсутній» – «...*haec aequitas suggerit, et si iure deficiamus*» Paul., (Д. 39,3,2,5). Таким чином, «*aequitas*» була для римлян критерієм, який може врегулювати спірний випадок, що дозволяв знайти вірне рішення розумним застосуванням конфліктних інтересів у дусі цього правового інституту та «*aequitas naturalis*» (природного почуття справедливості»).

Висновки. Таким чином, позитивне та природне право являють собою щось, що було надано як істоті розумній, те що забезпечує рівність, свободу, порядок та справедливість. Звідси – підлеглість праву, виконання законів стає моральним боргом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Павленко Ю.В. Історія світової цивілізації: Соціокультурний розвиток людства: Навч. посібник. – 2-ге вид., стереотип. / Відп. ред. та автор вст. Слова С. Кримський. – К. : Либідь, 1999. – 420 с.
2. Римское частное право: Учебник / Под. ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. – М.: Юрист, 1994. – 590 с.
3. Маркс К., Энгельс Ф. / Происхождение семьи, частной собственности и государства. – Соч. – 2-е изд. – Т. 21. – 730 с.
4. Гвидо Поделлетти. Учебник истории римского права. Пер. с итал. Д.И. Азаревича. – Одесса, Типография П.А. Зеленаго, – 1883. – с. 90.
5. Колодій М. Принципи права України. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 380 с.
6. Аристотель. Политика. – 1253 а 35.
7. Максимов С.И. Правовая реальность: Опыт философского осмысления // Вісник академії правових наук України № 2(29). – С. 125-133.
8. Римське приватне право (Конспект лекцій. Практикум). – Х. : Одісей, 2000. – 640 с.
9. Нерсесянц В.С. Философия права: Учеб. для вузов по юрид. спец. / Институт государства и права РАН. Академ. правовой университет. – М.: Норма, 2000. – 332 с.
10. Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. – М.: Юрид. лит., 1989. – 254 с.

Бабич Ирина Григоріївна

ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ – ХАРАКТЕРИСТИКА У РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

В статті розглядається принцип справедливості у римському приватному праві, його роль і місце. Розглядається зв'язок категорії справедливості із природним правом та преторським правом.

Встановлено, що принцип справедливості є системоутворюючим принципом у римському приватному праві.

Ключові слова: принцип справедливості, справедливість, природне право, преторське право

Бабич Ирина Григорьевна

ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ – ХАРАКТЕРИСТИКА В РИМСКОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

В статье рассматривается принцип справедливости в римском частном праве, его роль и место. Рассматривается связь категории справедливости с естественным правом и преторским правом.

Установлено, что принцип справедливости является системообразующим принципом в римском праве.

Ключевые слова: принцип справедливости, справедливость, природное право, преторское право

Babich Irina Grigorievna

CHARACTERISTIC OF THE PRINCIPLE OF JUSTICE IN ROMAN PRIVATE LAW

The article deals with the principle of justice in Roman private law, its role and place. Relationship between the category of justice with natural law and pretor law is considered.

It is established that the principle of justice is a system that creates the principle in Roman private law.

Keywords: principle of justice, justice, natural law, pretor law.

особи в інтересах іншої. Тому в римському класичному періоді (I ст. н.е.) вже сформувалося досить чітке уявлення про представництво як сукупність засобів, призначених допомогти одній стороні реалізувати і захистити свої права за допомогою інших осіб [6, с. 273]. Використовуючи традиційний для римського права прийом: «від конкретних рішень – до нормативних узагальнень», римські юристи, ігноруючи абстрактні дефініції, проте, зробили досить складну систему рішень (позовів) щодо представництва, у тому числі в галузі торгового обігу [7, с. 226]. При цьому одним з договорів, який мав позовний захист та специфічний довірчий характер – це договір доручення, який бере свій початок від фідучіарного договору з другом (*fiducia cum amico*) і проніс свою особливість у вигляді фідучіарності, універсальності та потенційного використання представника в різних сферах крізь час та простір в сучасність.

Розглядаючи «представництво – довіреність – доручення», зауважимо, що ключові моменти існування цієї тріади полягають в наявності довіри, ускладненні відносин, суспільній потребі реалізувати та захистити права, а також інтереси не самостійно, а за допомогою третіх осіб (в тому числі професіоналів), на яких можна розраховувати в різних сферах життя, в різних життєвих ситуаціях з економним використанням часу. Ідея представництва, сформована в Римському праві (особливо в класичному періоді) в сукупність засобів, призначених допомогти певній особі реалізувати чи захистити свої права та інтереси, а також досягти певних цілей, виявилася в формі мандата (договору доручення) і стала універсальною та придатною не лише в римському праві, але і в сучасній правовій системі України.

Увесь подальший розвиток цієї ідеї договір доручення знаходився в прямій залежності від того, яким чином здобутки римського приватного права були рециповані. Так, якщо проводити аналіз в межах західної традиції права, то вбачається, що навіть в її межах договір доручення по різному співвідносився з представництвом, а найбільш відомі кодифікації ФЦК та ГЦУ з різних позицій підходили до вирішення цього питання. Недивно, що дореволюційна цивілістика, знаходячись під впливом саме німецької пандектистики в процесі розвитку та використання конструкції договору доручення, йшла саме «німецьким шляхом»; а подальший розвиток цієї конструкції в радянському періоді призвів до появи нових форм та диференціації представництва.

При цьому слід зауважити, що рецепція договору доручення в рамках англосаксонської системи права за своєю юридичною побудовою значно

ближче до римського оригіналу ніж у країнах, в яких рецепція визнається головним чинником розвитку цивільного права та окремих його інститутів.

Дослідження розвитку договору доручення в російському дореволюційному законодавстві, а також його динаміка в радянському періоді свідчать про поступову диференціацію доручення та довіреності як самостійних юридичних форм. В цей час довіреність набуває, з точки зору законодавця, різного значення у співвідношенні з договором доручення. Фактично довіреність від самостійної підстави виникнення доручення була зведена до форми підтвердження повноважень або самостійної форми добровільного представництва, яка відрізнялась від договору доручення.

В цілому слід вказати на опосередковану (латентну) рецепцію положень римського приватного права в частині регламентації договору доручення, а також похідну (вторинну) рецепцію ідей та принципів, створених римськими правниками, щодо регламентації прав та обов'язків сторін за договором доручення. Базові положення римського приватного права щодо представництва були в той або іншій формі рециповані різними країнами та обрані в якості предмету дослідження. Незмінним залишалась ідея вчинення дій в інтересах іншої особи, а також нерівне співвідношення прав та обов'язків довірителя та повіреного за наявності фідучіарності в цих відносинах. Економічні потреби цивільного обігу об'єктивно зумовили виникнення проблематики відповідальності за дії представника перед третіми особами, яка вирішувалась в рамках національних законодавств диференційовано з врахуванням судової практики.

До другої половини XIX ст. договір доручення і довіреність в науці і законодавстві, як правило, не розрізнялися. Це було результатом того, що з часів пізнього римського права представництво трактувалося тільки як мета і зміст договору доручення.

Ототожнення доручення і довіреності в науці і законодавствах різних країн (у т.ч. і України) стало результатом того, що «... представництво уявлялося тільки як зміст договору доручення. Римський мандат протягом багатьох століть втрачав свій примітивний характер і поступово став використовуватися для потреб представництва, що розглядалося як мета договору доручення. Юристи почали забувати, що договір доручення може існувати без представництва, як це було в римському праві, і вже не допускали, що представництво може виникнути поза межами мандату» [8, с. 161].

Існуюча в цивільному обороті спорідненість доручення і довіреності вводила в оману як дореволюційних, так і сучасних дослідників цих цивільно-правових інститутів. Російське дореволюційне

законодавство практично не знало договору доручення (виняток становлять – ст.ст. 5, 61 Торгового Статуту, прийнятого в 1887 р.). В практиці застосовувався договір довіреності, предметом якого визнавалася юридична діяльність повіреного.

Першим у російській дореволюційній цивілістиці Н.О.Нерсесов дав чітке розмежування доручення і довіреності у своїй роботі «Поняття добровільного представництва в цивільному праві». А саме: «Доручення спрямоване винятково на внутрішнє відношення довірителя й особи, яка прийняла доручення; представництво – на зовнішнє відношення... Ці два інститути мають зовсім різний характер за своїм змістом і можуть існувати незалежно один від одного... Під час обговорення відносин особи, яку представляють по відношенню до третіх осіб, що уклали угоду з представником, варто виходити з повноваження, що було дано останньому; під час обговорення ж відносин між принципалом і його представником потрібно керуватися загальними положеннями доручення» [9, с. 35]. Однотумцями були і такі вчені як Л. Н. Казанцев, А.О. Гордон, П. П. Цитович.

У дослідженнях радянського часу таке розмежування послідовно проводив І. В. Шерешевский.

В реаліях сьогодення наукова і навчальна література чітко розмежує доручення і довіреність шляхом включення норм про довіреність в Загальну частину ЦК України. Але, відголоси змішування зустрічаються. Наприклад, застосування понять «довіритель», «повірений». Аналіз нотаріальної практики свідчить про змішування таких понять, як «довіреність» та «доручення» вважаючи їх синонімічними конструкціями.

За чинним ЦК України договір доручення визначається як договір, відповідно до якого одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені й за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Правочин, вчинений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки довірителя (ст. 1000 ЦК України). Таке визначення відображає основні характерні риси договору доручення: двосторонність, консенсуальність, фидуціарність, оплатність або безоплатність, наявність бажаного терміну дії, наявність бажаного результату або представлення чи захист інтересів. Договір доручення – це договір з надання послуг, який передбачає дії досить широкого спектру, не пов'язаних зі створенням речі, але такі послуги породжують відповідне благо, що має вартісну природу. Так, сторони є вільними щодо укладення договору, вибору контрагента та визначення умов договору (ст. 627 ЦК України). Питання щодо фидуціарності існує не лише на стадії укладення, але й виконання, зміни та припинення договору, тобто під час динаміки

договору весь час йдеться про довіру між контрагентами, від якої залежить існування договору. Повірений, виконуючи доручення, вступає в правовідносини з третіми особами, яких інформує про обсяг своїх повноважень, пред'являючи договір доручення і довіреність, яку довіритель зобов'язаний видати повіреному на вчинення юридичних дій (ч.1 ст.1007 ЦК України).

Але слід зазначити, що довіреність не є логічним обов'язковим завершенням оформлення договору доручення аби діяти та здійснювати представництво. Тобто довіреність і договір доручення можуть існувати як самостійно (окремо одне від одного), так і вдало співіснувати одночасно, доповнюючи одне одного аби здійснювати представницькі функції. Видання довіреності не замінює укладання договору доручення. Як відомо, довіреність відноситься до числа правочинів, що породжують, як правило, юридичні наслідки в поєднанні з іншими юридичними фактами [12, с. 89], одним з таких фактів буде договір доручення.

Факт складання і видання довіреності не робить особу, що склала і видала довіреність – довірителем, а особу, що отримала її – повіреним. Договір (не довіреність) визначає обов'язки повіреного, оскільки наявність лише довіреності без письмового договору доручення може призвести до зловживань з боку повіреного.

Договір доручення містить предмет договору, термін дії, оплатність (безоплатність), визначає права та обов'язки двох сторін, їх відповідальність, санкції щодо невиконання або неналежного виконання кожної зі сторін, умови щодо виконання доручення. Такий договір хоча і фидуціарний, але передбачає певний захист будь-якої сторони в разі недобросовісності іншої сторони. А довіреність характеризується односторонністю і містить лише повноваження однієї сторони. Також різні найменування сторін: для довіреності «особа, що видала довіреність» і «особа, що одержала довіреність»; для договору доручення «довіритель» та «повірений». Укладання договору доручення являється двостороннім правочином, а близький до нього односторонній правочин – це видача довіреності.

Як зазначає професор В.А. Рясенцев: «Іноді довіреність повіреному довірителем не видається. ...Повірений, щоб підтвердити той факт, що він наділений повноваженнями, вправі пред'явити третій особі належним чином оформлений екземпляр договору доручення (якщо пред'явлення довіреності не встановлено в обов'язковому порядку). З тексту договору третій особі видно: а) повірений уповноважений виступати в якості представника; б) які дії він зобов'язаний вчинити» [13, с. 174].

Якщо в якості предмета основної угоди, дорученої повіреному, виступає яке-небудь майно,

то договори доручення в залежності від спрямованості дій повіреного поділяються на договори, що служать виникненню в довірителя:

а) права володіння (наприклад, повірений укладає договір зберігання);

б) права користування (наприклад, повірений укладає договір найму);

в) права власності (наприклад, повірений укладає договір купівлі-продажу).

Фізичні особи доручають фізичним особам здійснення найрізноманітніших правочинів і інших юридичних дій. Зокрема, всі дозволені законом правочини по розпорядженню майном: купувати, продавати, дарувати, приймати в дарунок, обмінювати, закладати і приймати в заставу будівлі й інше майно; робити розрахунки по укладених правочинах; приймати спадщину чи відмовлятися від неї; одержувати належне довірителю майно, гроші (внески), цінні папери, а також документи від всіх осіб, установ, підприємств, організацій, у тому числі розпоряджатися рахунками в банках; одержувати поштову, телеграфну і всякого роду кореспонденцію, у тому числі грошову і посилкову; вести всі справи в державних установах, кооперативних і громадських організаціях, а також справи у всіх судових установах із усіма правами, які надані законом позивачу, відповідачу, третій особі і потерпілому, у тому числі при відповідному застереженні з правом повної чи часткової відмови від позовних вимог, визнання позову, зміни предмета позову, укладання мирової угоди, оскарження рішення суду, пред'явлення виконавчого листа до стягнення, одержання присудженого майна чи грошей.

Таким чином різноманітність правочинів та юридичних дій свідчить про універсальність використання договору доручення в різних сферах з можливістю здійснення представницьких функцій. Хоча договір доручення направлений на реалізацію представництва так само як і довіреність, проте довіреність свідчить про існування більшої довіри з боку тієї особи, яка видала довіреність.

При укладанні договору доручення на комерційне представництво довіреність не обов'язкова (виняток з загального правила про видачу довіреності), повноваження комерційного представника можуть підтверджуватися довіреністю або письмовим договором (ч. 3 ст. 243 ЦК України).

Таким чином, повноваження торговця цінними паперами у відносинах з третіми особами (суб'єктами підприємницької діяльності) можуть ґрунтуватись не лише на довіреності, як при договірному представництві, а й на договорі доручення в письмовій формі, що при договірному представництві не допускається (ст. 244 ЦК України).

Висновки. В юридичній літературі договір доручення часто називають договором про представництво [14, с. 91]. Для повного здійснення представницької діяльності, повірений, наділений договором доручення повноваженнями (правом на здійснення юридичних дій), повинен мати також уповноваження – документ (довіреність), на підставі якого треті особи можуть вважати його представником – повіреним.

В п. 3 ст. 237 ЦК України (на відміну від ЦК УРСР 1964 р.) зазначено: «Представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства».

Отже, повноваження базуються не тільки на підставі довіреності, закону чи адміністративному акті (як було передбачено законодавством 1964р), але і на договорі згідно п. 3 ст. 237 ЦК України (у т.ч. договорі доручення ст. 1000 ЦК України).

Договір доручення має переваги над довіреністю. За ЦК УРСР 1964 р., довіреність для дій у межах України обмежена терміном у 3 роки, а договір доручення може бути укладений на будь-який термін. Відповідно до п. 1 ст. 247 ЦК України строк довіреності встановлюється у довіреності, в разі відсутності – довіреність зберігає чинність до припинення її дії. У випадку суперечки між довірителем і повіреним за наявності тільки довіреності, умови договору потрібно доводити, а за наявності договору, суперечки в цій частині, як правило, відсутні.

Більш широкою є сфера потенційного практичного застосування договору доручення, можливості якого дуже багатогранні завдяки представництву, а фідучіарність проявляється завдяки існуванню особливо-довірчих договірних відносин між контрагентами.

Договір доручення і довіреність можуть співіснувати разом, щоб виконувати функції представництва, можуть самостійно й незалежно одне від одного виконувати ці функції, ці правові конструкції дуже близькі щодо існування довірчих відносин між контрагентами; але фідучіарність в більшому об'ємі проявляється під час видачі довіреності, ніж під час укладання договору доручення. Саме договір доручення має переваги над довіреністю, оскільки містить певні гарантії, потенційну конкретизацію умов та поглинає довіреність в частині повноважень. Оскільки повноваження базується не тільки на підставі довіреності, закону чи адміністративному акті, але і на договорі, в тому числі договорі доручення (ст. 1000 ЦК України). Такі повноваження і реалізують представництво. Завдяки фідучіарності, універсальності договору доручення представництво можливе в різних сферах життєді-

яльності. Аналіз першоджерел показує, що вперше ідея інституту представництва виразно була сформульована в римському приватному праві [15, с. 112]. Оскільки римську юриспруденцію відзначає висока техніка правотворчості, уміння аналізувати

конкретні правовідносини, добре аргументувати свої висновки. Формулювання правових ідей римських юристів відзначаються чіткістю, лаконізмом, глибиною змісту, витонченістю форми і можуть бути взірцем для сучасних юристів [16, с. 25].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гордон А. Представительство в гражданском праве / А. Гордон. – СПб., 1879. – 447 с.
2. Казанцев Л. Свободное представительство в римском гражданском праве / [Текст]: монография/ Леонид Николаевич Казанцев. – Киев: Университетск. тип., 1884. — 120 с.
3. Дождев Д.В. Римское частное право[Текст]: учебник для вузов /Д.В. Дождев; Под ред.: Нерсесянц В.С. – М.: Норма, Инфра-М, 1996. – 704 с.
4. Харитонов Е.О. Рецепция римского частного права: монография / Е. О. Харитонов. – Одесса: АО БАХВА, 1996. – 282 с.
5. Сальковский К. Институции. Основы системы и истории римского гражданского права: монография / К. Сальковский; Пер. с нем. В.В. Карпека. Киев, 1910. – 608 с.
6. Северова О.С. Представництво у комерційних відносинах за римським правом/ О.С. Северова // Актуальні проблеми держави та права: Зб. наук. праць. Одеса, 2000. – Вип.7. – С. 273 – 276.
7. Харитонов С.О. Історія приватного (цивільного) права Європи. Ч.1. Витоки: монографія / С.О. Харитонов. – Одеса, 1999. – 288 с.
8. Цивільне право. Частина друга / За ред. професорів Підопригори О.А., Бобрової Д.В. – К. : ВЕНТУРІ, 1995.– 416 с.
9. Нерсесов Н.О. Поняття добровільного представительства в гражданском праве: монография /Н. О. Нерсесов. – М. : Типолит. И. И. Смирнова, 1878. – 191 с.
10. Цивільний кодекс України. Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – Одеса: Юридична література, 2003. – 1080 с.
11. Цивільний Кодекс України: Коментар. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2003. – 856 с.
12. Рясенцев В.А. Основания представительства в советском гражданском праве / В.А.Рясенцев // Ученые записки ВЮЗИ. – М., 1948. – С. 87–102.
13. Рясенцев В.А. Представительство в советском гражданском праве: Дис. ... д-ра юр. наук. – М.: 1948. – 198 с.
14. Гражданское право. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : Прспект, 1997 Т.2. – 778 с.
15. Северова О. С. Представництво за римським правом /О. Северова // Юридический вестник. – 2000. – № 4. – С. 112–115.
16. Римське приватне право : Підручник для студентів юрид. спец. вищих навч. закладів: Вид. 3-є, перероб. та доп. / О.А. Підопригора. – К. : Видавничий Дім Ін Юре, 2001. – 440 с.

Дихта Наталя Миколаївна

СПІВІСНУВАННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА – ДОВІРНОСТІ – ДОРУЧЕННЯ

Проведено науково-теоретичний аналіз триади «представництво – довіреність – доручення» починаючи з ідеї представництва в Римському праві та використанні в формі договору доручення і довіреності представницьких функцій в сучасному праві України, розглянуто можливості співіснування довіреності та договору доручення, сформульовані переваги договору доручення відносно довіреності.

Ключові слова: представництво, представник, представницькі функції, договір доручення, довіреність, універсальність, фидуціарність, довірчі відносини.

Дыхта Наталья Николаевна

СОСУЩЕСТВОВАНИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА – ДОВЕРЕННОСТИ – ПОРУЧЕНИЯ

Проведен научно-теоретический анализ триады «представительство – доверенность – поручение» начиная с идеи представительства в Римском праве до использования в форме договора поручения и доверенности представительских функций в современном праве Украины, рассмотрены возможности сосуществования договора поручения и доверенности, сформулированы преимущества договора поручения над доверенностью.

Ключевые слова: представительство, представительские функции, представитель, договор поручения, доверенность, универсальность, фидуциарность, доверительные отношения.

Dykhta Natalia Mykolaivna

COEXISTENCE OF TRIAD «REPRESENTATION – CONTRACT OF AGENCY – POWER OF ATTORNEY (WARRANT)»

The article is devoted to the scientific and theoretical analysis of triad «representation – contract of agency – power of attorney (warrant)» from idea of representation in Roman Law and application of the contract of agency or warrant (power of attorney) in modern Ukrainian Law. The author has considered possibilities of coexistence of the contract of agency and power of attorney (warrant), and determinates privileges of the contract of agency comparatively power of attorney (warrant).

Key words: representation, representative or agent, representative capacity or functions of agent, the contract of agency, warrant (power of attorney), universality, trust, fiduciary relation.

УДК 347.122:007

Матійко Микола Володимирович,

кандидат юридичних наук, доцент,

В.о. директора коледжу Київського інституту інтелектуальної власності і права

Національного університету «Одеська юридична академія»

СТРУКТУРА ФУНКЦІЙ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Дослідження функцій цивільного права в теперішній час набуває все більшої актуальності у зв'язку з підвищенням ролі цивільного права у суспільстві.

Необхідність розкриття соціальної цінності права, подальшого посилення захисту прав людини, підвищення ролі права у сучасному суспільстві зумовлюють науковий інтерес до дослідження функцій права. Функціональний аналіз цивільного права вже не раз перебував у центрі уваги цивілістики. Увага дослідників, як правило, зосереджується на характеристиці функцій окремих інститутів цивільного права або розгляді функцій права з наведенням прикладів з цивільного права. І той, і інший підходи є недостатніми для розкриття змісту функцій цивільного права. Відчувається потреба в дослідженнях, спрямованих на розкриття зв'язку суб'єктивного цивільного права, цивільних правовідносин, ефективності цивільно-правового регулювання з функціями даної галузі.

Загальнотеоретичне визначення функцій права не може відобразити специфіку галузевих функцій. Функції галузей права є більш змістовними, ніж функції права в цілому, тому що вони, крім загального, мають елементи особливого [1, с. 28-29]. Тому, поняття «функції цивільного права» має спиратися на загальнотеоретичне поняття функції права взагалі і включати особливості галузі, що досліджується. Поняття «функції цивільного права» повинно нести в собі достатню індивідуальність, інакше взагалі відпадає необхідність у його існуванні [2, с. 12].

Для того, щоб пізнати те або інше явище, важливо розкрити його структуру. У літературі обґрунтовано стверджується, що є припустимим вести мову про структуру не тільки права, а й будь-якого іншого явища, яке вивчається правознавством [3, с. 41].

Уявляється доцільним розглянути у цьому аспекті функції цивільного права. Під структурою розуміється закон зв'язку елементів, закон, що ви-

ражає впорядкованість відносин між елементами [4, с. 5].

Пропозиція щодо застосування структурного аналізу до функцій права висловлена Т. Н. Радько. Структурний аналіз, на його думку, дозволяє встановити елементи, що становлять функцію права. Він вважає, що регулятивна функція, наприклад, містить у собі відповідні норми права, правомірні юридичні факти, регулятивні правовідношення [1, с. 55].

В цілому така пропозиція заслуговує на підтримку, але визначення структури досліджуваного поняття викликає заперечення. Звичайно, названі автором елементи регулятивної функції права мають до неї саме безпосереднє відношення: норми права є «носіями» регулятивної функції права, правомірні юридичні факти є підставами її реалізації, у правовідносинах регулятивна функція втілюється. Однак, структура регулятивної функції що відстоюється автором, характеризує останню досить односторонньо – лише під кутом зору стадій існування права. А змістовна сторона регулятивної функції (сутність, ознаки, властивості) залишається поза межами структури, що пропонується.

Стан дослідження теми. Функції права розуміються як напрямки впливу права на суспільні відносини та соціальне призначення права. Враховуючи загальнотеоретичного розуміння функцій права, функції цивільного права можуть бути визначені, як напрямки впливу цивільного на суспільні відносини та соціальне призначення цивільного права.

Слід зазначити, що деякі питання структури функцій цивільного права побіжно розглядалися у процесі дослідження тих чи інших аспектів функціонування цивільного права та права взагалі (М.І. Байтін, О.О. Гаврилов, В.М. Кудрявцев, В.М. Лебедев, Д.А. Липинский, О.М. Лоцихін, І.В. Москаленко, А.Г.Міхайлянц, Н.М. Оніщенко, М.С. Полевой, Т.М. Радько, М.М. Расолов, А.Я. Риженков, В.Г. Смирнов, Н.А. Чечина та ін.).

Універсальне загальнотеоретичне визначення функцій права стосовно його галузей повинно бути використане як основа розуміння функцій галузей права, але, природно, воно не може відображати специфіку галузевих функцій. Функції галузей права є більш змістовними, ніж функції права: вони, крім загального, містять елементи особливого. Тому поняття «функції цивільного права» має спиратися на поняття «функції права» взагалі й включати особливості галузі права. Поняття «функції цивільного права» має нести в собі достатню індивідуальність, в протилежному випадку взагалі відпадає потреба у його існуванні. Специфіка галузевих функцій визначається особливістю соціального призначення конкретної галузі права.

Функції цивільного права закономірно пов'язані із завданнями, що постають перед державою, і з функціями держави. Зв'язок одних галузей права із завданнями й функціями держави, – відзначає В. М. Манохин – має прямий і безпосередній характер, зв'язок інших галузей українського права з державними завданнями й функціями безпосередньо менш виражений [5, с. 3]. Тому не можна повністю погодитися з В. М. Горшеньовим, який стверджує, що аналогія між функціями права й держави є неприпустимою [6, с. 32], більше того, на думку С. С. Алексеєва, функції права і функції держави у соціально-політичному аспекті збігаються [7, с. 95; 8, с. 82].

Співвідношення функцій права й держави в більше вузькому аспекті – в аспекті особливостей регулювання людської поведінки менш однозначно. Цей аспект функціонального аналізу права й держави ще недостатньо вивчений [9, с. 14], хоча окремі його питання розглядалися [10; 11; 12; 13].

Багато правознавців диференційовано підходять до вивчення функцій правових явищ: виділяють функції права, функції правового регулювання, функції законодавства, функції правозастосування, функції правового виховання, функції санкцій, функції диспозицій, функції правового порядку [14, с. 25-33; 15, с. 354; 16, с. 5-6; 17, с. 135; 18, с. 48; 1; 19, с. 21-27].

С. С. Алексеєв, обґрунтовуючи чотирирівневий характер структури права, вважає, що крім функціонального відокремлення окремих підрозділів права (виокремлення, наприклад, у праві двох головних підсистем – регулятивної та охоронювальної), особливі функції властиві підрозділам права й на кожному із зазначених рівнів [20, с. 32-34], мається на увазі існування функцій норм права, інститутів, галузей права, функцій права в цілому.

Таким чином, можна здійснювати правовий функціональний аналіз у двох основних аспектах:

по горизонталі – розгляд функцій права, функцій правового регулювання і т.д. Іншими словами, вивчається право з моменту опублікування правових норм до реалізації їх вимог у поведінці суб'єктів права;

по вертикалі – дослідження функцій різних рівнів структури права. Тут центр ваги наукового пошуку переноситься на порівняльне вивчення функцій права на різних рівнях його існування [9, с. 28].

Варто розглянути виникає питання: як загальне визначення функції права співвідноситься з розумінням функцій зазначених правових явищ?

Візьмемо перший аспект вивчення функцій правових явищ – вивчення їх по горизонталі.

Та обставина, що функції таких правових явищ, як правове регулювання, елемент правового регулювання, санкція, правовий порядок і т.д., є складовими частинами у впливі права у тому або іншому напрямку на суспільні відносини, дає підставу застосувати загальне визначення функції права до функцій названих явищ. Визначення функцій правових явищ разом із тим відображають особливе правових явищ.

Наприклад, функції цивільно-правових санкцій відображають риси й властивості встановленого санкцією способу впливу норм цивільного права на відповідні суспільні відносини [21, с. 14], тобто виражаються, наприклад, у майновому впливі на сторони з метою повного поновлення майнового положення сторін, що відповідає характеру поновлюючої функції цивільного права.

В юридичній літературі висловлена думка про тотожність функцій права та правового регулювання. Так, В. Г. Смирнов стверджує, що поняття «функції права» у єдності виражає соціальне призначення правового регулювання, тому що в ньому проявляються в сукупності предмет, завдання та метод регулювання [22, с. 8]. В. П. Реутов, навпаки, на прикладі виховної та пізнавальної функцій права та правового регулювання прагне обґрунтувати необхідність їх розрізнення [19, с. 23].

В. М. Горшеньов під функціями правового регулювання розуміє функції права у вузькому розумінні, як владно правовий регулятивний вплив (функції права з широкому розумінні розкривають узагальнену характеристику правового впливу на суспільні відносини, коли регулювання є лише одним із питань вираження службової ролі права) [23, с. 35-37].

Уявляється, можна погодитися з думкою С.С. Алексеєва про те, що правовим регулюванням є здійснення функцій права. С. С. Алексеєв пише, що при характеристиці права як системи загальнообов'язкових норм, які охороняються державою, виражають державну волю усього народу,

тим самим вказується й на всі спеціальні засоби юридичного впливу, передбачені у нормах права [23, с. 114].

Взаємозв'язок категорій «функції права» і «функції правового регулювання» є такий, що не дозволяє конструювати останню як самостійну правову категорію. Тут спостерігається гносеологічний збіг функцій права та функцій правового регулювання. Крім того, функції права та функції правового регулювання повинні збігатися (і в основному збігаються) за підсумком регулювання.

Однак із зазначеного не випливає, що функції права повинні ототожнюватися з функціями засобів регулювання, передбачених у нормах права. Засоби регулювання, незважаючи на те, що вони відповідають певній функції права, все-таки відрізняються своїм функціонально-специфічним призначенням. Зокрема, хоча сукупність певних прав і обов'язків відповідає тій або іншій функції права, проте їхня безпосередня функція полягає у наданні особі можливості певної поведінки, у зверненні за захистом до компетентних органів і т.д.

Таким чином, спостерігається подвійна функціональна орієнтація елементів, що становлять правове регулювання: на виконання свого функціонального призначення й на відповідну функцію права.

Що стосується другого аспекту диференціації функцій права, то тут необхідно зазначити, що функції правових норм є універсальними, а у функціях інститутів і особливо галузей права проявляється вплив права на суспільні відносини в широких однорідних напрямках.

Метою дослідження є дослідження структура функцій цивільного права

Виклад основного матеріалу. Для побудови структури функцій цивільного права насамперед потрібний належний критерій віднесення до неї можливих елементів. Оскільки поняття структури відображає найбільш сформоване, те що зберігається, інваріантне [15, с. 277; 24, с. 13], остільки й елементи структури функції права повинні відповідати зазначеним вимогам. Важливо враховувати також, що право належить до числа так званих свідомих, «раціональних» регуляторів [25, с. 82] і, отже, характеристика його функціонування припускає виділення властивих регулятору компонентів (суб'єкт дії, об'єкт дії й т.д.).

До складу структури функції цивільного права включаються як елементи, що властиві функції, так і ті, які стоять поза функцією, але в силу нерозривного зв'язку входять до її структури [26, с. 24-34].

Структуру функції цивільного права становлять такі елементи.

У першу чергу, зміст функції цивільного права. Цей термін можна зустріти в юридичній літературі. Так, С. А. Іванов зазначає, що зміст функції права виражається у впливі права на певну групу суспільних відносин [27, с. 50]. На думку А. С. Пашкова, змістом функції є організація суспільних відносин і підпорядкування їх суб'єктів загальнодержавній волі, вираженій у законі [28, с. 71]. Нарешті, термін «зміст функції права» згадується без розкриття його змісту [29, с. 193-198; 1, с. 51-54].

Перш ніж з'ясувати, що має розумітися під змістом функції цивільного права, мабуть, необхідно вирішити питання, чи можливо взагалі виділення змісту в як елементу в структурі права. Для цього необхідно визначити співвідношення понять структури та змісту явища.

Зміст будь-якого явища утворює сукупність всіх елементів, сторін та процесів [30, с. 372]. Якщо основною ознакою структури є визначення її внутрішньої форми відповідного об'єкта [31, с. 313], то для включення змісту явища до його структури є необхідним певне припущення. Однак правило неприпустимості відриву змісту від форми явища свідчить на користь визнання першого найбільш складним елементом структури явища. На думку Д. А. Керимова, структура, як і будь-яка форма, не існує без того, що вона оформляє, її зміна підкоряється загальним закономірностям розвитку змісту та форми взагалі [31, с. 314].

Зміст функції цивільного права становить спосіб впливу цивільного права, галузі права на суспільні відносини у певному напрямку, спосіб впливу, в якому проявляються сутність, ознаки та основні властивості цивільного права.

Зміст функції цивільного права є внутрішнім елементом функції, але не єдиним, функцію характеризують й інші елементи.

Елементом структури функцій цивільного права є об'єкт функції цивільного права [28, с. 69; 32, с. 36-37]. Необхідність врахування даного елемента обґрунтовується виділенням змісту функції цивільного права, тобто виділенням впливу цивільного права на суспільні відносини у певному напрямку. Але суспільні відносини, які регулюються цивільним правом, будучи об'єктом функції цивільного права, становлять й іншу категорію цивільного права – предмет цивільно-правового регулювання.

У літературі зіставляються функції права та предмет правового регулювання. Як вже зазначалося, В. Г. Смирнов вважає, що функції права відображають предмет, завдання та метод регулювання. Використання автором наведених правових категорій для розкриття сутності правових функцій заслуговує на увагу. Однак включення до

поняття функції права в цілому того, що відноситься до предмета, завдань і методу правового регулювання, навряд чи має під собою достатню підставу. При такому визначенні функції права стають аморфними [33, с. 22-23].

Суспільні відносини, що утворюють у сукупності предмет правового регулювання є в цілому об'єктом прикладення дії права. Для функцій права та галузей права ці відносини служать основним зовнішнім фактором, що обумовлює їхнє існування і, будучи об'єктом функції права, розглядаються в аспекті виявлення певних загальних рис, що завдають правовому впливу ту або іншу спрямованість. Іншими словами, є очевидною неоднорядковість посереднього порівняння функцій права й предмета правового регулювання. Предмет правового регулювання необхідно зіставити з об'єктами функцій права та галузей права. Своєрідний збіг об'єктів правових функцій і предмета правового регулювання й пояснює відому обумовленість функцій права суспільними відносинами, що охоплюються правовим регулюванням.

Виділення об'єктів функцій цивільного права й відмінність їх від предмета цивільно-правового регулювання дозволяє вичленувати спрямованість функцій цивільного права на якісно різні групи суспільних відносин.

Однак зворотний вплив правових функцій на предмет правового регулювання є досить значним і тому можна визнати його важливим фактором, що обумовлює розмежування інститутів і галузей права між собою.

Функціональна необхідність може «включити» ті або інші суспільні відносини до предмета цивільно-правового регулювання.

Елементом функції цивільного права є також суб'єкт функції цивільного права. Суб'єкт функції цивільного права – це суб'єкт, завдяки якому здійснюється вплив на суспільні відносини у певному напрямку, і цивільне право набуває соціального значення.

Нарешті, до структури функцій цивільного права повинні залучатися як елемент засоби забезпечення реалізації цих функцій (мова йде не про засоби забезпечення реалізації правил поведінки, які знаходяться в нормах права, а про засоби забезпечення впливу цивільного права в певних напрямках). Засоби забезпечення реалізації функцій цивільного права визначаються специфікою змісту останніх, зокрема, ступенем економічної, політичної та виховної спрямованості. Засоби забезпечення реалізації функцій цивільного права можна поділити на економічні, правові та ідеологічні.

Таким чином, у структурі функції цивільного права виділяються в якості елементів зміст, суб'єкти реалізації, об'єкти та засоби реалізації.

Висновки. Отже, підсумовуючи, необхідно зазначити, що функція цивільного права може бути визначена як напрямок впливу цивільного права на суспільні відносини та соціальне призначення цивільного права, а структуру функції цивільного права становлять зміст функції цивільного права, об'єкт функції цивільного права, суб'єкт функції цивільного права та засоби реалізації функції цивільного права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Радько Т. Н. Основные функции социалистического права / Т. Н. Радько. – Волгоград : НИИ РИО, 1970. – 142 с.
2. Рыженков А. Я. Компенсационная функция советского гражданского права / А. Я. Рыженков. – Саратов : Изд-во Саратов-ун-та, 1983. – 96 с.
3. Сырых В. М. Философские проблемы методологии правовой науки / В. М. Сырых // Советское государство и право. – М. : Наука, 1977. – № 10. – С. 36-43.
4. Алексеев С. С. Структура советского права / С. С. Алексеев. – М.:Юрид.лит.,1975. – 264 с.
5. Манохин В. М. Советское административное право: курс лекций/ В. М. Манохин. – Саратов, 1968. – 249 с.
6. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В. М. Горшенев. – М. : Юрид. лит., 1972. – 256 с.
7. Алексеев С. С. Проблемы теории права: Основные вопросы общей теории социалистического права. Курс лекций в 2-х томах. Т. 1 / С. С. Алексеев. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. – 396 с.
8. Чечот Д. М. Функции гражданского процессуального права / Д. М. Чечот // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство : сборник научных трудов / Отв. ред. П.Ф. Елисейкин. – Ярославль, 1977. – С. 82-83.
9. Елисейкин П. Ф. Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство как правовая проблема развитого социализма / П. Ф. Елисейкин // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство : межвузовский тематический сборник. Вып. 3. – Ярославль : Ярославский гос. ун-т, 1978. – С. 6-14.
10. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков. – М. :Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 192 с.
11. Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе / Н. Г. Александров. – М. :Госюриздат, 1955. – 176 с.
12. Кравцов А. К. План и право (правовой аспект цен реализованного планирования социалистического государственного производства) / А. К. Кравцов. – Воронеж, 1976. – 156 с.
13. Халфина Р. О. Значение и сущность договора в социалистическом гражданском праве / Р. О. Халфина; отв. ред. В. Н. Можайко. – М. : Изд-во АН СССР, 1954. – 239 с.

14. Алексеев С. С. Функции применения права / С. С. Алексеев, И. Я. Дюрягин // Правоведение. – 1972. – № 2. – С. 25-33.
15. Борисов В. В. Правовой порядок развитого социализма. Вопросы теории / В. В. Борисов. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1977. – 408 с.
16. Быков А. Г. Роль гражданско-правовых санкций в осуществлении хозяйственного расчета : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право и Гражданский процесс» / А. Г. Быков. – М., 1967. – 16 с.
17. Кудрявцев В. Н. Актуальные проблемы научных исследований в свете новой Конституции СССР / В. Н. Кудрявцев // Советское государство и право. – М. : Наука, 1978. – № 9. – С. 133-139.
18. Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права / Н. И. Матузов. – Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1972. – 292 с.
19. Реутов В. П. О разграничении функций права и правового регулирования / В. П. Реутов // Правоведение. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1974. – № 5. – С. 21-27.
20. Бабаев В.К. Советское право как логическая система / В. К. Бабаев. – М. : Академия МВД СССР, 1978. – 212 с.
21. Гуревич Г. С. Санкции за нарушение планово-договорных обязательств в народном хозяйстве / Г. С. Гуревич. – Минск : Изд-во БГУ им. В. И. Ленина, 1976. – 160 с.
22. Смирнов В. Г. Функции советского уголовного права / В. Г. Смирнов. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1965. – 187 с.
23. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом обществе / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1966. – 187 с.
24. Веденов М. Ф. Соотношение структуры и функций в живой природе / М. Ф. Веденов, В. И. Кремянский. – М., 1966. – 118 с.
25. Неновски Н. Преemptивность в праве / Н. Неновски. – М. : Юрид. лит., 1977. – 168 с.
26. Тархов В. А. Советское гражданское право. Ч.1 / В. А. Тархов. – Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1978. – 230 с.
27. Иванов С. А. Функции советского трудового права / С. А. Иванов // Советское государство и право. – М. : Наука, 1976. – № 12. – С. 48-54.
28. Пашков А. С. Основные функции советского трудового права / А. С. Пашков // Правоведение. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1977. – № 5. – С. 67-78.
29. Макаревич Н. С. О содержании воспитательной функции социалистического права / Н. С. Макаревич // Вопросы теории государства и права. Сборник статей. Вып. 2 – Саратов : Изд-во Сарат. юрид. ин-та, 1971. – С. 193-198.
30. Философский словарь / Под ред. М. М. Розенталя. – 3-е изд. – М., 1975. – 496 с.
31. Керимов Д. А. Философские проблемы права / Д. А. Керимов. – М. : Мысль, 1972. – 472 с.
32. Ткаченко Ю. Г. Методологические аспекты теории правоотношений / Ю. Г. Ткаченко. – М. :Юрид. лит., 1980. – 176 с.
33. Ковалев М. И. Советское уголовное право : курс лекций / М. И. Ковалев. – Свердловск, 1972. – 328 с.

Матійко Микола Володимирович
СТРУКТУРА ФУНКЦІЙ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Стаття присвячена дослідженню структури функцій цивільного права. Розглянуті погляди вчених щодо напрямків впливу цивільного права на суспільні відносини, його ролі та соціального значення. Охарактеризовано елементи структури функцій цивільного права.

В структурі функцій цивільного права в якості елементів виділені зміст, суб'єкти реалізації, об'єкти та засоби реалізації.

Розглянуті властивості елементів структури функції цивільного права. Елементи структури функцій цивільного права співвіднесені із суміжними юридичними поняттями.

Ключові слова: цивільне право, функції цивільного права, структура функцій права, вплив цивільного права, призначення цивільного права.

Матийко Николай Владимирович
СТРУКТУРА ФУНКЦИЙ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Статья посвящена исследованию структуры функций гражданского права. Рассмотрены взгляды ученых по направлениям воздействия гражданского права на общественные отношения, его роли и социального значения. Охарактеризованы элементы структуры функций гражданского права.

В структуре функций гражданского права в качестве элементов выделены содержание, субъекты реализации, объекты и средства реализации.

Рассмотрены свойства элементов структуры функций гражданского права. Элементы структуры функций гражданского права соотнесены со смежными юридическими понятиями.

Ключевые слова: гражданское право, функции гражданского права, структура функций права, влияние гражданского права, назначение гражданского права.

Matiiko Nikolai Vladimirovich
STRUCTURE OF CIVIL LAW FUNCTIONS

The article is devoted to the study of the structure of functions of civil law. The views of scientists on the directions of the influence of civil law on social relations, their role and social significance are considered. Characterized elements of the structure of functions of civil law.

In the structure of functions of civil law as elements, the content, subjects of implementation, objects and means of realization are highlighted.

The properties of the elements of the structure of the functions of civil law are considered. Elements of the structure of functions of civil law are correlated with related legal concepts.

Key words: civil law, functions of civil law, structure of functions of law, influence of civil law, appointment of civil law.

УДК 347.214.2:347.77(477)

Іванов Андрій Валентинович,

аспірант заочної форми навчання кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ В ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕВЕЛОПЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку українського цивільного обігу все більшого значення набувають процеси, пов'язані з організацією виникнення, зберігання та розповсюдження інформації як одного з базових нематеріальних явищ, що, набуваючи значної самостійної цінності, становить невід'ємну частину великої кількості як комерційних, так і некомерційних процесів в рамках широкого кола різноманітних цивільних правовідносин. Операції з інформацією, як, власне і саме її існування в сучасному світі можуть відбуватися в різних відмінних одна від одної за змістовними, функціональними та технічними ознаками формах.

Зважаючи на постійні стрибки науково-технічного прогресу і поступовий, хоча в Україні і не за всіма критеріями завершений, перехід суспільства до статусу інформаційного, можна стверджувати, що втручання сучасних інформаційних технологій в майже усі сфери правового регулювання є цілком закономірним явищем. З урахуванням такого проникнення ІТ – технологій в традиційні сфери вітчизняного цивільного обігу стрімкого розвитку цілком логічно зазнає ІТ–Право, що також ставить одним з принципових питань питання гарантування безпечного зберігання та використання інформації.

Спираючись на викладені міркування, варто відзначити, що для низки специфічних сфер цивільних правовідносин питання гарантування безпеки інформаційних операцій, як стану інформації, інформаційних ресурсів та інформаційних та телекомунікаційних систем, при якому з необхідною вірогідністю забезпечується захист інформації [1, с. 55], є принципово важливим. Однією з таких сфер виступає девелопмент нерухомості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З урахуванням частково описаного активного розвитку сфери IT-Law, а також інших сфер правового регулювання, пов'язаних з впорядкуванням та забезпеченням сталості та ефективності суспільних відносин в галузі інформаційної безпеки в

широкому сенсі цієї термінологічної конструкції, варто відзначити зростання інтересу вітчизняних науковців-правників до вивчення та дослідження широкого кола теоретичних та практичних питань, що стосуються організації процесів гарантування безпеки в сфері обігу інформації, незалежно від систем і методів, що забезпечують такий обіг.

Проте певні окремі специфічні сфери суспільних відносин, в яких закономірно виникає необхідність гарантування інформаційної безпеки, продовжують залишатися відносно малодослідженими в цьому аспекті або взагалі такими, що майже не мають системних наукових напрацювань з питань інформаційної безпеки.

Однією з таких сфер, зважаючи передусім на відсутність власного спеціального правового регулювання в ній, можна досить впевнено назвати сферу девелопменту нерухомості, яка відобразила закономірний перехід будівельних підприємств від виключно кількісних до якісних показників, а також необхідність отримання максимальних результатів від реалізації проекту [3, с. 232]. Ціла низка питань, пов'язаних з організацією процесів безпечного з комерційної та адміністративної точок зору оперування інформацією, лишається поза увагою чинного законодавства України, що в свою чергу тягне за собою як мінімум підвищення різноманітних ризиків для девелопера в процесі здійснення ним девелоперської діяльності, і відповідно зменшує ефективність процесів девелопменту нерухомості на вітчизняному ринку нерухомого майна.

Профільних дисертаційних досліджень в галузі права, які б стосувалися вивчення питань гарантування інформаційної безпеки в процесі здійснення девелоперської діяльності, розроблено і захищено в Україні не було. Але разом з цимпо описаній тематиці є певна кількість наукових робіт в форматі наукових статей, тез доповідей тощо.

Метою цього дослідження є вивчення і правовий аналіз тих аспектів девелоперської діяльності, які пов'язані з необхідністю організації процесів

гарантування безпеки інформації під час реалізації проектів девелопменту, зокрема, але не виключно на початкових стадіях провадження девелоперської діяльності. У статті визначаються та досліджується окремі різновиди спеціальної девелоперської інформації, стосовно яких необхідним вбачається встановлення спеціальних правових режимів гарантування безпеки їхнього використання.

Виклад основного матеріалу. Комплексний активний розвиток ринку нерухомості в Україні на даний момент в значній мірі є залежним від чіткого і ефективного застосування в сфері капітального будівництва процесів девелопменту нерухомості, які дають змогу забезпечити якісне і своєчасне наповнення цивільного обігу нерухомого майна новими об'єктами, які формально і змістовно відповідають вимогам, закономірно продиктованим потребами проміжних та кінцевих набувачів прав на нерухомість в сучасному українському соціумі.

Саме механізми девелоперської діяльності гарантують найбільш оптимальні способи досягнення поставлених цілей та задоволення власних інтересів для усіх учасників складних проектів капітального будівництва, а також для суб'єктів, які в подальшому пов'язані з управлінням або користуванням новоствореним або реконструйованим в процесі девелопменту нерухомості майном.

Складність і багатозаровість процесів девелопменту нерухомості закономірно тягне за собою необхідність для суб'єктів девелопменту стикатися зі значними обсягами різноманітної спеціальної інформації та оперувати нею задля забезпечення найбільш оптимального і ефективного втілення в життя проекту девелопменту. Значна частина даної інформації виникає безпосередньо в процесі виконання девелопером своїх функцій у відповідності до покладених на нього договором обов'язків.

Від того, як саме девелопер буде оперувати створеною ним та наявною у нього інформацією в значній мірі залежить успіх кожного конкретного проекту девелопменту. Загалом уся спеціальна інформація, яка створюється і використовується девелопером в процесі здійснення девелоперської діяльності, може бути означена як девелоперська інформація.

З метою забезпечення повного і детального осягнення сутності та змістовного навантаження понятійної конструкції «девелоперська інформація», а також задля подальшого коректного виділення умовно окремих структурних елементів даної понятійної конструкції необхідним вбачається навести ряд основоположних характерних ознак девелоперської інформації, як інформаційного явища в сфері капітального будівництва та суміжних пов'язаних сферах.

До таких ознак зокрема відносяться:

1. Комплексний характер;
2. Системність;
3. Різноманіття форм і способів виникнення, зберігання, використання та розповсюдження;
4. Спрямованість на подальшу матеріалізацію;
5. Конструктивний характер та креативність;
6. Комерційна спрямованість;
7. Економічна обумовленість та існування в площині законів економіки та ринкових відносин;
8. Спеціальні суб'єкти оперування інформацією;
9. Тісний зв'язок з суб'єктом девелоперської діяльності;

10. Приватно-публічний характер як гарантування співвідношення публічності і гласності окремих структурних складових девелоперської інформації з відносною конфіденційністю інших суто комерційних складових;

11. Змішаний імперативно-диспозитивний метод правового регулювання відносин пов'язаних із гарантуванням безпеки в сфері виникнення і обігу девелоперської інформації;

Наведені ознаки девелоперської інформації дають змогу наочно переконатися в складності та багаторівневості цього інформаційного явища, а також яскраво відображають функціональне спрямування такої інформації та її місце в інформаційних системах, наявних в сфері капітального будівництва або реконструкції об'єктів нерухомості. А дослідження вищевикладених ознак девелоперської інформації з урахуванням того факту, що у процесі девелопменту завжди фігурує певна невизначеність і ризику [2, с. 22], закономірно приводить до осмислення необхідності існування систем захисту девелоперської інформації.

Крім того, детальний аналіз таких ознак девелоперської інформації як системність і комплексний характер дозволяє розібратися в особливостях внутрішньої структурної побудови цього явища і виокремити в ньому умовно дистанційовані один від одного в темпоральному та змістовно-функціональному сенсі складові. Такими складовими зокрема виступають:

- Сама ідея розвитку конкретного об'єкта нерухомості на конкретній земельній ділянці, розташованій в певному місці, що має свої специфічні характеристики;
- Візуалізована (ескізно-графічна) складова;
- Методологічна складова і механізми юридичної техніки;
- Інформація щодо індивідуалізації об'єкту нерухомості;
- Ділові та партнерські зв'язки девелопера.

Даний перелік не є вичерпним, оскільки в залежності від моделі девелопменту, його різновидів

та сфер застосування девелоперська інформація може включати в себе і інші складові.

Освітлений в наведених міркуваннях особливий характер девелоперської інформації закономірно тягне за собою необхідність існування і профільного правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із виникненням, зберіганням, використанням та розповсюдженням девелоперської інформації.

Цілком очевидно, що таке правове регулювання має бути складовою спеціального правового регулювання відносин девелопменту нерухомості в Україні.

Висновки. Важливою частиною такого правового регулювання має виступати система норм, яка б гарантувала безпеку інформації в девелоперських проектах з точки зору правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності. У зв'язку з цим детальному дослідженню підлягає питання інтегрування понятійної конструкції «девелоперська інформація» в законодавство про охорону інтелектуальної власності у якості специфічного комплексного об'єкту права інтелектуальної власності, що за своїми змістовними характеристиками є відмінним від інших вже існуючих у чинному законодавстві України об'єктів права інтелектуальної власності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Волошина Н.М. Поняття «безпеки інформації» та «інформаційна безпека» в сучасному науковому просторі // Сучасні інформаційні технології у сфері безпеки та оборони. – 2010. – № 2 (8). – С. 53-56
2. Пантелеев П.О. Інвестиційні оцінки у девелопменті житлової нерухомості // Економічний аналіз. – 2014. – Том 15. – № 2. – С. 19-26.
3. Семенова Г.І. Сутнісний зміст і таксономія ризиків девелоперських проектів // Бізнес Інформ. – 2012. – № 8. – С. 231-234.

Іванов Андрій Валентинович

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕВЕЛОПЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

У статті досліджуються основоположні питання, що стосуються гарантування інформаційної безпеки в процесі здійснення девелоперської діяльності. Для окреслення кола інформації, що виникає і використовується в процесі втілення в життя проектів девелопменту нерухомості, пропонується ввести у вітчизняну цивілістику понятійну конструкцію «девелоперська інформація», для якої наводиться ряд її основоположних ознак, що дають змогу детально осмислити її сутність і змістове навантаження, а також сформулювати цілісне уявлення про її внутрішній структурний склад.

Крім того, в статті описуються і оглядово досліджуються правові механізми гарантування інформаційної безпеки в процес здійснення девелоперської діяльності.

Ключові слова: девелопмент нерухомості, девелоперська діяльність у сфері нерухомості, інформаційна безпека, девелоперська інформація, цивільний обіг, інформаційні технології.

Иванов Андрей Валентинович

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ИНФОРМАЦИИ В ПРОЦЕССЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ДЕВЕЛОПЕРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ

В статье исследуются основополагающие вопросы, касающиеся обеспечения информационной безопасности в процессе осуществления девелоперской деятельности. Для определения круга информации, возникающей и используемой в процессе воплощения в жизнь проектов девелопмента недвижимости, предлагается ввести в отечественную цивилистику понятийную конструкцию «девелоперская информация», для которой приводится ряд ее основных признаков, позволяющих детально осмыслить ее сущность и смысловую нагрузку, а также сформулировать целостное представление о ее внутреннем структурном составе.

Кроме того, в статье описываются и обзорно исследуются правовые механизмы обеспечения информационной безопасности в процесс осуществления девелоперской деятельности.

Ключевые слова: девелопмент недвижимости, девелоперская деятельность в сфере недвижимости, информационная безопасность, девелоперская информация, гражданский оборот, информационные технологии.

Ivanov Andriy Valentinovich

SOME ISSUES OF INFORMATION PROTECTION DURING THE IMPLEMENTATION OF REAL ESTATE DEVELOPMENT ACTIVITIES IN UKRAINE

The article explores the fundamental issues related to ensuring information security in the process of realizing development activities. To determine the range of information that emerges and used in the implementation of real estate development projects, it is proposed to introduce into the ukrainian civil law science a conceptual design «development information», for which are given a number of its main features, allowing to understand its essence and meaning in detail, and to formulate an integral idea of its internal structural composition.

In addition, the article describes and explores the legal mechanisms for ensuring information security in the process of realizing development activities.

Keywords: real estate development, development activity in the realestate area, information security, development information, civil turnover, information technologies.

УДК 347.453.4

Обіход Олена Миколаївна,

аспірантка кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ НАЙМУ БУДІВЛІ АБО ІНШОЇ КАПІТАЛЬНОЇ СПОРУДИ

Постановка проблеми. Важливою умовою розвитку відносин найму будівлі або іншої капітальної споруди (далі – договір найму будівлі (споруди)) є ефективне правове регулювання орендних відносин. Натомість нормативна база, що забезпечує регламентацію договору найму будівлі або іншої капітальної споруди, потребує вдосконалення. Будівлі та інші споруди як об'єкти нерухомого майна мають значну специфіку правового регулювання. Відповідно у правозастосовній практиці виникають нез'ясовані принципово важливі проблеми теоретичного характеру, які стосуються реалізації прав та виконання обов'язків за договором найму будівлі (споруди). Зокрема, це обумовлено неповнотою понятійного апарату та недостатньою конкретизацією окремих правових норм. Актуальним є питання щодо можливості поширення норм про найм будівель (споруд) на відносини з оренди нежитлових приміщень, що знаходяться всередині будівлі (споруди). Вибір теми обумовлений не тільки важливістю інституту найму будівлі (споруди) у сучасних умовах і прогалинами в законодавстві, що регулюють орендні відносини, а й відсутністю монографічних робіт, присвячених їх комплексному дослідженню.

Метою цього дослідження є з'ясування правової природи та сутності договору найму будівлі (споруди), у визначенні взаємодії публічно-правових та приватно-правових механізмів регулювання відносин найму (оренди), а також формулювання пропозицій щодо удосконалення правового регулювання договору найму будівлі (споруди) за чинним ЦК України та рекомендацій для усунення проблем у правозастосовній практиці.

Стан дослідження теми. Теоретичною основою дослідження є праці Д.І. Мейєра, В.О. Умова, К.П. Побєдоносцева, К. Змирлова, Є. Д. Шершеневича, І.Б. Новицького, М.І. Брагинського, В.В. Витрянського, О.В. Дзери, О.С. Іоффе, О.А. Красавчикова, Є.А. Суханова, Ю. К. Толстого, А.П. Сер-

гєєва, А.Г. Дорошкової, А.В. Єрш, Л.Т. Кокоевої, М.Є. Мещерякової, Є.О. Харитонова Н.М. Хуторян та ін.

Література сучасного періоду майже зовсім не приділяє уваги особливостям договору найму будівлі (споруди) за цивільним законодавством України. В існуючих нечисленних роботах, присвячених договору найму будівель та інших споруд, відсутнє визначення поняття орендних відносин щодо нерухомого майна, не чітко проведене розмежування між їх різновидами. Більшість авторів досліджували питання, що виникають у зв'язку з колізією правових норм, однак зазначені проблеми до кінця розроблені не були, їх автори обмежувалися лише висловлюваннями щодо можливості застосування тих чи інших норм законодавства до орендних відносин. Вищевикладеним зумовлені актуальність і доцільність цього дослідження.

Виклад основного матеріалу. Будівлі, капітальні споруди (їх окремі частини) відповідно до ч. 1 ст. 181 ЦК України визнаються нерухомим майном. Поділ майна на рухоме і нерухоме бере початок ще у римському праві і сприйнято практично всіма правовими системами. Сучасне цивільне законодавство України при класифікації речей як об'єктів цивільних прав виходить з фундаментального протиставлення речей рухомих і нерухомих. При цьому необхідно зазначити, що законодавець вживає для позначення нерухомості цілий ряд термінів: «нерухома річ», «нерухоме майно», «нерухомість», які використовуються як рівнозначні. Відповідно до легального визначення 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. Проте обрана у ч. 1 ст. 181 ЦК України концепція нерухомої речі є досить спірною, оскільки ще в ХІХ в. цивілістичній науці було зрозуміло, що критерій цей дуже ненадійний. В. Синайський в «Російському ци-

вільному праві» писав, що його не можна брати до уваги «при успіхах сучасної техніки у переміщенні предметів» [1].

Думається, що критерієм віднесення певних об'єктів до категорії нерухомого майна має визнаватися факт наявності державної реєстрації. Будівлі та споруди можуть бути використані в якості об'єкта орендних відносин лише після прийняття їх в експлуатацію як результат завершення будівництва, державної реєстрації (ст. 330 ЦК України) та технічної інвентаризації в установленому порядку.

У ЦК України та інших актах цивільного законодавства відсутнє визначення понять «будівля» та «капітальна споруда». Сучасними цивілістами у наукових працях [2-5] проводилися спроби дати визначення понять «будівля» і «споруда», однак остаточно зазначена проблема не була вирішена. Так, С.П. Гришаєв поняття «будівля» визначає як капітальну споруду, тісно пов'язану із землею [6, с.90]. На думку В.Н. Литовкіна, будівлі та споруди відрізняються своєю нерухомістю, фундаментальною прив'язкою до конкретної земельної ділянки, на якій вони збудовані, конструктивно розраховані на тривалий термін експлуатації, окремі з них представляють художню цінність і тому мають відносно високу цінність, особливо пам'ятки історії, культури, архітектури, які є унікальними об'єктами, на вартість яких впливає місцезнаходження землі під будівлею і спорудою. При цьому під будівлями зазвичай розуміються такі об'єкти, які «диференціюються на дві великі взаємовиключні притилежні групи: житлові та нежитлові з двома різними правовими режимами використання [7, с. 219-220].

О.О. Іванов пропонує розрізняти поняття «будівля» та «споруда» виходячи із загальноприйнятого значення цих слів. Зокрема, автор зазначає, що будівлі призначені для постійного знаходження у них людей з метою проживання чи роботи, споруди ж слугують чисто технічним цілям, люди у них перебувають тимчасово. Поняття «споруда» визначається автором шляхом перерахування відповідних об'єктів, наприклад: нафтові і газові свердловини, автозаправочні станції, гідротехнічні споруди, магістральні трубопроводи, спортивні, фізкультурно-оздоровчі, спортивно-видовищні споруди (стадіони, палаци спорту, концертно-спортивні палаци, спортивні зали, плавальні басейни), мости, оранжереї, трансформатори, теплові вузли, підестакадні простори та інші інженерні споруди, фундаментально пов'язані з землею [8, с. 185].

Так, на думку І.Д. Кузьміної під будівлями розуміють будівельні системи, що стоять на несучих захисних конструкціях та утворюють наземний замкнений об'єм, який призначений для проживання або перебування людей в залежності від функ-

ціонального призначення, а також для виконання виробничих процесів. Спорудами, на її думку, є інженерно-будівельний об'єм для забезпечення технічних функцій (колодязі, трубопроводи, мережі каналізації, теплопостачання, електропостачання, газифікації, під'їзні шляхи тощо) [9, с. 73]. Однак, думається, наведені визначення будівель надаються шляхом перерахування відповідних об'єктів без формулювання конкретного визначення [10, с. 102-104].

Так само Є.Н. Васильєва визначає будівлю як «різновид архітектурно-будівельної споруди, призначеної з метою перебування у ній людей» [11, с. 320]. Усі інші об'єкти, на думку авторки, належать до споруд.

Також у науковій літературі зазначається, що будівля або інша капітальна споруда, що є предметом договору найму, може бути визначена через такі ознаки. Будівля (капітальна споруда) – це нерухоме майно капітального типу, прийняте до експлуатації (у певних випадках незавершене будівництво) та призначене для нежитлих цілей. Будівлі та споруди, будучи єдиним об'єктом права, мають складну внутрішню структуру, частини, що їх становлять. Внутрішньою частиною будівлі є приміщення. Приміщення як окрема частина будівлі може бути також предметом договору найму будівлі (споруди). Будівля як нерухомість має певну супроводжувальну документацію, у якій визначається її функціональне призначення, план, розташування на земельній ділянці тощо. Супроводжувальні документи передаються наймачу разом з будівлею для ефективного використання об'єкта за призначенням [12].

Поняття «будівля» технічно характеризує будову як капітальну. У цьому контексті з його складу виключаються тимчасові переносні будови полегшеного (збірно-розбірного) типу без фундаменту: павільйони, кіоски, ларьки, буфети тощо, які у цивільній літературі пропонується визначати як «нежитлові приміщення», хоча вони в даному випадку і не є частиною цілої будівлі. Отже, якщо будівлі класифікувати за таким критерієм як їх функціональне призначення, вони диференціюються на дві великі взаємовиключні групи: житлові та нежитлові з двома різними правовими режимами використання. Нежитлові будівлі можуть мати житлові приміщення (наприклад, службова квартира в будівлі лікарні). Житлові будинки часто включають в себе нежитлові приміщення (канцелярські, громадського харчування тощо).

Будівлі на земельній ділянці поділяються на основні і службові, що відповідає традиційному для цивільного права поділу речей на головну річ і на її приналежність (ст. 186 ЦК України). Основною

вважається «головна по капітальності» будівля за архітектурними ознаками і за своїм призначенням. Службовою вважається будівля, яка по відношенню до основної має другорядне, обслуговуюче значення на земельній ділянці (сарай, гаражі індивідуального використання і т.і.). Такий поділ має значення для чіткого визначення індивідуально-визначеного предмета договору найму будівлі (споруди), який повинен співпадати з об'єктом державної реєстрації нерухомого майна.

До споруд, що можуть бути предметом договору найму будівлі (споруди), відносяться колодязі, оранжереї, парники, навіси, деякі елементи зовнішнього благоустрою, трансформатори, теплові вузли, підстакадні простори, мости та ін. інженерні споруди.

Відносно оренди конструктивних частин будівлі необхідно також, щоб конструктивні частини будівлі, що здаються в оренду могли бути надані у користування окремо від самої будівлі. Так, договір надання частини даху для розміщення рекламних щитів не може бути визнаний договором оренди, оскільки «... передача речі в оренду тягне тимчасове відчуження власником права користування цією річчю. Між тим дах являє собою конструктивний елемент будівлі і не є самостійним об'єктом нерухомості, який міг би бути переданий у користування окремо від будівлі. Тому дах не може бути об'єктом оренди» [13].

У юридичній літературі зустрічаються й більш складні визначення понять «будівля» та «споруда». Так, А.В. Волинцева визначає будівлі за ознакою наявності конструктивних елементів, що дозволяють вважати будівлю цілісним об'єктом. До числа конструктивних елементів авторка відносить фундамент, підлогу, стелю, стіни, перегородки і т.і., що об'єднані спільним архітектурним рішенням [14].

Деякі автори висловлюють й зовсім необгрунтовані думки щодо відмежування будівель та споруд, зокрема, за ознакою того, що «будівлі можуть розташовуватися лише на одній земельній ділянці, у той час як споруди можуть зводитися на декількох земельних ділянках» [15, с. 10].

У спеціальній літературі у галузі будівництва визначення понять «будівля» та «споруда» надається наступним чином. Усе, що побудовано для задоволення матеріальних, культурних і побутових потреб людини, має загальну назву – споруди. З числа різноманітних по призначенню і виду споруд виділяють велику їхню групу – будівлі, тобто наземні споруди, у яких передбачені приміщення, призначені для якої-небудь діяльності людей. Наприклад, будівлями є житлові будинки, школи, театри, гаражі, цехи заводів. Споруди, що призначені для якоїсь суто технічних цілей такі, як димарі, телевізійні

вежі, мости, підпірні стіни і т.п., оскільки в них відсутні приміщення або вбудовані в них приміщення не визначають їхнього основного призначення, є інженерними спорудами [16].

На думку інших авторів, спроби дати юридичні дефініції понять «будівля» і «споруда» ставляться під сумнів, оскільки вказані поняття не відносяться до числа правових категорій [17, с. 105], а спеціальні правила про оренду зазначених об'єктів не передбачають диференційованого регулювання у правовідносин, що виникають у зв'язку з цим [18, с. 521]. Хоча терміни «будівля» і «споруда» використовуються як синоніми, проте насправді їх значення мають свої особливості. Тому у межах цього дослідження важливо з'ясувати чим відрізняються будівлі від споруд.

Будівля – наземна конструкція, що володіє приміщеннями і призначена для постійного або тимчасового перебування людей. Поверховість не обмежена: вони можуть бути як невеликими (котедж, дача), так і гігантськими (хмарочоси, висотки). Будівлі можуть використовуватися як для проживання людей, так і для виробничої, сільсько-господарської діяльності, суспільних потреб, як складу або сховища. Його найважливіший атрибут – капітальність, тобто тривала експлуатація.

Споруди – об'єкти, що виникли в результаті цілеспрямованої будівельної діяльності людини. У технічній літературі даний термін використовується як антипод поняттю «будівля». До споруд відносять як пам'ятники, так і утилітарні об'єкти: мости, вежі, тунелі, бункери, притулки та багато іншого. Вони зводяться із застосуванням капітальних технологій і розраховані на тривале використання [19, с. 35].

На даний момент в юридичній літературі дійсно ці поняття виступають як синоніми. Проте історично будівлями називалися ті будови, які володіють надземною частиною та відокремленими приміщеннями. Частина з них пристосована для проживання, частина – для навчання, виробництва, занять спортом. Спорудами називався будь-який об'єкт, зведений людиною, будь то стадіон, бункер, вогнева точка, колона і т.д. При цьому вони можуть бути повністю позбавлені надземної частини.

Будівля – поняття більш вузьке, яке використовується для позначення певної категорії будов. Так, для них характерна наявність приміщень, пристосованих або для проживання, або для іншої діяльності. Як споруди, так і будівлі належать до капітальних конструкцій і призначені для тривалого використання. Найважливіша ознака споруд – технічне призначення: очищення автомобілів (автомийка), доставка води (каналізація, акведук),

транспортування людей (метрополітен). Вони також можуть мати культово-релігійний характер, виступати як пам'ятки архітектури.

Таким чином відмінність будівель від споруд полягає в наступному:

1) За обсягом понять: споруда – поняття більш широке, ніж будівля, повністю включає його в свій обсяг. У технічному відношенні будівлями називають все, що не можна віднести до категорії споруд.

2) За цільовим призначенням: будівлями називають будови, пристосовані для роботи, навчання та проживання людей. Спорудами – ті об'єкти, які виконують технічну функцію.

3) За конструктивним виконанням: на відміну від споруди, будівля завжди володіє відокремленими приміщеннями та архітектурної завершеністю. Будівлі завжди має надземну частину, яка і складає його основу. Спорудження може повністю розташовуватися під землею.

Отже, під будівлею (спорудою) слід розуміти будь-який штучно зведений на земельній ділянці або під нею (під землею) самостійний об'єкт, який фундаментально пов'язаний з земельною ділянкою, використовується (або може бути використаний) за цільовим призначенням та переміщення якого без невідповідного збитку його призначенню неможливе. При такому підході підкреслюються всі необхідні для відповідної юридичної кваліфікації характерні риси таких об'єктів нерухомості, як будівлі і споруди.

По-перше, будівлі та споруди є об'єктами, створених людьми (штучно зведені). Ця ознака дозволяє відмежовувати будівлі і споруди від об'єктів нерухомості, що є такими за своєю природою (гори, скелі і т.п.).

По-друге, про будівлі та споруди як об'єкти нерухомості можна говорити лише у тому випадку, якщо вони «прив'язані» до певної земельної ділянки. Причому ситуація не змінюється, якщо певні інженерні споруди знаходяться під землею (наприклад, шахти), оскільки і в цьому випадку їх власнику чи володільцю необхідно мати певні права на відповідну земельну ділянку.

По-третє, зв'язок будівлі (споруди) із земельною ділянкою повинен бути настільки міцним (фундаментальним), що переміщення зазначеного об'єкта нерухомості без відповідного збитку його призначенню було б неможливим. Даний ознака дозволяє відмежовувати будівлі та споруди від інших некапітальних будівель і конструкцій (ларьків, палаток, кіосків тощо), які не мають фундаменту та взагалі не відносяться до об'єктів нерухомості.

По-четверте, будівлею (спорудою) визнається лише такий об'єкт нерухомості, який є самостійним. За цією ознакою будівлі та споруди відрізня-

ються від таких об'єктів нерухомості, як житлові та нежитлові приміщення, при оренді яких не можуть застосовуватися спеціальні правила, що регулюють правовідносини, пов'язані з орендою будівель і споруд.

По-п'яте, до будівель (споруд) відносяться лише такі об'єкти нерухомості (будови, споруди), зведення яких закінчено і вони вже використовуються або можуть бути використані за прямим призначенням.

У ЦК України визначення поняття «будівля, споруда» не надається. Лише за змістом параграфу 4 гл. 58 ЦК України можна зробити висновок, що будівля є видом капітальної споруди, однак, на жаль, визначення останньої у законодавстві України також відсутнє.

У спеціальних нормативно-правових актах з питань будівництва визначення понять «будівля, споруда» не надається. У ЗУ «Про регулювання містобудівної діяльності» лише зазначається, що об'єктами будівництва є будинки, будівлі, споруди будь-якого призначення, їх комплекси, лінійні об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури (абз. 5 ч. 1 ст. 4 ЗУ «Про регулювання містобудівної діяльності») [20].

У Державному класифікаторі будівель надається наступне їх визначення: споруди – це будівельні системи, пов'язані з землею, які створені з будівельних матеріалів, напівфабрикатів, устаткування та обладнання в результаті виконання різних будівельно-монтажних робіт; будівлі – це споруди, що складаються з несучих та огорожувальних або сполучених (несучо-огорожувальних) конструкцій, які утворюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення устаткування, тварин, рослин, а також предметів. До будівель відносяться: житлові будинки, гуртожитки, готелі, ресторани, торговельні будівлі, промислові будівлі, вокзали, будівлі для публічних виступів, для медичних закладів та закладів освіти тощо [21].

Висновки. Таким чином, на підставі зазначеного підзаконного акту можна зробити висновок, що поняття «споруда» є більш широким та включає у себе поняття «будівля». Однак, законодавство України у цій частині містить суперечливі положення, зокрема, у Постанові Кабінету Міністрів України від 28.10.2004 р. № 1442 «Про затвердження Національного стандарту № 2 «Оцінка нерухомого майна» [22] зазначається, що споруди – земельні поліпшення, що не належать до будівель та приміщень, призначені для виконання спеціальних технічних функцій (дамби, тунелі, естакади, мости тощо). Будівлі – земельні поліпшення, в яких розташовані приміщення, призначені для пере-

бування людини, розміщення рухомого майна, збереження матеріальних цінностей, здійснення виробництва тощо.

Включення в договір оренди даних, що дозволяють однозначно визначити, яке саме приміщення здається в оренду, має істотне значення, оскільки від цього залежить чи буде договір найму будівлі (споруди) вважатися укладеним. Якщо будівля, в

якій знаходиться нежитлове приміщення, що здається в оренду, багатопверхове і в ньому, крім переданого приміщення, є інші нежитлові або житлові приміщення, для виділення даного конкретного приміщення в договорі оренди слід вказувати ще й поверх, на якому знаходиться це приміщення, а також нумерацію, якщо така є [23].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Синайский В.И. Русское гражданское право / В.И. Синайский. – М: Статут, 2002. – 608 с.
2. Елизаров Д.В. Гражданско-правовые проблемы аренды недвижимого имущества: Дис.... канд. юрид. наук / Д.В. Елизаров. – Владивосток, 2011.
3. Ланда В.М. Особенности гражданского-правового регулирования аренды объектов недвижимости: на примере города Москвы: Дис.... канд. юрид. наук / В.М. Ланда. – Москва, 2009
4. Семенец С.С. Развитие аренды недвижимости в сфере платных услуг: Дис.... канд. юрид. наук / С.С. Семенец. – Москва, 2008
5. Чумакова О.В. Правовое регулирование рынка аренды недвижимости: Дис.... канд. юрид. наук / О.В. Чумакова. – Москва, 2008
6. Гришаев С.П. Все о недвижимости / С.П. Гришаев: Учеб.-практ. пособие. – М., 2000. – С.90.
7. Гражданское право России. Ч. 2: Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. – М., 1997. – С. 219-220.
8. Гражданское право: Учебник. Ч.2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1999. – С.185.
9. Кузьмина И.Д. Правовой режим зданий и сооружений как объектов недвижимости / И.Д. Кузьмина: Дис.... д-ра юрид. наук. – Томск, 2004. – 432 с. – С.73.
10. Рабчинська Л. Будівлі і споруди, що використовуються у сфері господарювання: поняття та основні ознаки / Л. Рабчинська // Вісник Київського нац. університету ім.Т.Г.Шевченка. Сер.:Юридичні науки. – 01/2010. – Вип.82. – С. 102-104.
11. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Ч.2 / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. – М., 2003. – С. 320.
12. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. /Борисова В.І., Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; За заг. ред. В.І.Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – 552 с.
13. Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации (часть вторая) / Под ред. О.Н. Садикова. – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; «ИНФРА М – НОРМА», 1997.
14. Волинцева А.В. Вопросы частного права и цивилистики / А.В. Волинцева / СибЮгВестник. – 2000. – №4.
15. Писков И.П. Гражданско-правовой режим зданий и сооружений: Дис... канд.юрид.наук / И.П. Писков. – М., 2003. – С.10.
16. Романенко І.І. Конспект лекцій навчальної дисципліни «Будівлі і споруди» для студентів 1 курсу денної і 3 курсу заочної форм навчання та слухачів другої вищої освіти за напрямом підготовки (6.030601) «Менеджмент» спеціалізації «Менеджмент організацій миського господарства» / І.І. Романенко; Харк. нац. акад. миськ. госп-ва. – Х.: ХНАМГ, 2011. – 131 с.
17. Круглова Н.Ю. Хозяйственное право / Н.Ю. Круглова: Учеб.пособие. 2-е изд. – М.: Изд-во РЛД, 2003. – С. 105.
18. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. – М.: «Статут», 2000.– 800 с. – С. 521.
19. Суровцова М.Н. Проблемы применения законодательства об аренде зданий и сооружений в хозяйственной деятельности / М.Н. Суровцова // Вестник Томского государственного педагогического университета. Вып. 3. – Томск, 1998. – С. 35.
20. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 № 3038-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – С. 1544. – Ст. 343.
21. Наказ Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації «Державний класифікатор будівель та споруд 018-2000» № 507 від 17 серпня 2000р. // Ліга.Бізнес.Інформ., 2010.
22. Про затвердження Національного стандарту № 2 «Оцінка нерухомого майна»: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2004 № 1442 // Офіційний вісник. – 2004. – № 44. – С. 31. – Ст. 2885.
23. Исрафилов И. Аренда нежилых помещений / И. Исрафилов // Хозяйство и право. – 1997. – №10. – С. 113.

Обіход Олена Миколаївна

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТУ ДОГОВОРУ НАЙМУ БУДІВЛІ АБО ІНШОЇ КАПІТАЛЬНОЇ СПОРУДИ

Стаття присвячена дослідженню договору найму будівлі або іншої капітальної споруди. Визначається його предмет, надається характеристика будівель та інших капітальних споруд. Виявлені недоліки в правовому регулюванні договору найму будівлі або іншої капітальної споруди, внесені пропозиції по їх усуненню та вдосконаленню чинного законодавства, регулюючого суспільні відносини в цій галузі.

Ключові слова: договір найму будівлі або іншої капітальної споруди, оренда, орендне зобов'язання, наймодавець, наймач.

Обиход Елена Николаевна

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРЕДМЕТА ДОГОВОРА НАЙМА ЗДАНИЯ ИЛИ ДРУГОГО КАПИТАЛЬНОГО СООРУЖЕНИЯ

Статья посвящена исследованию договора найма здания или другого капитального сооружения. Определяется его предмет, характеризуются здания и другие капитальные сооружения. Выявленные недостатки в правовом регулировании договора найма здания или другого капитального сооружения, внесены предложения по их устранению и совершенствованию действующего законодательства, регулирующего общественные отношения в этой области.

Ключевые слова: договор найма здания или другого капитального сооружения, аренда, арендное обязательство, наймодаель, наниматель.

Obihod Olena Mykolayivna

PROBLEMATIC ISSUES OF DETERMINING THE SUBJECT OF THE CONTRACT OF LEASE A BUILDING OR OTHER CAPITAL FACILITY

The thesis is devoted to the research of the contract of lease a building or other capital facility. In this thesis on the ground of the current legislations and practice of its application the attitudes are analysed, which arise at the concluding, fulfilment and discontinuance of the lease arrangements. The author gives the definition of the object of this contract, defines building and other capital facilities. The concept of a subject and object of the agreement is clarified; the contents and legal nature of the contract of lease, their essential conditions, legal status of the participants of contractual legal relationships, responsibility of the parties for default or inadequate fulfilment of the lease arrangements of state and municipal property are analysed. The considerable attention in a article is allocated to mining of the proposals on advancing the Act of Ukraine «About the lease of state and municipal property», and also other statutory acts, which regulate the contracts of hiring (lease). The author has revealed the disadvantages in the legal regulation of the contract of lease a building or other capital facility and has formulated some propositions on elimination and perfection of civil legislation in this field.

Keywords: the contract of lease a building or other capital facility, lease, lease obligation, the lessor, the lessee.

УДК 347.921.3

Полюк Юлія Іванівна,

асистент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

СУДОВА ФОРМА ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ЯК ПІДґРУНТТЯ ДЛЯ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ

Постановка проблеми. В умовах просування України шляхом демократичних перетворень, інституційних змін у системі держави й суспільства, посилення прав і свобод людини однією із ключових проблем залишається забезпечення ефективності й дієвості судового захисту, чим і обумовлюється напрямок дослідження, що відбувся в межах цієї роботи. У зв'язку з тим, що судова влада в Україні, як і в будь-якому демократичному суспільстві, відіграє ключову роль, а правова держава наділена функцією гарантування прав і свобод людини та громадянина, обрана тема є актуальною і до тепер. Суд як орган державної влади, головною метою якого є розв'язання конфліктів з метою захисту прав і законних інтересів громадян, посідає важливе місце у системі захисту суб'єктивних прав. Реалізація таких завдань неможлива без істотних змін у сфері здійснення правосуддя, становлення його як незалежної, правової та самостійної гілки влади. Варто додати, що входження української держави в європейський простір викликає потребу у відповідних перетвореннях у всіх сферах суспільного життя, адаптації основних державних інституцій до найкращих світових зразків, чим і підсилюється інтерес дослідження.

Цивільне судочинство на сьогоднішній день виступає єдиним законним способом юридичного захисту законних майнових та особистих немайнових прав людини та громадянина. Теж саме стосується і юридичних осіб, які прагнуть належним чином відстояти свої права. В наш час це є дуже актуальним, адже ми живемо у правовому суспільстві, де права та свободи людини та громадянина вважаються найбільшою соціальною цінністю відповідно до ст. 3 Конституції України [1]. А також з урахуванням інтернаціоналізації правових відносин і необхідності підвищення ефективності захисту прав і свобод фізичних і юридичних осіб

актуальними стають не тільки проблеми міжнародної співпраці та міжнародної правової допомоги у цивільних справах, а й взаємодії національних і міжнародних процесів у сфері захисту цивільних прав – взаємозалежності національних цивільно-правових процедур, взаємозв'язку розгляду справ у міжнародних і національних судах. Доцільно також зазначити, що керуючись принципом субсидіарності, перш за все, національні суди мають забезпечити впровадження міжнародних стандартів у національний правопорядок і судову практику. Сучасні порівняльно-правові дослідження різних аспектів цивільного судочинства свідчать, що його моделі й тенденції розвитку процесуальних систем все більшою мірою адаптують базові цінності судочинства для подальшої його гармонізації зі стандартами європейського права та використання значного досвіду.

Стан дослідження теми. Велика кількість наукових праць, теоретичних розробок вчених присвячено дослідженню питання захисту цивільних прав та інтересів, визначенню способів та форм захисту суб'єктивного права особи. Такими, зокрема, є праці Яковлева В. Ф., Юкова М. К., Грибанова В. П., Чечота Д. М., Бутнева В. В., Чечиної Н. А. та ін. Серед останніх досліджень слід відмітити праці Ківалова С. В., Дудченко В. В., Андронova І. В., Андрійцьо В. Д., Тимченка Г. П., Чечота Д. М., Дзери І. О., Лупеника Д. Д., Майданика Р. А., Чорної Ж. Л., Антонюка О. І., які були присвячені визначенню правової природи способів та форм захисту суб'єктивного права та інтересів, їх змістовній характеристиці.

Однак, незважаючи на значну кількість дискусій, у сучасній цивілістичній літературі з приводу понять «способи» і «засоби» захисту, прослідковується спільність поглядів науковців щодо визначення юрисдикційного та неюрисдикційного способів захисту і, відповідно, іменуюся як форми захисту,

а не способи. Змістовне наповнення та розвиток способів і форм захисту прав та інтересів заінтересованих осіб на сьогодні можна виділити як пріоритетний напрямком правової діяльності державних органів. Проте значущість судової форми захисту як підґрунтя для прояву права на звернення до суду за захистом своїх порушених, невизнаних та оспорюваних прав, його особливості та вагомості в сучасній цивілістичній літературі потребує значної уваги та подальшого дослідження.

Метою цієї статті є дослідження та аналіз способів і форм захисту цивільних прав, визначення судової форми захисту як найбільш якісного способу захисту, а також – дослідження особливостей прояву права на звернення до суду в межах судової форми захисту.

Для досягнення встановленої мети були поставлені такі завдання:

- здійснити аналіз норм чинного законодавства України в частині судового захисту, якими судовою формою захисту зводиться як пріоритетний напрямком діяльності держави в межах інституту захисту цивільних прав;

- дослідити та визначити зміст таких категорій як «способи» та «засоби» та «форми» захисту;

- визначити суть та внутрішнє наповнення судової форми захисту та виділити її найбільш ефективною серед способів захисту цивільних прав;

- вивчити правову природу та визначити момент прояву права на звернення до суду, в межах судової форми захисту;

- визначити особливості прояву та дії права на звернення до суду при здійсненні правосуддя.

Виклад основного матеріалу. Система захисту суб'єктивних прав докорінно змінилася зі становленням незалежності та прийняттям в червні 1996 року Конституції України (далі – Конституція). Саме Конституцією визнається право кожного захищати свої права і свободи, права і свободи інших людей від посягань, у тому числі від посягань представників влади або посадових осіб [1, ст. 55], що найчастіше має прояв при звернення до суду. Так, з урахуванням конституційного положення вбачається виключність судової влади, яке покладає лише на судові органи права й обов'язки здійснювати правосуддя. Делегування та привласнення зазначених функцій, виходячи не допускається [1, ст. 124]. Тобто принцип верховенства права, розподіл влад та виключність судової влади вимагають чіткого визначення компетенції судової влади, окреслення кола питань, які має права й зобов'язана вирішувати судова влада, з одного боку, та безпосередньо органи, що входять до судової системи – з іншого.

В умах сьогодення визначення загального розуміння способів та засобів захисту прав та свобод

людини і громадянина, сутності запровадження їх розвиток та особливості застосування є пріоритетним напрямком законодавчої діяльності державних органів, оскільки є нагальна необхідність у підвищенні ефективності захисту прав і свобод фізичних і юридичних осіб з урахуванням інтернаціоналізації правових відносин.

Більшість сучасних науковців схиляються до розуміння способів захисту цивільних прав та інтересів як законодавчо визначених заходів, які мають на меті відновлення чи визнання порушених, невизнаних або оспорюваних прав та вплив на особу, яка, можливо, порушує чи має на меті застосування або не застосування певний дій, які породжуватимуть порушення цивільних прав та інтересів іншої особи в майбутньому. При цьому цивільне законодавство встановлює невичерпний перелік способів захисту, надає особі чисельні засоби та передбачає конкретні форми реалізації цивільних прав та їх захисту. Умовно їх можливо поділити на три групи: захист права власними діями фактичного характеру, дозволених законом; застосування «засобів оперативного впливу»; звернення до компетентних державних і громадських органів. Проте, слід наголосити, що у наукових публікаціях вбачається вживання терміну «способи» для означення юрисдикційного та неюрисдикційного способів (форм) захисту. Слушно було б зазначити, що судовий процес та судочинство необхідно розглядати як форму існування закону, тобто форму здійснення і застосування матеріального права, форму реалізації вимог норм матеріального права чи, інакше кажучи, як форму реалізації матеріальних правовідносин. Форми захисту і встановлений законом порядок захисту, не дивлячись на їх тісний зв'язок і взаємообумовленість, є самостійними і незалежними один від одного явищами в тій мірі, в якій форма може бути самостійна по відношенню до свого змісту. Розглядаючи питання форм захисту цивільних прав, необхідно прослідкувати співвідношення та розмежування матеріального та процесуального права. Врегулювання суспільних відносин, встановлення прав і обов'язків учасників суспільного життя вбачається із норм матеріального права. Процесуальне право, зі свого боку, встановлює процесуальну форму судового захисту тих самих суспільних відносин, котрі врегульовані нормами матеріального права. Таким чином вбачається, що процесуальні галузі виникають і існують в правовому просторі лише тому, що є відповідні галузі матеріального права, без наявності яких вони стали б безпредметними. На тісний зв'язок матеріального та процесуального права вказують й інші автори на ряду з Н. А. Чечиною, яка вбачає взаємозалежність процесуального та матеріального права у

тому, що процесуальне право є засобом реалізації норм матеріального права в певних конфліктних ситуаціях [2, с. 73]. Стосовно цивільного процесуального, Г. П. Тимченко зазначає, що воно повинно забезпечити захист будь-якого суб'єктивного права або інтересу, що охороняється цивільним законодавством. Суб'єкти цивільного права повинні мати можливість брати участь в цивільному процесі, щоб захистити свої права та інтереси, а також вони повинні бути наділені комплексом прав, які давали б можливість здійснити такий захист. Таким чином, цивільне процесуальне право в механізмі правового регулювання, сприяючи здійсненню матеріального права, повинно містити в собі систему гарантій захисту прав і інтересів суб'єктів матеріального права, що охороняються законом. [3, с. 58, 59].

З наведеного вище вбачається, що форма захисту зазначає компетентний орган для захисту права, а спосіб захисту вказує на суб'єкта захисту, який реалізує його за допомогою заходів. З погляду інституціональної характеристики для моделі справедливого судочинства характерним є те, що первинним елементом цієї системи є суд. Він є обов'язковим елементом цивільного судочинства як певної системи, без наявності якого взагалі не можна говорити про існування зазначеної системи. Наведений висновок впливає із сутності правосуддя, формою здійснення якого є цивільне судочинство. Таким чином, суд має виключну прерогативу здійснювати правосуддя. Судочинство – основна функція судової влади, яка реалізується лише у формі судочинства. Можливо вважати, що судова форма захисту є інструментом реалізації права на захист шляхом звернення до суду з обов'язковим додержанням певно процесуальної процедури (порядку). При цьому безспірним є твердження С.В. Ківалова, який визначає судовий захист як найбільш універсальний, ефективний та демократичний інструмент правової держави, при якому доступ до правосуддя має бути максимально забезпеченим. Акцентується увага й на тому, що для законодавства та правозастосовчої практики України особливо важливим є створення умов, які б унеможлилювали обмеження права звернення до суду [4, с. 3].

Вищезазначене дає змогу стверджувати, що судова форма захисту є найбільш значущою та передре серед інших форм захисту. Розкривається можливість розгляду інституту правосуддя як основи для виникнення права на звернення до суду для забезпечення правового порядку, адже саме суд покликаний забезпечити захист соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод громадян та гарантує особі дотримання і відновлення

її прав у разі їх порушення, невизнання чи оспорювання. А реалізація права на судовий захист відбувається виключно в межах юрисдикційної форми в юрисдикційних органах, зокрема шляхом звернення до суду. Процес захисту цивільних прав та інтересів тільки в межах здійснення судочинства перетворюється в особливу процесуальну форму, з обов'язковим додержанням якої гарантується отримання належного захисту цивільних прав та інтересів, що порушені, невизнані або оспорюються. Процесуальний аспект права на судовий захист включає встановлення процедури реалізації такого права та дозволяє визначити його як право на звернення до судових органів, на ініціацію судового процесу. Як відомо, право на судовий захист, насамперед, передбачає право на звернення до суду з питань захисту порушених прав або інтересів. Тому від ефективності цього права залежить дієвість усієї системи захисту цивільних прав і свобод. А отже, необхідність проведення в Україні реформи судоустрою є виправданою. Умовою для подальшого реформування системи захисту цивільних прав та інтересів зокрема, а також й українського законодавства породжуватиме необхідний рівень захисту основоположних прав та інтересів осіб, що призведе до підвищення доступності громадян до справедливого правосуддя, безперешкодно та спрощену процедуру реалізації права на звернення до суду, яка має прояв лише у межах юрисдикційної форми захисту – судової. При цьому здійснення судовою гілкою влади своїх функціональних обов'язків має базуватись на принципах правової, демократичної та соціальної держави.

В Україні сфера захисту суб'єктивних прав постійно розширюється, оскільки саме суд забезпечує належний і своєчасний розгляд і вирішення цивільно-правових спорів в рамках своєї правозастосовчої діяльності. Ця діяльність безпосередньо пов'язана з ухваленням відповідного процесуального акта, який покликаний сприяти захисту порушених або оспорюваних прав та інтересів, вимагає від держави створення відповідних умов для реалізації права на звернення до суду з метою отримання належного судового захисту. Тобто держава повинна таким чином побудувати систему судочинства, щоб кожна особа мала і бажання і реальну можливість безперешкодно звернутися до суду за захистом своїх порушених прав і свобод. Це передбачає не тільки недопустимість встановлення державою будь-яких обмежень на шляху до правосуддя, а й створення відповідних механізмів для подолання існуючих об'єктивних і суб'єктивних перешкод. По-друге, правосуддя має бути не тільки законодавчо визначеним та врегульованим а й реально доступним. Доступність правосуддя слід

визначити як стандарт, який відбиває вимоги справедливого та ефективного судового захисту, що конкретизуються в необмеженій судовій юрисдикції, належних судових процедурах, розумних строках, а також безперешкодного звернення усякої заінтересованої особи до суду.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Чечина Н. А. Гражданский кодекс и гражданское процессуальное законодательство // Правоведение. – 1995. – № 4-5. – С. 73-78.
3. Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав. дис. канд. юрид. наук. – Харків, 2002. – С. 203.
4. Ківалов С. В. Деякі аспекти судового захисту прав людини в Україні в європейському вимірі// Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць. – 2001. – Вип.12. – С. 3-9.

Полюк Юлія Іванівна

СУДОВА ФОРМА ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ЯК ПІДҐРУНТТЯ ДЛЯ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ

Статтю присвячено дослідженню та аналізу способів і форм захисту цивільних прав, визначення судової форми захисту як найбільш якісного та ефективного серед інших способів захисту цивільних прав. Визначається суть та внутрішнє наповнення судової форми захисту в порівнянні із зазначеними способами захисту. Досліджується особливість прояву та дія права на звернення до суду в межах судової форми захисту. Визначається момент звернення до суду за захистом та встановлюються процесуальні аспекти реалізації права на судовий захист при здійсненні правосуддя.

Ключові слова: спосіб захисту, засіб захисту, форма захисту, судова форма захисту, судовий захист, право на судовий захист, реалізація права на судовий захист, звернення до суду, право на звернення до суду, реалізація права на звернення до суду.

Полюк Юлия Ивановна

СУДЕБНАЯ ФОРМА ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ КАК ОСНОВА ДЛЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВА НА ОБРАЩЕНИЕ В СУД

Статья посвящена исследованию и анализ способов и форм защиты гражданских прав, определение судебной формы защиты как наиболее качественной и эффективной среди других способов защиты гражданских прав. Определяется суть и внутреннее наполнение судебной формы защиты по сравнению с указанными способами защиты. Исследуется особенность проявления и действие права на обращение в суд в рамках судебной формы защиты. Определяется момент обращения в суд за защитой и устанавливаются процессуальные аспекты реализации права на судебную защиту при осуществлении правосудия.

Ключевые слова: способ защиты, средство защиты, форма защиты, судебная форма защиты, судебная защита, право на судебную защиту, реализация права на судебную защиту, обращение в суд, право на обращение в суд, реализация права на обращение в суд.

Poliuk Yuliia Ivanivna

COURT FORM OF THE PROTECTION OF CIVIL RIGHTS AS THE BASIS FOR THE ORIGINS OF THE RIGHT TO APPEAL TO COURT.

The article is devoted to researching and analysing of mechanisms and forms of the civil rights protection, and to defining of the court protection as the most effective form of the protection of civil rights. There has been defined the essence and the internal state of the court protection in contrast to other forms of protection. There have been explored peculiarities of the reflection and the effect of appealing to court. There has been studied the moment of appealing to court for protection and have been defined different procedural aspects of the execution of the right to have legal protection before court.

Keywords: mechanism of protection, form of protection, court form of protection, court protection, right to court protection, realization of the right to court protection, appealing to court, right to appealing to court, the realization of the right to appealing to court.

ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.232.4

Голубєва Нелі Юріївна,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного процесу,
професор кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В ПОРЯДКУ НАБУВАЛЬНОЇ ДАВНОСТІ

Постановка проблеми. Актуальність дослідження особливостей розгляду судами справ щодо визнання права власності в порядку набувальної давності зумовлюється складністю відповідних справ в судах та неоднакового застосування законодавства, яке регулює особливості визнання права власності в порядку набувальної давності.

Стан дослідження теми. Серед досліджень останніх років можна назвати дослідження В. Грабчинської, І. Мацюк, І.М. Панченко, А.С. Савченко, В. Литовченко, М. Шульги тощо.

Метою цієї статті є аналіз проблем судової практики при розгляді судами справ про визнання права власності в порядку набувальної давності.

Виклад основного матеріалу. Набувальна давність – один із способів набуття права власності на безхазяйні речі.

ЦК України по-різному визначає правове становище безхазяйних рухомих і нерухомих речей. У відповідності до ч. 3 ст. 335 ЦК «безхазяйні рухомі речі можуть набуватися у власність за набувальною давністю, крім випадків, встановлених статтями 336, 338, 341 і 343 цього Кодексу». Таким чином, законодавець вказав, що безхазяйні речі набуваються у власність, за загальним правилом, за набувальною давністю, якщо не підпадають під правила про: 1) відмову власника від речі; 2) знахідку; 3) знайдених бездоглядних тварин; 4) скарбу.

Безхазяйні рухомі речі беруться на облік органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, за заявою органу місцевого самоврядування, на території якого вони розміщені. Про взяття безхазяйної нерухомої речі на облік робиться оголошення у друкованих засобах масової інформації. Після спливу одного року з дня взяття на облік безхазяйної нерухомої речі вона за заявою органу, уповноваженого управляти майном відповідної територіальної громади, може бути пе-

редана за рішенням суду у комунальну власність. Також на нерухому річ право власності може набутися за правилами про набувальну давність.

Набувальна давність (*usucapio*) – набуття права власності в результаті тривалого володіння майном, що не належить його володільцю.

Стаття 344 ЦК передбачає, що особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років або рухомих майном – протягом п'яти років, набуває право власності на це майно (набувальна давність), якщо інше не встановлено ЦК. Враховуючи положення статей 335 і 344 ЦК, право власності за набувальною давністю може бути набуто на майно, яке належить на праві власності іншій особі (а не особі, яка заявляє про давність володіння), а також на безхазяйну річ. Отже, встановлення власника майна або безхазяйності речі є однією з обставин, що має юридичне значення, і підлягає доведенню під час ухвалення рішення суду (ст. 214 ЦПК).

Виходячи зі змісту статей 335 і 344 ЦК, взяття безхазяйної нерухомої речі на облік органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, за заявою органу місцевого самоврядування, на території якого вона розміщена, і наступна відмова суду в переданні цієї нерухомої речі у комунальну власність не є необхідною умовою для набуття права власності на цей об'єкт третіми особами за набувальною давністю[1].

В Аналізі деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ Верховний Суді України зазначає, що позивачем у справах про набуття права власності за набувальною давністю є володільць чужого майна.

Відповідачем за позовом про визнання права власності за набувальною давністю є попередній

власник майна або його правонаступник, або особа, яка вважає себе власником майна. У разі якщо попередній власник нерухомого майна не був і не міг бути відомим давнісному володільцю, то відповідачем є орган, уповноважений управляти майном відповідної територіальної громади.

Слід зазначити, що відповідачем у більшості справ зазначається орган місцевого самоврядування навіть тоді, коли із матеріалів справ вбачається, що фактично майно належить іншій особі та саме вона має бути відповідачем за таким позовом. У жовтні 2011 р. С. звернулася до Димитровського міського суду Донецької області з позовом до Димитровської міської ради про визнання права власності на нерухоме майно за набувальною давністю – квартиру, яка належала на праві приватної власності Г. 28 червня 1999 р. Г. померла, залишивши за заповітом все належне їй майно онуці М. Позивачка мала намір придбати у М. цю квартиру після одержання спадкоємицею свідоцтва про право на спадщину і передала за розпискою частину грошей, проте договір купівлі-продажу фактично укладений не був. З матеріалів справи вбачається, що М. як власниця майна відповідачем у позові зазначена не була, суд відповідно до ст. 33 ЦПК питання про її залучення до участі у справі не вирішував, хоча рішення суду безпосередньо стосується її права (справа № 2-1320/2011 р.) [2].

Трапляються випадки, коли з позовом про набуття права власності за набувальною давністю звертаються самі власники майна. Як правило, суди правильно відмовляють у задоволенні таких позовних вимог на підставі ст. 344 ЦК.

Разом з тим трапляються випадки, коли законний власник майна набувачеві невідомий або в нього немає відомостей щодо його місцезнаходження, у зв'язку з чим у судів виникає питання, хто в такому випадку є належним відповідачем і чи є правомірним тоді розгляд справи в окремому провадженні про встановлення факту, що має юридичне значення, а саме встановлення факту добросовісного, відкритого і безперервного володіння майном протягом строку набувальної давності, оскільки чинним законодавством не визначено, в якому саме провадженні має відбуватися розгляд таких справ. Зокрема, якщо майно нерухоме, то чи необхідно в такому випадку залучати як заінтересовану особу до участі у справі державного реєстратора.

З аналізу норм чинного законодавства вбачається, що розгляд таких справ за відсутності відповідача і спору може бути здійснено в окремому провадженні [2]. По-перше, у ст. 344 ЦК України, ч. 4 якої прямо передбачено, що право власності за

набувальною давністю на нерухоме майно, транспортні засоби, цінні папери набувається за рішенням суду, не зазначено, що до суду потрібно звертатися саме з позовом, як це визначено у ст. 392 ЦК України. По-друге, відповідно до ст. 234 ЦПК України в окремому провадженні розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав, або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Умови визнання права власності за набувальною давністю:

1. Законний об'єкт володіння. Це має бути здатна бути об'єктом права власності річ: матеріальна, досяжна для володіння, що може задовольняти потреби осіб, існуюча, відокремлена від інших річ. Так, якщо будівля не є об'єктом нерухомості, прийнятим в експлуатацію, право на яке зареєстровано в установленому порядку, то набути право власності за давністю володіння на таке майно неможливо.

2. Незаконність володіння. Особою, що володіє річчю є не власник, більше того, власник ні при яких умовах не може набути річ у власність за давниною. Законний володільець, також не може пред'явити цей позов. Особа, що володіє з волі власника, що одержала річ прямо від нього (наприклад, за договором оренди) й завжди знає, хто є власником речі, тому для неї виключене набуття за давністю володіння. Найчастіше, незаконним володільцем, насамперед, є набувач речі за недійсним договором про відчуження речі. За цією підставою набути право власності на майно можуть лише фізичні і юридичні особи, але не держава.

3. Тривалість володіння: десять років – для нерухомості; п'ять років – для рухомості. Якщо особа заволоділа майном на підставі договору з його власником, який після закінчення строку договору не пред'явив вимоги про його повернення, вона набуває право власності за набувальною давністю на нерухоме майно через п'ятнадцять, а на рухоме майно – через п'ять років з часу спливу позовної давності. Крім того, особа, яка заявляє про давність володіння, може приєднати до часу свого володіння увесь час, протягом якого цим майном володіла особа, чиїм правонаступником вона є.

Тобто строк володіння включає весь період володіння, здійснюваного власником універсального правонаступництва, що настає в силу спадкування, реорганізації юридичної особи. При цьому сингулярне правонаступництво, тобто одержання речі по окремому правочину, не дає підстав приєднувати строк, протягом якого володіння здійснювалося

колишнім власником, тому що закон фактично говорить про перехід прав і обов'язків, чого в цьому випадку не буває.

Плин строку набувальної давнини починається з моменту заволодіння. Разом з тим із загально-го правила законодавець установлює виключення: якщо особа заволоділа майном на підставі договору з його власником – з часу спливу позовної давності.

Право власності за набувальною давністю на рухомі речі виникає автоматично. На нерухоме майно, транспортні засоби, цінні папери право власності здобувається за рішенням суду. Але моментом набуття є не день винесення рішення суду, а з дня державної реєстрації.

4. Безперервність володіння. Володіння визнається безперервним, якщо воно не переривалось протягом всього строку набувальної давності. У разі втрати не із своєї волі майна його давнішим володільцем та повернення цього майна протягом одного року або пред'явлення протягом цього строку позову про його витребування набувальна давність не переривається (ч. 3 ст. 344 ЦК). Не переривається набувальна давність, якщо особа, яка заявляє про давність володіння, є сингулярним чи універсальним правонаступником, оскільки в цьому разі вона може приєднати до часу свого володіння увесь час, протягом якого цим майном володіла особа, чийм спадкоємцем (правонаступником) вона є (ч. 2 ст. 344 ЦК) [1].

5. Добросовісність володіння (*bona fides*, умова про добру совість). Набувач не знає й не може знати про незаконність відчуження речі.

Добросовісність як обов'язкова умова факту володіння за давністю виводиться з об'єктивних критеріїв у якості яких виступають знання або незнання суб'єктом права певних обставин, фактів. Об'єктивність умов, що розкриває поняття добросовісності визначає відсутність суб'єктивізму – вирішального значення думок та поглядів самого суб'єкта та свідчить про прив'язку даних умов до умовно-об'єктивних явищ дійсності.

Найбільш розповсюджена трактовка даного поняття уявляється в тому, що особа не знає и не повинна знати про відсутність у неї права на майно. Саме такий зміст вкладав законодавець в поняття добросовісності (ч.1 ст. 388 ЦК).

При цьому не потрібно, щоб набувач досліджував всі попередні угоди з річчю. Разом з тим, якщо в силу закону такі угоди були неможливі, то набувач це повинен знати (повинен був знати), і в цьому випадку добросовісності бути не може, тому що помилка в розумінні закону не веде до доброї совісті. Тобто добросовісність може бути лише результатом фактичної помилки.

Не може йти мова про добросовісність у випадку, якщо майно купується за ціною очевидно нижче вартості речі.

Добросовісність має мати місце тільки на момент передачі фактичному володільцю майна (речі), тобто на початковий момент.

Верховний Суд України в «Аналізі деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ» відмічає, що як і при віндикації, при набувальній давності тягар доказування добросовісності лягає на зацікавлену сторону, у першому випадку на відповідача, в другому – на позивача. До того ж застосування до набувальної давності презумпції добросовісності не відповідає буквальному змісту ст. 344 ЦК, оскільки в силу ч. 5 ст. 12 ЦК презумпція добросовісності діє тоді, коли законом встановлені правові наслідки недобросовісного здійснення особою свого права (частини 1, 3 ст. 388 ЦК), тоді як ст. 344 ЦК вказує на правомірні дії добросовісного заволодіння чужим майном.

На практиці виникає питання, чи потребує доказування факт добросовісного володіння за ст. 344 ЦК у тому випадку, коли існує судове рішення про відмову особі, яка вважає себе власником майна, в позові про витребування майна (ст. 388 ЦК). У такому разі значення мають підстави відмови в позові. Якщо підставою для відмови є недоведеність особою права власності на це майно або сплив позовної давності, то добросовісність давнісного володіння цим майном підлягає доказуванню на загальних підставах.

У випадку, коли суд відмовляє у задоволенні віндикаційного позову з підстав неможливості витребування майна від добросовісного володільця, то встановлений таким чином факт добросовісності володіння повторному доказуванню не підлягає.

6. Відкритість володіння. Володіння повинне бути відкритим, тобто очевидним для третіх осіб. Це не означає, що володілець спеціально інформувати третіх осіб про своє володіння річчю, але при цьому він має і не приховувати своє володіння річчю. Відкритість володіння необхідна для забезпечення гарантій власникові для витребування речі.

7. Володіння майном, як своїм. Тобто володілець поводить її із річчю так, якби вона була його власністю: ремонт речі за свій рахунок, її страхування тощо.

В судовій практиці позивачі іноді спробують набути право власності на об'єкти самочинного будівництва за правилами про набувальну давність. Але, з огляду на положення ст. 376 ЦК право власності за набувальною давністю на об'єкт самочинного будівництва не може бути визнано

судом, оскільки цією нормою передбачено особливий порядок набуття права власності на нерухоме майно, що збудоване або будується на земельній ділянці, не відведеній для даної мети, або без належного дозволу чи належно затвердженого проекту, або з істотним порушенням будівельних норм і правил [1].

До набуття права власності за давністю володіння володілець має певні права, які йому належать як фактичному володільцю майна.

Ураховуючи положення статей 16, 344, 396 ЦК, до набуття права власності на майно за набувальною давністю особа, яка володіє майном, має *право на захист свого володіння від третіх осіб*, які не є власниками майна і не мають прав на володіння цим майном в силу іншої передбаченої законом чи договором підстави. Таким чином, давнісний володілець має право на захист свого володіння відповідно до вимог статей 387, 391 ЦК. Під час розгляду позову про витребування майна із чужого незаконного володіння, пред'явленого давнісним володільцем, застосуванню підлягають також положення ст. 388 ЦК за наявності відповідних заперечень з боку відповідача. Можливість пред'явлення до суду позову *про визнання права власності за набувальною давністю* впливає з положень статей 15, 16 ЦК, а також частини четвертої ст. 344 ЦК, згідно з якими захист цивільних прав здійснюється судом шляхом визнання права. У зв'язку з цим особа, яка заявляє про давність володіння і вважає, що у неї є всі законні підстави бути визнаною власником майна за набувальною давністю, має право звернутися до суду з позовом про визнання за нею права власності [1].

Виходячи зі змісту частини першої ст. 344 ЦК, відсутність державної реєстрації права власності на нерухоме майно не є перешкодою для визнання права власності на це майно у зв'язку зі спливом строку набувальної давності, оскільки така державна реєстрація може бути здійснена після визнання права власності за набувальною давністю. Рішення суду, що набрало законної сили, про задоволення позову про визнання права власності за набувальною давністю є підставою для реєстрації права власності в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно (пункт 5 частини першої статті 19 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень») [1].

Певні особливості юридичного складу набуття права власності передбачені для земельних ділянок.

Відповідно до ч. 1 ст. 119 ЗК України громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою протягом 15 років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку, можуть звернутися до органу державної влади або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання у користування. Тобто громадянин мусить упродовж строку набувальної давності користуватися земельною ділянкою, тобто вилучати з неї її корисні властивості.

Відповідно до пунктів 1, 8 Прикінцевих та перехідних положень ЦК при розгляді справ про набуття права власності за набувальною давністю правила ст. 344 ЦК поширюються на випадки, коли володіння майном почалося за три роки до набрання чинності цим Кодексом. Оскільки ЦК України набрав чинності з 1 січня 2004 р., то набувальна давність може застосовуватись для набуття права власності на майно, володіння яким почалося не раніше 1 січня 2001 р.

Верховний Суд України відмітив, що набувальна давність щодо об'єктів нерухомості могла застосовуватись лише після 1 січня 2011 р., а щодо рухомого майна – після 1 січня 2006 р. Така правова позиція міститься і в ухвалі Верховного Суду України від 20 лютого 2008 р. у справі № 6-27245св07 за позовом Б. до П., треті особи: Б., К., комунальне підприємство з утримання житлового господарства Шевченківського району м. Києва, про визнання права власності на 1/2 частину жилого будинку, встановлення земельного сервітуту.

Розглядаючи справу, Верховний Суд України зробив категоричний висновок: визнання судом права власності за набувальною давністю не може мати місце раніше 1 січня 2011 р. (щодо нерухомого майна). А отже, заявлені до настання цієї дати позови задоволенню не підлягають.

Висновки. З урахуванням зазначеної позиції слід зауважити, що якщо строк давнісного володіння почався раніше 1 січня 2001 р., то в строк, який дає право на набуття права власності за набувальною давністю, зараховується лише строк після 1 січня 2001 р. Якщо строк давнісного володіння почався після 1 січня 2001 р., то в строк набувальної давності цей період зараховується повністю.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав : Постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014. – № 5.
2. Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ // [http://www.sscourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419](http://www.sscourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419)

Голубева Неллі Юріївна

ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В ПОРЯДКУ НАБУВАЛЬНОЇ ДАВНОСТІ

Стаття присвячена дослідженню особливості розгляду судами справ про визнання права власності в порядку набувальної давності. Проаналізована специфіка відповідних справ, умови визнання права власності в порядку набувальної давності, виявленні найбільш суттєві проблеми.

Ключові слова: набувальна давність, нерухомість, визнання права власності, добросовісність, набуття права власності.

Голубева Неллі Юрьевна

ПРИЗНАНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В ПОРЯДКЕ ПРИОБРЕТАТЕЛЬНОЙ ДАВНОСТИ

Статья посвящена исследованию особенности рассмотрения судами дел о признании права собственности в порядке приобретательной давности. Проанализирована специфика соответствующих дел, условия признания права собственности в порядке приобретательной давности, выявлены наиболее существенные проблемы.

Ключевые слова: приобретательная давность, недвижимость, признание права собственности, добросовестность, приобретение права собственности.

Golubeva Nelly Yuriivna

RECOGNITION OF THE RIGHT OF OWNERSHIP BY WAY OF ACQUISITIVE PRESCRIPTION

The article is devoted to features of consideration by courts the cases on recognition of ownership by way of acquisitive prescription. The specifics of the relevant cases, the conditions for the recognition of the right of ownership by way of acquisitive prescription are analyzed, the most significant problems are identified.

Keywords: acquisitive prescription, the property recognition of the right of ownership, bona fides, acquisition of title (right of ownership).

УДК 341.174

Савицька Олена Юліанівна,

завідувач Третьої одеської державної нотаріальної контори

ПОДІЛ СПАДКОВОГО МАЙНА

Постановка проблеми. З питанням спадкування стикається у житті майже кожний. Ця підгалузь права має досить вагомий вплив на соціальні відносини. За радянські часи потреби розвитку цієї галузі права практично не існувало. Більш того, вона навмисно не розвивалась, з метою ліквідування інституту приватної власності в Радянському Союзі. За останні роки в спадковому праві з'явилося дуже багато новел, які направлені на вдосконалення процесу спадкування. Розвиток нормотворчої діяльності щодо спадкування є переважним, і втілюється з кожним прийнятим законодавчим актом. Договір про поділ спадкового майна є однією з таких новел, які повинні стати інструментом для уникнення судових процесів, непорозуміння між спадкоємцями, та роблять певний крок в можливості передачі функцій медіатора нотаріусам.

На жаль, у законодавстві не визначена послідовність дій щодо посвідчення договору про поділ спадкового майна і видачі свідоцтва про право на спадщину, у зв'язку з чим має місце різна практика застосування норм цивільного законодавства що регулюють поділ спадкового майна. В цій статті будуть розглянуті практичні питання поділу спадкового майна, правове регулювання нотаріального посвідчення договору поділу спадкового майна та видачі, на його підставі, свідоцтва про право на спадщину.

Правове регулювання посвідчення договорів поділу спадкового майна встановлено Цивільним кодексом України.

Метою статті є дослідження та визначення особливостей нотаріального посвідчення договорів поділу спадкового майна з подальшою видачею свідоцтва про право на спадщину на основі чинних нормативно-правових актів України для врахування у нотаріальній діяльності.

Виклад основного матеріалу. Спадкуванням є перехід спадщини (прав та обов'язків) від спадкодавця (фізичної особи, яка померла) до інших осіб – спадкоємців.

Право на спадкування виникає у момент відкриття спадщини. Право на спадкування мають особи, визначені в заповіті, а у разі відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини або відмови від її прийняття спадкоємцями за заповітом. а також у разі неохоплення заповітом усієї спадщини право на спадкування за законом одержують спадкоємці за законом. Отже до спадкування можуть бути закликані декілька спадкоємців.

Відповідно до ст. 1278 Цивільного кодексу України, частки кожного спадкоємця у спадщині є рівними, якщо спадкодавець у заповіті сам не розподілив спадщину між ними, тобто поділ спадкового майна не може відбуватися всупереч волі спадкодавця. Таким чином можна зробити висновок, що спадкоємці за законом мають право поділити спадщину за домовленістю між собою, а спадкоємці за заповітом можуть мати таке право тільки стосовно того спадкового майна, яке не зазначено в заповіті.

Питання укладання договору про поділ спадкового майна спадкоємцями постає, коли до прийняття спадщини закликається декілька спадкоємців, які мають намір розподілити спадкове майно. Відповідно до ст. 1218 Цивільного кодексу України, до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. На підставі договору поділу спадкового майна кожен із спадкоємців набуває право спадкування на конкретні, визначені в договорі речі (рухоме майно, нерухоме майно, майнові права), стає суб'єктом інших прав та обов'язків.

Спадкоємці мають право укласти договір про поділ спадкового майна без врахування рівності часток у спадщині. Поділ вчиняється спадкоємцями за їх взаємною згодою. Якщо спадкоємцям не вдається досягти домовленість між собою про поділ майна, то нотаріус видає спадщину за законом відповідно до ст. 1278 Цивільного кодексу України, або такий спір вирішується судом. Поділ спадко-

вого майна також може бути здійснено з призначенням грошової компенсації спадкоємцю, частка якого зменшується таким поділом, або без компенсації. У випадках укладення договорів про поділ спадщини з виплатою грошової компенсації, нотаріусами обов'язково враховується факт перебування спадкоємця в шлюбі, так як грошові кошти, які використовуються як оплата компенсації, може бути у спільній сумісній власності подружжя. За наявності цих обставин договір може бути вчинений тільки за нотаріально засвідченою згодою другого з подружжя спадкоємця, і як наслідок, є підставою для виникнення права спільної сумісної власності подружжя за результатом укладання такого правочину на підставі ст. 65 Сімейного кодексу України.

Спадкоємцями відповідно до ст. 1222 Цивільного кодексу України можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народженні живими після відкриття спадщини. Договір про поділ укладається спадкоємцями після спливу строку, встановленого для прийняття спадщини, тобто після визначення кола спадкоємців. Дискусійним є питання можливості нотаріального посвідчення договору про поділ спадкового майна до спливу строку встановленого для прийняття спадщини, з відкладальною обставиною на підставі ст.212 Цивільного кодексу України.

Якщо хтось зі спадкоємців помер до спливу шести місяців або до посвідчення договору про поділ спадкового майна, в такому випадку договір про поділ спадкового майна не може бути посвідчений, спадщина видається відповідно до ст. 1278 Цивільного кодексу України.

Укладання договору про поділ спадкового майна, якщо серед спадкоємців є малолітні, неповнолітні, недієздатні особи або особи, цивільна дієздатність яких обмежена, здійснюється за наявності згоди батьків (або законних представників) та дозволу органів опіки та піклування, що передбачено ст.71 Цивільного кодексу України та ст.12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей»

Для посвідчення договору нотаріусу необхідно встановити склад спадкового майна, визначити ідеальні частки кожного із спадкоємців, (при необхідності – оціночну вартість спадкового майна), а також варіанти поділу спадкового майна, з урахуванням взаємної згоди спадкоємців.

Сьогодні спостерігається багато змін до законодавства, які внесено стосовно спадкування. Удосконалення норм права для мінімізації звернень до суду є певним кроком для запровадження медіації в нотаріальну практику нотаріусів України. Нажаль, не всі нотаріальні процедури нормовані

законодавчими актами, що призведе до різноманітної практики застосування норм діючого законодавства, непорозумінню та напруги в суспільних відносинах.

Так, у зв'язку з відсутністю достатнього нормативного регулювання деяких дій нотаріусами, при видачі свідоцтва про спадщину, у разі її поділу між спадкоємцями, не визначена послідовність – що видається першим – свідоцтва, а потім укладається договір про поділ, або навпаки. В практиці використовуються два підходи до поділу спадкового майна. Так один з підходів полягає у тому, що спочатку нотаріусом видаються свідоцтва про право на спадщину всім спадкоємцям відповідно до належним їм часток, а тільки після цього посвідчують договір про поділ спадкового майна. Оформлення спадщини в такій спосіб є доволі складним, та затратним для спадкоємців. Так, нормами, що містяться в п. 4.21. гл. 10 розд. 2 Правил ведення нотаріального діловодства, встановлюється необхідність кожному зі спадкоємців видати окреме свідоцтво про право на спадщину із зазначенням його частки, на кожен об'єкта спадщини, в якому будуть зазначені частки інших спадкоємців та інформація щодо отримання ними свідоцтв на кожне майно. У разі, якщо спадщина складається із нерухомого майна, нотаріус після видачі свідоцтва про право на спадщину повинен здійснити державну реєстрацію, тобто зареєструвати таке майно в державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. В свою чергу, якщо реєстрацію такого майна було проведено, то поділ майна вже може бути здійснений тільки на загальних підставах відчуження майна (наприклад, договору купівлі-продажу, договору міни тощо).

Договір поділу спадкового майна є специфічним договором, який застосовується виключно до спадкового майна, тобто того майна, яке є особистою власністю спадкодавця. У випадку отримання спадкоємцями свідоцтва про право на спадщину на будь-яке спадкове майно, це майно стає особистою власністю спадкоємця та не може бути таким, що відноситься до спадкового майна.

У зв'язку з вищевикладеними обставинами, вбачається за доцільне посвідчувати договір про поділ спадкового майна до отримання свідоцтв про право на спадщину.

Нотаріальне оформлення спадкових прав відбувається з посвідченням договору про поділ спадкового майна між спадкоємцями, які прийняли спадщину, за їх взаємною згодою, перед видачею їм свідоцтва про право на спадщину. Спадкоємцям (або кожному спадкоємцю окремо) видається примірник оригіналу договору про поділ спадкового

майна, який при видачі свідоцтва про право на спадщину долучається до спадкової справи.

Після посвідчення договору про поділ спадкового майна кожен зі спадкоємців звертається до нотаріуса з заявою про видачу свідоцтва про право на спадщину на майно відповідно до такого договору.

У зв'язку з тим, що не існує чіткого правового регулювання посвідчення договору поділу спадкового майна, умовно, можна застосувати до нього норми права, якими регулюється поділ майна, яке знаходиться в спільній частковій власності. Особливістю цього договору є те що предметом договору є спадщина, а саме, відповідно до ст.1218 Цивільного Кодексу України, усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Необхідно зазначити що відповідно до ст. 1219 Цивільного кодексу України до складу спадщини не входять права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця.

Сторонами договору поділу спадкового майна є усі спадкоємці, які відповідно до ст. 1258 Цивільного кодексу України одержали право на спадкування. Згідно ст.1223 Цивільного кодексу України право на спадкування мають особи, визначені у заповіті, а у разі відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини або відмови від її прийняття спадкоємцями за заповітом, а також у разі не охоплення заповітом усієї спадщини право на спадкування за законом одержують спадкоємці за законом. Спадкоємці одержують право на спадкування по чергово, спадкоємців наступної черги закликають після того, як не було виявлено спадкоємців попередньої черги, або вони відмовились від спадкування, отримання спадщини, чи були усунені від права на спадкування. Також, відповідно до ст. 1259 Цивільного кодексу України, закликаються до спадкування спадкоємці наступних черг в результаті зміни черговості – шляхом укладання договору про зміну черговості або рішенням суду. Не може бути укладено договір про поділ спадкового майна у випадках, коли один зі спадкоємців за законом, який прийняв спадщину, помер до укладання договору. В такому випадку спадкування відбувається за законом, частка у спадщині померлого спадкоємця, залишається відкритою.

Предметом договору поділу спадкового майна не може бути майно, яке спадкодавець заповідав спадкоємцям – таке майно видається за заповітом. Поділ спадкового майна може стосуватися тільки тієї спадщини, яка не була розподілена спадкодавцем, або яка не була охоплена заповітом та спадкується за законом.

Відповідно до ст.1279 Цивільного кодексу України, якщо спадкоємці проживали зі спадкодавцем понад один рік до часу відкриття спадщини, то вони мають переважне право перед іншими спадкоємцями на виділ їм у натурі предметів звичайної домашньої обстановки та вжитку в розмірі частки у спадщині, яка їм належить. Спадкоємці, які разом із спадкодавцем були співвласниками майна, мають переважне право перед іншими спадкоємцями на виділ їм у натурі цього майна у межах їхньої частки у спадщині, якщо це не порушує інтересів інших спадкоємців.

Відповідно до п.п.4.8 п.4 Глави 10 Розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України 22.02.2012 №296/5, спадкоємці можуть за усною угодою між собою, якщо це стосується рухомого майна, або за нотаріально посвідченим договором, якщо це стосується нерухомого майна або транспортних засобів, змінити розмір частки у спадщині когось із них.

Укладання договору поділу спадкового майна обумовлено бажанням спадкоємців отримати спадщину в натурі в особисту приватну власність або одержати грошову компенсацію, з урахуванням поділу, не дотримуючись принципу рівності часток, зазначених в ст. 1278 Цивільного кодексу України. Договір поділу спадкового майна дає можливість уникнути спадкоємцям правового режиму спільної власності на спадщину.

Документи, що подаються нотаріусу для посвідчення договору поділу спадкового майна :

1. Документи за якими встановлено особи спадкоємців (паспорти, посвідки на постійне (тимчасове) проживання та інші);

2. На підтвердження наявності ідентифікаційного номеру за даними Державного реєстру фізичних осіб-платників податків та інших обов'язкових платежів, нотаріусу подається відповідна довідка чи витяг або сторінка паспорта з даними про реєстраційний номер облікової картки платника податків з Державного реєстру або паспорт (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовились від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та офіційно повідомили про це відповідний орган державної податкової служби і мають відмітку у паспорті), фотокопії яких додаються до нотаріальної справи;

3. В певних випадках, які були розглянуто раніше, до нотаріальної справи може бути додані згода другого з подружжя спадкоємців, та (або) згоди батьків (або законних представників) та дозвіл органів опіки та піклування.

Виходячи з особливості договору про поділ спадкового майна, нотаріусу подаються всі необ-

хідні документи, які підтверджують права спадкоємців на спадкування, та документи, які підтверджують право спадкодавця на спадкове майно. Зазвичай примірники (фотокопії) цих документів зберігаються в спадковій справі, заведеної до майна спадкодавця, а на примірнику договору про поділ спадкового майна проставляється службова відмітка з посиланням на відповідну спадкову справу.

Договір поділу спадкового майна не відноситься до правостановлюючих документів. Це договір, що передує видачі свідоцтва про право на спадщину спадкоємцю на визначене в договорі майно.

Свідоцтво про право на спадщину є документом, що підтверджує перехід права власності на майно від спадкодавця до спадкоємців. Згідно з п.п. 4.15., 4.20., п.4. Глави 10, Розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, видача свідоцтва про право на спадщину на майно, право власності на яке підлягає державній реєстрації, проводиться нотаріусом після подання документів, що посвідчують право власності спадкодавця на таке майно, перевірки відсутності заборони або арешту цього майна. Видача свідоцтва про право на спадщину на земельну ділянку нотаріусом проводиться за умови отримання витягу з Державного земельного кадастру. Свідоцтво про право на спадщину видається за наявності у спадковій справі всіх необхідних документів. Відповідно до вимог частини другої статті 1297 Цивільного

кодексу України, якщо спадщину прийняло кілька спадкоємців, свідоцтво про право на спадщину видається на ім'я кожного з них із зазначенням імені та частки у спадщині інших спадкоємців.

Право власності на спадкове майно переходить до спадкоємців після здійснення компенсації (якщо це передбачено договором), та отримання свідоцтва про право на спадщину. Право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації (ст. 182 Цивільного кодексу України) згідно вимог Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

Висновки. На теперішній час законодавством не врегульовано порядок видачі свідоцтв про право на спадщину, на підставі укладеного спадкоємцями договору про поділ спадкового майна, що призвело до різної нотаріальної практики, а також нехтування нотаріусами можливістю використовувати цей дієвий механізм при веденні спадкових справ, у зв'язку з неоднозначністю застосування. Внесення змін до відповідних законодавчих актів дасть можливість використовувати договір про поділ спадкового майна, як цивільно-правовий механізм, що дозволяє спадкоємцям самостійно визначати та домовитися про обсяг успадкованого ними майна. Укладання договору про поділ спадкового майна є дуже дієвим механізмом при оформленні спадкових прав спадкоємцями, у випадках, коли спадкодавець не визначив частки заповітом.

Савицька Олена Юліанівна
ПОДІЛ СПАДКОВОГО МАЙНА

Розглянуто актуальні проблеми правового регулювання посвідчення договору про поділ спадкового майна, які виникають при видачі свідоцтв про право на спадщину з поділом спадкового майна. З'ясовано особливості посвідчення договорів поділу спадкового майна. Розглянуто особливості порядку видачі свідоцтв про право на спадщину з поділом спадкового майна, відповідно до законодавства України.

Ключові слова: договір поділу спадкового майна, спадщина, спадкоємці, спадкове майно, нотаріальний процес.

Савицкая Елена Юлиановна
РАЗДЕЛ НАСЛЕДСТВЕННОГО ИМУЩЕСТВА

Рассмотрены актуальные проблемы правового регулирования удостоверения договора о разделе наследственного имущества, возникающие при выдаче свидетельств о праве на наследство с разделением наследственного имущества. Выявлены особенности удостоверения договоров раздела наследственного имущества. Рассмотрены особенности порядка выдачи свидетельств о праве на наследство с разделением наследственного имущества в соответствии с законодательством Украины.

Ключевые слова: договор раздела наследственного имущества, наследство, наследники, наследственное имущество, нотариальный процесс.

Savitskai Helen Yulianovna
DIVISION OF INHERITANCE PROPERTY

Actual problems of legal regulation of the Notarial certification of the division of the inheritance property agreement are considered in the article. Peculiarities of the division of the inheritance property agreement and its essential clauses are analyzed in the article.

Keywords: certificate of the division inheritance property; inheritance; inher; inheritance property; Notarial process.

УДК 347.234.1

Нівня Михайло Іванович,

помічник адвоката Адвокатського об'єднання «Юрлайн»

СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ПРАВОВІДНОСИН ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ НЕРУХОМОГО МАЙНА У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ СУСПІЛЬНОЮ НЕОБХІДНІСТЮ

Постановка проблеми. Примусове відчуження нерухомого майна у зв'язку із суспільною необхідністю є одним з небагатьох випадків в українському законодавстві, коли власник проти волі позбавляється своєї власності. Цей примус зумовлений суспільною необхідністю і особа, підкоряючись волі держави, має бути впевненою, у тому, що зловживання державою таким своїм виключним правом неможливе.

Науково обґрунтований суб'єктний склад правовідносин примусового відчуження є додатковою гарантією для власника, адже через недосконалий суб'єктний склад зазначених правовідносин можуть бути запроваджені схеми, метою яких є зловживання у цій сфері.

Отже, **метою** даної статті є розробка пропозицій щодо удосконалення суб'єктного складу правовідносин примусового відчуження нерухомого майна у зв'язку із суспільною необхідністю.

Для досягнення поставленої мети слід виконати наступні завдання: проаналізувати назву суб'єктів, описати їх роль у примусовому відчуженні, визначити, який інтерес переслідує кожен з суб'єктів у примусовому відчуженні, а також варто окреслити коло осіб, що можуть виступати у якості того чи іншого суб'єкту зазначених правовідносин.

Стан дослідження теми. Спроби дослідити суб'єктний склад правовідносин примусового відчуження робили такі дореволюційні та сучасні вчені як М.В. Венеціанов, К. Грюнгут, А. Тіль, Є.П. Суєтнов, А.Б. Наконечний тощо.

Однак ми вважаємо, що положення, розроблені цими вченими є половинчастими та не дозволяють вирішити існуючі проблеми.

Виклад основного матеріалу. Суб'єктний склад правовідносин примусового відчуження з мотивів суспільної необхідності або експропріації традиційно складається з трьох осіб:

1. Особа, яка здійснює примусове відчуження або експропріацію (експропріант);

2. Особа, яка зазнає примусу (експропріат);

3. Підприємець або особа на користь, якої здійснюється експропріація.

Стосовно назви перших двох суб'єктів, питань не виникає, однак слід визначитись з колом осіб, які можуть виступати у їх якості.

З приводу назви третього суб'єкта у сучасних та дореволюційних вчених різні погляди, тим більше різні погляди щодо кола осіб, які можуть виступати в якості цього суб'єкта.

Зокрема, Венеціанов М.В. зазначав, що примусове відчуження здійснюється органами державної влади задля реалізації загальнокорисного проекту. Оскільки проект реалізується частіше за все не самою державою, а якимось акціонерним товариством або навіть окремою особою, то учасниками експропріації є не дві особи, а три: держава, підприємець та володілець права, що відчужується [1; с. 38].

Є.П. Суєтнов у своїй дисертації на тему «Відчуження земельних ділянок для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності» висловлює думку, що суб'єктів відчуження нерухомого майна для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності слід поділяти на три групи: до першої мають належати суб'єкти, які здійснюють відчуження, до другої – ті, на користь яких воно здійснюється, до третьої – ті, які його зазнають [2, с. 153-154].

Коментуючи підхід Є.П. Суєтнова, А.Б. Наконечний зазначає: «Проте, на нашу думку, такий поділ є недосконалим. Більш вдалою є класифікація, згідно з якою усіх суб'єктів, що беруть участь у правовідносинах примусового відчуження земельних ділянок, можна поділити на 4 групи: (1) суб'єкти, які ініціюють примусове відчуження; (2) суб'єкти, які здійснюють відчуження; (3) особи, на користь яких воно здійснюється; (4) суб'єкти, які його зазнають. Необхідність такого поділу пов'язана з тим, що він детальніше описує усіх суб'єктів, які беруть

участь у правовідносинах примусового відчуження земельних ділянок на різних етапах процесу [3, с. 44]. На наш погляд підхід А.Б. Наконечного також потребує удосконалення.

А.Б. Наконечний, пропонуючи чотири суб'єктний склад, обґрунтовує необхідність у ньому тим, що такий склад детальніше описує усіх суб'єктів, які приймають участь у правовому відчуженні, однак проблема суб'єктного складу примусового відчуження полягає не стільки в тому, що суб'єктний склад не досить деталізований, а у тому, що назва суб'єктів не дає уявлення про їх роль та інтерес у процедурі примусового відчуження.

Розглянемо кожний суб'єкт окремо. Детально аналізувати кожен суб'єкт пропонуємо у такому порядку: 1) особа, яка здійснює відчуження; 2) особа, що зазнає відчуження; 3) особа, на користь якої здійснюється відчуження.

Щодо першого суб'єкта (особа, що здійснює відчуження) Є.П. Суєтнов зазначає: «Відповідно до положень Закону суб'єктами першої групи є органи виконавчої влади (Кабінет Міністрів України, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, районні державні адміністрації) та органи місцевого самоврядування (сільські, селищні, міські ради, Київська та Севастопольська міські ради)» [2, с. 112-113].

Але з цим не можна погодитись, оскільки названі органи безпосередньо не здійснюють відчуження. Рішення вказаних органів лише фіксують намір отримати визначений об'єкт, а безпосередньо здійснюється примусове відчуження судом. Тому, на наш погляд, особою, що здійснює примусове відчуження слід вважати державу, як єдиний суб'єкт, який може здійснювати примусове відчуження через свої відповідні органи.

У дореволюційній літературі погляди стосовно цього питання також були різними, зокрема А. Тіль зазначав, що експропріантом (тим, хто здійснює експропріацію) завжди є держава, бо це право належить виключно державній владі [1, с. 40].

К. Грюнгут теж визнавав експропріантом державу та її органічні частини – провінції, округи, громади – в тому разі, якщо користь від заходу, для якого відчужується нерухоме майно, має місцеве значення [1, с. 40].

Більшість правознавців того часу намагались усунути протиріччя між наведеними теоріями, а тому пропонували визнавати експропріантом державу й будь-яку іншу особу, якій вона передає це право [1, с. 40].

Виправляючи й доповнюючи цю точку зору, Роланд підкреслював, що держава не вправі передавати право експропріації, оскільки це її невідчужуване суверенне право, що реалізується відповідними органами [1, с. 41, 42].

Так само вважав А. Ранда [1, с. с. 43, 44].

Щодо того хто може виступати суб'єктом, що зазнає відчуження, на наш погляд в першу чергу слід до таких осіб віднести фізичних та юридичних осіб, які володіють на праві приватної власності нерухомим майном, що підлягає відчуженню.

Однак з цим майном можуть існувати правові зв'язки і у інших осіб крім власника. Орендарі, заставодержателі та особи, на користь яких накладені обтяження на майно теж зазнають відчуження своїх прав. Статус останніх має бути досліджений більш детально.

Переважна більшість дореволюційних законів до експропріатів відносили не лише власників, але і сервітуаріїв, орендарів та заставодержателів. Науковці того часу пропонували різні підходи, щодо класифікації вказаних суб'єктів.

Залежно від того, хто бере участь у здійсненні експропріації і хто вправі вимагати винагороду за нерухоме майно безпосередньо з підприємця. А. Ранда пропонував поділити всіх цих осіб на дві групи: до першої він відносив власників і володільців сервітутів, до другої – заставодержателів, володільців інших майнових і зобов'язальних прав. Учений писав, що особи першої групи беруть участь у визначенні об'єкта експропріації та мають право вимагати винагороду безпосередньо від підприємця; особи другої групи вправі лише брати участь у визначенні суми винагороду, причому винагорода за завдані їм збитки входить до суми винагороду власника, до якого такі особи можуть висувати свої претензії [1, с. 56].

Зтаким поділом також згоден і Венеціанов М.В. Він вказував на те, що орендарі та всі суб'єкти зобов'язальних прав не будуть експропріатами, адже вони мають позов лише до власника відчужуваного майна, тобто позов особистий, а не майновий. Якщо ж визнати, що вказані особи вправі вимагати винагороду з підприємця, треба допустити фікцію, що внаслідок експропріації відбувається цесія зобов'язальних відносин від власника до підприємця [1, с. 57].

Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» приділяє мало уваги орендарям, заставодержателям та особам, на користь яких накладено обтяження. Існують лише наступні положення:

(1) «якщо на час прийняття рішення про викуп земельна ділянка, інші об'єкти нерухомого майна, що на ній розміщені, передані в оренду та/або заставу... до участі в переговорах залучаються... орендарі та/або заставодержателі» (ч. 2 ст. 11 Закону) [4];

(2) «у разі викупу земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна... для суспільних потреб або їх примусового відчуження з мотивів суспільної необхідності припиняється дія... обтяжень... прав на такі об'єкти, що унеможливають їх використання для таких потреб. Особи, на користь яких були встановлені... обтяження..., мають право вимагати відшкодування збитків...» (абз. 1 ч. 2 ст. 18 Закону) [4];

(3) «з моменту переходу до держави або територіальної громади права власності на земельну ділянку, відчужену для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, право оренди, емфітевзису, суперфіцію щодо неї припиняється» (абз. 2 ч. 2 ст. 18 Закону) [4];

Тобто, як і раніше особи, на користь яких накладені обтяження на майно, мають можливість на рівні з власниками отримати безпосередньо компенсацію від особи, що здійснює відчуження, або особи, яка є ініціатором відчуження.

Орендарі та заставодержателі в свою чергу мають можливість приймати участь у переговорах щодо примусового відчуження та можуть пред'являти претензії до власника як до особи, яка порушила взяті на себе зобов'язання. Сума компенсації цим особам відшкодовується власнику та є складовою викупної ціни.

Але оскільки особи, на користь яких накладені обтяження, не мають права брати участь у процедурі відшкодування, в результаті чого прирівнювати їх до власників неможливо, то Є.П. Суєтнов вважає за доцільне поділити третю групу (особи, що зазнають відчуження) на три підгрупи: 1) власники; 2) особи, на користь яких накладені обтяження на майно; 3) орендарі і заставодержателі [2, с. 133].

Але така класифікація може бути проведена в залежності від ступеню участі в процедурі примусового відчуження. Якщо, проводити класифікацію в залежності від того, від кого можуть особи отримати компенсацію, то цих осіб можна поділити на дві групи.

Перша – це особи, які можуть безпосередньо отримати компенсацію від особи, яка здійснила відчуження, або від особи, яка ініціювала відчуження.

І друга – це особи, які мають право пред'являти претензії до власника.

На наш погляд, осіб, які зазнають відчуження доцільно поділяти лише на дві групи. До першої варто віднести власника, а другій – інших осіб, які зазнають відчуження. Критерієм такого поділу є наявність або відсутність права власності на відчужуваний об'єкт.

Інститут примусового відчуження нерухомого майна у зв'язку із суспільною необхідністю має надзвичайно важливе значення саме тому, що у

результаті примусового відчуження власник позбавляється своєї власності. Саме непорушність приватної власності та суспільний інтерес породили вказаний інститут. Саме конфлікт цих діаметрально протилежних інтересів вимагає такого детального наукового опрацювання та законодавчого врегулювання.

Тому, ми вважаємо, що першочергове значення для інституту має власник, адже без власника правовідносини примусового відчуження не можуть існувати.

Для того, щоб не ускладнювати і так не прості у суб'єктному плані правовідносини примусового відчуження ми пропонуємо, вважати учасником примусового відчуження в якості особи, що знає відчуження, власника. А усі інші особи повинні мати право пред'являти претензії майнового характеру лише до власника. Ці особи мають бути залучені у процес як треті особи на стороні відповідача (власника).

Не держава позбавляє орендаря, особу, на користь якої накладене обтяження на майно, або заставодержателя його права. Їх право припиняється в результаті того, що власник не може виконувати взяті на себе зобов'язання. А вже чому власник не може виконувати взяті зобов'язання, це вже інша справа.

На наш погляд, особи, на користь яких накладене обтяження на майно, теж мають право отримувати компенсації від власника, а не безпосередньо від держави, оскільки у власника існують зобов'язання перед особою, на користь якого покладене обтяження, які випливають із актів цивільного законодавства або рішення суду.

Третю групу або третього суб'єкта Суєтнов Є.П. називає особами, на користь яких здійснюється примусове відчуження [2, с. 133]. Назва даної групи та визначення кола осіб цієї групи викликає у нас багато питань. Назва здається невдалою виходячи з наступного.

По-перше, потрібно визначитись з тим, що слід розуміти, коли ми кажемо «на користь». Якщо «перехід майна на користь» розуміти лише як перехід майна для отримання якоїсь вигоди, то очевидно, що майно може відчужуватись лише на користь суспільства, на користь держави чи територіальної громади, котрі представляють інтереси останнього.

Якщо «перехід майна на користь» розуміти лише як перехід майна у власність, то за законом майно може в результаті примусового відчуження перейти у власність держави та територіальної громади, а потім, також і до фізичних та юридичних осіб.

Вважаємо, що «перехід майна на користь» не може розумітись лише як перехід майна у влас-

ність без отримання вигоди. Тобто «перехід майна на користь» означає, що майно переходить у власність особи для отримання певних вигод останньою. Відчужується майно у зв'язку із суспільною необхідністю, а виходячи з пропозиції Суєтнова Є.П., таке майно можна передати у тому числі на користь фізичних та юридичних осіб.

Звичайно Суєтнов Є.П. лише фіксує існуючий стан, висвітлює положення законодавства, але не дивлячись на те, що у законі дійсно передбачені такі учасники як фізичні та юридичні особи, відносити їх до осіб, на користь яких здійснюється відчуження, некоректно.

Складність механізму примусового відчуження полягає в знаходженні балансу приватних та публічних інтересів. В той же час після примусового відчуження майно має використовуватись лише в інтересах суспільства.

І якщо важко знайти такого арбітра, який би з однаковою силою захищав як приватні, так і публічні інтереси, то знайти суб'єкта який би захищав більше суспільний інтерес значно простіше.

І тут законодавець пропонує вважати таким найбільш ефективним захисником суспільного інтересу приватну особу. На наш погляд такі положення законодавства ґрунтуються не на наукових дослідженнях, а на простому лобюванні інтересів.

Останнє твердження підтверджується і змінами від 05 липня 2012 р. до закону, які зокрема містять такі положення:

1) ч. 4 ст. 5 Закону доповнити положенням, згідно з яким суб'єкти оціночної діяльності для проведення експертної грошової оцінки земельної ділянки, що підлягає викупу, можуть визначатися не тільки органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування, а й також особою, яка ініціювала такий викуп [5];

2) ч. 1 ст. 6 Закону доповнити положенням про те, що фінансування заходів щодо відчуження земельних ділянок для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності здійснюється за рахунок коштів не лише відповідних бюджетів, а й юридичних осіб, що ініціювали викуп [5].

Така тенденція, яка полягає у зростанні ролі певних приватних осіб, є небезпечною для інституту примусового відчуження, адже вона викликана не трансформацією суспільних відносин або іншими об'єктивними чинниками, а породжена інтересами певних приватних осіб.

З урахуванням цих міркувань та виходячи з духу інституту вбачається, що особами на користь яких здійснюється примусове відчуження можна вважати лише державу та територіальну громаду в особі відповідних органів.

Третього учасника у дореволюційній літературі називали підприємцем і така назва вдається більш вдалою, хоча і з деякими застереженнями. Однак щодо того, чи переходить відчужуване майно у власність підприємця були різні погляди.

Зокрема К. Грюнгут дотримувався позиції, що право власності належить державі і підприємець має право лише користуватись цією власністю [1, с. 39].

М.В. Венеціанов та взагалі більшість вчених категорично не погоджувались з такою позицією і зазначали, що право власності після відчуження належить лише підприємцю [1, с. 44].

Хоча підприємцю право також належить формально, оскільки М.В. Венеціанов зазначав, що насправді право на майно належить підприємству, тобто суспільно корисному проекту [1, с. 44].

Отже підприємець володіє цим майном, оскільки здійснює суспільно корисний проект і тому його право власності є не зовсім звичайним правом власності, тобто у відношенні такого права існують додаткові вимоги та діють додаткові підстави його припинення.

Коли ми кажемо «особи на користь яких здійснюється відчуження», ми під цим розуміємо, що саме до цих осіб переходить у власність відчужуване майно та нібито відчуження і здійснюється саме для їх користі, їх вигоди.

Коли ми кажемо «підприємці», то ми під цим розуміємо інвесторів, котрі інвестують свої гроші, звичайно, з метою отримання вигоди, але це вже не означає, що відчуження відбувається на користь саме інвесторів, воно відбувається на користь суспільства, а інвестор реалізує потрібний проект, однак як було зазначено не на благодійних засадах.

Первісним має бути інтерес суспільства, інвестиція це інструмент, який дозволяє реалізувати потрібний суспільству проект, якщо у держави бракує грошей задля його реалізації.

Однак підприємець, або інвестор має бути окремим суб'єктом, не відноситись до осіб, на користь яких здійснюється примусове відчуження, оскільки казати, що майно примусово відчужується на користь підприємця, так же некоректно, як казати, що ми купляємо квартиру на користь осіб, що будуть робити в ній ремонт. Звичайно, підприємець буде робити ремонт у квартирі, і звичайно він це буде робити оплатно, але квартира придбана на користь особи, яка буде нею в подальшому користуватись.

Також не обов'язково, що відчужуване майно переходить у власність інвестора. Інвестиції можуть здійснюватися на різних умовах, у тому числі без передачі майна у приватну власність інвестора.

Отже ми погоджуємось с К. Грюнгутом, що право власності на відчужувані права має належати державі.

Не має сенсу надавати право власності підприємцю при цьому ставити стільки додаткових умов та обмежень, що таке право лише умовно можна назвати правом власності.

Позиція М.В. Венеціанова вбачається непереконливою, автор вважає, що держава не повинна володіти відчужуваним майном, оскільки це не природньо для держави, держава має виключні права і вона, використовуючи їх, діє у суспільних інтересах. Тобто держава користується правом відчуженням, вона забирає власність у однієї приватної особи, передає іншій, контролює, щоб остання використовувало майно лише у передбачених цілях [1, с. 44]. Однак такий аргумент вбачається непереконливим, так як тоді виходить, що не має необхідності у існуванні такого виду власності як державна власність взагалі.

Наприклад держава може передати усю зброю приватній армії та накласти стільки обмежень, що ця армія не буде відрізнитись від звичайної, але такі припущення є абсурдними. Державна власність існує для того, щоб держава могла ефективно виконувати свої функції і контроль дотримання балансу публічного та приватного інтересу у разі примусового відчуження приватної власності є достатньо важливим завданням, щоб саме держава була власником примусово відчуженого майна.

Суєтнов Є.П. до кола осіб, на користь яких здійснюється відчуження відносить: 1) осіб, що можуть ініціювати примусове відчуження, які зазначені у ст. 10 Закону; 2) державних та комунальних юридичних осіб; 3) фізичних і приватних юридичних осіб [2, с. 116].

Таке коло осіб, є дуже неоднорідним. Кожна з названих підгруп має різний інтерес у примусовому відчуженні.

Розглянемо більш детально кожну з трьох підгруп.

1. Особи, що можуть бути ініціаторами примусового відчуження за своєю природою є, в першу чергу, інвесторами. Так, закон зазначає, що за їхні кошти фінансується відчуження у разі їхньої ініціативи.

Також вони можуть бути одночасно і виконавцями. Наприклад, підприємства, які здійснюють будівництво, капітальний ремонт, реконструкцію, експлуатацію об'єктів транспортної та енергетичної інфраструктури, захисних гідротехнічних споруд.

2. Державні та комунальні юридичні особи можуть виступати лише в якості виконавців проектів. Власних коштів у вказаних осіб немає. У власність отримати майно вони теж не можуть, так як можуть

володіти державним або комунальним майном лише на праві господарського відання або оперативного управління.

3. Роль юридичних та фізичних осіб у примусовому відчуженні взагалі не зрозуміла. Можна зробити припущення, що це – виконавці проектів. Але той факт, що у законі передбачена можливість передачі їм у власність відчужуваного майна змушує думати, що фізичні та юридичні особи мають інтерес скоріше інвестора, ніж підрядника. Проте в законі не передбачена можливість фінансування примусового відчуження за рахунок фізичних та юридичних осіб, що не дозволяє називати їх інвесторами.

З урахуванням вище наведеного не зрозуміло, чому Суєтнов Є. П. відносить вказаних учасників до осіб, на користь яких здійснюється відчуження. Залишається не зрозумілим, яким критерієм користувався автор, коли проводив таку класифікацію. Єдине, що може поєднувати вказані підгрупи, це той факт, що всі ці особи не є особами, що здійснюють примусове відчуження та не є особами, які його зазнають. Тобто, це – інші суб'єкти.

Такий висновок дозволяє вважати відкритим питання класифікації суб'єктів примусового відчуження.

Питання залишається відкритим не стільки тому, що науковцями не проведена чітка класифікація, а оскільки положення законодавства не дають можливість визначити чітку роль кожного учасника у примусовому відчуженні.

Виходячи з цього, вважаємо за необхідне запропонувати іншу класифікацію суб'єктів примусового відчуження, яка вимагатиме внесення суттєвих змін у існуюче законодавство.

Суб'єктний склад правовідносин примусового відчуження нерухомого майна у зв'язку із суспільною необхідністю має бути наступним: 1) особа, що здійснює примусове відчуження; 2) особа, що зазнає примусового відчуження; 3) особа, на користь якої здійснюється примусове відчуження; 5) інвестор; 6) головний виконавець.

Особою, що здійснює примусове відчуження є лише держава, в особі відповідних органів.

Особою, що зазнає відчуження є фізична або приватна юридична особа, що володіє на праві власності майном, що відчужується.

Особою, на користь якої здійснюється примусове відчуження, є держава або територіальна громада.

Інвестором може бути будь-яка фізична чи юридична особа, що бажає інвестувати в суспільно необхідний проект.

Головним виконавцем має бути юридична особа або фізична особа-підприємець, яка здій-

УДК 347.68 (477)

Сегенюк Анастасія Валеріївна

аспірантка кафедри цивільного права

Національного Університету «Одеська юридична академія»

СПАДКОВИЙ ДОГОВІР: ПОНЯТТЯ, ХАРАКТЕРИСТИКА, ОСОБЛИВОСТІ

Постановка проблеми. Спадковий договір отримав своє визнання з часів рецепції римського права у європейські правові системи. Проте, римське приватне право визнавало лише два види спадкування: за законом та за заповітом. Спадкового договору римське право не допускало, воно оголошувало недійсними будь-які договори, які обмежували волю заповідача. Але, у той же час, у римському праві допускалося дарування на випадок смерті, як особливий вид договору. Цей договір не був обов'язковим для дарувальника і він міг у будь-який час до моменту відкриття спадщини скасувати цей договір [2].

Хоча відомості про спадковий договір дійшли до нас ще з часів римського права, проте і на сьогоднішній день це питання є одним з хвилюючих та цікавим, як для теоретичного вивчення, так і для його вивчення та розробки з практичної сторони.

Спадкове право – один з найдавніших інститутів права, який залишається актуальним з позиції його вивчення, дослідження, розвитку та вдосконалення, оскільки він пов'язаний не лише з економічними, політичними чи соціальними аспектами людського життя, а й з шлюбними, особистими та родинними інтересами людей. Спадковому праву завжди приділялась велика увага у різноманітній юридичній літературі, а така новела цивільного законодавства, як спадковий договір викликає інтерес у науковців та практиків та бажання всебічного вивчення та розробки цього питання.

Мета роботи полягає у комплексному вивченні як теоретичних, так і практичних організаційно-правових питань такого явища, як спадковий договір.

Також, ця стаття має як теоретичне, так і практичне значення. Теоретичним її аспектом є те, що вивчення та порівняльний аналіз питання спадкового договору спрямовано на подальше вдосконалення вчення сучасного спадкового права України.

Практичне значення полягає у тому, що теоретичні висновки цієї статті можуть бути використані при подальшому удосконаленні спадкового права, як частини цивільного законодавства України.

Стан дослідження теми. Застосування спадкового договору викликає наразі чимало труднощів, які обумовлені недостатньою законодавчою регламентацією даного виду інституту. У цивілістиці питання спадкового договору розглядали такі вчені, як С.Мазуренко, В.Васильченко, Я.Турлуковський, Р.Майданик, О.Рябоконт, Н.Шама, С.Фурса.

Виклад основного матеріалу. Спадковий договір з такою назвою був відомий та застосовувався на території України ще задовго до того, як він отримав своє законодавче закріплення у сьогоденному розумінні. Поняття спадкового договору почало розповсюджуватись з 1811 року, коли почалося поширення дії положень Цивільного кодексу Австрії на території західноукраїнських земель, які були на той час у складі Австрійської монархії. Згідно з законодавством, яке діяло у той час, спадковий договір вважався однією з підстав спадкування, поряд із спадкуванням за законом та за заповітом, та вважався чинним лише за умови його укладення між подружжям. Проте, сучасне розуміння та правове регулювання спадкового договору кардинально відрізняється від того, яке було за часів перебування західноукраїнських земель у складі Австрійської монархії.

Згідно зі статтею 1302 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), за спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача [1, ст. 1302].

Спадковий договір має як основну, так і додаткову мету. Основною метою спадкового договору є визначення юридичної долі належного відчужуваного майна на випадок смерті власника.

Додаткову ж мету становить зустрічне надання у вигляді певних визначених дій майнового чи немайнового характеру, які мають бути вчинені набувачем [5, с. 157].

Виходячи з цього, можна сказати, що спадковий договір є: по-перше, консенсуальним, оскільки він вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди за всіма істотними умовами за умови дотримання визначеної законодавством форми; по-друге, відплатним, тому що на кожну із сторін договору покладається обов'язок здійснити зустрічне майнове надання; по-третє, двостороннім, оскільки цей договір являє собою погоджену дію двох осіб [4, с. 205].

Як вже було відзначено вище, учасниками спадкового договору є набувач та відчужувач. Набувачем у цьому договорі може бути фізична або юридична особа. Відчужувачем може бути як одна, так і кілька фізичних осіб – подружжя, один із подружжя або інша особа [3, с. 790].

У спадковому договорі на набувача може бути покладено обов'язок вчинити будь-які певні дії майнового та немайнового характеру, окрім тих, які принижують честь та гідність набувача або обмежують його цивільну правоздатність. Відчужувач може зобов'язати набувача періодично сплачувати йому певну суму грошей, сплачувати вартість комунальних послуг, обробляти земельну ділянку, поховати його за певним обрядом або у певному місці та ін. Проте, відчужувач не може зобов'язати набувача одружитись з певною особою, навчатись у певному навчальному закладі або жити у певному визначеному місці [6, с. 413].

У разі складання спадкового договору за участі подружжя, предметом такого договору може бути майно, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності, а також те майно, яке є особистою власністю одного з подружжя.

У спадковому договорі може бути встановлено, що у разі смерті одного з членів подружжя спадщина переходить до другого, а у разі смерті другого з подружжя його майно переходить до набувача за договором.

Згідно з ЦК України, спадковий договір укладається у письмовій формі, має бути нотаріально посвідчений та підлягає державній реєстрації у Спадковому реєстрі – електронній базі даних, яка містить відомості, зокрема, і про посвідчені спадкові договори. У разі недодержання цих вимог договір вважається недійсним.

Також, ЦК України встановлює певні гарантії для учасників спадкового договору, щодо додержання їх прав та законних інтересів. Так, для того, щоб майно, яке є предметом спадкового договору не перейшло до третіх осіб, нотаріус одночасно з

посвідченням цього договору накладає на зазначене майно заборону відчуження, про що вносяться відомості до Єдиного державного реєстру заборони відчуження об'єктів нерухомого майна. Зняття цієї заборони відбувається вже після смерті відчужувача на підставі свідоцтва про смерть [2].

Заповіт, який був складений відчужувачем щодо майна, яке є предметом спадкового договору, визнається нікчемним незалежно від часу його складання. Якщо у цьому заповіті містяться розпорядження щодо майна відчужувача, яке не є предметом спадкового договору, то нікчемною визнається лише та частина, у якій йдеться про розпорядження майном, вказаним у спадковому договорі.

Спадковий договір може бути розірвано, як на вимогу відчужувача, так і на вимогу набувача. Так, на вимогу відчужувача, цей договір може бути розірвано через невиконання набувачем його розпоряджень. На вимогу набувача такий договір може бути розірвано через неможливість виконання ним розпоряджень відчужувача [6, с. 415].

Також, сторони можуть розірвати спадковий договір за двосторонньою домовленістю. Це оформлюється додатковою угодою, яка підлягає нотаріальному посвідченню.

У випадку смерті набувача спадковий договір вважається припиненим. У цьому разі, спадкоємці набувача можуть вимагати від відчужувача відшкодування певних витрат, яких вони зазнали при виконанні спадкового договору в тій частині зобов'язань, які були виконані набувачем до його смерті.

Якщо в умовах спадкового договору йшлося про те, що набувач має виконати певні дії після смерті відчужувача, то у разі смерті набувача, якщо він не встиг виконати вищезазначені дії в повному обсязі, то обов'язок виконати ці дії переходить до спадкоємців набувача.

Набувач може бути зобов'язаний вчинити певні дії, як до смерті відчужувача, так і після моменту його смерті, тому ця умова має бути чітко визначена у спадковому договорі. Відчужувач може призначити особу, яка після його смерті буде контролювати виконання умов спадкового договору [6, с. 415].

У разі, якщо відчужувач не призначив таку особу, контроль за виконанням цих умов буде виконувати нотаріус за місцем відкриття спадщини. Але, оскільки за таких обставин не виникає спадкових відносин та не може йти мова про місце відкриття спадщини, то доцільніше було б передбачити покладення зазначених вище обов'язків на того нотаріуса, який посвідчив спадковий договір, а не на нотаріуса за місцем останнього постійного

Сегенюк Анастасия Валерьевна

НАСЛЕДСТВЕННЫЙ ДОГОВОР: ПОНЯТИЕ, ХАРАКТЕРИСТИКА, ОСОБЕННОСТИ

В статье рассматриваются вопросы исторического развития, всестороннего исследования, определения и характеристики наследственного договора по законодательству Украины. Освещаются участники данного вида договора, существенные условия его заключения, форма заключения, нотариальное удостоверение и государственная регистрация договора, изучается вопрос наследственного договора супругов. Указываются гарантии участников по поводу соблюдения их прав и законных интересов, возможность расторжения данного вида договора. Проводится анализ вопроса контроля за соблюдением условий договора приобретателем и выносятся предложения по поводу законодательного усовершенствования этого вопроса.

Ключевые слова: гражданское право, наследственное право, наследственный договор, участники наследственного договора, наследственный договор супругов.

Segenyuk Anastasia Valerievna

INHERITED AGREEMENT: CONCEPT, CHARACTERISTICS, PECULIARITIES

The questions of historical development, all-round research, determination and description of the inherited agreement on the legislation of Ukraine are examined in the article. The participants of this type of agreement, substantial terms of his conclusion, form of conclusion, notarial certification and state registration of agreement, are illuminated, the question of the inherited agreement of the married couples is studied. The guarantees of participants are specified concerning the observance of their rights and legal interests, possibility of dissolution of this type of agreement. The analysis of question of control after the observance of terms of agreement is conducted purchased and suggestions dart out concerning the legislative improvement of this question.

Keywords: civil law, probate law, inherited agreement, participants of the inherited agreement, inherited agreement of the married couples.

ПОРІВНЯЛЬНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.67 (477)

Деревнин Владимир Сергеевич,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Национального университета «Одесская юридическая академия»

ЗАВЕЩАТЕЛЬНЫЙ ОТКАЗ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Постановка проблемы. Актуальность темы исследования обусловлена существенными изменениями социально-экономического развития украинского государства, в том числе, в области завещательных распоряжений, направленных на дальнейшее расширение и укрепление прав граждан, развитие частной собственности и анализа подходов иностранных законодателей к вопросу урегулирования отношений при составлении завещательных отказов, выявления как позитивных, так и негативных черт зарубежных законодательств в условиях дальнейшей адаптации украинского законодательства к европейскому праву.

Целью данной статьи является характеристика правовой природы правоотношений, возникающих из завещания, его институт завещательного отказа, а также проведение сравнительного анализа норм национального законодательства, определяющего положения о завещательном отказе с аналогичными положениями некоторых зарубежных стран и определении сходств и различий в подходе к данному правовому регулированию.

Степень исследованности темы. Основу исследования составили научные статьи и публикации таких авторов, как Е. О. Харитонов, Ю. Б. Гонгало, Г. Ф. Шершеневич, О. Ю. Цибульская, В. М. Хвостов, Ю. К. Толстой и др.

Изложение основного материала. Статья 1237 Гражданского кодекса Украины предоставляет право завещателя на завещательный отказ (легат) [1], который предоставляет собой установленную в завещании обязанность наследников исполнить какую-либо имущественную обязанность в пользу иных лиц (отказополучателей), которые имеют право требовать исполнения этой обязанности. Завещательный отказ должен быть указан в завещании, являющегося его частью, поэтому его закрепление в каком-либо отдельном документе

невозможно. Вне завещания назначение отказа не имеет силы, оно должно быть сделано самим завещателем и не может включаться в завещание путем толкования его судом.

Завещательный отказ – это, в первую очередь, завещательное распоряжение. Если наиболее просто изобразить сущность завещательного отказа, то часть наследственного имущества будет принадлежать наследникам по закону или по завещанию, а другую часть – наследники должны передать или предоставить по завещательному отказу обозначенному третьему лицу, которое приобретает право требования к наследникам на часть наследственного имущества. Право на принятие завещательного отказа и право на отказ от завещательного отказа, по нашему мнению, являются наследственными, поскольку служат реализации завещания, поэтому их правовое регулирование обеспечивается Книгой 6 Гражданского кодекса Украины «Наследственное право». Право на получение завещательного отказа, возникающее в результате его принятия, является уже обязательно-правовым требованием и подчиняется общим и специальным нормам обязательственного права, в зависимости от предмета завещательного отказа, если иное не предусмотрено завещанием. В качестве основания возникновения права из завещательного отказа выступает следующий фактический состав:

- наличие особого завещательного распоряжения об установлении легата и назначении отказополучателей;
- открытие наследства;
- пребывание в живых отказополучателя в день открытия наследства.

Право на получение предмета легата является личным. Для того, чтобы такое право было реализовано, необходимо наличие объективного волеизъявления отказополучателя об этом. Большинство юристов придерживаются позиции

неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства из завещательного отказа не ограничено какой-либо суммой (иначе это потворствовало бы злоупотреблениям со стороны наследников), и легальных оснований для применения ограниченной ответственности в этом случае нет. А как же решаются интересующие нас вопросы в отдельных европейских странах?

В Германии переход обязанности исполнить завещательный отказ к лицу, которое получило выгоду при отпадании обремененных легатом лиц не вызывает сомнений (§ 2161 BGB) [3]. Исключение из этого правила делается только в том случае, если не следует предположить другую волю наследодателя. В немецком наследственном праве это обременение может перейти не только на наследника, но и на другого отказополучателя «Завещательным отказом может быть обременен наследник или отказополучатель» (§ 2147 BGB) [3].

Что касается Швейцарии, то здесь приводится пример, где «другие правовые порядки, призывающие только домнационный легат, не видят препятствий для сохранения легата и в тех случаях, когда вследствие отпадания наследника по завещанию на его место вступает другой универсальный правопреемник наследодателя».

Статья 486 Швейцарского гражданского уложения: «Распоряжения о легатах сохраняют силу даже и в тех случаях, когда лица, обязанные выполнить эти распоряжения, умерли раньше завещателя, лишены права наследования как объявленные недостойными этих прав, или отказались от наследства» [4]. Такое положение в Швейцарском наследственном праве сохраняется и до настоящего времени.

Итальянское законодательство указывает, что бремя предоставления легата завещатель может возложить на наследников или легатариюв. Если завещатель не указал, кто должен исполнить завещательный отказ, то предоставление легата, следует требовать от наследников (art. 662 Codicis civile) [5]. В случае, когда к наследнику по закону и обремененному лицу переходит доля отсутствующего наследника или легатариюв, они замещают их в легатарных обязательствах, которые носят сугубо личный характер (art. 667).

Легатарием во французском праве именуется любой выгодоприобретатель, получающий имущество по завещанию. Так, наследники по завещанию были названы вследствие того, что наследниками во Франции считаются только наследники по закону. Однако легатарием в том смысле, который вкладывали в это слово римские юристы, следует признать только (сингулярный легат), постольку поскольку содержание прав и обязанностей других

легатариюв: универсальный и долевоу легат совпадает с правами и обязанностями наследника по закону – универсальность правопреемства, ответственность по долгам наследодателя. Право на отказанное имущество возникает у легатариюв со дня смерти завещателя, поэтому легатариюв вправе истребовать это имущество от любого наследника, в чьем владении оно оказалось (art. 1011 Code Civil)[6].

Изначально именно наследник по закону исполняет завещательный отказ. В самом завещании при этом он мог быть и не назван. Любой законный наследник обязан был исполнить завещательный отказ в силу самой правовой природы этого института. Свою точку зрения высказывает О. Ю. Цибульская, ссылаясь на ст. 1002 ГК Франции, она выделяет три типа завещательных распоряжений: завещание, касающееся имущества в целом (ст. 1003); завещание, касающееся определенной части имущества (ст. 1010); завещание, касающееся отдельных предметов (ст. 1010) [7, 221]. Смысл такого деления связывается с объемом и пределами ответственности по долгам наследодателя.

По гражданскому законодательству Польши, если предметом завещательного отказа является передача в собственность отказополучателя вещи, определенных родовыми признаками, наследник обязан предоставить вещи среднего качества, учитывая при этом потребности отказополучателя. В этом случае возможна ответственность лица, отягощенного отказом, в виде возмещения при ненадлежащем исполнении завещательного отказа по передаче вещей с недостатками, а также за просрочку исполнения завещательного отказа. Право требования исполнения завещательного отказа погашается после истечения пяти лет со дня его возникновения [8].

Выводы. Подводя итог, можно сделать следующие выводы:

1. Субъектами правоотношения из завещательного отказа является наследник по завещанию, на которого возложен завещательный отказ, и отказополучатель (легатариюв).
2. Наследодатель к субъектам правоотношения из завещательного отказа не относится.
3. Завещательный отказ может быть возложен как на наследника, призываемого к наследованию по завещанию, так и на наследников, призываемых по закону, независимо от очередности.

Что касается сравнительного анализа Украины и некоторых зарубежных стран, подходы к правовому регулированию схожих отношений, безусловно, имеют различные черты, что соответственно требует дальнейшего исследования данного правового института.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. // ВВР України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – Москва, 1995 [по изд. 1907 г.]. – С. 528.
3. Bürgerliches Gesetzbuch [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>
4. Swiss Civil Code [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/index.html>
5. Codice civile [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=229774
6. Code civil [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT00000607072>
7. Цибульская О.Ю. Сравнительно-правовой анализ правового режима завещательного отказа и возложения по законодательству Украины, России и Франции / О.Ю. Цибульская // Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету : зб. ст. – 2007. – Вип. 7 : Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. «Сучасні проблеми, тенденції і перспективи розвитку права в Україні» (7-8 грудня 2007 р.). – С. 220-224.
8. Kodeks Cywilny [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.pravo.levonevsky.org/kodeks_pl/kodeks-cywilny/index.htm.

Деревнин Владимир Сергеевич

ЗАВЕЩАТЕЛЬНЫЙ ОТКАЗ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

В статье рассматриваются концептуальные положения субинститута завещательного отказа в гражданском праве, в т. ч. понятие и правовая сущность завещательного отказа, и отказополучателя, предмет, субъекты, сроки завещательных отказов.

Ключевые слова: наследование, завещание, завещательные распоряжения, завещательный отказ.

Деревнін Володимир Сергійович

ЗАПОВІДАЛЬНИЙ ВІДКАЗ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

У статті розглядаються концептуальні положення субінститута заповідального відказу в цивільному праві, в т. ч. поняття і правова сутність заповідального відказу, і відказоодержувача, предмет, суб'єкти, строки заповідальних відмов.

Ключові слова: спадкування, заповіт, заповідальні розпорядження, заповідальний відказ.

Derevnin Volodymyr Sergeevych

TESTAMENTARY REFUSAL UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE AND SOME FOREIGN COUNTRIES

The article examines the conceptual provisions of the sub-institution of testamentary refusal in civil law, including the concept and legal essence of the testamentary refusal, and the legatee, subject, subjects, the terms of testamentary refusals.

Keywords: inheritance, will, testamentary orders, testamentary refusal.

УДК 347.41 (438)

Пеструєв Дмитро Миколайович,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

РЕГУЛЮВАННЯ ВЕДЕННЯ ЧУЖИХ СПРАВ БЕЗ ДОРУЧЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ПОЛЬЩІ

Постановка проблеми. У сучасних умовах зростання уваги до забезпечення і захисту прав та інтересів людини, розвитку громадянського суспільства суттєво змінюється роль правових інститутів, що мають стимулювати громадську активність, одночасно вберігаючи інтереси приватної особи від втручання сторонніх у цю сферу. Зокрема, цими обставинами зумовлюється зростання значення дослідження правового регулювання ведення чужих справ без доручення, котре є одним з найбільш типових випадків правової колізії, що виникає при правомірному втручанні у сферу чужих майнових інтересів. До цього варто додати, що в умовах сучасних інтеграційних процесів особливої актуальності вивчення досвіду інших країн у цій галузі, що дає можливість обрання оптимальних рішень для вдосконалення вітчизняного цивільного законодавства.

Метою статті є дослідження регулювання чужих справ без доручення у цивільному законодавстві Польщі з визначенням можливості обрання оптимальних рішень для вдосконалення вітчизняного цивільного законодавства.

Стан дослідження теми. Питання регулювання чужих справ без доручення у цивільному законодавстві Польщі вітчизняними правознавцями окремо не досліджувались. Питання визначення правової природи регулювання чужих справ без доручення у цивільному законодавстві спочатку СРСР, а потім України, проблем і перспектив їх правового регулювання, були предметом наукових розвідок таких вчених, як Ставиский П.Р., Новицкий И.Б., Рейхель М.О., Ландкоф С.Н., Харитонов Є.О. та ін.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи зазначені обставини, передусім, згадаємо, що зобов'язання, які виникають внаслідок ведення чужих справ без доручення, були відомі ще класичному римському приватному праві, де вони згідно *summa divisio* належали до *obligatio qua-*

si contractus (зобов'язання нібито з договорів). Умовами виникнення такого зобов'язання було здійснення дій на користь іншої особи з власної ініціативи того, хто діяв (гестор), та неможливість для гестора отримати попередньо згоду на дії від хазяїна (домінуса). Ознаками цих зобов'язань було: ведення чужої справи; відсутність доручення на ведення чужих справ; доцільність дій, тобто їх спрямованість на захист прав господаря; намір гестора здійснювати діяльність в чужому інтересі за рахунок хазяїна. Сторони зазначених зобов'язань мали наступні права і обов'язки: гестор мусив вести чужі справи старанно і ретельно, як свої власні; якщо його дії не були схвалені хазяїном, мав повернути майно у первісний стан; по завершенні ведення чужих справ гестор повинен був звітувати перед домінусом, а також передати останньому усе отримане при веденні справ. Натомість, гестор мав право на відшкодування витрат, здійснених при веденні чужих справ. У свою чергу, домінус, який схвалив діяльність гестора повинен був прийняти звіт останнього, а також відшкодувати йому витрати, зроблені у процесі ведення справ. Разом із тим, він міг вимагати від гестора надання йому звіту про ведення справ, а також вимагати передачі йому усього отриманого гестором у процесі ведення чужих справ [1, с. 369-401].

Разом із тим, слід взяти до уваги і те, що розвиток засад правового регулювання ведення чужих справ без доручення у європейських країнах у більш пізні часи відбувався на підґрунті положень римського приватного права, однак з корективами, зумовленими особливостями національних правових систем. Із врахуванням цих обставин є корисним розгляд особливостей відповідного інституту цивільного законодавства Польщі, право якої має чимало спільного з правом України.

При дослідженні особливостей інституту ведення чужих справ без доручення у його польській

інтерпретації в якості емпіричної бази оберемо Цивільний кодекс Польщі, що містить спеціальну главу XXII «Ведення чужих справ без доручення» (ст. 752-757), яка знаходиться між главами «Доручення» і «Договір посередництва».

Насамперед, варто звернути увагу на те, що вже сама структура Цивільного кодексу відображає концептуальний підхід до визначення сутності цивільних відносин, які є предметом правового регулювання. Зокрема, розміщення у Цивільному кодексі Польщі норм, які регулюють ведення чужих справ без доручення, поміж положень про договірні зобов'язання відразу після глави «Доручення» і перед главою «Договір посередництва» свідчить про те, що польські законодавці розглядають ведення справ без доручення як підставу виникнення нібито договірних зобов'язань. Такий висновок підтверджується й тим, що згідно ст. 756 Цивільного кодексу Польщі схвалення (підтвердження) особою, справи якої велись, надає веденню чужих справ характеру договору доручення. Аналогічний підхід відображає і Німецький цивільний кодекс, згідно § 677-687 якого, коли хтось без повноважень веде справи іншої особи, то він має діяти належним чином в інтересах хазяїна, з урахуванням його можливої волі, а натомість, може отримати право на відшкодування розумних і доцільних витрат. Для порівняння зазначимо, що у Цивільному кодексі України норми, що регулюють діяльність в інтересах іншої особи без відповідного повноваження, вміщено поміж норм, присвячених недоговірним зобов'язанням, і таким чином винесено за межі договірного права. До цього питання ми ще повернемося пізніше, а поки що розглянемо основні положення глави XXII Цивільного кодексу Польщі.

Слід звернути увагу на те, що визначення зобов'язань, які виникають внаслідок ведення чужих справ без доручення, у Цивільному кодексі Польщі відсутнє. Натомість, його стаття 752 містить загальне правило, гідно якому той, хто веде чужу справу без доручення, повинен діяти на користь особи, справу якої він веде, і відповідно до його вірогідної волі, виявляючи при цьому при веденні справ належну турботу (дбайливість) про них.

Ґрунтуючись на положеннях наведеної статті, можна зробити висновок, що ведення чужих справ без доручення є підставою виникнення зобов'язань між особою, яка веде чужу справу без доручення та особою, справу якої веде діюча особа. При цьому пріоритет надається інтересам особи, справу якої веде особа, що діє без доручення «хазяїна справи». Це впливає, на нашу думку, з того, що у наведеній статті Цивільного кодексу Польщі вимоги висуваються саме до того, хто веде

чужу справу без доручення: він повинен діяти на користь особи, справу якої веде, не маючи на те доручення; він повинен вести чужу справу відповідно до вірогідної волі особи, чії справи веде; він повинен виявляти при веденні чужої справи належну турботу про цю справу. При цьому про якісь права того, хто веде чужу справу без доручення, тут, навіть, не згадується.

Так само про вимоги до того, хто веде чужу справу без доручення, та його обов'язки, що виникають у зв'язку із таким веденням справ, йдеться у наступних нормах. Так, § 1 статті 753 Цивільного кодексу встановлює обов'язок того, хто веде чужу справу без доручення, по можливості повідомити про це особі, чию справу він веде. Хоча тут йдеться, що виконати цей обов'язок слід «по можливості», однак, очевидно, що доводити відсутність згаданої можливості доведеться йому, оскільки він фактично виступає у ролі боржника, який не виконав покладений на нього обов'язок.

Разом із тим, незалежно від того, чи була можливість повідомити особу, чия справа ведеться, про ведення її справи без доручення, той, хто веде чужу справу без доручення, повинен відповідно до обставин або очікувати розпоряджень особи, чию справу він веде, або вести справу до тих пір, доки ця особа не зможе сама зайнятися своєю справою, стосовно якої вчиняються дії без доручення.

Крім того, згідно з § 2 статті 753 Цивільного кодексу в кожному разі той, хто веде чужу справу без доручення, повинен надати звіт у своїх діях, а також передати усе отримане при веденні для особи, чию справу він вів, цій особі.

І тільки у випадку належного виконання перелічених вище обов'язків, у відповідності з наступними положеннями згаданої норми, той, хто веде чужу справу без доручення, може вимагати відшкодування обґрунтованих витрат і розходів, сплати узаконених процентів з цих сум, а також вимагати, щоб особа, чию справу він вів, звільнила його від зобов'язань, прийнятих ним на себе у зв'язку з веденням чужої справи.

Звідси випливає, що при недотриманні тим, хто веде (вів) чужу справу без доручення, наведених вище вимог та правил, він не має права на відшкодування зроблених витрат, а крім того, залишається боржником перед третьою особою по зобов'язанням, прийнятим ним на себе у зв'язку з веденням чужої справи.

Ще більш несприятливі наслідки настають для того, хто веде (вів) чужу справу без доручення, всупереч відомій йому волі особи, чию справу він веде (вів). Зокрема, відповідно до положень ст. 754 Цивільного кодексу він не може вимагати ком-

пенсації грошових витрат, а також відповідає за завдану шкоду.

Втім, з цього правила встановлені принципово важливі винятки. Як передбачається далі у тій самій статті Цивільного кодексу, зазначені несприятливі наслідки для того, хто веде (вів) чужу справу без доручення, не настають у випадках, коли воля особи, чию справу він веде (вів), суперечить закону або засадам соціального співжиття.

Зупинимось на цьому положенні Цивільного кодексу Польщі детальніше. Як на нашу думку, важливість цієї норми полягає у тому, що вона відображає прагнення законодавців вирішити колізію, яка виникає між необхідністю максимально повно захистити інтереси приватної особи, забезпечити її права, у тому числі від втручання сторонніх в її майнову сферу, і разом із тим, захистити інтереси тих осіб, які, керуючись найкращими міркуваннями, діють в чужих інтересах, ведуть зі своєї ініціативи чужу справу, аби запобігти виникненню шкоди тій самій майновій сфері іншого члена суспільства.

Отже, з одного боку, маємо принцип невтручання в справу іншої приватної особи, чітко сформульований ще у римському приватному праві: «*Per liberam personam nihil nobis adquiri potest*» (Над вільною особою жоден з нас не має влади).

Однак, з іншого боку, не може бути проігнорована й та обставина, що суспільство є сукупністю індивідів, котрі у процесі соціального співжиття не можуть не вступати в контакти, не торкатися майнової сфери одне одного. Більш того, в умовах існування (або формування) громадянського суспільства суттєво зростають роль і значення не лише громадського самоврядування, але й активність його членів взагалі, провідним важелем співжиття стає бажання кожного бути корисним суспільству у цілому та окремим його громадянам. Природним виглядає таке бажання взаємодопомоги, а тому неприродним було б повністю перекидати на тих, хто сумлінно дбає про інтереси інших громадян, витрати, пов'язані з такою діяльністю, особливо, коли вона є об'єктивно виправданою і, навіть, необхідною.

Думається, саме такими міркуваннями та мотивами і зумовлені викладені вище положення ст. 754 Цивільного кодексу Польщі стосовно, фактично, примусового покладення обов'язку на особу, чій справі без спеціального на те доручення та відповідних повноважень вела інша особа, компенсації грошових витрат і відповідальності за шкоду, яка виникла у процесі такої діяльності.

Відлуння такого підходу, тобто прагнення враховувати певні інтереси того, хто веде (вів) чужу справу без доручення, знайшло також відображення у положеннях ст. 755 Цивільного кодексу

Польщі, якими визначається доля поліпшення цією особою за свій рахунок стану (якості) майна, що належить «хазяїну справи».

Зокрема, названа норма встановлює, що у випадках, коли того, хто веде (вів) чужу справу без доручення, зробив зміни у майні особи, чию справу він вів, без чітко вираженої необхідності або вигоди для цієї особи або зробить це всупереч відомій йому волі цієї особи, то зобов'язаний поновити попередній стан майна, а у разі неможливості зробити це – компенсувати завдану шкоду.

Однак він може вилучити зроблені ним затрати (забрати поліпшення, зроблені ним стосовно чужої речі), якщо це можна зробити, не пошкодивши цю річ (чуже майно).

Окреме місце посеред норм, які регулюють відносини, що виникають в результаті вчинення дій, спрямованих на відвернення загрози інтересам іншої особи.

Стаття 757 Цивільного кодексу Польщі, встановлює, що той, хто діяв для врятування блага іншої особи, маючи при цьому метою відвернути небезпеку, яка йому загрожувала, може вимагати від цієї особи (тобто, особи, котра є володільцем зазначеного блага) відшкодування обґрунтованих витрат, навіть, якщо його дії не дали очікуваного результату. При цьому сам він несе відповідальність перед володільцем блага лише за умови наявності свого умислу або грубої необережності.

Аналізуючи зміст та цільове призначення наведеної норми Цивільного кодексу Польщі, можна зробити висновок, що вона фактично визначає засади вже не інституту ведення чужих справ без доручення, взятого у його класичному варіанті, сформованого ще у римському приватному праві класичної доби, а суміжного з ним інституту, що містить норми, які визначають наслідки рятування блага іншої особи.

Якщо класичне ведення чужих справ без доручення відбувається у більш спокійній обстановці, не обов'язково пов'язане з ліквідацією вже існуючої реальної загрози тощо, то рятувальні дії вчиняються у інших умовах, коли небезпека вже існує реально і це змушує того, хто діє в чужих інтересах здійснювати більш вагомні витрати. При цьому саме внаслідок реальності існування небезпеки майновим інтересам іншої особи той, хто вчиняє рятувальні дії, не завжди може обрати найкращий варіант дій, і навіть, коли він такий варіант зуміє обрати, то й це не завжди гарантує успішний результат (той результат, який був очікуваний діючою особою).

Варто при цьому звернути увагу і на те, що у зобов'язаннях, які виникають внаслідок вчинення рятувальних дій, пільговими для діючої особи є, як

умови відшкодування їй зроблених нею обґрунтованих витрат (не вимагається, щоб його дії дали очікуваний результат), так і засади покладення на нього відповідальності за шкоду, завдану ним у зв'язку із вчиненням рятувальних дій тому, чиїм інтересам загрожувала небезпека. Зокрема, діюча особа несе відповідальність за завдану нею у процесі рятувальних дій володільцю блага шкоду лише за умови наявності свого умислу або грубої необережності. При цьому за легку необережність та за випадкове завдання шкоди, як випливає з формулювань ст. 757 Цивільного кодексу, діюча особа перед тим, кому завдана шкода, не відповідає.

Розглядаючи особливості змісту зобов'язань, які виникають у зв'язку із вчиненням рятувальних дій стосовно блага іншої особи, можна також припустити, що тут доцільно вести мову про існування у польському цивільному праві (законодавстві) не лише згаданих суміжних зобов'язань, а також більш широкої категорії – зобов'язань, які виникають внаслідок відвернення шкоди, що загрожує іншій особі. У такому випадку співвідношення зобов'язань, які виникають внаслідок ведення чужих справ без доручення, та зобов'язань, які виникають у зв'язку із вчиненням рятувальних дій стосовно блага іншої особи, слід розглядати як різновиди, так званих «превенційних» зобов'язань, про фактичне існування і про необхідність яких вже неодноразово йшлося у вітчизняній цивілістичній літературі [3, с. 5-9; 4, с. 3-7].

У зв'язку з останньою тезою варто охарактеризувати згадану концепцію дещо детальніше. При цьому варто взяти до уваги, що в радянському цивільному праві, де ця концепція, на нашу думку, свого часу отримала найбільш повне обґрунтування [5, с. 99-113; 6, с. 62; 7, с. 16; 8, с. 104-111], ставлення до самого інституту ведення справ без доручення було у цілому швидше негативним. Так, Цивільний кодекс УРСР, як і цивільні кодекси більшості радянських республік, інституту, що є предметом нашого дослідження, не містив. Разом із тим, у Азербайджанській РСР, Казахській РСР, Латвійській РСР, Молдавській РСР, Таджикиській РСР, Узбецькій РСР передбачалися зобов'язання, що виникають з ведення справ іншої особи без її доручення. Хоча висловлювалися пропозиції про

запровадження відповідного інституту і в інших союзних республіках колишнього СРСР [9], однак вони були залишені тогочасними радянськими законодавцями поза увагою.

Лише після розпаду СРСР, формуванням національних концепцій цивільного законодавства та прийняттям Цивільного кодексу України сфера правового регулювання процесу та наслідків діяльності в чужому інтересі в Україні була істотно розширена. Так, чинний Цивільний кодекс передбачає виникнення кількох видів зобов'язань такого типу: 1) зобов'язання, що виникають внаслідок вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення (глава 79 ЦК України); 2) зобов'язання, що виникають внаслідок рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи (глава 80 ЦК України). У свою чергу, глава 80 ЦК охоплює дві підстави виникнення зобов'язань внаслідок вчинення рятувальних дій, завдяки чому розрізняють: 1) зобов'язання, що виникають внаслідок завдання шкоди особі, яка без відповідних повноважень рятувала здоров'я та життя фізичної особи (ст. 1161 ЦК); 2) зобов'язання, що виникають у зв'язку з рятуванням майна іншої особи (ст. 1162 ЦК). Розрізняють їх за об'єктом, якому загрозувала небезпека, та суб'єктами, на яких покладається обов'язок відшкодування шкоди [10, с. 461-480].

Висновки. Таким чином, в українському цивільному праві чітко помітна тенденція до розширення кількості видів зобов'язань, що регулюють процес та наслідки добровільної діяльності в чужому інтересі. Що стосується ведення чужих справ без доручення, то воно є лише однією з підстав виникнення «превенційних» зобов'язань.

Зараз поки що немає достатніх підстав стверджувати, що у процесі трансформації цивільного законодавства Польщі буде використана змінене розуміння сутності ведення чужих справ без доручення і застосована концепція «превенційних» зобов'язань. Але ця тема потребує спеціальних досліджень у рамках порівняльного аналізу концепцій цивільного права у Польщі та Україні, у тому числі, у галузі правового регулювання відносин, які виникають при здійсненні діяльності в інтересах іншої особи без доручення і спеціальних повноважень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дигести Юстиніана : [Пер. с лат.] / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. – М. : Статут, 2002. – Т. I. – С. 369-401.
2. Kodeks cywilny z krótkim komentarzem / Redaktor odpowiedzialny mgr Jozef Leonarski. Wydano staraniem osrodka doradztwa i szkolenia tur/ – Jaktorow: 2000. – 316 s.
3. Харитонов Є.О. Зобов'язання, що виникають внаслідок відвернення шкоди, за цивільним законодавством України // Актуальні проблеми цивільного права та процесу: матер. між нар. наук. конф., присвяченої пам'яті Ю.С. Червоного (Одеса, 16 грудня 2011 р.) / Національн. ун-т «Одеська юрид. академія». – Одеса: Фенікс, 2011. – С. 5-9
4. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Відвернення шкоди та її відшкодування: концепції ЦК України та DCFR // Проблеми відшкодування шкоди в контексті імплементації Угоди про асоціацію Україна-ЄС: Матеріали круглого столу (м. Одеса, 6 грудня 2016 року). – Одеса : Фенікс, 2016. – С. 3-7.

5. Ландкоф С.Н. Новая категория обязательств в советском гражданском праве / С.Н. Ландкоф // Наукові записки Київського університету ім. Т.Г. Шевченка. – Т. VII. – Вип. VII, 1948. – Юридичний збірник. – № 3. – С. 99-113.
6. Рейхель М.О. О взаимопомощи и добросовестности в гражданском праве / М.О. Рейхель // Советское государство и право. – 1948. – № 10. – С. 62.
7. Новицкий И.Б. Солидарность интересов в советском гражданском праве / И.Б. Новицкий. – М. : Госюриздат, 1951. – С. 80; Стависский П. Обязательства из предотвращения вреда / П. Стависский // Соц. законность. – 1952. – № 2. – С. 16.
8. Стависский П.Р. Обязательства из ведения дел без поручения и некоторые смежные обязательства в советском гражданском праве / П.Р. Стависский, Е.О. Харитонов // Проблемы социалистической законности. – Вып. 4. – Харьков, 1979. – С. 104-111.
9. Харитонов Е.О. Обязательства, возникающие из ведения дел без поручения, в советском гражданском праве : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е.О. Харитонов. – Х., 1980. – 26 с.
10. Харитонов Є.О. Система зобов'язань, що виникають внаслідок відвернення шкоди, за Цивільним кодексом України // Актуальні проблеми приватного права України: Збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнєцової / Відп.ред. Р.А. Майданик, О.В. Кохановська. – К.: ПрАТ «Юридична практика», 2014. – С. 461-480.

Пеструєв Дмитро Миколайович

РЕГУЛЮВАННЯ ВЕДЕННЯ ЧУЖИХ СПРАВ БЕЗ ДОРУЧЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ПОЛЬЩІ

У статті розглядаються засади правового регулювання ведення чужих справ без доручення у польському цивільному законодавстві. Із врахуванням давньоримського генезису інституту negotiorum gestio акцентується увага на особливостях сучасної концепції Цивільного кодексу Польщі у цій галузі. Аналізуються чинники правових рішень з окремих питань регулювання ведення чужих справ без доручення. На основі аналізу положень польського та українського цивільних кодексів розглядаються перспективи формування загальної концепції діяльності в інтересах іншої особи без її доручення та спеціальних повноважень

Ключові слова: цивільне законодавство, цивільний кодекс, ведення чужих справ без доручення, превенційні зобов'язання, Польща, Україна, інтеграція.

Пеструєв Дмитрий Николаевич

РЕГУЛИРОВАНИЕ ВЕДЕНИЯ ЧУЖИХ ДЕЛ БЕЗ ПОРУЧЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ПОЛЬШИ

В статье рассматриваются принципы правового регулирования ведения чужих дел без поручения в польском гражданском законодательстве. С учетом древнеримского генезиса института negotiorum gestio акцентируется внимание на особенностях современной концепции Гражданского кодекса Польши в этой области. Анализируются факторы правовых решений по отдельным вопросам регулирования ведения чужих дел без поручения. На основе анализа положений польского и украинского гражданских кодексов рассматриваются перспективы формирования общей концепции деятельности в интересах другого лица без его поручения и специальных полномочий

Ключевые слова: гражданское законодательство, гражданский кодекс, ведения чужих дел без поручения, превенційни обязательства, Польша, Украина, интеграция.

Pestruiev Dmytro Mykolaevych

REGULATION OF THE AGENCY OF NECESSITY IN THE CIVIL LEGISLATION OF POLAND

The article discusses the legal framework of the agency of necessity (conduct of other people's affairs without authority) in the Polish civil law. Considering the genesis of the Roman negotiorumgestio, attention is focused on the characteristics of the modern concept of the Civil Code of Poland in this area. The factors of legal decisions on certain issues of regulation of the agency of necessity is analyzed. Based on the analysis of the provisions of the Polish and Ukrainian Civil Codes, the prospects of forming a common concept of activities in the interests of another person without her instructions and special authority are discussed.

Keywords: civil legislation, the civil code, conduct of other people's affairs without authority (agency of necessity), Poland, Ukraine, integration.

ІСТОРИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

Charytonowa Helena,

prof., dr hab., przewodnicząca Katedry Prawa Własności Intelektualnej oraz Prawa Korporacyjnego Uniwersytetu Narodowego «Odeska Akademia Prawnicza»

Charytonow Yewgen,

prof., dr hab., przewodniczący Katedry Prawa Cywilnego Uniwersytetu Narodowego «Odeska Akademia Prawnicza».

OD RADZIECKIEGO PRAWA CYWILNEGO DO WSPÓŁCZESNEGO PRAWA CYWILNEGO UKRAINY¹

Zarys problemu. Zniszczenie systemu prawnego, elementem którego było prawo civilne (prywatne), było organicznym zadaniem władzy radzieckiej, która pragnęła likwidacji własności prywatnej. Temu zadaniu była podporządkowana i koncepcja radzieckiego prawocywilnego. Więc, państwo radzieckie mogło w pierwszy-lepszy moment korygować regulację dowolnych stosunków, nawet nie wdając się do zmian w przepisach. Sytuacja zmieniła się znacząco w drugiej połowie lat 70. XX w., gdy hamowanie oraz zjawiska stagnacji w gospodarce zaczęły zauważalnie wpływać na wszystkie inne obszary społeczeństwa [1, c. 13-20], towarzyszyły temu kryzys ideologii komunistycznej. W związku z tym, na początku lat 90. XX w. Ukraina przyjęła znaczną liczbę aktów prawnych, conceptualną podstawą których było pragnienie prawnego zapewnienia suwerenności osoby, wyrównanie statusu prawnego osoby i państwa, recypowanie prawa rzymskiego i, ostatecznie, dostosowanie krajowych ram prawnych do zasad koncepcji europejskiego prawa prywatnego.

Stan problemu. Problem o transformacji prawa cywilnego w różnych okresach były zaangażowane w pracach naukowe badawcze jak O. Pidoprygora, N. Kuznecowa, A. Dowgert, M. Sibiljow, Y. Charytonow i in. W szczególności mowiono o tym, że stopniowo prawo civilne nabrało cech prawa prywatnego.

Prezentacja materiału głównego. Chociaż «Nowa Polityka Ekonomiczna (NEP)» lat 20. ubiegłego wieku determinowała konieczność częściowej prawnej adaptacji do warunków rynkowych,

podstawową zasadą pozostawała możliwość ingerencji rządu w relacje prywatne.

Fundamentalnie ważnym założeniem było to, że «w rękach» państwa radzieckiego musiały być skupione wszystkie środki produkcji i podstawowe narzędzia, ustalono ścisłą kontrolę państwową nad handlowym obiegiem itp.i, w rezultacie, odmowa głównych zasad prawa prywatnego.

Sporządzanie Kodeksu Cywilnego Ukrainińskiej SRR odbyło się w warunkach i na zasadach wspólnych dla większości byłych republik radzieckich, a za wzór służył Kodeks Cywilny Federacji Rosyjskiej 1922 roku. Ważne znaczenie miał art.1, zgodnie z którym prawa obywatelskie chroniono prawem, z wyjątkiem, gdy wykonywane one były wbrew ich celu społeczno-gospodarczego. Zasada ta określana przez radzieckich prawników jako «straszak na świat burżuazyjny», «miecz Damoklesa nad NEP – burżuazją» [2, c. 249]. To determinowało, zresztą, treść radzieckiego ustawodawstwa cywilnego, które dopuszczało w dowolnej chwili ingerencję państwa w stosunki majątkowe. Art. 4 zawierał ograniczenia «praw przez sąd». Oznaczało to, że zdolność prawna była tylko warunkowo nadaną zdolnością – to nie było «nasze wrodzone prawo człowieka, a przewidziane przez państwo aby osiągnąć pewne niezbędne do zachowania kolektywu cele» [2, c. 11,35].

Przedmiotem praw obywatelskich mogła być tylko nieruchomości nie wycofana z obiegu cywilnego (art. 20). Lista własności usuniętych z obiegu była znacząca. W szczególności obejmowała grunty, przedsiębiorstwa przemysłowe, transportowe i itd. (art. 22). Dział «praw rzeczowych» zawierał zasady,

¹ В основу статті покладений виступ на конференції: Право, врядування та безпека на пострадянських теренах: «25 років до свіду». 25 травня 2017 року.

poświęcone prawu własności oraz prawu zabudowy. W art. 52 wspomina się o własności państwowej (znacjonalizowanej i municypalizowanej), spółdzielczej, prywatnej. Ale prawo własności prywatnej było na tyle zwężone, że ostatecznie może być uznane za istniejące tylko jako wyjątek.

Ogólnie rzecz biorąc, pierwszy Kodeks Cywilny Ukraińskiej SRR, regulujący stosunki w społeczeństwie, które zaprzeczało istnieniu prawa prywatnego w ogóle, odzwierciedlał zarazem wpływ burżuazyjnego prawa prywatnego w «kompromisowej» wersji, głównie niemieckiego kodeksu cywilnego. Potwierdza to wypowiedź ówczesnego prezesa Sądu Najwyższego RFSRR P. I. Stuczki, który napisał: «W rzeczywistości, nasz Kodeks Cywilny jest niczym innym, jak tymi formami burżuazyjnego prawa cywilnego, powtarzającego ogólnie wzór prawa rzymskiego stworzonego około dwóch tysięcy lat temu» [3, c. 10-11].

Jednak państwo radzieckie mogło w pierwszy lepszy moment korygować regulację dowolnych stosunków, nawet nie wdając się do zmian w przepisach. Dla tego istniało skuteczne «narzędzie» w artykule 1, 4, 30, KC, a także p. 5 Uchwały CKW Ukraińskiej SRR w dniu 16 grudnia 1922 roku «w sprawie wprowadzenia Kodeksu Cywilnego Ukraińskiej SRR», który przewidywał rozszerzoną interpretację Kodeksu Cywilnego «w wypadkach, kiedy wymaga tego ochrona interesów państwa robotniczo-rolniczego i mas pracujących» [4, c. 780].

Kodeksy cywilne republik radzieckich przyjęte zostały w latach 20. XX w., zaprojektowane były w celu regulacji stosunków majątkowych w warunkach NEP, zakładał uznanie własności prywatnej, niekiedy wolność zawierania umów (w tym między przedsiębiorstwami publicznymi a organizacjami), stosunkowo szeroki zakres uczestników stosunków majątkowych (gospodarczych) itd. Ponieważ w państwie radzieckim NEP dość szybko się wyczerpała, a przede wszystkim ideowo, co doprowadziło do jej końca, to i koncepcja ustawodawstwa cywilnego, a zatem i normy KC się zestarzały.

Odzwierciedlając ogólne tendencje w kierunku ograniczania samodzielności republik, art. 14 Konstytucji ZSRR 1936 roku odniósł wydanie Kodeksu Cywilnego do kompetencji Związku Radzieckiego. Omawianie związanych z tym pytań rozpoczęto w latach przedwojennych i kontynuowano w latach 50. XX w.

Po wprowadzeniu w 1957 roku do Konstytucji ZSRR zmian chodziło już nie o Kodeks, a o Zasady ustawodawstwa cywilnego Związku Radzieckiego i związkowych republik. Teoretyczna baza ostatnich formowała się podczas dyskusji o systemie prawa

radzieckiego w ogóle, pojęciu i istocie radzieckiego prawa cywilnego w szczególności.

Pomimo pewnej liberalizacji pojęcia prawa cywilnego, znajdującej odzwierciedlenie w dyskusji na temat prawa cywilnego, która została przeprowadzona przez czasopismo «Państwo radzieckie i Prawo» w latach 1954-1955 (uznano, że prawo cywilne może regulować stosunki zarówno w zakresie produkcji, jak i w zakresie obiegu; przedmiotem prawa cywilnego jest nie tylko własność, ale także osobiste relacje niemajątkowe, stwierdzono jedną metodę regulacji prawnej etc. [5, c. 57-58]), kwestii przystosowania do europejskiej koncepcji prawa prywatnego (cywilnego) prawie nie podnoszono.

Wyniki dyskusji podsumowano 8 grudnia 1961 roku przez przyjęcie Zasad prawa cywilnego. Są one oznaczone harmonizacją prawa cywilnego do nowych warunków historycznych, będąc skierowanymi nie tylko do odnowy radzieckiego ustawodawstwa cywilnego, ale na przeprowadzenie jego nowej ogólnej kodyfikacji.

Równie ważne z punktu widzenia określenia wpływu innych systemów prawnych na zakres prawa cywilnego Ukraińskiej SRR, było to, że w jego pierwszej kodyfikacji, podobnie jak inne republiki, formalnie Ukraińska SRR miała prawo do wyboru wzoru do naśladowania (Niemiecki Kodeks Cywilny lub Kodeks Cywilny RSFSR), teraz ten wzorzec został ustalony przez art. 3 Zasad prawa cywilnego – nim były akurat te Zasady. Kodeksy cywilne republik nie mogły zawierać przepisów sprzecznych z Zasadami. Treść Zasad całkowicie weszła do Kodeksu Cywilnego Ukraińskiej SRR, który został przyjęty 18 lipca 1963 roku i wszedł w życie w dniu 1 stycznia 1964.

Główne zmiany dotyczyły zawartości i przede wszystkim ducha przepisów, w szczególności wzmacnianiu zasad prawa publicznego w regulacji prawnej stosunków majątkowych.

Oceniając ogólne tendencje drugiej kodyfikacji prawa cywilnego w Ukraińskiej SRR, można stwierdzić, że obok większego wprowadzenia do prawa cywilnego publicznych zasad prawnych, dalszych prób tworzenia oryginalnego systemu radzieckiego prawa cywilnego itp., w tym samym czasie miał miejsce i częściowo ukryty odbiór niektórych przepisów rzymskiego prawa prywatnego, akulturacja prawa zachodnioeuropejskiego, co ostatecznie pozwoliło mniej lub bardziej bezboleśnie dostosować KC 1963 roku do nowych warunków na koniec XX – początek XXI w.

W czasie ogłoszenia niepodległości Ukrainy stosunki cywilne regulowały akty ustawodawcze byłego ZSRR, a także znaczna liczba aktów Ukraińskiej SRR, które nadal działały, nie bę-

dać sprzecznymi z ustawodawstwem Ukrainy. Ponieważ są one oparte na przestarzałych koncepcjach, miało miejsce niebezpieczeństwo «próżni prawnej» w tej dziedzinie, łamanie praw człowieka, praworządności itd.

W związku z tym, na początku lat 90. XX w. Ukraina przyjęła znaczną liczbę aktów prawnych, konceptualną podstawą których było pragnienie prawnego zapewnienia suwerenności osoby, wyrównanie statusu prawnego osoby i państwa, recypowanie prawa rzymskiego i, ostatecznie, dostosowanie krajowych ram prawnych do zasad koncepcji europejskiego prawa prywatnego.

Jednak wadą prawodawstwa na Ukrainie w tym czasie był jej w znacznej mierze bezsystemowy charakter, wymagający aktywnego tworzenia krajowej koncepcji prawa cywilnego.

Powyżej wspominało się, że stopniowy rozwój idei prawnych został przerwany przez Rewolucję 1917 r. iprzemiany w życiu politycznym krajów, które znajdowały się w zakresie wpływu RFSRR, a ostatecznie utworzyły ZSRR. Dla prawa cywilnego oznaczało to odejście od tradycji zachodniej prawa, odmowę od możliwości oceny jego jak prawa prywatnego, wzmocnienie zasad publicznych w regulacji stosunków cywilnych, znajdujące odzwierciedlenie w przyjętych wtedy kodeksach cywilnych i innych aktach prawa cywilnego. Dlatego też, nie zmniejszając osiągnięć radzieckiej myśli cywilistycznej oraz cywilistyki krajowej, można zauważyć, że prawo cywilne, jako gałąź prawa, faktycznie niszczało, będąc zredukowanym do całokształtu aktów ustawodawstwa cywilnego.

Sytuacja zmieniła się znacząco w drugiej połowie lat 70. XX w., gdy hamowanie oraz zjawiska stagnacji w gospodarce zaczęły zauważalnie wpływać na wszystkie inne obszary społeczeństwa [1, c. 13-20], towarzyszyły temu kryzys ideologii komunistycznej, pojawienie się «eurokomunizmu», który ukształtował się jako system poglądów największych i najbardziej wpływowych partii komunistycznych świata kapitalistycznego i był przełomem dogmatyzmu, fanatycznego ideologizmu i ciasnoty intelektualnej. I choć na plenum w marcu 1985 roku Gorbaczow mówił o niezmienności strategii ruchu do komunizmu, jednak nawet wtedy, obok tradycyjnych, powstawały nowe podejścia: do oceny sytuacji w dzisiejszym świecie, definicji kursu strategicznego społeczno-gospodarczego rozwoju kraju, demokratyzacji społeczeństwa itd.

«Pierestrojka» – nowa polityka gospodarcza i społeczna – miała przezwyciężyć kryzys, musiała zapewnić radykalne zmiany, poprawić sytuację w kraju. Przypuszczano dokonać tego, wykorzystując możliwości istniejącego systemu społecznego, dla

czego trzeba było «znaleźć bardziej skuteczne formy własności socjalistycznej i organizacji gospodarstwa. Głównym celem było to, żeby człowiek stał się «gospodarzem produkcji.»

Ale «pierestrojka» wymaga nie tylko zmian organizacyjnych w gospodarce, ale również przepisów prawnych, które nie były możliwe bez odpowiednich badań teoretycznych. Dlatego też, w latach 80. – na początku lat 90. odwołanie się do takich uniwersalnych wartości jak «społeczeństwo obywatelskie», «państwo prawne», «suwerenność osoby», «prawo prywatne oraz publiczne», «stosunki rynkowe», wznowienie znanej jeszcze rzymskiemu prawu zasady «dozwolono wszystko, co nie jest zakazane przez prawo» i in., determinowały celowość użycia dorobków innych wspólnot bez względu na ich klasową istotę.

Błędem było by powiedzieć, że kwestia statusu prawnego osoby, poprawy ustawodawstwa, zwiększenia jego efektywności itp. przyciągnęły uwagę badaczy dopiero od tego okresu. W pracach krajowych naukowców wcześniej też zwracano uwagę na to, że składowymi podwyższenia efektywności regulacji prawnej są doskonalenie koncepcji prawa (M.Koziubra, M. Orzich, M. Cwik), wzrost wartości społecznej i prywatnej prawa, jego demokratyzacja, wzmocnianie prawomocności. Opracowywała się teoria istoty i treści jakości człowieka, które, transformując się na poziomie prawnym, sprzyjały stworzeniu modelu prawnego osoby jako fiksowanie systemu jej jakości.

Te i inne badania były rzeczywiście podstawą dla przyszłych badań w dziedzinie prawa i odnowy jego koncepcji, w tym koncepcji prawa cywilnego. W trakcie badania zaznaczonych problemów ponawiały się klasyczne przepisy o rozumieniu prawa jako zjawiska cywilizacji, wysuwała się teza o budowie prawa po drodze od socjalizmu do postsocjalizmu, co się wiązało z powrotem do człowieka, kształtowaniem postsocjalistycznej własności obywatelskiej, która była rozumiana jako zindywidualizowane prawo każdego radzieckiego obywatela do przysługującej mu części ogólnonarodowego bogactwa [6, c. 4].

Ogólnie rzecz biorąc, charakter badań problemów własności w tym okresie odzwierciedla rywalizację podejść do oceny tej ważnej instytucji. Choć w wielu pracach kontynuowano analizę korzyści wynikających z własności socjalistycznej, istniały prace, w których próbowano pogodzić stare i nowe poglądy. Takie zjawisko można uznać za charakterystyczne dla «pierestrojki», kiedy zaczynały się pojawiać publikacje na temat innych systemów prawa, prawa własności etc., które miały na celu nie tylko krytykę, co często zdarzało się wcześniej, ale

również zawierały przemyślaną analizę pozytywnego i negatywnego w tej czy innej koncepcji.

Stopniowo zarysowały się szkice zasadniczo nowego dla radzieckiego systemu prawnego podejścia do oceny stosunków własności. W szczególności, miała miejsce «rehabilitacja» własności prywatnej [7, c.3-15], widoczna była ważna tendencja przemiany teoretycznego, a potem i praktycznego podejścia do oceniania możliwości istnienia prawa własności na taki specyficzny, ważny obiekt, jak ziemia. Uznaje się punkt widzenia, według którego państwo w stosunkach, regulujących korzystanie z ziemi, ma wyrzec się właściwie administracyjnych metod regulacji, poszerzyć zakres działania prawocwilnego. Słusznie stwierdza się, że wycofanie ziemi z obiegu handlowych jest ograniczeniem zarówno prawa użytkowania ziemi, jak i prawa własności prywatnej, które jest wielkim osiągnięciem ludzkiej cywilizacji [8, c. 41-45]. (Tego samego zdania, lecz z pewnymi zastrzeżeniami, są eksperci w dziedzinie prawa rolnego [9, c. 33].)

Więc na początku lat 90 XX w. nastąpił znaczny postęp w konceptualnym podejściu do wyznaczenia zasad prawnej regulacji własności. Odbywało się stopniowe, powolne zbliżenie się do rozumienia tej instytucji, która jest charakterystyczna dla tradycji zachodniej i ma miejsce w prywatnym prawie.

Transformacje teorii prawa własności, uznanie prawa własności prywatnej zostają integralnymi częściami ogólnej teorii suwerenności osoby, która nadal jest w centrum badań.

Uwagę badaczy nadal przyciągają prawne aspekty stosunków osoby społeczeństwa, subiektywne prawa obywateli. Lecz odbywają się ważne zmiany, przede wszystkim podkreśla się znaczenie ludzi w tych stosunkach, przypomina się, że trzeba iść nie tylko od społeczeństwa do osoby, ale i od osoby do społeczeństwa (ciekawie porównać z podejściami do rozwiązania tych kwestii stoików i epikurejczyków). Takie podejście bardzo różni się od «antyosobowego bohaterstwa», które kultywowano przez wiele lat w państwie radzieckim [10, c. 124].

Lecz teraz zakres badań prawnych w tej dziedzinie nie jest ograniczony tylko wyznaczeniem statusu osoby, jej zdolnością do posiadania ogólnych praw podmiotowych i obowiązków własności prywatnej itd. Problem jest rozpatrywany również pod innymi kątami widzenia. W szczególności, poddano analizie przesłanki prawne ekonomicznej niezależności jednostki, itd.

Wśród ekonomicznych przesłanek niezależności jednostki bada się taka dość niezwykła dla radzieckiej nauki prawnej kategoria, jak przedsiębiorczość [11, c. 8-15].

Należy zauważyć, że niemal równocześnie z uznaniem zasadności tego pojęcia w prawie radzieckim powstaje tendencja do interpretowania prawa przedsiębiorczego jako odnowionego gospodarczego (w publikacjach tego czasu zwyczajnie dążono do odróżnienia tradycyjnej i «socjalistycznej» przedsiębiorczości [12, c. 282-283]), czemu towarzyszyły wysiłki do przenoszenia w ten sposób tych stosunków za granice regulacji cywilnoprawnej [13, c. 58-61; 14, c. 17].

Ta pozycja była poddana krytyce w literaturze [15, c.50-55], jednak dawna dyskusja między «prawnikami cywilnymi» a «prawnikami gospodarczymi» od tego tylko otrzymała nowy impuls. Dyskusja została nawet przeniesiona do jeszcze bardziej ostrej fazy podczas omawiania sposobów odnowy prawa byłych radzieckich republik, negatywnie wpływając na stan prawa.

Charakterystyczną cechą badań tego czasu jest również aktywizacja sprawdeń zabezpieczenia społecznego osoby w nowych warunkach – kształtowanie prawnego państwa i przejścia do rynku, co naturalnie spowodowało podwyższenie interesu do pytań sprawiedliwości, zabezpieczenia warunków prawnych realizacji praw i obowiązków, ich prawnego zagwarantowania itp. [16, c.83; 17, c. 91-101; 18, c. 6-31].

Należy dodać, że pomysł budowy «domu ogólnoeuropejskiego», była sformułowana przez Michaiła Gorbaczowa podczas wizyty do Czechosłowacji i poddana szczegółowej dyskusji w marcu – kwietniu 1989 r. w Pradze na międzynarodowym kolokwium «Dom ogólnoeuropejski – wyobrażenia i perspektywy», dała ona impuls do badań w dziedzinie międzynarodowego prawa prywatnego i publicznego, badań związku prawa międzynarodowego z procesami stanowienia prawa w ZSRR itp. Jeśli integrację europejską zachodni autorzy oceniali dość ostrożnie, prognozując najpierw polityczną i kulturalną współpracę ze stopniowym utworzeniem Europejskiego Obszaru Gospodarczego, to radzieccy autorzy wyobrażali ten proces jako bardziej radykalny i charakteryzowali go na ogół pod kątem widzenia oceny stanowienia prawa.

Stopniowo formuje się pozycja, która była charakteryzowana wtedy jak «ruch wstecz – do mechanizmów postępu» [19, c. 78]. W rzeczywistości chodziło o próbie metodologicznego opracowania idei zwrócenia do «ogólnoludzkich wartości» i o użyciu idei rzymskiego prawa prywatnego w transformacji współczesnego prawa cywilnego.

Zrealizować te idee na zasadniczo nowym podłożu podjęli próbę autorzy projektu Zasad prawa cywilnego, konieczność przyjęcia których stała się oczywista po tym, jak pod koniec lat 80 XX w. okazała się niewydolność prawodawstwa początku okresu «pięrostrójki». Chociaż za stosunkowo niewielki okres czasu był przyjęty szereg ważnych ustaw ZSRR – o przed-

siębiorstwie, o własności, o kooperacji, dzierżawie i stosunkach dzierżawnych oraz in., jednak ich jakość nie odpowiadała wymogom nowego czasu, ponadto znaczna część nowel miała deklaratorywną, niekonkretną lub, przeciwnie, kazuistyczną naturę.

Akurat ten fakt, że wspomniane realia nie uwzględniały się, naszym zdaniem, doprowadził do tego, że Zasady prawa cywilnego okazały się aktem prawnym, który powstał «na potrzebę państwa, lecz bez uwzględnienia potrzeb społeczeństwa». Wymuszono stworzenie «na szybką rękę», bez odpowiedniego zabezpieczenia metodologicznego, dostatecznej bazy teoretycznej (przy kształtowaniu której po prostu zabrakło czasu dla omawiania możliwych wariantów rozwiązań w tej branży, a ponadto na tle przewagi idei zachowania ustroju socjalistycznego), Zasady, mimo swojej «orientacji rynkowej», aktualizacji niektórych instytucji, swego czasu odrzuconych przez radziecką doktrynę prawną, były skazane na «tymczasowość», stałe dopracowywanie, potoczne dopełnienia i zamianę w niedalekiej przyszłości innym, bardziej doskonałym, prawem, stworzonym na odnowionym podłożu.

Ponieważ w grudniu 1991 r. ZSRR przestał istnieć, częściowo przekształcając się na WNP, wprowadzenie w życie Zasad prawa cywilnego zależało od dobrej woli byłych republik radzieckich. Ukraina nie poszła tą drogą, ponieważ wymienione Zasady w naszym kraju jeszcze nie weszły w życie. Ostro stało pytanie o stworzeniu podstawowych przepisów regulujących stosunki cywilne, a zatem o adaptacji prawnej w sferze regulacji stosunków cywilnych.

W warunkach zagrożenia powstania «próżni prawnej» w Ukrainie na początku lat 90 ubiegłego wieku zaczęło się opracowanie koncepcji rozwoju prawa cywilnego, do podstawy której powinny być położone nowe pojęcia o koncepcie prawa, które bazowały się na ideach społeczeństwa obywatelskiego i państwa prawnego.

W trakcie omawiania tych pytań znów przejawiała się charakterystyczna dla radzieckiego sporu cywilnoprawnego rozbieżność w poglądach na celowość stworzenia oddzielnego Kodeksu gospodarczego [15, c. 50-55].

Pomysł o przydatności istnienia dwóch kodeksów, które regulują stosunki majątkowe, aktywnie broniła się przez «prawników gospodarczych» z powoływaniem na to, że Kodeks gospodarczy – to jest to samo, co i Kodeks handlowy, który jest uznawany przez prawo w wielu krajach o gospodarce rynkowej [20, c. 46].

Prawnicy cywilne słusznie zauważyli, że struktura i treść tych kodeksów nie mają nic wspólnego [21, c. 45], i podkreślili, że «prawo prywatne, którym to jest prawo cywilne, powinno zgromadzić cały

kompleks pytań statusu prawnego jednostki w społeczeństwie obywatelskim. Toż przyszły Kodeks cywilny powinien być najbardziej pełnym ujawnieniem obrony praw osoby – jak fizycznych, tak i prawnych, obejmować regulację prawną majątkowych, rynkowych, w tym związanych z przedsiębiorczością» [22, c. 11-12].

Pod wpływem pragnienia adaptacji do europejskich systemów prawnych w trakcie dyskusji koncepcja współczesnego prawa cywilnego Ukrainy sformowała się na podłożu europejskich pojęć o prawie prywatnym [23]. Przy czym zaznaczało się, że ostatnie w dużej mierze opierają się na recepcji rzymskiego prawa prywatnego, które jest pierwszym źródłem większości zachodnich kodyfikacji [24], z korygowaniem odpowiednio do narodowych pojęć o fenomenie prawa, prawie cywilnym i jego oddzielnych instytucjach [25, c. 98-103; 26, c. 104-111].

Wreszcie główne cechy koncepcji współczesnego prawa cywilnego (prywatnego) Ukrainy wyglądają w taki sposób.

1. Prawo cywilne Ukrainy za swoją istotą jest prawem prywatnym, obejmującym wszystkie relacje z osobami prywatnymi – zarówno majątkowe, tak i niemajątkowe.

2. «Osoba prywatne» jest główną kategorią prawa cywilnego (prywatnego). Na obronę praw takiej osoby są skierowane wszystkie instytucje prawa cywilnego.

3. Wszystkie osoby i inni uczestnicy stosunków cywilnych są równe w tych stosunkach.

4. Prawo cywilne Ukrainy wychodzi z możliwości wszechstronnej ochrony cywilnoprawnej stosunków niemajątkowych.

5. Rdzeniem prawa cywilnego jest Kodeks Cywilny Ukrainy, który w istocie jest kodeksem prawa prywatnego i przeznaczony jest do regulowania całości stosunków w tym zakresie.

6. Podczas regulacji stosunków cywilnych są wykorzystywane jako prywatnoprawne, tak i środki prawa publicznego.

7. W wyznaczeniu środków regulacji cywilnoprawnej przewaga nadaje się umowom przed aktami prawnymi.

Dynamika nowoczesnej koncepcji prawa cywilnego Ukrainy znalazła odzwierciedlenie w trakcie opracowania projektów Kodeksu cywilnego.

Żeby ocenić dynamikę rozwoju koncepcji prawa cywilnego porównamy strukturę kilku wariantów projektu KC Ukrainy. Pierwsza wersja projektu KC Ukrainy składała się z siedmiu rozdziałów: I. Ogólne przepisy; II. Prawo własności; III. Własności i inne prawa majątkowe; IV. Zobowiązujące prawo; V. Prawo własności intelektualnej; VI. Prawo spadkowe; VII. Międzynarodowe prawo prywatne. Projekty KC Ukrainy

24. Харитонова О. І., Харитонов Є.О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. – [2-ге вид., доп.]. – Х. : Одісей, 2006.
25. Підпригора О., Харитонов Є Римське право і майбутнє правової системи України // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1999. – № 1. – С. 95-103;
26. Харитонов, Є. О. Рецепція римського приватного права як підгрунтя сучасної цивілістики// Вісн. Акад. прав. наук України. – 1998. – № 2. – С. 104-111.
27. Мамутов В. І знову про загальноцивілістичний підхід //Право України. – 2000. – № 4. – С.93-94.

Charytonowa Helena, Charytonow Yewgen

OD RADZIECKIEGO PRAWA CYWILNEGO DO WSPÓŁCZESNEGO PRAWA CYWILNEGO UKRAINY

W Artykule nana przykladzie ustawodawstwa cywilnego Ukraińskiej SRR została scharakteryzowana koncepcja radzieckiego prawa cywilnego. Zwracano uwagę na wzmocnienia zasad prawa publicznego w regulacji prawnej stosunków cywilnych pod czas kodyfikacji drugiej radzieckiego ustawodawstwa cywilnego. Analizowanie podstawy a warunki zmiany zrozumienia pojęcia a istniejące prawa cywilnego w czasie «pierestrojki» z wynikami transformacji pojęcia i koncepcji prawa cywilnego w Ukrainie po upadku Związku Radzieckiego. Zostały zanalizowane charakterystyczne cechy współczesnego prawa cywilnego Ukrainy.

Słowa kluczowe: Ukraina, prawo cywilne, ustawodawstwo cywilne, prawo prywatne, prawo radzieckie, prawo postradzieckie

Харитонова Олена Іванівна, Харитонов Євген Олегович

ВІД РАДЯНСЬКОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ДО СУЧАСНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

У статті на прикладі цивільного законодавства Української РСР характеризується концепція радянського цивільного права. Акцентується увага на посиленні публічно-правових засад цивільно-правового регулювання під час другої кодифікації радянського цивільного законодавства. Аналізуються підстави та умови зміни розуміння сутності цивільного права під час «перебудови» 80-х років у СРСР. Розглядаються результати процесу трансформації концепції цивільного права в Україні після розпаду СРСР та характерні риси сучасного цивільного права України.

Ключові слова: Україна, цивільне право, цивільне законодавство, приватне право, радянське право, пострадянське право

Kharytonov Evgeniy Olegovich, Kharytonova Olena Ivanivna

FROM SOVIET CIVIL LAW TO MODERN CIVIL LAW OF UKRAINE

The article is devoted to the issues of analysing the concept of Soviet civil law and civil legislation in the USSR. Particular attention is paid to reinforcement of public principles of Legal Regulation during the second codification of Soviet legislation. The grounds and conditions of transformation of understanding the essence of Civil Law in the course of «perestroika» of the 1980s in the USSR are researched. The results of transformation of the concept of Civil Law in Ukraine after the breakup of the Soviet Union are analysed too. The concept and essence of Civil Law of Ukraine are considered.

Keywords: Ukraine, Civil Law, civil legislation, Private Law, soviet Law, post-soviet Law.

УДК 340.15(37):347.2/.3.04

Федушак-Паславська Ганна Михайлівна,

доцент кафедри історії держави, права та політико-правових учень
Львівського національного університету імені Івана Франка

МАЙНОВІ ВІДНОСИНИ ТА ЇХ РЕГУЛЮВАННЯ У КОРПОРАТИВНИХ СИСТЕМАХ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

Постановка проблеми. У час конвергенції правових систем особливий інтерес викликає питання закономірностей та особливостей формування інститутів приватного права, основні властивості яких можна побачити вже у правових системах давнини. Однак, вони активно розвивалися і зазнали модифікації саме в період Середньовіччя, а нині складають основу західної правової традиції як цілості.

Мета статті. Дане дослідження має на меті виявити особливості правового регулювання відносин у сферах речового, зобов'язального та спадкового права в період Середньовіччя у правових системах країн західної правової традиції. Для досягнення цієї мети належить виконати такі завдання: – визначити перелік суб'єктів майнових відносин в період Середньовіччя; – виділити різновиди об'єктів майнових відносин в досліджуваний період; – визначити корпоративні системи Середньовіччя, які справили значний вплив на розвиток майнових відносин; – виявити особливості модифікації конструкції власності протягом періоду Середньовіччя; – визначити основні засоби гарантування безпеки обігу нерухомих речей у досліджуваний період; – виявити підстави виникнення зобов'язань, що переважали у період Середньовіччя; – виділити етапи розвитку спадкування в досліджуваний період.

Виклад основного матеріалу. Предметом дослідження є майнові відносини, які виникають між рівноправними суб'єктами з приводу майна (речей, прав і обов'язків) тобто, йдеться про відносини, які сьогодні регулює цивільне право. А у Римі, з рецесією права якого, неодмінно пов'язують історію середньовічного права, регулювали норми приватного права (тобто, комплекс, що складався із трьох систем: *ius civile*, *ius gentium* та *ius praetorium*). В період Середньовіччя сферами майнового права виступають речове право, зобов'язальне право та

спадкове право. Крім того, слід враховувати специфіку об'єкта, суб'єкта та самих майнових відносин і у сфері регулювання шлюбно-сімейного права. Ця сфера заслуговує на те, аби бути предметом окремого дослідження.

Протягом всього періоду Середньовіччя і аж до XIX ст. земля була основою господарювання і, відповідно, головним об'єктом майнових відносин. У досліджуваний період у системі торгового права з'являються договори, об'єктом яких виступають ще не виготовлені речі, про які домовляються сторони в договорі, тобто, товари. У торговельному праві також закріплюється розмежування правового режиму рухомого і нерухомого майна. Цей поділ також широко застосовують і у сфері дії спадкового права.

Суб'єктами права були фізичні особи, а з часом і різні об'єднання, в тому числі й держава. Завдяки торговому праву в межах періоду Середньовіччя виникають такі різновиди юридичної особи як повне і командитне товариство.

Особливістю досліджуваного періоду є наявність великої кількості нормативних систем, які урегульовували відносини в середовищі відповідних станів та корпорацій. В той час, коли особа залишалася незахищеною перед інтересами загалу, функціонування таких систем гарантувало їй захист. Принаймні відносини були визначені, права і обов'язки виписані, узвичаєні чи зафіксовані у договірній формі. Йдеться про такі корпоративні системи як феодальне право, торгове право, міське право, канонічне право та ін., більшість з яких в подальшому стали основою для формування загальнодержавного права.

У феодальному праві, яке регулювало порядок набуття земельної ділянки та взаємовідносини між власниками, на тривалий час встановився порядок, згідно з яким верховним (повним) власником землі був верховний правитель, а всі інші

феодала держали землю від нього. Особливістю права Франції, де короля вважали *primus inter pares* (перший серед рівних), є те, що власником був не лише король, а й магнати першого рангу. На півдні ж Франції, правова система якої відзначалася рецепцією конструкції римського права, у зв'язку з цим залишалось багато земельних ділянок, що були в повній власності у формі алоду.

Держателі землі мали її у формі бенефіція, тобто на умовах служби власникові. З часом, коли у феодальному праві з'являється норма щодо можливості набуття права власності за давністю володіння, таке держання стає спадковим, набувши форми феоду (лену). Тобто, право фактичного панування над земельною ділянкою почало трансформуватися у право власності і переходити у спадок. Для цього в період Середньовіччя застосували римську конструкцію набуття власності за давністю володіння. До речі, крім набуття права власності за давністю володіння, серед первинних способів набуття права власності у досліджуваній період фігурують також заволодіння та приріст.

Відносини сюзеренітету-васалітету, закріплені феодальним правом, зумовили стан, коли певне відношення до одного об'єкта – земельної ділянки – могли мати два і більше суб'єктів: король, що був власником і феодал, який володів і користувався цією ділянкою, можливо, здаючи її повністю чи частково в оренду. За такого розщеплення права власності, коли одна особа є власником, а інша володіє і користується земельною ділянкою, при її відчуженні (чи за договором, чи в порядку спадкування) власникові належав певний відсоток, який обчислювали, виходячи із вартості ділянки. Тобто, свою правомочність власника користуватися річчю, верховний (повний) власник реалізовував, шляхом одержання плати при переході об'єкта від одного володільця до іншого, не залежно від того про яку саме операцію йшлося. Слід підкреслити, що від володільця до володільця переходила лише річ, оскільки в досліджуваній період не брали до уваги римське відмежування речі від права на неї.

Так само і в правовій системі Англії, власник передавав користування земельною ділянкою на умовах довірчої власності.

Становище, коли щодо однієї земельної ділянки окремі правомочності мали кілька осіб, викликало потребу урегулювати питання захисту не так права приватної власності (правомочності володіння, користування, розпорядження), а, перш за все, володіння (правомочності володіння, користування з суб'єктивним елементом у формі ставлення до об'єкта як до свого) та держання (правомочності володіння, користування з суб'єктивним елементом у формі ставлення до об'єкта не як до свого).

Тому, з метою покарання недобросовісності і саморозправи в канонічному праві виникає спеціальний вид віндикаційного позову за допомогою якого, починаючи з XII ст. попередній володільць, позбавлений речі, шляхом насильства чи обману, міг відновити володіння, довівши лише неправомірність позбавлення володіння, без надання доказів про право власності. Що ж до порушення користування майном, то воно виступало підставою для негаторного позову.

Завдяки каноністам у сфері дії речового права сформувався інститут довірчої власності. Об'єктом тут виступало майно, передане церкві. Приймавши за основу уявлення про те, що таке майно, передане собору(церкві), тобто не лише священикам, а й парафіянам, священнослужителів вважали тільки довіреними особами, від яких норми канонічного права вимагали цілеспрямованого використання власності на благо тих, для яких вона придбана. Збереження верховної власності на землю англійського короля, а також складність і формалізм процедур передачі майна у правовій системі Англії, як і в інших країнах у той час, привели до того, що станом на кінець XV ст. більше від половини земель перебували у довірчій власності (траст).

Як відомо, у англійському *equity law*, системі, яка функціонує, починаючи з XVI ст. є дуже багато справ, що окреслювалися поняттям «довірча власність», при якій одна особа на підставі договору передає своє майно в користування іншій особі на умовах сплати власникові щорічно певної суми грошей. Також можливим було встановлення користування майном в інтересах власника чи третьої особи за вказівкою власника. У правовій системі Англії періоду Середньовіччя поняття довірча власність зустрічається у різних сферах правового регулювання, до нього вдаються як фізичні особи так і об'єднання. Зокрема, заборону розпоряджатися землею у заповіті тут також обходили за допомогою трасту.

Розпорядження власністю було одним із основних серед сукупності відносин, які регулювало торгове право. Зокрема, норми торгового права обмежували торговельну діяльність, шляхом встановлення переважного права на купівлю земельної ділянки васалом феодала, право викупу землі васалом, тобто, обмежували угоди щодо нерухомості.

Разом з тим, однією із особливостей системи торгового права є рівноправність його суб'єктів. Феодала ж, будучи рівноправними, при відчуженні земельних ділянок часто використовували договір для урегулювання прав і обов'язків сторін. Найпоширенішим на той час був договір купівлі-продажу. На основі рівності у системі торгового

Спадкове право є тією сферою, у якій в період Середньовіччя був дуже помітним вплив звичаєвого права і тільки з часом конструкції римського приватного права. Перш за все, раннє середньовічне право не визнавало заповіту. Основним аргументом була потреба захистити від «неналежного» розпорядження родове майно, зокрема землю. Звичаєве право довгий час не допускало дроблення земель, а також виходу їх за межі роду. Тому, для забезпечення цілості і нероздільності земельних ділянок, у більшості країн існувало право майорату, тобто перехід родового майна старшому синові. Для збереження у родині родового майна права жінок при спадкуванні нерухомого майна обмежувалися. З тією ж метою від спадкування усували того з подружжя, який пережив померлого, оскільки майно кожного з них на випадок смерті залишалося за відповідними родинами. Підставою спадкування було споріднення із спадкодавцем, виходячи із близькості до якого і визначали черги спадкоємців. Зокрема, Саксонське зерцало виділяло два кола спадкоємців: ближчих і дальших. До першого належали діти, батьки, брати і сестри спадкодавця, а до другого – інші кровні родичі до сьомого ступеня споріднення. За відсутності спадкоємців майно переходило до короля або правителя території. У Франції спочатку спадкували низхідні родичі, при їх відсутності – висхідні, а далі – і бокові кровні родичі. однак найпоширенішим було спадкування за парантелами, яке розвинулося ще у праві франків. Були виділені чотири парантели, але у деяких системах звичаєвого права їх кількість доходила до шести. Аналіз складу кожної з парантел, дає змогу прийти до висновку про те, що, крім дітей, онуків і правнуків спадкодавця, які належали до першої парантели, наступні три парантели склалися відповідно, з: кровних, які походили від спадкодавцевого батька; кровних, які походили від спадкодавцевого діда; кровних, які походили від спадкодавцевого прадіда.

Поступово у сферу дії спадкового права залучають норми римського і канонічного права. Спочатку виникли інститути дарування на випадок смерті та спадкова угода, згідно з умовами якої спадкодавець міг розпорядитися частиною свого майна, не складаючи заповіту.

Канонічне право, яке базувало спадкування на волі спадкодавця, відродило римський принцип свободи заповіту. Щодо форми заповіту, то він повинен був бути зроблений перед духівником і свідками. Тривалий час в період Середньовіччя, на відміну від римської конструкції, призначення спадкоємця не було обов'язковою умовою для дійсності заповіту.

У англійській правовій системі заборону розпоряджатися землею у заповіті обходили за допомогою призначення довірчого власника для управління майном. І тільки з 1540 року дозволено розпоряджатися нерухомим майном, шляхом заповіту. Однак, лише за умови, що нерухомість не належить до родової власності. Крім того, спадкоємці мають обов'язок забезпечити дітей померлого.

Характерно, що в період Середньовіччя щодо однієї спадщини допускалося поєднання таких двох підстав спадкування як спадкування за законом і спадкування за заповітом, що було заборонене у римському праві.

З поширенням, завдяки канонічному праву, починаючи з XII ст. заповіту як підстави спадкування, з'являється і поняття «обов'язкової частки» для законних спадкоємців. Нормами канонічного права навіть встановлений її обсяг: дві третини від спадкового майна, незалежно від змісту заповіту. В північній частині Франції на користь законних спадкоємців навіть можна було обмежити свободу заповіту. А в південній частині, як і за римським правом, близькі кровні родичі могли звернутися до суду за захистом свого права на обов'язкову частку у спадщині.

Уже в період Середньовіччя з'являються інститути спадкового представництва, заповідального відказу, відумерлої спадщини, виконавця заповіту.

Підкреслимо, що особливістю досліджуваного періоду є те, що від раннього Середньовіччя і до XIX ст. земля була основним об'єктом майнових відносин. З'являються такі об'єкти як товари. Виокремлюється правовий режим рухомого і нерухомого майна.

Суб'єктами права виступають як фізичні так і юридичні особи. Завдяки торговому праву навіть з'являються нові види юридичних осіб, а саме: повне і командитне товариства.

На відміну від правової системи давнього Риму, в середньовічній Європі ієрархічний характер землеволодіння привів до того, що тут будь-яке панування особи над річчю трактували як своєрідне право на неї. Різниця між власністю, володінням і держанням, яку проводило римське право, в період Середньовіччя зникла. Натомість, виник поділ власності на верховну власність і володіння. Володільцем, а разом з тим і власником нерухомої речі, був кожен, хто будь-яким способом одержував від неї прибутки (чи безпосередньо, користуючись земельною ділянкою, обробляючи її; чи опосередковано – одержуючи ренту за користування землею, віддавши її в оренду).

У період Середньовіччя зобов'язальне право розвивалося повільніше, оскільки при існуванні натурального господарства у ньому не було великої

Федушчак-Паславская Ганна Михайловна

**ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ И ИХ РЕГУЛИРОВАНИЕ В КОРПОРАТИВНЫХ СИСТЕМАХ
СРЕДНЕВЕКОВЬЯ**

В статье определены, общие правовым системам западной правовой традиции, особенности регулирования имущественных отношений в Средневековье. Выявлено значимую роль систем феодального, городского, торгового права в правовом регулировании имущественных отношений. Также выделено влияние норм обычного, канонического права, интерпретированного легистами и канонистами, римского права. Английская правовая система также повлияла на развитие основ традиции. Вообще, западная традиция продолжает эволюционировать, в том числе, благодаря таким свойствам права, которые оно приобретало в период Средневековья. Речь идет об объективности, универсальности, взаимности, участии, целостности, развитии.

Ключевые слова: конструкции римского права; право собственности; обязательственное право; завещание; институты наследственного права.

Fedushchak-Paslavska Hanna Mykhaylivna

PROPERTY RELATIONS AND THEIR REGULATION IN THE MEDIEVAL CORPORATE SYSTEMS

The article deals with the peculiarities of legal regulation of property relations in the medieval period common for the legal systems of western legal tradition. It was found out that the systems of feudal, municipal and trade law played a significant role in the process of legal regulation of property relations. The influence of common law, canon law provisions, and ideas, principles and formulations, adopted from the Roman law and interpreted by the legists and canonists in accordance with the needs of that period of time, is singled out. Despite the distinctiveness of the Anglo-American type, English legal system also contributed to the development of the foundations of tradition. Being an integral unity nowadays, the western legal system continues to evolve to some extent due to the features of law acquired in the medieval period. It refers to objectivity, versatility, reciprocity, participation, integrity, development.

Keywords: constructions of Roman law, ownership, contractual law, will, institutions of the law of inheritance.

лучча людини. Усі ці питання на сьогодні є актуальними й потребують щонайпильнішої уваги.

Стан дослідження теми. Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких правознавців, як Ч.Н. Азімов, Т.Ф. Алексєєнко, С.С. Алексєєв, М.В. Антокольська, О.М. Бандурка, О.Б. Безпалько, С.М. Братусь, Я.Р. Веберс, Є.М. Ворожейкін, Д.В. Генкін, В.С. Гопанчук, К.А. Граве, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, О.О. Єрошенко, Н.М. Єршова, І.В. Жилінкова, О.С. Іоффе, О.М. Калітенко, В.М. Косак, Н.С. Кузнєцова, К.Б. Левченко, В.В. Луць, Н.Ю. Максимов, Р.П. Мананкова, В.П. Маслов, Г.П. Матвєєв, О.А. Підопригора, О.А. Пушкін, З.В. Ромовська, В.О. Рясенцев, В.М. Самойленко, В.І. Семчик, Р.О. Стефанчук, Є.А. Суханов, В.А. Тархова, Ю.К. Толстой, Є.О. Харитонов, Ю.С. Червоний, Я.М. Шевченко та інших.

Метою статті є науковий аналіз, систематизація, оцінка, розробка пріоритетних напрямів сімейного права в сфері визначення та підстав припинення шлюбу за законодавством України, теоретичних та практичних проблем, що виникають у зазначеній сфері.

Викладення основного матеріалу. Під припиненням шлюбу розуміють припинення у майбутньому правовідносин між подружжям, що виникли із зареєстрованого дійсного шлюбу, викликане певними юридичними фактами [3, с. 181]. Сутність припинення шлюбу полягає в тому, що в силу певних об'єктивних причин (наприклад, смерть одного з подружжя, оголошення одного з подружжя померлим у встановленому законом порядку) або суб'єктивних причин (наприклад, розпад сімейних зв'язків, небажання одного з подружжя перебувати у шлюбних відносинах тощо) існування шлюбу як союзу двох осіб, поєднаних спільністю подружнього життя, припиняється. Іншими словами можна визначити, що припиненням шлюбу є припинення в майбутньому правовідносин між подружжям, яке виникло із зареєстрованого дійсного шлюбу, викликаними певними юридичними фактами.

В юридичній літературі зазначається, що припиненням шлюбу тих правовідносин між подружжям, які зумовлені фактом державної реєстрації правозгідного шлюбу [4, с. 112]. Визначаючи правову природу припинення шлюбу, правознавці підкреслюють, що: 1) припинення завжди обумовлене певними юридичними фактами [5, с. 52]; 2) стосується правовідносин між подружжям, які виникли з дійсного шлюбу [6, с. 181]; 3) припинення шлюбу пов'язується із втратою чинності шлюбу [7, с. 54]. Проте, з останньою точкою зору не можна погодитися, оскільки припинення шлюбу у разі його розірвання відбувається внаслідок вольового рішення певної особи (наприклад, подружжям, рі-

шенням компетентного органу), а не автоматично, адже без стороннього втручання шлюб не може втратити юридичну силу. Зазначене обумовлено тим, що припинення шлюбу поставлене під контроль держави і може здійснюватися тільки відповідними державними органами: державним органом РАЦС чи судом у випадках, прямо передбачених СК України [8; с. 16].

Саме тому припинення шлюбу є юридичним фактом, із яким закон пов'язує певні правові наслідки, які мають важливе значення, адже у разі припинення шлюбу припиняються особисті немайнові та майнові правовідносини подружжя. Як зазначається в літературі, правовий зміст припинення шлюбу дозволяє визначити низку особливостей цього явища [4; с. 113], зокрема, п'ять характерних ознак. Проте, уявляється, цей перелік не є вичерпний і дозволяє виділяти і інші характерні риси припинення шлюбу. Аналізуючи чинне законодавство України, а також синтезуючи різні підходи до визначення характерних рис припинення шлюбу, можна виділити наступні характерні риси припинення шлюбу:

1) Припинення шлюбу стосується виключно дійсного шлюбу, оскільки недійсний шлюб не потребує припинення, оскільки не зумовлює виникнення шлюбних правовідносин. У зв'язку з чим відповідно до ч. 1 ст. 43 СК України розірвання шлюбу, смерть дружини або чоловіка не є перешкодою для визнання шлюбу недійсним.

2) Припинення шлюбу зумовлене певними юридичними фактами (підставами), перелік яких визначений ст. 104 СК України: 1) смерть одного з подружжя або оголошення його померлим; 2) розірвання шлюбу.

3) Припиненню шлюбу, як і його укладання, притаманний аспект публічності, який полягає в тому, що лише відповідний державний орган (РАЦС або суд) може констатувати факт припинення шлюбу.

4) Припинення шлюбу не має зворотної сили у часі, у зв'язку з чим воно діє лише на майбутнє. Разом з тим, слід враховувати положення ст. 118 СК України, яка передбачає поновлення шлюбу у разі з'явлення особи, яка була оголошена померлою або визнана безвісно відсутньою.

5) Як правило, припинення шлюбу припиняє існування прав та обов'язків чоловіка і дружини як у сфері сімейних правовідносин, так і в інших сферах (наприклад, втрачаються особисті немайнові права та обов'язки подружжя, передбачені СК України; перестає діяти правовий режим спільності майна тощо). Разом з тим, деякі сімейні права та обов'язки, які виникли на підставі право згідного шлюбу, можуть змінюватися та зберігатися і після

його припинення (наприклад, право на утримання після розірвання шлюбу; право іменуватися прізвищем, набутим у зв'язку з укладенням шлюбу тощо).

6) Припинення шлюбу завжди породжує настання певних правових наслідків майнового та немайнового характеру, які настають як для колишнього подружжя, так і інших осіб.

7) Припинення шлюбу може відбутися у будь-який момент, настання якого може бути обумовлене як об'єктивними (наприклад, смерть одного з подружжя або оголошення його померлим у встановленому законом порядку), так і суб'єктивними факторами (наприклад, розпад сімейних зв'язків). В свою чергу, припинення шлюбу може залежати від одного та/або обох подружжя, або взагалі не залежати від їхньої волі.

8) Припинення шлюбу, як правило, передбачає окреме проживання подружжя на майбутнє. Подружжя не проживають спільно після припинення шлюбу (в деяких випадках це момент може настати раніше) за винятком ситуацій, коли колишнє подружжя протягом певного періоду проживають спільно у спільній квартирі (будинку) до моменту вирішення питання щодо розподілу спільного майна. При цьому, навіть якщо подружжя проживає після припинення шлюбу шляхом його розірвання спільно, то цей період триває тимчасово.

Щодо підстав припинення шлюбу, то перш за все підстави – це те, на чому базується прийняття рішення компетентним органом (державним органом РАЦС, судом) щодо припинення шлюбу.

Стаття 104 СК України встановлює вичерпний перелік підстав для припинення шлюбу. Так, відповідно до вказаної статті шлюб припиняється за однією з двох підстав: 1) внаслідок смерті одного з подружжя або оголошення його померлим; 2) внаслідок розірвання шлюбу.

Слід також враховувати, що поняття «причини припинення шлюбу» і «підстави припинення шлюбу» не є тотожними. Підстави припинення шлюбу передбачені СК України – шлюб припиняється внаслідок смерті одного з подружжя (або оголошення його померлим) або внаслідок розірвання шлюбу. Причини – це ті обставини, завдяки яким подруж-

жя припиняє шлюб. Крім того, в даному випадку правильніше говорити про причини саме розірвання шлюбу. При цьому в юридичній літературі виділяють об'єктивні та суб'єктивні причини розлучення. До об'єктивних причин можуть бути віднесені обставини, що не залежать від вольових та інтелектуальних якостей осіб, які розлучаються. До суб'єктивних причин розлучення належать різноманітні обставини, що характеризують, як правило, психологічний склад особистості подружжя.

Крім того, слід також розмежовувати такі правові категорії, як «припинення шлюбу» і «розірвання шлюбу», адже перша правова категорія є більш широкою і включає в себе розірвання шлюбу, яке відбувається за життя подружжя.

За життя обох з подружжя шлюб може бути припинений шляхом його розірвання (розлучення). Терміни «розірвання шлюбу» і «розлучення» розглядаються в теорії сімейного права і застосовуються в практиці державних органів РАЦС і судів як синоніми. Ці терміни вживаються як синоніми й у законі (розділ 11 СК України).

Висновки. Підсумовуючи, необхідно відмітити, що припинення шлюбу є юридичним фактом, із яким закон пов'язує певні правові наслідки, які мають важливе значення, адже у разі припинення шлюбу припиняються особисті немайнові та майнові правовідносини подружжя. Щодо підстав припинення шлюбу, то перш за все підстави – це те, на чому базується прийняття рішення компетентним органом (державним органом РАЦС, судом) щодо припинення шлюбу. Стаття 104 СК України встановлює вичерпний перелік підстав для припинення шлюбу. Так, відповідно до вказаної статті шлюб припиняється за однією з двох підстав: 1) внаслідок смерті одного з подружжя або оголошення його померлим; 2) внаслідок розірвання шлюбу. Визначення, характерні риси та підстави припинення шлюбу є одним з актуальніших питань при розгляді проблематики сімейних правовідносин після припинення шлюбних правовідносин, та які виникають при становленні інституту шлюбно-сімейних відносин в контексті євроінтеграції України. У зв'язку з чим зазначена проблема потребує подальшого дослідження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
2. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22.
3. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар/ За ред. Є.О. Харитонова, Х.: Одіссей. – 2006. – 552 с.
4. Сімейне право України: Підручник/ За ред. Т.В. Боднар та О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер. – 2016. – 520 с.
5. Сімейне право України: Підручник/ За ред. В.С. Гопанчука. – К.: Істина. – 2002. – С. 52.
6. Цивільне та сімейне право України: Підручник/ За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубєвої. – К.: Правова Єдність. Всеукраїнська асоціація видавців. – 2009. – 968 с.
7. Болховітінова А.Б. Припинення шлюбу за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Болховітінова Анастасія Борисівна. – К. – 2009. – С. 54.
8. Сафончик О.І. Правове регулювання припинення шлюбу в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Сафончик Оксана Іванівна. – Одеса. – 2004. – 20 с.

Сафончик Оксана Іванівна**ВИЗНАЧЕННЯ ТА ПІДСТАВИ ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ**

В запропонованій статті надається поняття, характерні риси та підстави припинення шлюбу за законодавством України. При цьому наголошується, що припинення шлюбу є юридичним фактом, із яким закон пов'язує певні правові наслідки, які мають важливе значення, адже у разі припинення шлюбу припиняються особисті немайнові та майнові правовідносини подружжя. Окремо виділяються характерні риси припинення шлюбу, а також причини розірвання шлюбу.

Ключові слова: сім'я, сімейні правовідносини, шлюб, шлюбно-сімейні правовідносини, розірвання шлюбу, припинення шлюбу.

Сафончик Оксана Іванівна**ОПРЕДЕЛЕНИЕ И ОСНОВАНИЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ БРАКА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ**

В предложенной статье дается понятие, характерные черты и основания прекращения брака по законодательству Украины. При этом акцентируется внимание, что прекращения брака является юридическим фактом, с которым закон связывает определенные правовые последствия, имеющие существенное значение, поскольку в случае прекращения брака прекращаются личные неимущественные и имущественные правоотношения супругов. Отдельно выделяются характерные черты прекращения брака, а также причины расторжения брака.

Ключевые слова: семья, семейные правоотношения, брак, брачно-семейные правоотношения, расторжение брака, прекращение брака.

Safonchuk Oksana Ivanivna**THE DEFINITION AND GROUNDS FOR TERMINATION OF MARRIAGE BY LAW**

The article gives the concept, traits and grounds for termination of marriage under the laws of Ukraine. It is noted that the termination of marriage is a legal fact with which the law connects certain legal consequences, which are important, because in the event of termination of the marriage, personal non-property and property relationships of spouses cease. Characteristic features of the termination of marriage and causes of dissolution of marriage are separately allocated.

Keywords: family, family relationship, marriage, marriage and family relationships, dissolution of marriage, termination of marriage.

УДК 347.61 (477)

Ревуцька Ірина Емілівна,

старший викладач кафедри цивільного права
та процесу юридичного факультет
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ПОНЯТТЯ ПІДСТАВ СТВОРЕННЯ СІМ'Ї: СПРОБА ФОРМУЛЮВАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ

Постановка проблеми. Право на створення сім'ї належить до основних прав людини. Так, у ст. 12 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року встановлюється, що чоловік і жінка, що досягли шлюбного віку, мають право на шлюб і створення сім'ї згідно з національними законами, які регулюють здійснення цього права [4]. Єдине що тут може викликати подвійне трактування, чи слід читати це положення так, що саме шлюб є підставою створення сім'ї чи що чоловік і жінка можуть укласти шлюб чи створити сім'ю на інших підставах, передбачених національним законодавством. Здається, що на момент підписання Конвенції діяло саме перше трактування, тоді як сьогодні другий варіант є таким, що більшою мірою відповідає реаліям життя.

Яким би не було визначення сім'ї (за його наявності) в національному законодавстві, визначальне місце буде посідати встановлення факту існування сім'ї з точки зору права. Саме встановлення цього факту означає для осіб, які вважаються такими, що належать до сім'ї, наявність у них визначеного законодавством комплексу прав та обов'язків.

Поняття сім'ї є спірним в юридичній літературі і або не міститься в законодавстві, або має декларативний характер. Чіткішими, хоча теж не завжди однозначними, є встановлені законодавством підстави створення сім'ї. Саме виходячи з наявності або відсутності таких підстав можна зробити висновок про належність особи до сім'ї.

З огляду на зазначене **метою** цієї статті є формулювання визначення підстав створення сім'ї.

Стан дослідження теми. Питання, пов'язані з розглядом підстав створення сім'ї розглядалися такими юристами-науковцями як І. А. Бірюков, В.С. Гопанчук, І.О. Дзера, І.В. Жилінкова, З.В. Ромовська, Є. О. Харитонов, Г.Ф. Шершеневич

та інші. Водночас визначення поняття підстав створення сім'ї в теорії сімейного права відсутнє.

Виклад основного матеріалу. Новий тлумачний словник української мови визначає «підставу» як «те, на чому базується, ґрунтується що-небудь» [5, с. 391]. Якщо казати про підстави створення сім'ї, то йдеться про те, на чому базується, ґрунтується сім'я. Причому тут ми кажемо виключно про правові аспекти цього питання, а тому логічним було б дати відповідь на питання, в чому полягає мета встановлення факту наявності сім'ї з точки зору права? Але правової точки зору жодного сенсу у пошуках відповіді на це питання немає, оскільки сім'я не є суб'єктом права.

Сімейний кодекс України (далі – СК України) у ч. 4 ст. 3 містить невичерпний перелік підстав створення сім'ї, зазначаючи, що «сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства» [7, ст. 3].

Щодо країн-членів ЄС, то в їх законодавстві існує досить обмежений підхід до визначення підстав створення сім'ї і до останніх відноситься здебільшого шлюб та зареєстроване партнерство, іноді – споріднення. Щодо інших підстав, то вони можуть не визнаватися такими, що призводять до виникнення у людини певного сімейно-правового статусу і, відповідно, не є підставами створення сім'ї.

З точки зору права належність особи до сім'ї, тобто визнання її членом сім'ї, означає виникнення у неї певного комплексу сімейних прав та обов'язків. Таким чином, йдеться про правовий статус члена сім'ї.

На питанні правового статусу слід зупинитися окремо, оскільки саме він дозволяє якомога повніше охарактеризувати зв'язки, що виникають у різних видах взаємовідносин між державою, сус-

пільством та окремими особами. В юридичній літературі правовий статус визначається як система законодавчо встановлених та гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів та обов'язків суб'єкта правовідносин [6, с. 366].

У якості елементів правового статусу визначаються статусні правові норми і правові відносини; суб'єктивні права, свободи і юридичні обов'язки; громадянство; правові принципи і юридичні гарантії; законні інтереси; правосуб'єктність та юридична відповідальність [3, с. 129].

Так, кажучи про національне законодавство України, слід назвати насамперед норми Конституції України, які надають особам певні права виходячи саме з наявності у них статусу члена сім'ї. Зокрема, у ст. 32 йдеться про судовий захист права кожного на спростування недостовірної інформації про себе і членів своєї сім'ї. Ст. 48 встановлює право на достатній життєвий рівень для особи і її сім'ї. Ст. 51 каже про те, що шлюб (а це є основна підстава створення сім'ї) ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка та про рівність прав і обов'язків кожного з подружжя у шлюбі та сім'ї. Ч. 3 зазначеної статті також встановлює, що сім'я охороняється державою. Однією з найбільш значущих є норма, що міститься у ст. 63, яка встановлює, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. Важливе значення має ч. 6 ст. 92, відповідно до якої засади регулювання шлюбу, сім'ї визначаються виключно законами України.

Основним нормативно-правовим актом, що регулює питання, пов'язані з правовим статусом особи в сімейних відносинах, є СК [7]. До найбільш загальних норм тут можна віднести положення ст. 3 «Сім'я», яка встановлює окремі правила встановлення належності особи до сім'ї (спільне проживання, спільний побут, наявність взаємних прав та обов'язків); окремі виключення щодо збереження належності до сім'ї у разі роздільного проживання подружжя або батьків та дитини; а також підстави створення сім'я. Також слід назвати ст. 4 СК України, яка встановлює право особи на сім'ю та визначає його зміст.

Окремі норми, пов'язані з виникненням у особи прав та обов'язків у зв'язку з належністю до сім'ї містяться у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) [8]. Так, насамперед слід назвати ст. 291 ЦК України «Право на сім'ю». Відповідно до зазначеної статті:

1. Фізична особа незалежно від віку та стану здоров'я має право на сім'ю.

2. Фізична особа не може бути проти її волі розлучена з сім'єю, крім випадків, встановлених законом.

3. Фізична особа має право на підтримання зв'язків з членами своєї сім'ї та родичами незалежно від того, де вона перебуває.

4. Ніхто не має права втручатися у сімейне життя фізичної особи, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Крім того, саме належність до сім'ї надає особі низку цивільних прав. Так, відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 23 душевні страждання, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо членів її сім'ї чи близьких родичів, є підставою для відшкодування моральної шкоди. Так саме ст. 1168 ЦК України встановлює право на відшкодування моральної шкоди, завданої смертю фізичної особи, для її чоловіка (дружини), батьків (усиновлювачів), дітей (усиновлених), а також осіб, які проживали з нею однією сім'єю. Встановлення сімейного зв'язку є необхідною передумовою для застосування ч. 4 ст. 63 ЦК України, відповідно до якої призначення опікуна або піклувальника відбувається переважно з числа осіб, які перебувають у сімейних або родинних відносинах з підопічним. Ч. 2 ст. 223 встановлює можливість визнання недійсним правочину, вчиненого фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за межами її цивільної дієздатності, якщо такий правочин не був схвалений піклувальником та суперечить інтересам членів сім'ї підопічного. Питання про належність особи до членів сім'ї виникає при вирішенні питання про спростування недостовірної інформації про членів сім'ї фізичної особи (ч. 1 ст. 277 ЦК України). Крім того, саме членам сім'ї та близьким родичам належить право на відповідь, а також спростування недостовірної інформації щодо особи, яка померла. Ч. 4 ст. 285 ЦК України встановлює право членів сім'ї фізичної особи бути присутніми при дослідженні причин її смерті та ознайомитись із висновками щодо причин смерті, а також право на оскарження цих висновків до суду. На відшкодування майнової та моральної шкоди мають право члени сім'ї та близькі родичі у разі глузу над тілом людини, яка померла, або над місцем її поховання (ч. 3 ст. 298). Ч. 1 ст. 287 надає право фізичній особі, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я, на допуск до неї членів сім'ї. Про відшкодування шкоди у разі смерті потерпілого дитини, чоловікові (дружині), батьками (усиновлювачам, іншим членам сім'ї) йдеться у ст. 1200 ЦК України.

Ціла низка норм стосується майнових прав членів сім'ї. Так, зокрема, ч. 4 ст. 368 ЦК України встановлює презумпцію права спільної сумісної

власності на майно, набуте в результаті спільної праці та за спільні грошові кошти членів сім'ї. Таким чином, для виникнення права спільної сумісної власності встановлення факту наявності у осіб статусу членів однієї сім'ї є необхідною передумовою. Ч. 1 ст. 383 ЦК України встановлює право власника житлового будинку, квартири використовувати помешкання для власного проживання та проживання членів своєї сім'ї. В свою чергу у ст. 405 ЦК України йдеться про право членів сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, на користування цим житлом.

З наявністю у особи статусу ялена сім'ї пов'язано також виникнення певних житлових прав та обов'язків. Так, у ст. 64 Житлового Кодексу Української РСР (далі – ЖК), йдеться про права й обов'язки членів сім'ї наймача, до яких ЖК відносить дружину наймача, їх дітей та батьків [1]. Крім того, за умови постійного спільного проживання та ведення спільного господарства, статус членів сім'ї наймача може бути поширений на інших осіб.

Досить конкретні положення щодо «членів сім'ї» та «родичів» містить Закон України «Про фермерське господарство». У даному випадку наявність відповідного статусу надає особам право на створення фермерського господарства. Так, у ч. 2 ст. 1 зазначається, що «фермерське господарство може бути створене одним громадянином України або кількома громадянами України, які є родичами або членами сім'ї, відповідно до закону» [2]. У свою чергу ч. 3 ст. 3 конкретизує, що «до членів сім'ї та родичів голови фермерського господарства належать дружина (чоловік), батьки, діти, баба, дід, прабаба, прадід, внуки, правнуки, мачуха, вітчим, падчерка, пасинок, рідні та двоюрідні брати та сестри, дядько, тітка, племінники як голови фермерського господарства, так і його дружини (її чоловіка), а також особи, які перебувають у родинних стосунках першого ступеня споріднення з усіма вищезгаданими членами сім'ї та родичами (батьки такої особи та батьки чоловіка або дружини, її чоловік або дружина, діти як такої особи, так і її чоловіка або дружини, у тому числі усиновлені ними діти)» [2]. Як бачимо, зазначений закон відносить до членів сім'ї досить широке коло осіб, не вимагаючи при цьому ознаки спільного проживання та ведення спільного господарства у розумінні сімейного господарства.

Таким чином, про статус члена сім'ї йдеться не лише в СК України, але і в інших нормативно-правових актах, причому перелік осіб, що набувають такого статусу, може бути як конкретизований, так і невичерпний. Крім того, в окремих випадках для визнання особи членом сім'ї не потрібна ознака спільного проживання (зокрема, як біло зазна-

чене, Закон України «Про фермерське господарство» такої вимоги не висуває).

Таким чином, можна зробити висновок, що статус члена сім'ї – це правовий статус особи, який обумовлює наявність в неї встановлених законодавством сукупності прав та обов'язків, законних інтересів та гарантії їх реалізації, пов'язаних з належністю особи до сім'ї.

Причому слід окремо зазначити, що такі права та обов'язки можуть мати не лише сімейно-правовий, а й цивільно-правовий, житлово-правовий тощо характер.

Для визначення поняття сімейно-правового статусу необхідно звернутися до теорії сімейного права та сімейного законодавства. Як все зазначалося раніше, наявність певного правового статусу обумовлює наявність в особи певної сукупності прав та обов'язків. Носіями сімейних прав та обов'язків є суб'єкти сімейних правовідносин. Особливістю характеристики суб'єкта сімейних правовідносин, серед іншого, є те, що вони завжди мають додатковий статус: дружина/чоловік; батько, мати/дитина; брат/сестра тощо. Причому одна і та сама особа може мати кілька сімейно-правових статусів одночасно, наприклад, дружина/сестра/тітка. Ці додаткові статуси та права і обов'язки. Водночас СК України обмежує число осіб, які будуть мати визначений ним сімейно-правовий статус. Так, ст. 2 СК України прямо встановлює, що СК України регулює сімейні особисті немайнові та майнові відносини між подружжям; батьками та дітьми, усиновлювачами та усиновленими; матір'ю та батьком дитини щодо її виховання, розвитку та утримання; бабою, дідом, прабабою, прадідом та внуками, правнуками, рідними братами та сестрами, мачухою, вітчимом та падчеркою, пасинком. Ч. 4 зазначеної статті окремо вказує на те, що СК України не регулює сімейні відносини між двоюрідними братами та сестрами, тіткою, дядьком та племінницею, племінником і між іншими родичами за походженням.

Таким чином, сімейно-правовий статус – це правовий статус особи, який обумовлює в неї наявність сукупності прав та обов'язків, законних інтересів та гарантії їх реалізації встановлених СК України.

Слід звернути увагу на те, що наявність в особи сімейно-правового статусу не тягне автоматично наявність в неї статусу члена певної сім'ї і права, які з нього випливають. Так, зокрема, рідний брат та сестра матимуть відповідний сімейно-правовий статус, але це не означає автоматичну наявність у них статусу членів сім'ї, якщо відсутня ознака спільного проживання та ведення спільного господарства.

Revutskaya Irina Emilivna

CONCEPT OF THE FOUNDATIONS FOR THE CREATION A FAMILY: ATTEMPT TO FORMULATE DEFINITIONS

The article is devoted to the formulation of the definition of the grounds for the creation of a family. For this purpose, the concepts of status of a family member and the family status of a person are different and formulated. A number of definitions are proposed that are new to the theory of family law. In particular, the status of a family member is proposed to be defined as the legal status of a person, which stipulates the existence of a set of rights and obligations, legitimate interests and guarantees of their implementation, connected with the person's belonging to the family, established by the legislation. Family law status – as the legal status of a person that causes it to have a set of rights and obligations, legitimate interests and guarantees of their implementation established by the SC of Ukraine. The grounds for creating a family are proposed to be defined as legal facts or a set of legal facts that the law links to the emergence or change of the status of a family member and a complex of rights and obligations associated with such a status, legitimate interests and guarantees of their realization.

Keywords: family law, family, marriage, grounds for creating a family, family members, family status, family member status.

ІТ-ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.789:004.738

Hrihoriantz Halyna

PhD, Assistant of the Department of Intellectual Property and Corporate Law of the National University «Odessa Academy of Law»

PIRACY IN THE INTERNET – PROBLEM OF IT SPHERE AND INFORMATION SECURITY

Outline of the problem and aim of the article. In the process of development the Internet has transformed from a free network into a commercial one which stipulates the necessity of developing new forms (methods) of control of eligibility of actions of the participants of corresponding relations. The combination of the control of the Internet with the main functions retention and positive moments connected with the nature of this network (free access to information) is necessary. The emergence of the Internet has become the main factor of the transformation of society into informational one in which free access to information, which should be exercised within the law without violation of other persons' rights, is necessary.

Globalization processes and scientific-technical progress preconditioned not only positive changes in the economy of states. Piracy in the Internet has become one of the violations of law which appeared due to these factors. The contradiction and complexity of the phenomenon raise a lot of issues which need solutions and the introduction of new, more efficient measures in the sphere of protection of author's and related rights.

In the last decades new objects have appeared in intellectual property law, the value and the number of intellectual activity results have increased, authors and copyrighters have got an opportunity to distribute their works all over the world and receive considerable incomes. Such positive changes led to realizing a real potential of intellectual property in the society. Intellectual property effects economic, political, legislative, social and other relations. The recognition of the value of intellectual property objects also encouraged the processes of development and improvement of statutory-legal regulation of protection of such objects. The growth of law violations in this sphere has become an impact of these processes. Piracy in copyright and related rights has

been recognized as one of the most detrimental and wide-spread law violations.

Analysis of recent researches and issues. It is necessary to point out that piracy in the Internet was subject of different issues. Among recent researchers of this topic are H.I. Kharitonova, O.O. Stefan, A.V. Kirilyuk, J.J. Simonyan I.M. Sopilko, V.P. Chebotarev, V.O. Zharovothers.

Main material. The influence of globalization and scientific-technological progress on IT law appearing is manifested in the creation of information space which unites all the countries into one information network the negative impact of which is the spread and speed of persistent violations: commission of acts of piracy; plagiarism in the Internet, independence of borders violations; complexity of control of the intellectual activity results; necessity of an individual approach to piracy and plagiarism control depending on the level of economic development of a country;

general world tendencies to increased piracy and plagiarism liability; possibilities of protecting the intellectual property objects regardless of borders; improvement of piracy production quality; creation of new means of objective expression of intellectual property rights objects; opportunities of using the copyright and related rights objects without being bound to a permanent form; technical innovations which make it possible for pirates to bypass the protective measures taken by authors and copyrighters [1, p.13].

The law on «Copyright and Related Rights» in article 50 defines piracy as publication, reproduction, import into and export from the customs territory of Ukraine, distribution of counterfeit copies of creative products (including software and data bases), phonograms, videogram illegal publishing programs of broadcasting organizations, camcording, cardsharing and Internet piracy is taking any actions under

this article recognized the violation of copyright and (or) related rights with use of the Internet [2].

As it has been mentioned the arrival of the Internet made it difficult to fight piracy, plagiarism, counterfeiting and other violations of intellectual property rights. The exchange of information has become easier, copyright objects, namely, audio-video, musical and literary works are available in the Internet. To watch a film you need only use the Internet and download it on your computer which makes it possible to save finance and time. However, the eligibility of such actions, financial losses of copyright holders, creators of copyright and related rights objects is disregarded. Due to scientific-technological progress modern piracy is more far-reaching and infringes on all copyright and related rights objects, created new intellectual property rights objects as well as new means of their objective expression (cassettes, disks etc.) which resulted in appearing of piracy in its modern sense and the distribution, including counterfeit creative products, has become much easier and practically does not require any financial expenses.

Herewith, it is necessary to add that in modern conditions piracy and use of pirated produce by most of citizens is accepted as an ordinary phenomenon.

Globalization and scientific-technological progress are directly connected with the appearance of new type of piracy which is characterized by a large scope, easiness and speed of conducting pirate actions.

It should be noted that the main efforts of the state are focused on fighting only the piracy effects i.e. restoration of infringed rights, compensation for material and nonmaterial damages, exercising of criminal and administrative sanctions to wrongdoers. In our opinion it is inefficient as it does not allow taking effective measures directed at piracy prevention.

In this connection, first of all, it is necessary to research those social, psychological, economic and other factors which stipulate the fast spread of piracy in the sphere of intellectual property which will make it possible to develop efficient ways of prevention and termination of piracy, protection of copyright and related rights objects.

According to the spheres of influence the main factors of appearing IT piracy can be classified as follows:

1) social-economic: inability of society to adapt quickly to new economic conditions; discrepancy between the needs of an individual person and opportunities of the society and the state; low financial capacity of population; significantly lower prices of unlicensed products or free access to such prod-

ucts; unbalance of prices for legal products and users' financial state; poor financial provision of state employees who are experts in intellectual property which leads to their changing the state companies for private ones;

2) social-psychological: legal nihilism (negligence of legal norms, recognition them as unnecessary); conformism (acceptance of the situation when copyrights are infringed); drawbacks of education, adverse environment (acceptance of piracy as ordinary and even useful phenomenon); social tension in the society; low level of legal culture and legal awareness of the population; extensive advertising of intellectual creativity products, which encourages people's wishes to have them irrespective of their financial state; saving time for searching legal ways of receiving the produce etc.;

3) political and ideological: ideological and political pluralism (for example, acceptance of ideas as to free access to any information in the Internet); poor state policy in the sphere of protection of intellectual property rights; the broadening by the state of the powers of copyright holders along with the restriction of access to intellectual property objects for users with the aim not forbidden by the law etc. ;

4) juridical: imperfection of legislation in the sphere of intellectual property rights (insufficient, contradictory and conflicts norms of law); inefficient performance of state authorities in the sphere of security and protection of intellectual property rights etc.;

5) organizational: lack of proper technical support of security of copyright and related rights objects; complexity of conducting legal expertise connected with violation of rights for copyright objects; complexity of establishing the amount of damage caused by the violation of rights of copyright objects; imperfectness of organizational measures of action against violations in the sphere of intellectual property; insufficient provision of the right for free access to copyright objects with educational and scientific aims etc.

On such background the emergence of new technologies preconditioned the appearance of IT piracy as well. The lack of legislative reinforcement of notions of IT piracy and piracy in the Internet results in discrepancy in the practice of resolution of cases which refer to violation of copyright and related rights in the information space.

Taking into account the mentioned above, depending on the method of distribution of pirated products piracy can be classified into ordinary (traditional) piracy – distribution of pirated products by copying into tangible media and a new type of piracy – piracy in the Internet (kind of IT piracy). Such

classification substantiates the necessity of applying new approaches to security of copyright and related rights objects.

IT piracy (as a modern kind of piracy) can be differentiated from ordinary piracy by the following features: distribution, direct connection with the level of scientific-technological progress; independence of borders; high quality of pirated products; support of acts of piracy by the network society; ability to exist without tangible media; complexity of discovery of acts of piracy; difficulty in deletion of pirated content; low price of electronic copies. IT piracy is the most general category which can be defined as the copyright and related rights violation which is carried out with the application of new technical capabilities, characterized by the speed of distribution and high quality of produce, causes damage to the author and (or) copyrighter. Piracy in the Internet network is one of the kinds of such piracy.

Piracy in the Internet network can be defined as violations committed in the digital network which use and spread illegal content with the aim of gaining profit or other benefits which causes damage to the interests of authors and (or) copyrighters at the same time having support from the major part of society who are supporters of free access to information. It is a kind of IT piracy, which is practiced in the sphere of information technologies with the use of innovative technical capabilities, characterised by the speed of distribution and high quality of pirated produce. It is necessary to emphasize its specific feature such as capability to adapt to the conditions of technical, legislative and social development. With the arrival of new devices and media piracy transformed into a technically perfect violation, there appeared new methods to override security measures used by authors and copyrighters with the aim of prevention of copyright and related rights violations.

Copyrighters and authors facilitate spreading piracy in the Internet in some way. Inconvenience with payments and complexity of search for licensed content encourages pirates' activity and copyrighters demand to increase responsibility and apply sanctions to as wide circle of persons as possible instead of finding consensus or developing the competition.

The Internet piracy is a specific kind of violations of law, the significant feature of which is the society's attitude to acts which are illegal in nature but for common people they have become an ordinary practice. The Internet is considered by the majority of users as a territory with a free access to information.

Scientific researches suggest an idea of necessity of liability of users of the Internet network for downloading the unlicensed content. It is necessary to agree that violations of law can be justified nei-

ther by the fact that we got used to receiving information free, nor that the necessity for information has become the life foundation, nor the pricing policy of copyrighters. However, the introduction of such practice of considerable restrictions and users' liability will not lead to a positive result and only provoke upheaval in the society. In this connection the necessity arises to develop a model of cooperation of copyrighters, users and society in which the interests of all parties will be considered and demands of not only authors but ordinary public will be met. Such cooperation will serve law observance and the formation of negative attitude to acts of piracy.

It is necessary to distinguish specific features of piracy in the Internet which are as follows: perceiving piracy in the Internet by users as a positive and natural phenomenon; absence of borders for acts of piracy; use of innovative technological achievements in conducting such an activity; failure of the state's control of all copyright violations in the Internet; low price of electronic copies.

Information posted in the Internet plays a significant role on the modern level of the development of the society. The restriction of access to information resources is not reasonable as a way to punish users who do not always legally use the posted copyright objects. In our opinion such an approach breaks the main principles of information society and principles of equivalency of punishment to the person's guilt (justice). In order to improve the legislation in effect in the connection with the appearance of the Internet relations it would be reasonable to introduce into the legal environment the categories which are used in the digital network (for example, hoster, content, provider, authorization and others); define the Internet network objects, their rights and duties in terms of legislation.

Moreover, it is necessary to develop efficient methods of fighting the Internet crime with the application of modern technological and organizational methods with the regulation of the level and boundaries of state interference into the relations in the Internet.

The list of assignments which should be completed is rather long but the regulation of the mentioned four points will result in the solution to many problems which exist in the sphere of protection of copyright objects in the Internet. Piracy in the Internet is regarded not only as copyright violation but as a natural phenomenon in the process of development of digital technologies, protest against the restriction of free access to the results of creative activity in the Internet.

In modern society two opposite approaches to piracy in the Internet have been formed. A more

widespread one is the approach according to which piracy is considered to be a dangerous, destructive for the society phenomenon which should be fought against. Piracy causes damage to the object's author, country's economy, national culture and society as quality products are not received.

According to the other approach piracy is regarded as an inseparable part of modern information society. The main proof-points of supporters of this approach are: 1) society has the right for free access to culture (results of creative work of other

people); 2) too high prices for certain pieces of work; 3) limitation of some countries to access to creative work (for example, prohibition of some computer games); 4) limited access of citizens to copyright and related rights objects.

First of all, piracy is supported by ordinary people who do not want (cannot) pay money for the content which they can download free from the Internet. However this support is not limited by only such users. It should be admitted that in the sphere of production of copyright and other related rights objects

(for example, development of computer games) some authors or copyrighters not only do not criticize acts of piracy but use them as advertising [3, p. 155].

One of the main problems, which have arisen for the states in their struggle against piracy, is the support of pirates by the network society. In particular it comes to the creation of political movements aimed at fighting for free exchange of information in the Internet; massive protests in defense of sites which were closed because they put unlicensed content, hackers' attacks on sites of state bodies of different countries etc. The statement that all users support free content distribution is inaccurate as a great number of users advocate the interests of copyrighters and authors.

Conclusions. Therefore, not all people consider piracy in copyright and the related rights as only a negative phenomenon and this approach finds more and more supporters, even among authors and copyrighters. The rational kernel in the viewpoint «for piracy» is still and all seen, however it should be specified that it is necessary to fight against this phenomenon but not by the methods of severe forbiddance and great sanctions as such methods will only lead to the consolidation of the society in defense of piracy. Herewith, the protection of copyright and other related rights is necessary and it is not correct and legal to give way to people who stand for free Internet with uncontrolled and free access to its all resources. The example of undue abusive practice of using rights is so called «Declaration of Independence on Cyberspace». In the modern world the fighting against piracy in the Internet network has become the factor of appearing new rules and order of using the Internet. Two decades ago it was impossible to imagine that technologies would become so widely spread that they would be purposefully used for criminal purposes. Modern development of the right of intellectual property including copyright gives new conditions as to using and acquiring the result of intellectual activity. Information is considered one of the most valuable and important resources which is owned by authors and copyrighters. With the aim of securing the interests of copyrighters free distribution of the results of intellectual property in the Internet is undergoing considerable restrictions. The main problems which arise in the process of securing and protection of copyright and related rights in the Internet are: legislation discrepancy; absence of special norms of regulation of the Internet relations, lack of conformity of the norms with the real situation; low level of legal culture of the citizens, their conviction in the rightfulness of their behavior and fighting for free access to information in the Internet; low level of qualification of government employees and programmers; insufficient financing by the state of measures aimed at fighting piracy; anonymity of the Internet users which makes it difficult or impossible to find lawbreakers and pirates; insufficient level of knowledge of authors and copyrighters in the sphere of copyright; speed of spreading of pirated products in the Internet; difficulty in documenting evidence in the Internet and scarce technological support of people who offset the illegalities.

Elimination of these problems will make it possible to achieve better results in fighting such a complicated and specific phenomenon as piracy in the Internet.

LITERATURE:

1. Грігор'янц Г.І. Піратство як порушення авторських і суміжних прав в мережі Інтернет: Автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 / Грігор'янц Галина Ігорівна. – Одеса : Фенікс, 2016. – 23 с.
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. // Нормативні акти України: Електронна база даних. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/page2>
3. Грігор'янц Г.І. Піратські партії та їх відношення до піратства в авторському праві / Г.І. Грігор'янц // EVROPSKÝ POLITICKÝ A PRÁVNÍ DISKURZ (Європейський політико-правовий дискурс). – 2015. – № 4. – Том. 2. – С. 153- 157.

Hrihoriants Halyna Ihorivna

PIRACY IN THE INTERNET – PROBLEM OF IT-SPHERE AND INFORMATION SECURITY

The concept features and nature of IT piracy and effect of information society on the emergence and spread of piracy on the Internet are considered in the scope of an article.

Keywords: copyright and related rights, piracy on the Internet, IT-piracy, defense and protection of objects of copyright and related rights.

Грігор'янц Галина Ігорівна

ПІРАТСТВО В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ – ПРОБЛЕМИ ІТ-СФЕРИ ТА ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

В межах даної статті були розглянуті концептуальні засади та природа ІТ- піратства, а також вплив інформаційного суспільства на появу та розповсюдження піратства в мережі Інтернет.

Ключові слова: авторське право і суміжні права, піратство в мережі Інтернет, ІТ- піратство, захист та охорона об'єктів авторського права і суміжних прав.

Григорьянц Галина Игоревна

ПІРАТСТВО В СЕТИ ИНТЕРНЕТ – ПРОБЛЕМЫ ИТ-СФЕРЫ И ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

В статье были рассмотрены концептуальные основы и природа ИТ- пиратства, а также влияние информационного общества на появление и распространение пиратства в сети Интернет.

Ключевые слова: авторское право и смежные права, пиратство в сети Интернет, ИТ- пиратство, защита и охрана объектов авторского права и смежных прав.

УДК 347.633

Журило Сергій Сергійович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАСТОСУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В ПРОЦЕСІ УСИНОВЛЕННЯ: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Постановка проблеми. Україна є правовою державою, яка гарантує захист і реалізацію основоположних прав і свобод людини, її соціальну захищеність. Особливої актуальності у зв'язку з цим набувають належна охорона і захист інтересів дітей, адже дитинство є найважливішим періодом в житті людини. Саме в дитинстві відбувається формування людини фізично, психічно, інтелектуально, набуваються всі необхідні знання, вміння і навички. Підписання Конвенції про права дитини (1989 р.) означає для України визнання пріоритетності сімейних форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, над поширеною тривалий час практикою передачі дітей на виховання до державних установ.

Усиновлення сьогодні є складною правовою категорією, його специфічність полягає в і в психологічних моментах, адже мова йде, з одного боку, про майбутнє дитини, її адаптацію в сім'ї усиновлювачів, а з іншого – про розуміння усиновлювачами майбутніх складностей щодо виховання дитини, взаємопорозуміння її з членами нової сім'ї тощо.

Інформаційні технології сьогодні розвиваються досить швидко та застосовуються у всіх сферах нашого життя. Не є виключенням і застосування різного роду електронних баз даних, обробки та використання інформації державними органами. Зокрема, даний процес стосується і процесу усиновлення, що має велике практичне значення з огляду на необхідність забезпечення достовірності такої інформації, безпеки її використання та охорони від порушників, які можуть її викривити або знищити.

Стан дослідження теми. Серед цивілістів, які приділяли увагу різним аспектам усиновлення, слід назвати М.М. Агаркова, С.М. Братуся, Я.Р. Веберса, Ю.С. Гамбарова, Н.Л. Дювернуа, І.В. Жилінкову, Л.М. Зілковську, К.Д. Кавеліна, О.О. Красавчикова, М.С. Малєїна, Г.К. Матвєєва Д.І. Мейєра, В.І. Сінайського, Г.Ф. Шершеневича

та ін. Однак, дослідженням аспектів застосування інформаційних технологій в процесі усиновлення, майже ніхто не займався.

Метою статті є аналіз інформаційних технологій, які застосовуються сьогодні в процесі усиновлення, перспективи розвитку такого застосування та вирішення проблем, які виникають при застосуванні інформаційних технологій в процесі усиновлення.

Виклад основного матеріалу. Діючі СК України та ЦПК України розглядають усиновлення, як таке що має відбуватися виключно в інтересах дитини. Так, процес усиновлення дитини супроводжується послідовністю виконання певних дій, які являють собою відповідні етапи усиновлення, а саме: 1) початковий етап (або підготовчий); 2) подача заяви про усиновлення; 3) фактичне юридичне усиновлення (судовий розгляд, внесення змін в актовий запис, постановка на облік в консульстві тощо).

«Початковий» (або попередній) етап усиновлення має складатися з відповідних стадій, що дає змогу оцінити свої власні дії, відповідність сподівань своїм реальним можливостям (у першу чергу особистого характеру) і, як наслідок, впевнитись у бажанні усиновити дитину, або змінити свої наміри і відмовитися від усиновлення. Зокрема, виділяють такі стадії: 1) подання «попередньої заяви про усиновлення»; 2) отримання всієї інформації про дитину, яка є у розпорядженні установ та органів, що відповідають за проведення усиновлення, а також надання можливості спостереження за дитиною без спілкування; 3) надання можливості безпосереднього спілкування з дитиною в умовах закладів, де вони перебувають, а за можливості – і право на спілкування та побачення з дитиною за межами таких закладів, але з обов'язковою присутністю представників таких закладів чи установ; 4) збирання уповноваженими державою органами опіки та піклування достовірної та вичерпної інформації

щодо особистості майбутнього усиновлювача щодо його психічної, юридичної, матеріальної, моральної тощо відповідності; 5) надання права на тимчасове проживання дитини у сім'ї майбутнього усиновлювача під час канікул, святкових або вихідних днів [1, с. 152-153].

Відповідно до ст. ст. 208, 214 СК України [2] усиновленою може бути дитина, яка перебуває на обліку дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, що можуть бути усиновлені, передані під опіку, піклування чи на виховання в сім'ї громадян. Порядок здійснення централізованого обліку дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, які можуть бути усиновлені, передані під опіку, піклування чи на виховання в сім'ї громадян, та порядок передачі дітей на усиновлення встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Так, згідно до п. 3 Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 р. № 905 [3] (далі – Постанова) облік дітей, які можуть бути усиновлені (далі – облік), здійснюється службами у справах дітей районних, районних у м. Києві та Севастополі держадміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах рад за місцем походження дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, уповноваженим органом виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань дітей, службами у справах дітей обласних, Київської та Севастопольської міських держадміністрацій та Мінсоцполітики.

Згідно статті 13 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [4] служба у справах дітей забезпечує створення і ведення банку даних про дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Порядок ведення банку даних про дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики з питань сім'ї та дітей. Банк даних про дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, формується на підставі даних обліково-статистичних карток, порядок ведення та використання яких визначається відповідно до законодавства.

Пунктом 8 Постанови визначено, що у день взяття дитини на місцевий облік служба у справах дітей складає обліково-статистичну картку – соціальний паспорт дитини в Єдиному електронному банку даних про дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, і сім'ї потенційних усиновлювачів, опікунів, піклувальників, прийомних

батьків, батьків-вихователів (далі – Єдиний банк даних).

Пунктом 2 Порядку ведення банку даних про дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, і сім'ї потенційних усиновлювачів, опікунів, піклувальників, прийомних батьків, батьків-вихователів, затвердженого наказом Міністерства соціальної політики України [5] від 28.12.2015 р. № 1256 встановлено, що Банк даних про дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, і сім'ї потенційних усиновлювачів, опікунів, піклувальників, прийомних батьків, батьків-вихователів ведеться в Єдиній інформаційно-аналітичній системі «Діти».

Єдина інформаційно-аналітична система «Діти» (далі – ЄІАС «Діти») – єдина організаційно-технічна, інформаційно-аналітична система, призначена для накопичення, зберігання, обліку, пошуку та використання даних про дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, кандидатів в усиновлювачі, опікуни, піклувальники, прийомні батьки, батьки-вихователі та усиновлювачів, опікунів, піклувальників, прийомних батьків, батьків-вихователів.

Так, відомості до Банку даних вносять користувачі, які отримали право на здійснення таких дій, відповідно до заявки на реєстрацію користувача Банку даних і надання прав доступу до інформаційних ресурсів Банку даних.

Вказана електронна система запрацювала на підставі наказу Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту від 28.04.2007 р. № 1386 «Про ведення Єдиного електронного банку даних дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, і громадян, які бажають взяти їх на виховання, та Єдиного електронного банку даних дітей, які опинились у складних життєвих обставинах» [6]. Вказаним наказом введені рівні доступу операторів Єдиного банку даних: оператор місцевого, регіонального, державного рівнів. Захист інформації Єдиного банку даних забезпечувався такими заходами: ідентифікація операторів Єдиного банку даних за допомогою індивідуального реєстраційного імені та пароля; обмеження прав операторів Єдиного банку даних на роботу з Єдиним банком даних відповідно до наданих їм повноважень з урахуванням служби у справах дітей та рівня оператора; автоматичний запис аудиту сеансів роботи операторів з Єдиним банком даних; автоматичний запис аудиту зміни операторами ключових даних Єдиного банку даних. Підключення операторів до Єдиного банку даних виконується Державним департаментом з усиновлення та захисту прав дитини після отримання письмової заявки, підписаної

керівником служби у справах дітей. Розголошення параметрів підключення до банку даних співробітниками служб у справах дітей не дозволяється. Перед звільненням оператора банку даних з служби у справах дітей або переводом на іншу посаду керівник відповідної служби у справах дітей має направити в Державний департамент з усиновлення та захисту прав дитини заявку на зміну/припинення повноважень оператора банку даних.

Вказаний наказ Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту від 28.04.2007р. № 1386 втратив чинність на підставі наказу Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту від 18.11.2008 р. № 4580, яким покладені на Державний департамент з усиновлення та захисту прав дитини підтримання функціонування Єдиного банку даних; відповідальність за здійснення заходів із захисту інформації при роботі операторів державного рівня з Єдиним банком даних; відповідальність за захист інформації Єдиного банку даних [7].

Наказ Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту від 18.11.2008 № 4580 також втратив чинність на підставі наказу Міністерства соціальної політики України [8] від 28.12.2015 р. № 1256. Однак, останній наказ не містить в собі інформацію про заходи захисту інформації в Єдиному банку даних та забезпечення безпеки доступу операторів до системи.

Зазначено лише, що міністерство забезпечує захист інформації та вживає заходів із організації роботи, пов'язаної із захистом персональних даних, при їх обробці в Банку даних відповідно до нормативно-правових актів у сфері захисту інформації та персональних даних. Вказаний захід регламентовано наказом Міністерства соціальної політики України від 01.07.2016р. № 717 «Про затвердження Порядку обробки персональних даних у базі персональних даних і в Єдиній інформаційно-аналітичній системі «Діти» [9], який зазначає, що захист персональних даних в ЄІАС «Діти» здійснюється шляхом створення та забезпечення функціонування комплексної системи захисту інформації з підтвердженою відповідністю.

Таким чином, Єдина інформаційно-аналітична система «Діти» функціонує на підставі вищевказаних нормативно-правових актів та засіб ідентифікації особи при доступі до системи являє собою індивідуальне реєстраційне ім'я (внесене у зашифрованому вигляді на матеріальний електронний носій) та пароль відповідно до наданих повноважень з урахуванням рівня служби у справах дітей та оператора. Вказане підтверджується рішенням Перемишлянської районної ради від 26.01.2016 р. №50 Про затвердження районної програми за-

ходів щодо забезпечення введення в промислову експлуатацію Єдиної інформаційно-аналітичної системи «Діти» у Перемишлянському районі на 2016-2017 роки [10]. Так Рішенням визначено технічне завдання для введення в промислову експлуатацію ЄІАС «Діти»: придбання комп'ютера; встановлення на комп'ютерах користувачів ЄІАС «Діти» ліцензійної операційної системи MS Windows XP Professional; ліцензійного офісного пакету Microsoft Office; антивірусної програми; встановлення блоку безперебійного живлення на ПК та мережевому обладнанні, задіяному в ЄІАС; встановлення автоматичної установки охоронної сигналізації та інші, не пов'язані з інформаційною безпекою заходи.

З урахуванням викладеного, зазначимо, що в еру стрімкого зростання інформаційних технологій, засобів захисту ідентифікації особи, для уникнення входу в систему сторонніх осіб, вищенаведені засоби доступу в систему ЄІАС «Діти» є ненадійними та ставлять під загрозу витоку персональних даних дітей, які стоять на обліку в усиновлення та можливого використання її процесі незаконного посередництва при усиновленні та можливої торгівлі дітьми.

Тому виникає потреба у застосуванні більш ефективних, прогресивних та сучасних методів захисту інформації, ідентифікації особи та контролю внесення даних. Так можливе удосконалення системи захисту вже діючими, працюючими в державних реєстрах засобами захисту: використання електронного цифрового підпису (ЕЦП). Це вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача. Ступінь захисту та довіри визначається процедурою накладення електронного цифрового підпису за допомогою особистого ключа та перевіркою його за допомогою відкритого ключа [11]. Крім того, можливе використання захищених носіїв ключової інформації особистих ключів типу «Кристал-1», «Алмаз-1К», «SecureToken-337К» (матеріальні носії, які містять додатковий програмний захист), що підвищують захищеність ЕЦП.

ЕЦП використовують у своїй професійній діяльності державні реєстратори, нотаріуси при здійсненні державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців.

Також можливе введення і системи захисту, яка тільки набирає обертів в Україні, в тому числі державних реєстрах, банках даних, як державних, та і приватних структур – системи блокчейну, який являє собою розподілений публічний реєстр,

заснований на сучасних криптографічних алгоритмах, що містить базу даних про всі раніше здійснені операції, носить децентралізований характер. Зокрема, дана система завдяки своїм особливим правилам функціонування, виключає крадіжку, шахрайство, порушення майнових прав тощо. Зокрема, дана технологія буде використовуватися при роботі з державним земельним кадастром, про що підписано відповідний меморандум. А це, в свою чергу, свідчить про готовність державних

органів працювати за новими технологіями і довіряти їм.

Висновок. Розуміючи важливість захисту персональних даних дітей, які стоять на обліку дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, які можуть бути усиновлені, передані під опіку, піклування чи на виховання в сім'ї громадян, досить правильним було б розглянути питання про застосування системи блокчейну в Єдиній інформаційно-аналітичній системі «Діти».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Журило С.С. Регулювання усиновлення дітей-громадян України іноземними громадянами: питання теорії та практики : моногр. / С.С. Журило. – Одеса, 2016. – 290 с.
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
3. Порядок провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей : Постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 р. № 905. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF>
4. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : Закон України від 13.01.2005 р. № 2342-IV. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2342-15>
5. Порядок ведення банку даних про дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, і сім'ї потенційних усиновлювачів, опікунів, піклувальників, прийомних батьків, батьків-вихователів : наказ Міністерства соціальної політики України від 28.12.2015 р. № 1256. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0380-16/>
6. Про ведення Єдиного електронного банку даних дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, і громадян, які бажають взяти їх на виховання, та Єдиного електронного банку даних дітей, які опинились у складних життєвих обставинах : Наказу Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту від 28.04.2007 р. № 1386 (втратив чинність). – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0582-07>
7. Про єдину електронну систему обліку дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей, які опинились у складних життєвих обставинах, та осіб, які бажають взяти їх на виховання : наказ Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту від 18.11.2008 р. № 4580 (втратив чинність). – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1200-08>
8. Про ведення банку даних про дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, і сім'ї потенційних усиновлювачів, опікунів, піклувальників, прийомних батьків, батьків-вихователів : наказ Міністерства соціальної політики України від 28.12.2015 р. № 1256. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0380-16/>
9. Про затвердження Порядку обробки персональних даних у базі персональних даних і в Єдиній інформаційно-аналітичній системі «Діти» : наказ Міністерства соціальної політики України від 01.07.2016р. № 717. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0982-16>
10. Про затвердження районної програми заходів щодо забезпечення введення в промислову експлуатацію Єдиної інформаційно-аналітичної системи «Діти» у Перемишлянському районі на 2016-2017 роки : Рішення Перемишлянської районної ради від 26.01.2016 р. № 50. – Режим доступу : https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKewj58cqvIM_UAhVGQZ0KQSNALQQFghFMAU&url=http%3A%2F%2Fwww.peremyslrada.gov.ua%2Fdoc%2FRishenya%252050%2520VII%2520sklykanya.doc&usg=AFQjCNFbOLrZZuPLH5qf5IQMQD3RiOZ2PA&sig2=V2sr uFe0EL30S4bx1S9cRw
11. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.2003 № 852-IV. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/852-15>

Журило Сергій Сергійович

ЗАСТОСУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В ПРОЦЕСІ УСИНОВЛЕННЯ: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Стаття присвячена аналізу проблем, які можуть виникати при використанні інформаційних технологій в процесі усиновлення, можливим шляхам захисту інформації, забезпечення її достовірності та тенденціям розвитку використання новітніх технологічних досягнень, які можуть бути запроваджені державою задля забезпечення ефективності та оперативності обробки інформації службою у справах дітей, в тому числі при веденні банку даних про дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, і сім'ї потенційних усиновлювачів, опікунів, піклувальників, прийомних батьків, батьків-вихователів.

Ключові слова: усиновлення, дитина, банк даних, інформація, служба у справах дітей.

Журило Сергей Сергеевич

**ПРИМЕНЕНИЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В ПРОЦЕССЕ УСЫНОВЛЕНИЯ:
ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ**

Статья посвящена анализу проблем, которые могут возникать при использовании информационных технологий в процессе усыновления, возможным путям защиты информации, обеспечения ее достоверности и тенденциям развития использования новейших технологических достижений, которые могут быть применены государством для обеспечения эффективности и оперативности обработки информации службой по делам детей, в том числе при ведении банка данных о детях-сиротах, детях, лишенных родительской опеки, и семьи потенциальных усыновителей, опекунов, попечителей, приемных родителей, родителей-воспитателей.

Ключевые слова: усыновление, ребенок, банк данных, информация, служба по делам детей.

Zhurylo Sergey Sergeevych

**THE APPLICATION OF INFORMATION TECHNOLOGIES IN THE PROCESS OF ADOPTION: PERSPECTIVES OF
DEVELOPMENT**

The article analyzes the problems that may arise when using information technology in the adoption process, possible ways of protection of information, ensuring its accuracy and trends of the use of the latest technological advances that can be introduced by the state to ensure the effectiveness and efficiency of information processing service in affairs of children, including the maintenance of databank on children-orphans and children deprived of parental care, and families of potential adoptive parents, guardians, adoptive parents, foster parents.

Keywords: adoption, child, databank, information, service for children.

ЦИВІЛІСТИКА БЕЗ КОРДОНІВ

УДК 347.1/7(438)

Томаш Бояр-Фялковскі,

доктор правових наук, ад'юнкт кафедри адміністративного права та права охорони навколишнього природного середовища Університету Казимира Великого в Бидгощі (Республіка Польща)

НАПРЯМИ ЗМІН ПУБЛІЧНОГО ПРАВА В ПОЛЬЩІ

Постановка проблеми. Поряд з соціальним, цивілізаційним та економічним розвитком також змінюються потреби та очікування суспільства по відношенню до права. Іноді законодавець встигає за змінами таких очікувань, проте частіше це стосується правозастосувальної практики органів державної влади, зокрема їхніх нормотворчих підрозділів. Подібна ситуація має місце й у випадку польського законодавства. Інтенсивність таких змін є особливо відчутною протягом останнього десятиліття, після вступу Польщі до складу Європейського Союзу. Їх не потрібно розуміти як процес адаптації національного законодавства до вимог спільноти, оскільки цей процес мав місце у Польщі на зламі тисячоліть.

Видається, що завжди варто використовувати досвід інших держав, роблячи при цьому критичні чи мотиваційні висновки. Цій меті служить наша стаття, яка повинна ознайомити українського читача із напрямками змін, що відбуваються у сфері польського публічного права. Саме цим пояснюється структура нашої статті, яка розпочинається з теоретичної частини, що визначає поняття публічного права на основі польської доктрини права. Другу частину присвячено аналізу процесу заміщення норм та інструментів публічного права нормами та інструментами приватного права у публічному праві та аналізу діяльності органів державного управління. В подальшій частині зосередимо увагу на спеціальному регулюванні, яке здійснюється за допомогою так званих спеціальних законів. На початку з'ясуємо місце та роль спеціальних законів у системі польського права, пізніше проаналізуємо два таких закони. Перший з аналізованих законів стосується підготовки Польщі до проведення матчів УЄФА Євро 2012, яка здійснювалася нею спільно з Україною. Це може зацікавити українського читача з приводу можливості відстежувати та порівнювати правове регулювання, що стосується того самого

предмету. Другий аналізований спеціальний закон є найновішим у польській системі права та стосується дуже неоднозначного проекту прокопування каналу у Віслинській косі. Стаття завершується висновками та переліком використаних джерел.

Основу статті становлять джерела польського публічного права і теорії права, а також правові акти, актуальні за станом на 31 червня 2017 року.

1. Поняття публічного права на основі доктрини.

Ще Ульпіан писав, що «*Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod singulorum utilitatem*», тобто публічним правом є право, яке стосується устрою римської держави, а приватним те, яке стосується вигоди особи. Незважаючи на плин часу ці слова мають актуальне значення до сьогодні та застосовуються у доктрині польського права.

В сучасності для поділу права на приватне та публічне застосовується, зокрема, і сформульований Ульпіаном критерій вигоди. У відповідності із цим критерієм публічне право служить, передусім, спільним інтересам, спільному благу та захищає їх. Це не перешкоджає можливості одночасного захисту інтересів особи, але спільне благо займає у публічному праві пріоритетне місце. Наступним прийнятим у доктрині [1; s. 121-123] критерієм є критерій правовідносин, де публічне право врегульовує нерівні правовідносини, бо однією із сторін таких правовідносин є держава, яка займає по відношенню до особи домінуючу, владну позицію та має можливість застосування примусу. Нарешті, застосовується критерій типу правового захисту, згідно з яким у публічному праві саме держава є ініціатором та рушієм правової охорони. Зазначена вище типологія не вичерпує усіх можливостей та є дискусійною, хоча й широко використовується. Зокрема, соціальний та економічний розвиток останніх років наводить приклади правових

ситуацій та норм, які ускладнюють розуміння вищезазначеного розподілу, що також є предметом розгляду в наступній частині цієї статті.

Безсумнівно, публічне право стосується сфери державної діяльності, як у формі державної, урядової влади, так і місцевого самоврядування. Воно використовує, в принципі, норми *ius cogens* і основною формою його діяльності є адміністративний акт, скерований конкретно та індивідуально до одержувача, хоча можна зазначити зміни і у цій сфері. Серед галузей права, які традиційно належать до публічного права, є конституційне, адміністративне та кримінальне право [2, s. 78-79]. При цьому адміністративне право тут розглядається широко, як державне право, що стосується організації та діяльності органів державного управління, а також як матеріальне право у багатьох конкретних сферах, таких як публічне господарське право, конкурентне право, право соціального забезпечення, будівельне право, земельне право, транспортне право, енергетичне право, телекомунікаційне право, захист персональних даних, доступ до публічної інформації, право місцевого самоврядування, фінансове право, банківське право, податкове право, у значній мірі екологічне право, у тому числі захист тварин, охорона природи, клімату та багато іншого.

У цій статті ми покликалися на значну кількість норм зазначених галузей права. При цьому навмисно обминули кримінальне право, яке, звичайно ж, є публічним, проте має настільки достатньо розбудований власний апарат, що автор не взяв на себе сміливості його аналізувати. Те саме стосується міжнародного публічного права. З широкої сфери публічного права для подальшого аналізу було обрано елементи адміністративного права.

2. Заміна норм та інструментів публічного права нормами та інструментами приватного права.

Протягом останніх двадцяти років у Польщі чітко спостерігається, що дедалі частіше норми та інструменти приватного права замінюють традиційну і основну форму державного управління, тобто адміністративний акт. На це також впливають зміни у моделі держави, що розвиваються у відповідності до європейських та світових тенденцій, реалізуючи, у меншій чи більшій мірі, постулати *new public management, governance* чи нового державного управління [3, s. 180–186] – особливо у сфері участі громадськості у здійсненні державного управління. Це відбувається між іншим тому, що сучасна адміністрація покликає служити громадянам. На думку Р. Годлевського та Г. Кісільовської, владні дії органів державного управління все частіше замінюються формами співпраці з громадянами,

залучаючи їх до виконання громадських завдань [4, s. 33]. Розвиток суспільства, а отже, і державного адміністрування, призводить до необхідності розгляду державними органами громадянина як партнера та забезпечення його участі в управлінні. Позитивною рисою такої еволюції є, серед іншого, менша формалізація, більша ефективність та швидкість дій.

Дії, що вчиняються органами державного управління, можна розділити за критерієм поділу форм дій на дії у так званій сфері *imperium*, коли державна адміністрація приймає за основу своїх дій публічне право, та у так званій сфері *dominium*, коли державна адміністрація спирається на приватне право. Такий поділ, як зазначає К. Земські, має більше значення, ніж поділ на владні та підвладні дії [5, s. 117]. Роль органів державного управління – це реалізація повноважень держави, але, як зазначають Р. Годлевські та Г. Кісільовська, жодні норми та стандарти не забороняють органам державного управління використовувати інструменти приватного права [4, s. 42]. К. Стжичковські зазначає, що питання використання органами державного управління норм та інструментів приватного права вже раніше було вирішено в правових доктринах таких країн, як Німеччина, Австрія та Швейцарія. У них існує принцип, згідно з яким орган державного управління, використовуючи форму приватного права, надалі є зв'язаним та обмеженим нормами публічного права, а саме використання приватного права не робить орган державного управління приватним органом, звільненим від обов'язкових правил та цілого організаційного корсету публічного сектора [6, s.148]. Таким чином, існує чітка тенденція розвитку невіддільних форм діяльності органів державного управління, особливо договорів, а також порозумінь та угод [7].

Більшість авторів наголошують на зростаючому спектрі застосування невіддільних форм державного управління, особливо у таких сферах публічного права, як екологічне право [8], будівельне право, право управління нерухомим майном, муніципальне право чи право, що регулює управління фондами ЄС. Як зазначає К. Хоховські, зростання кількості застосування невіддільних форм державного управління спостерігається на прикладі управління фондами Європейського Союзу у Польщі, де органи державної влади, які виконують посередницькі чи виконавчі управлінські функції, в основному застосовують норми цивільного права [9, s. 59]. Подібною є ситуація у широкій сфері реалізації підтримки розвитку сільського господарства та сільської місцевості, що здійснюється ЄС, де основним інструментом підтримки організації став Договір [10, s. 121-122], або реалізація регіональ-

них операційних програм на 2014-2020 роки [11]. Такими прикладами є виділення коштів на конкурсній основі, а також укладання цивільно-правових договорів у цій сфері. Забезпечення належного виконання цих договорів також здійснюється на основі цивільного законодавства за допомогою страхування, гарантії чи застави. Ці цивільно-правові норми завжди застосовуються поряд з нормами публічного права, але їхня кількість систематично зростає. Таким же чином формується специфіка таких сфер публічного права, як право державних закупівель чи право соціального забезпечення.

Р. Годлевські та Г. Кісільовска зазначають, що широко зрозуміле поняття права у сфері управління нерухомістю та будівельне право є сферами, де особливо виразно переплітаються методи регулювання, що є характерними для цивільного та адміністративного права [4; с. 34]. У цих сферах виразно помітним є зростання впливу цивільного права на діяльність органів державного управління, оскільки саме тут традиційні владні механізми замінюються компромісними та консенсусними. Діяльність органів державного управління, де використання приватного права має особливе значення, включає право власності на державні активи, реалізацію громадських завдань за допомогою недержавних суб'єктів або повноваження як у публічній сфері, так і, у той же час, у приватній сфері.

Незважаючи на те, що управління нерухомістю регулюється актами публічного права [12], правовий акт, що реалізує управління нерухомістю, найчастіше безпосередньо стосується цивільного права як форми реалізації. Зрештою, договір купівлі-продажу державного майна, хоча і з урахуванням численних вимог, встановлених нормами публічного права, сам по собі стає актом цивільного права, з усіма його елементами та ознаками. Аналогічним є спосіб вибору покупця такого майна, який буде обраний як на основі тендеру, так і в результаті переговорів, тобто типових цивільно-правових документів. З переговорами також зустрічаємося при примусовому викупі нерухомості, коли під час переговорів і порозуміння власник і орган державного управління визначають суму компенсації [12]. Лише тоді, коли таке порозуміння не буде досягнуте, орган державного управління може владним рішенням в односторонньому порядку встановити суму відшкодування за примусово викуплене майно. У цьому ж законодавчому акті ми маємо справу із застосуванням норм цивільного права при встановленні нового розміру річного відшкодування за користування земельною ділянкою [12], коли пропозиція органів державної влади повинна бути прийнята як оферта.

Схожою є ситуація в галузі будівельного права, де адміністративне право втручається у сферу приватної власності, встановлює вимоги до проєктувальника, керівника будови та інспекторів, залишаючи питання формування їхніх відносин з інвестором (у більшості випадків) приватному праву в цивільно-правовому договорі, який підлягає цивільно-правовому захисту [13, с. 206-207]. Прикладом зменшення ролі у сфері власності є внесення змін до польського містобудівельного законодавства, які систематично зменшують роль державних органів у формуванні правовідносин з інвесторами. Так, у 2015 році законодавець скасував необхідність отримання дозволу на будівництво так званого односімейного будинку. Також у сфері охорони природи законом «Про внесення змін до Закону про охорону природи та Закону про ліс» [14] скасовано повноваження органів місцевого самоврядування, що стосуються прав власника земельної власності у сфері вирубки дерев.

Підсумовуючи, цивільно-правові договори в першу чергу застосовуються у сфері зовнішньої діяльності органів управління і часто укладенню такого договору передують прийняття адміністративного акту або ж шляхом прийняття адміністративного акту сторони зобов'язуються до укладення договору [15, с. 112]. Таку форму законодавець використовує протягом багатьох років у нормативному регулюванні водного права [16] чи мисливського права [17]. Це доволі часто йде паралельно із безпосередньою вказівкою у законодавстві на необхідності застосування інструментів приватного права та ринку, як інструментів реалізації державної політики – як це має місце у випадку екологічного законодавства [18], а також позик та дотацій, передбачених цивільно-правовими договорами з державними екологічними фондами, продажу дозволів на здійснення викидів парникових газів. Використання цивільно-правових норм у публічно-правовому регулюванні не є специфікою останніх років. Однак такі механізми можна знайти в законодавстві щодо виконавчого провадження в адміністрації [19] або в правових нормах, що стосуються захисту конкуренції та захисту прав споживачів [20, с. 159–180].

3. Спеціальне правове регулювання

Основним джерелом права, яке творить польську правову систему, є закони. Це відбувається незважаючи на той факт, що найвищим джерелом права є конституція [21, с. 127], і тільки нижче є закони, ратифіковані міжнародні договори та розпорядження [22]. Проте навіть сама Конституція Республіки Польща дуже часто відсилає до законів [23, с. 83], кількість і сфера регулювання яких визначає, на наш погляд, характер та ознаки головно-

го нормативного акту, що формує польський правовий простір. У демократичній правовій державі, як зазначає Е. Охендовскі, закон є основною формою та засобом реалізації суверенного врегулювання народом, через своїх представників, державних справ [24, s. 52].

Закони є абстрактними та загальними нормативно-правовими актами, що мають загальнообов'язкову силу, яку можна визначити як автономну [25, s. 58]. Інколи для того, щоб відрізнити від конституції, як основного закону, їх називають звичайними законами. Це акт, створений у відповідності до суворо встановленого порядку та мети, у досить складній для розуміння формі. Сейм та Сенат відіграють ключову роль у законодавчому процесі, яку доповнює Президент Республіки Польща [26, s. 84-93]. Винятки щодо здійснення законодавчої діяльності чітко обмежуються до: внесення змін до Конституції Республіки Польща, ратифікації міжнародних договорів та прийняття закону про державний бюджет [27]. Вищенаведені міркування засвідчують фундаментальну роль, яку відіграють закони у польській системі загального права. Як правило, закон повинен регулювати певне питання загалом, цілісно і стабільно. Останній постулат є особливим недоліком у польській правовій системі.

Окрім терміну «закон» у розмовній мові використовується поняття «спеціальний закон». Про них часто говорять у зв'язку із регулюванням особливо важливих і дискусійних сфер економічного та суспільного життя. Спеціальний закон – це, за відсутності у системі законодавства інших законів, ніж основний та звичайні закони, є лише загальним визначенням звичайних законів, що стосуються конкретних принципів підготовки та здійснення інвестицій у певній сфері суспільного життя. Ця винятковість, як правило, відноситься до дуже вузької сфери дії правового акту, зосередженого довкола певної події, проекту чи інвестиції, його вираженого обмеження в часі, та суттєвого втручання в законодавчий зміст інших правових актів. Зміни, внесені таким спеціальним законом, наприклад, у винятковий спосіб сприяють певним суб'єктам та установам, значно скорочують певні терміни та спрощують процедури, але лише для визначеної групи бенефіціантів, зберігаючи при цьому основне значення для інших адресатів правової норми. Причому процедура їхнього прийняття та форма не відрізняються від інших звичайних законів [28]. На сьогодні польська правова система містить декілька законів такого типу. Це так звані спеціальні закони: дорожній [29], залізничний [30], аеропортовий [31], закон стосовно терміналів СПГ/ ЗПГ (скрапленого, зріженого природного газу) [32],

повеневий [33], суднобудівний [34], протиповеневий [35], Євро-2012, у справі прокопування каналу у Віслинській косі.

Коли Польща та Україна дізналися про те, що вони стануть організаторами чемпіонату УЄФА Євро 2012, розпочалися приготування, в тому числі юридичні, з метою удосконалення цього проекту та максимального збільшення шансів на організаційний та рекламний успіх. Основою польського законодавства у цій сфері власне й став спеціальний закон [36]. Його важливий розділ був присвячений принципам створення та функціонування спеціальних господарських товариств, створених за рахунок державного бюджету та бюджетів приймаючих міст з метою підготовки, координації та проведенні турніру УЄФА Євро 2012 у Польщі. Таке господарське товариство спеціального призначення є цікавою формою господарської діяльності, тим більше у випадку господарського товариства за участі держави, де відповідно до тодішніх положень право власності та нагляду здійснював міністр фінансів. У випадку господарських товариств, створених відповідно до спеціального закону, ці повноваження здійснювали міністр спорту та туризму, тобто головний державний орган, який не є фаховим у галузі корпоративного управління. На ці товариства не розповсюджувалася дія положень так званого «комінного закону» (авт.) [37] – закону про винагороду для керівників деяких юридичних осіб, що обмежує доходи керівників державних підприємств та підрозділів місцевого самоврядування.

Наступний розділ спеціального закону визначав форму та спосіб надання товариству повноважень для підготовки, координації та проведенню частини турніру в Польщі. Знову ж такі представником уряду був міністр спорту та туризму, замість міністра фінансів, а весь процес здійснювався без застосування ключового для економічного обороту із участю державних фінансів закону про державну закупівлю [38]. Крім того, спеціально створене господарське товариство, згідно із положеннями цього спеціального закону, мало змогу залучити у якості субпідрядника для виконання певних робіт за договором іншого підприємця без додаткового контролю на суму у розмірі до півмільйона злотих. При перевищенні зазначеної суми вимагалася згода наглядової ради товариства, що, безсумнівно, становило перешкоду, але все ж дозволяло обійти Закон «Про державні закупівлі».

Подальші норми спеціального закону встановлювали надзвичайно швидкий режим, термін якого не перевищує 30 днів, для того, щоб уповноважені органи державного управління прийняли необхідне для визначення місця розміщення інвестиції рішення. Більше того, неприйняття про-

тягом зазначеного терміну відповідного рішення розглядалося цим спеціальним законом як відсутність застережень, а рішення замінювало низку дозволів, виданих органами державного управління з використанням стандартної адміністративної процедури. При цьому їхня кількість та стандартний режим адміністративної процедури для більшості інвесторів створює серйозну часову перешкоду, ускладнення та, таким чином, призводить до зростання вартості інвестиційного процесу.

Спеціальний закон у цьому розділі встановлював конкретніші принципи здійснення адміністративного провадження для реалізації проектів ЄВРО-2012. Таким чином, адміністративні рішення, прийняті у зв'язку з цією подією, підлягали негайному виконанню [39], а оскарження прийнятого адміністративного рішення відбувалося протягом 7 днів з моменту його отримання сторонами або ж протягом 14 днів з моменту повідомлення про рішення [40]. Крім того, при застосуванні законодавчої процедури подання скарги, встановлювалися винятки, що скорочували термін подання та відповіді на скаргу до 15 днів, а також строк розгляду такої скарги протягом 30 днів з моменту отримання скарги. Кінцевий термін розгляду касаційної скарги стосовно реалізації проекту, що регулювався спеціальним законом, був встановлений протягом 2 місяців з моменту його подання. Також передбачалася відсутність можливості скасування остаточного рішення про видачу дозволу на будівництво, якщо заява про скасування була подана після 14 днів з часу його прийняття. Натомість наслідком задоволення скарги про скасування рішення про видачу дозволу на будівництво, якщо від моменту прийняття рішення минуло більше 14 днів, була лише фіксація виявленого порушення законодавства, яка не тягнула за собою скасування дозволу чи прийняття наказу про знесення [41, s. 13-22].

Найновіший польський спеціальний закон стосується прокопування каналу у Віслинській косі [42]. Віслинська коса – це піщана набережна на південно-східному узбережжі Гданської затоки, яка простягається від Гданська на заході до Лочстедта за Пілавою в Російській Федерації на північному сході. Вона відокремлює Віслинську затоку від відкритих вод Гданської затоки та Балтійського моря. Коса поділена між територією Польщі та Російської Федерації [43]. Віслинська затока – це водойма площею 838 км² (у тому числі в межах Польщі 328 км²), відрізана від Балтійського моря Віслинською косою. Затока пов'язана з Гданською затокою лише через Пілавську протоку, що належить Російській Федерації [44].

Питання судноплавства у водах Віслинської затоки є спірним питанням в польсько-російських відносинах та було раніше у польсько-радянських відносинах. На початку травня 2006 року Росія запровадила заборону судноплавства у Віслинській затоці як пасажирських, так і комерційних суден, що повністю перешкоджало у доступі з польських територіальних вод Гданської затоки до польських вод Віслинської затоки. У 2009 році було підписано міжурядову угоду [45], згідно з якою дозволено судноплавство через кордон на затоці кораблів під польським та російським прапорами, за винятком кораблів військових та прикордонних частин. Наявні процедури передбачають можливість здійснення перевезень на судах, що знаходяться під прапором третіх країн, включаючи ЄС, в польські порти, але за умови внесення за 15 днів до запланованого перебування в Віслинській затоці заявки про дозвіл до капітана порту в Калінінграді. Ця вимога дотримання 15-денного терміну значно обмежує нерегулярне судноплавство. Запроваджені російською стороною процедури суперечать духу міжнародного права. Російська адміністрація може відмовити у наданні згоди, вона також має право закрити кордон у Віслинській затоці в інтересах безпеки, оборони чи захисту навколишнього середовища. З огляду на вище зазначений стан речей польська сторона вдалася до дій, що мають на меті прокопування каналу у Віслинській косі та з'єднання польських територіальних вод Віслинської затоки із польськими територіальними водами Гданської затоки, тобто Балтійського моря. Запланований судноплавний канал повинен мати довжину 1260 м, шлюз, штормові ворота, два розвідні мости, місце стоянки та об'єкти прикордонного переходу. Ширина каналу становитиме 60 м (на певних ділянках 200 м), а глибина 5 м. Завершення будівництва заплановано на 2022 рік, а бюджет складатиме 880 млн. злотих.

Спеціальний закон 2017 року визначає принципи підготовки, здійснення та реалізації інвестиційних проектів з будівництва водного шляху, що зв'язує Віслинську затоку з Гданською затокою. Ключовий предмет її регулювання становить рішення про надання дозволу на реалізацію інвестиційних проектів у сфері інфраструктури доступу. Вже сама назва адміністративного акту, який згаданий спеціальний закон передбачає для реалізації інвестування, раніше не зустрічалася. Врешті-решт, стандартні інвестиції, навіть подібні за масштабами та труднощами, хоча й реалізуються на основі уніфікованих процедур, передбачають «дозвіл на будівництво» [46], а не «рішення про надання дозволу для реалізації інвестиційних проектів у сфері інфраструктури доступу».

Закон зобов'язує Поморського Воєводу прийняти рішення про надання дозволу протягом 60 днів з дати подання заяви. Безпрецедентним у польській адміністративній процедурі є те, що у випадку невиконання рішення у встановлений термін, міністр відповідальний за будівництво, планування, просторовий розвиток та житлове господарство, своїм розпорядженням накладає на Поморського Воєводу штраф у розмірі 1000 злотих за кожен день затримки. Стандартні положення адміністративної процедури, як загальні [47] так і конкретні, не передбачають встановлення фіксованих штрафів за неприйняття органами державного управління адміністративних рішень у встановлений законодавством термін.

Уповноважений до проведення розгляду рішення про надання дозволу на прокопування каналу у Віслинській косі Поморський Воєвода повідомляє заявника та власників землі, на якій буде здійснюватися інвестиція, про початок провадження. Водночас із цим повідомленням, а не закінченням провадження правомірним рішенням, будь-які дії з цією земельною ділянкою припиняються, а будь-які адміністративні провадження, сторонами яких можуть бути колишні власники землі, призупиняються. У разі порушення зазначених принципів закон передбачає покарання у вигляді визнання недійсними будь-яких правових дій чи актів, що були вчинені після повідомлення.

Безкомпромісність польського законодавця, який у цьому випадку також де-факто є інвестором, за посередництвом органу територіальної урядової адміністрації, є настільки значною, що навіть не врегульований правовий статус нерухомості, необхідний для здійснення інвестицій або відсутність даних у кадастрі нерухомості, які дозволяють отримати особисті дані власника чи користувача нерухомості, не є перешкодою для початку та здійснення провадження. Як бачимо, законодавець зробив висновки з справи «Долина Роспуди» у 2007-2012 роках, коли Європейська комісія подала до Європейського Суду позов проти Польщі за будівництво кільцевої дороги Августова на території, що знаходиться в зоні охорони [48, s. 133-148; 49, s. 130-145; 50, s. 133-148]. Наскільки процедура цього спеціального закону передбачає необхідність прийняття адміністративних рішень, як того вимагає законодавство Європейського Союзу, таких як дозвіл на використання вод або рішення щодо встановлення умов захисту навколишнього середовища, настільки вона полегшує та пришвидшує їх отримання інвестором. Таким чином, компетентний у справі надання дозволу на використання вод орган має винести рішення протягом 30 днів з часу подання заяви. У разі невинесення рішення

протягом зазначеного терміну на нього накладається штраф у розмірі 1000 злотих за кожен день прострочення. Аналогічні санкції застосовуються до Регіонального директора з охорони навколишнього природного середовища в Ольштині, який протягом 90 днів має винести рішення про екологічні умови для реалізації інвестиції. На даний час інвестор, яким є директор Морського управління в Гдині, тобто орган урядової адміністрації, знаходиться на етапі очікування рішення у справі звіту, що стосується впливу на навколишнє природне середовище.

Аналізуючи подальший зміст положень спеціального закону, варто акцентувати увагу на положеннях, що встановлюють обов'язок представлення конкретних заперечень щодо даного рішення, визначення суті та обсягу зазначених у оскаржуваній заяві заперечень, а також надання доказів, що підтверджують ці заперечення. Такі вимоги відсутні у стандартному адміністративному провадженні, де апеляція повинна бути тільки вираженням невдоволення змістом прийнятого рішення [51, s. 753-758]. У апеляційному провадженні, яке здійснюється відповідно до цього спеціального закону, немає можливості для того, щоб апеляційний орган призупинив виконання рішення на час розгляду апеляції. Цей спеціальний закон також включає положення, спрямовані на надзвичайний захист рішення про надання дозволу на прокопування каналу у Віслинській косі, оскільки заява про скасування рішення може бути подана лише протягом 14 днів, у той час як у звичайному адміністративному провадженні до 10 років після прийняття рішення. Більш того, через 30 днів після початку будівельних робіт адміністративний суд може лише підтвердити, що рішення порушує закон і, наприклад, призведе до відновлення провадження у справі. У разі визнання рішення про надання дозволу недійсним або ж ствердження того, що рішення було винесено з порушенням закону, компенсація шкоди, заподіяної у результаті виконання цього рішення, може бути здійснена лише шляхом виплати відповідної суми потерпілому без повернення в натуральній формі.

Підсумовуючи, хочемо зазначити, що польський законодавець надав інвестору прокопування каналу Віслинській косі, тобто безпосередньо підпорядкованій парламентові урядовій адміністрації, особливі привілеї. Завданням зазначеного спеціального закону є спрощення та прискорення адміністративного процесу, пов'язаного з цією інвестицією. Спеціальний закон не повністю відповідає вимогам матеріального права законодавства Європейського Союзу, тому інвестиція можуть зіткнутися з опором як з боку Європейської Комісії,

так і з боку Російської Федерації, вимоги якої базуватимуться на міжнародному праві.

Висновки

Наведена вище стаття дозволяє зробити наступні висновки:

1. Розуміння того, що публічне право, засноване на інтелектуальних досягненнях античних римлян, є спільним для всіх держав, що належать до європейської континентальної правової культури.

2. На сьогодні, крім конституційного права, адміністративного права та кримінального права, інші галузі публічного права виявляють більше або менше відхилення у напрямку приватного права.

3. У польському публічному праві, особливо в останнє десятиліття, чітко спостерігається використання стандартів та інструментів, що є похідними приватного права та широко використовуються в діяльності державних органів. Прикладом є, зокрема, дедалі частіше укладення договорів між державними та приватними організаціями чи застосування конкурсів або тендерів. Подібною є тенденція із заміною адміністративних актів ефективними економічними інструментами, як це відбувається у сфері захисту клімату.

4. Враховуючи спільні традиції континентального права, стан справ у Польщі, де найпоширенішим джерелом права є прийняті парламентом

загальнообов'язкові та абстрактні закони, не є незвичайним і не відрізняється від інших держав.

5. Польський законодавець дедалі частіше застосовує так звані «спеціальні закони», які, будучи з теоретичної точки зору звичайними законодавчими актами, встановлюють особливі привілеї по відношенню до індивідуального адресата, виду завдань чи галузей. Використання таких винятків негативно впливає на адресатів звичайних норм, оскільки всі сторони повинні бути рівними перед законом.

6. За допомогою прийняття спеціальних законів законодавчий орган демонструє, що у випадку застосування загальнообов'язкових норм та процедур не є можливою ефективною реалізацією важливих у його (законодавчого органу) розумінні інвестицій. Видається доцільним, щоб принаймні частина положень спеціальних законів стала загальним правом. Оскільки законодавчий орган приймає спеціальні закони, то він, очевидно, бачить, які сфери публічного права вимагають лібералізації.

7. Детально проаналізовані спеціальні закони про підготовку Євро-2012 та прокопування каналу у Віслинській косі мають деякі спільні риси. В обох випадках законодавець виключає і спрощує, в першу чергу, режими застосування будівельного права, права, що стосується охорони навколишнього природного середовища, адміністративні процедури та вимоги щодо державних закупівель.

ЛІТЕРАТУРА:

1. J. Jabłońska-Bonca, *Wstęp do nauk prawnych*, Ars Boni et Aequi, Poznań 1996, s. 121-123.
2. L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, TNOiK, Toruń 2011, s. 78-79
3. J. Hausner, *Zarządzanie publiczne*, Warszawa 2008; B. Kudrycka, B. G. Peters, P. J. Suwaj (red.), *Nauka administracji*, Warszawa 2009, s. 180-186
4. R. Godlewski, H. Kisilowska, *Przenikanie się prawa administracyjnego i prawa cywilnego na przykładzie gospodarki nieruchomości i prawa budowlanego* [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Kryzys prawa administracyjnego?, tom III. Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 33
5. K. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2006, s. 117
6. K. Strzyczkowski, *Rola współczesnej administracji (zagadnienia prawne)*, Warszawa 1992, s.148.
7. D. Kijowski, *Umowy w administracji publicznej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005; B. Jaworska-Dębska, *Umowy we współczesnej administracji* [w:] J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław 2008.
8. W. Radecki, *Odpowiedzialność cywilna w ochronie środowiska. Studium prawnoporównawcze*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1987
9. K. Chochowski, *Kryzys prawa administracyjnego w administracji publicznej – rzeczywistość czy fikcja?* [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Kryzys...*, tom III, *op. cit.*, s. 59
10. S. Prutis, *Mechanizmy prawne wsparcia rozwoju obszarów wiejskich ze środków Unii Europejskiej (dobór metody regulacji prawnej)* [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Kryzys...*, tom III, *op. cit.*, s. 121-122.
11. Ustawa z dnia 11 lipca 2014 roku o zadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020, (Dz.U. 2016 poz. 217 z późn. zm.).
12. Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami, (Dz.U. 2016, poz. 2147 z późn. zm.), dalej jako «UGN».
13. Z. Leoński, M. Szewczyk, *Zasady prawa budowlanego i zagospodarowania przestrzennego*, Bydgoszcz–Poznań 2002, s. 206 i 207.
14. Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 roku o zmianie ustawy o ochronie przyrody oraz ustawy o lasach (Dz.U. 2016, poz. 2249).
15. E. Ura, E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2006, s. 112.
16. Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (Dz.U. 2015, poz. 469 z późn. zm.).
17. Art. 8–16, 28 i 29 ustawy z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie (Dz.U. 2015, poz. 2168 z późn. zm.)

18. Art. 411 ust. 8 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U. 2017, poz. 519 z późn. zm.)
19. Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 roku o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. 2016, poz. 599 z późn. zm.).
20. E. Stefańska, *Zasady postępowania dowodowego w sprawach z zakresu ochrony konkurencji – na etapie postępowania prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *op. cit.*, s. 159–180.
21. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Zakamycze, Kraków 1999, s. 127
22. Art. 87 pkt. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, (Dz.U. 1997, Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), dalej jako «Konstytucja RP».
23. J. Jaskiernia, *Odesłania do ustawy w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Konstytucja – wybory – parlament. Studia ofiarowane Dzdzisławowi Jaroszowi*, L. Garlicki (red.), Liber, Warszawa 2000, s. 83.
24. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, TNOiK, Toruń 1996, s. 52.
25. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 58.
26. P. Chmielnicki (red.), *Konstytucyjny system władz publicznych*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 84-93.
27. M. Zubik, *Budżet państwa w polskim prawie konstytucyjnym*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2001.
28. Ustawa z dnia 20 lipca 2000 roku o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, (Dz.U. 2017, poz. 1523 z późn.zm.)
29. Ustawa z dnia 10 kwietnia 2003 roku o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych, (Dz.U. 2017, poz. 1496, z późn.zm.)
30. Ustawa z dnia 28 marca 2003 roku o transporcie kolejowym, (Dz.U. 2016, poz. 1727, z późn.zm.).
31. Ustawa z dnia 12 lutego 2009 roku o szczególnych zasadach przygotowywania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego, (Dz.U. 2017, poz. 1122 z późn.zm.)
32. Ustawa z dnia 24 kwietnia 2009 roku o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu, (Dz.U. 2016, poz. 1731 z późn.zm.)
33. Ustawa z dnia 24 czerwca 2010 roku o szczególnych rozwiązaniach związanych z usuwaniem skutków powodzi z maja i czerwca 2010 roku, (Dz.U. 2010, nr 123, poz. 835 z późn.zm.)
34. Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 roku o postępowaniu kompensacyjnym w podmiotach o szczególnym znaczeniu dla polskiego przemysłu stoczniowego, (Dz.U. 2016, poz. 592 z późn.zm.).
35. Ustawa z dnia 8 lipca 2010 roku o szczególnych zasadach przygotowania inwestycji w zakresie budowyli przeciwpowodziowych, (Dz.U. 2017, poz. 1377 z późn.zm.).
36. Ustawa dnia 7 września 2007 roku o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012, (Dz.U. 2017, poz. 1372 z późn.zm.).
37. Ustawa z dnia 3 marca 2000 roku o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (Dz.U. 2017, poz. 1222 z późn.zm.).
38. Art. 17 ust. 4 specustawy wyłącza zastosowanie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2015, poz. 2164 z późn.zm.).
39. M. Wierzbowski (red.), *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 162-163.
40. Art. 129 ust. 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego, (Dz.U. 2017, poz. 1257 z późn. zm.).
41. T. Bojar-Fijałkowski, *Specjalne regulacje prawne na UEFA EURO 2012 w Polsce* [w:] *EURO 2012 Polska-Ukraina. Aspekty organizacyjno-ekonomiczne*, M. Boruszcak (red.), Wyższa Szkoła Turystyki i Hotelarstwa, Gdańsk 2012, s. 13-22.
42. Ustawa z dnia 24 lutego 2017 roku o inwestycjach w zakresie budowy drogi wodnej łączącej Zalew Wiślan y z Zatoką Gdańską, (Dz.U. 2017, poz. 280 z późn. zm.).
43. Wikipedia, https://pl.wikipedia.org/wiki/Mierzeja_Wi%C5%9Blana, (wejście 10 sierpnia 2017 roku)
44. Wikipedia, https://pl.wikipedia.org/wiki/Zalew_Wi%C5%9Blany, (wejście 10 sierpnia 2017 roku).
45. Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej i Rządem Federacji Rosyjskiej o żegludze po Zalewie Wiślanym (Kaliningradzkiej zaliw), podpisana w Sopocie dnia 1 września 2009 roku, (Monitor Polski 2009, nr 78 poz. 975).
46. Ustawa z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane, (Dz.U. 2017, poz. 1332 z późn. zm.)
47. Кодекс адміністративного судочинства
48. J. Ciechanowicz – McLean, T. Bojar – Fijałkowski, *Inwestycje na obszarach Natura 2000 w świetle prawa europejskiego i polskiego na przykładzie Doliny Rzeki Rospudy*, [w:] *Právní aspekty odstraňování ekologických zátěží s důrazem na staré zátěže a právní aspekty ochrany přírody*, I. Jančářová, J. Slovák (red.), Masarykova Univerzita, Brno 2007, s. 254-277;
49. J. Ciechanowicz-McLean, T. Bojar-Fijałkowski, *Obszary chronione w prawie międzynarodowym, europejskim i polskim na przykładzie Doliny Rospudy* [w:] *Prawo międzynarodowe, europejskiej i krajowe – granice i wspólne obszary. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Genowefie Grabowskiej*, B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małusecka (red.), Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2009, s. 130-145;
50. J. Ciechanowicz – McLean, T. Bojar – Fijałkowski, *Działalność gospodarcza na obszarach Natura 2000*, [w] *Wspólnotowe prawo ochrony środowiska i jego implementacja w Polsce trzy lata po akcesji*, J. Jendrońska, M. Bar (red.), CPE, Wrocław 2008, s. 133-148.
51. Стаття 128 Кодексу адміністративного судочинства. Див. докладніше: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, C.H.Beck, Warszawa 2013, s. 753-758.

Томаш Бояр-Фялковскі

НАПРЯМИ ЗМІН ПУБЛІЧНОГО ПРАВА В ПОЛЬЩІ

Ця стаття присвячується змінам, які відбуваються у польському публічному праві. У вступі вона представляє поняття і розуміння публічного права у польській доктрині. У наступних частинах аналізуються процеси, що відбуваються в польському публічному праві. Першим є заміщення адміністративно-правових норм та інструментів з публічного права приватноправовими нормами та інструментами. Другим описаним напрямом є прийняття законодавцем спеціальних законів для реалізації проектів, які у надзвичайний спосіб полегшують здійснення відповідних інвестицій, що відображено на прикладі прокопування каналу у Віслинській косі. Таке правове регулювання не сприяє цілісності правової системи. Стаття закінчується відповідними висновками та переліком джерел. У статті використовується наукова література та правові акти, актуальні за станом на 31 червня 2017 року.

Ключові слова: публічне право, заміщення публічного права, цивільно-правові норми та інструменти, спеціальні закони, прокопування каналу у Віслинській косі.

Томаш Бояр-Фялковски

НАПРАВЛЕНИЯ ИЗМЕНЕНИЙ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА В ПОЛЬШЕ

Эта статья посвящается изменениям, которые происходят в польском публичном праве. Во введении она представляет понятие и понимание публичного права в польской доктрине. В следующих частях анализируются процессы, происходящие в польском публичном праве. Первым является замещение административно-правовых норм и инструментов по публичному праву частноправовыми нормами и инструментами. Вторым описанным направлением является принятие законодателем специальных законов для реализации проектов, в чрезвычайный способ облегчающих осуществление соответствующих инвестиций, что отражено на примере прокопка канала в Вислинской косе. Такое правовое регулирование не способствует целостности правовой системы. Статья заканчивается соответствующими выводами и списком источников. В статье используется научная литература и правовые акты, актуальны по состоянию на 31 июня 2017.

Ключевые слова: публичное право, замещение публичного права, гражданско-правовые нормы и инструменты, специальные законы, прокопка канала в Вислинской косе.

Tomasz Boyar-Fyalkowski

DIRECTIONS OF CHANGE OF PUBLIC LAW IN POLAND

The text is devoted to changes which are taking place within Polish public law.

At the beginning it presents definition and way of understanding of public law in Polish doctrine. In further parts it analyses processes which are taking place in Polish public law. First of it refers to displacement of administrative rules and instruments by private law based rules and instruments within public law. Second described trend is creating by legislator special acts of law for realization of certain projects, so called «special acts», which in extraordinary way simplify selected investments, what is showed in the case of Vistula Spit crosscut. Such acts are not in favour for unity nor cohesion of legal system. Text ends with conclusions and content list.

Work bases on legal literature and acts valid on 31st of June 2017.

Keywords: public law, displacement of public law, civil law rules and instruments, special laws, Vistula Spit crosscut

ПОЧАТОК НАУКОВОГО ШЛЯХУ

УДК 347.44: 347.45/.47

Мукутын Maria Vasylivna,

5-year student of the faculty of civil and economic justice
of the National University «Odessa law Academy»

Supervisor: Kharitonov Yevgen Olegovich

doctor of legal Sciences, LL.D, professor, Honored Scientist of Ukraine, corresponding member
of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine
head of civil law department of National University «Odessa law Academy»

THE LEGAL NATURE OF «SMART CONTRACTS»

Formulation of the problem. «Smart contracts» represent a new stage in the development of automation contractual relations: they can not only be concluded without human intervention, but also can be performed without human intervention. It should be noted that the concept of «smart contract» appeared in the technological field, without consideration of the legal aspects, the principle underlying the «smart contracts» are different from the law: computer program indifferent category of law, good and justice. Therefore, one of the main problems of using «smart contracts» in practice is that they are not designed to protect the weaker party. Also, «smart contracts» can be used to achieve illegal goals, violating public order, and many other problems of using smart contracts at practice.

Analysis of recent research and publications. This topic is controversial, and hasn't been developed neither in the domestic nor in the foreign legal science. However, problems of using «smart contracts» are reflected in the research and publications of such authors as Nick Szabo, Josh Stark, A. Savelyev, developers site like Bockchain technologies, eBay, Ethereum.

The purpose of the article. In many cases, problems applying «smart contracts» and putting them in a legal framework relies on technical means, but there are many unresolved problems which essentially can't solve by technical means, so the lawyers need to find a legal means of protecting the rights and interests of the parties of «smart contracts».

The main material research. There can be no debate that technological development has never been as fast, as complex or as creative as it is today. The only problem is, as with all revolutions, when

things are moving this fast one has to be very careful when it comes to separating innovation from irritation, as more new tech is made available we have to develop that sixth sense that will allow us to separate what will actually help us from what definitely won't.

Given that we are currently in the midst of a digital revolution, the scale of which we have never seen before and will probably never see again, I think we all agree with digital currency and digital transactions aren't only progress but an inevitability.

By this time, typical contracts were provided by the trust and the law, however, if the provisions of the act have been interpreted by the parties or one of the parties deliberately went to the violation of the terms of the contract by abusing their rights, the system will crash and you have to use cumbersome, time-consuming, costly different kinds of judicial procedures to recover the previous position or to prevent the deterioration of the existing one. Therefore, with the development of progressive new technologies there are contracts of the future – «smart contracts» (smart contracts), as computer programs based on mathematical algorithms, where the latter determine whether the terms of the contract are fulfilled or not.

Less input from the contracting parties means that «smart contracts» will come into being quicker and, therefore, allow for transactions to be raised and completed more quickly. Also, the fact that «smart contracts» require less input from both the parties involved and their lawyers, will make commerce more fluid and more cost-effective both in terms of time and legal fees [2].

In 1994 the American programmer Nick Szabo developed the idea of «smart contracts» which are self-automated computer programs that can perform

the terms of any contract. The first «smart contracts» of this type appeared only in 2013[5].

The core value of «smart contract» is an absolute cost reduction in the process of laying, the inability of intervention of third parties and the absence of risks of failure to comply, ambiguous interpretations and unfair decisions in the courts.

«Smart contracts» are entirely digital and are written using programming languages of code, such as C, Go, Python, Java. This code defines the terms of the contracts, the rights and obligations of the parties in the same way that the traditional legal contract, specifying the obligations, incentives and penalties that may be due to non-performance or improper performance of the contract. All the «smart contracts» are based on the blockchain, which is a computer system, digital account book, which stores information about all transacts by all users.

In order to understand how smart contracts work, it is important to first make the distinction between the smart contract code and how/what that code is being applied to. As explained in the article «Making Sense of Blockchain Smart Contracts» by Josh Stark of Ledger Labs, a smart contract can be broken down into two separate components:

1. Smart Contract Code – The code that is stored, verified and executed on a blockchain.
2. Smart Legal Contracts – The use of the smart contract code that can be used as a complement, or substitute, for legal contracts [6].

Lawyers will be able to move from writing traditional contracts to create the type specimens of smart contracts and Blockchain Technologies «smart contracts» can turn into a electronic-paper hybrid, as they are confirmed blockchain and find material embodiment in the form of paper copies [7].

At the moment there are several types of blockchain where you can develop and enter into «smart contracts», such as Bitcoin, Side-Chains, NXT and Ethereum. With the latter, signed by the parties «smart contract» asset or currency are translated into the program, which monitors compliance with laid down a set of conditions, at some point, this program confirms whether the conditions of the contract are automatically determined if the specified asset to go to one of the parties to the agreement or to immediately return to the other party. All this time the document is stored and duplicated in a decentralized registry, which ensures its reliability and does not allow any of the parties to modify the terms of the agreement. Contracts can be written in any blockchain, but Ethereum is the most popular because it provides unlimited opportunities for writing smart contracts and work with them [4].

Ethereum is a decentralized platform that runs smart contracts: applications that run exactly as programmed without any possibility of downtime, censorship, fraud or third party interference.

These apps run on a custom built blockchain, an enormously powerful shared global infrastructure that can move value around and represent the ownership of property. This enables developers to create markets, store registries of debts or promises, move funds in accordance with instructions given long in the past (like a will or a futures contract) and many other things that have not been invented yet, all without a agent or counterparty risk.

From a legal point of view, the «smart contract» must contain the subject of the contract, it's can only be the object that is inside habitat «smart contract» or provide an unobstructed, direct access to the «smart contract» to the contract without human intervention. The fee for the contract are or cryptocurrency, for example bitcoin or the other. The signatories – parties that identify themselves, or remain anonymous and users are one of blockchain platforms.

The rights and obligations of the parties in the sense that enshrined in national legislation, does not exist. The main difference between «smart contracts» – the possibility of automatic execution.

Also the main feature of «smart contracts» is that they are not possible of appeal and to change the terms of the contract unilaterally but I would disagree. The code prescribes the conditions and situations governing the relationships of the parties. In my opinion, as long as the heads of terms that sit behind the contracts are clear – and have clearly been accepted by the parties – there is scope to litigate if the code is deemed not to be fit for purpose or has affected the transactions it is meant to support and/or the payments associated with those transactions.

But, this is, however, where things could get more complicated. As there is currently no international internet law, the original contract would have to set out the jurisdictions of the parties and which country's law the contract is reliant upon. Again, these aren't decisions that code can make, so these definitions and agreements would have to be made by people, quite possibly with specialist legal advice.

In determining the legal nature of «smart contracts» should first determine whether to consider them as civil contracts. According to p. 1, Art. 626 Civil Code of Ukraine an agreement shall be an arrangement between two or more parties targeted at the establishment, change, or termination of civil rights and responsibilities. contract is an agreement, and in accordance with Part 1 of Art. 205 Civil Code of Ukraine, the parties shall have the right to choose the form of transaction, unless otherwise estab-

lished by the law [1]. In the broadest sense, «smart contracts» are as defined in the legislative definition of the contract and can legally exist.

In addition, as conventional civil contracts «smart contracts» mediate the movement of a detachable values existing in electronic form, where the values move from one counterparty to the other counterparty.

In this way, «smart contracts» are differ from simple click-wrap agreements on the Internet as to conclude such an agreement, because, if a buyer wants to conclude such an agreement, the buyer will click the words «I agree». The buyer automatically indicates that accepts the terms of the seller (widely used in the sale of services and digital content).

As for the volitional aspect conclusion of «smart contract», it should be noted that the parties express their will in a manner determined in the relevant system, for example by making certain order, approved by its electronic signature.

In addition, these «smart contracts» often concludes on the model contract of adhesion. Terms of «smart contract» often form by a party, who writes the code and all other members joined up its terms.

It should be noted that «smart contracts» are conditional agreements because one of the duties of the parties depends on the onset circumstances that prescribed in the source code of «smart contracts», expressed by construction «If... then...» Thus, this type of relationship can be described as either conditional agreement or a contract in which the legal consequences associated with the onset of certain circumstances (212 CC of Ukraine).

For «smart contract» impossible situation of failure or improper performance of the contract. If we use «smart contracts» many remedies redress, such as coercion to the obligation in kind will lose their value. As for the damages and penalties, theoretically they can be included in the code of «smart contract.» You can also suggest the possible existence within the «smart contracts» digitized analog deposit penalties digital asset collateral, surety [8].

Therefore, one of the main problems of using «smart contracts» in practice is that they are not designed to protect the weaker party. First, there is an increased difficulty understanding the terms of such contracts and the mechanism of their functioning, and it needs to understand some technical issues. In addition, all participants of «smart contract» are equal to its terms and thus – to each other, so there are no advantages over the unprotected side.

Currently, most of the contracts with customers (including the Internet) fits the model contract of adhesion, where the action of the principle of freedom of contract to the consumer side is limited only by

the ability of the decision to contract or to abandon its conclusion.

If we wanted to protect the weaker party in the “smart contracts” we could use intelligent electronic agents that could be programmed by the consumer and aimed at finding contractors and conditions necessary to the consumer. Some examples of such agents are used to the platform online auction site eBay, there we can use specialized software–snipers that based on predefined parameters selected attractive proposals, submit bids on behalf of a particular step [3].

However, «smart contracts» can also be used to achieve illegal goals, as well as the problem of using technology Blockchain to perform illegal acts isn't new and actively discussed since the time when information began to appear about using bitcoin as a payment for drugs, weapons, illegal content, services, killers, etc. Thus, despite the fact that the treaty will be invalid in terms of the law (Art. 228 CC of Ukraine), it will still be vested property performance. However, it still may initiate the process to prosecute members of the contract in the event of a successful unmasking the anonymous users through technical and legal means.

In order to prevent the existence of «smart contracts,» violating public order, to create a virtual legislation symbiosis type that provides reading and recognition computer software standards, which technically can be created by a special legal language programming which will be recorded by existing and new legal norms, and thus if the unscrupulous contractors want to enter a «smart contract» that would violate the law or the rights and interests of others, system block f these transactions, as they are contrary to existing regulations or public order.

However, as «smart contracts» appeared not so long ago, there are many unresolved issues, such us errors that may occur in the system, reliability of sources of digital data, and to providing decentralized databases, which completely eliminates the human factor, decentralized implementation of «smart contracts». But there are individual cases of the introduction of the blockchain and «smart contracts» in the legal field, for example, in Arizona, on 3 April 2017, there was adopted a law that recognizes the legitimacy of the signatures stored in blockchain, as well as the legality of the use of «smart contracts».

Conclusions. So, to summarize, «smart contracts» are close to ideal way of entering into transactions and structuring relations between the parties, where in the near future in the digital field will be transferred to all contractual relationships that requires lawyers timely response to the innovative challenges of the modern world.

REFERENCES:

1. Civil code of Ukraine of January 16, 2003 No. 435-IV – [Electronic resource] – Mode of access: <http://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=8896>
2. A Lawyer’s Perspective: Can Smart Contracts Exist Outside the Legal Structure? – [Electronic resource] – Mode of access: <https://bitcoinmagazine.com/articles/a-lawyer-s-perspective-can-smart-contracts-exist-outside-the-legal-structure-1468263134/>
3. eBay Automated Bidding System. December 30, 2013. [Electronic resource] – Access: <http://goo.gl/NPgryF>.
4. Ethereum – [Electronic resource] – Mode of access: <https://ethereum.org/>
5. Nick Szabo. Smart contracts in Essays on Smart Contracts, Commercial Controls and Security. 1994. [Electronic resource] – Access: <http://szabo.best.vwh.net/smart.contracts.html>
6. Making Sense of Blockchain Smart Contracts by Josh Stark – [Electronic resource] – Mode of access: <http://www.coindesk.com/making-sense-smart-contracts/>
7. Smart Contracts Explained: The Ultimate Guide to Understanding Blockchain Smart Contracts – [Electronic resource] – Access: <http://www.blockchaintechnologies.com/blockchain-smart-contracts>.
8. Saveliev A. Contract law 2.0: ‘Smart’ contracts as the beginning of the end of classic contract law // Inf. Commun. Technol. Law. 2017.

Микитин Марія Василівна**ПРАВОВА ПРИРОДА «СМАРТ КОНТРАКТІВ»**

В статті розглядається визначення правової природи «смарт контрактів» відносно легального визначення договорів в цивільному законодавстві України, розмежовуються «смарт контракти» від click-wrap угод в Інтернеті, аналізується вольовий аспект укладання «смарт контрактів». Запропоновано для вирішення проблем захисту слабшої сторони використовувати інтелектуальні електронні агенти, програм-сніпери (snipers), встановлено необхідність створення віртуального законодавства, симбіозного типу, що забезпечує читування і розпізнавання норм комп’ютерними програмами, яке з технічної точки зору може бути створене за допомогою спеціальної мови юридичного програмування задля виключення «смарт контрактів», які порушують публічний порядок.

Ключові слова: «смарт контракти», цивільні договори, автоматичне виконання, блокчейн, віртуальне законодавство, ІТ право.

Микитин Марія Васильевна**ПРАВОВАЯ ПРИРОДА «СМАРТ КОНТРАКТОВ»**

В статье рассматривается определение правовой природы «смарт контрактов» относительно легального определения договоров в гражданском законодательстве Украины, разграничиваются «смарт контракты» от click-wrap сделок в Интернете, анализируется волевой аспект заключения «смарт контрактов». Предложено для решения проблем защиты слабой стороны использовать интеллектуальные электронные агенты, программ-сниперы (snipers), установлена необходимость создания виртуального законодательства, симбиозного типа, что обеспечивает считывание и распознавание норм компьютерными программами, которое с технической точки зрения может быть создано с помощью специальной языка юридического программирования для исключения «смарт контрактов», которые нарушают общественный порядок.

Ключевые слова: «смарт контракты», гражданские договоры, автоматическое исполнение, блокчейн, виртуальное законодательство, ІТ право.

Mykytyn Maria Vasylivna**THE LEGAL NATURE OF «SMART CONTRACTS»**

The article deals with the definition of the legal nature of «smart contract» regarding the legal definition of civil law contracts in Ukraine, distinguishes «smart contracts» of click-wrap agreements online, analyzed willed aspect conclusion of «smart contracts.» Proposed to address the protection of the weaker party to use intelligent electronic agents, application-snipers, established the need to create a virtual law symbioz type that provides reading and recognition computer software standards, which technically can be created with a special legal language programming for the exclusion of «smart contracts,» violating public order.

Keywords: «smart contracts», civil contracts, automatic execution, blockchain, virtual legislation, IT law.

УДК 349.4 (477)

Руденко Таїсія Сергіївна,

магістрант факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ІСНУЮЧОГО ЦІЛЬОВОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК

Постановка проблеми. В умовах ринкової економіки перед громадянами і юридичними особами часто постає проблема використання належної їм земельної ділянки за іншим цільовим призначенням, ніж це передбачено в акті на право власності на землю (який було видано до 01.01.2013р.)¹ або свідоцтві про право власності на нерухоме майно, або взагалі не за призначенням. Через це виникають деякі труднощі, пов'язані з правовим забезпеченням поділу земель за цільовим призначенням, що набуло неабиякої актуальності в Україні. Дотримання встановлених законодавством вимог щодо використання земельних ділянок за визначеним цільовим призначенням має на сьогодні значне практичне та теоретичне значення.

Адже, саме завдяки обґрунтованому використанню земельних ділянок згідно їх цільового призначення відбувається збереження земельного фонду України та його раціонального використання. Зважаючи на це, надзвичайно важливим є розуміння змісту самого поняття «цільове призначення земель» та розвиток правовідносин щодо цільового використання земельних ділянок з посиланням на правове забезпечення.

Стан дослідження теми. Питання, пов'язані з визначенням цільового призначення земельних ділянок, а також особливості правових режимів окремих категорій земель були об'єктом дослідження багатьох радянських та сучасних науковців. Серед вчених, що займалися зазначеними питаннями, можна назвати А. Мірошніченко, А. Третьяка, В. Носіка, В. Семчика, І. Каракаша, О. Погрібного, О. Синьцьку та інших.

Метою дослідження є визначення змісту та правової природи цільового призначення земельних ділянок, пошук раціонального закріплення існуючого розподілу земель відповідно до потреб землевласників та землекористувачів і визначення єдиного поняття цільового призначення, що позбавить плутанини в майбутньому.

Виклад основного матеріалу. Земля є обмеженим та невідновним ресурсом, а тому необхідно вживати всіх можливих заходів задля збереження її корисних властивостей, серед яких використання земельних ділянок за їх цільовим призначенням. Саме ж поняття «цільове призначення» визначає порядок використання земельних ділянок та є основоположним в земельному законодавстві.

В сучасній земельно-правовій літературі об'єктом дослідження виступає поняття «основне цільове призначення», що було узагальнене та викладене у науково-практичному коментарі ЗК України, як найбільш загальне цільове призначення земельної ділянки, що визначає її належність до певної категорії земель [2, с. 45].

Термін «основне цільове призначення» міститься у ст. 18 ЗК України [3]. Також, згідно із ст. 19 цього Кодексу, землі України поділяються на певні категорії залежно від їх основного цільового призначення. Слід зазначити, що ЗК України не містить визначення поняття «цільове призначення земельної ділянки». Натомість у ст. 1 Закону України «Про землеустрій» закріплено, що цільове призначення земельної ділянки – це використання земельної ділянки за призначенням, визначеним на підставі документації із землеустрою у встановленому законодавством порядку [4, с. 122].

Цільове призначення земельних ділянок має свою похідну – раціональне використання, яке дозволяє встановлювати мету самої експлуатації, визначати методи здійснення будь-якої діяльності на певній ділянці та здійснювати контроль за землеко-

¹ Відповідно до Закону України «Про Державний земельний кадастр» від 07 липня 2011 року [1], який набрав чинності з 01.01.2013р., – державні акти на право власності на землю не видаються, їх замінили свідоцтва про право власності. Проте, державні акти на право власності на земельну ділянку, якими було посвідчено право власності особи і які видані до набрання чинності цим Законом, є дійсними.

ристувачами. Цільове призначення є важливою характеристикою не тільки для визначення правового режиму земельних ділянок, а ще й обов'язком не порушувати порядки, встановлені чинним законодавством, тобто, не здійснювати правопорушень.

Саме завдяки встановленню цільового призначення земель держава забезпечує особливу охорону земель як основного національного багатства, реалізуючи положення ст. 14 Конституції України [5, с. 141].

У загальному розумінні, під цільовим призначенням земельної ділянки слід розуміти визначений законодавством правовий режим її експлуатації (використання), який забезпечує реалізацію права користування земельною ділянкою у такий спосіб, що відповідатиме суспільним інтересам та не завдаватиме шкоди навколишньому природному середовищу.

Як уже зазначалося, кожна земельна ділянка незалежно від форми власності чи використання має своє цільове призначення. Але, може використовуватися також за різним цільовим призначенням в межах певної категорії.

Численні приклади свідчать про низьку ефективність дії норм, які передбачають цільове використання земель відповідно до правового режиму категорії, до якої вони належать. Не можна вважати позитивом те, що в межах категорії земель можуть бути земельні ділянки з правовими режимами, які істотно відрізняються навіть у межах однієї категорії земель [6, с. 33].

Так, земельна ділянка сільськогосподарського призначення може використовуватися для ведення особистого селянського господарства; для ведення підсобного сільського господарства; садівництва; сінокошіння та випасання худоби; для ведення товарного сільськогосподарського виробництва; для дослідних і навчальних цілей; пропаганди передового досвіду ведення сільського господарства; для розміщення власної інфраструктури [3]. У зв'язку з цим можлива деяка різниця в правовому режимі, який буде різнитися в залежності від вибору конкретного виду діяльності.

Так, при наданні земельної ділянки в користування одразу визначається яким чином суб'єкти мають їх використовувати, при чому це стає можливим лише після відведення зазначеної ділянки для певної конкретної мети.

Одним із принципів земельного законодавства є забезпечення раціонального використання земель (ст. 5 ЗК України). Питання цільового призначення земель регламентується ЗК України, законами України «Про охорону земель», «Про землеустрій», «Про оренду землі». Проте не можна стверджувати, що правове поле в цьому питанні

є повністю законодавчо врегульованим. Так, у громадян, що володіють земельними ділянками сільськогосподарського призначення на праві власності, достатньо часто виникає необхідність використовувати їх для комерційних цілей, а не для ведення традиційного сільськогосподарського виробництва, але з чого слід виходити при доцільності зміни цільового призначення у чинному земельному законодавстві не зазначається. Ст. 36 Закону України «Про охорону земель» лише передбачено, що зміна цільового призначення земель сільськогосподарського призначення допускається лише за умови обґрунтування доцільності такої зміни в порядку, визначеному законом [7, с. 64].

Ст. 20 ЗК України ознайомлює нас з порядком визначення та зміни цільового призначення земельних ділянок. Відповідно до неї, віднесення земель до тієї чи іншої категорії здійснюється на підставі рішень органів державної влади та органів місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень. Зміна цільового призначення земельних ділянок здійснюється за проектами землеустрою щодо їх відведення. Також за ініціативою власників земельних ділянок здійснюється зміна цільового призначення земельних ділянок приватної власності. Види використання земельної ділянки в межах певної категорії земель (крім земель сільськогосподарського призначення та земель оборони) визначаються її власником або користувачем самостійно в межах вимог, встановлених законом до використання земель цієї категорії, з урахуванням містобудівної документації та документації із землеустрою.

Земельні ділянки сільськогосподарського призначення використовуються їх власниками або користувачами виключно в межах вимог щодо користування землями певного виду використання.

Земельні ділянки, що належать до земель оборони, використовуються виключно згідно із Законом України «Про використання земель оборони».

Зміна цільового призначення земельних ділянок природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, історико-культурного, лісогосподарського призначення, що перебувають у державній чи комунальній власності, здійснюється за погодженням з Кабінетом Міністрів України [3].

Належність земельної ділянки до певної категорії визначають кількома способами, що, допускаємо, може давати різні результати: а) за фактичним становищем (наприклад, якщо на ділянці знаходиться будівля або водний об'єкт); б) за даними Державного земельного кадастру, які можуть суперечити існуючому фактичному становищу та землевпорядній документації тощо; в) за

даними землепорядної документації (проектами відведення).

Проте, визначальними для з'ясування цільового призначення земельної ділянки є насамперед положення щодо цільового призначення, вміщені у документах, що посвідчують право на земельну ділянку (ст. 125, 126 ЗК України). Розбіжності між правоустановчими документами та фактичним станом земельної ділянки (наприклад, знаходження на ній природного водного об'єкту, правомірно збудованих об'єктів житлової та громадської забудови та ін.), положення землепорядної документації можуть свідчити про наявність процедурних порушень при оформленні правоустановчих документів, що є підставою для їх оспорування. Що ж стосується статистичної звітності Державного земельного кадастру, вона може лише відображати існуючий фактичний стан, а не визначати цільове призначення земельної ділянки.

Таким чином, досі в плануванні використання земель визначення їх категорій зовсім не застосовується [8, с. 21-22].

Проблемним є стан, коли земельна ділянка може одночасно належати до кількох категорій земель. Це в свою чергу виключає принцип необхідності цільового використання земель та можливість зміни цільового призначення земельної ділянки. Співвідношення між режимами різних категорій земель чинним законодавством на належному рівні не врегульоване. Тому, виникнення правових колізій між режимами використання різних категорій земель постійно наштовхується на необхідність пошуку шляхів їх вирішення.

Доцільним також вбачається узгодити порядок встановлення та зміни цільового призначення з якісними характеристиками земель. Це дало б змогу уникнути поширеної практики переведення земель з однієї категорії в іншу без належного обґрунтування із подальшим погіршенням їх якісних властивостей. Крім того, ст. 26 Закону України «Про охорону земель» прямо вказує, що основою поділу земель на категорії є районування земель, як процедура поділу їх на групи за природними характеристиками [9].

Наступна потреба – законодавчо визначити чіткі критерії допустимості зміни цільового призначення земель, переведення їх з однієї категорії в іншу, а також визначення самого порядку зміни цільового призначення земельної ділянки шляхом розробки землепорядної документації, в залежності від якісних характеристик земель та цінності родючого шару ґрунту, і таким чином, узгодити декларативні норми Закону України «Про охорону земель» із порядком встановлення та зміни цільового призначення земель [10, с. 37].

Звичайно, чинний перелік категорій земель, що із відомими модифікаціями успадкований Україною від радянських часів, у цілому досить повно характеризує особливості функціональної диференціації земельного фонду держави. Водночас у контексті подальшого удосконалення та кодифікації земельного законодавства (в т.ч. при розробці нової редакції ЗК України) цілком доречним буде доповнення переліку принаймні двома новими категоріями земель.

Насамперед в окрему категорію слід виділити техногенно-забруднені землі, яким завдано шкоди внаслідок господарської діяльності людини, що призвела до деградації земель та обумовила їх негативний вплив на довкілля. Наразі чинний ЗК України (ст. 169) відносить до техногенно-забруднених земель радіаційно-небезпечні та радіоактивно забруднені землі, а також землі, пошкоджені важкими металами й іншими хімічними елементами тощо.

Особливістю режиму і порядку використання техногенно-забруднених земель встановлюються законодавством України. Але глибока еколого-економічна специфіка техногенно-забруднених земель, зокрема, неможливість їх господарського використання звичайними способами, шкідливість таких земель для постійного перебування населення, а також часткове вилучення значних їх площ з-під юрисдикції місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування (мається на увазі територія зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи) зумовлюють необхідність фіксації спеціального правового режиму техногенно-забруднених земель як окремої категорії земель за основним цільовим призначенням зі встановленням відповідних спеціальних норм землекористування.

У іншу окрему категорію земель нині доцільно виділяти землі, що використовуються для поводження з відходами. Це обумовлено суттєвою специфікою господарської діяльності щодо видалення, утилізації та захоронення відходів, головним завданням якої є не створення матеріальних благ, а відвернення довгострокового шкідливого впливу відходів на навколишнє природне середовище та здоров'я людини, що, зокрема, не дозволяє одночасно відносити такі землі до земель промисловості. Місця та об'єкти розміщення відходів (сховища, полігони, комплекси, споруди, ділянки надр тощо) як об'єкти підвищеної екологічної небезпеки, вочевидь, мають бути охарактеризовані окремим класифікаційним виділенням при поділі земель за основним цільовим призначенням.

вания. Осуществлен правовой анализ и предложено оптимальное решение для преодоления данной проблемы путем регламентации новых, усовершенствованных положений по закреплению единого окончательного понятия целевого назначения и распределения земель на категории.

Ключевые слова: проблема, целевое назначение, земельный участок, категория земель, изменение.

Rudenko Taisiia Sergiivna

PROBLEM OF DETERMINATION OF EXISTENT HAVING A SPECIAL PURPOSE SETTING OF LOT LANDS

The problem of determination of the existent having a special purpose setting of lot lands is examined in the article. Drawn conclusion, that in the current landed legislation until now there is a vagueness of maintenance of concept «Having a special purpose setting of lot lands», that reduces efficiency of the legal adjusting considerably. A legal analysis is carried out and optimal solution is offered for overcoming of this problem by regulation of new, improved positions on fixing of single final concept of the having a special purpose setting and distribution of lot lands on a category.

Keywords: problem, having a special purpose setting, lot land, category of earth, change.

МАТЕРІАЛИ ДЛЯ САМОСТІЙНОЇ РОБОТИ

Бігняк Олександр Володимирович,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент

кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

LECTURE COURSE OF CORPORATE LAW

LECTURE 3. FEATURES OF LEGAL STATUS OF CERTAIN TYPES OF CORPORATIONS

For centuries the optimal ways of attracting and retaining capital were evolving; they incorporated in various legal forms known as companies and corporations.

A joint-stock company is one of the types of economic societies; its statutory capital is divided into a certain number of shares of equal nominal value, the corporate rights of which are confirmed by the shares. Joint-stock companies are divided by their type into public joint-stock companies and private joint-stock companies.

The peculiarities of the joint-stock company result from the definition; they define the special character of its legal status:

- it is an economic organization of corporate type, a variety of economic entity;
- it belongs to companies being associations of capital, in which the property elements dominate the personal ones (in order to participate in a joint-stock company it is sufficient to make a property contribution: to pay a share, and a personal participation (working) in the management of the company is usually optional);
- the statutory capital of the company has a shared nature, it is formed by issuing and selling shares to individuals and/or entities;
- it has a public status of issuer of securities (shares, bonds), it is a legal person which, in its own name, issues shares and agrees to fulfill the liabilities resulting from the conditions of their issue;
- individuals and entities who purchase the shares of joint stock companies, receive the status of shareholders whose rights and liabilities are stipulated by law;
- a special feature of the joint-stock company is the limited liability of its shareholders:

they are responsible for the company's liabilities only to the extent of their shares.

Positive and negative features of joint stock companies

Joint stock companies have gained significant popularity because of their positive features. However, these companies have many negative features which require state regulation in order to reduce hazardous displays of such features to the public.

Positive features of JSC include:

- an ease of creation of a significant capital;
- limited risk of a shareholder within the amount paid for the shares, which favors the attraction of significant number of members (shareholders) and concentration of capitals;
- stability of JSC's property base, as it usually does not affected by withdrawal of a shareholder (this is done by alienation of shares to other persons which does not lead to a decrease of the company's property base);
- non-obligatory personal participation of shareholders in the activity of a JSC, which facilitates membership in it and thus attracts new shareholders and their funds;
- an ability to involve large masses of people into membership in open-type JSCs and accordingly, profit distribution between them;
- applicability in different fields of the economy (banking, insurance, investment, industry, agriculture, transportation, etc.) and in all economy sectors: state, municipal, private, as well as creation of mixed-type JSCs;
- utilization of JSC form in the process of deregulation and privatization;

- an ability to control JSC via ownership of controlling interest (for a strategic investor) without spending funds on the purchase of all shares.

Negative features of JSCs:

- complexity and duration (especially for public JSC) of creation;
- significant requirements for minimal statutory fund and complexity of change of this fund;
- ignoring the interests of the minority;
- an ability to form an executive body of employees and non-obligatory requirement of personal participation by shareholders results in alienation of the latter from the management of the JSC;
- complexity of JSC management and control on its executive body on the part of the shareholders due to the presence of a system of bodies: general meetings of shareholders, the board, the supervisory board, the audit committee;
- an ability of abuse on the part of the founders in connection with an ease of accumulating the funds;
- attraction to monopoly;
- an ability to control the JSC via ownership of controlling interest, if such control is exercised to the detriment of the JSC and its shareholders;
- a significant degree of government regulation of the company.

Types of joint stock companies

Depending on the method of creation and the order of alienation of shares, the JSCs are traditionally divided into two main types: public and private joint-stock companies, each having their own characteristics. In particular, public and private JSCs are differentiated by:

- the order of allocation of shares (in public ones, through subscriptions and free sale on the stock market; in private ones, by allocating among the founders);
- the order of movement of members (in public joint stock companies it is free, in private ones it is somewhat limited because the shares of such company are not sold/bought on the stock exchange);
- the types of shares issued by these companies (PJSC may issue both registered shares and bearer shares, while the private one, only registered shares);
- the order of creation (in public JSC it is quite difficult due to allocation of shares among obviously indefinite

number of persons by subscription, and, consequently, by the stages not typical for private JSC: registering information about the shares (published), announcement of subscription, procedure of subscription, solving, at the founding meeting, issues related to the results of the subscription);

- the list of issues required for consideration at the founding meeting (in a public joint-stock company it is more significant due to the results of the subscription for the shares of a public joint-stock company);
- the amount of liabilities and responsibilities of the founders: the founders of public joint stock companies have more significant ones due to the subscription for the shares (a liability to return to the persons who subscribed for the shares the amount they paid, if creation of a public joint-stock company did not occur).

A limited liability company is a company with a statutory capital divided into shares the size of which is determined by the constituent documents.

The maximal number of members of a limited liability company can reach 100 persons.

Members of the company are responsible within their contributions.

Constituent documents of a limited liability company shall include information on the size of the share of each member, the size, composition and procedure of making contributions, the amount and procedure of formation of the reserve fund, the order of transfer of shares in the statutory capital.

The statutory capital of a limited liability company shall be paid by the members before the end of the first year from the date of state registration.

A member of a limited liability company is entitled to sell or otherwise cede his share (its part) in the statutory capital to one or more members of this company.

Alienation of a member's share (its part) in the limited liability company to third parties is allowed, unless otherwise provided by the company's articles.

The company's members enjoy the preemptive right to purchase shares (a part thereof) from a member in proportion to the size of their shares, if the company's articles or an agreement between the parties does not foresee another order of exercising this right. Purchase is made at the price and on the terms on which the share (a part thereof) was offered for sale to third parties. If the company's members do not exercise their preferential right within one month after the notice of intention to sell the member's share (a part thereof) or within such other period specified by the company's articles or

an agreement between the parties, the share (its part) may be alienated to a third party.

Upon withdrawal of a member from a limited liability company, he is paid the value of the part of the company's property in proportion to his share in the statutory capital.

Upon reorganization of a legal entity, a member of the company or in connection with the death of a member, his successors (heirs) have the preferential right to join this company.

The supreme body of a limited liability company is the general meeting of members. It consists of its members or their designated representatives.

The general meeting of members of a limited liability company shall be convened at least twice a year, unless otherwise stipulated by the constituent documents.

Limited liability company shall create an executive body: collegial (board) or sole (director). The board shall be headed by the general director. Members of the executive body may also be persons who are not members of the company.

Control on the activity if the Board of Directors (Director) of a limited liability company shall be carried out by the Audit Committee formed by the general meeting of members from the members, in the amount provided for by the constituent documents, but at least of 3 people.

One of the types of economic entities having a status of private law legal entity is a company with additional liability. A company with additional liability is a company whose statutory (share) capital is divided into shares the size of which is determined by the constituent documents. Members of such company are liable for its debts with their contributions to the statutory (share) capital and upon an insufficiency of these amounts – with the property additionally owned by them in the same proportion to the amount of the contribution of each member.

The limiting scope of liability of the members is defined in the constituent documents.

A full company is a company in which all members are engaged in joint business activities and are severally liable for the liabilities by all their property. A full company, along with a commandite company, belongs to companies being associations of persons.

The constituent document of a full company is the founding treaty.

The name of a full company shall contain the names (designations) of all its members, the words «full company» or the name (designations) of one or more members with the addition of the words «and company» and the words «full company». Absence of

such information is the ground for denial of its state registration.

The number of members of a full company is not limited by law.

A commandite company is a company in which, together with one or more members engaged in business on behalf of the company and responsible for the company's liabilities by all their property, there is one or more members whose responsibility is limited to his contribution to the property of the company (investors) and who do not participate in the company's activity.

The name of a commandite company shall contain the names (designations) of all its full members, the words «commandite company» or the name (designations) of at least one of its full members with the addition of the words «and company» and the words «commandite company».

The founding treaty of a commandite company should include the size of the shares of each member with full responsibility, the size, composition and procedure of making contributions, the form of their membership in the company's affairs.

The founding treaty, as to the contributors, specifies only the total amount of shares in the company's property, as well as the size, composition and procedure of making contributions.

The contributor may join a commandite company by making monetary or material contribution.

Management of the commandite company shall be only done by the members with full liability.

Profits and losses of the commandite company shall be allocated between the parties, as a rule, in proportion to their shares in the shared capital.

A commandite company, except for reasons common to all legal persons, shall be also terminated in case of withdrawal of all members with full liability.

The features of the legal status of consumer and production cooperatives are due to a set of the following attributes: the legal regime of the property of the cooperative; creation of a cooperative based on membership; objects of title of the cooperative's members; property and non-property rights of the cooperative's members, the scope of liability of the cooperative's members towards the cooperative's liabilities.

A production cooperative is a cooperative formed by association of individuals for common production or other economic activities on the basis of their obligatory labor participation with the purpose of gaining profit.

A consumer cooperative (consumer company) is a cooperative formed by association of individuals and/or legal entities in order to organize a commercial service, storing of agricultural products,

raw materials, manufacturing of products and rendering other services to meet consumer needs of its members.

The given definitions of production and consumer cooperatives provide grounds to distinguish the features under which they differ: the scope of economic activity, association of individuals in production cooperatives and associations of individuals and/or entities in consumer cooperatives; different purpose of activities, because the production cooperatives are created for profit and consumer cooperatives are created to meet consumer needs of their members. The main difference between these cooperatives is the belonging of the first ones to business entities, and the belonging of the others to non-business entities (Art. 84, 86 of the Civil Code).

Unlike other types of corporations, such as economic entities which create a statutory fund, the consumer and production cooperatives are characterized by the formation of an undivided and mutual funds.

The Law of Ukraine *On Cooperation* contains two concepts of mutual fund: the fund formed with equity contributions of the cooperative's members upon creating the cooperative (Art. 2), the property of the cooperative formed by the shares (including additional ones) of the members and associate members (Art. 20).

However, consumer and production cooperatives, besides the mutual fund, also have an indivisible fund, which is an obligatory fund formed by entrance fees and deductions from the income of the cooperative and is not subject to distribution among the shareholders.

The Law of Ukraine *On Cooperation*, besides the indivisible and mutual funds, foresees the creation in the cooperative of other funds, namely: the special fund, the reserve fund. The purpose of the reserve fund is to provide cover for possible losses (damage) of the company; the special fund's purpose is not clearly defined, it is only mentioned that it shall be used upon the decision of the management bodies.

Consumer and production cooperatives are created on the basis of membership.

The procedure of joining consumer and production cooperatives can be divided into several stages: 1) submission of a written application, making the contribution and share in the manner and amount defined by articles; 2) decision of the executive body on the member's admission to the cooperative; 3) approval of this decision by the general meeting.

Membership in consumer and production cooperatives is due to the origination of title to a share.

A share is property contribution of the member for the creation and development of the cooperative, which shall be effected by transfer of the property to the cooperative, including money, property and land plots.

Attention should be paid to the character of exercising the right to participate in the management of the cooperative, namely, the right to vote at the general meetings of members. After all, one of the principles of cooperation is the principle of granting to the cooperative's members one vote at the general meeting.

This review provides an opportunity to distinguish the features of the legal status of consumer and production cooperatives. First, the formation in the cooperatives of mutual and indivisible funds, not the statutory fund, as it happens in the economic entities.

Second, creation of a cooperative is not only on the basis of association of property contributions, but also on the basis of membership.

Third, membership in a cooperative results in arousal of title to a share, as opposed to economic entities, where the rights of the members originate from their share, a part in the statutory (shared) capital.

Fourth, a special procedure of exercising the right to participate in the management of the cooperative.

AD MULTOS ANNOS

Каракаш Ілля Іванович,

кандидат юридичних наук, професор кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія»

АКАДЕМІК СЕМЧИК ВІТАЛІЙ ІВАНОВИЧ ЯК ТАЛАНОВИТИЙ ВЧЕНИЙ І МУДРА ЛЮДИНА

З Віталієм Івановичем Семчиком познайомився в Києві у 1976 році на науково-практичній конференції, присвяченій проблемам права кооперативної власності, яка була організована Укоопсоюзом та Інститутом держави і права Академії наук Української РСР. Познайомив мене з ним як з молодим кандидатом юридичних наук його науковий керівник професор В.З Янчук. Саме тоді мою увагу привернуло глибоке шанування «молодим учнем» свого вчителя. Справа в тім, що вони за віком були майже ровесниками з різницею у два роки. Проте надзвичайно делікатне ставлення дорослого «учня» до свого сверстника-вчителя мене приємно вразило своєю неординарною повагою.

У наступному ми багато спілкувались і обговорювали різні наукові питання, у т. ч. в публікаціях щодо проблем права колективної власності та права власності на землю, питань реорганізації сільськогосподарських підприємств та перспективних напрямів вдосконалення їх організаційно-правових форм тощо. Слід зазначити, що рівень вихованості Віталія Івановича та його висока повага до людської особистості, ніколи не дозволяли йому надавати оцінки будь-кому, а тем більше своїм колегам з наукового кола. Він міг піддати критиці будь-які погляди, інколи достатньо суворо, але робив це настільки коректно і з такою повагою до опонента, що ні у кого і ніколи не залишалося підстав для образи чи незадоволення.

Згадується нетривале співробітництво з підготовки підручника «Кооперативне право» за редакцією В.І Семчика (Київ, «Інюре», 1998, який досі залишається майже єдиним виданням такого рівня в українському правознавстві). Не пам'ятаю тепер, хто із співавторів не надав своєчасно свій матеріал, у зв'язку з чим Віталій Іванович доручив мені у достатньо стислий строк підготувати розділ «Витоки кооперативного права» обсягом до 1-го д/а. Нажаль, відсутність необхідного досвіду в підготовці підручників такого рівня та за браком часу, не вдалося з першого разу надати якісний матері-

ал. Я це добре усвідомлював, але розраховував на те, що «пройде». І дуже скоро зрозумів, що у Віталія Івановича «поспішне» і «поверхневе» не проходить. Більше того, я одержав від нього добрий «урок» стосовно відповідального і сумлінного ставлення до дорученої справи. Віталій Іванович навіть, не підвищив тон при розмові, але він висловив такі оцінки щодо наданого матеріалу, які я досі пам'ятаю, а головне, – у мене до цього часу не виникає бажання у чомусь «халтурити».

Віталій Іванович пройшов нелегкий, але надзвичайно насичений і цікавий життєвий шлях. Він учасник баєвих дій у Великій Вітчизняній війні, після війни – студент юридичного факультету Київського державного університету ім. Т. Шевченка. Вища юридична освіта надала йому можливість працювати адвокатом і завідувачим районною юридичною консультацією, народним суддею і головою Фастівського міського народного суду. Проте найбільш плідно, яскраво і талановито він проявив себе на теренах юридичної науки.

Віталій Іванович пройшов майже усі ступені наукової роботи: від старшого, провідного та головного наукового співробітника Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України до завідувача кафедри аграрного, екологічного і трудового права Київського університету права НАН України. Він одержав вчені звання старшого наукового співробітника та професора, був обраний членом-кореспондентом НАН України та дійсним членом (академіком) Національної Академії правових наук України. Про таку наукову кар'єру багато науковців можуть тільки мріяти.

За понад 40 років активної наукової діяльності В.І. Самчик опублікував більше 300 наукових праць, з яких 6 індивідуальних і 20 колективних монографій, 10 підручників та більше 20-и юридичних довідників. Основними напрямками його наукової діяльності були аграрне і земельне право, адміністративне право і теорія управління. Віталій Іванович був ініціатором видання та відповідаль-

ним редактором таких широко визнаних підручників як «Аграрне право», «Кооперативне право» та «Земельне право», які витримали декілька перевидань і за якими, без будь-якого перебільшення, досі навчаються студенти-правознавці вищих юридичних навчальних закладів країни.

Найбільш результативною діяльністю Віталія Івановича як вченого проявились у період становлення незалежної української державності в якості наукового консультанта Комітету Верховної Ради України з питань правової реформи та члена Комітету законодавчих ініціатив при Президентові України. Його знання як досвідченого правознавця і мудрої людини, його фундаментальні наукові праці та аргументовані пропозиції, які у свій час були сформульовані в монографічних виданнях «Право власності в споживчій кооперації», «Сучасна аграрна політика України: проблеми становлення», «Право власності за Конституцією України» та інших дослідженнях, стали основою для розробки проектів і прийняття чисельних законодавчих актів з аграрного, земельного, кооперативного та інших галузей вітчизняного права.

Особливо слід зазначити невтомне працелюбство і плідну наукову працю Віталія Івановича, що не одноразово відзначалися урядовими нагородами України та вітчизняними і зарубіжними почесними званнями. Однак найвищим його досягненням було утворення, широке визнання й успішне функціонування української аграрно-земельної правової школи. Наукові праці та фундаментальні видання В.І. Семчика і сьогодні користуються повсякденним попитом серед широкого кола наукових співробітників і викладачів вищих навчальних

закладів, аспірантів і студентів, які проводять свої дослідження на засадах його наукових здобутків. Вони безпосередньо сприяли і сприяють фаховій підготовці та духовному збагаченню початківців та молодих спеціалістів.

Нажаль, ми не були близькими друзями, але все ж міг би засвідчити деякі невід'ємні особисті риси В.І. Семчика як мудрої людини. Ними були людяність і добропорядність, обов'язковість і відповідальність, скромність і відвертість, доброзичливість і щедрість. Він щиро надавав свої енциклопедичні знання, накопичений науковий досвід і широкий світогляд молодим науковцям. Ним було підготовлено стільки кандидатів юридичних наук, що сьогодні навіть важко всіх перерахувати. Його батьківське піклування і безкорисну допомогу відчували сотні молодих вчених, у визначенні долі яких Віталій Іванович приймав безпосередню участь. Чисельні учні В.І. Семчика з глибокою вдячністю розповідають про його справедливо вимогливе ставлення до них. Він сприймався ними у якості взірця наукового керівника і мудрого вчителя.

Безперечно, Віталій Іванович Семчик був одним із активних провідників і засновників вітчизняного аграрного, земельного та кооперативного права. Він наполегливо відстоював становлення української правової державності та національної правової системи, осучаснення суспільних відносин та оновлення багатонаціонального суспільства у незалежній українській державі. Такі віддані патріоти своєї вітчизни, талановиті вчені і мудрі люди, яким був Віталій Іванович Семчик, залишають після себе незабутні справи, яскраву пам'ять про себе і назавжди залишаються у наших серцях.

Харитоновна Олена Іванівна,

доктор юридичних наук, професор,
завідуюча кафедрою права інтелектуальної власності та
корпоративного права Національного університету
«Одеська юридична академія», член-кор. НАПрН України

СПОГАДИ ПРО ВІТАЛІЯ ІВАНОВИЧА СЕМЧИКА

З Віталієм Івановичем Семчиком доля звела мене ще на початку 90-х років. До 1995 року я не була знайома з ним особисто, поки він не був призначений моїм першим опонентом по кандидатській дисертації. Їдучи до Києва на зустріч з ним, дуже хвилювалася, бо ще студенткою юридичного факультету читала його наукові роботи, потім, навчаючись у аспірантурі, не раз стикалася з друкованими працями цього видатного науковця. Він був для мене мешканцем наукового Олімпу, людиною недосяжною і величною.

Лише подумати: не просто доктор юридичних наук, професор, а ще й Академік Академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України, член кваліфікаційної комісії Вищого арбітражного суду України! І зустріч у Інституті держави і права імені В.М. Корецького, де Віталій Іванович пропрацював з 1975 року і до останніх днів свого життя, підтвердила моє попередні заочне враження: він був людиною великою. Але при цьому дуже м'якою, чуйною, комунікабельною і дуже демократичною.

З перших хвилин знайомства Віталій Іванович підкорював своєю приязністю, якоюсь особливою людяністю. Потім, при більш близькому знайомстві, це враження не зникало, а навпаки, ставало все глибшим, яскравішим і у подальшому підкріплювалося і доповнювалося якимись новими відтінками. Так, наприклад, він дуже любив свою родину, дбав про онуків, був ніжним і турботливим чоловіком.

Так сталося, що і після захисту кандидатської дисертації, де Віталій Іванович виступив офіційним опонентом, наші шляхи досить часто перетиналися і дружні стосунки не припинилися. З великою повагою і вдячністю ми з чоловіком згадуємо цю велику людину, науковця з великої літери, який у повсякденному житті був скромним і невибагливим. Згадуємо всі ті зустрічі і розмови з ним, які Бог дав нам, перетнувши його життєвий шлях з нашим. Не говорячи про науковий шлях Віталія Івановича, про який напевно напишуть його колеги по аграрному і природоохоронному «цеху», ще раз хочу подякувати долі за знайомство з великою і чудовою людиною, що співпадає у житті досить рідко.

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

МІЖНАРОДНИЙ КОНГРЕС «ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ», ПРИСВЯЧЕНИЙ 20-РІЧЧЮ НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

2-4 червня 2017 року у стінах Національного університету «Одеська юридична академія» відбулася значна наукова подія – Міжнародний конгрес «Правові проблеми державно-приватного партнерства в умовах євроінтеграції», присвячений 20-річчю Національного університету «Одеська юридична академія». Кафедра аграрного, земельного та екологічного права стала не лише ініціатором його проведення, але й прийняла активну участь в організації даного масштабного наукового заходу. Широка географія учасників, які прибули в Одесу, щоб взяти участь у роботі конгресу, охопила усі регіони України та забезпечила високий рівень і значимість заходу. Представники 16 вищих навчальних закладів країни – виразники різних науково-правових поглядів та шкіл права зібралися в Одесі не лише з метою здійснення обміну свіжими ідеями стосовно актуальних правових проблем сучасності, але й для того, щоб привітати Національний університет «Одеська юридична академія» з прекрасним ювілеєм – 20-річчям заснування.

Для проведення Міжнародного конгресу на високому рівні було створено найсприятливіші можливості та найкомфортніші умови, за що особливу вдячність слід висловити особисто президенту університету – Сергію Васильовичу Ківалову, проректору з адміністративно-господарської роботи – Миколі Федоровичу Крикливому, голові апарату президента університету – Валентину Андрійовичу Федорову, а також членам організаційного комітету конгресу: ректору університету – Володимирі Васильовичу Завальнюку, проректорам – Мінасу Рамзесовичу Аракелян, Галині Олексіївні Ульяновій, В'ячеславу Олексійовичу Тулякову, директору ЦООПІАР Олесі Петрівні Ващук та начальнику науково-дослідної частини Олегу Вікторовичу Дикому. Також вдячності від гостей та організаторів заслуговує Олена Павлівна Міхєєва – директор бази відпочинку «Академія» – за гостинність та професіоналізм.

Урочисте відкриття Міжнародного конгресу, яке провела проректор з наукової роботи Галина Олексіївна Ульянова, укріпило пануючу атмосферу наукового свята і створило позитивний творчий настрій як у гостей конгресу, так і у співробітників Національного університету «Одеська юридична академія». Виступи декану соціально-правового факультету – Галини Іванівни Чанишевої, декану факультету цивільної та господарської юстиції – Дениса Олексійовича Колодіна, завідувача кафедри цивільного права – Євгена Олеговича Харитоновича, завідувача кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права – Олени Іванівни Харитонович, завідувача кафедри аграрного, земельного та екологічного права – Тетяни Євгенівни Харитонович, а також професора Іллі Івановича Каракаша – влучно підкреслили переваги та особливості даного Міжнародного конгресу: його першість, розмах та унікальний формат, що поєднав представників різних спеціальностей у рамках спільної актуальної тематики.

Безумовно, прикрасою урочистого відкриття Міжнародного конгресу стало декламування вірша доцента кафедри аграрного, земельного та екологічного права Андрія Йосиповича Годованюка, присвяченого 20-річчю Національного університету «Одеська юридична академія»:

Міжнародний конгрес нас єднає
У величному храмі науки,
Де як успіхів всіх запорука
Дух історії промовляє.

Ришельєвських підвалин основа –
Це той кит, що трима Альма-матер,
Цю перлину на березі моря,
Що для вузів південних – фарватер.

Тут живе дух і буква Закону,
Їх одвіку плекали світила,
Наші кращі мужі від науки –
Академії гордість і сила.

Наша кафедра дуже значима,
Всі працюєм на ній креативно,
Сконцентровані думку і слово
Тут народжуєм колективно

Ми, аграрії, в жовте фарбуєм
Всі колізії права країни.
Професійних юристів готуєм,
Що прославлять вкраїнську родину

А зеленим екологи можуть
Віншувати теорію права,
Зберегти для нащадків природу –
Це для них найважливіша справа

Із студентством в майбутнє крокуєм,
Гордо всі ми тримаємо ряд.
Тож vivat Вам! Vivat profesores!
Академія рідна, vivat!

Щирість та краса римованих рядків стали гарним завершальним акордом урочистого відкриття Міжнародного конгресу.

Особливий формат роботи конгресу передбачав одночасне проведення трьох масштабних наукових заходів: круглого столу «Цивільне право та інформаційна безпека в умовах інтеграційних процесів», круглого столу «Приватні і публічні засади в праві інтелектуальної власності» і Другого зібрання фахівців споріднених кафедр з обговорення актуальних проблем аграрного, земельного, екологічного та природоресурсного права, присвяченого 70-річчю професора Ілі Івановича Каракаша. Якщо перші два заходи відбулися у стінах університету, то останній – Друге зібрання фахівців споріднених кафедр – було проведено на базі відпочинку «Академія». Напевно, тепле море, чисте повітря і гостинний прийом стали запорукою інтенсивної та плідної роботи Другого зібрання фахівців споріднених кафедр. У ході жвавих дискусій та цікавих обговорень учасниками Другого зібрання було піднято багато гострих тем, які хвилюють наукову спільноту сучасної України. Зокрема, обговорювалися правові проблеми запровадження повноцінного ринку земель, еколого-правової охорони навколишнього природного середовища, забезпечення розвитку сільського господарства та інші важливі питання. Організаторам вдалося надати слово присутнім представникам усіх правових шкіл, що дало можливість почути нові наукові позиції, спільно обговорити авторські підходи та, безумовно, збагатитися новими ідеями і творчою наснагою для подальших глибоких досліджень.

Головним здобутком продуктивної роботи Другого зібрання фахівців споріднених кафедр стало прийняття спільного рішення щодо створення

всеукраїнської громадської організації, яка представлятиме інтереси науковців – фахівців у сфері аграрного, земельного та екологічного права перед органами публічної влади та іншими організаціями і установами. За результатами обговорення утворено організаційний комітет для проведення активних дій по заснуванню даної організації. До складу організаційного комітету увійшли завідувачі кафедр з різних вищих навчальних закладів країни. Учасники конгресу мають надію, що об'єднання фахівців такої актуальної на сьогодні спеціальності сприятиме просуванню найбільш успішних наукових розробок та їх врахуванню під час оновлення та реформування аграрного, земельного та екологічного законодавства України. Також спільні зусилля фахівців допоможуть вирішувати проблемні питання юридичної освіти, які стосуються викладання навчальних дисциплін аграрно-, земельно- та еколого-правового профілю у вищих навчальних закладах країни.

Неможливо оминати увагою той факт, що Друге зібрання фахівців споріднених кафедр було присвячене 70-річчю професора Ілі Івановича Каракаша – одного з найяскравіших представників Одеської школи права, незламного поборника аграрного, земельного та екологічного права. Наукова скарбниця Ілі Івановича, сповнена цікавих плідних ідей, дала підґрунтя для подальших пошуків не одному молодому досліднику, сформувала цілу низку вдячних учнів та послідовників. Гості Міжнародного конгресу не скупилися на сердечні зворушливі слова, вітаючи шановного ювіляра та бажаючи йому довголіття і підкорення нових наукових вершин. У свою чергу, кожному учаснику конгресу було піднесено приємний подарунок – монографію І. І. Каракаша «Право власності на природні об'єкти та їх ресурси в Україні», яка тільки-но вийшла друком та стала вагомим словом у сучасній науці аграрного, земельного та екологічного права.

Насиченість програми Міжнародного конгресу вдало доповнювалася дружнім спілкуванням, новими знайомствами, налагодженням творчих та міжособистісних зв'язків, які є невід'ємною складовою сучасної науки. У неформальній обстановці товариського спілкування було проведено жартівливу морську церемонію «Кити науки на відпочинку», під час якої кожен учасник зібрання був нагороджений у власній унікальній номінації та одержав символічний приз.

Творча доброзичлива атмосфера, яка не покидала Друге зібрання фахівців споріднених кафедр протягом трьох днів, надихнула гостей не лише на нові наукові звершення, але й пробудила неочікувані літературні таланти. Так, один з почесних гос-

тей Міжнародного конгресу – завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. академіка В. З. Янчука Національного університету біоресурсів і природокористування України, професор Володимир Михайлович Єрмоленко написав зворушливий вірш, присвячений 70-річчю професора Іллі Івановича Каракаша:

В день цей величний, як небо зіркове,
Хочу бажати Вам знову і знову:
Щоб прокидались здоровими зрання,
Щоб підіймало на крилах кохання.
Хай Вам у полі трави буяють,
Ніжать, голублять і обіймають.
І хай розквітають квіти у лузі,
Не покидають рідні та друзі.
Хай Вам у світі добре ведеться –
Все це бажаю від щирого серця.

Найкращим підтвердженням того, що проведення Міжнародного конгресу було здійснено на рівні, достойному Національного університету «Одеська юридична академія», стали щирі слова подяки гостей та їх наполегливі побажання щодо продовження започаткованої гарної традиції. Зі свого боку, кафедра аграрного, земельного та екологічного права висловлює безмежну вдячність усім учасникам Міжнародного конгресу «Правові проблеми державно-приватного партнерства в умовах євроінтеграції», присвяченого 20-річчю Національного університету «Одеська юридична академія», які відгукнулися на запрошення, знайшли час і можливість відсвяткувати разом з нами!

Грігор'єва Христина Антонівна,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри аграрного,
земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська
юридична академія»

ГРУПА ТЕХНІЧНОГО РЕДАГУВАННЯ

- 1. Гончаренко В.О.** – Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, к.ю.н., доцент;
- 2. Давидова І.В.** – Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, к.ю.н., доцент;
- 3. Некіт К.Г.** – Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, к.ю.н., доцент;
- 4. Омельчук О.С.** – Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, к.ю.н., доцент;
- 5. Суха Ю. С.** – Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права, к.ю.н.;
- 6. Спасова К.І.** – Національний університет «Одеська юридична академія», аспірант кафедри цивільного права.

Відповідальний редактор К.Г. Некіт

Підписано до друку 05.07.2017 р. Формат 60x84/8. Ум.-друк. арк. 14,2.
Наклад 100 прим. Зам. № _____.

Віддруковано у ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).
м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. (048) 7777-591.