

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

Випуск 27

До 20-річчя
Національного університету «Одеська юридична академія»

Одеса-2017

Некіт Катерина Георгіївна

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ПРИСТРОЯМИ, ПІДКЛЮЧЕНИМИ ДО ІНТЕРНЕТУ РЕЧЕЙ107

Омельчук Олександр Сергійович

ВЕКТОРИ ТА ФОРМИ ВПЛИВУ ІТ-ПРАВА НА СУСПІЛЬНУ СВІДОМІСТЬ 112

Позова Діна Дмитрівна

ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС116

Фасій Богдан Володимирович

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОМП'ЮТЕРНИХ ІГОР У СФЕРІ ІТ.....121

ОДЕСЬКА ШКОЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА 125

Голубєва Неллі Юріївна

ОДЕСЬКА ШКОЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА.....125

Андронов Ігор Володимирович

ЗАКОННА СИЛА СУДОВОЇ УХВАЛИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ129

Волкова Наталія Василівна

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ133

Бут Ілля Олександрович

ДОГОВІРНІ ЗАСАДИ ПРОЦЕДУРИ МЕДІАЦІЇ ТА ВРЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО СПОРУ ЗА УЧАСТІ СУДДІ138

ОДЕСЬКА ШКОЛА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА 143

Харитонова Олена Іванівна, Позова Діна Дмитрівна

ОДЕСЬКА ШКОЛА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА.....143

Кирилюк Алла Володимирівна

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ149

Грігор'яниці Галина Ігорівна

ДОСЛІДЖЕННЯ ПІРАТСТВА В РОБОТАХ ВЧЕНИХ КАФЕДРИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА НУ «ОЮА».....154

ОДЕСЬКА ШКОЛА ТРУДОВОГО ПРАВА 158

Lagutina Irina

FREELANCE AS NON-STANDARD FORM OF EMPLOYMENT158

Чанишєва Галія Інсафівна

СОЦІАЛЬНИЙ ДІАЛОГ У СФЕРІ ПРАЦІ ЯК ОДИН З ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ ТРУДОВОГО ПРАВА.....162

ОДЕСЬКА ШКОЛА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА 167

Подцерковний Олег Петрович

ЩОДО ІНТЕРПРЕТАЦІЙНОГО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОВЖИВАННЮ ПРАВАМИ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ (НА ПРИКЛАДІ НЕПІДСУДНОСТІ СПОРІВ ЗА ТРЕТЕЙСЬКОЮ/АРБИТРАЖНОЮ УГОДОЮ).....167

НАУКОВІ ЗВ'ЯЗКИ ОДЕСЬКОЇ ШКОЛИ ПРАВА 173

Галянтич Миколай Костянтинович

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ЖИТЛОВИХ ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ.....173

Довгерт Анатолій Степанович

ПРО ЗБЛИЖЕННЯ ДОКТРИН ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ ТА В ЗАХІДНОЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ178

AD MULTOS ANNOS 184

ЮВІЛЕЙ АКАДЕМІКА НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ ОЛЕКСАНДРА ДМИТРОВИЧА КРУПЧАНА.....184

<p><i>Nekit Kateryna</i> THE PROBLEMS OF ENSURING INFORMATION SECURITY AND COMPENSATION OF DAMAGE, CAUSED BY THE DEVICES CONNECTED TO THE INTERNET OF THINGS107</p> <p><i>Omelchuk Oleksandr</i> VECTORS AND FORMS OF IMPACT OF IT-LAW ON THE SOCIAL CONSCIOUSNESS 112</p> <p><i>Pozova Dina</i> THE PROSPECTS OF THE LEGAL REGULATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE UNDER THE EU LEGISLATION.....116</p> <p><i>Fasii Bohdan</i> LEGAL REGULATION OF COMPUTER GAMES IN THE IT-FIELD.....121</p> <p>ODESA SCHOOL OF THE LAW OF THE CIVIL PROCEDURE 125</p> <p><i>Golubeva Nelli</i> ODESA SCHOOL OF THE LAW OF THE CIVIL PROCEDURE125</p> <p><i>Andronov Igor</i> LEGAL FORCE OF COURT RULING IN CIVIL PROCEDURE129</p> <p><i>Volkova Natalya</i> SEPARATE ASPECTS OF CONSIDERATION OF CASES OF DEPRIVATION OF PARENTAL RIGHTS IN CIVIL PROCEDURE133</p> <p><i>But Illia</i> CONTRACTUAL FOUNDATIONS OF PROCEDURES OF MEDIATION AND REGULATION OF A CIVIL DISPUTE WITH THE INVOLVEMENT OF A JUDGE138</p> <p>ODESA SCHOOL OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW AND CORPORATE LAW 143</p> <p><i>Kharitonova Elena, Pozova Dina</i> ODESA SCHOOL OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW AND CORPORATE LAW143</p> <p><i>Kirilyuk Alla</i> CRIMINAL LAW PROBLEMS OF COPYRIGHT PROTECTION ON THE INTERNET149</p> <p><i>Hrihoriant Halyna</i> THE STUDY OF PIRACY IN THE WORKS OF RESEARCHERS OF THE DEPARTMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW AND CORPORATE LAW OF THE NATIONAL UNIVERSITY “ODESA LAW ACADEMY”154</p>	<p>ODESA SCHOOL OF LABOUR LAW 158</p> <p><i>Lagutina Irina</i> FREELANCE AS NON-STANDARD FORM OF EMPLOYMENT158</p> <p><i>Chanysheva Galiya</i> SOCIAL DIALOGUE IN THE FIELD OF LABOUR AS ONE OF THE MAIN PRINCIPLES OF LABOUR LAW162</p> <p>ODESA SCHOOL OF COMMERCIAL LAW 167</p> <p><i>Podtserkovniy Oleg</i> ON THE INTERPRETATIONAL PREVENTION OF ABUSE OF RIGHTS IN THE COMMERCIAL COURT PROCEDURE (ON THE EXAMPLE OF LACK OF JURISDICTION IN DISPUTES UNDER THIRD-PARTY/ARBITRATION AGREEMENT) ...167</p> <p>SCIENTIFIC CONNECTIONS OF ODESA SCHOOL OF LAW 173</p> <p><i>Galiantich Mykolay</i> THEORETICAL BASES OF PROTECTION OF LEGITIMATE INTERESTS REGARDING HOUSING173</p> <p><i>Dovgert Anatoliy</i> ON THE APPROXIMATION OF CIVIL LAW DOCTRINES IN UKRAINE AND IN WESTERN EUROPEAN COUNTRIES.....178</p> <p>AD MULTOS ANNOS 184</p> <p><i>Galiantich Mykolay</i> THE JUBILEE OF THE ACADEMICIAN OF THE NATIONAL ACADEMY OF LEGAL SCIENCES OF UKRAINE OLEKSANDR DMITROVICH KRUPCHAN184</p>
---	---

У свою чергу, методологічні імперативи дослідження були результатом впливу історичної школи права та «романістичних уподобань» багатьох зі згаданих цивілістів, причому нерідко саме під час їхньої праці в Одесі. Дехто з них активно використовував історичний метод у наукових працях, аналізуючи доробок давньоримських правознавців, інші робили це у підручниках з цивільного та сімейного права. Таким чином формувалася той симбіоз романістики та цивілістики, який на багато років «став візитівкою» Одеської цивілістичної школи взагалі і підґрунтям школи рецепції римського приватного права, зокрема.

Після поновлення юридичного факультету ОДУ почалося відродження Одеської школи приватного права. Поступово вимальовуються характерні її риси. Формування та розвиток цих рис відбувається на закладеному одеськими цивілістами «додардянського» періоду підґрунті. До них належать: тягіння до вивчення не лише сучасного цивільного, але й римського приватного права, розуміння приватного права як явища культури, поєднання діалектичного, історичного, порівняльного та догматичного методів досліджень. Протягом останньої чверті ХХ ст. відбувається визначення основних напрямів наукових розвідок, які до сьогодні визначають головні вектори діяльності Одеської школи приватного права (створення у цій системі підсистем наукових цивілістичних шкіл). Такими напрямками (підсистемами) є: 1) школа (дослідження) рецепції римського приватного права у цивільному праві України; 2) школа (дослідження) взаємодії приватних та публічних елементів у цивільному праві.

Засновником вітчизняної школи рецепції римського приватного права у цивільному праві України став Є. О. Харитонов, який у 1974 р. закінчив з відзнакою юридичний факультет ОДУ (Одеський державний університет), а з 1974 р. працював на цьому факультеті (з 1996 – Юридичний інститут ОДУ, з 1997 р. – Одеська державна юридична академія, зараз – Національний університет «Одеська юридична академія») спочатку асистентом, пізніше старшим викладачем, доцентом. З 1996 р. Є. О. Харитонов є завідувачем кафедрою цивільного права та процесу (зараз – кафедра цивільного права) цього ВНЗ. У 1980 р. захистив кандидатську дисертацію на тему: «Зобов'язання, що виникають з ведення чужих справ без доручення, в радянському цивільному праві», а у 1997 р. – докторську дисертацію на тему: «Рецепція римського приватного права (теоретичні та історико-правові аспекти)». У 1983 р. Є. О. Харитонову було присвоєне звання доцента, у 1998 р. – звання професора кафедри цивільного права, з 2011 р. він є членом-кореспондентом НАПрН України.

Основою наукової позиції Є.О. Харитонова є оцінка цивільного права як прояву більш загальної категорії «приватне право», котра втілюється у положеннях цивільного права на національному рівні. Розуміння приватного права як елементу цивілізації та врахування циклічності історичного розвитку розглядаються ним як чинники рецепції римського приватного права, котра, відбуваючись у різних видах та формах, є явищем іманентно властивим європейської та пов'язаних з нею цивілізацій. Із врахуванням прямого та опосередкованого впливу римського права на сучасне цивільне право України останнє розглядається як таке, що є синтезом західної та східної європейських традицій права [11].

Є. О. Харитонов має понад 670 публікацій, є автором низки монографій, підручників і навчальних посібників: «Приватне право у Стародавньому Римі» (1996), «Рецепція римського приватного права: історико-правові та теоретичні аспекти» (1997), «Основи римського приватного права» (2002, 2008, 2013, 2016), «Історія приватного (цивільного) права Європи. Витоки», «Історія приватного права Європи. Східна традиція», «Історія приватного права Європи. Західна традиція», «Вступ до цивільного права України», «Добровільне представництво у цивільному праві України» (2007), «Цивільні правовідносини» (2008), «Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти)» (2008), «Приватне право як концепт: пошук парадигми» (2014), «Україна – Європа: проблеми адаптації у галузі приватного права» (2017), «Концепт приватного права в умовах інтеграції» (2017) тощо. Співавтор та співредактор низки монографій, підручників, навчальних посібників, зокрема, «Цивільне право України (традиції та новації)» (2010), «Гражданское законодательство Республики Молдова и Украины: традиции, современность, перспективы» (2012), «Цивільне законодавство України (основні категорії, принципи та концепти)» (2012), «Цивільне законодавство України» (2013), «ІТ-право: поняття та сутність» (2017), «ІТ-право та інформаційна безпека» (2017), «ІТ-право: теорія і практика» (2017), співавтор і редактор (співредактор) науково-практичних коментарів до ЦК УРСР 1963 р., ЦК України, Сімейного кодексу України, ЖК України, Цивільного процесуального кодексу України та ін.

Науковий доробок школи рецепції римського приватного права знайшов відображення у докторській дисертації С.Д. Гринько, а також у низці кандидатських дисертацій учнів (Р.Ф. Гонгало, П.М. Федосєєва, В.І. Форманюка, Є.С. Северової, І.Г. Бабич, В.О. Гончаренко, Р.М. Достдар, Г.М. Пучкової, Д.С. Прутяна).

Усього під керівництвом Є.О. Харитонова захищено 67 кандидатських дисертацій. Науковий консультант шести захищених докторських дисертацій (Т.С. Ківалова, О.С. Кізлова, С.Д. Гринько, Н.Ю. Голубєва, О.В. Басай, С.Б. Булеца). З 2001 р. за його ініціативою кафедрою цивільного права НУ «ОЮА» проводиться міжнародна науково-практична конференція «Римське право і сучасність», з 2008 р. – щорічні «Шерешевські читання», а з 2016 р. цикли наукових заходів «Шлях до Європи».

Спеціальними питаннями рецепції римського приватного права в українському законодавстві займається С. Д. Гринько, яка у 1997 році закінчила ОДУ, і у 1998 р. захистила кандидатську дисертацію на тему: «Захист прав військовослужбовців у зобов'язаннях внаслідок заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки». З 2002 р. і по теперішній час працює у Хмельницькому університеті управління та права, наразі очолює кафедру цивільного права та процесу цього університету. У 2013 році С. Д. Гринько захистила докторську дисертацію на тему: «Рецепція деліктних зобов'язань римського приватного права в Україні». Хоча «територіально» її викладацька та наукова діяльність пов'язана з іншими навчальними закладами, однак за сферою наукових інтересів, напрямками та методологією досліджень вона, безумовно, може бути віднесена до Одеської школи приватного права. Обстоє позицію, що під впливом ідей римського приватного права про ноксальну відповідальність формується сучасна позиція щодо деліктної відповідальності інших осіб, що не завдали безпосередньо шкоди.

Представниками такого напрямку досліджень Одеської цивілістичної школи, як вивчення взаємодії приватних та публічних елементів у цивільному праві, є О.І. Харитонова, Т.С. Ківалова.

О. І. Харитонова у 1990 р. закінчила з відзнакою юридичний факультет ОДУ, і у 1995 р. захистила кандидатську дисертацію на тему: «Організаційно-правові питання управління економікою і роль товарних бірж в умовах реформування ринкових відносин». У 2000 р. О.І. Харитоновій було присвоєне звання доцента кафедри адміністративного та фінансового права. У 2005 р. вона захистила докторську дисертацію на тему: «Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та права природа». З 2005 р. О. І. Харитонова була професором кафедри адміністративного та фінансового права, у 2005-2008 рр. завідувала кафедрою підприємницького та комерційного права Одеської національної юридичної академії. Після реорганізації цієї кафедри у кафедру права інтелектуальної власності і корпоративного права О. І. Харитонова стала завідувачем цієї кафедри. У 2007 р. їй було

присвоєне звання професора кафедри підприємницького та комерційного права, а з 2012 р. вона є членом-кореспондентом НАПрН України.

Одним з основних напрямків наукових досліджень О.І. ХаритонОВОЇ є категорія правовідносин, котра аналізується під приватноправовим і публічно-правовим кутом зору. Розвідки цивільних правовідносин здійснюються на загальнотеоретичному, галузево-теоретичному, та галузево-конкретному рівнях. Принципово важливою є відправна теза, що правовідносини, як результат реалізації норм цивільного законодавства, можуть існувати на конкретно-галузевому, цивілістичному рівні у вигляді регулятивних, охоронних та організаційних цивільних правовідносин. На такому методологічному підґрунті аналізуються різні групи відповідних цивільних правовідносин [12] з наданням останнім часом переваги дослідженню цивільних правовідносин у галузі творчості [13]. Обстоє думку про неточність ототожнення приватного права з цивільним, а публічного – з адміністративним. Натомість, має йтися про те, що у цивільному праві, головним чином, проявляються засади, правила та норми приватного права, а у праві адміністративному – проявляються засади та норми публічного права [14].

Основними напрямками наукових досліджень О.І. ХаритонОВОЇ на сучасному етапі є теорія права інтелектуальної власності, теорія авторських цивільних правовідносин, особливості правового регулювання інформаційно-технологічних відносин. Започаткувала науковий напрямок: дослідження цивільно-правових засобів боротьби з плагіатом та піратством у авторському праві.

Авторка більше 370 наукових праць з цивільного, господарського, адміністративного права, права інтелектуальної власності, питань рецепції римського права, порівняльного права, зокрема, «Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії)» (2004), «Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади)» (2011). Співавтор монографій, підручників та навчальних посібників, у тому числі, монографій та посібників з проблем правового регулювання інформаційно-технологічних відносин, зокрема, «ІТ-право: поняття та сутність» (2017), «ІТ-право та інформаційна безпека» (2017), «ІТ-право: теорія і практика» (2017), науково-практичних коментарів до ЦК України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу про адміністративне судочинство України, ГК України, Господарсько-процесуального кодексу України, СК України, ЖК України. Під її керівництвом захищено біля 20 кандидатських

дисертацій та три докторські дисертації (Басай О.В., Ульянова Г.О., Кулініч О.О.).

Т. С. Ківалова у 1998 р. закінчила Одеську державну юридичну академію, у 2002 році захистила кандидатську дисертацію на тему: «Відповідальність боржника за передбачуване невиконання зобов'язання», а у 2008 р. захистила докторську дисертацію на тему: «Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: теоретичні проблеми». З 2009 р. є професором кафедри цивільного права НУ «Одеська юридична академія».

Вперше у вітчизняній юриспруденції Т.С. Ківалова провела комплексне дослідження категорії зобов'язань відшкодування шкоди. Результати її дослідження знайшли втілення у низці статей, монографії та згадуваній докторській дисертації. Розглядаючи «компенсаційні» зобов'язання під різними кутами зору, Т.С. Ківалова сформулювала низку положень щодо системи зобов'язань з викремленням декількох рівнів останніх, а також зобов'язань відшкодування шкоди у цій системі [15].

Наукові дослідження докторів юридичних наук Н.Ю. Голубевої, О.С. Кізлової та С.О. Погрібного не можуть бути беззастережно віднесені до якогось із згаданих вище наукових напрямків, що визначають сьогодні головні вектори діяльності Одеської школи приватного права. Разом із тим, за стилем наукових досліджень (визнання значення римського права, використання історико-правового та порівняльного методів тощо) названі науковці можуть бути віднесені до зазначеної школи.

Н. Ю.Голубева у 2002 р. закінчила з відзнакою ОНЮА, і у 2005 р. захистила кандидатську дисертацію на тему: «Зобов'язання із публічної обіцянки винагороди». Працювала асистентом, потім доцентом кафедри цивільного права ОНЮА (пізніше НУ «Одеська юридична академія»). З вересня 2010 р. по серпень 2013 р. Н. Ю.Голубева була докторантом кафедри цивільного права НУ «Одеська юридична академія», після цього у 2013 р. захистила докторську дисертацію за темою: «Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання». З 1 вересня 2014 року Н. Ю.Голубева є професором кафедри цивільного права, з 9 лютого 2015 року – завідувачем кафедри цивільного процесу НУ «Одеська юридична академія».

Основними науковими напрямками діяльності є питання та проблеми, пов'язані із зобов'язальним правом, правом власності, спадковим та сімейним правом, а також загальнотеоретичні проблеми цивільного права та цивільного процесуального права.

Н. Ю.Голубева є автором понад 200 наукових та навчально-методичних праць, у тому числі, співредактор 10 науково-практичних коментарів нормативно-правових актів ЦПК, ЦК, КАС, ЖК; приймала участь у написанні коментарів до СК, ГК, ГПК, підручників та посібників з цивільного, сімейного, житлового права; співредактор 16 підручників, посібників, монографій (в тому числі, що отримали гриф Міністерства освіти України: Цивільне та сімейне право України(2009); Сімейне право України(2010); Цивільний процес України(2011)); редактор декількох навчальних посібників з цивільного процесу.

О.С. Кізлова у 1995 р. закінчила юридичний інститут ОДУ, і у 1998 р. захистила кандидатську дисертацію на тему «Еволюція інституту застави в контексті державотворення в Україні (історико-правові аспекти)». З 1997 р. О.С. Кізлова була асистентом, потім доцентом, професором кафедри цивільного права ОНЮА (пізніше НУ «Одеська юридична академія»). У 2012 р. захистила докторську дисертацію на тему: «Застава за цивільним законодавством України (концептуальні засади та правова природа)». Наразі О.С. Кізлова є завідувачем кафедри цивільного та господарського права і процесу Міжнародного Гуманітарного Університету (м. Одеса).

Отже на початку XXI ст. в Одесі склалася оригінальна школа приватного права, наукові здобутки якої ґрунтуються на результатах наукових досліджень цивілістів та романістів XIX ст., а також сучасної школи рецепції римського права [6], і є інноваційним внеском в традиції цивілістики у цій галузі.

Разом із тим, Одеська школа цивілістики на цих досягненнях не зупинила свій розвиток. Відповідаючи на Виклики часу цивілісти НУ «Одеська юридична академія» перейшли від дослідження суто рецепції римського приватного права до вивчення проблем взаємодії сучасних правових систем у галузі цивілістики [16, 17, 18].

У перші десятиліття XXI ст. з'являються перші дисертації, виконані з використанням компаративістських методів.

Так, С. О. Погрібний у 2001 році захистив кандидатську дисертацію на тему: «Порівняльно-правовий аналіз інституту володіння у континентальній, англосаксонській та східноєвропейській системах права». С.Б. Булеца у 2005 році захищає кандидатську дисертацію на тему: «Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках». К.Г. Некіт у 2011 році захистила кандидатську дисертацію на тему: «Договір довірного управління майном: порівняльно-правовий

аналіз на матеріалах України, Республіки Молдова та Російської Федерації».

Першою зі спеціальних наукових розвідок місця України у Європейському правовому просторі стала докторська дисертація О.К. Вишнякова «Апроксимація правового забезпечення цивільних майнових відносин в Україні до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу», захищена ним у 2008 році.

О. К. Вишняков у 1971 р. закінчив юридичний факультет ОДУ, у 1983 р. захистив кандидатську дисертацію з трудового права. З часом спеціалізувався на праві Європейського Союзу та праві міжнародної торгівлі. З 2009 р. по 2015 р. завідував кафедрою права Європейського Союзу та порівняльного правознавства НУ «Одеська юридична академія». Досліджував теоретичні проблеми функціонування української держави у спільному з іншими державами правовому просторі. Особливість процесу «інтернаціоналізації» та «універсалізації» українського права вбачав у тому, що з набуттям державної незалежності він поєднується з особливим вектором самоідентифікації держави, «націоналізації» та реставрації українського права, а процес «європеїзації» права України є «піонерним», тобто не завжди відповідає реальним відносинам, зокрема економічним, – останні мають «підтягуватися» до європейських та світових правових зразків [19].

Прорив у дослідженні цієї проблематики відбувся після підписання Україною угоди про асоціацію з ЄС, коли кафедра цивільного права разом із кафедрою права Європейського Союзу та порівняльного правознавства почали працювати над темою, завданою МОН України, «Правова адаптація до умов внутрішнього ринку ЄС в аспекті імплементації Угоди про асоціацію ЄС – Україна». В рамках роботи над темою було проведено кілька конференцій та круглих столів, зокрема, круглий стіл «Від засад римського права до принципів приватного права ЄС» (м. Одеса, 29 травня 2015 р.); круглий стіл «Роль принципів DCFR в імплементації Угоди про асоціацію ЄС-Україна» (м. Одеса, 12 грудня 2015 р.); Міжнародну науково-практичну конференцію «Римське право як підґрунтя сучасного права Європи» (м. Одеса, 27 травня 2016 р.); Міжнародний круглий стіл «Розвиток системи приватного права України та Польщі» (м. Одеса, 15 жовтня 2016 р.); Інтернет-конференцію «Цивілістичні читання присвячені пам'яті І.В. Шерешевського «Проблеми адаптації законодавства України до законодавства ЄС» (м. Одеса, 2 грудня 2016 р.); Круглий стіл «Проблеми відшкодування шкоди в контексті імплементації угоди про асоціацію Україна-ЄС» (м. Одеса, 3 груд-

ня 2016 р.). Також в ході роботи над темою було підготовлено монографії «Україна – Європа: проблеми адаптації у галузі приватного права», «Концепт приватного права в умовах інтеграції» та навчальний посібник «Цивільне законодавство України в умовах адаптації до приватного права ЄС» (за ред. Є.О. Харитонов, К.Г. Некіт).

Компаративістськими дослідженнями та проблемами адаптації вітчизняного законодавства до приватного права ЄС на чолі з Є.О. Харитоновим продовжують займатися такі представники цивілістичної школи НУ «Одеська юридична академія», як К.Г. Некіт, Ю.С. Суха, О.Ю. Цибульська, Ю.В. Кривенко, О.М. Калітенко, В.О. Токарева, О.М. Берназ-Лукавецька, В.О. Гончаренко, А.Р. Чанишева, О.С. Омельчук, Б.В. Фасій та інші.

Очевидно, характерною рисою Викликів є те, що у разі успішної Відповіді на них кожен з них не стає остаточним, а лише замінюється новішим Викликом. Таким новим Викликом часу для юриспруденції стала поява в останні роки феномену ІТ-права (IT-LAW).

Одеська цивілістична школа швидко зреагувала на потреби інформаційного суспільства у цій галузі. І, якщо перші публікації, присвячені цій проблематиці з'явилися деінде, то саме викладачі (науковці) кафедр цивільного права та права інтелектуальної власності і корпоративного права НУ «Одеська юридична академія» (на якій питання захисту прав авторів від порушень в Інтернеті до цього вже досліджувалися за замовленням МОН України) першими звернулися до проблем визначення сутності та поняття ІТ-права, його співвідношення з асекурацією інформаційної безпеки, альтернативних способів регулювання сфери ІТ тощо, підготувавши три монографії (у тому числі, одна з них видана у країні ЄС) [20] та навчальні і навчально-методичні посібники, прагматичною метою яких є забезпечення новітніх курсів, запроваджених в НУ «Одеська юридична академія».

Сьогодні проблемам ІТ-права присвячують свої праці Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, Н.Ю. Голубєва, Г.О. Ульянова, К.Г. Некіт, І.В. Давидова, Ю.В. Кривенко, О.І. Сафончик, О.М. Берназ-Лукавецька, О.С. Омельчук, К.І. Спасова, Б.В. Фасій, Ю.Г. Орзіх, В.О. Токарева, А.В. Кирилюк, Д.Д. Позова, Г.І. Григор'янц та інші.

Так, завдяки Є.О. Харитонову було визначено концептуальне розуміння поняття ІТ-права, досліджено засади забезпечення ІТ-відносин у сфері приватного права, визначено джерела регулювання ІТ-відносин, окрему увагу у своїх дослідженнях він приділяє проблемам інформаційної безпеки [21, 22]. Спільно із О.І. Харитонovou, Є.О. Харитоновим досліджуються проблеми правосуб'єктності

учасників ІТ-відносин, концепції комп'ютерної симуляції та віртуальної власності, крім того, О.І. Харитонова займається проблемами правового регулювання стартапів, віртуальних організацій, окремих об'єктів віртуальної власності тощо. Н.Ю. Голубєва приділяє увагу проблемам ІТ у сфері судочинства, проблемам електронної комерції. Ю.В. Кривенко у своїх працях зосереджує увагу на діяльності волонтерів, яка із розвитком ІТ отримала нових проявів. О.І. Сафончик займається дослідженням трансформацій у правовому регулюванні сімейних відносин, пов'язаних із розвитком ІТ. О.М. Берназ-Лукавецька розкриває особливості правового регулювання банківських послуг, кредитування та гарантій у зв'язку з розвитком ІТ, а також проблеми застави ІТ-об'єктів. О.С. Омельчук аналізує особливості спадкування окремих об'єктів ІТ. К.І. Спасова зосереджується на дослідженні особливостей відшкодування шкоди у сфері ІТ. Б.В. Фасій приділяє увагу дослідженню прогалин правового регулювання в ІТ-сфері та можливостям їх подолання, зокрема, шляхом застосування до ІТ-відносин актів цивільного законодавства. Ю.Г. Орзіх, поєднуючи практичну діяльність із теоретичними розробками, розкриває проблеми застосування інформаційних технологій у нотаріальній діяльності [23].

Заслужують на увагу докторські та кандидатські дисертації представників школи ІТ-права, присвячені окремим проблемам, що виникають у цій сфері. Так, Г.О. Ульявною у 2015 році було захищено докторську дисертацію на тему: «Методологічні проблеми цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату», де окрема увага була приділена проблемам захисту від плагіату в Інтернеті. У 2016 році Г.І. Григор'янц було захищено кандидатську дисертацію на тему: «Піратство як порушення авторських і суміжних прав в мережі Інтернет».

Такий крок, як запровадження у навчальні програми НУ «Одеська юридична академія» новітніх курсів з ІТ-права та інформаційної безпеки, які проводяться викладачами кафедри цивільного права І.В. Давидовою та К.Г. Некіт, має особливу цінність для розвитку ІТ-права, оскільки забезпечує розуміння особливостей правового регулювання ІТ-відносин новим поколінням юристів. Крім навчальної роботи, К.Г. Некіт та І.В. Давидова займаються й науковими проблемами у сфері ІТ-права. Так, І.В. Давидова, працюючи над докторською дисертацією з проблем правового регулювання правочинів, займається, зокрема, порівнянням проблем, пов'язаними зі смарт-контрактами, функціонуванням технології блокчейн [24], оскільки такі новітні технології можуть змінити уявлення про врегулювання відносин за взаємною згодою сто-

рін. К.Г. Некіт у своїх дослідженнях в рамках роботи над докторською дисертацією з проблем права власності приділяє увагу особливостям правового регулювання таких специфічних об'єктів прав у ІТ-сфері, як доменне ім'я [25], веб-сайт [26], ІТ-активи підприємства [27], криптовалюта [28], цікавиться проблематикою Інтернету речей [29, 30], виходячи з того, що інтенсивний розвиток ІТ та поява нових об'єктів прав можуть привести до зміни класичної концепції права власності.

Не зупиняючись на впровадженні курсів ІТ-права для студентів, представники школи К.Г. Некіт та Б.В. Фасій під егідою декана факультету цивільної та господарської юстиції Д.О. Колодіна організують проведення оглядових лекцій «ІТ-право – необхідність сьогодення» для майбутніх абітурієнтів Національного університету «Одеська юридична академія», присвячених питанням, які цікавлять школярів – соціальним мережам, комп'ютерним іграм, криптовалютам. Таким чином Школа дбає про майбутнє, адаптуючи свій доробок для шкіл, які є живлячим середовищем для приходу нових сил.

В рамках роботи над проблемами ІТ-права науковцями НУ «ОЮА» було організовано низку заходів, спрямованих на створення можливостей для обговорення та вирішення питань, що виникають у сфері правового регулювання ІТ-відносин. Зокрема, було проведено Всеукраїнський круглий стіл «Правове регулювання ІТ-відносин» (м. Одеса, 18 травня 2017 р.), за результатами проведення якого видано збірку тез, заплановано проведення Всеукраїнської конференції «ІТ –право та цифрове суспільство», проводяться відкриті лекції з ІТ-права із запрошенням практиків.

За результатами роботи над вказаним напрямком досліджень видано кілька монографій та посібників з ІТ-права, зокрема: «Information security and IT law in conditions of integration processes», «ІТ-право та інформаційна безпека», «ІТ-право: сутність та поняття», «ІТ-право: теорія та практика», «ІТ-право це просто». Також представники та засновники цього напрямку досліджень Є.О. Харитонов та О.І. Харитонова прийняли участь у написанні посібника «ІТ право» за редакцією професора О.С. Яворської [31].

Відображаючи особливості методологічних прийомів Одеської школи цивілістики та сучасні тенденції досліджень у галузі приватного права, на кафедрі прийняте рішення рекомендувати магістрантам та аспірантам свої розвідки починати з відповідних засад римського приватного права (на яких базується приватне право Європи) і завершувати розглядом проблем ІТ у відповідній сфері, якими супроводжується правова інтеграція в умовах інформаційного суспільства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Київська школа цивілістики / До 175-річчя Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 1834-2009 / За ред. члена-кореспондента НАПрН України Р.А. Майданика. — К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. -334 с.
2. Страницы Харьковской цивилистики: В 3 ч. Ч. 3: Доктора Харьковской юридической школы / Сост. Бервено С.Н., Венедиктова И.В., Греков Е.А. и др.; Под общ. ред. И.В. Венедиктовой и С.Н. Бервено. — Х.: ХНУ имени В.Н. Каразина, 2010. — 360 с.
3. Страницы Харьковской цивилистики: В 3 ч. Ч.1: История развития кафедры гражданско-правовых дисциплин ХНУ имени В.Н. Каразина; Ч.2: Лучшие работы кафедры гражданско-правовых дисциплин за 2009/2010 учебный год / Под общ. ред. И.В. Венедиктовой и С.Н. Бервено. — Х.: ХНУ имени В.Н. Каразина, 2010. — 216 с.
4. Харитонов С.О. Одеська школа цивілістики: до проблеми визначення поняття та особливостей // Часопис цивілістики. — 2011. — № 10. — С. 12-18.
5. Харитонов С. О., Некіт К. Г. Одеська наукова школа приватного права // Часопис цивілістики. — 2014. — №16. — С. 6-13.
6. Харитонов С.О., Некіт К. Г. Школа рецепції римського права у Національному університеті «Одеська юридична академія»: підсумки 15-річчя // Часопис цивілістики. — 2012. — № 12. — С. 5-10.
7. Некіт К. Г. Одеська цивілістика в особах // Часопис цивілістики. — 2011. — № 10. — С. 18-28.
8. Некіт К. Г. Одеська школа рецепції римського права : персоналії // Часопис цивілістики. — 2012. — № 12. — С. 10-15.
9. Харитонova О.І. Школа права інтелектуальної власності у Національному університеті «Одеська юридична академія»: 5 років пошуків // Часопис цивілістики. — 2012. — №13. — С. 6-10.
10. Бондарук Т.І. Наукознавчі категорії «школа», «напря́м», «концепція», «течія» в юридичній науці // Часопис Київського університету права. — 2010. — № 4. — С. 15-20.
11. Харитонов С.О. Формування сучасного цивільного права України: вплив західної та східної традиції права // Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. — Х.: Право, 2008. Т.3: Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. — С. 79-121.
12. Харитонов С.О., Харитонova О.І. Цивільні правовідносини. Навчальний посібник. — К.: Істина, 2008. — 304 с.
13. Харитонova О.І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади): монографія / О.І. Харитонova. — Одеса: Фенікс, 2011. — 346 с.
14. Харитонova О.І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії): Монографія. — Одеса: Юридична література, 2004. — 328 с.
15. Ківалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: теоретичні проблеми : автореф. дис.... докт. юрид. наук : 12.00.03 — Одеса, 2008. — 40 с.
16. Харитонов С., Харитонova О. Від осмислення рецепції римського права — до формування загальної теорії взаємодії правових систем // Право України. — 2014. — № 1. — С. 274-297.
17. E.O. Kharytonov, O.I. Kharytonova From Comprehension of Reception of Roman Law to a General Theory of the Interaction of Legal Systems: Raising the Issue // The Interaction of Legal Systems: Post-Soviet Approaches. — London: Wildy, Simmonds and Hill, Publishers, 2015. — p.108-133
18. Харитонов С.О., Харитонova О.І. Reception of law and law adaptation as forms of interaction of legal systems // Молодий вчений. — № 12.1 (27.1). — 2015. — С. 151-154.
19. Вишняков О. К. Апроксимація правового забезпечення цивільних майнових відносин в Україні до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 — Одеса, 2008. — 459 с.
20. Information security and IT law in conditions of integration processes: [Collective monograph]. — Riga: Izdevnieciba Baltija Publishing, 2017. — 198 p.
21. IT-право та інформаційна безпека : моногр. / [авт. кол.]; за ред. д.ю.н., проф. О.І. Харитонovої, д.ю.н., проф. С.О. Харитонova. — Одеса : Фенікс, 2017. — 176 с.
22. IT-право: сутність та поняття: кол. монографія / [авт. кол.]; за ред. д.ю.н., проф. О.І. Харитонovої, д.ю.н., проф. С.О. Харитонova. — Одеса : Фенікс, 2017. — 316 с.
23. IT-право: теорія та практика: навч. посібник / авт. кол.; за ред.. С.О. Харитонova, О.І. Харитонovої. — Одеса: Фенікс, 2017. — 472 с.
24. Давидова І.В. Технологія блокчейн: перспективи розвитку в Україні // Часопис цивілістики. — 2017. — №26. — С. 38-42.
25. Некіт К.Г. Доменне ім'я як об'єкт цивільних прав // Часопис цивілістики. — 2017. - № 23. — С. 40-45.
26. Некіт К.Г. Веб-сайт як комплексний об'єкт цивільних прав // Часопис цивілістики. — 2017. - № 26 (Спецвипуск IT-право). — С. 50-55.
27. Некіт К.Г. Поняття та структура IT-активів підприємства (на прикладі ПАТ КБ «ПриватБанк») // Правове регулювання IT-відносин: матер. Всеукр. кругл. столу (м. Одеса, 18 травня 2017 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. О.І. Харитонovої — Одеса: Фенікс, 2017. — С. 42-46.
28. Некіт К.Г. Щодо можливості виплати заробітної плати у криптовалюті // Динаміка статусу приватної особи в сучасних умовах інтеграційного розвитку України: Матеріали Всеукр. Конференції, присвяченої пам'яті І.В. Шерешевського (м. Одеса, 30 листопада 2017 року) / за заг. ред.. С.О. Харитонova. — Одеса: Фенікс, 2017. — С. 101-103
29. Некіт К.Г. Щодо запобігання та відшкодування шкоди, заподіяної пристроями, відключеними до Інтернету речей // IT-право: проблеми та перспективи розвитку в Україні : збірник матеріалів II Міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 17 листопада 2017 р.). — Львів: НУ «Львівська політехніка», 2017. — С. 287-292.
30. Некіт К.Г. Інтернет речей та інформаційна безпека: деякі правові проблеми // Інтернет-речей: проблеми правового регулювання та впровадження: Матеріали науково-практичної конференції (24 жовтня 2017 р., м. Київ) / упоряд.: В.М. Фурашев, С.Ю. Петряев. — Київ: Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут ім. Ігоря Сікорського. Вид-во «Політехніка», 2017. — С. 62-66.
31. IT право / за заг. ред. проф. О.С. Яворської. — Львів: Вид. «Левада», 2017. — 470 с.

УДК 347.628.42(477+439)

Булеца Сибіла Богданівна,

доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»

ЦИВІЛЬНЕ ПАРТНЕРСТВО: ВИДИ ТА ОСОБЛИВОСТІ

«Одружитись зовсім не важко, важко бути одруженим».
Унамуно

Постановка проблеми. Необхідність приведення законодавства України до вимог Європейського союзу викликає потребу у дослідженні тих проблем, які мало були досліджені, можливо через негативне ставлення громадськості до них, але ці проблеми є і їх потрібно аналізувати. Зазначу, що прагнення створювати сім'ю та проживати у ній закладено в людині природою. В законодавстві поняття «сімейний союз» не обов'язково є зареєстрованим шлюбом. Саме тому право на сім'ю є одним з визначальних особистих немайнових прав фізичної особи в законодавстві більшості країн світу. Не обходить увагою зазначене особисте немайнове право і наше законодавство. На думку Є.М. Ворожейкіна, сім'ю характеризує насамперед спільне життя людей. Відсутність спільного життя означає припинення сім'ї, хоча союз між особами є (нерозірваний шлюб при фактичному припиненні шлюбних відносин між подружжям). Спільне життя в сім'ї характеризується цілеспрямованістю [1, с.16]. Спільне життя – це не тільки спільне проживання, а й спільність сімейних інтересів, взаємна потреба в постійному спілкуванні один з одним [2, с.34- 35], тому це можуть бути і особи однієї статі.

Стан дослідження теми. В Україні на сьогоднішній день питання цивільного партнерства є не досить дослідженим. Деякі науковці роблять спроби аналізувати дану проблематику, серед них: О.М. Калітенко[3], Ю.О. Пилипенко[4], І.Е. Ревуцька[5]. Можемо виділити закордонних науковців, а саме:É. Csüri [6], T. Bárczó [7],A. Hegedüs [8], Sz. Kuti [9], E.Kriston [10], O. Szeibert [11], Á. Tóth [12].

Метою даної статті є дослідити та проаналізувати інститут цивільного партнерства в Україні та Європі, виявити його особливості та форми.

Виклад основного матеріалу. В римському праві у законах Lex Julia demaritandis ordinibus і у lex Papia Poppaea (§75) передбачалося, що обіцянка

неодружуватися вважалася недійсною, а якщо це була умова отримання спадщини, такою що не існує. Якщо особи проживали разом без шлюбу, крім наречених, чоловіки віком не менше 25 років і не більше 60 років, і жінки не менше 20 років і не більше 50 років, не могли успадковувати за заповітом, крім випадків, якщо майно залишене родичем 6 лінії споріднення або одружилися до спливу 100-го дня після смерті спадкодавця. Однак, в римському праві передбачалося *matrimonium iuris gentium* (шлюб між особами, що не мали *conubii Jus*), *concubinatus* – від шлюбу відрізняється конкубінат, дозволене законом постійне (а не випадкове) співжиття чоловіка і жінки, проте не відповідає вимогам законного шлюбу. Конкубіна не розділяла соціального стану чоловіка, діти від конкубіни не підлягали батьківській владі. Незважаючи на моногамний характер римської сім'ї, для чоловіка в республіканську епоху вважалася допустимим поряд з *matrimonium* з однією жінкою полягати в конкубінаті з іншою (навіпаки, співжиття жінки з іншим чоловіком, крім чоловіка, давало право чоловікові убити дружину) та *contubernium* (між рабами при відсутності *conubium* не укладається шлюб) [13, с. 469-470]. Таким чином, без шлюбу проживати жінці та чоловікові в Римський період було заборонено, але конкубінат був дозволений. Все це перші паростки спільного проживання осіб, що в подальшому переростало в партнерство.

В листопаді 2015 року Кабінет Міністрів ухвалив План дій щодо реалізації Національної стратегії у галузі прав людини на період до 2020 року, затвердженим розпорядженням Кабміну від 23.11.2015 за №1393 р, планувалося до II кварталу 2017 року розробити законопроект про легалізацію зареєстрованого цивільного партнерства – для різностатевих і одностатевих пар [14]. Підпункт 6 передбачає розробку та подання на розгляд Кабміну проекту Закону про зареєстроване

цивільне партнерство для різностатевих і одностатевих пар з урахуванням майнових і немайнових прав, зокрема володіння та наслідування майна, утримання одного партнера іншим в разі непрацездатності, конституційного права не свідчення проти свого партнера, можливості брати кредит у банку і т.д.

Оскільки такий проект Закону України «Про цивільне партнерство» був представлений 26.04.2017 [15] виникає необхідність проаналізувати досвід європейських країн про ефективність існування зареєстрованого партнерства. Звернемося до однієї з країн Європейського Союзу Угорщини, близького нашого сусіда, де недавно був прийнятий новий Цивільний кодекс (2013 року) [16]. А зареєстровані партнерські відносини узаконені були в Угорщині ще з 1 липня 2009 року, шляхом прийняттям закону №XXIX [17].

В проекті Закону «Про цивільне партнерство», дано визначення, що цивільне партнерство – це відносини між фізичними особами, які можуть бути одного або різних полів та оформлені у встановленому законом порядку. А цивільні партнери – це особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки, та уклали відповідний Договір у встановленому законом порядку. Цивільне партнерство створюється на підставі Договору про цивільне партнерство, який зареєстрований нотаріально. Проживання разом без укладання Договору не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків цивільного партнерства. Цивільні партнери мають рівні права та обов'язки. Особа, яка досягла 21-річного віку, має право на укладання Договору цивільного партнерства. Фізичні особи можуть одночасно перебувати лише в цивільному партнерстві. Воно виключає можливість перебувати одночасно у шлюбі. Цивільні партнери мають право на повторне цивільне партнерство та/або шлюб лише після припинення попереднього цивільного партнерства та/або шлюбу [15].

Дійсно, за останніх декілька років збільшилась кількість європейських країн, які визнають різні форми позашлюбних союзів, серед них Норвегія, Ісландія, Нідерланди, Бельгія, Франція, Португалія, Іспанія, Німеччина, Швейцарія, Швеція, Україна та ін. В той же час ряд країн СНД не визнають фактичні шлюбні відносини та не надають їм правового значення (Російська Федерація, Азербайджанська Республіка, Вірменія, Республіка Білорусь, Республіка Молдова, Грузія та ін.). На відміну від зазначених країн, законодавство України визнає правові наслідки фактичного шлюбу, встановивши на законодавчому рівні принцип, згідно з яким майно, придбане в період спільного проживання,

належить фактичному подружжю на праві спільної сумісної власності (ст. 74 СК України). Більш того, у відношенні придбаного за час спільного життя майна фактичного подружжя діють норми, що регулюють право власності подружжя, що зареєстрували свій шлюб у передбаченому законом порядку, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. Зазначають, що наше суспільство не готове до запровадження цивільного партнерства як такого [4].

О.М. Калітенко вважає, що виникла необхідність у перегляді позиції щодо зареєстрованого партнерства, зазначаючи, що невизнання прав і обов'язків осіб, які знаходяться у незареєстрованих одностатевих чи різностатевих стосунках, тим самим таких стосунків не стає менше або більше. Проживаючи в таких союзах кожна фізична особа за власним бажанням реалізує своє особисте немайнове право на сім'ю [3, с. 441].

Вважають, що законодавче врегулювання зареєстрованого партнерства дозволило вирішити ряд правових проблем, що виникають при створенні сімейного союзу особами однієї статі, оскільки в більшості країн продовжує діяти імперативна вказівка закону про те, що шлюбом є виключно союз чоловіка і жінки і в силу національних і релігійних особливостей він не може бути заключено між особами однієї статі [5, с. 104].

Крім того, як вбачається з багаторічного досвіду зарубіжних країн, в якості правової підстави виникнення взаємних прав та обов'язків фактичного подружжя законодавство більшості країн передбачає дотримання процедури державної реєстрації подібних відносин або укладення відповідних договорів про партнерство.

Слід зазначити, що в Угорській республіці з прийняттям нового Цивільного кодексу, його нова редакція є несподіваною та, відповідно до думки Ондраша Кереша, *прийнято недостатньо продуманих змін* [18, с. 6]. *Зареєстроване партнерство* повністю зникло з Цивільного кодексу як єдине регулювання приватних правовідносин на такому рівні, що зареєстрований партнер не згадується законом ні в тематичній групі «родич» [16, 8:1. § 1.és 2. pont], ні серед шлюбних перешкод, лише за обставин, які виключають існування реального співжиття, якщо один партнер має зареєстроване партнерство з іншим. Це рішення, однак, ні в якому разі не означає, що зареєстровані партнери були б поза зоною захисту Цивільного кодексу, тому що § 3 (1) Закону про зареєстроване партнерство Угорщини залишається чинним, який загальним посиланням містить у собі норму про те, що сімейно-правові норми стосовно подружжя стосуються і зареєстрованих партнерств,

за винятком, вказаним у законі. Зареєстровані партнери мають такі ж права та обов'язки один до одного, які передбачені в Цивільному кодексі, що стосуються особистих і майнових прав та обов'язків, що пов'язані зі шлюбом: вірність, зобов'язання взаємного співробітництва та підтримки, утримання, придбання спільного майна, користування квартирою на підставі Книги 7 ЦК Угорщини «Сімейне право», мають законний спадкоємний статус, як і в подружжя. *Цивільний кодекс, волею-неволею, є фоном прав зареєстрованого партнерства* [16, 6:514. § (1) bek].

Зареєстроване партнерство в Угорщині можуть укласти дві одночасно присутні особи однієї статі, віком вісімнадцять років перед реєстратором, якщо вони заявляють, що мають намір створити зареєстроване партнерство. Встановлення зареєстрованого партнерства здійснюється публічно у присутності двох свідків. Елементи партнерства майже ідентичні шлюбу, однак зареєстровані партнерства можуть бути укладені тільки дорослими, особам віком до 16 років орган опіки та піклування не може надати дозвіл на встановлення таких відносини.

Після декларування зареєстрованими партнерами, факт реєстрації відносин реєструється реєстратором у метричну книгу, запис, як у випадку шлюбу, і має декларативну силу.

Подібно до процедури шлюбу, *перед створенням зареєстрованого партнерства* майбутні зареєстровані партнери також:

- повинні заявити перед реєстратором, що їх зареєстроване партнерство не має правового бар'єру по їх найкращим знанням і
- вони повинні довести, що юридичні умови їх зареєстрованого партнерства існують.

Для існування зареєстрованого партнерства – з невеликою розбіжністю – повинні бути виконані однакові формальні умови, як і у випадку шлюбу:

- лише компетентний орган держави, тобто реєстратор, має право сприяти створенню зареєстрованого партнерства,
- зареєстроване партнерство може бути сформовано лише між двома особами однакової статі, тобто двома жінками або двома чоловіками,
- заяви, про укладення зареєстрованого партнерства, повинні робити зацікавлені особи особисто,
- партнери зареєстрованого партнерства повинні бути присутніми разом, коли здають декларацію для зареєстрованого партнерства та
- повинні повідомити реєстратору про взаємну та співзвучну декларацію щодо встановлення зареєстрованого партнерства [19, с.259].

Що стосується цивільно-правових наслідків, то *спадкоємний статус зареєстрованих партнерств* є таким самим, як і у подружжя.

Припинення зареєстрованого партнерства тягне звільнення від правових наслідків, пов'язаних із створенням зареєстрованого партнерства [19, с.262].

Зареєстроване партнерство буде припинено

- зі смертю одного з партнерів,
- судовим розірванням або
- припинення нотаріусом [17, II. 4. §].

В Угорщині існує таке поняття як партнерські відносини, які створюються між двома неодруженими особами, що живуть в спільному домогосподарстві, в емоційному та економічному співтоваристві, жоден із них не має шлюбне спільне життя, зареєстроване партнерство або партнерські відносини з іншою особою, і які по прямій лінії не знаходяться у родинних або братніх відносинах. Не обов'язково мають бути різностатевими, тому співжиття може бути встановлено і між особами однієї статі [16, 6:514. §].

Хоча законодавчий орган мав намір точно визначити поняття щодо партнерських відносин, інтерпретація деяких концептуальних елементів залишається незрозумілою, вони наповнюються змістом завдяки судовій практиці [8, с.11; 11].

Їхньою особливістю є те, що:

- а) між сторонами існує емоційна та економічна спільність.
- б) партнери живуть у спільних домогосподарствах тривалий час.
- в) шлюб з іншими особами, зареєстроване партнерство, де-факто партнерські відносини.

Крім того, в Угорщині існує запис про партнерство, яке є поширеним у парах різних статей, і, як правило, здійснюється нотаріусом за взаємною волею сторін. Суть полягає в тому, що не виникають жодні права або обов'язки, але легше довести наявність співжиття в можливому судовому процесі.

Слід зазначити, що Цивільним кодексом Угорщини цивільне партнерство не передбачено, однак положення Цивільного кодексу застосовуються до фактів та правовідносин, що виникають після набуття ним чинності [16, 1 §].

Наприклад, Стаття 4:86 п. 1 Цивільного кодексу Угорщини про право на утримання партнера та стаття 4:94 п. 1 Закону про житлове користування партнерами при розрахунку тривалості не менше одного року спільного проживання слід враховувати і тривалість безперервного життя, здійсненого до набрання чинності Цивільним кодексом Угорщини [16, 29. §].

Право на батьківство	так	ні	ні	ні
Усиновлення дитини партнера	так	ні	ні	ні
Спільне усиновлення	так	ні	ні	ні
Штучне запліднення	так	ні	Лише партнерам з різною статтю	Лише партнерам з різною статтю
Утримання дитини партнера	так	так	Із тексту нормативного акту неоднозначне тлумачення	Із тексту нормативного акту неоднозначне тлумачення
Відмова бути свідком	так	так	так	так
Зіткнення інтересів правила	так	так	так	так
Інформація про стан здоров'я та право вирішення	так	так	так	так
Член сім'ї в разі імміграції	так	так	Якщо одна із сторін є громадянином Угорщини після одного року спільного проживання. Якщо одна сторона є громадянином ЄС, незалежно від тривалості спільного проживання. В інакшому випадку немає визнання.	Якщо одна із сторін є громадянином Угорщини після одного року спільного проживання. Якщо одна сторона є громадянином ЄС, незалежно від тривалості спільного проживання. В інакшому випадку немає визнання.
Інші права та обов'язки		Такі як у подружжя	Залежить від окремого нормативного акту	Залежить від окремого нормативного акту

Таким чином, зареєстроване партнерство в Угорській республіці поширене, актуальне, практично прирівняне до шлюбу, базується на принципах сімейного права і поряд із захистом шлюбу ідентичним принципом сімейного права є і захист «сім'ї». Однак, перевага шлюбу полягає в тому, що всі європейські країни визнають інститут шлюбу, на відміну від зареєстрованого партнерства, тобто при переїзді з однієї країни в іншу необхідно ре-

єструвати шлюб. В Україні цивільне партнерство існує приховано, більшість громадян виступають проти таких змін, але це зміни, які мають бути прийняті, щоб забезпечити права різних груп населення. Однак, поки не буде прийнято закон про зареєстроване цивільне партнерство, вести мову можемо лише про фактичне проживання як осіб однієї статі так і різної.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ворожейкин Е. М. Правовые основы брака и семьи. – М. : Юридическая литература. – 1969. – 160 с.
2. Белякова А. М. Советское семейное право. – М. : Юридическая литература. 1974. – 304 с.
3. Калітенко О. М. Цивільне (громадянське) партнерство як спосіб реалізації права фізичної особи на сім'ю // Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса). у 2 т. Т. 2. відп. ред. М. В. Афанасьєва. – Одеса. Юридична література, 2016. – С. 440-442.
4. Пилипенко Ю.О. Євроінтеграція України: зареєстроване партнерство як альтернатива зареєстрованому шлюбу // Шості юридичні диспути пам'яті Є.В. Васьковського. С. 327-330. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/9452/1/327-331%2B.pdf>.
5. Ревуцкая И.Э. Зарегистрированное партнерство как основание создания семьи в законодательстве стран-членов Европейского Союза И.Э. Журнал «LegeasiViata». – RepublicaMoldova. – 2017. – №9(309). – С.102-105.
6. Csüri É. A Bejegyzett élettársi kapcsolat és az élettársi viszony igazolása. – Ügyvédek Lapja. – 2014. – №4.
7. Barzó Tímea. Acsaládi alapelvei és érvényesülésük nehézségei. Jogi Szemle. – 2017. – №12. – О.37-57.
8. Hegedüs A. Az élettársi fogalma és a kifejezés tartalmi vonatkozásai. Családi Jog. – №4. – 2006. – 10-15 o.
9. Kuti Sz. Párkapcsolati formák Magyarországon. Élettársak a közjegyző előtt – „születéstől a halálig». Közjegyzők Közlönye. – 2016. – №1. – 5-49 o.
10. Kriston E. Az élettársi kapcsolatok szabályozása az új Ptk. tükrében. Advocat.Miskolc. XVII. – №1-2. – 2014. – 35-40 o.
11. Szeibert O. Az élettársi kapcsolat családjogi hatásai. In: Körös András (szerk.): Az új Ptk. magyarázata III / VI.. Polgári jog. Családjog. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest, 2013.
12. Tóth Á. Az álettársak jogainak bővítéséről. – Családi Jog. 2013. – №2.
13. Dr. Vécsey Tamás. A Római Jog külső története és institúciói. Budapest. FRANKLIN –TÁRSULAT. 1885.– 622 o.
14. Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року. Розпорядження КМУ від 23.11.2015 року. № 1393. URL: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248740679> (дата звернення: 17.11.2017)
15. Про цивільне партнерство : Проект Закону України 2017 р. URL: <http://t-o.org.ua/%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%95%D0%9A%D0%A2%20%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8%20%D0%AB%D0%9F%D1%80%D0%BE%20%D1%86%D0%B8%D0%B2%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%20%D0%BF%D0%B0%D1%80%D1%82%D0%BD%D0%B5%D1%80%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE%D0%BB.pdf> (дата звернення: 19.11.2017)
16. 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről <http://www.slteam.hu/letoltheto/PTK%202017.pdf>
17. 2009. évi XXIX. Törvény a bejegyzett élettársi kapcsolatáról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról. URL: <https://net.jogtar.hu/jr/gen/getdoc2.cgi?dbnum=1&docid=A0900029>. TV(дата звернення: 17.11.2017)
18. Az élettársi kapcsolat szabályozásában az új Ptk. Módosító indítványok alapján történt átirását kritikai élelemzi Vékás L. Birálot és jobbitó észrevételek az új Polgári Törvénykönyv kapcsán (zárószavazás előtt).Magyar Jog. 2013. évi 1. szám. 1-7 o.
19. Barzó T. A magyar család jogi rendje. Budapest. Patrocinium Kiadó. 2017. 565 o.
20. Népmozgalom. 2015 In.Statisztikai tükör. 2016. április. 13.o.

Булеца Сибіла Богданівна

ЦИВІЛЬНЕ ПАРТНЕРСТВО: ВИДИ ТА ОСОБЛИВОСТІ

Статтю присвячено дослідженню цивільних партнерств в Україні та в Угорській республіці. Виявлено, що вони можуть бути зареєстровані (прирівнюється до шлюбу) у реєстратора, зроблено запис про партнерство у нотаріуса та фактичне проживання. Проведено порівняльний аналіз різних форм цивільного партнерства та виявлено їх особливості.

Ключові слова: цивільне партнерство, шлюб, сім'я, нотаріус, реєстрація.

Булеца Сибилла Богдановна

ГРАЖДАНСКОЕ ПАРТНЕРСТВО: ВИДЫ И ОСОБЕННОСТИ

Статья посвящена исследованию гражданских партнерствам в Украине и в Венгерской республике. Вывявлено, что они могут быть зарегистрированы (приравнивается к браку) у регистратора, сделана запись о партнерстве у нотариуса и фактическое проживание. Проведен сравнительный анализ различных форм гражданского партнерства и выявлены их особенности.

Ключевые слова: гражданское партнерство, брак, семья, нотариус, регистрация.

Bulecá Sibilla

CIVIL PARTNERSHIP: TYPES AND FEATURES

The article is devoted to the study of civil partnerships in Ukraine and in the Hungarian Republic. It was found that they can be registered (equivalent to marriage) from the registrar, a record of the partnership with the notary and the actual residence has been made. A comparative analysis of various forms of civil partnership has been conducted and their features have been identified.

Keywords: civil partnership, marriage, family, notary, registration.

УДК 347.23:349.6

Шишка Роман Богданович,

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри інтелектуальної власності та права
Інституту інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»

БЕНЕФІЦІАРНА ВЛАСНІСТЬ: ПОЗИТИВІСТСЬКА КОНСТРУКЦІЯ ТА РЕАЛІЇ

Постановка проблеми. З посиленням боротьби з корупцією та неправомірним збагаченням, особливо посадовців, посилились тенденції щодо ухилення від надання достовірної інформації про належні власникам об'єкти. Здебільше це вчиняється з метою їх приховування та ухилення від оподаткування чи уваги з боку антикорупційних органів, преси тощо. Відповідно інформація про належні власникам цілісні комплекси чи інше майно приховується. Інколи доходить до смішного з боку обов'язкових «забудькуватих» декларантів, серед яких важко уявити призабуті ними цілісні майнові комплекси чи інші об'єкти, що зареєстровані поза межами України.

Складається враження, що по мірі прийняття національного законодавства, приймаються такі правові конструкції, які забезпечують можливість окремих власників проводити дифузю їх власності завдяки використанню правових національних і міжнародних технічних прийомів, за якої власність нібито виводиться за кордон, а зарубіжні псевдо інвестори – під режим нерезидентів. Власність при тому переводиться на інших осіб, але залишається у володінні, користуванні і фактичному розпорядженні власника, який за певними мотивами приховує свій статус власника. Це зводить нанівець намагання навести лад у економічній сфері і дискредитує їх, як і тих, хто приймає відповідні акти, забезпечує чи «нібито» забезпечує їх неухильне дотримання, а насправді піклується про свої меркантильні інтереси та їх прикриття. Особливо прикро, коли це стосується приватизованої безоплатно державної власності та обов'язків таких власників. Чимало тому сприяє нинішня конструкція бенефіціарної власності чи її відсутність.

Проблема полягає у значенні легальних визначень неоднозначності інших визначень та,

зокрема, тлумачень бенефіціарної власності, її вузькому призначенні. Це надало їй актуальності і спричинило потребу відмежувати її від невластивих елементів та інституційних уточнень. Тож тривалий час концепція бенефіціарної власності розглядалася в Україні виключно з позиції податкового та адміністративного права. Водночас, останнім часом його традиційне тлумачення як публічно-правової категорії утратило актуальність. Така категорія має право на існування і в приватному праві, хоча б, з огляду на загальний приватноправовий підхід, що «дозволене все те, що не заборонено законом».

Стан дослідження теми. В юридичній літературі проблемі бенефіціарної власності присвячено досить мало публікацій. Більшість з них професійного спрямування належать Р.А. Майданику [3], Ю. Курило та іншими.

Мета публікації: визначити правову природу бенефіціарної власності та її місце в системі відносин приватного права.

Об'єктом є відносини бенефіціарної власності, а предметом – чинне законодавство України та зарубіжних країн, практика його застосування, наукова доктрина.

Виклад основного матеріалу. В Україні Кабінетом Міністрів 17 серпня 2017 р. № 1231 «Про затвердження Порядку списання непогашених грошових зобов'язань або податкового боргу після ліквідації платника податків, не пов'язаної з банкрутством» [8] підтримано ініціативу Transparency International Ukraine щодо передачі інформації про бенефіціарних власників українських компаній до Глобального реєстру і відкрито такий реєстр власників. Відповідно виникла потреба легального визначення бенефіціарних власників як учасників приватних правовідносин на основі виважених правових конструкцій. Загально

відомо, що легальні визначення консолідують чинне законодавство, надають йому єдності у праворозумінні та правозастосуванні.

У позитивному праві, як зазначено в описовій частині роботи, розглядувана категорія бенефіціарного власника була визначена у публічному праві. Так, у п. 103.3 Податкового кодексу України [4] бенефіціарним власником процентів та інших доходів визнана особа, що має право на отримання таких доходів. Крім того, даним пунктом передбачено, що не може вважатися бенефіціарним власником особа, яка навіть має право на отримання доходу, але є лише агентом, номінальним утримувачем (номінальним власником) або посередником щодо такого доходу.

Зокрема ст. 64-1 Господарського кодексу України [2] встановлено, що підприємства, крім державних та комунальних підприємств, зобов'язані встановлювати свого кінцевого бенефіціарного власника (контролера), регулярно оновлювати і зберігати інформацію про нього та надавати її державному реєстратору у випадках та в обсязі, передбачених законом.

Відповідно до п.20 ч.1 ст.1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [7] кінцевий бенефіціарний власник (контролер) – фізична особа, яка незалежно від формального володіння має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб, що здійснюється, зокрема, шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною часткою, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління, або яка має можливість здійснювати вплив шляхом прямого або опосередкованого (через іншу фізичну чи юридичну особу) володіння однією особою самостійно або спільно з пов'язаними фізичними та/або юридичними особами часткою в юридичній особі у розмірі 25 чи більше відсотків статутного капіталу або права голосу в юридичній особі. При цьому, кінцевим бенефіціарним власником (контролером) не може бути особа, яка має формальне право на 25 чи більше відсотків статутного капіталу або право голосу в юридичній особі, але є агентом, номінальним утримувачем (номінальним власником) або посередником щодо такого права.

Вищий адміністративний суд при тлумаченні зазначеного терміну у рішенні від 24.03.2014 р. К/800/52155/13 виходив із того, що «фактичний отримувач доходу» не має тлумачитися в вузькому, технічному сенсі. Його слід визначати, виходячи з мети, завдань міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування, таких як «уникнення від сплати податків», і з урахуванням основних принципів: «запобігання зловживання положеннями договору». Для визначення особи як фактичного отримувача доходу, така особа повинна володіти не тільки правом на отримання доходу, але і визначати подальшу економічну долю отриманого доходу. Тож при встановленні фактичного отримувача доходу слід враховувати виконувані функції та покладені на нерезидента ризики.

У Вікіпедії бенефіціарного власника визначено, як особу або декілька осіб, які прямо або непрямо володіють юридичною особою або істотно впливають на прийняття нею рішень. Він може бути не вказаний в правовстановлюючих документах, будучи при цьому фактичним власником всіх активів і отримуючи вигоду з діяльності організації, не розкриваючи при цьому свою особистість. Як свідчить практика, такі власники часто ховаються за ланцюжком з номінальних фірм і директорів, що може та використовується для протиправних цілей: відмивання коштів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму, здійснення корупції, або приховування платника податку [1]. Тож не дарма вони цікаві насамперед для публічного права, як потенційні порушники чинного законодавства.

Однак власність, як би вона не називалась, є насамперед економічною категорією, а її правовою формою є право власності – відносин із володіння, користування та розпорядження майном (ст. 316 ЦК України [9]). У цьому плані цивільне право суттєво відстало від потреб практики. Дифузія власності по формам та видам, особливо корпоративна власність, розроблялась здебільше для потреб володільців корпорацій та відображала їх інтерес в ухиленні від обов'язків, які взяті при приватизації державного та комунального майна, перед суспільством та перед державою. Відповідно виникла проблема транспарентності (прозорості) таких власників, якої слід неухильно дотриматися.

Більш того, на становлення цивілістичної чи корпоративної природи такої власності впливає також міжнародна практика. Показовою у цьому аспекті є практика в країнах англо-американської правової сім'ї на основі «права справедливості», яка не дозволяє використовувати сумнівні схеми структурування власності задля зловживання правом та уникнення майнової відповідальності. Такий підхід в країнах англо-американської

правової системи виник і послідовно поводить ся в господарських та цивільних спорах.

Йдеться про так звану концепцію «підняття корпоративної вуалі» (Piercing the corporate veil), яка застосовується до структурованих через трасти капіталів. Показовою в цьому контексті є досить відома серед фахівців справа за позовом Агентства зі страхування вкладів (РФ) до С. Пугачова про стягнення на користь низки кредиторів – державних банків боргу в сумі \$2 млрд.

Справа перебувала з 2014 року в провадженні Високого суду Лондона. Йдеться про бенефіціарну власність, за якої нібито С.Пугачов не був винен боржникам. Формальним боржником є «Міжпромбанк», який 2010 року оголосив дефолт за своїми корпоративними облігаціями, а також не зміг розрахуватися за кредитами. Зовнішній керуючий банком, що був призначений агентством, виявив, що безпосередньо перед дефолтом \$2 млрд. були видані зареєстрованим на підставних осіб компаніям, зокрема охоронцям банку, а акції компаній, що належали Скоробагатьку й були предметом застави за кредитами, були виведені з-під застави.

Схема володіння банком передбачала, що ні С. Пугачов, ні його сини формально не володіли та управляли цим банком. На першому рівні – 10 товариств із обмеженою відповідальністю – були власниками акцій банку. Водночас вони є власністю 5 компаній, зареєстрованих на Британських Віргінських островах, а ті є власністю трасту, що зареєстрований в Новій Зеландії (OPK Trust Company Limited). Директором трасту та його засновником є колишній член ради директорів «Міжпромбанку» Девід Гендерсон-Стюарт, а сам С. Пугачов – лише протектор трасту. Таким же чином структуровані й інші активи родини С. Пугачова, разом з об'єктами нерухомого майна (будинки у Лондоні).

За рішенням Високого суду Лондона від 11.07.2014 р. на всі активи олігарха-втікача в усьому світі, включаючи майно трастів, що були створені на його користь, було накладено арешт. Через два тижні цей суд видав наказ про розкриття С. Пугачовим інформації стосовно того, яке майно йому належить, у тому числі опосередковано, тобто із застосуванням трастів.

30 жовтня 2014 року Високий суд Лондона відмовив компаніям, які управляють трастами, що є титульними власниками майна Скоробагатька, у скасуванні його наказу. Залишаючи в силі наказ про арешт і наказ про розкриття інформації про активи, суд зазначив, що вважає трасти не більше ніж формальною правовою структурою, в межах якої здійснюється володіння активами в інтересах С. Пугачова, а вказані активи ним і контролюються.

У мотивувальній частині наводився факт опосередкованого володіння трастом об'єктом нерухомості в центрі Лондона, який є основним місцем проживання цієї особи. При тому орендна плата за користування цим будинком нараховувалась, але не сплачувалась. З рішення суду вбачається, що трасти не змогли довести, що відносини з С. Пугачовим мають ринковий характер.

Також досліджувалися доводи керуючої компанії, яка управляє трастами олігарха, про те, що останній є лише їх дискреційним вигодонабувачем та не має майнових прав на активи, тільки є отримувачем доходів, що розподіляють трасти. Блокувати ж активи трасту, за законодавством, можливо лише за умови, що він є фіктивним або створеним з метою приховування активів¹.

Суд визнав вузьким запропоноване тлумачення норм законодавства. Зокрема, у рішенні зазначено, що представники трастових компаній плутаються у своїх поясненнях стосовно того, чи передавав С.Пугачов свої активи до трасту. Відповідаючи на це запитання, одні підтверджували внесення ним своїх активів до трасту, інші – спростовували це. Крім того, у суду виникли запитання та сумніви через те, що на момент винесення наказу про арешт активів С. Пугачов був попечителем усіх трастів, а нині – вже ні.

Схожі конструкції використані й окремими українськими олігархами і за останніми доступними даними вбачаються в діяльності Приват-групи. Тому, з огляду на перспективи стягнення отриманого від НБУ реінвестування в Приват-банк та видання його кредитами афільованим особам, це практично значуще.

Значні фінансові кошти походженням з України перебувають на банківських рахунках осіб за кордоном, часом з використанням нелегальних чи «сірих» схем виводу капіталів. Тож встановленню та перевірці бенефіціарних власників – складова фінансової безпеки держави. Відповідно тим переймаються всі держави та міжнародне співтовариство. Так, щодо останнього, то для того за ініціативи країн «Великої сімки» в 1989 р. створено Групи розробки фінансових заходів боротьби із відмивання грошей (Financial Action Task Force on Money Laundering – FATF). Наразі до неї увійшло 34 країни та 2 міжнародні організації. Окрім того в 2000 р. організована Вольфсбергська група (The Wolfsberg Group), що об'єднала великі світові банки: Banco Santander, Bank of America, Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ, Barclays, Citigroup, Credit Suisse, Deutsche Bank, Goldman Sachs, HSBC,

¹ Це підтверджує раніше сформульовану мною теорію делегованих повноважень юридичної особи.

J.P. Morgan Chase, Société Générale, Standard Chartered Bank, UBS [1].

Згідно ч.2 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та їх об'єднань» [6] в Єдиному державному реєстрі має міститись, зокрема: інформація про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи, у тому числі кінцевого бенефіціарного власника (контролера) її засновника, якщо засновник – юридична особа, а саме: прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), країна громадянства, серія та номер паспорта громадянина України або паспортного документа іноземця, місце проживання, реєстраційний номер облікової картки платника податків;

Інформація про структуру власності засновників – юридичних осіб (крім політичних партій, творчих спілок та їх територіальних осередків, адвокатських об'єднань, торгово-промислових палат, державних органів, органів місцевого самоврядування та їх асоціацій), яка надає можливість встановити фізичних осіб-власників істотної участі цих юридичних осіб, а саме: прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), країна громадянства, серія та номер паспорта громадянина України або паспортного документа іноземця, місце проживання, реєстраційний номер облікової картки платника податків.

Для внесення до Єдиного державного реєстру відомостей про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи, у тому числі кінцевого бенефіціарного власника (контролера) її засновника, якщо засновник – юридична особа, та про власника істотної участі засновника юридичної особи, якщо засновник – юридична особа, представник юридичної особи має подати державному реєстратору реєстраційну картку «Форма 4», яка затверджена наказом Міністерства юстиції України від 14.10.2011 р. № 3178/5, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 19.10.2011 р. за № 1207/19945 (зі змінами).

Оскільки при реєстрації не встановлено вимоги щодо подання державному реєстратору будь-яких підтверджуючих документів, а при поданні реєстраційної картки «Форма 4» заповнюються лише ті поля, які стосуються зміни відомостей про юридичну особу, що вносяться до Єдиного державного реєстру, то не завжди можна простежити зміну бенефіціарного власника. Особливо йдеться про реєстрацію таких юридичних осіб на підставних засновників, здебільше посадовцями на їх батьків похилого віку чи інших членів сім'ї і навіть родини.

Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення прозорості власності засобів масової інформації та реалізації

принципів державної політики у сфері телебачення і радіомовлення» [5] з метою упорядкування відносин у інформаційній сфері і засобах масової інформації введено поняття кінцевий «бенефіціарний власник (контролер)». Гносеологічно такий термін походить від слова бенефіціар (від фр. *Benefice* – прибуток, користь) та означає особу, що отримує прибуток від своєї власності, яку передано в довірче користування другій особі, юридичній чи фізичній (оренда, найм), або від використання власності третіми особами (наприклад, коли акціонер передає акції в користування брокеру, з метою отримання максимального прибутку (дивіденда). Бенефіціаром є також особа, на користь якої банкомітент відкриває документарний акредитив.

В цьому законі є інші досить цікаві для розкриття ознаки запропонованого нами визначення поняття, які при абстрагуванні від наголосу на інформаційну діяльність у сфері телебачення і радіомовлення можливо узагальнити, зокрема:

«контроль» – володіння часткою статутного капіталу юридичної особи у розмірі більш як 50 відсотків, крім привілейованих акцій, або правом на більш як 50 відсотків голосів у вищому органі управління юридичною особою, або можливість здійснювати вирішальний вплив на управління юридичною особою на основі правочину. Тут контроль використано в узагальненому значенні, а не як управлінська діяльність;

«пов'язані особи з суб'єктом» – особи, які мають істотну участь у такому суб'єкті; керівники, афілійовані особи суб'єкта діяльності; особи, які мають істотну участь в афілійованих особах суб'єкта діяльності; члени сім'ї (чоловік, дружина, діти та батьки, мачуха та вітчим, рідні брати, сестри та їхні діти, чоловіки і дружини) власників суб'єкта; юридичні особи, в яких фізичні особи, зазначені вище, є керівниками або власниками істотної участі; інші суб'єкти господарювання, з якими протягом календарного року здійснено господарських операцій на загальну суму, що перевищує 50 мільйонів гривень (без урахування податку на додану вартість);

Стосовно товариств досить цікаве питання про структуру власності – система взаємовідносин юридичних та фізичних осіб, що надає змогу визначити:

всіх власників, учасників, акціонерів, у тому числі бенефіціарних власників (контролерів), а за їх відсутності – всіх власників, учасників, акціонерів і всіх фізичних осіб та власників, учасників, акціонерів юридичних осіб на всіх рівнях ланцюга володіння корпоративними правами (крім публічних компаній);

всіх осіб, які мають пряму або опосередковану істотну участь у суб'єкті певної діяльності;

всіх ключових учасників кожної юридичної особи, яка присутня в ланцюгу володіння корпоративними правами такого суб'єкта;

відносини контролю щодо суб'єкта діяльності між усіма особами.

Це надає можливість уникнути явища дифузії власника, коли завдяки використанню лунку законодавства та юридичних прийомів власність нібито-то виводиться за кордон, переводиться на інших осіб, але залишається у володінні, користванні і фактичному розпорядженні власника, який за певними мотивами приховує свій статус такого власника.

Отже широкий економічний підхід в розумінні бенефіціарного власника та його формалізація в законі є знаковим для української судової практики. Він не тільки забезпечує Українським власникам загальноєвропейський цивілізаційний рівень з країнами розвинутого світу щодо застосування угод про уникнення подвійного оподаткування, але і надає можливість оцінювати кредитні перспективи, орієнтуватися в договірній практиці зокрема щодо відповідного забезпечення виконання зобов'язань. Проте слід таке поняття розвинути як різновид приватної власності і закріпити в ЦК України.

Тож різні підходи і можливі їх тлумачення не забезпечують стабільності конструкції такої власності, що слугує зловживанням.

У зарубіжному праві ці проблеми також значно актуалізувались. Так, в 2012 г. групою FATF рекомендовано застосувати для кредитних організацій «Міжнародні стандарти з протидії відмиванню грошей, фінансування тероризму і фінансування поширення зброї масового знищення». Ними також встановлені розумні заходи з перевірки бенефіціарного власника, які у подальшому були уточнені в 2014 р. спеціальним Керівництвом FATF «Прозорість і бенефіціарна власність», з описом шляхів можливого приховування інформації про бенефіціарну власність, тлумаченням поняття «бенефіціарний власник» та рекомендаціями з їх виявлення.

В травні 2012 г. Вольфсбергська група опублікувала «Коментар з питань визначення бенефіціарної власності, що виникають в процесі застосування Вольфсбергських принципів протидії відмивання грошей при індивідуальному банківському обслуговуванні заможних клієнтів». Ці принципи стосуються визначення та належної перевірки бенефіціарних володільців з метою протидії легалізації (відмивання) отриманих злочинним шляхом доходів, зокрема через визначення дефініцій та дій:

- бенефіціарний володільць – фізична особа через володіння чи іншими підставами, ведеться кінцевий контроль грошових коштів на банківському рахунку;

- бенефіціарна власність має бути встановлена для всіх банківських рахунків;

- належна перевірка, в тому чи іншому обсязі обов'язкова і проводиться у кожному разі та не залежно від вимог національних законів з розкриття інформації стосовно компаній;

- кінцева мета належної перевірки є встановлення розбіжностей в інформації зібраної при відкритті рахунку і виявлення первісного основного джерела коштів на банківському рахунку, тобто джерела достатку, в тому числі встановлення зв'язків фізичної особи в структурах власності та управління юридичних осіб.

Висновки. Відповідно зазначене надає підстави вважати, що бенефіціарна власність є різновидом чи наближена до довірчої власності, яка передбачена ч. 2 ст. 316 ЦК України. З урахуванням наведеного можна виділити основні ознаки, за якими бенефіціар: а) отримувач грошових платежів(прибутку); б) володільць документів на власність (фірму, бізнес, нерухомість) та з цього отримує основний прибуток; в) є вигодонабувачем; г) має змогу докорінно чи переважаючим чином впливати на прийняття рішень контрольованим суб'єктом господарювання як мажоритарний учасник товариства.

З урахуванням цього бенефіціарний власник – фізична особа, яка незалежно від формального володіння має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність суб'єкта інформаційної діяльності шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною часткою, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності, надавати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління, або яка має можливість здійснювати вплив шляхом прямого або опосередкованого (через іншу фізичну чи юридичну особу) володіння однією особою самостійно або спільно з пов'язаними фізичними та/або юридичними особами часткою в суб'єкті інформаційної діяльності у сфері телебачення і радіомовлення. Тим фактично забезпечено прозорість володіння та контролю над такими засобами, яка склалась в Україні, в принципі і у інших країнах, і відкритість про мету подання інформації та її впливу на реципієнтів.

Цінність такого визначення для корпоративної власності досить велика оскільки, по-суті, легалізує фенефіціарну власність як формальне володіння і можливість здійснення вирішального впливу на управління або господарську діяльність суб'єкта певної діяльності безпосередньо або через інших осіб, шляхом здійснення права володіння або користування всіма активами чи їх значною часткою, правом вирішального впливу на формування скла-

ду, результати голосування, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності, надавати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління, або шляхом прямого або опосередкованого впливу (через іншу фізичну чи юридичну особу) на прийнятті таких рішень. У запропонованій редакції воно могло б уточнити ч. 2 ст. 316 ЦК України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бенефіціарний володільць. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D0%B5%D0%BD%D0%B5%D1%84%D1%96%D1%86%D1%96%D0%B0%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D0%B2%D0%BB%D0%B0%D1%81%D0%BD%D0%B8%D0%BA
2. Господарський кодекс України : Кодекс від 16.01.2003 № 436-IV (Редакція станом на 06.11.2017). – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15
3. Майданик Р.А. Бенефіціарна власність за українським правом // Методологічні засади вдосконалення цивільного процесуального права : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. до 150-річчя від дня народження Є.В. Васильовського (8 квітня 2016 р.) / уклад.: І.В. Андронов, Н.В. Волкова, О.В. Сатановська. – Одеса : Юрид. л-ра, 2016. – С. 14-18.
4. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI (Редакція станом на 10.09.2017). – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17
5. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення прозорості власності засобів масової інформації та реалізації принципів державної політики у сфері телебачення і радіомовлення: Закон України. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/674-19
6. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 № 755-IV. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/755-15>
7. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 13 січня 2017 г. – Режим доступу: www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2017/20170113/Комментар.pdf
8. Про затвердження Порядку списання непогашених грошових зобов'язань або податкового боргу після ліквідації платника податків, не пов'язаної з банкрутством : постанова Кабінету Міністрів 17 серпня 2017 р. № 1231. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=250213700>
9. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV (Редакція станом на 19.07.2017). – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15

Шишка Роман Богданович

БЕНЕФІЦІАРНА ВЛАСНІСТЬ: ПОЗИТИВІСТСЬКА КОНСТРУКЦІЯ ТА РЕАЛІЇ

В статті йдеться про правову конструкцію поняття «бенефіціарна власність», яка використовується для потреб публічного права, на погляд автора, незаслужено проігнорована в приватному праві. Автор обґрунтував її легальне визначення, виділив кваліфікуючі ознаки формував доктринальне поняття, яке вважає єдиним закріпленим в ЦК України і утворює ч. 2 ст. 316.

Ключові слова: бенефіціарна власність, бенефіціарний власник, довірча власність, приватне право.

Shishka Roman Bogdanovich

БЕНЕФИЦИАРНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ: ПОЗИТИВИСТСКАЯ КОНСТРУКЦИЯ И РЕАЛИИ

В статье речь идет о правовой конструкции понятия «бенефициарная собственность», которая используется для нужд публичного права и, на взгляд автора, незаслуженно проигнорирована в частном праве. Автор обосновал её легальное определение, выделил признаки и сформировал доктринальное понятие, которое считает уместным закрепить в ГК Украины и уточнить ч. 2 ст. 316.

Ключевые слова: бенефициарная собственность, бенефициариарный собственник, доверительная собственность, частное право.

Shishka Roman Bogdanovich

BENEFICIAL PROPERTY: POSITIVE STRUCTURE AND REALITY

The article about the legal construction of concept beneficiary property that is used for the needs of public law and, on the view of author, is undeserved ly ignored in a private right. An author grounded her legal determination, distinguished signs and for a doctrine concept that consider appropriate at etofastenin CK of Ukraine and specify p. 2 items 316.

Keywords: beneficiary property, beneficial owner, trust property, private law.

УДК 347.64:374.311.24

Адаховська Надія Сергіївна,

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

НАСТАВНИЦТВО ЯК ФОРМА ЗАХИСТУ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

Постановка проблеми. Дитина-сирота або дитина, яка позбавлена батьківського піклування, – це фізичні особи, які мають особливе правове становище в суспільстві та потребують підвищеного захисту з боку держави. З огляду на це вдосконалення законодавства, ефективне вирішення питань порушення прав зазначеної категорії осіб на практиці є важливою гарантією захисту прав і законних інтересів громадян.

Майбутнє будь-якої держави, будь-якої нації – це діти. Тому, проблема забезпечення підростаючому поколінню необхідних правових умов і гарантій їх повноцінного і гармонійного життя є головною умовою існування суспільства. Для будь-якого суспільства характерно те, що з втратою або зниженням потенціалу загальнолюдських і духовних цінностей проявляє себе феномен розвитку соціального сирітства та, як наслідок – зростання числа дітей, які залишилися без піклування батьків.

У зв'язку з цим перед державою і суспільством стоїть двояка задача. По-перше, шляхом удосконалення соціально-економічних відносин підвищити престиж сім'ї та зміцнити її морально-побутові основи, сприяти відродженню і зміцненню загальнолюдських і духовних цінностей, що може істотно вплинути на зменшення чисельності дітей, які залишилися без батьківського піклування. По-друге, держава і суспільство повинні виступити гарантом соціальної захищеності таких дітей, взяти на себе обов'язок і забезпечити достатніми економічними, соціальними, духовними і моральними ресурсами, здатними створити їм умови для нормального життя, навчання, розвитку всіх задатків і здібностей, професійної підготовки, адаптації до соціального середовища і максимально безболісне входження в це середовище, компенсуючи тим самим в досить повній мірі відсутність батьківського піклування.

Підставою для уваги громадськості стали прийняті восени зміни до Закону України «Про забез-

печення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» щодо наставництва [1]. У законі, зокрема, окреслюють поняття «наставник» і «наставництво», визначають основні напрямки підготовки дітей до самостійного життя.

Стан дослідження теми. Проблемами здійснення прав та захисту інтересів фізичних осіб, які потребують особливої уваги, зокрема дітей-сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування, осіб, яким надається помічник, оскільки вони потребують допомоги тощо, досліджувалися Н. Д'ячковою, Н. Єршовою, С. Морозовою, Г. Нечаєвою та ін. Питанням наставництва як форми соціальної адаптації займалися багато вчених, такі як Б. Бозман, М. Фархан, Н. Гаврилів, Н. Ковалєва, І. Детковата ін.

Метою статті є висвітлення того, якими якостями та навичками має володіти наставник, щоб стати для дитини справжнім другом і взірцем для наслідування.

Виклад основного матеріалу. Необхідно зауважити, що наставництво не є новим поняттям, адже формально чи неформально воно здійснюється протягом досить тривалого часу. Саме слово «наставництво» походить від англійського слова «mentor», що означає «наставник». Так є і в наш час. Наставництво в Україні тільки починає зароджуватися, але у світі давно й успішно працюють кілька відомих організацій. У світовій практиці термін «наставництво» відомий давно. Наприклад, у США система працює з 1904 року розпочався рух Big Brothers Big Sisters. Особливість організації в тому, що вона працює не на розв'язання якихось глобальних проблем, а на задоволення базових потреб конкретної дитини. Якщо дитині бракує спортивних активностей – наставник займається з нею спортом; якщо дитина хоче сходити в кіно – наставник веде її в кіно; якщо дитині потрібна проста

увага – наставник забезпечує таку увагу. Потреби дитини стоять на першому місці.

Kidsave International – міжнародна некомерційна організація, заснована у 1997 року. Працює в Росії, Колумбії і Сьєра Леоне. Мета – допомогти дітям-сиротам і дітям, які залишилися без піклування батьків, знайти сім'ю або підтримку важливих для неї дорослих.

Незвичайна організація працює в Британії. Toybox опікується проблемами дітей-безпритульників. Робота проводиться не через прямий контакт наставника з дитиною, а посередницькі. Група дітей (наприклад, з одного району) зі своїх лав вишуває «посла», який співпрацює з організацією. З ним безпосередньо працює наставник і організація, а він уже як лідер спільно зі своїм оточенням реалізує проекти.

Heart for Orphans – некомерційна організація у Віргінії (США). Програма наставництва адаптована до потреб підлітків у критичній життєвій ситуації. За підлітком-сиротою або самотньою мамою-сиротою закріплюється дорослий наставник, щоб надати емоційну підтримку й допомогти знайти правильне рішення.

Oak Tree Project – молодий, але перспективний південнокорейський проект. Вирізняється тим, що працює не з дітьми, а вже з випускниками інтернатних закладів. Організація допомагає сиротам здобути вищу освіту.

Для цього надає стипендії та закріплює за кожним підопічним наставника [2].

У відповідному Законі визначено поняття наставника і наставництва:

«Наставник – повнолітня дієздатна особа, яка здійснює діяльність з надання дитині, яка проживає у закладі для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, іншому закладі для дітей, індивідуальної підтримки і допомоги, перш за все в підготовці до самостійного життя».

Наставництво – добровільна безкоштовна діяльність наставника з надання дитині, яка проживає у закладі для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, іншому закладі для дітей, індивідуальної підтримки і допомоги, перш за все в підготовці до самостійного життя».

Необхідно відзначити, що впровадження інституту наставництва на державному рівні має також ряд переваг, це: активізація роботи соціальних служб; привернення уваги активної молоді, представників бізнесу, журналістів до проблем дітей і пошук реальних методів допомоги їм; розкриття системних порушень прав дітей в установах; знайдення серед наставників потенційних усиновителів [2].

Так, у статті 17 п. 1 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального

захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» наголошено, що наставництво здійснюється виключно в інтересах дітей, зокрема визначено, що наставництво спрямоване на розвиток здібностей дитини, реалізацію її інтересів у професійному самовизначенні; надання дитині доступної інформації про її права та обов'язки; формування у дитини практичних навичок, спрямованих на адаптацію її до самостійного життя, зокрема, щодо вирішення побутових питань, розпорядження власним майном і коштами, отримання освітніх, соціальних, медичних, адміністративних та інших послуг; ознайомлення дитини з практиками суспільного спілкування та подолання складних життєвих ситуацій; сприяння становленню дитини як відповідальної, успішної особистості; формування у дитини навичок здорового способу життя [1].

Повноваження за організацію наставництва в Законі покладено на центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді за місцем проживання дитини. Вважаємо, що це надзвичайно складні обов'язки, адже наставник має достатньо широкі повноваження щодо входження у життя дитини-сироти.

Згідно з Законом, наставник має право відвідувати дитину за місцем її проживання, навчання, лікування, оздоровлення, а також за згодою дитини та батьків, інших законних представників дитини, адміністрації закладу для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, іншого закладу для дітей спілкуватися з дитиною поза місцем її проживання, навчання, лікування, оздоровлення, в тому числі запрошувати дитину у свою сім'ю в святкові та неробочі дні, дні канікул, надавати дитині допомогу в отриманні додаткових освітніх, соціальних, реабілітаційних, оздоровчих послуг, брати участь у забезпеченні її одягом, взуттям, приладам для навчання та розвитку [1]. Це покладає велику відповідальність на особу наставника, а отже, і критерії відбору наставників мають бути суворими. Перш за все зупинимось на визначенні поняття «наставник». Наставники, як правило, більш освічені та досвідчені, вони не ставлять себе в позицію домінування над дитиною. Від наставника дитина отримує підтримку, терпіння, ентузіазм, натхнення до нових досягнень. Вони дають своїм вихованцям нові ідеї, думки, відкривають перспективи, а найголовніше – прищеплюють соціальні цінності та норми, використовуючи які дитина, яка вийшла з інтернатного закладу, зможе соціалізуватися та влаштувати своє життя.

Влучно визначає поняття «наставник» дослідниця О. Байдарова, на її думку, наставник – це людина з громади, в яку повертається вихованець з інтернату, його завданням є допомогти підліткові опанувати соціально-життєві навички для успішної

соціально-психологічної адаптації й інтеграції. Розуміння закономірностей протікання процесів психічного розвитку, вікових та індивідуальних особливостей дитини для наставника є обов'язковою умовою вирішення цього завдання. Наставник допомагає підлітку-випускнику інтернату у вирішенні низки психологічних проблем, таких як формування базисної довіри до світу, формування статево-рольової ідентифікації та прийняття гендерної ролі, засвоєння і прийняття етичних цінностей, формування мотивації до створення сім'ї [3].

Слід зазначити кілька правил, яких повинен притримуватися наставник в стосунках з родиною. Конфіденційність – особиста інформація, отримана в процесі взаємодії, за межі цієї родини не виноситься. Повага і безоціночність – можна оцінювати вчинки дитини, батька, але не його самого як особистість. Власний вибір – дитина, батько сам вибирає, чи буде він працювати з наставником, і визначає ступінь довіри в розмовах з ним. Особистий приклад – наставник, повинен, безумовно, розділяти наявні в родині цінності і транслювати їх у власних вчинках, так як тільки така форма виховання є єдино ефективною.

Найважливіше, без чого не може бути наставництва – це довірчі відносини, що виникають в процесі спілкування. Наставник не дає оцінку, не судить, але надає всебічну підтримку і є провідником на шляху особистісного зростання вихованця. Наставник допомагає дитині повірити в себе і розвинути впевненість у власних силах, сприяє створенню умов, при яких з'являється можливість краще пізнати себе, усвідомити мету життя і навчитися брати на себе відповідальність за їх здійснення.

Інститут наставництва є колосальним кроком назустріч здоровому суспільству. Кожній дитині протягом його життя доводиться стикатися з переліком різних питань, від «що таке добре і що таке погано» до «який вибрати інститут для надходження», при цьому, у дітей, які ростуть в повних сім'ях є можливість звернутися з подібними питаннями до батьків, родичів, друзів батьків і почути думки і побачити різні приклади навколо. Діти, що ростуть в закладах для дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування, не мають доступу до таких, здавалося б, звичайних речей.

Особливістю даного Закону є визначення діяльності наставника з надання допомоги в підготовці до самостійного життя дитини, позбавленій батьківського піклування. Напрямки наставництва мають досить широкий спектр: допомога в навчанні, соціалізація дитини, допомога в розвитку комунікативних здібностей, допомога в побудові цілей, розвиток інших здібностей дитини, підготовка дитини до самостійного життя.

Варто зазначити, що особливості організації наставництва пов'язані з тим, що дитина-сирота передається під нагляд наставника тимчасово до її подальшого сімейного влаштування. У деяких випадках наставництво використовується як підготовка дитини і сім'ї до опіки або усиновлення. Наставництво – хороший спосіб придивитися сім'ї та дитині один до одного. При переході на постійні форми влаштування буде простіше пережити адаптацію, тому що досвід життя в родині у дитини вже є.

Правовою підставою виникнення наставництва є договір, який укладається між центром соціальних служб для сім'ї, дітей і молоді за місцем проживання дитини, наставником та адміністрацією закладу, в якому проживає дитина, в інтересах якої укладається такий договір. Предметом договору про наставництво є підтримка та допомога у підготовці до самостійного життя. Обов'язковою є згода дитини при укладенні такого договору, за винятком випадків, якщо така дитина у зв'язку зі своїм віком або станом здоров'я не усвідомлює факт скоєної дії. Такий договір укладається в письмовій формі і підлягає попередньому узгодженню з органом опіки та піклування. Майбутньому наставнику перед укладенням договору про наставництво необхідно обов'язково пройти курс підготовки з проблем соціальної адаптації дітей та їх підготовки до самостійного життя за програмою, затвердженою центральним органом виконавчої влади. Наставник несе відповідальність за дитину. Служби у справах дітей контролюють дотримання прав дітей, над якими встановлено наставництво. У разі заподіяння шкоди життю і здоров'ю дитини або в разі такої загрози дитині орган опіки та піклування припиняє дію договору про наставництво. Існують і обмеження для укладення такого договору, наприклад, наставниками не можуть бути особи, які обмежені у дієздатності або визнані недієздатними; позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені; знаходяться на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері; зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами; не мають постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу) і ще деякі категорії осіб.

Висновки. Виходячи з аналізу специфіки категорії наставництва, можна стверджувати, що воно є найважливішим ресурсом підтримки розвитку потенціалу дітей-сиріт і дітей, які залишилися без піклування батьків, а також сприяння їх ефективній соціальній інтеграції. Наставництво для дитини може стати сходинкою до іншої форми влаштування, наприклад, опіки або усиновлення, якщо статус дитини це дозволяє. Навіть якщо цього не відбувається, перебування в сім'ї, як правило, позитивно

позначається на дитині, адже для нього це можливість деякий час побути поза стінами дитячого закладу.

Підсумовуючи вищевикладене, слід наголосити, що основне завдання, яке стоїть сьогодні перед

соціальними службами та громадськими організаціями в Україні, це не лише підготувати необхідну кількість кваліфікованих наставників для потребуючих дітей, але й привернути увагу громадськості до проблем реформування інтернатних установ.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» щодо наставництва. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1504-19>.
2. Світовий досвід наставництва. – Режим доступу: <http://www.fdu.org.ua>.
3. Байдарова О. Наставництво як форма соціальної підтримки випускників інтернатних закладів // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2012. – № 3. – С. 64–67.

Адаховська Надія Сергіївна

НАСТАВНИЦТВО ЯК ФОРМА ЗАХИСТУ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

Визначено зміст поняття «наставництво» та принципи його реалізації в соціальній роботі. Розглянуто напрями роботи наставників із дітьми-сиротами. Окреслено переваги та недоліки впровадження офіційного інституту наставництва в Україні. Обґрунтовано, що наставництво є оптимальною формою підготовки дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, до самостійного життя в період деінституціалізації.

Ключові слова: дитина-сирота, наставництво, наставник, деінституціалізація, договір, інтерес.

Адаховская Надежда Сергеевна

НАСТАВНИЧЕСТВО КАК ФОРМА ЗАЩИТЫ ДЕТЕЙ-СИРОТ И ДЕТЕЙ, ЛИШЕННЫХ РОДИТЕЛЬСКОЙ ОПЕКИ

Раскрыто содержание понятия «наставничество» и принципы его реализации в социальной работе. Охарактеризованы направления работы наставников с детьми-сиротами. Определены преимущества и недостатки внедрения официального института наставничества в Украине. Обосновано, что наставничество является оптимальной формой подготовки детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, к самостоятельной жизни в период деинституциализации.

Ключевые слова: ребенок-сирота, наставничество, наставник, деинституциализация, договор, интерес.

Adakhovska Nadiia

THE MENTORING AS A FORM OF PROTECTION OF ORPHANS-CHILDREN DEPRIVED OF PARENTAL CARE

The content of the concept of «mentoring» and the principles of its implementation in social work is investigated. The characteristic lines of mentors with orphans are given. Considerable attention at the main material article focuses disclosure competencies mentor as paid. The advantages and disadvantages of introducing formal mentoring institution in Ukraine are outlined. It is proved that mentoring is the best form of training for orphans and children deprived of parental care for independent living in the period of de-institutionalization.

Keywords: orphans, mentoring, mentor, deinstitutionalization period, contract, interest.

УДК 347.63

Глиняна Катерина Михайлівна,

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

ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТОК НАЦІОНАЛЬНИХ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН УСИНОВЛЕННЯ

Постановка проблеми. Інститут усиновлення не є новим для українського законодавства. Він має історію розвитку та зміни, які здійснювались у зв'язку з політичними та соціальними зрушеннями в українській державі та суспільстві. На сьогоднішній день в Україні законодавство, яке регулює процес усиновлення наближається до загальновісних стандартів.

Стан дослідження теми. Проблеми правового регулювання усиновлення були висвітлені у роботах як українських, так і зарубіжних фахівців. Серед праць українських вчених, присвячених питанням усиновлення, слід відмітити роботи Л. М. Зілковської «Правове регулювання усиновлення в Україні» [1], О. О. Грабовської «Особливості судочинства у справах про усиновлення (удочеріння) іноземними громадянами дітей, які проживають на території України» [2], Т. А. Стоянової «Процесуальні особливості розгляду справ про усиновлення громадянами України» [3], Ю. В. Деркаченко «Реалізація міжнародно-правових норм у сфері міждержавного усиновлення дітей» [4], О. В. Губанової «Організаційно-правове регулювання усиновлення в Україні» [5], О. В. Тавлуя «Кримінально-правова характеристика незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння)» [6] та ін. Окремі проблеми міжнародного усиновлення досліджувались у працях В.А. Рясенцева, І.А. Зіміної, О. О. Дюжевої, С.А. Абрамової, Ю.С. Червоного та інших правників. Проте низка актуальних проблем удосконалення нормативно-правового законодавства у сфері міжнародного усиновлення та аналіз перспектив подальшого розвитку сімейно-правових норм, які регулюють усиновлення дітей в Україні іноземними громадянами, на наш погляд, є недостатньо дослідженими.

Метою статті є послідовний аналіз формування законодавства, яке регулювало правовідноси-

ни щодо усиновлення дітей, специфіка історичних, релігійних, звичаєвих умов які суттєво впливали на реформування інституту усиновлення та його меті, засобів забезпечення, визначені основних положень та критеріїв. У нині діючому Сімейному кодексі України усиновлення провадиться з метою дотримання найвищих інтересів дитини для забезпечення стабільних і гармонійних умов її життя.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи розвиток інституту усиновлення в Україні, можна сказати, що найбільш бурхливим він був у XIX-XX сторіччях. Детально норми, які регулювали усиновлення на території України, яка тривалий час була у складі Російської імперії, регламентувались Зводом законів цивільних 1857 р. та Статутом цивільного судочинства 1854 р. [7, с. 67]. Процедура усиновлення характеризувалась безліччю перешкод, пов'язаних з національністю, конфесійною приналежністю усиновлювача та усиновленого, а також становими обмеженнями.

Перш за все, звертає на себе увагу зовнішній демократизм норми: «особам всіх станів, без статевих обмежень (крім тих, які за своїм станом приречені на байдужість), якщо вони не мають власних законних або узаконених дітей, дозволяється всиновлювати своїх вихованців, прийманців та чужих дітей» – стаття 145 Зводу законів цивільних. Але варто відмітити, що усиновлення жінками майже не мало місця в силу фінансової і економічної залежності в родині. Тим не менш, якщо здійснювалось усиновлення, і усиновлювачем була жінка, то для передачі усиновленому свого прізвища, вона мала за життя своїх батьків отримати їх згоду.

За загальним правилом, всиновлювати дозволялось особам, які не мали законних чи узаконених дітей. Це положення діяло з метою захисту прав рідних дітей. Допускалось також усиновлення і власних незаконних дітей. У 1880 році Державна

Дума дозволила усиновлювати своїх незаконнонароджених дітей дворянам, до цього це допускалось лише у випадках дітей селян, міщан, нижчих військових чинів, іноземців. Ця новела пояснювалась тим, що немає сенсу дітям платити за помилки своїх батьків. Як і в сучасному законодавстві вводився віковий ценз, що викликалось необхідністю досягнення певного життєвого досвіду. Усиновлювач мав бути не молодше 30 років, бути старшим за усиновленого не менше ніж 18 років і мати цивільну дієздатність [7, с. 84].

У залежності від станового положення усиновлювача, законодавство встановлювало два різних порядки усиновлення: шляхом приписки до родини і шляхом внесення до купецьких свідоцтва нарівні з рідними дітьми. Однак шляхом приписки до родини дозволялось усиновлювати тільки міщанам і селянам. Для цих станів встановлювався особливий привілей: вони могли всиновлювати навіть при наявності рідних дітей.

У Російській імперії усиновлення та узаконення дітей здійснювалося у судовому порядку. Такі справи розглядалися окружними судами в порядку охоронного провадження, яке відповідає окремому провадженню у сучасному цивільному судочинстві. Статут цивільного судочинства визначав охоронний порядок, як ряд правил, що визначають ті судові дії, за допомогою яких пересвідчувалась особа, наявність цивільних прав, які безумовно належать певній фізичній чи юридичній особі. При розгляді справи в суді була обов'язкова участь прокурора, він виносив ухвалу про задоволення прохання про усиновлення або відмову в ньому.

Дореволюційне законодавство відрізняло узаконення від усиновлення дітей. Ця різниця відома ще з часів Римського права. При узаконенні у становище законних дітей вступають тільки власні незаконнонароджені діти узаконювача, а при усиновленні – тільки чужі діти, при чому як законні, так і незаконні. Законодавство Російської імперії з 1902 року припускало усиновлення також і власних дітей. Крім того прохання про узаконення позашлюбних дітей могли давати не тільки їх батьки або один з них навіть при житті іншого батька, а й діти, коли батьки не залишили письмової заяви про визнання їх народженими від них, причому в останньому випадку ці прохання розглядалися судами в позовному провадженні.

Правила про усиновлення запровадженні Статутом цивільного судочинства застосовувались до прийняття Цивільно-процесуального кодексу УРСР 1929 року. Так, Декрет про суд № 2 від 7 березня (22 лютого) 1918 року у ст. 9 передбачав, що справи про ствердження в правах спадщини, ствердження та виконання духовних заповітів,

усиновлення, розірвання шлюбу та інші справи охоронного провадження підсудні місцевому суду. Згідно з ст. 8 Декрету, такі справи розглядалися за Правилами цивільного судочинства 1864 року у частині, яка не суперечила декретам Центрального виконавчого комітету та Ради народних комісарів.

В 30-ті та 40-ві роки ХХ сторіччя в Радянському Союзі посилюється роль родини. В 1943 році Президіям Верховної Ради СРСР видає наказ «Про усиновлення». Його цінність була в тому, що тепер допускалась можливість надання усиновленій дитині прізвища, ім'я по батьковій усиновителя, а також внесення змін в актові книги про народження.

В 1945 та 1950 роках видаються інструктивно-методичні вказівки «Про всиновлення». У них проголошувалось, що усиновлення, яке відповідає інтересам дитини і зареєстроване в органах реєстрації актів цивільного стану, – найкращий вид влаштування дітей в родину, якщо вони залишились без піклування батьків. Тому органи народної освіти повинні були взяти на себе зобов'язання по сприянню усиновлення таких дітей. На відділи народної освіти покладалась підготовка до розгляду в виконавчому комітеті, а також прийом заяв від осіб, які бажають усиновити дитину. Таким чином, встановлюється адміністративний порядок усиновлення.

Кодекс про шлюб і сім'ю 1969 року містив в собі розділ «Про усиновлення», згідно з яким процедура усиновлення починалась з того, що особи, які бажали усиновити дитину, подавали заяву в районний відділ народної освіти. У ній повинні були бути вказані детальні данні про заявників: місце проживання, житлово-побутові умови, сімейний стан та інші. До заяви приєднувались документи, які підтверджували подану інформацію.

Цей порядок усиновлення відрізнявся великим ступенем бюрократичності і був досить тривалим та обтяжуючим для осіб, які бажали всиновити дитину. Саме рішення про усиновлення виносились постановою органів опіки і піклування, якими були виконавчі комітети районних, міських, обласних рад народних депутатів. Винесене рішення реєструвалось в органах реєстрації актів громадянського стану.

Такий порядок усиновлення діяв на території України тривалий час, і лише Законом від 30 січня 1996 р. «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю України» було встановлено судовий порядок усиновлення дітей. У чинному законодавстві діє судовий порядок усиновлення дітей в порядку окремого провадження.

У часи Радянського Союзу випадки усиновлення українських дітей іноземними громадянами були вкрай рідкісні. Як правило, з проханням про

усиновлення зверталися працюючі в СРСР іноземні дипломати і журналісти, що не мали дітей. З 1991 року, коли Україна стала незалежною державою, в рамках її реформ, що проводяться, не на останнє місце ставиться питання про продумане та достатнє врегулювання всиновлення. На це вказує прийняття нових нормативних актів, що торкаються всиновлення та вирішують більшість питань, які ще зовсім недавно були не врегульовані.

Насамперед питання усиновлення висвітлюється в Конвенції про права дитини (далі – Конвенція), ратифікованої Постановою Верховної Ради України від 27 лютого 1991 р.

Так, Преамбула Конвенції містить в собі вказівки на те, що: Організація Об'єднаних Націй у Загальній декларації прав людини проголосила, що діти мають право на окремий захист та допомогу; дитині для повного та гармонійного розвитку її особистості необхідно жити в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові та розуміння.

Крім того, ст. 20 Конвенції передбачає такі обов'язки держав-учасниць: 1. Дитина, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення або яка в її власних найкращих інтересах не може залишатися в такому оточенні, має право на особливий захист і допомогу, що надається державою. 2. Держави-учасниці, відповідно до своїх національних законів, забезпечують зміну догляду за дитиною. 3. Такий догляд може включати передачу на виховання («кафала» за ісламським правом), всиновлення або, за необхідності, направлення до відповідних установ по догляду за дітьми. За ст. 21 вказується, що держави-учасниці, які визнають чи дозволяють існування системи всиновлення, у першу чергу забезпечують врахування найкращих інтересів дитини. Так, вони: забезпечують, щоб всиновлення дитини дозволяли лише компетентні власті, які визначають згідно із застосуванням законом і процедурами та на підставі всієї інформації, що має відношення до справи і достовірна, що всиновлення допустимо з огляду на статус дитини щодо батьків, родичів і законних опікунів і що, якщо потрібно, заінтересовані особи дали свою усвідомлену згоду на всиновлення на підставі такої консультації, яка може бути необхідною; визначають, що всиновлення в іншій країні може розглядатися як альтернативний спосіб догляду за дитиною, якщо дитина не може бути передана на виховання або в сім'ю, яка могла б забезпечити її виховання або всиновлення, і якщо забезпечення якогось придатного догляду в країні походження дитини є неможливим.

Постановою Кабінету Міністрів від 20 липня 1996 р. № 767 «Про реалізацію Конвенції ООН про права дитини», Всесвітньою декларацією про

забезпечення виживання, захисту та розвитку дітей, Національною програмою захисту та розвитку дітей, Національною програмою «Діти України» ті щорічною державною доповіддю про положення дітей в Україні було прийнято рішення створити Міжвідомчу комісію з координації дій по виконанню Конвенції ООН про права дитини.

Крім того, регулювання процесу усиновлення в Україні відбувається за допомогою застосування низки нормативно-правових актів, зокрема: Конституції України, Сімейного кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Цивільного кодексу України, Законів України: «Про громадянство України», «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні», «Про освіту», «Про охорону дитинства», «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», постанов Кабінету Міністрів України: «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» від 8.10.2008 р. № 905, «Про затвердження Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини» від 24.09.2008 р. № 866, наказу Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Переліку захворювань, за наявності яких особа не може бути усиновлювачем» від 20.08.2008 р. № 479, наказу Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Переліку захворювань, які дають право на усиновлення хворих дітей без дотримання строків перебування на обліку в центральному органі виконавчої влади, до повноважень якого належать питання усиновлення та захисту прав дітей, а також до досягнення дитиною п'яти років» від 27.12.2011 р. № 973 та ін.

Всиновлення, без сумніву, виявляє найкращі перспективи забезпеченого і стабільного виховання дітям молодшого віку, які не мають можливості залишатися зі своїми батьками чи повернутись до них.

Основні ідеї усиновлення як однієї з форм захисту прав дітей було встановлено Конвенцією ООН про права дитини 1989 року, яка набрала чинності для України 27 вересня 1991 року, Декларацією ООН 1986 року про соціальні правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання і їх усиновлення на національному та міжнародному рівні; Гаазькою конвенцією 1965 року про юрисдикцію, застосовуване право визнання рішень про усиновлення, Гаазькою конвенцією 1993 року про захист

дітей і співробітництво щодо іноземного усиновлення, але Україна не є учасницею останніх двох конвенцій. Важливе значення мають Директиви для практики національного і міждержавного усиновлення і піклування в прийомній сім'ї та Європейська конвенція про усиновлення, прийнята 24 квітня 1967 року. У підготовці Директив взяли участь понад 200 практичних працівників, експертів, співробітників державних служб з 30 країн світу. Вони направлені на поліпшення якості роботи співробітників органів влади, інших компетентних органів (організацій), зайнятих процедурою міжнародного усиновлення.

Окремі особливості також має і законодавство інших зарубіжних країн, щодо інституту усиновлення. Наприклад, в Англії взагалі не існувало інституту усиновлення до 1926 року, коли вимоги суспільного життя змусили змінити консервативне право та прийняти революційний на той час Закон про усиновлення дітей. Неможливість правової системи захистити тих, хто де-факто здійснював піклування про дітей, на думку професора С. Кретні, була «найбільш потужним фактором, який вплинув на висунення вимоги про більш широке законодавче визнання інституту усиновлення» [8, с. 187]. Цим кроком фактично було здійснено перехід від безумовного пріоритету батьківських прав на дитину до можливості обмеження цих прав у інтересах дитини. Після цього принципового зламу інститут усиновлення в Англії почав швидко розвиватися. Наразі законодавством передбачено досить значний перелік обставин, що дозволяють компетентним органам передавати дитину на усиновлення без згоди батьків.

Незважаючи на загальну прогресивність законодавства США щодо усиновлення, у Законі штату Міннесота 1951 року законодавець перш за все намагався забезпечити інтереси усиновлювачів, оскільки передбачав можливість відмови від дитини на підставі її неповноцінності, що була визначена як оціночне поняття. У 1975 році цей Закон був скасований, що створило гарантії для реалізації основної мети усиновлення – забезпечення інтересів дитини [9, с. 13]. Сучасне законодавство штату є більш прогресивним за попереднє законодавство та більш детально врегулює відносини з усиновлення [10].

У Німеччині мета усиновлення сформульована у ст.1741 Цивільного уложення Німеччини [11]: «Усиновлення дитини допустиме, якщо воно служить її благу і слід очікувати, що між усиновлювачем і дитиною виникнуть відносини, характерні для батьків та дітей» [12, с. 436], що теж характеризує відповідний підхід як дитиноцентристський.

У багатьох країнах Арабського Сходу (ОАЕ, Саудівська Аравія тощо) усиновлення дітей здійснюється у мізерних масштабах. Причина навіть не в заборонах, а в морально-психологічних установках і нормах моралі, котрі не допускають можливості відмови від дитини – дитина, що залишилась без батьківського піклування, обов'язково буде виховуватися у сім'ї родичів [13, с. 28].

Таким чином, специфіка історичних, релігійних, звичаєвих умов суттєво позначається на інституті усиновлення та його меті. У нині діючому Сімейному кодексі України усиновлення проводиться з метою дотримання найвищих інтересів дитини для забезпечення стабільних і гармонійних умов її життя. Дослідники наукової проблематики усиновлення виділяють різні додаткові цілі усиновлення, що опосередковано відбиті у законодавстві: а) задоволення потреб усиновлювачів [14, с. 3]; б) укріплення неповних сімей [15, с. 7]; в) реалізація права дитини на повноцінну сім'ю, котра буде здійснювати її виховання й утримання [16, с. 14].

У результаті історично-правового дослідження яскраво проявляються деякі тенденції розвитку інституту усиновлення. По-перше, зміна головного суб'єкта, заради забезпечення прав якого здійснюється усиновлення: протягом кількох тисячоліть таким уповноваженим суб'єктом виступав усиновлювач. За допомогою усиновлення він задовольняв власні потреби (економічні, генеалогічні, ритуальні, духовні тощо). Лише протягом одного ХХ століття центр ваги у відносинах усиновлення різко змінився на користь дитини. Це закономірно відбивається на юридичному закріпленні мети усиновлення, що практично ідентична у міжнародних та національних актах – забезпечення інтересів дитини, позбавленої батьківського піклування. По-друге, значно змінився зміст та набір особистих немайнових прав усиновлених дітей. Якщо раніше права усиновленої дитини часто не зрівнювалися абсолютно із правами кровних дітей, то наразі права усиновленого можна зобразити у формулі «права дитини + права усиновленої дитини», що значно укріплює правовий статус та підвищує охорону прав дитини при усиновленні. Водночас проявляється протилежна тенденція до підриву традиційної батьківської влади, так як батьки й усиновлювачі все частіше повинні доводити, що «заслужують» дитину. По-третє, поєднання двох протилежних тенденцій: з одного боку – законодавче посилення правової охорони приватності в усіх її проявах (право на повагу до особистого та сімейного життя, право на особисту недоторканість тощо), з іншого – підвищення втручання держави в особі уповноважених органів у сімейні відносини, розширення можливості відібрання дитини у батьків та усиновлювачів.

Висновки. Таким чином, нашій державі концепція усиновлення як форма захисту дитинства ще не утвердилася у суспільній свідомості, усиновлення продовжує розглядатися як фікція біологічного батьківства. Це призвело до того, що в нас фактично відсутній належний механізм оцінки психологічної придатності усиновлювачів до усиновлення.

Натомість у тих країнах, громадяни яких усиновлюють найбільшу кількість дітей з України (США, Італія та Франція), переорієнтація усиновлення на захист дитинства призвела до встановлення жорсткого механізму відбору усиновлювачів, який передбачає оцінку їхніх фізичних, психічних та емоційних здібностей бути батьками [17, с. 612-613].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Зілковська Л. М. Правове регулювання усиновлення в Україні : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. – Київ, 2002. – 20 с.
2. Грабовська О.О. Особливості судочинства в справах про усиновлення (удочеріння) іноземними громадянами дітей, які проживають на території України : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. – Київ, 2005. – 19 с.
3. Стоянова Т.А. Процесуальні особливості розгляду справ про усиновлення громадянами України : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. – Одеса, 2009. – 17с.
4. Деркаченко Ю.В. Реалізація міжнародно-правових норм у сфері міждержавного усиновлення дітей : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.11. – К., 2010. – 16 с.
5. Губанова О.В. Організаційно-правове регулювання усиновлення в Україні : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.07. – К., 2011. – 20 с.
6. Тавлуй О. В. Кримінально-правова характеристика незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) : 12.00.08 : автореф. дис... канд. юрид. наук. – Одеса, 2014. – 20 с.
7. Бойко І.Й. Правове регулювання цивільних відносин в Україні (IX-XXст). – К.: Атіка, 2012.-348 с. – С.67
8. Татаринцева Е. А. От стигматизации к статусу: законодательная эволюция института усыновления в Англии в конце XIX – начале XX столетия // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2013. – № 12 (38) – Ч. 2. – С. 187.
9. Ригіна О. Загальні засади становлення та розвитку інституту усиновлення (удочеріння) у США // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 1. – С. 13.
10. Change of name, Adoption chapter 259, 2006 Minnesota Statutes. – Режим доступу : <https://www.revisor.mn.gov/statutes/?year=2006&id=259>
11. Bürgerliches Gesetzbuch, BGBE. – Режим доступу : <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>
12. Гражданское уложение Германии. Кн.1.– М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 436.
13. Рязанцев С. В. Эмиграция детей из России через канал международного усыновления // Миграционное право. – 2008. – № 2. – С. 28.
14. Абраменко Г. И. Правовое регулирование усыновления в семейном законодательстве России : автореф. дис. канд. юрид. наук по спец. 12.00.03. – Ростов-на-Дону, 2003. – С. 3.
15. Ткаченко Т.В. Усыновление по российскому семейному праву : автореф. дис. канд. юрид. наук по спец. 12.00.03. – Ростов-на-Дону, 1999. – С. 7.
16. Батурина Н. И. Усыновление (удочерение) детей по российскому семейному праву : автореф. дис. канд. юрид. наук по спец. 12.00.03. – В., 2005. – С. 14.
17. Погорецька Н.В. Міжнародне усиновлення: проблемні питання // Форум права. – 2011. – №3. – С. 612-615.

Глиняна Катерина Михайлівна

ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТОК НАЦІОНАЛЬНИХ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН УСИНОВЛЕННЯ

У статті аналізуються основні етапи формування і розвитку національного і міжнародного законодавства, яке регулює правовідносини усиновлення дітей. Послідовно описується розвиток законодавства, зміна його основних принципів щодо інституту усиновлення, встановлення міжнародних стандартів, реформування національного законодавства і т.д.

Ключові слова: правове регулювання, усиновлення, усиновитель, малолітня особа, статус, правовий захист, сімейне право, міжнародне право.

Глиняная Екатерина Михайловна

ФОРМИРОВАНИЕ И РАЗВИТИЕ НАЦИОНАЛЬНЫХ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ ПО РЕГУЛИРОВАНИЮ ПРАВООТНОШЕНИЙ УСЫНОВЛЕНИЯ

В статье анализируются основные этапы формирования и развития национального и международного законодательства, которое регулирует правоотношения по усыновлению детей. Последовательно описывается развитие законодательства, изменение его основных принципов относительно института усыновления, установления международных стандартов, реформирование национального законодательства и т.д.

Ключевые слова: правовое регулирование, усыновление, усыновитель, малолетнее лицо, статус, правовая защита, семейное право, международное право.

Glyniana Kateryna

FORMATION AND DEVELOPMENT OF NATIONAL AND INTERNATIONAL LEGAL ACTS ON THE REGULATION OF LEGAL RELATIONS OF ADOPTION

The article analyzes the main stages of the formation and development of national and international legislation, which regulates the legal relationship on the adoption of children. Consistently describes the development of legislation, the change of its basic principles regarding the institution of adoption, the establishment of international standards, the modification of national legislation, etc.

Keywords: legal regulation, adoption, adopter, juvenile person, status, legal protection, family law, international law.

УДК 347.133:347.122:(007:316.42)

Давидова Ірина Віталіївна,

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

ПРАВОЧИНИ ЯК ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Постановка проблеми. Інформаційне суспільство (або ж його ще називають постіндустріальним) це фактично перехід на новий етап суспільного розвитку, де особливе значення (цінність) визнають за інформацією. Отже, цею окрема фаза еволюційного розвитку цивілізації, в якій інформація і знання, що є основою його добробуту, продукуються за допомогою інформаційних (інформаційно-комунікаційних) технологій в єдиному інформаційному просторі.

Забезпечення інформаційної безпеки, реалізація державної інформаційної політики є неможливим у разі несформованості інформаційного суспільства. Можна сказати, що інформація визнається основним елементом та ресурсом, що задіюється у будь-якій сфері людського існування, однак поряд із інформацією небувалої ваги та цінності набувають знання.

Для підтримання конкурентоспроможності, розвитку інформаційно-технічної сфери, визнання у світовому співтоваристві кожна держава (в тому числі і Україна) повинна дбати про побудову інформаційного суспільства.

Інформаційні технології, телекомунікаційний зв'язок, Інтернет є матеріальною і технологічною базою інформаційного суспільства, що забезпечує рух інформаційних потоків. Тобто, можна зробити висновок, що інформаційне суспільство, інформаційні технології набувають глобального характеру та охоплюють всі сфери діяльності людини.

В даному контексті становить інтерес дослідження особливостей підстав виникнення правовідносин в інформаційному суспільстві, зокрема, комплексний аналіз категорії правочину як юридичного факту.

Стан дослідження теми. Аналіз вітчизняних наукових публікацій в даній сфері є досить обмеженим, однак можна відзначити науковців, які досліджують питання в даній сфері. Це, зокрема: Ю.П. Єгоров, В.Б. Ісаков, В.О. Кір'ян, О.О. Красавчиков,

Н.С. Кузнєцова, В.А. Ліпкан, І.В. Мукомела, Є.О. Харитоновта ін.

Метою статті є визначення місця такого юридичного факту, як правочин, в якості підстави виникнення цивільних правовідносин в інформаційному суспільстві.

Виклад основного матеріалу. Під юридичними фактами у цивільному праві розуміють обставини, наявність яких тягне встановлення, зміну, припинення або інші трансформації цивільних правовідносин. Найбільш поширена та визнана класифікація юридичних фактів – це поділ їх залежно від «вольового критерію», а саме на: дії (тобто, обставини, що залежать від волі людини) та події (обставини, які виникають та існують незалежно від волі людини і непадвладні їй). В свою чергу, дії поділяють на: 1) правомірні (такі, що не суперечать нормам права дії, дозволені, або прямо не заборонені нормами права); 2) неправомірні (правопорушення, делікти). Правомірні дії у залежності від характеру вольового критерію можуть бути поділені на: 1) юридичні акти; 2) юридичні вчинки [1, с. 27].

Отже, в контексті даного дослідження будемо виходити з розуміння юридичних фактів як феноменів, котрі у відповідності з конкретними нормами або загальними засадами права тягнуть виникнення, зміну, припинення тощо правовідносин [2, с. 429].

За своїм змістом, це реальні життєві факти, явища дійсності - події або дії. Таким чином, йдеться про матеріальний (а точніше, - «реальний» факт), який передбачений нормою права та породжує відповідні правові наслідки, а тому є не просто «фактом реальності», а виступає як факт юридичний [3, с. 174].

Враховуючи зазначене вище, можна назвати такі основні ознаки юридичних фактів: 1) це конкретні обставини, які існують у певній точці часу і простору (ці обставини певним чином об'єктивовані зовні та характеризують наявність

або відсутність певних явищ матеріального світу); 2) вони мають здатність викликати настання правових наслідків (зв'язок факту і юридичних наслідків характеризується його суб'єктивністю); 3) упорядковуючий, регулятивний характер; 4) гарантування системою юридичних засобів.

Іноді для настання юридичних наслідків достатньо наявності одного юридичного факту (наприклад, укладення договору). Однак частіше має місце комплекс фактів, такі фактичні обставини, які складаються з декількох юридично значущих обставин [4, с. 54].

Серед комплексу юридичних фактів розрізняють:

- групу юридичних фактів, тобто декілька фактичних обставин, кожна з яких викликає або може викликати один і той же наслідок; закріплюється в одній нормі і являє собою явища одного порядку;

- юридичну сукупність, тобто систему юридичних фактів, пов'язаних між собою таким чином, що правові наслідки наступають лише за наявності усіх елементів цієї сукупності; юридична сукупність охоплює взаємозалежні елементи, що окремо можуть взагалі не мати правового значення чи породжують не ті наслідки, яких прагнули суб'єкти права [5, с. 13].

Поміж різновидів юридичної сукупності особливе місце займають юридичні стани, тобто, обставини, що характеризується відносною стабільністю і тривалістю терміну існування, протягом яких вони можуть неодноразово (у поєднанні з іншими фактами) спричиняти певні юридичні наслідки. Стаття 49 ЦК України визначає акти цивільного стану як події та дії, котрі нерозривно пов'язані з фізичною особою і започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків.

Особливу увагу слід приділити відмінності у підходах до визначення їхнього значення та переліку у галузі приватного та публічного права. Зокрема, відповідно до ст. 11 ЦК України цивільні права та обов'язки можуть виникати як з дій, що передбачені актами цивільного законодавства, так і внаслідок дій, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Це положення розвинене у ч. 2 ст. 11 ЦК, де підкреслюється відсутність вичерпного переліку підстав виникнення цивільних прав і обов'язків і наголошується, що останні виникають не тільки за прямо вказаних обставин, але й «з інших юридичних фактів». Натомість, у галузі публічного права юридичні факти мають бути точно визначені у нормах законодавства. Це означає, що, скажімо, домовленість сторін, яка в цивільному праві є найбільш поширеним видом юридичних фактів і, як правило,

не потребує спеціального нормативного дозволу, у праві адміністративному може мати місце лише у випадках і межах, спеціально передбачених нормою права.

Узагальнююче викладене вище, слід зазначити, що найбільше значення, як підстави виникнення правовідносин в інформаційному суспільстві, мають правомірні дії, зокрема, такі акти суб'єктів цивільного права як правочини і вольові вчинки. За своєю сутністю вони є «модульними» актами, тобто, такими, що створюють права та обов'язки учасників цивільних відносин за бажанням останніх і незалежно від наявності прямого припису (дозволу) закону. Натомість, акти суб'єктів публічного права можуть створювати правовідносини, що стосуються сфери інформаційного суспільства лише у випадках, прямо передбачених законом, і у багатьох випадках пов'язані з охоронними, а не регулятивними правовідносинами.

Звертає на себе увагу й виділення так званих «фактів-правовідносин», під якими розуміють правовий зв'язок в узагальненому вигляді; юридичне значення має, як правило, факт існування (чи відсутності) іншого правового відношення [6, с. 108].

Можливі також класифікації юридичних фактів й за іншими критеріями, визначення яких залежить від мети дослідження, сфери, у якій виникають правовідносини тощо.

Зокрема, у такому контексті являє інтерес аналіз системи юридичних фактів цивільного права, що дасть змогу встановити їх спільні риси, як загальної категорії, та окремі особливості підстав виникнення, зміни, припинення цивільних правовідносин. У більшості Цивільних кодексів загальна категорія юридичних фактів конкретизуються. Це стосується й ЦК України.

Як зазначалося вище, принципово важливим є правило, відповідно до якого цивільні правовідносини можуть виникати із дій осіб, встановлених актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не встановлені цими актами, але породжують цивільні права і обов'язки за аналогією. Крім того, у ЦК України наголошується на відсутності вичерпного переліку підстав виникнення цивільних прав та обов'язків. тобто, цивільні права та обов'язки виникають не лише за наявності прямо зазначених підстав, але також і з інших юридичних фактів [7, с. 19].

Частина 2 ст. 11 ЦК України містить, в цілому, достатньо традиційний приблизний перелік юридичних фактів. Разом із тим, акценти дещо зміщені й наголошується на тому, що підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, передусім, є: 1) договори та інші правочини; 2) створення

літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності; 3) завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі; 4) інші юридичні факти [8].

З наведеного можна зробити висновок, що головними підставами виникнення прав та обов'язків є договори та інші правочини. Саме правочини (зокрема, договори) є підставою виникнення правовідносин, які опосередковують динаміку розвитку інформаційного суспільства, даючи можливість активної діяльності її суб'єктам.

Наступними підставами виникнення прав та обов'язків ЦК України називає створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Цивільні права на літературні, художні твори виникають в силу самого факту їх створення, незалежно від того, чи ставив перед собою автор за мету їхнє створення. Цей вид дій належить до юридичних вчинків. Інші наслідки передбачені нормами права при створенні винаходів. Результат творчої діяльності у цьому випадку має бути визнаний таким у порядку, передбаченому нормами права. Але йдеться лише про такі результати творчої діяльності, які: 1) відповідають принципам моралі і гуманізму; 2) є охороноспроможними; 3) є об'єктивно вираженими і доступними для сприйняття іншими особами. Стосовно об'єктів промислової власності встановлені критерії патентоспроможності. Вони визнаються об'єктами права і права на них набуваються через процедуру патентування [9, с. 154].

Третє місце відведене такій підставі як завдання майнової та моральної шкоди іншій особі. Оскільки далі у ЦК йдеться про збитки та шкоду, які слугують підставами для виникнення цивільних прав на відшкодування перших і компенсацію других, у літературі пропонувалося класифікувати цю підставу, виокремивши завдання збитку та заподіяння шкоди.[10, с. 165]

Останнім видом підстав називаються «інші юридичні факти», поняттям яких охоплюються такі різні категорії як правомірні (оголошення конкурсу, рятування, ведення чужих справ тощо) та неправомірні (безпідставне збагачення, створення небезпеки тощо) дії.

Отже, аналіз ч. 2 ст. 11 ЦК України дає змогу говорити про те, що законодавець закріпив лише орієнтовний перелік підстав виникнення цивільних прав і обов'язків, який доповнюється конкретними нормами ЦК України (наприклад, глави про рятування, ведення справ, створення загрози, безпідставне збагачення тощо).

Крім того, підставами виникнення цивільних прав і обов'язків можуть бути юридичні факти, котрі взагалі не згадані у ЦК України. Так, цивільні права та обов'язки можуть виникати безпосередньо з актів цивільного законодавства.

Специфічним видом правомірних дій, які тягнуть виникнення цивільних правовідносин, є адміністративні акти органів влади або місцевого самоврядування. Однак вони мають значення юридичного факту лише, коли це прямо застережено у законі. Зокрема, для виникнення цивільних правовідносин значення мають акти державної реєстрації (фізичних осіб у якості суб'єктів підприємницької діяльності, юридичних осіб, прав на нерухоме майно і правочинів з ним, деяких договорів тощо), а також дозволи на право заняття певною діяльністю тощо. У випадках, передбачених актами цивільного законодавства, цивільні права і обов'язки можуть виникати з рішення суду (про визнання особи безвісно відсутньою, про визнання права на об'єкт інтелектуальної власності, визнання правочину недійсним тощо).

Висновки. Отже, проаналізувавши підстави виникнення, зміни, припинення цивільних прав та обов'язків в інформаційному суспільстві можна стверджувати, що, маючи низку спільних рис із загальною категорією «юридичні факти», вони, разом із тим, мають істотні особливості, поміж яких найбільш важливим є надання переваг такій підставі виникнення правовідносин як волевиявлення учасників цивільних відносин (у вигляді правочину, спеціально спрямованого на встановлення юридичних прав і обов'язків, або у вигляді здійснення «вольового вчинку», яким опосередковуються відносини творчості, комунікації тощо).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. – М. : Юрид.лит., 1984. – 144 с.
2. Теория государства и права: учебн. / Под ред. В.К.Бабаева.– М. : Юристъ, 2004. – 592 с.
3. IT-право: поняття та сутність: моногр. / За ред. О.І. Харитонові, Є.О. Харитонova. – Одеса : Фенікс, 2017. – 316 с.
4. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М., 1958. – 181 с.
5. Исаков В.Б. Фактический (юридический) состав в механизме правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1975. – 20 с.
6. Харитонova О.І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії) : моногр. – Одеса : Юридична література, 2004. – 328 с.
7. Цивільний кодекс України : науково-практ. комент. / [Є.О. Харитонов, В.В. Завальнюк, І.М. Кучеренко та ін.] ; за ред. Є.О. Харитонova, Н.Ю. Голубевої. – [6-е вид., перероб. та доп.]. – Х. : Одиссей, 2010. – 1216 с.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
9. Цивільне та сімейне право України : підруч. / [Є.О. Харитонов, В.В. Дудченко, О.І. Харитонova та ін.] ; за ред. Є. О. Харитонova, Н. Ю. Голубевої. – К. : Правова єдність, 2009. – 968 с.
10. Цивільне право України. Загальна частина : підруч. / [С.М.Бервено, В.А. Васильєва, М.К. Галянтич та ін.] ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – [3-є вид., перероб. і доп.]. – К. : Юрінком Інтер. – 2010. – 976 с.

Давидова Ірина Віталіївна

ПРАВОЧИНИ ЯК ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Стаття присвячена дослідженню особливостей підстав виникнення правовідносин в інформаційному суспільстві, зокрема, комплексному аналізу категорії правочину як юридичного факту. Проаналізовано системи юридичних фактів цивільного права, що дає змогу встановити їх спільні риси, як загальної категорії, та окремі особливості підстав виникнення, зміни, припинення цивільних правовідносин. Окрема увага приділена аналізу сучасного розуміння категорії «інформаційне суспільство» та місця правочинів в ньому.

Ключові слова: правочин, юридичний факт, цивільні правовідносини, інформаційне суспільство.

Давыдова Ирина Витальевна

СДЕЛКИ КАК ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ИНФОРМАЦИОННОМ ОБЩЕСТВЕ

Статья посвящена исследованию особенностей оснований возникновения правоотношений в информационном обществе, в частности, комплексному анализу категории сделки как юридического факта. Проанализированы системы юридических фактов гражданского права, что позволяет установить их черты, как общей категории, а также отдельные особенности оснований возникновения, изменения, прекращения гражданских правоотношений. Особое внимание уделено анализу современного понимания категории «информационное общество» и места сделок в нем.

Ключевые слова: сделка, юридический факт, гражданские правоотношения, информационное общество.

Davydova Iryna

TRANSACTIONS AS THE GROUNDS FOR THE EMERGENCE OF CIVIL LEGAL RELATIONS IN THE INFORMATIONAL SOCIETY

The article studies features of the grounds of emergence of legal relations in the informational society, in particular, comprehensive analysis of the category of transaction as a legal fact is carried out. The system of legal facts of civil law is analyzed, which gives the opportunity to establish their common features as the general category and individual characteristics of the bases of origin, change, termination of civil legal relations. Special attention is paid to the analysis of contemporary understanding of the category “informational society” and the place that transactions occupy in it.

Keywords: transaction, legal fact, civil legal relations, informational society.

УДК 347.6

Достдар Руслана Миколаївна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри загальнотеоретичної, конституційної та цивілістичної юриспруденції Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»

ВПЛИВ ДУХОВНИХ ЗАСАД НА ШЛЮБНО-СІМЕЙНЕ ПРАВО

Постановка проблеми. Питання взаємодії права і системи духовних цінностей у сучасних цивілізаційних процесах є особливо актуальним, коли у суспільстві панує правовий нігілізм та відсутня чітка ієрархія загальнолюдських і сімейних цінностей, коли суспільство не усвідомлює власну відповідальність та власний вплив на ці процеси.

Стан дослідження теми. Нажаль, питання впливу духовних засад на шлюбно-сімейне право залишається недостатньо вивченим. Серед наукових праць, які в тій чи іншій мірі стосуються вказаної проблематики, виділимо дослідження В. Лавренюка, М.І. Луцького, О.В. Маншіча, В. Озеля та інших.

Мета статті полягає у визначенні взаємозв'язку правової системи з духовною (релігійною) та іншими сферами суспільства, щонадєсть можливість розкрити місце, роль і функціональне призначення релігійних канонів у складі правової системи щодо регулювання суспільних відносин на сучасному етапі розвитку суспільства. Правова система є складним і багатоплановим поняттям, що містить у собі цілий комплекс компонентів, здійснює нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини. Елементи правової системи об'єднані спільною метою, завданнями, виконують деякі загальні або тільки їм притаманні, специфічні функції, перебуваючи при цьому у логічному зв'язку один з одним [1].

Виклад основного матеріалу. Вплив духовних засад християнства на право та мораль має своє історичне підґрунтя, що розпочалося з часів становлення юридичної науки в державах романо-германської правової сім'ї у X-XIII ст. і збігається з розвитком державно-правових явищ у давньоруській державі Київській Русі. Мораль є ціннісним критерієм виміру права. В юридичній літературі під мораллю розуміють систему певних правил поведінки, що сформувалися під впливом громадської думки в суспільстві відповідно до уявлень про добро та зло, справедливість, обов'язок, честь, які

забезпечуються внутрішнім переконанням особи, традиціями в даному суспільстві та, відповідно, заходами громадського впливу.

Наслідком цього процесу стали перші законодавчі акти, метою яких було укорінення християнської моралі (наприклад, Статути про церковні суди). Ще більше це виявляється під час дослідження шлюбно-сімейного права (наприклад, Звод законів Російської імперії, що діяв на території України у XIX – початку XX ст.). Ці правила в більшій частині складаються із приписів візантійського канонічного права.

Основні засади християнства визначаються його догмами – заповідями. Ці приписи є історичним джерелом права, адже на певних історичних етапах вони були нормами прямої дії і формували право в цілому та на рівні окремих його галузей.

У західноєвропейській культурі думка про релігію як спосіб вирішення державно-правових проблем з'явилася ще в епоху Відродження. Саме тоді, на думку В. Лавренюк, «багато філософів і політичних діячів висловлювали думки про релігію як одну з могутніх сил, якою в своїх цілях повинна скористатися світська держава» [2, с. 129]. Гегель зазначав, що «народ, який має нікчемне поняття про Бога, має і погану державу, поганий уряд, кепські закони» [3, с. 400].

Як вказує О.В. Маншіч, «релігійні канони є фактором, який визначає зміст права, правової системи, а також це форма зовнішнього виразу певних правил поведінки; це спадщина правової системи. Вітчизняна історія знає чимало свідчень про вплив християнства, а отже і релігійних канонів на формування та розвиток права, так і на безпосереднє відображення багатьох релігійних настанов у законодавстві. У країнах романо-германської правової системи, в системі джерел права релігійні канони визнаються додатковими (факультативними) джерелами права. Це характеризує їх як додаткові (факультативні) структурні еле-

менти такої правової системи»[4]. Вплив релігійних канонів на позитивне право відбувається шляхом створення ідеологічної основи правової системи, яка виступає релігійно-етичним фундаментом правотворчості, правозастосовної та правоохоронної діяльності. Таким чином, зазначає О.В. Маншіч, «держава та право безперечно мають свою традиційну релігійну основу. Релігійними канонами охоплюються практично усі галузі та інститути права. Поруч з прямим впливом релігії на загальну систему сучасного права, існує непрямий – вплив підсистеми релігійного права на позитивне право в силу факту існування та функціонування релігійних канонів. Вони впливають на правосвідомість, складають уявлення членів суспільства про їх права і обов'язки, про належний правопорядок, виступають найважливішими регуляторами суспільних відносин, факторами формування правових норм, ставлення індивідів до правових інститутів, формування протиправної чи законслухняної поведінки. За допомогою релігійних канонів формується певна релігійно-нормативна ідеологія, яка у свою чергу формує певний культурний свідомий тип людини» [4].

Таким чином, право, яке породжувала християнська релігія, призвело до появи ряду правових явищ та інститутів, які в подальшому органічно увійшли до світського права. Передусім це простежується в шлюбно-сімейному праві країн романо-германської правової сім'ї, для якого до останнього часу були характерні стабільність та консервативність в регулюванні, і яке яскраво відображає моральні принципи й ідеали. Норми сімейного законодавства визначають, наприклад, обов'язок дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків, обов'язок батьків щодо своїх неповнолітніх дітей і непрацездатних членів сім'ї. Права та обов'язки батьків стосуються сімейного виховання, захисту прав дитини й відповідальності за її духовний і моральний розвиток.

В європейських країнах із прийняттям християнства сім'я та родина організовувалася церквою заново. Наприклад, давньоруське звичаєве право багато в чому не відповідало вченню християнської моралі й канонічному праву – дозволяло багатоженство та наложництво; способи та умови укладення шлюбу (умикання, викрадення тощо, що існували на той час на Русі), вважалися за християнськими канонами неприпустимими; не відповідали християнській моралі й звичаї відпущення дружини та спалення її після смерті чоловіка.

Всі сімейні відносини з хрещенням Русі були підкорені відомству церкви, яка розглядала шлюб як таїнство, як єдність душ, довічний духовний союз, тому церква визнавала законними лише

ті шлюби, які були освячені обрядами заручин і вінчання.

Хоча питання про умови укладення шлюбу в праві держав регулюються не однаково, все ж таки можна виділити деякі загальні риси, на які вплинули християнські закони: приналежність до різної статі, досягнення шлюбного віку, який в більшості країн дорівнює 18 рокам, згода на вступ у шлюб. У законодавстві більшості європейських країн вже давно існують норми, аналогічні ст.146 Французького цивільного кодексу (далі – ФЦК), відповідно до якої «немає шлюбу, якщо немає згоди», для укладення шлюбу достатньо формального вираження такої згоди (§ 1317, 1318 Німецького цивільного уложення (далі – НЦУ); ст. 117 Швейцарського цивільного кодексу (далі – ШЦК); ст.24 СК України).

У всіх європейських країнах діє принцип моногамного шлюбу, як, зокрема, передбачає ст. 147 ФЦК, не «можна укласти другий шлюб до розірвання першого». Аналогічні розпорядження існують в законах інших країн (§ 1309 НЦУ; ст. 10 ШЦК; ст. 25 СК України).

Заборонені шлюби між особами, що знаходяться у певному ступені спорідненості – між родичами по прямій висхідній і низхідній лініям, і між повнорідними і неповнорідними братами і сестрами. (Бічна спорідненість також може бути перешкодою до шлюбу, так, в деяких країнах, а саме у Франції, Швейцарії, а також у ФРН забороняються шлюби між бічними родичами, що знаходяться в третьому ступені спорідненості, між дядьком і племінницею, тіткою і племінником).

Свояцтво також може бути перешкодою до шлюбу. Проте з цього питання приписи законів різних країн в значній мірі відрізняються один від одного. Якщо свояцтво по прямій лінії як заборона до шлюбу передбачено практично у всіх країнах, за деяким винятком, то по боковій лінії свояцтво може бути перешкодою до шлюбу лише у Франції.

Розлучення, як спосіб припинити шлюб за ініціативи подружжя, завжди засуджувалося і церквою і суспільством. Християнські канони встановлювали, що «шлюб укладається на все життя, і єдиною виправданою підставою його припинення є смерть одного з подружжя». У Новому Заповіті сказано: «...і будуть двоє однією плоттю, так що немає вже двох, але одна плоть. Тож, що Бог спарував, людина нехай не розлучає» (Євангеліє від Матвія 19:5,6).

Проблема припинення шлюбу шляхом розлучення була до останнього часу одною з найбільш складних в країнах з християнською традицією, через яку шлюб вважається священним, довічним і таким, що не розривається. Хоча ця норма постійно вступала в конфлікт із реаліями життя, тим не менше, розлучення не допускалося в Італії і Іспанії.

У тих же країнах, де в принципі припинення шлюбу шляхом розлучення було можливе, отримати розлучення виявлялося важко, оскільки, з одного боку, сама процедура розлучення була досить складна і дорога, а з іншої – розлучення допускалося законом лише в обмежених випадках.

Висновки. Зазначимо, що із прийняттям християнства, духовенство та державна влада намагалися підпорядкувати виключно канонічним правилам всі сфери шлюбно-сімейних правовідносин. Вплив християнства на суспільні відносини в країнах Європи відбувався, насамперед, шляхом впливу нової релігії на вже існуючі традиції і звичаї, а також шляхом введення окремих християнських принципів в законодавство. Загальновизнаним є факт, що християнська мораль здійснила свій зна-

чний вплив на формування світогляду українського та інших європейських народів у сфері шлюбно-сімейних правовідносин.

Отже, певні ідеї та традиції, подекуди й окремі релігійні канони відображаються майже в усіх сучасних правових системах та здійснюють значний вплив на правотворчий процес. Окремі релігійні канони як історичні законодавчі пам'ятки зберегли своє значення і залишились у сучасних правових системах. Вони стали факторами впливу на національні правові системи. Дослідження співвідношення релігійних канонів та системи права надає можливість прогнозувати тенденції розвитку як правової системи, так й дозволяє визначити способи подальшого удосконалення механізму правового регулювання в сучасних умовах.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шемшученко Ю. С. *Правова система* // Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / Ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (голова ред. кол.) та ін. – К: Українська енциклопедія, 2003. – Т. 5. – С. 39.
2. Лавренюк В. Вплив християнських засад на право та мораль // *Підприємництво, господарство і право*. – 2009. – №8. – С.129-132.
3. Гегель Г.-В.-Ф. *Філософія релігії*: В 2 т. – М.: Мысль, 1976. – Т. 1. – С.400.
4. Маншіч О.В. Місце релігійних норм у правовій системі держави // *Правознавець* – Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/51550/%CC>
5. Міма І.В. Особливості визначення місця релігійних норм у правовій системі // *Часопис Київського університету права*. – 2008. – №3. – С.57-63.
6. Озель В. Вплив норм канонічного права православної церкви на формування та розвиток українського сімейного права: (історико-правовий аспект) // *Право України*. – 2010. – №1. – С.169-174.

Достдар Руслана Миколаївна

ВПЛИВ ДУХОВНИХ ЗАСАД НА ШЛЮБНО-СІМЕЙНЕ ПРАВО

У статті досліджується питання взаємодії права і системи духовних цінностей в сучасних цивілізаційних процесах. Визначається, що християнська мораль здійснила свій значний вплив на формування світогляду українського та інших європейських народів у шлюбно-сімейних правовідносинах.

Ключові слова: право, правова система, релігійні канони, мораль, шлюбно-сімейне право.

Достдар Руслана Николаевна

ВЛИЯНИЕ ДУХОВНЫХ НАЧАЛ НА БРАЧНО-СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

В статье исследуется вопрос взаимодействия права и системы духовных ценностей в современных цивилизационных процессах. Определяется, что христианская мораль осуществила свое значительное влияние на формирование мировоззрения украинского и других европейских народов в брачно-семейных правоотношениях.

Ключевые слова: право, правовая система, религиозные каноны, мораль, брачно-семейное право.

Dostdar Ruslana

THE IMPACT OF MORAL ASPECTS IN MARRIAGE AND FAMILY LAW

This article deals with the question of the interaction of law and system of spiritual values in modern civilization processes. Determined that Christian morality exercised their significant impact on the formation of the outlook of Ukrainian and other European peoples in marriage and family legal relations.

Keywords: law, legal system, religious canons, morality, marriage and family law.

УДК 347.615-053.2

Калітенко Оксана Михайлівна,

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

ДО ПИТАННЯ ПРО ЦІЛЬОВЕ ПРИЗНАЧЕННЯ АЛІМЕНТІВ НА ДИТИНУ

Постановка проблеми. Аліментні зобов'язання довгі часи були і залишаються нині одним із найпоширеніших способів забезпечення майнових та немайнових інтересів і потреб малолітньої та неповнолітньої дитини з боку її батьків. Найчастіше, такі зобов'язання в нашому суспільстві виникають внаслідок розірвання шлюбу батьками дитини та їх окремого подальшого проживання.

Як свідчить українська практика, діти найчастіше залишаються проживати з матір'ю, а батько добровільно (на підставі укладеного з матір'ю договору), або в судовому порядку зобов'язується сплачувати аліменти на дитину (дітей). При цьому з боку батька часто виникають питання щодо цільового витрачання аліментних платежів саме на користь дитини, а не для задоволення потреб та майнових інтересів колишньої дружини (матері дитини). Крім того, саме від цільового призначення аліментів залежить можливість враховувати їх в складі сукупного доходу сім'ї від розміру якого безпосередньо залежить можливість тієї чи іншої сім'ї отримувати різного роду соціальні виплати. Саме тому варто ще раз звернути увагу на зміст поняття «цільове призначення аліментів на дитину» в світлі сучасних економічних реформувань.

Стан дослідження теми. Самостійним предметом наукових досліджень категорія «цільове призначення аліментів» у вітчизняній науці не виступала. Однак, як правило, увага на неї зверталася майже у всіх наукових дослідженнях, присвячених аліментним зобов'язанням в цілому. Так деякі аспекти цільового призначення аліментів на дитину розкривалися в наукових роботах М.В. Антокольської, Л.В. Афанасьєвої, В.А. Ватраса, Є.М. Ворожейкіна, К.М.Глиняної, В.Н. Гопанчука, К.А. Граве, О.С. Іоффе, І.В. Жилінкової, Г.М. Каратиша, М.Г. Масевич, В.Л.Нікітіної, А.І. Пергамент, З.В. Ромовської, В.А. Рясенцева, Л.М. Рогович, Л.В. Сапейного, С.Я. Фурси, Ю.С. Червоного та інших.

Однак при цьому поза увагою науковців залишалися сучасні аспекти цільового призначення аліментів на дитину, зокрема у світлі дослідження поняття «сукупний дохід сім'ї» в економічних умовах сьогодення..

Мета статті. Дослідити зміст та надати сучасне визначення категорії «цільове призначення аліментів на дитину», визначити співвідношення категорій «аліменти» та «сукупний дохід сім'ї», з'ясувати вплив факту отримання аліментів на можливість призначення соціальних виплат (на прикладі отримання субсидії на сплату житлово-комунальних послуг).

Виклад основного матеріалу. Аліменти на дитину є одним із найпоширеніших видів аліментних зобов'язань в сучасному суспільстві. Досліджуючи означений вид аліментних зобов'язань, науковці майже одногосно визначають їх, як правовідношення, що виникає на підставі споріднення в силу якого батьки (або один з них) зобов'язані надавати утримання своїй дитині (дітям), а останні вправі вимагати цього утримання.

Чинне сімейне законодавство, регламентуючи аліментні відносини, використовує терміни «аліменти» і «утримання», як синоніми, не встановлюючи для них окремого змістовного навантаження. З чого можна зробити висновок, що аліменти це і є утримання, яке надається батьками своїм дітям. Як правило, таке утримання надається у вигляді певних коштів та/або рухомого чи нерухомого майна, тобто має майновий характер. Відповідно аліменти можуть визначатися, як певні матеріальні блага, які надаються аліментнозобов'язаною особою управомоченій особі з метою реалізації аліментного зобов'язання.

У науковій літературі виділяють низку характерних рис аліментного зобов'язання, зокрема, майновий та суворо особистісний характер, невідплатність, взаємність, тривалість та правову обґрунтованість існування, цільове призначення,

відсутність можливості для взаємозарахування, неможливість множинності суб'єктів, тощо [1, с. 8].

Тобто цільове призначення аліментів є обов'язковою характерною рисою аліментного зобов'язання. Однак варто звернути увагу на той факт, що чинне сімейне законодавство не надає визначення такого поняття «цільове призначення аліментів», а містить лише вказівку на те, що аліменти мають використовуватися за цільовим призначенням. Так, у новій редакції ст. 179 СК України [2] за Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, що стосуються поліпшення прав дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку отримання аліментів» [3] зазначається, що аліменти, одержані на дитину, віднині є власністю дитини, а той з батьків (або законних представників) на чие ім'я сплачуються аліменти, розпоряджається ними виключно за цільовим призначенням в інтересах дитини. Нова редакція ст. 179 СК України передбачає також право неповнолітньої дитини на самостійне отримання аліментів та розпорядження ними відповідно до Цивільного кодексу України.

У ст. 186 СК України встановлюється право органу опіки та піклування здійснювати контроль за цільовим витрачанням аліментів за власною ініціативою, або за заявою платника аліментів. Але при цьому зазначена стаття Сімейного кодексу також не містить визначення поняття «цільове витрачання аліментів на дитину».

Означена прогалина чинного сімейного законодавства тягне за собою низку практичних питань та, безумовно, сприяє розгалуженню судової практики в аліментних справах. Як свідчить та сама практика, саме «нецільове витрачання аліментів» найчастіше є підставою для зменшення розміру сплачуваних аліментів за позовом зобов'язаної особи. Тому виникає необхідність чітко визначити категорію «цільове призначення аліментів». Думається це варто зробити із врахуванням встановлених у чинному законодавстві прав та інтересів дитини.

Однак спочатку варто дослідити що ж саме зазвичай визнається «цільовим призначенням аліментів».

Враховуючи відсутність законодавчого визначення досліджуваної категорії, звернемо увагу на те що з цього приводу говориться в коментарях до Сімейного кодексу України. Так, у науково-практичному коментарі до СК України авторки цього кодексу З.В. Ромовської немає визначення «цільового призначення аліментів» на дитину. Тут лише зазначається, що аліменти – це кошти особливого призначення і саме тому їх належить використовувати для забезпечення потреб дитини [4, с. 361]

Однак при цьому немає ніякої інформації про те, що саме слід вважати потребами дитини і чи будь-які потреби дитини повинні задовольнятися за рахунок аліментів. У коментарі СК України за загальною редакцією Ю.С. Червоного зазначається, що аліменти повинні бути спрямовані на забезпечення потреб дитини у харчуванні, одязі, здобутті освіти, а також на створення їй гідних умов життя. [5, с. 278.] В коментарі СК України під редакцією І.В. Жилінкової під цільовим призначенням аліментів на дитину пропонується розуміти їх використання для задоволення фізичних, духовних і інших потреб дитини, її навчання і розвитку [6, с. 526].

У літературі також не спостерігається окремих досліджень категорії «цільове призначення аліментів на дитину». І лише в окремих роботах є деяке бачення цього питання. Так, наприклад, основним цільовим призначенням аліментів пропонується вважати утримання дитини, тобто всі витрати, необхідні для забезпечення дитині нормального існування [7, с. 560]. Іноді також зазначають, що цільовим призначенням є направленість аліментів на придбання продуктів харчування, одягу, книжок, або інше спрямування коштів на здоров'я та розвиток дитини [8, с. 114].

Проаналізовані визначення, хоча і не принципово, але різняться в своєму розумінні категорії «цільове призначення аліментів на дитину». Більшість з них має за основу ідею задоволення потреб дитини. При цьому перераховуються різні потреби дитини, як майнового, так і немайнового характеру. Але беззаперечно звертає на себе увагу той факт, що в жодному із запропонованих в літературі визначень не робиться акцент (немає вказівок) на житлові потреби дитини і відповідно на цільове призначення аліментів для задоволення житлових потреб дитини. Навряд чи такий стан речей можна вважати виправданим в сучасних умовах постійного, без зупинного і вагомого зростання розміру житлово-комунальних платежів за місцем проживання дитини. Хоча, можливо, така ситуація пояснюється тим, що тривалі часи розмір житлово-комунальних платежів за місцем проживання дитини був не суттєвою статтею витрачання сукупного доходу сім'ї і тому, як правило, далеко не завжди враховувався і обчислювався під час призначення аліментів на дитину. Однак останнім часом ситуація принципово змінилася і в більшості сімей саме комунальні платежі стали чи не основним напрямком витрачання сукупного доходу сім'ї не залежно від того чи це квартира в багатоквартирному будинку, чи то приватний будинок в якому проживають один з батьків та дитина (діти).

Як відомо комунальні платежі нараховуються на кожну особу, що зареєстрована на конкретній

житловій площі, незалежно від її віку, тобто в тому ж числі і на дітей. Крім того за окремі «блага цивілізації», якими постійно користуються діти, доводиться сплачувати за показниками лічильника. І, як свідчить практика, суми ці також можуть бути помітними для сімейного бюджету. Однак платники аліментів далеко не завжди вважають сплату комунальних платежів цільовим витрачанням аліментів на дитину, зазначаючи, що їх не можна відносити до фізичних, духовних та інших потреб дитини та звертаючи увагу, що помешкання належить не дитині, а тому з батьків з ким проживають діти і саме він, як власник, зобов'язаний нести всі розходи, пов'язані з утриманням майна на підставі ст. 322 ЦК України [9].

Судова практика з цього питання також різниться. Є судові рішення за якими при нарахуванні аліментів враховуються комунальні платежі що сплачуються за дитину, але є й такі в яких зазначається, що сплата комунальних платежів не націлена на задоволення потреб та інтересів дитини, а є обов'язком власника помешкання де проживають діти.

Особливої актуальності це питання набуває у сучасних відносинах з отримання державної субсидії згідно із Постановою Кабінету Міністрів України «Про спрощення порядку надання населенню субсидій для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива» в редакції від 13.09.2017 року [10]. Згідно з цією Постановою для нарахування означеної субсидії вирішальне значення має сукупний дохід сім'ї. І тут постає актуальне питання чи можна і чи потрібно аліменти на дитину розглядати, як джерело формування сукупного доходу сім'ї. Якщо вважати, що за цільовим призначенням аліменти направлені на задоволення житлових потреб дитини, то вони повинні враховуватися при призначенні субсидії, як вид доходу сім'ї, якщо ж в цільове призначення аліментів, як зазначалося вище, не входить задо-

волення житлових потреб дитини, то аліменти не повинні вважатися доходом сім'ї.

Остаточо вирішує цю проблему і дає відповідь на означене питання Наказ Міністерства праці та соціальної політики України «Про затвердження методики обчислення сукупного доходу сім'ї для всіх видів соціальної допомоги» в редакції від 02.09.2016 року [11]. Згідно пункту 5.13 цього Наказу до сукупного доходу сім'ї зараховуються отримані аліменти.

Таким чином, можна зробити **висновок**, що сплата житлово-комунальних платежів за дитину повинна включатися до змісту категорії «цільове призначення аліментів на дитину» і розмір сплачуваних за дитину житлово-комунальних платежів обов'язково повинен враховуватися при обчисленні розміру аліментів на дитину.

Відповідно, слід внести доповнення до чинного сімейного законодавства і закріпити визначення поняття «цільове призначення аліментів» вказавши, що аліментні платежі повинні витрачатися виключно на задоволення житлових, освітніх та інших майнових і особистих немайнових потреб дитини. Закріплення такого визначення на законодавчому рівні сприятиме формуванню стабільної судової практики як по справах щодо стягнення аліментів на дитину (в питаннях обчислення і обґрунтування розміру аліментних платежів), так і по справах про зменшення розміру аліментів в зв'язку з їх нецільовим витрачанням.

Однак слід зазначити, що така позиція законодавця з питань нарахування субсидії та інших соціальних виплат навряд чи відповідає інтересам дитини і не може вважатися такою, що направлена на захист прав та інтересів дитини. Внаслідок означених законодавчих положень значна частина аліментних платежів фактично повинна витрачатися не на задоволення потреб та інтересів дитини і її розвиток, а на погашення заборгованостей за проживання дитини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сапейко Л.В. Правове регулювання аліментних обов'язків батьків та дітей: автореф. дис.. канд.. юрид. наук: 12.00.03. – Харків, 2003. – 16 с.
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України – 2002 – № 21-22. – Ст.135.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів, що стосуються поліпшення прав дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку отримання аліментів: Закон України №2037-19 від 17 травня 2017 року. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2037-19>.
4. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К. : Видавничий дім «Інюре», 2003. – 532 с.
5. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України // За ред. Ю.С. Червоного– К.: Істина, 2003. – 464 с.
6. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар // За ред. Жилінковвої І.В. – Х. : Ксилон, 2008. – 855 с.
7. Сімейне право: Нотаріат. Адвокатура. Суд.: Наук.-практ. посібн. з інформ. додатком. // За заг. Ред. С.Я. Фурси– К. : Видавець Фурса С.Я., 2005 – 896 с.
8. Сімейне право України.: Навчальний посібник // За ред. С.О. Харитонова– К. : Істина, 2008. – 200 с.
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
10. Про спрощення порядку надання населенню субсидій для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива. Постанова КМУ № 848-95-п від 21 жовтня 1995 р. в редакції від 3.10.2017 – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2037-19>.
11. Про затвердження методики обчислення сукупного доходу сім'ї для всіх видів соціальної допомоги. Наказ Міністерства праці та соціальної політики України, Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, Міністерства фінансів України, Державного комітету статистики України, Державного комітету молодіжної політики, спорту і туризму України № 486/202/524/455/3370 від 15.11.2001 в редакції від 02.09.2016 / Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0112-02>.

Калітенко Оксана Михайлівна**ДО ПИТАННЯ ПРО ЦІЛЬОВЕ ПРИЗНАЧЕННЯ АЛІМЕНТІВ НА ДИТИНУ**

Стаття присвячується визначенню категорії «цільове призначення аліментів на дитину» в сучасних умовах економічного розвитку українського суспільства. Пропонується визначення і обґрунтовується необхідність закріплення цієї категорії в чинному сімейному законодавстві України. Досліджується місце аліментних платежів в сукупному доході сім'ї для встановлення можливості отримання соціальних виплат.

Ключові слова: дитина, аліменти, цільове призначення, житлові потреби, субсидії.

Калітенко Оксана Михайлівна**К ВОПРОСУ О ЦЕЛЕВОМ НАЗНАЧЕНИИ АЛИМЕНТОВ НА РЕБЕНКА**

Статья посвящается определению категории «целевое назначение алиментов на ребенка» в современных условиях экономического развития украинского общества. Предлагается определение и обосновывается необходимость закрепления этой категории в действующем семейном законодательстве Украины. Исследуется место алиментных платежей в совокупном доходе семьи для установления возможности получения социальных выплат.

Ключевые слова: ребенок, алименты, целевое назначение, жилищные потребности, субсидии.

Kalienko Oksana**TO THE QUESTION OF THE TARGET APPOINTMENT OF ALIMENTS TO THE CHILD**

The article is devoted to the definition of the category «special purpose of child support» in the modern conditions of economic development of Ukrainian society. The definition is proposed and the necessity of consolidation of this category in the current family law of Ukraine is substantiated. The place of alimony payments in the total income of the family is investigated for establishing the possibility of receiving social benefits.

Keywords: child, alimony, purpose, housing needs, subsidies.

УДК 347.627(477)

Сафончик Оксана Іванівна,

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

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ ВНАСЛІДОК ЙОГО РОЗІРВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Держава і суспільство не можуть не бачити у припиненні шлюбу, особливо в розлученні, свідчення неблагополуччя в сфері шлюбно-сімейних відносин, і тому, з огляду на це, розлучення є явищем негативним. Держава зацікавлена в скороченні кількості припинених шлюбів, у збереженні й зміцненні сім'ї. Так, ч. 3 ст. 51 Конституції України [1] говорить, що захист сім'ї є конституційним обов'язком держави. Норми законодавства про припинення шлюбу відповідають принципу особистої волі, яку мають усі громадяни країни.

Сім'я впливає на розвиток суспільства, його моральне здоров'я і є одним з факторів підвищення соціальної активності людей. Саме в сім'ї формуються основи характеру людини, її ставлення до праці, моральних, ідейних і культурних цінностей. Ось чому демократичне суспільство зацікавлене у міцній, духовній і морально здоровій сім'ї. Міцна сім'я – міцне суспільство [2, с. 1].

Оскільки шлюб є добровільним і вільним союзом чоловіка й жінки, ніхто не має права впливати на волевиявлення суб'єктів на вступ і перебування у відповідному соціальному статусі чоловіка і дружини (подружжя). Практиці й історії суспільства відомі випадки розірвання шлюбно-сімейних відносин як з волі і бажання одного з подружжя у зв'язку з збігом несприятливих обставин, так і в зв'язку з подіями, що наступили, а також можливістю розірвання шлюбу і за взаємною згодою.

Таким чином, перед державою і суспільством стоїть складне й суперечливе завдання: з одного боку, здійснювати таке правове і моральне регулювання шлюбних відносин, яке сприяло б зміцненню сім'ї і збереженню шлюбу, з іншого боку, здійснювати це регулювання лише у межах, які не обмежували б ні волі шлюбу, ані волі розлучення. Суперечливість завдання коріниться й у природі самого розлучення, оскільки в одних випадках воно є очевидним благом, в інших належить до конче не-

бажаних явищ. Розлучення є найбільш частим випадком припинення шлюбу.

Соціально-економічні зміни, які відбулися в Україні, справили вирішальний вплив на розвиток шлюбно-сімейних відносин [3, с. 43-46]. Шлюбно-сімейні відносини ґрунтуються, на засадах укладення шлюбу між двома особами, універсального способу створення сім'ї, тобто сімейного союзу між чоловіком і жінкою, який передбачає виникнення між ними відповідних прав та обов'язків відносно один до одного та дітей.

Конституція України 1996 року [1], Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) [4], Сімейний кодекс України (далі – СК України) [5] містять у собі цілий перелік норм, спрямованих на захист прав і свобод осіб, які перебувають у шлюбно-сімейних правовідносинах, а також на регулювання правовідносин подружжя; осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах; осіб, які перебувають у церковному шлюбі тощо, на принципах взаємоповаги особистих немайнових і майнових прав, що виникають після виникнення шлюбно-сімейних правовідносин.

Усе це не могло не позначитися й на основній структурі суспільства – сім'ї. У зв'язку зі збільшенням кількості розлучень у практичній діяльності юристів постало багато питань, невирішених проблем, пов'язаних із припиненням шлюбу; величезна кількість минулих процесів, виникають нові нюанси, які потребують систематизації знань у цій сфері, нових рішень, що дозволили б на новому, сучасному рівні підійти до питання припинення шлюбу. У зв'язку з чим питання припинення шлюбу внаслідок його розірвання за законодавством України є актуальними як з теоретичної, так і з практичної точок зору.

Стан дослідження теми. Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких правознавців, як М.В. Антокольська, О.М. Бандурка, О.Б. Безпалько, А.М. Белякова, В.І. Бошка,

Д.В. Генкін, В.С. Гопанчук, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, О.О. Єрошенко, Н.М. Єршова, І.В. Жилінкова, І.А. Загорський, О.М. Калітенко, В.М. Косак, Н.С. Кузнєцова, Г.К. Матвеев, Н.В. Орлова, Л.М. Пчелінцева, В.О. Рясенцев, З.В. Ромовська, В.М. Самойленко, В.І. Семчик, Г.М. Свердлов, Р.О. Стефанчук, Є.А. Суханов, В.А. Тархова, Ю.К. Толстой, Є.О. Харитонов, К.Л. Цимбал, Ю.С. Червоний, Я.М. Шевченко та інших.

Метою статті є науковий аналіз, систематизація, оцінка, розробка пріоритетних напрямів сімейного права в сфері припинення шлюбу внаслідок його розірвання за законодавством України, теоретичних та практичних проблем, що виникають у сфері шлюбно-сімейних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Під припиненням шлюбу розуміють припинення у майбутньому правовідносин між подружжям, що виникли із зареєстрованого дійсного шлюбу, викликане певними юридичними фактами. Припинення шлюбу відрізняється від визнання останнього недійсним тим, що воно спрямоване на майбутнє, тоді як визнання шлюбу недійсним має зворотну силу і припиняє правові наслідки шлюбу з моменту його укладання.

Шлюб може бути припинений шляхом його розірвання за життя подружжя внаслідок волевиявлення одного з них або обох (у суді або в органах ДРАЦС). Можливість припинення шлюбу на підставі волевиявлення одного або обох з подружжя є проявом принципу свободи шлюбу і рівності подружжя. Оскільки вступ до шлюбу здійснюється вільно і добровільно, то ніхто не може бути примушений до зберігання подружніх відносин, якщо їхні засади втрачені. У зв'язку з цим можна виділити: 1) об'єктивні причини розлучення, до яких належать випадки, передбачені ст. 107 СК України, а також інші обставини, що не залежать від вольових та інтелектуальних якостей осіб, які розлучаються; 2) суб'єктивні причини розлучення, до яких належать різноманітні обставини, що характеризують, як правило, психологічний склад особистості подружжя, а також інші явища (подружня невірність, байдуже ставлення до дітей, їх виховання, приниження та образа гідності одного з подружжя та інші випадки та пороки).

При цьому розірвати можна лише шлюб, укладений у законному порядку, з дотриманням всіх умов та підстав його укладання, тобто тільки дійсний шлюб. Фактичне припинення шлюбу з метою подальшого непоновлення шлюбних відносин з точки зору закону не є розлученням. Тому при фактичному припиненні шлюбних відносин шлюб продовжує породжувати сімейні правовідносини, крім випадків постанови судом рішення

про встановлення для подружжя режиму окремого проживання.

Чинне сімейне законодавство передбачає два порядки розірвання шлюбу: судовий та адміністративний (в державних органах РАЦС).

Правове регулювання розірвання шлюбу в державних органах РАЦС об'єднує окремі випадки, які виправдовують спрощену процедуру розлучення: 1) розірвання шлюбу за взаємною згодою подружжя, яке не має дітей; 2) розірвання шлюбу з особою, яка визнана безвісти відсутньою, визнана недієздатною внаслідок душевної хвороби (ст. 106, 107 СК України).

Судовий порядок (процедура) розірвання шлюбу застосовується у випадках, передбачених законом: 1) при наявності у подружжя спільних неповнолітніх дітей; 2) при відсутності згоди одного з подружжя на розірвання шлюбу; 3) якщо один з подружжя, незважаючи на відсутність у нього заперечень, ухиляється від розірвання шлюбу в державному органі РАЦС. Якщо по справах, що віднесені до компетенції державного органу РАЦС, заінтересованому чоловікові (дружині) з тих чи інших підстав було відмовлено у розлученні або у вирішенні спору по суті, зазначена справа також може бути розглянута в судовому порядку.

Сімейне законодавство України передбачає, що розірвання шлюбу в судовому порядку можливе за взаємною згодою та за позовом одного з подружжя (ст. 109 та ст. 112 СК України відповідно). У зв'язку з цим ст. 105 СК України передбачає можливість припинення шлюбу внаслідок його розірвання за спільною заявою подружжя на підставі рішення суду, відповідно до ст. 109 СК України.

Шлюб припиняється внаслідок його розірвання за позовом одного з подружжя на підставі рішення суду, відповідно до ст. 110 СК України. При цьому закон не встановлює переліку підстав розірвання шлюбу, оскільки вони можуть бути різними (наприклад, ч. 2 ст. 49, ч. 2 ст. 50 СК України тощо).

СК України визначає виключний перелік осіб, які мають право пред'явити позов про розірвання шлюбу: один з подружжя, а також опікун недієздатного одного з подружжя, якщо це в інтересах підопічного. Зазначений перелік осіб є виключним і розширеному тлумаченню не підлягає. Це означає, що окрім вказаних осіб, ніхто не може вимагати розірвання шлюбу в судовому чи адміністративному порядку.

Розірвання шлюбу в судовому порядку без згоди одного з подружжя на розлучення має суттєву специфіку, що пояснюється бажанням одного з подружжя зберегти шлюб. У зв'язку з цим ст. 111 СК України передбачає, що суду надається право вживати заходи щодо примирення подружжя, якщо

це не суперечить моральним засадам суспільства. Слід зазначити, що ст. 111 СК України носить декларативний характер, оскільки не визначає, які саме заходи і в якому порядку повинен застосувати суд для примирення подружжя, проте порядок розірвання шлюбу в судовому порядку передбачений ЦПК України, процесуальні норми якого в даному випадку і необхідно застосовувати.

Розірвання шлюбу в державних органах РАЦС за заявою одного з подружжя при будь-яких інших обставинах, крім встановлених ст. 117 СК України, не допускається. У зв'язку з цим, передбачений законом порядок розірвання шлюбу не застосовується до випадків розірвання шлюбу з особами, обмеженими в дієздатності внаслідок зловживання спиртними напоями або наркотичними речовинами. У цих випадках розірвання шлюбу проводиться в загальному порядку – шляхом подачі позовної заяви в суд, а якщо у подружжя немає дітей і вони обоє згодні на розлучення, то за спільною заявою – в державному органі РАЦС.

Оскільки будь-який майновий спір може розглядатися судом незалежно від наявності або відсутності шлюбу між сторонами, у ст. 107 СК України закріплюється право державного органу РАЦС розривати шлюб незалежно від наявності або відсутності майнового спору між подружжям. Зазначений майновий спір може бути вирішений подружжям і після розірвання шлюбу як самостійно (при досягненні згоди), так і шляхом подання в межах строку позовної давності позовної заяви до суду про розподіл спільного майна тощо.

Суд при оцінці причин розлучення може керуватися тільки об'єктивними критеріями, але застосовувати ці критерії необхідно до конкретної подружньої пари. У випадку виникнення у суду сумнівів стосовно того, чи дійсно подальше спільне подружнє життя неможливе, він повинен використати надану законом можливість відкласти розгляд справи та надати подружжю строк для примирення, особливо при наявності у них дітей. Якщо по закінченні встановленого судом строку

подружжя помиряться, то провадження по справі припиняється на підставі наданої позивачем або обома сторонами заяви про відмову від позову (ст. 205 ЦПК України). У випадку, коли після закінчення наданого подружжю строку заява про припинення справи не надійшла, а сторони у судовому засіданні не з'явилися, суд залишає справу без розгляду (ст. 207 ЦПК України). Якщо впродовж цього строку один з подружжя все-таки наполягає на бажанні розлучитися, суд зобов'язаний винести рішення про розлучення, навіть якщо суддя продовжує сумніватися стосовно можливості збереження даної сім'ї, оскільки суд не має права відмовляти у розірванні шлюбу проти волі одного з подружжя.

Висновки. Отже, припинення шлюбу шляхом його розірвання 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. При цьому розірвати можна лише шлюб, укладений у законному порядку, з дотриманням всіх умов та підстав його укладання, тобто тільки дійсний шлюб. Фактичне припинення шлюбу з метою подальшого непоновлення шлюбних відносин з точки зору закону не є розлученням. Розірвання шлюбу в судовому порядку без згоди одного з подружжя на розлучення має суттєву специфіку, що пояснюється бажанням одного з подружжя зберегти шлюб. У зв'язку з цим ст. 111 СК України передбачає, що суду надається право вживати заходи щодо примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства. Слід зазначити, що ст. 111 СК України носить декларативний характер, оскільки не визначає, які саме заходи і в якому порядку повинен застосувати суд для примирення подружжя, проте порядок розірвання шлюбу в судовому порядку передбачений ЦПК України, процесуальні норми якого в даному випадку і необхідно застосовувати. У зв'язку з цим зазначене питання потребує подальшого дослідження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
2. Сафончик О.І. Правове регулювання припинення шлюбу в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук. – Одеса. – 2004. – 20 с.
3. Цивільне право України (традиції і новації): монографія/ За ред. проф. Є.О. Харитонова, Одеса: Фенікс. – 2010. – 700 с.
4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11.
5. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22.

Сафончик Оксана Іванівна

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ ВНАСЛІДОК ЙОГО РОЗІРВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У запропонованій статті надається загальна характеристика припинення шлюбу внаслідок його розірвання 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. Акцентується увага, що шлюб може бути припинений шляхом його розірвання за життя подружжя внаслідок волевиявлення одного з них або обох (у суді або в державних органах РАЦС). Крім того, досліджується правове регулювання розірвання шлюбу в державних органах РАЦС, що об'єднує окремі випадки, які виправдовують спрощену процедуру розірвання шлюбу, а також правове регулювання розірвання шлюбу в судовому порядку.

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

Сафончик Оксана Ивановна

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРЕКРАЩЕНИЯ БРАКА ВСЛЕДСТВИЕ ЕГО РАСТОРЖЕНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

В предложенной статье дается общая характеристика прекращения брака вследствие его расторжения по законодательству Украины. При этом акцентируется внимание на том, что прекращение 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. Акцентируется внимание, что брак может быть прекращен путем его расторжения при жизни супругов вследствие волеизъявления одного из них или их обоих (в суде или в государственных органах РАГС). Кроме этого, исследуется правовое регулирование расторжения брака в государственных органах РАГС, объединяющие отдельные случаи, оправдывающие упрощенную процедуру расторжения брака, а также правовое регулирование расторжения брака в суде.

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

Safonchik Oksana

SOME QUESTIONS FOR THE TERMINATION OF A MESSENGER UNDER THE LAW OF UKRAINE

The proposed article gives a general description of the termination of marriage due to its termination in accordance with the legislation of Ukraine. It is noted that the termination of a marriage is a legal fact, with which the law links certain legal consequences, which are important, because in case of termination of a marriage, the personal non-property and property relations of the spouses are terminated. Attention is drawn to the fact that marriage can be terminated by divorce during the life of the spouses as a result of the will of one of them or both (in court or in the state bodies of the RAAC). In addition, the legal regulation of divorce in the state bodies of the RAIS, which combines individual cases justifying the simplified procedure for the dissolution of the marriage, as well as the legal regulation of the dissolution of the marriage in court, is investigated.

Keywords: marriage, family, family relationship, marriage-family legal relations, termination of marriage, dissolution of marriage.

вати справедливість покладання відповідальності за вчинене правопорушення на іншу особу [5, с. 216]. Викладена особливість відповідальності ярко виражена в договорі найму (оренди) житла. Відповідно до ч. 2 ст. 816 УК України, наймач несе відповідальність перед наймодавцем за порушення умов договору особами, які проживають разом з ним. Таким чином, за руйнування житла зазначеними особами відповідальність буде нести наймач, хоч такі особи набувають рівних з ним прав та обов'язків щодо користування житлом, однак відповідальності не несуть. При цьому особи, які проживають разом з наймачем, зазнають санкції за порушення договірних умов, яким може бути виселення наймача та зазначених осіб у результаті розірвання договору найму (оренди) житла.

Добровільність виконання порушником свого обов'язку також виділяється в літературі як особливість цивільно-правової відповідальності.

Багато які автори приділяли значну увагу функціям цивільно-правової відповідальності, що також призвело до виділення кількох груп таких функцій, зміст яких є неоднаковим у різних учених. Є. О. Харитонов засоби відповідальності називає багатофункціональним феноменом, котрий одночасно має за мету (виконує функції): покарання порушника, поновлення існуючого стану, перевиховання порушника, виховання учасників правовідносин і тим самим запобігання правопорушенням на майбутнє [3, с. 377]. У дослідницькій літературі викладену позицію висловив також М. С. Малеїн, який функціями цивільно-правової відповідальності назвав виховно-запобіжну, репресивну (каральну) і компенсаційну (відновну) [2, с. 40]. Таким чином, підтримуючи наведені вище позиції, цивільно-правовій відповідальності в рамках відносин приватного найму житла, на наш погляд, притаманні три функції: виховно-превентивна, компенсаційна та каральна, з таких міркувань.

Сутність виховно-превентивної функції цивільно-правової відповідальності полягає в тому, що: «загроза несення майнових втрат, спрямованих на відшкодування шкоди, може виявитися досить вагомою спонукою (навіть щодо в цілому й не вельми добросовісного суб'єкта) додержуватися чужих прав» [8, с. 300]. Таким чином, виховно-превентивна функція спрямована не тільки на наймодавця та наймача конкретного житлового приміщення та інших осіб, за дії яких він відповідає, а також на потенційних, майбутніх сторін договору найму (оренди) житла – наймодавця та наймача житла та осіб, що будуть постійно з ним проживати, тобто на невизначене коло осіб. Виховно-превентивна функція цивільно-правової відповідальності за порушення договірних умов приватного найму житла

спрямована на те, щоб виховати сторони в русі не порушення, добросовісного виконання умов договору та на попередження осіб, які використовують житло, про негативні наслідки у вигляді виселення з житла за можливі правопорушення, до яких належать: невнесення плати за житло, руйнування або псування житла, використання житла не за призначенням та систематичне порушення прав та інтересів сусідів, з одного боку, та попередження власника житла про можливу відмову наймача від договору в разі незабезпечення ним придатності житла протягом дії цього договору – з іншого, тощо.

Цивільно-правовій відповідальності за порушення договору найму (оренди) житла притаманна компенсаційна функція, сутність якої полягає у відновленні стану, що існував до порушення суб'єктивного права. Отже, відновлення стану, що існував до порушення права, шляхом відшкодування заподіяної шкоди у вигляді відновлення житла можливо за рішенням суду, коли наймачеві, який житло зруйнував або зіпсував, надається строк не більше одного року для відновлення житла (ч. 2 ст. 825 ЦК України). Якщо відповідні порушення усунути не будуть, тобто наймач не використає можливості щодо здійснення дій для відновлення житла протягом року, договір буде розірваний за рішенням суду з подальшим виселенням наймача та осіб, що постійно проживають разом з ним. У даному разі законодавець передбачає дві форми відповідальності: у вигляді відшкодування шкоди шляхом відновлення житла та у вигляді виселення внаслідок розірвання договору. Компенсаційну функцію тут виконує відповідальність у вигляді відшкодування шкоди шляхом відновлення житла. У літературі була висловлена думка [9, с. 53] про можливість заміни санкції у вигляді виселення наймача з житлового приміщення (тут йшлося про соціальний житловий фонд) на міру цивільно-правової відповідальності у формі відшкодування шкоди за псування або руйнування житлового приміщення, що відбулося не внаслідок дій, а внаслідок бездіяльності наймача, що мало прояв у не проведенні ним ремонту житла, а отже, наймач вважається винним не в псуванні чи руйнуванні житла, а у створенні передумов для цього. Запропоновану формулу, на нашу думку, можливо застосовувати в сучасному приватному договорі найму житла з огляду на його комерційну природу та сплатність. Відповідальність за порушення передбаченого обов'язку наймача, що впливає з ч. 1 ст. 819 ЦК України (про здійснення поточного ремонту наймачем), у разі його невиконання не передбачена законодавством, однак сторони мають можливість самостійно встановити наслідки порушення умов договору. Так, сторони можуть передбачити відповідальність у формі

відшкодування шкоди (шляхом відновлення житла або відшкодування збитків) за руйнування чи псування житла, що сталося внаслідок не проведення наймачем поточного ремонту. При цьому в наймодавця також залишається законодавчо встановлене право вимагати розірвання договору в судовому порядку в разі руйнування або псування житла наймачем або іншими особами, за дії яких він відповідає відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 825 ЦК України. Також прикладом виконання цивільно-правовою відповідальністю компенсаційної функції є сплата, крім основної заборгованості, передбаченої договором неустойки за невнесення наймачем плати за житло за шість місяців або в інший більш тривалий строк, якщо такий передбачений договором.

Цивільно-правова відповідальність, що застосовується за порушення договору найму (оренди) житла виконує також каральну функцію, яка виражається в настанні негативних наслідків за порушення договірних умов сторін – виселенні на підставі рішення суду наймача та інших осіб, що проживали в помешканні, з житла без надання їм іншого житла в результаті розірвання договору. Як слушно зазначає З. В. Ромовська, якщо суд задовольнив вимогу позивача про виселення наймача за несплату квартирної плати і рішення суду виконано, відбувається захист прав позивача. Такий захист одночасно означає й те, що відповідач зазнав негативних наслідків його власної протиправної поведінки, які мають назву – відповідальність [1, с. 60].

Цивільно-правову відповідальність традиційно класифікують на договірну та не договірну в залежності від підстав її виникнення. Договірна відповідальність – це відповідальність за порушення існуючого між сторонами договірного зобов'язання, яка становить додатковий до основного юридичний обов'язок. Цей новий обов'язок приєднується до невиконаного, при цьому, як правило, не змінюючи останнього [6, с. 366]. Позадоговірна відповідальність має місце в разі заподіяння шкоди чужому майну чи здоров'ю, а також в інших випадках заподіяння шкоди, якщо між заподіювачем шкоди і потерпілою стороною не існувало договірних правовідносин. Таким чином, цивільно-правова відповідальність, що застосовується за порушення договірних умов приватного найму житла, є договірною відповідальністю, яка настає за невиконання (протиправна бездіяльність) або неналежне виконання (протиправна дія) умов договору найму (оренди) житла. Договірна відповідальність за правопорушення може бути встановлена сторонами в договорі самостійно, відповідно до заздалегідь підготовлених та підписаних умов, навіть за відсутності законодавчого декларування санкції за відпо-

відне правопорушення. При цьому сторони мають право на свій розсуд робити корективи щодо форм відповідальності та розмірів її сплати, з урахуванням законодавчих приписів. Як слушно зазначає Є. О. Харитонов, характерними рисами договірної відповідальності є її настання за невиконання або порушення договірних відносин; її регулювання диспозиційними та імперативними нормами; можливість її застосування у формі відшкодування збитків, сплати неустойки, втрати завдатку, застосування інших спеціальних санкцій тощо; вплив на її розмір наявності вини кредитора; її реалізація в результаті трансформації договірних зобов'язань [3, с. 408].

Підсумовуючи викладене, враховуючи зазначені вище різноманітні позиції науковців, а також характерні ознаки, функції та види цивільно-правової відповідальності, пропонуємо цивільно-правову відповідальність розглядати як охоронні правовідносини, що виникають у результаті цивільного правопорушення, яке тягне нові санкціоновані негативні обов'язки для винної особи, які виражені в майнових чи немайнових обтяженнях, що забезпечуються державним або приватним примусом для захисту потерпілої особи.

Загальною юридичною підставою всіх видів юридичної відповідальності вважається порушення норми права. Фактичною підставою цивільно-правової відповідальності є правопорушення як юридичний факт [6, с. 371]. Як антисоціальне, небезпечне та шкідливе для суспільства протиправне діяння, що тягне юридичну відповідальність, визначає правопорушення Н. С. Малейн [2, с. 28]. Як зазначає Є. О. Харитонов, підставою цивільно-правової відповідальності є цивільне правопорушення, яке можна визначити як суспільно-небезпечну, протиправну, винну поведінку (дію чи бездіяльність) деліктоздатної особи, котра має вияв у порушенні нею норм цивільного законодавства і завдає шкоди правам та інтересам окремих осіб [3, с. 388-389]. М. І. Брагінський та В. В. Вітрянський вважають, що єдиною підставою цивільно-правової відповідальності є порушення суб'єктивних цивільних прав, а не нав'язана кримінальним правом підстава відповідальності – правопорушення з відповідним складом [10, с. 710]. С. О. Салтанова займає позицію, відповідно до якої підставами цивільно-правової відповідальності є і порушення норм цивільного законодавства, і порушення суб'єктивних цивільних прав. Посилаючись на Т. А. Зражевську, автор доходить висновку, що правопорушення – це протиправна дія чи бездіяльність, яка порушує норми права та суб'єктивні права учасників цивільних відносин [11, с. 97].

Таким чином, слід констатувати, що в цивільному праві немає нормативного визначення цивільного правопорушення, а тому його поняття й ознаки виводяться шляхом доктринального тлумачення норм законодавства [3, с. 384]. Враховуючи викладені вище точки зору науковців, а також те, що договір найму (оренди) житла є приватноправовим договором, правопорушення в рамках приватного найму житла, на нашу думку, можна визначити як вид цивільного правопорушення, що становить собою протиправну, винну дію чи бездіяльність особи, яка порушує норми цивільного законодавства та договірні умови, що призводить до порушення суб'єктивних прав осіб, які беруть участь у договірних відносинах найму житла. У свою чергу, цивільно-правову відповідальність за порушення договору найму (оренди) житла слід визначити як правовідносини, що виникають у результаті порушення умов договору найму (оренди) житла, яке тягне нові санкціоновані негативні обов'язки для винної особи, що виражені в майнових чи немайнових правових наслідках, які забезпечуються державним примусом для захисту суб'єктивних прав потерпілої особи.

Як було зазначено вище, у цивільному праві лише за умови наявності всіх складових правопорушення може мати місце саме цивільно-правова відповідальність, а не здійснюватися захист цивільних прав. Склад правопорушення можна назвати науковою абстракцією, яка відображає систему найбільш загальних, типових та основних ознак окремих різновидів правопорушень [12, с. 529]. У літературі висловлена точка зору, що визначення чотирьох загальних умов цивільно-правової відповідальності необхідно для справедливого визначення розміру відповідальності у вигляді відшкоду-

вання завданих збитків [5, с. 215]. На нашу думку, така позиція має обмежений характер, оскільки цивільно-правова відповідальність має за мету не тільки відшкодування збитків (поняття збитків охоплюється поняттям шкоди, яка, у свою чергу, може бути майновою та моральною). Крім того, вона застосовується не тільки у формі відшкодування збитків (наприклад, у відносинах найму житла цивільно-правова відповідальність застосовується у формі виселення, яке взагалі позбавлено майнового змісту).

Беручи до уваги специфіку правовідносин у сфері найму житла, при цьому враховуючи, що договір найму (оренди) житла належить до цивільно-правового договору, вважаємо за доцільне визначити такі елементи складу правопорушення в рамках приватного найму житла: протиправна поведінка особи, наявність шкоди, причинний зв'язок між протиправною поведінкою правопорушника і шкодою, вина правопорушника.

Висновки. Головною особливістю примусу, який застосовується у відносинах приватного найму житла, – це його подвійне навантаження, зміст якого залежить від правового становища особи (кредитора, боржника) у відповідних договірних відносинах. Наприклад, якщо наймач-боржник порушує договірні умови шляхом невнесення плати за житло за шість місяців, наймодавець-кредитор має право вимагати розірвання договору з подальшим виселенням. Розірвання договору з подальшим виселенням у даному випадку є примусовим заходом, який для наймодавця-кредитора є мірою захисту його цивільних прав, а для наймача-боржника – мірою відповідальності за порушення умов договору.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина : академ. курс : підручник – К. : Дакор, 2013. – 672 с.
2. Малєин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных правоотношениях – М. : Наука, 1968. – 207 с.
3. Харитонов С. О. Цивільні правовідносини : монографія – О. : Фенікс, 2011. – 456 с.
4. Гражданское право : в 4 т. : учеб. / В. С. Ем [и др.] ; отв. ред. Е. А. Суханов. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – Т. 1 : Общая часть. – 720 с.
5. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.
6. Цивільне право : підручник : у 2 т.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.
7. Гуляк Я. В. Договір найму (оренди) житла за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – О., 2005. – 204 с.
8. Примак В. Д. Вина і добросовісність у цивільному праві (теорія, законодавство, судова практика) – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 432 с.
9. Харитонов С. О. Правове забезпечення належної реалізації права на житло : навч. посіб. – К. : НМК ВО, 1990. – 176 с.
10. Брагинский М. И. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества – М. : Статут, 2000. – 800 с.
11. Салтанова С. А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение жилищных обязательств : дис. ... канд. юрид. наук – СПб., 1995. – 227 с.
12. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М. : Юристъ, 1999. – 672 с.

Швидка Вікторія Георгіївна

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В МЕЖАХ ПРИВАТНОГО НАЙМУ ЖИТЛА

У статті досліджуються характерні ознаки, функції та види цивільно-правової відповідальності в межах приватного найму житла. Вносяться пропозиції стосовно визначення цивільно-правової відповідальності за порушення договору найму (оренди) житла, а також правопорушення в рамках приватного найму житла.

Ключові слова: договір найму (оренди) житла, цивільно-правова відповідальність, наймодавець, наймач, захист цивільних прав.

Швидкая Виктория Георгиевна

ОСОБЕННОСТИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В РАМКАХ ЧАСТНОГО НАЙМА ЖИЛЬЯ

В статье исследуются характерные признаки, функции и виды гражданско-правовой ответственности в рамках частного найма жилья. Вносятся предложения по определению гражданско-правовой ответственности за нарушение договора найма (аренды) жилья, а также правонарушения в рамках частного найма жилья.

Ключевые слова: договор найма (аренды) жилья, гражданско-правовая ответственность, наймодатель, наниматель, защита гражданских прав.

Shvydka Viktoriya

FEATURES OF CIVIL LIABILITY WITHIN THE PRIVATE CONTRACT OF TENANCY

The article studies the characteristic features, functions and types of civil liability within the private contract of tenancy. The author has made the proposals concerning the determination of civil liability for breach of the contract of tenancy, and also the definition of the offenses within of private contract of tenancy.

Keywords: contract of tenancy, civil liability, landlord, tenant, the protection of civil rights.

Оцінюючи результати досліджень рецепції римського права, можна зробити висновок, що у цій галузі мали місце ґрунтовні наукові розвідки впливу римського права (особливо, приватного) на формування наступних правових систем.

Разом із тим, характер історичного розвитку Європи на початку III тисячоліття, активізація інтеграційних процесів показали, що вивчення лише впливу римського приватного права на більш пізні правової системи є недостатнім.

У зв'язку з цим перед дослідниками проблем взаємодії правових систем постають дві проблеми: або розширити поняття рецепції, або розглядати інші, поряд з рецепцією, форми взаємодії правових систем.

Проте, розширення цього поняття здається невиправданим, бо є порушенням вимоги «лезо Окама». Враховуючи коріння терміну «рецепція», виправданим є вживати його саме стосовно випадків «відродження» елементів минулих правових систем у процесі історичного розвитку людства. У такому випадку має йтися не про «взаємодію правових систем», а про «наступність права», яка є результатом впливу однієї правової системи на іншу, що, однак, не применшує значення цього явища для розвитку сучасних правових систем тощо.

Щоб відповісти на питання, які постають у зв'язку з цим, варто згадати особливості характеристики сутності права та його розвитку з позицій «цивілізаційного» підходу. Суть останнього полягає у визнанні вирішальної ролі розвитку цивілізацій, котрі є етапом історії людства, який характеризується певним рівнем потреб, здібностей, знань, навичок та інтересів людини, технологічним та екологічним способом виробництва, устроєм політичних та суспільних відносин, рівнем розвитку духовного репродукування (відтворення). Зміна світових цивілізацій відображає поступальний рух історичного процесу, саморозвиток людства. Локальні цивілізації виражають культурно-історичні, етичні, етнічні, релігійні, економіко-географічні особливості окремої країни, групи країн, етносів, які пов'язані спільною долею, відображають і віддзеркалюють ритм загально-історичного прогресу, то опиняючись у його епіцентрі, то віддаляючись від нього. Кожна локальна цивілізація має свій почерк, свій ритм, більш або менш синхронізований з ритмом світових цивілізацій [15, с. 53-54].

Цивілізації є динамічними утвореннями еволюційного типу. Точки зору щодо характеру їх розвитку можна, з деякою мірою умовності, об'єднати у дві групи: 1) лінійного розвитку, 2) циклічного розвитку.

Перша з них розглядає історію людства (цивілізацій) як поступальний рух від минулого через тепе-

рішне в майбутнє. Попри спроби довести конструктивність такого підходу, [16, с. 32] він не дозволяє дати відповідь на питання про чинники подібності стадій розвитку людства, чинники повторюваності «відроджень», їхній характер та взаємозв'язок, а відтак до звернення до надбань попередніх цивілізацій у галузі культури, мистецтва, права тощо.

Тому більш конструктивною видається концепція циклічного розвитку цивілізацій, яка ґрунтується на припущенні про повторюваність схожих фаз розвитку його культури. Найбільшої популярності циклічна теорія історичного розвитку досягла після видання праці О. Шпенглера «Присмерк Європи», у якій були сформульовані ідеї повторюваності культурно-історичних типів, споріднених за структурою, та поліциклічності історичного процесу (при цьому сам Шпенглер, віддаючи належне Ф. Ніцше, зазначав, що той раніше говорив про переоцінку і філософію майбутнього [17]).

Пізніше А. Дж. Тойнбі обґрунтував припущення про визначальну роль категорій простору-часу та розгляд історичного процесу як викликів історії та відповідей людства, що забезпечує прорив у майбутнє. Виклик, який залишився без відповіді, повторюється знову, але нездатність суспільства внаслідок втрати творчих сил, енергії тощо відповісти на виклик позбавляє його життєздатності і врешті-решт зумовлює його зникнення з історичної арени. Цивілізації проходять стадії зародження, розвитку, занепаду, розпаду. Саме при розпаді цивілізацій зростають і стають визначальними їхні контакти у просторі та у часі [18, с. 59].

Ці положення набувають методологічного значення для оцінки наступності правових систем, якщо враховувати місце права у структурі культури (цивілізації), де воно виступає не лише як елемент соціально-політичного устрою, [19, с. 53-54], але й покликане бути носієм вищих принципів, цінностей цивілізації, реалізувати історичне призначення суспільства, пов'язане зі ствердженням у ньому гуманістичних засад. Суть феномена права не обмежується лише тим, що воно нормативно об'єктивує та реалізує потреби цивілізації. Воно також є чинником індивідуального самовираження особи, творчості, їх акумуляції, самозростання [20, с. 200, 219, 221, 224]. Таким чином, право не лише належить до елементів соціально-політичного устрою, але є також елементом суспільної свідомості, складовою духовного світу людини та її світогляду. Право виникає у невід'ємному зв'язку з релігією; потім набирає усе більшої соціально-політичної ваги, а відтак вимагає філософського та фахового правничого осмислення і обґрунтування; і нарешті – стає елементом суспільної та індивідуальної свідомості у контексті розвитку відповідної

цивілізації. А оскільки процес цей є повторюваним, як повторювані цикли цивілізацій, то й відбуваються рецепції права. Отже, ключовим моментом характеристики рецепції права є розуміння її як частини загального процесу відроджень-контактів між живою цивілізацією та цивілізацією, що пішла в минуле. Об'єктивно вона не може не бути повторюваним явищем, що зумовлено циклічним характером розвитку цивілізацій, повторюванням відроджень-занепадів. Оскільки відродження надбання однієї культури іншою цивілізацією не унікальна подія, а історичний процес, що повторюється, то й рецепція права є явищем повторюваним.

Оскільки історія людства є зміною світових та локальних цивілізацій, що розвиваються в цілому по висхідній спіралі, на кожному «цивілізаційному витку» відбувається рецепція вищих досягнень попередніх цивілізацій. Внаслідок того, що локальні цивілізації виникають, зростають і гинуть у властивих кожній ритмах, відродження відбуваються неодноразово – відповідно до ритму відповідної цивілізації.

При цьому рецепція може мати різне зовнішнє вираження: вивчення римського права у навчальних закладах як юридичної загальноосвітньої дисципліни з метою формування світогляду правників; вивчення права як надбання культури; дослідження, аналіз та коментування юридичних джерел; безпосереднє застосування норм та положень норм раніше чинного права; використання норм права як взірця при створенні нормативних актів (особливо при реалізації кодифікаційних проєктів); використання методики створення нормативних актів або їхнього застосування; сприйняття та використання головних засад, ідей та категорій з попередніх систем права. Реально рецепція майже ніколи не відбувається в якійсь одній формі. Найчастіше має місце сполучення кількох форм з переважанням якоїсь з них.

Рецепція права може бути різних видів. Вона не обов'язково є прямим, безпосереднім контактом у часі. Ідеї права, окремі його положення, рішення досить часто рецинуються опосередковано, наприклад, шляхом запозичення ідей з правової системи країни, де рецепція вже відбулася раніше («вторинна» або «похідна» рецепція). Рецепція може бути також явною або латентною.

Відзначаючи величезну роль рецепції права (зокрема, римського) у вдосконаленні правових систем, забезпеченні за її допомогою наступності права, разом із тим, враховуємо, що вона забезпечує зв'язок між правовими системами лише «по вертикалі» (і лише деякою мірою «по горизонталі» при похідних рецепціях).

Тому й постає питання про форми взаємодії правових систем.

Однією з категорій, яка найперше привертає тут увагу дослідників, є «правова акультурація». Щодо її визначення існують різні точки зору. Однак, найбільш вдалим можна вважати розуміння правової акультурації як універсального поняття, що характеризує його як щеплення однієї правової системи до іншої [21]. Деякі автори, визначаючи правову акультурацію як будь-яке перенесення юридичних форм в інше правове середовище, розрізняють такі форми останньої, як юридична експансія (що проводиться насильно) і рецепція (добровільне сприйняття елементів іншої правової системи). При цьому юридична експансія пов'язується з правовими трансплантаціями [22]. У зв'язку з цим варто зазначити, що поняття «правові (юридичні) трансплантації», що досить давно введено у науковий обіг компаративістів [23], зазвичай використовується для позначення будь-яких запозичень з інших правових систем (хоча іноді вживається у значенні «один з видів рецепції» [24]). Іншими словами, вони виглядають категорією, на наш погляд, то фактично тотожною поняттю «правова акультурація», то рівнозначною поняттю «рецепція» [23].

Таким чином, наразі відсутнє чітке, загально визначення розрізнення таких категорій, як «правова акультурація», «рецепції», «правові (юридичні) трансплантації», «запозичення» тощо.

Звертаючись до дослідження цієї проблеми, представники Одеської школи рецепції римського приватного права, на підставі проведених досліджень, обґрунтували концепцію, згідно якій виправданим є використовувати в якості найбільш широкого універсального терміно-поняття позначення «правова акультурація», під яким мається на увазі будь-яке запозичення елементів одних правових систем в інші. Можливе також позначення «правові (юридичні) трансплантації» (хоча останнє у вітчизняній традиції має дещо природничо-технічне забарвлення). Терміно-поняття «рецепція права» достатньо точно характеризує запозичення елементів правових систем минувшини більш пізніми системами. Що стосується запозичень одна у одній правовими системами, які співіснують у часі (запозичення «по горизонталі»), то цей вид акультурації доцільно іменувати «взаємодією (взаємовпливом) правових систем».

Разом із тим, у тих випадках, коли йдеться про узгодження (гармонізацію) правових систем в умовах інтеграційних процесів більш точним є вести мову про адаптацію правових систем суб'єктів інтеграції.

Варто зазначити, що, хоча «адаптація» (адаптація законодавства) останнім часом чи не найчастіше згадується поміж видів взаємодії правових систем, однак, попри згадки про неї у законодавстві та розгляд у низці публікацій [25], вона усе ще залишається недостатньо вивченим правовим явищем.

Викладеним зумовлюється головне завдання нашої статті, що полягає у визначенні змісту концепту «правова адаптація» та встановлення його місця поміж інших видів взаємодії правових систем.

Тому зусилля багатьох цивілістів Одеської школи останнім часом були зосереджені на з'ясуванні того, як має розумітися категорія «правова адаптація», що до чого має адаптуватися, тобто «приспосовуватися» чи, можливо, точніше, «підлаштовуватися».

Ознайомлення з тенденцією використання відповідної термінології дало підстави для висновку, що у практиці вітчизняної нормотворчості найчастіше йдеться про «адаптацію законодавства України до законодавства ЄС». (Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р., Постанови Кабінету Міністрів України від 16 серпня 1999 р. «Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства ЄС», від 15 жовтня 2004 р. «Деякі питання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» та ін.)

Такий підхід властивий і багатьом науковим публікаціям, у яких йдеться про «адаптацію законодавства до законодавства», [26] хоча у другому випадку поняття законодавства розуміється розширено. [27]

Наведена позиція виглядає цілком адекватною вітчизняній концепції у цій галузі. Разом із тим, при уважному вивченні у згаданій концепції стають помітними деякі внутрішні суперечності. Так, попри ту обставину, що Закон від 18 березня 2004 р. називається «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», у тексті Закону йдеться про «приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність з «*acquis communautaire*», котре розуміється як правова система Європейського Союзу. У Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу зазначено: «Адаптація законодавства України до законодавства ЄС полягає у зближенні із сучасною європейською системою права...».[28] Таким чином, тут вже йдеться про адаптацію не лише «законодавства України до законодавства ЄС», але «законодавства України до правової системи ЄС» (або ж до

«європейської системи права»). Оскільки поняття «правової системи ЄС» та «європейської системи права» не характеризуються достатньо повно, то таке «розширення» створює додаткові труднощі.

Названі розбіжності є наслідком того, що при характеристиці права у вітчизняній правовій доктрині усе ще переважає «нормативістське» праворозуміння, через що право звужено розуміється як сукупність загальнообов'язкових норм, що знаходять відображення і закріплення у законодавстві. Проте забезпечення функціонування суспільства, як складної динамічної системи, є лише одним з напрямків нормативного регулювання, що здійснюється правом, котре виявляє тут свої соціально-політичні властивості. Але ж, крім того, право, як цивілізаційний феномен, призначене бути носієм вищих принципів, фундаментальних цінностей цивілізації, має реалізувати історичне призначення суспільства, пов'язане зі ствердженням у ньому сили розуму, високих гуманітарних засад. Таким чином, право не лише відображає вимоги цивілізації, нормативно об'єктивуючи та реалізуючи їх, але ще й слугує чинником самовираження особи, її творчості, самозростання [20, с. 200, 219, 221, 224]. Під таким кутом зору право оцінюється як цивілізаційний феномен, що виступає як елемент соціально-політичного устрою та елемент суспільної свідомості, є складовою духовного світу людини та її світогляду, відображаючи уявлення окремих індивідів та суспільства в цілому про статус людини, справедливість, добро і зло, порушення та поновлення прав, гуманізм і жорстокість тощо.

Розуміючи право таким чином та розглядаючи його як елемент правової системи, цивілістична школа НУ «ОЮА» обстоює висновок, що правова адаптація не повинна зводитися лише до узгодження «законодавства України із законодавством ЄС», а є за своєю сутністю більш широким, складним і всеохоплюючим процесом, що припускає пристосування вітчизняного концепту права до концепту права європейського.

Методологічним підґрунтям адаптації є принципова сумісність правових систем, зумовлених належністю до однієї цивілізації, наслідком чого є існування (прийняття) спільних базових цінностей. Сутність адаптації правової системи України до правової системи ЄС полягає у сприйнятті Україною європейської концепції права взагалі та концепції приватного права, зокрема, враховуючи при цьому що останнє за походженням та ідеологією є суто європейським концептом. Разом із тим, йдеться не про адаптацію «приватного права України» до «приватного права Європи», а про адаптацію вітчизняної концепції цивільного права і положень українського цивільного законодавства

до засад європейського права. На такій основі відбувається й адаптація вітчизняного законодавства до європейської концепції права.

Визначенню принципів правової адаптації у такому контексті має сприяти DraftCommonFrameofReference (DCFR) - науковий «Проект загальної довідкової схеми» - «Принципів, Дефініцій і Модельних Правил Європейського приватного права», [29] за допомогою якого планується вирішити низку методологічно важливих питань. Головним у ідеї DCFR є відмова від прямого (позитивного) регулювання відносин у приватно-правовій сфері. Натомість, DCFR розглядається як проект, котрий може надати ідеям європейського приватного права нове підґрунтя, що підвищує взаєморозуміння і сприяє колективному обговоренню проблем приватного права у Європі.

На підставі викладеного робиться висновок, що в універсальному понятті акультурації доцільно виокремлювати наступні категорії: рецепції, юридичні експансії, прості запозичення, а також правові адаптації, котрі як згадувалося вище, розуміються як пристосування власної правової системи до іншої, аксіологічно близької, правової системи.

При цьому, із врахуванням реалій сьогодення можна зробити висновок, що найбільше практичне значення з видів (форм) взаємодії правових систем зараз має саме правова адаптація. [30]

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що динаміка Одеської школи рецепції римського приватного права свідчить про її поступальний розвиток відповідно до Викликів часу, внаслідок чого вона могла б тепер іменуватися як Школа дослідження адаптації національних правових систем Європи у галузі цивільного права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Харитонов Є.О. Школа рецепції римського права в Одеській національній юридичній академії // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. Том 1. – Одеса: Юридична література, 2002. – С. 44-67.
2. Харитонов Є.О., Кулініч О.О. Вивчення рецепції римського права в ОНЮА: десять років дослідження // Юридичний вісник: Наукове видання, 2007. – № 4. – С. 102-108
3. Харитонов Є.О., Некіт К.Г. Школа рецепції римського права у Національному університеті «Одеська юридична академія» // Часопис цивілістики: Науково-практичний журнал. – Вип. 12. – Одеса: 2012. – С. 5-9.
4. Бек В.А. Рецепция римского права в Западной Европе : автореф. дис. канд. юрид. наук. – Львов: 1950. – 16 с.
5. Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права (теоретичні та історико-правові аспекти). – Одеса, 1997. – 286 с.
6. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Рецепції приватного права: парадигма прогресу. – Кіровоград: Центрально-Українське видавництво, 1999. – 144 с.
7. Харитонов Є. О. Рецепція римського приватного права (теоретичні та історико-правові аспекти). дис. доктора. юрид. наук – Одеса: 1997. – 473 с.
8. Гонгало Р.Ф. Суперфіцій у римському приватному праві та його рецепція у цивільному праві України : дис. канд. юрид. наук. – К., 2000. – 152 с.
9. Федосєєв П.М. Інститут поруки за римським правом та його рецепція у цивільному праві України : дис. канд. юрид. наук. – Харків, 2003. – 195 с.
10. Северова Є.С. Представництво за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному праві України : дис. канд. юрид. наук. – Одеса, 2003. – 197 с.
11. Гончаренко В.О. Договір позички за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному законодавстві України : дис. канд. юрид. наук. – Одеса, 2005. – 200 с.
12. Пучкова Г.В. Зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного набуття або збереження майна за римським приватним правом та їх рецепція у цивільному законодавстві України : дис. канд. юрид. наук. – Одеса., 2007. – 198 с.
13. Прутян Д.С. Опіка за римським приватним правом та сучасним законодавством України : дис. канд. юрид. наук. – Одеса, 2007. – 211 с.
14. Гринько С.Д. Деліктні зобов'язання римського приватного права : поняття, система, рецепція : монографія / С.Д. Гринько ; за наук. ред. Є.О. Харитонova. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2012. – 724 с.
15. Яковец Ю. История цивилизаций. – М., 1995. – 461 с.
16. Ясперс К. Смысл и назначение истории: Пер. с нем. –М.: Политиздат, 1991. – С. 32.
17. Шпенглер Освальд. Закат Европы: Очерки морфологии мировой истории. Т.1. Образ и действительность / Пер. с нем. Н.Ф. Гарелин; Авт. Коммент. Ю.П. Бубеннов и А.П. Дубнов. – Мн.: ООО «Попурри», 1998. – 688 с.
18. Тойнбі А. Дж. Дослідження історії. У 2-х т.– Т.1. – К., 1998. – 401 с.
19. Яковец Ю. История цивилизаций. – М., 1995. – 461 с.
20. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. – 712 с.
21. Карбонье Ж. Юридическая социология. – М., 1986. – 199 с.
22. Вєрякова, Елена Альбертовна. Юридическая экспансия 12.00.01. Нижний Новгород, 2002; Правовая акультурация как предмет исследования компаративистов и теоретиков права. – Режим доступа : <http://estnauki.ru/lekcii-po-pravvu/71-teorija-gosudarstva/8963-pravovaja-akkulturacija-kak-predmet-issledovanija-komparativistov-i-teoretikov-prava.html>.
23. Watson A. Legal Transplants: An Approach to Comparative Law. Edinburgh : Scottish Academic Press, 1974. – 106 p.
24. Watson A. Evolution of Western Private Law (Expanded Edition). Baltimore, London: Johns Hopkins University Press, 2000.
25. Watson A. Legal transplants and european private law.// <http://www.ejcl.org/44/art44-2.html?iframe=true&width=100%&height=100%>

26. Грищак С.В. Теоретичні основи адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 273-275.
27. Серета Т.М. Проблеми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. [file:///C:/Users/1/Downloads/aumvs_2012_1\(3\)_7.pdf](file:///C:/Users/1/Downloads/aumvs_2012_1(3)_7.pdf)
28. Хоменко О.О. Діалог сучасних правових систем. Адаптація правової системи України до Європейського права. // http://eurolaw.org.ua/docs/2011_3/txts/13-Homenko.pdf
29. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I - VI. Munich, 2009.
30. Харитонов Є.О. Методологічні засади дослідження проблем правової адаптації України до внутрішнього ринку ЄС // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»: збірник наукових праць. – т. ХУІІ. – Одеса : Юридична література, 2015. – С. 232-270.

Харитонов Євген Олегович, Харитонova Олена Іванівна

20-РІЧЧЯ ОДЕСЬКОЇ ШКОЛИ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА: ВІД КОНЦЕПЦІЇ «ЦИКЛІЧНОСТІ» ДО ТЕОРІЇ АДАПТАЦІЇ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

Стаття присвячена аналізу визначення тенденцій і характеру розвитку школи римського приватного права в НУ «ОЮА» від початку її формування і до сучасного етапу. Розуміння рецепції римського права представниками школи у всіх видах і формах ґрунтуються на встановленні сутності права та його розвитку з позицій «цивілізаційного» підходу. Досліджено форми взаємодії правових систем, визначене методологічне підґрунтя їх адаптації. Внаслідок проведеного дослідження динаміки розвитку Одеської школи рецепції римського приватного права зроблено висновок про те, що характер її діяльності дозволяє іменувати її Школою дослідження адаптації національних правових систем Європи у галузі цивільного права.

Ключові слова: школа права, римське приватне право, рецепція, акультурація, адаптація, ЄС.

Харитонов Евгений Олегович, Харитонova Елена Ивановна

20-ЛЕТИЕ ОДЕССКОЙ ШКОЛЫ РЕЦЕПЦИИ РИМСКОГО ПРАВА: ОТ КОНЦЕПЦИИ «ЦИКЛИЧНОСТИ» К ТЕОРИИ АДАПТАЦИИ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

Статья посвящена анализу определения тенденций и характера развития школы римского частного права в НУ «ОЮА» с начала ее формирования и до современного этапа. Понимание рецепции римского права представителями школы во всех видах и формах основываются на установлении сущности права и его развития с позиций «цивилизационного» подхода. Исследованы формы взаимодействия правовых систем, определено методологическое основание их адаптации. Вследствии проведенного исследования динамики развития Одесской школы рецепции римского частного права сделан вывод о том, что характер ее деятельности позволяет назвать ее Школой исследования адаптации национальных правовых систем Европы в области гражданского права.

Ключевые слова: школа права, римское частное право, рецепция, аккультурация, адаптация, ЕС.

Kharitonov Evgen, Kharitonova Olena

THE 20-TH ANNIVERSARY OF ODESA SCHOOL OF THE RECEPTION OF ROMAN LAW: FROM THE CONCEPT OF THE «CYCLE» TO THE THEORY OF ADAPTATION OF LEGAL SYSTEMS

The article is devoted to the analysis of determination of the trends and the character of development of the school of Roman private law in the National University «Odessa Law Academy» from the beginning of its formation to the present stage. Understanding of the reception of Roman law in all its types and forms by the representatives of the school is based on establishing the essence of law and its development from the standpoint of the «civilizational» approach. The forms of interaction of legal systems were explored, the methodological basis of their adaptation was determined. As a result of the study of the dynamics of the development of Odessa school of the reception of Roman private law, it was concluded that the nature of its activities makes it possible to call it the School of the study of the adaptation of national legal systems of Europe in the field of civil law.

Keywords: school of law, Roman private law, reception, acculturation, adaptation, European Union

Для вітчизняної цивілістики та її представників в одеській школі права останні роки стали роками значних досягнень та збільшення поля наукового дослідження. Одним з тих, хто змінював межі цього поля був доктор юридичних наук, професор Олександр Костянтинович Вишняков.

Сьогодні необхідність знань про основи права ЄС, особливості його правової системи, детальне вивчення прецедентного права ЄС та взаємозалежність ступеню інтеграції від розвитку цивільних та торгових правовідносин у ЄС це аксіома. Олександр Костянтинович як вчений відстоював реальність і перспективу Європейського союзу як творця ефективного механізму взаємодії усіх учасників цивільних правовідносин.

Завдяки Олександру Костянтиновичу Вишнякову побачили світ нові дисертаційні дослідження присвячені торговому праву ЄС, конкурентному праву ЄС, ринку цінних паперів ЄС, медичному праву ЄС, продовжують друкуватися періодичні видання, присвячені вирішенню актуальних теоретичних та практичних проблем адаптації вітчизняного права до стандартів ЄС.

Акіменко Юлія Юріївна,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права ЄС та порівняльного правознавства
Національний університет «Одеська юридична академія»

УДК 341.174(4+477)

Вишняков Олександр Костянтинович,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ ДО ВНУТРІШНЬОГО РИНКУ ЄС

Європейські прагнення України ставлять перед правовою наукою завдання розробити відповідну цілісну правову концепцію. Дослідженнями українських правознавців В.Н. Денисова, М.М. Гнатовського, О.Р. Кібенко, Л.А. Луць, В. Г. Муравйова, М.М. Микієвича, Р.А. Петрова та ін.. вже створено загальний її базис. Разом з тим виникають специфічні проблеми, пов'язані із запропонованою Європейською комісією, обмеженою євроінтеграцією України, тобто економічною інтеграцією на тлі політичної асоціації, але без повноформатного членства в ЄС. Метою статті є визначення правових механізмів, що відповідали би підготовці та реалізації цього етапу євроінтеграції.

Згідно з Законом про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС [1], процес адаптації включає декілька послідовних етапів, на кожному з них має досягатися певний ступінь відповідності законодавству ЄС. Перший етап було розраховано орієнтовано на 2004-2007 рр., але як вказано у Програмі, «періоди наступних етапів... визначатимуться залежно від результатів досягнутих на попередніх етапах, економічної, політичної та соціальної ситуації, яка складається в Україні, а також взаємовідносин України

і Європейського Союзу» (Розділ IV). У сфері нормотворчої роботи на першому етапі має створюватися механізм адаптації законодавства «в тому числі щодо перевірки проектів законів України та інших нормативно-правових актів на предмет їх відповідності *acquis* Європейського Союзу» (Розділ V).

Виходячи з аналізу Закону, адаптація законодавства ЄС має за мету не досягнення відповідності, а лише створення механізму для її досягнення, початкове пристосування діючої правової системи України до права ЄС. Це лише підготовча стадія правової інтеграції як такої. Вона має за мету не входження до правового поля ЄС, а лише так би мовити, «перше наближення». Якоюсь мірою це підтверджується статтею 51 Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС [2] (УПС), якою передбачається «наближення» (англ. *approximation*) законодавства України до законодавства ЄС. Мається на меті поступово зробити законодавство України сполучним (англ. – *compatible*) з законодавством ЄС шляхом виявлення суперечностей та одностороннього зняття контроверсійних положень (до речі, у офіційній українській версії УПС замість терміну «сполучний» вживається термін «відповідний», що створює сутність ст. 51

УПС, встановлюючи для України зобов'язання, яке на неї насправді не покладено) [3]. Характерно також, що в україномовній версії Плану дій Україна-ЄС 2005 р. [4] термін «адаптація» застосований як заміник терміну «наближення» (approximation), що фігурує в англomовній версії. Тут ми маємо так чи інакше підміну термінології, тим більше, що термін «адаптація» має чіткий зворотний переклад – adaptation. Наразі в документі, що прийнятий на заміну Плану дій – «Порядку денному асоціації Україна-ЄС» 2009 р. [5] термін «approximation» адекватно перекладений як «наближення», а термін «адаптація» взагалі відсутній. Скоріш за все, це свідчить про те, що термін «адаптація», уведений в обіг ще Указом Президента України від 11 червня 1998 р. [6], залишається понятійним інструментом для «внутрішнього користування» в Україні як «третій» відносно ЄС країні.

Термін «наближення» (апроксимація) не дорівнює терміну «адаптація», бо застосовується Європейським Союзом як для третіх країн (в тому числі для України), так й до країн-членів ЄС, причому для останніх значення цього терміну є дещо іншим – не «наближення до...», а «зближення» (наприклад, назва Глави 3 Розділу VII Частини третьої Договору про функціонування ЄС [7] – «Зближення законодавств»). Разом з тим, порівнюючи термінологію УПС та Закону про Загальнодержавну програму адаптації, можна прийти до висновку, що для законодавства третіх країн як «адаптація», так й «наближення» відображають незалежно від національної термінологічної версії лише підготовчий етап інтеграції до правової системи ЄС. Що ж до «відповідності» (термін, який вживається у Законі), то її досягнення не є необхідним на підготовчій стадії адаптації, воно притаманне наступному етапу інтеграції – етапу, на якому «відповідність» до права ЄС досягається та постійно підтримується на майбутнє у повному обсязі. На цьому наступному етапі наближення до законодавства ЄС здійснюється вже не тільки ендогенним шляхом, але й за допомогою зовнішніх, екзогенних чинників – міжнародних договорів. Такими виступають, зокрема, договори про асоційований статус щодо ЄС та угода про вільну торгівлю з ЄС, угода про створення митного союзу (наприклад, Туреччина) або про спільний економічний простір (деякі країни Європейської асоціації вільної торгівлі). На завершальному етапі – виникає новий чинник інтеграції до ЄС – наднаціональне регулювання з боку вторинного законодавства ЄС, а щодо міжнародно-правового чинника, то він змінює об'єкт – ним становляться відносини членства в ЄС.

Що стосується перспективи входження України до внутрішнього ринку ЄС, то заходи з

адаптації та наближення як такі забезпечити його неспроможні, бо це потребуватиме у якості результату вже не «сполучності», а більш високого, завершального підготовчого ступеню правової інтеграції, який у документах «Європейської політики сусідства» [8] (ЄПС) визначається як «вирівнювання» (англ. – aligning) **щодо права ЄС. Такий результат дає основу для переходу від підготовчого до наступного етапу – до відповідності законодавству ЄС та створення спільного правового простору.** Це, у свою чергу, потребуватиме подальшого переходу України до завершального етапу процесу правової інтеграції.

На всіх етапах європейської правової інтеграції використовуються механізми гармонізації та уніфікації правових норм. Варто відзначити, що гармонізація та уніфікація правових норм держав-членів ЄС здійснюються як конвергенція національних правових систем через наднаціональні механізми ЄС. Для країн-потенційних кандидатів, таких як Україна, – це конвергенція щодо правової системи ЄС, а не щодо національних систем країн-членів ЄС, причому без участі наднаціональних регуляторів, через суто національні або через міжнародно-договірні регулятори.

В умовах ЄС правова гармонізація обумовлюється змішаною компетенцією ЄС з певних питань та супроводжується обов'язковим приведенням законодавства країн-членів у відповідність до директив, що їх видають Європарламент спільно з Радою ЄС, Рада ЄС та Єврокомісія. При цьому кожна країна-член ЄС має право на свій розсуд обирати шляхи і способи досягнення визначеної у директиві мети – сполучності та несуперечності норм національних законодавств з того чи іншого питання. Для країни, що не є членом ЄС, гармонізація є механізмом, через який норма національного законодавства добровільно «підтягується» як мінімум до стану сполучності, несуперечності щодо законодавства ЄС в цілому, тобто не тільки щодо директив ЄС (хоча практично саме вони виступають у якості взірця).

Як показала практика приєднання до ЄС, гармонізація законодавства країн-кандидатів у члени ЄС на етапі переходу до членства має результатом те, що гармонізовані норми країн-кандидатів не містять специфіки проблем та інтересів цих країн або умов, що у них існували [9, р. 201-205], тобто є в даному сенсі дещо штучними. На нашу думку, головна причина в тому, що країна на цьому етапі не приймає участі у наднаціональному нормотворенні та регулюванні. В результаті для такої країни її національна правова норма в результаті гармонізації щодо норм наднаціональних може стати занадто «авангардною», незбалансованою щодо стану

реальних відносин у даній країні, які вона регулює, тоді як для іншої країни, що не є членом ЄС, наднаціональна норма може бути адекватною або навіть виявитися дещо «відсталою».

Отже, добровільна гармонізація законодавства третіх країн щодо правових норм ЄС – це, скоріше, результат співставлення можливих негативних наслідків незбалансованості та передчасності гармонізаційної норми щодо реальних відносин у конкретній країні з більш переважаючими позитивними наслідками, перш за все, – з можливістю доступу за допомогою гармонізованих правових норм до внутрішнього ринку ЄС та досягнення тим самим більшого економічного ефекту. Для України таких нелегких рішень потребуватиме, наприклад, запровадження зони вільної торгівлі (ЗВТ) з ЄС, яке може статися лише за умови гармонізації законодавства (з питань регулювання цін, відшкодування ПДВ, технічного регулювання та ін.) з нормами та стандартами СОТ та відповідними торговельними та податковими нормативними актами ЄС, хоча до цього поки що не завжди може спостерігатися реальна готовність.

Іншим механізмом правової інтеграції виступає уніфікація законодавства. Одним із шляхів уніфікації законодавства країн-членів ЄС є наднаціональний шлях, тобто уніфікація через регламенти Європарламенту і Ради ЄС, Ради ЄС та Єврокомісії, які є обов'язковими, не потребують їх запровадження через національне законодавство, діють напряму, «через голову» національних влад. Останні лише приймають опосередковану участь у їх виробленні. Для третіх країн, зокрема, для України, уніфікацією щодо права ЄС буде добровільне прийняття національних актів, тотожних будь-яким конкретним актам ЄС (тобто не тільки регламентам, хоча взірцем практично виступають саме регламенти ЄС). Правова адаптація на такому рівні відповідає би тезі концепції «сусідства» щодо вищезазначеного «вирівнювання» законодавства країни-«сусіда» відносно права ЄС. Треба зазначити, що в нормотворчій практиці України уніфікація вже широко застосовується, наприклад у сфері стандартизації, якісних товарних показників, статистичних категорій тощо. Так, наказом Держстандарту України від 02.07.1998 р. № 459 було затверджено Українську класифікацію товарів зовнішньоекономічної діяльності (УКТЗЕД) [10], базовану на міжнародній Гармонізованій системі опису та кодування товарів (ГС), а також на Комбінованій номенклатурі Європейського Союзу (КС), уведеної регламентом Ради ЄС [11] (з наступними змінами). Наразі в Україні застосовується оновлена редакція УКТЗЕД, що враховує нову редакцію ГС та КС. Саме за нею побудовано товарну номенклатуру в оновленому

Митному тарифі України [12]. Взірцем для «вирівнювання» міг би в подальшому стати й модернізований Митний кодекс ЄС [13]. Треба зазначити, що, на відміну від країн-членів ЄС, які мають, як правило, у процесі уніфікації скасовувати свої національні акти, заміщуючи їх уніфікованими актами ЄС, треті країни можуть, не скасовуючи своїх актів, лише замінити їх текстом акту ЄС.

Можна стверджувати, що інтеграція до права ЄС як процес співпадає з програмою правової реформи в Україні. Але за строками тут можуть бути розбіжності, оскільки для адаптації законодавства як підготовчого етапу в процесі інтеграції досить навіть пристосування права у певних питаннях чи правових галузях (за ст. 51 УПС це здебільшого галузі регулювання в економічній сфері), тоді як правова реформа – це зміна в іпостасі всебічній, що охоплює правотворчість і правореалізацію в найширшому їх значенні. Отже, адаптація може завершитися значно раніше за правову реформу, причому необов'язково завершитися членством в ЄС. Можна також стверджувати, що процес конвергенції відносно права ЄС є лише частиною правової реформи, значно ширшої за цілями та завданнями. У всякому разі інтеграція щодо права ЄС має координуватися саме з останніх позицій. Не можна не погодитися з М. М. Гнатовським в тому, що, зважаючи на субсидіарний та пропорційний характер правової системи ЄС, основним напрямком для входження до європейського правового простору має бути не тільки і не стільки апроксимація законодавства, скільки реформування всієї правової системи за європейськими стандартами, які містяться у документах ОБСЄ, Ради Європи та ЄС, а також із врахуванням національної правової практики держав-членів ЄС [14, с. 177].

Щодо зближення, то, як влучно відзначає С. С. Алексєєв (він має на увазі зближення не тільки національних та релігійних правових систем, а й зближення публічного і приватного права), воно є лише зовнішнім проявом більш глибоких процесів, що перетворюють світ права, які можуть бути названі правовою конвергенцією, або правовою глобалізацією, що в результаті породжує нову однотипність, «право цивілізованих народів». В цьому контексті правова конвергенція має «власні» засади, які полягають у єдності інтелектуального змісту права, у його першооснові, невід'ємності від розуму, у пов'язаних з цим традиціях і спрямованості суспільної думки, особливо – правознавства [15, с. 115].

Як би там не було, Україна має достатнє національне законодавче «покриття» для, так би мовити, «виконання і перевиконання» зобов'язань на рівні УПС та документів, прийнятих на її розвиток, щодо

«наближення» (апроксимації). Але передбачене ЄПС «вирівнювання» законодавства «сусіда» щодо *acquis* ЄС є, вочевидь, більш високим ступенем правової інтеграції відносно «наближення» задля «сумісності» (УПС). Тобто, вочевидь, ЄПС йде далі. Задля того, щоб ті чи інші країни-«сусіди», які прагнуть втілення подальших реформ, закріплювалися на внутрішньому ринку ЄС, а їх інтеграція та процеси лібералізації забезпечували функціонування «чотирьох свобод» (для товарів, послуг, капіталів та осіб), ЄС має бути готовим до тісної співпраці з такими країнами у відбудові їх здатності не тільки до «вирівнювання», а й до «імплементатії частин» *acquis* ЄС (правового доробку ЄС) у законодавстві України. Це означатиме новий етап правової інтеграції, що може включати уніфікацію через тотожне відтворення на національному рівні третьої країни існуючих в ЄС правил.

Інтеграція як процес має для третіх країн здебільшого односторонню динаміку. Але «конвергенція», про яку йдеться у документах ЄПС, не виключає за сенсом цього терміну правового взаємопроникнення та скоординованих змін в законодавстві з обох боків (третьої країни та ЄС). Для ЄС це, наприклад, скасування для України презумованого для неї законодавством ЄС дискримінаційного статусу «країни з неринковою економікою» у антидемпінгових розслідуваннях [16]. Інший приклад – скасування щодо України дискримінаційного статусу «країни з державною торгівлею» при здійсненні імпорتنих процедур [17]. Отже, взаємне остаточне зняття торговельних бар'єрів означатиме перехід до реалізації режиму найбільшого сприяння, який закріплено в праві Світової організації торгівлі та задекларовано в УПС (Стаття 10).

Правовим механізмом участі України у внутрішньому ринку ЄС має бути згідно з ЄПС «конвергенція економічного законодавства» України та ЄС. Отже, виникає питання щодо змісту терміну «конвергенція економічного законодавства» (*convergence of economic legislation*). Звертає на себе увагу, що в УПС (ст. 51) використовується термін «наближення діючого і майбутнього законодавства України до законодавства Співтовариства» (*approximation of Ukraine's existing and future legislation to that of the Community*). Порівняння термінів «конвергенція» та «наближення до...» приводить до висновку, що поява у документах ЄС категорії «конвергенція» є ознакою певного прогресу і має розумітися вже не як односторонній, а як двосторонній процес, змістом якого є зближення аж до взаємопроникнення. Примітно й те, що термін *approximation*, який використовується щодо більш широкого масиву законодавства, ніж «економічне», у Плані дій Україна – ЄС (2005 р.) було сфор-

мульовано вже як *approximation with* – «зближення з...» (а не «наближення до...»), – тобто вже йшлося про апроксимацію на її «конвергентній» стадії.

«Конвергенція економічного законодавства» пов'язується із перспективою взаємного відкриття економік та поступового зниження торговельних бар'єрів, що стимулюватиме інвестиції та зростання. З правової точки зору цей процес передбачає чутливість до змін в законодавстві одне одного. Практика показала, що така чутливість поки що реалізується в одному напрямку: позитивні заходи з боку України – позитивні заходи ЄС у відповідь, наприклад, деякі зміни в законодавстві України, які супроводжували ринкові перетворення та економічний поступ на початку нового тисячоліття, знайшли відповідний відгук у ЄС, що дало змогу підписати у 2003 р. двосторонній протокол про взаємний доступ до ринків товарів та послуг, що значною мірою забезпечило вступ України до СОТ.

Поняття «економічне законодавство» (*economic legislation*) не має чіткого визначення в Україні. На наш погляд, воно включає широке коло правових питань та цілих правових галузей, що регулюють майнові відносини товарного характеру і тісно пов'язані з ними відносини. До цього кола, очевидно, належать правові блоки, визначені у першу чергу серед тих, що підпадають під процес «наближення» згідно з УПС (пункт 2 ст. 51). З точки зору системи права України це, перш за все, господарське, а також цивільне, митне, зовнішньоекономічне, банківське, фінансове, регуляторне законодавство, законодавство про природні ресурси, державні закупівлі, захист прав споживачів, охорону праці, довілля, ядерну енергетику.

Подекуди «конвергентні» зобов'язання України прямо пов'язуються з конкретними нормативними актами ЄС, хоча з обережним застереженням про імплементатію їх «принципів» або «основних принципів». Вже давно у різного роду урядових планах та заходах з виконання зобов'язань почали прямо вказуватися без застережень деякі конкретні нормативні акти ЄС, яких треба додержувати (наприклад, у п. 2.3.5 (81) розпорядження уряду від 22.04.2005 р. № 117-р – щодо оподаткування тютюнових виробів та алкогольних напоїв). Крім того, ця практика запроваджується через міжнародні угоди, – так, Договором про заснування Енергетичного Співтовариства [18] передбачено, що кожна сторона договору зобов'язується реалізувати положення нормативно-правової бази ЄС з енергетики. З цією метою Договір включає перелік конкретних нормативних актів ЄС та передбачає графік їх імплементатії країнами-учасницями Договору. Разом з цим, на наш погляд, для імплементатії конкретних актів законодавства ЄС

існуючого в Україні адаптаційно-підготовчого механізму недостатньо, навіть щодо «основних», «рамкових» положень цих актів.

Практика країн-членів ЄС показує необхідність існування у конституціях положень, які забезпечують дію актів ЄС та їх верховенство, не зважаючи на те, що суди в змозі за різних резонів підтвердити передачу владних повноважень до ЄС та повноцінну дію права ЄС у тій чи іншій вітчизняній правовій системі. Д. Шоу вважає, що таке зазначення може відобразити, зокрема, досвід країн ЄС, у конституціях яких прямо передбачено можливість обмеження у здійсненні національного суверенітету, за умов, які визначаються важливим національним інтересом, не зачіпають прав людини та підвалин демократичного управління, та якщо це відповідає принципам рівності та взаємності [19, с. 430-431]. Такі наукові рекомендації заслуговують на увагу. В українському контексті впровадження, згідно з механізмами гармонізації та уніфікації, директив та регламентів ЄС як актів прямої дії можливе, на нашу думку, тільки за умови змін до Конституції України, які б передбачали самообмеження щодо суверенітету держави та надавали прямої дії на території України актам інститутів ЄС. Варто зазначити, що аналогічна проблема для України вже виникала при прийнятті Закону від 20 квітня 2004 р. «Про ратифікацію Угоди про формування Єдиного економічного простору» [20] (за участю Росії, Білорусі, Казахстану та України), оскільки, згідно із застереженням України, її участь в Угоді не має суперечити Конституції України. Це застереження є цілком зрозумілим, зважаючи, зокрема, на передбачене Угодою створення наднаціонального регулюючого органу з повноваженнями виносити обов'язкові для сторін рішення, тобто – по суті справи, передачу цьому органу частини державного суверенітету сторін Угоди. В умовах цього застереження вже неможливим було застосувати передбачений ст. 9 Конституції засіб усунення суперечностей між міжнародним договором та Конституцією – внесення змін до Основного закону України.

Отже, коли йдеться, в тому числі – у заходах, затверджених Урядом України, про «імплементацию» законодавства ЄС, йдеться поки що тільки про рівень «адаптації» та «наближення», тобто про добровільні заходи суверенної держави без посилення на владні інституції ЄС або про заходи на виконання міжнародних договорів з ЄС. Конкретні законодавчі акти ЄС виступають при цьому лише як акти опосередкованої дії. Так, регламенти як уніфікуючі акти в рамках ЄС у разі їх імплементування в Україні не мають властивої їм прямої дії. Це ж стосується й директив як гармонізуючих актів ЄС. Останні, незважаючи на необхідність їх впрова-

дження через національний законотворчий механізм країн-членів ЄС, визнані Судом ЄС такими, що мають пряму дію [21], принаймні «по вертикалі». Але за межами ЄС, на рівні «адаптації» та «наближення» вони такої властивості вже не мають.

Відносно близька перспектива «поглибленої» та «всеохоплюючої» зони вільної торгівлі [22], що передбачає право України на свою власну «частку» у внутрішньому ринку ЄС через запровадження «чотирьох свобод» ЄС для руху товарів, послуг, капіталів та осіб, означатиме практично набуття Україною статусу економічного учасника ЄС. Такий формат участі означав би надання Україні статусу, що відповідав би статусу учасника Спільного ринку Європейського економічного співтовариства зразка 50-90-х років минулого сторіччя. Варто зазначити, що у той період відбувався конституційний процес приведення правового поля країн-членів у відповідність до принципу пріоритету права ЄС. Цей процес, як відомо, відбувався або за допомогою конституційної юстиції (наприклад, у Німеччині та Італії), або шляхом внесення поправок до конституції (у Франції), або прийняття спеціального закону (у Великобританії).

Висновки. На нашу думку, для того, щоб законодавчі акти ЄС мали в Україні притаманні їм властивості – пряму дію і обов'язковий характер стосовно суб'єктів права та верховенство стосовно національного законодавства, необхідним було б внести ці положення до змісту угоди з ЄС про асоціацію і підписати угоду після внесення відповідних змін до Конституції України згідно з частиною другою її статті 9. Важливішим з цих змін мало б бути доповнення Конституції положенням, що прямо визнавало би колізійний пріоритет міжнародного договору стосовно внутрішнього законодавства України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
2. Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та державами-членами. Повний текст Угоди, підписаної між Європейським Союзом та Україною в Люксембурзі 16 червня 1994 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 24. – Ст. 1794.
3. Partnership and Cooperation Agreement between the European Communities and their Member States, and Ukraine // Official Journal of the European Communities, 1999 L 49. Хоча англomовна та україномовна версії вважаються автентичними, наш висновок підтверджується франкомовною автентичною версією УПС.
4. План дій Україна – Європейський Союз. – К.: ТОВ «Компанія Лік», 2006. – С. 6. Proposed EU/Ukraine Action Plan. – Режим доступу: <http://www.delukr.ec.europa.eu>
5. EU-Ukraine Association Agenda to prepare and facilitate the implementation of the Association Agreement / Partnership between the European Union and Ukraine. The Cooperation Council, Brussels, 15 October 2009, UE-UA 1056 / 2/ 09 REV. – Режим доступу: <http://europa.eu> Порядок денний асоціації Україна – ЄС для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію / Партнерство між Україною та Європейським Союзом. Рада з питань співробітництва, Брюссель, 15 жовтня 2009 UE-UA 1056 / 2/ 09 REV. – Режим доступу: <http://europa.eu>
6. Підрозділ 1 Розділу I Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу, затвердженої Указом Президента України від 11.06.1998 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 24. – Ст. 870.
7. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal of the European Union. – 2008, С. 115. – P. 1-388.
8. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament «Wider Europe – Neighbourhood: A New Framework for relations with our Eastern and Southern Neighbours». – Brussels, 11. 3.2003. – COM (2003) 104 final, 11.3.2003. – Режим доступу: <http://europa.eu> ; Commission of the European Communities. Communication from the Commission. European Neighbourhood Policy. Strategy Paper. COM(2004) 373– Режим доступу: <http://europa.eu> ; Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on strengthening the European Neighbourhood Policy, Brussels, 4 December 2006 / Strengthening the European Neighbourhood Policy.– Режим доступу: <http://www.delukr.ec.eu.int>; Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions «Global Europe: a stronger partnership to deliver market access for European exporters». – Brussels. – COM /2007/final, 18 April 2007 – Режим доступу: <http://europa.eu>.
9. Evans, Andrew Voluntary Harmonisation in Integration between the European Community and Eastern Europe // European Law Review, June, 1997. Vol.22, М 3. – P. 201-205.
10. Державний класифікатор України. ДК 017-98. Українська класифікація товарів зовнішньоекономічної діяльності. Видання офіційне. – К.: Держстандарт України, 1998. – С. 3. Постановою Кабінету Міністрів України від 31 серпня 1998 р. № 1354 з 01.07.2001 р. введено в дію УКТЗЕД в редакції товарної номенклатури Митного тарифу України (Про Митний тариф України: Закон України від 5.04.2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 18. – Ст. 781).
11. Regulation (EEC) 2658/ 87 on the tariff and statistical nomenclature and on the Common Customs Tariff (Official Journal of the European Communities 1987 L 256, p. 1).
12. Про внесення змін до Закону «Про Митний тариф України»: Закон України від 31.05.2007 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 49. – Ст. 2020.
13. Regulation (EC) No 450/2008 of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 laying down the Community Customs Code (Modernised Customs Code) (Official Journal of the European Union 2008 L 145, p.1).
14. Гнатівський М. М. Європейський правовий простір. Концепція та сучасні проблеми / Гнатівський М. М. – К.: Видавничий дім «Промені», 2005. – 224 с.
15. Алексеев С. С. Линия права – М.: Статут, 2006. – 461 с.
16. Council Regulation (EC) No 384/96 of 22 December 1995 on protection against dumped imports from countries not members of the European Community // Official Journal of the European Communities, 1996 L 56, p.1 (Art. 1 (2)); Council Regulation (EC) No 2117/2005 of 21 December 2005 amending Regulation (EC) No 384/96 on protection against dumped imports from countries not members of the European Community (Official Journal of the European Union, 2005, L 340, p.17).
17. Commission Regulation (EC) No 110/2009 of 5 February 2009 (Official Journal of the European Union, 2009, L 37. – P. 4).
18. Договір про заснування Енергетичного Співтовариства від 25.10.2005– Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_926 (Див. Проратифікацію Протоколу про приєднання України до Договору про заснування Енергетичного Співтовариства: Закон України від 15.12.2010 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 9. – Ст. 11).
19. Shaw J. Law of the European Union / Shaw J. – New York: Palgrave, 2000. – 591 p.
20. Про ратифікацію Угоди про формування Єдиного економічного простору: Закон від 20.04.2004 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 32. – Ст. 388.
21. Case 9/70 Grad (Franz) v. Finanzamt Traunstein (1970) Reports of cases before the Court (ECR) 825.
22. EU-Ukraine Association Agenda to prepare and facilitate the implementation of the Association Agreement / Partnership between the European Union and Ukraine. The Co-operation Council, Brussels, 15 October 2009, UE-UA 1056/2/09 REV 2– Режим доступу: <http://www.delukr.ec.europa.eu>.

Вишняков Олександр Костянтинович

ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ ДО ВНУТРІШНЬОГО РИНКУ ЄС

Стаття має за мету, з урахуванням «обмеженої інтеграції» України до ЄС, викласти науковий підхід до інтеграційно-правових механізмів: адаптації, який має місце на першому, підготовчому етапі інтеграції, та конвергенції, який застосовуватиметься при входженні України до внутрішнього ринку ЄС незалежно від її повноформатного членства в ЄС.

Ключові слова: інтеграція, Європейський Союз, адаптація, конвергенція, гармонізація законодавства, уніфікація законодавства.

Вишняков Александр Константинович

ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ИНТЕГРАЦИИ УКРАИНЫ ВО ВНУТРЕННИЙ РЫНОК ЕС

Цель статьи, с учетом «ограниченной интеграции» Украины в ЕС, изложить научный подход к интеграционно-правовым механизмам: адаптации, который имеет место на первом, подготовительном этапе интеграции, и конвергенции, который будет применяться при вхождении Украины во внутренний рынок ЕС независимо от ее полноформатного членства в ЕС.

Ключевые слова: интеграция, Европейский Союз, адаптация, конвергенция, гармонизация законодательства, унификация законодательства.

Vishnyakov Olexander

LEGAL MECHANISM OF INTEGRATION OF UKRAINE TO THE EU INTERNAL MARKET

The article has for an aim to expound the scientific approach to integration-legal mechanisms taking into account the «limited integration» of Ukraine to the EU: adaptation, which takes place on the first, preparatory stage of integration, and convergence which will be used while joining of Ukraine the EU internal market regardless of full membership of Ukraine in the EU.

Keywords: integration, European Union, adaptation, convergence, harmonization of legislation, unification of legislation.

Передрук : Вишняков О.К. Правовий механізм інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС // Юридичний вісник – 2011. – №4. – С.99-106.

УДК 340.15+347

Гринько Світлана Дмитрівна,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права

ВИНА ЯК СУБ'ЄКТИВНА УМОВА ВИНИКНЕННЯ ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ПРАВОМ СТАРОДАВНЬОГО РИМУ

Постановка проблеми. Сьогодні законодавча робота в Україні здійснюється в контексті проведення адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу (далі ЄС). Для цього доцільним є не лише ознайомлення зі змістом законодавства ЄС та європейських країн-учасниць ЄС, а й засад, на яких ґрунтується їхнє право, розуміння його «духу», – римського приватного права, що дозволить уникнути помилок і необдуманих кроків при створенні єдиного всевітнього цивільного права. Тому розробка концепції деліктних зобов'язань в Україні на засадах римського приватного права є актуальною. Саме римськими юристами було запроваджено деліктні зобов'язання для компенсації потерпілим майнових втрат, завданих вчиненням правопорушення (делікту), – найпершого виду зобов'язань з моменту їх виникнення.

Будь-яка конструкція делікту є поєднанням об'єктивних і суб'єктивних ознак, а деліктного зобов'язання – об'єктивних і суб'єктивних умов. Об'єктивні умови пов'язані з діяльністю людини у зовнішньому світі, тому визначали наявність шкоди, протиправної поведінки заподіювача шкоди, причинного зв'язку між шкодою і протиправною поведінкою. Суб'єктивна умова відносилася до вольового і свідомого людського фактора, який зумовлював діяльність людини у зовнішньому світі. Тому суб'єктивна умова завжди пов'язувалася з виною заподіювача шкоди.

Стан дослідження теми. За радянських часів в Україні римське приватне право і його рецепція були предметом вивчення лише у працях В. А. Бека і О. А. Підпригори. Сьогодні дослідження проблем рецепції проводяться досить активно. Вплив ідей римських юристів на концепцію окремих інститутів і правових категорій у цивільному праві України розглядали у своїх дослідженнях такі науковці: І. Г. Бабич, В. В. Васильченко, В. О. Гончаренко, В. В. Гутьєва, А. М. Гужва,

Р. М. Достдар, О. Д. Кутателадзе, Є. М. Орач, Є. С. Сєверова, Г. В. Пучкова, Д. С. Прутян, Б. Й. Тищик, П. М. Федосєєв, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, І. М. Шаркова та ін. Проте у роботах згаданих учених деліктні зобов'язання римського приватного права та вина як умова їх виникнення не була предметом спеціального комплексного дослідження.

На підставі викладеного можна дійти висновку, що питання комплексного дослідження вини як суб'єктивної умови виникнення деліктних зобов'язань за правом Стародавнього Риму є актуальним, що зумовлює доцільність її розгляду на рівні наукової статті.

Мета статті. Визначення особливостей вини як суб'єктивної умови виникнення деліктних зобов'язань за правом Стародавнього Риму.

Виклад основного матеріалу. Покладення на заподіювача шкоди обов'язку її відшкодувати передбачає наявність його вини (*culpaе*). Поняття «*culpa*» застосовувалося як у широкому, так і вузькому розумінні. Так, у широкому розумінні воно означало наявність вини особи, а у вузькому – необережність.

У римських джерелах відсутнє загальне визначення поняття вини, що зумовило різне її тлумачення науковцями. На думку В. В. Єфімова, вина є підставою для відшкодування шкоди, що розкривається через протиправність [5, с. 165]. З такою позицією погодитися не можна, оскільки римляни надавали вині та протиправності значення самостійних умов виникнення делікту, тому розкривати вину через протиправність означає поглинання категорією протиправності категорії вини, що не відповідає римським джерелам. Крім того, римляни допускали покладення обов'язку відшкодувати шкоду за відсутності вини заподіювача (простий випадок) (Д. 19. 2. 40).

Більш детально конкретизує поняття вини Г. Дербург, який розглядає вину не лише як по-

рушення права, а як ваду волі, що порушує право [4, с. 233]. Тобто науковець розглядає вину як об'єктивну умову виникнення делікту. Але разом із об'єктивною ознакою делікту ним пропонується суб'єктивна ознака, вказівка на волю та її характер – порочний. Погодитися із такою позицією не можна. Воля є психологічний стан людини, тому вказівка на волю означає наявність психологічного факту. Для виникнення правовідносин не є достатнім лише прояв внутрішньої волі, необхідним є її зовнішнє волевиявлення. Тому правильним є розглядати волю не як психологічний факт, а як соціальний – вольове відношення між людьми (саме на цьому акцентували увагу римські юристи). Крім того, римські юристи розглядали вину як обставину, що впливала на санкції за вчинений делікт. Тому вказівка на зв'язок вади волі лише із протиправністю, нехтуючи зв'язок із негативними наслідками, є не достатньою підставою для повного визначення вини за римським правом.

К. Сальковський розглядав вину як позитивний намір (прямо спрямований на вчинення правопорушення – *dolus*), так і негативне відношення до правопорушення (особа зневажає наданою можливістю чи ймовірністю передбачити настання шкідливого наслідку своєї дії або свого упущення – *culpa*) [8, с. 314]. У наведених міркуваннях вина визначається через вольове ставлення особи до правопорушення («намір» і «відношення») шляхом вказівки на її форми («умисел» і «необережність»). Проте таке визначення вини є небезспірним. Вказівка на зв'язок «наміру» і «відношення» з «правопорушенням» означає, що науковець вбачає протиправні дії або упущення лише при вчиненні правопорушення. Згадаємо думку римського юриста Ульпіана про те, що дія, вчинена не за правом, означає проти права (Д. 9. 2. 5. 1.). За римським приватним правом протиправна дія розглядалася як умова застосування санкцій як за вчинене правопорушення (делікт), так і за будь-яке інше порушення права (не є деліктом)¹¹. Тому вказівка у понятті вини лише на зв'язок волі з правопорушенням обмежує значення вини в якості умови відповідальності за правопорушення.

Спірним є запропоноване З. М. Черніловським [10, с. 208] визначення вини: вина наявна, якщо не було проявлено належної обачливості і передбачення (якщо все зроблено так, як належало зробити достатньо обачливій людині, то вини немає (Д. 19. 2. 25. 7)). Подібний зміст убачає у понятті вини і А. І. Косарев [6, с. 192]: вина має місце тоді,

коли не було передбачено те, що могла передбачити «турботлива людина» (Д. 19. 2. 25. 7). Наведені визначення вини стосуються «*culpa* у широкому розумінні», але римські юристи їх використовували для позначення необережної форми вини («*culpa* у вузькому розумінні»). Тому запропоновані дефініції поняття вини в римському приватному праві за основу не можуть нами сприйматися. Крім того, науковці для визначення вини надають значення лише абстрактному ступеню турботи і обачливості, але римські юристи визнавали за кожним учасником зобов'язальних правовідносин також конкретний ступінь турботи і обачливості. Абстрактний і конкретний ступінь турботи й обачливості мають завжди враховуватись і розглядатися разом.

Істотно відрізняється від наведених понять вини за римським приватним правом розуміння вини як недотримання тієї поведінки, що вимагається правом (І. Б. Новіцький, І. С. Перетерський). Такі міркування науковців зумовлені тлумаченням змісту сентенції Павла: якщо особа дотрималася усього, що було потрібно, то вина відсутня (Д. 9. 2. 30. 3). У наведеному визначенні вини вбачаються істотні ознаки протиправності (Д. 9. 2. 5. 1.), але не суб'єктивної умови делікту, з чим погодитися не можна.

Вина в деліктних зобов'язаннях розглядалася римськими юристами через її форми: умисел (*dolus*) або необережність (*culpa*).

Сервій Сульпіцій визначав умисел (*dolus*) як «хитрість для введення іншого в оману, коли бачать одне, а роблять інше». Лабеон розглядав умисел як «лукавство, обман, хитрість, заповідяні для того, щоб обійти, обманути, налякати іншого» (Д. 4. 3. 2). Фактично поняття умислу, запропоноване Лабеоном, ширше, ніж поняття, запропоноване Сервієм Сульпіцієм, який відніс до умислу не лише обман, а й інші дії, якими заповідяно шкоди третім особам. Слід зазначити, що претори застосовували саме поняття «злий умисел», бо давньому римському праву було відоме поняття «добрий умисел», яке застосовували у розумінні хитрощів, зокрема коли їх використовували проти ворога чи розбійників (Д. 3. 1. 3). Так, «якщо продавець, обізнаний у тому, що продає заставлену річ, або яка належить іншому власнику, зробив застереження в договорі «щоб нічого він не надавав покупцю в такому випадку», то слід оцінити його злий умисел» (Д. 29. 1. 6. 9).

Таким чином, римські юристи визначали умисел (*dolus*) як намір людини заповідяти шкоду іншому. При заповідянні шкоди умисно завжди вбачалося виявлення волі людини, тобто її вольове ставлення до своєї поведінки і її шкідливих наслідків. Тому не можна погодитися із висновком В. В. Вітрянського, що римське право не залишило місця для гіпоте-

¹¹ Римські юристи визнавали протиправну дію деліктом лише у випадках, передбачених правом. Відповідно, розрізняли захист із делікту і захист з будь-якого іншого порушення права.

тичного «психічного» ставлення боржника до своїх дій (бездіяльності) та їх наслідку [3, с. 724].

Поняття «необережність» (*culpa*) охоплювало відсутність необхідної турботи та обачливості. За наявності такої форми вини особа не замислюється про настання протизаконних наслідків своєї дії або своїх упущень, хоча їх можна було б передбачити (безтурботність, необачливість, непродуманість). Поняття *culpa* означало й самовпевненість або легковажність (*luxuria, lascivia*) особи, з вини якої відбувається дія або упущення. При самовпевненості особа мала б можливість передбачити настання протизаконних наслідків, але знехтувала цим [8, с. 314]. Наведені міркування містяться в сентенції Павла: «Вина має місце тоді, коли не було передбачено те, що мало бути передбачено турботливою людиною, або коли що-небудь оголошено тоді, коли не можна було уникнути небезпеки» (Д. 9. 2. 31). Римські юристи розрізняли два види необережності: *culpa lata* – груба необережність (безтурботне ставлення до своїх зобов'язань) та *culpa levis* – легка необережність (самовпевненість у ставленні до своїх зобов'язань).

Отже, за римським правом необережна вина («*culpa*») видається як відсутність у поведінці правопорушника необхідної турботи та обачливості. В. В. Вітрянський зробив висновок про те, що римські юристи визначили тип турботливого і бережливого хазяїна, який був мірилом ступеня турботи боржника при виконанні ним зобов'язання та у зв'язку з цим ступеня його відповідальності за вину [3, с. 723].

Необережне заподіяння шкоди мало наслідком притягнення її заподіювача до відповідальності лише у випадках, передбачених законом або договором між контрагентами. На відміну від необережності, за умисне (*dolus*) заподіяння шкоди відповідальність для її заподіювача наставала завжди. Навіть якщо в договорі робилося застереження про відсутність відповідальності за умисел, на думку Цельса, таке застереження слід вважати недійсним через його суперечність з принципом доброї совісті. Підтвердження такого правила знаходимо в інших сентенціях римських юристів: «Ніяка домовленість не може звільнити відповідальність за злий умисел» (Д. 2. 14. 27. 3); «Якщо вчиняється правочин, що потерпілий не буде подавати позов із *furtum* або *injuria*, то він не підлягав виконанню як аморальний; а якщо такі дії вже здійснено, то можна укласти такий правочин (наприклад, про сплату злодієм певної суми потерпілому як компенсації за делікт)» (Д. 2. 14. 27. 4).

Вина вважалася обов'язковою умовою для покладення на заподіювача шкоди обов'язку її відшкодувати. На обов'язкову наявність вини рим-

ські джерела вказують у таких випадках: 1) якщо пошкодження речі породжує самостійне деліктне зобов'язання (*damnum injuria datum*) – *culpa* Аквілія, яка полягала у здійсненні протизаконної позитивної дії (*culpa in faciendo*) і порушувала загальний юридичний обов'язок «не зашкодити іншому» («*alterum non laedere*») (І. 2. 153); 2) якщо особа не тільки не виконала обов'язок щодо вчинення певної дії в інтересах іншого, а й не попередила заподіяння іншої шкоди, тобто *culpa* могла полягати не лише в позитивних діях, а й в упущенні (*culpa non faciendo*, не Аквілієва *culpa*) [8, с. 315].

За позовом за законом Аквілія, покарання мало місце за умисел і необережність (Д. 9. 2. 30. 1), бо «закон Аквілія охоплює і найлегшу вину, тому якщо один раб поранив або вбив іншого раба (іншого господаря) з відома власного господаря, то останній відповідає за законом Аквілія» (Д. 9. 2. 44). *Culpa* Аквілія, зокрема умиселі необережність, не поділялися на окремі види. На відміну від неї, контрактна *culpa* залежно від бережливого або необережного ставлення боржника до своєї поведінки (*diligentia*), поділялася на *culpa lata* (груба необережність) та *levis* (легка необережність). Найбільше наближена до *dolus* за наслідками вчинення правопорушення для боржника *culpa lata*, тому вона включається до *dolus*. Крім того, через *culpa lata* позначаються *culpa* і *dolus*. З цього приводу Ульпіан писав: «Вина і необережність раба після одержання ним волі прощається, але вина, що межує з умислом, прирівнюється до умислу» (Д. 47. 4. 1. 2). Аналогічну позицію займав Юстиніан: «Грубу необережність прийнято вважати виною з умислом» (Д. 44. 7. 1. 5). Як правильно зазначав Г. Дернбург, римський *dolus* був поняттям вужчим порівняно з умисним правопорушенням або протизаконним умислом, так як *culpa lata* прирівнювалася до *dolus* (хто відповідав за *dolus*, той і відповідав за *culpa lata*) [4, с. 234-235]. Таким чином груба необережність прирівнювалася до умислу, навіть виникла поговорка: «*Culpa lata dolo aequi paratur*».

Поділ *culpa* на *culpa lata* та *culpa levis*¹ здійснювався за абстрактним і конкретним критеріями. Так, за абстрактним критерієм (абсолютним, об'єктивним) *culpa lata* означала можливість недотримання у своїй поведінці обачливості, властивої всім особам. За конкретним критерієм (відносним, суб'єктивним) *culpa lata* є обачливістю, яку проявляє особа у власних діях. Із встановленням певних зобов'язальних відносин звертається увага на індивідуальні якості іншого контрагента

¹ Про абстрактні та конкретні масштаби визначення *culpa* писали і пандектисти. Див.: Дернбург Г. [4, с. 235].

або на те, що особа вступає у правовідносини поза своєю волею. Проте конкретний критерій міг не враховуватися, тому те, що за абстрактним критерієм вважалося *culpa levis*, було проступком, за який не настає відповідальність (прирівнювалося до *casus*). У тих випадках, які передбачали відповідальність за *culpa lata*, поведінка боржника не бралася до уваги, і тоді *culpa levis* не вважалася конкретною *culpa lata*, але з іншого боку, і відповідальність за *culpa lata* не могла виключатися посиленням на власну грубу необережність [4, с. 235; 8, с. 316].

При встановленні *culpa levis* не враховувалися особливі властивості особи, яка добре обізнана в своїй справі та була досвідченою людиною. Тому особа не могла посилатися на свою обмеженість або на власні погані звички. При цьому не можна було вимагати нічого особливого від людини із видатними здібностями, якщо вона за певних умов проявляла звичайну турботу. Однак якщо людина береться до справи, яка вимагає особливих спеціальних знань (наприклад, лікування), вона відповідає і за технічні помилки, бо добросовісна людина береться лише за те, що вона справді знає та вміє. Таке правило не належало до випадків надання невідкладної допомоги через крайню необхідність [4, с. 235]. Наприклад, Алфен Вар зазначав, що, «якщо продавець докладає зусилля для належної охорони будинку, які мають проявляти люди старанні та бережливі, то за умови, що що-небудь станеться, його це не стосується» (Д. 18. 6. 12). Аналогічне правило міститься в сентенціях Гая: «Якщо хтось підрядився перевезти колону, і вона зламалася, коли її піднімали, несли або ставили, то він несе відповідальність у всіх випадках, якщо це сталося з його вини та з вини тих осіб, які йому в цьому допомагали. Однак вина відсутня, якщо він робив усе як старанна людина» (Д.19.2.25.7); «учасник товариства відповідав перед своїми товаришами за бездіяльність та необережність. При цьому вина не залежала від прояву найбільшого піклування, так як достатньо було піклуватися про спільні справи як про власні, а все залежало від обраного товариша. Якщо він був байдужим до спільних справ, що мало наслідком заподіяння шкоди, то слід було винити себе». Щодо відповідальності спадкоємця, Павло зазначав, що «співспадкоємець повинен нести відповідальність щодо свого майна не лише за умисел, а й за грубу необережність... Він має відповідати за таку обачливість, яку слід проявляти у своїх справах» (Д. 10. 2. 25. 16).

Таким чином, за абстрактним критерієм визначення необережної вини, не дотримується той ступінь турботи, який у подібних випадках проявляє звичайна людина (*culpa lata*), а за конкретним

критерієм – не дотримується той ступінь турботи, який мав проявити представник окремої професії чи людина, яка займала певне становище у суспільстві (*culpa levis*).

Покладання відповідальності за *culpa lata* або *levis* залежало від природи окремих зобов'язань. «За договорами доброї совісті дотримується такий порядок: якщо йдеться про вигоду обох сторін – настає відповідальність за необережність, а якщо про вигоду лише однієї сторони – тоді лише за злий умисел» (Д. 30. 108. 12). При цьому наведене правило, встановлене Афіканом, не охоплювало всі зобов'язальні правовідносини.

Вищезазначене дозволяє зробити висновок, що римляни в деліктних зобов'язаннях, як і в договірних, вину як умову відшкодування визначали за двома критеріями: *dolus* та *culpa*. Якщо *dolus* (умисне заподіяння шкоди) завжди і безумовно було умовою виникнення обов'язку відшкодувати шкоди, то *culpa* (необережне заподіяння шкоди) мала наслідком відшкодувати шкоду лише у передбачених законом випадках за умови, що дія мала позитивний характер (*culpa in faciendo*). Якщо за кожним договором визначалося, в яких випадках *culpa* мала наслідком відповідальність для кредитора та боржника, то для деліктних зобов'язань встановлювали, за яких умов дія вважалася *delictum*. Наприклад, *culpa ex lege Aquilia* була умовою спеціального правопорушення *damnum injuria datum* тощо [7, с. 222-223]. Крім того, за *culpa levis* відповідав будь-який боржник, якщо його вина полягала в пошкодженні речі, тобто підходила під *lex Aquilia*. Будь-яка інша *culpa levis* покладала відповідальність на обидві сторони, якщо зобов'язання виникало у взаємних інтересах або в інтересах однієї із сторін, якщо остання була зацікавлена в зобов'язанні, тому за *culpa levis* відповідав покупець, продавець, наймач, позичальник, довіритель, комодатарій, зберігач [1, с. 77-78].

Culpa спочатку охоплювала лише винні позитивні дії, тобто будь-який вплив на річ (або розпорядження нею), хоча й опосередковано спричиняла її втрату або погіршення, при цьому відповідальність за таку дію в зобов'язальних відносинах покладалася на боржника. Лише пізніше при *bonae fidei obligatione* на боржника вже покладалася відповідальність за позитивну дію для збереження речі, тому поряд із *culpa* інколи згадується й *diligentia* [8, с. 315]. Фактично *diligentia* розглядали як різновид *culpa levis* і називали *culpa in concreto* [9, с. 228]. Також мала значення та обставина, як відповідальна особа ставиться до власних справ. Відповідальність поширювалася лише на випадки незначної необережності, тому враховувалася груба необережність. При цьому мова йшла лише про

ника, службовця, то така відповідальність мала місце. Наприклад, відповідали за чужу вину: 1) підрядник за неналежне виконання договору підряду (за погану роботу своїх службовців); 2) корабельник, хазяїн підприємства відповідали за наслідки виконання договорів, які укладено капітаном, найнятими помічниками і службовцями, навіть у випадку належного виконання ними договорів [1, с. 82]. Така позиція римських юристів зумовлена тим, що помічники, службовці, підрядники та інші діяли від імені та в інтересах хазяїна, замовника. Тому їхні дії прирівнювалися до дій хазяїна, замовника.

Відповідальність без вини у юридичній літературі називали об'єктивною неправдою, якщо порушувалося право за наявності вини чи суб'єктивною неправдою (Р. Іерінг, Г. Дернбург) [4, с. 233]. При цьому, як відзначав Г. Дернбург, «особа мала право вимагати повернення власної речі від будь-якого незаконного володільця, добросовісного та недобросовісного. Однак питання про розмір відшкодування вирішувалося залежно від того, наявна чи відсутня вина особи в порушенні чужого права» [4, с. 233].

Висновки. 1. Римські юристи сформулювали новий принцип – принцип вини. Вина визнавалася обов'язковою суб'єктивною умовою виникнення деліктних зобов'язань крім випадків передбачених законом (*diligentia*).

2. Вина визначалася через форми: умисел (*dolus*) і необережність (*culpa*). Умисел означав намір людини заподіяти шкоду іншому, а необережність – відсутність у поведінці правопорушника

необхідної турботи та обачливості. Для виникнення зобов'язання відшкодувати шкоду за кожним окремим деліктом римські юристи встановлювали вимогу щодо форми вини заподіювача.

3. Римляни розрізняли грубу необережність (*culpa lata*), тобто безтурботне відношення до своєї поведінки та до її наслідків, і легку необережність (*culpa levis*), тобто самовпевненість. Груба необережність за наслідками вчинення делікту прирівнювалася до умислу. При встановленні *culpa levis* римляни не брали до уваги особливі здібності заподіювача шкоди, крім випадків заподіяння шкоди особою при виконанні нею роботи, що вимагає спеціальних навичок і знань.

4. Різновидом необережної форми вини римляни називали *diligentia*, тобто відповідальність особи за бережливе, старанне, відповідальне відношення до чужих речей чи діяльності, навіть за відсутності власної вини, крім випадків пошкодження чи знищення чужих речей внаслідок дії непереборної сили. Різновидом *diligentia* була *custodia* – збереження рухомих чужих речей від пошкодження, особливо від *furtum*. Тобто за римським правом відповідальність наставала незалежно від вини особи за *diligentia*.

5. Якщо за умисне вчинення делікту заподіювач шкоди завжди притягувався до відповідальності, то за необережне – тільки у випадках, передбачених законом. При цьому, застереження у договорі про виключення деліктної відповідальності за умисел вважалося недійсним, так як суперечило принципам доброї совісті.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Барон Ю. Система римського громадянського права – С.-Петербург : Издания Н. К. Мартынова, 1910. – Книга IV : Обязательственное право. – 272 с.
2. Виндшейд Б. Обь обязательствъ по римскому праву – С.-Петербург : Типографія А. Думашевскаго, 1875. – 593 с.
3. Витрянский В. В. Глава VII. Ответственность за нарушение договорного обязательства / Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Издание дополнительное, стереотипное (5-й завод). – М. : «Статут», 2002. – 848 с.
4. Дернбург Г. Пандекти – М. : Университетская типография, 1906. – Том 1. Общая часть. – 347 с.
5. Ефимов В. В. Догма римского права: [Лекции]: [в 2 ч.] – С.-Петербург : Типографія В. С. Балашева и К^о, 1894. – Особенная часть. – 379 с.
6. Косарев А. И. Римское частное право. – 2-е изд. – М. : Юриспруденция, 2007. – 192 с.
7. Капустин М. Институції римского права – М. : Типографія М. Н. Лаврова и К, 1880. – 392 с.
8. Сальковский К. Институції. Основы системы и истории римского гражданского права – Киев : Изд-я В. А. Просьяниченко, 1910. – 592 с.
9. Соколовский П. Исследование в области права товарищества: Договор товарищества по римскому гражданскому праву – К., 1893. – 228 с.
10. Черниловский З. М. Лекции по римскому частному праву. – М. : Юрид. лит., 1991. – 208 с.

Гринько Світлана Дмитрівна

**ВИНА ЯК СУБ'ЄКТИВНА УМОВА ВИНИКНЕННЯ ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ПРАВОМ
СТАРОДАВНЬОГО РИМУ**

Стаття присвячена дослідженню вини як суб'єктивної умови виникнення деліктних зобов'язань за правом Стародавнього Риму. Зроблено висновки: римські юристи сформулювали принцип вини; формами вини були умисел і необережність; римляни розрізняли грубу необережність; різновидом необережної форми вини римляни називали *diligentia*; за умисне вчинення делікту заподіювач шкоди завжди притягувався до відповідальності, а за необережне – тільки у випадках, передбачених законом.

Ключові слова: вина, умисел, необережність, шкода, делікт, зобов'язання, відповідальність, *diligentia*.

Гринько Светлана Дмитриевна

**ВИНА КАК СУБЪЕКТИВНОЕ УСЛОВИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ДЕЛИКТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ПРАВУ
ДРЕВНЕГО РИМА**

Статья посвящена исследованию вины как субъективного условия возникновения деликтных обязательств по праву Древнего Рима. Сделаны выводы: римские юристы сформулировали принцип вины; формами вины были умысел и неосторожность; римляне различали грубую неосторожность; разновидностью неосторожной формы вины римляне называли *diligentia*; за умышленное совершение деликта причинитель вреда всегда привлекался к ответственности, а за неосторожное – только в случаях, предусмотренных законом.

Ключевые слова: вина, умысел, неосторожность, вред, деликт, обязательства, ответственность, *diligentia*.

Hrynko Svetlana

**WINE AS SUBJECTIVE CONDITION OF EMERGENCE OF DELICTUAL OBLIGATIONS FOR THE RIGHT OF
ANCIENT ROME**

Article is devoted to a fault research as subjective condition of emergence of delictual obligations for the right of Ancient Rome. Conclusions are drawn: the Roman lawyers have formulated the principle of fault; the intention and imprudence were forms of fault; Romans distinguished rough imprudence; a kind of a careless form of fault Romans called *diligentia*; the causer of harm was always made for deliberate commission of delict responsible, and for careless – only in the cases provided by the law.

Keywords: fault, intention, imprudence, harm, delict, obligations, responsibility, *diligentia*.

УДК 347.23(477)

Акіменко Юлія Юріївна,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права ЄС та порівняльного правознавства
Національний університет «Одеська юридична академія»

ДИФУЗИЯ ЯК ШЛЯХ УНІФІКАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Економічна глобалізація, розвиток світової торгівлі, поява нових засобів зв'язку суттєво посилили взаємодію партнерів з різних країн і призвели до збільшення торгових угод. У таких умовах закономірно виникло питання про необхідність створення єдиного правового простору, що забезпечує нормальне функціонування міжнародного комерційного обороту, шляхом уніфікації матеріально-правових норм.

Співпраця професорів ряду провідних європейських університетів з практикуючими юристами призвели до розробки ненормативних статутів договірного права, наприклад, Принципи Міжнародного інституту уніфікації приватного права (Принципи УНІДРУА), Типового зводу принципів, правил і стандартів *lex mercatoria* (ЮНСІТРАЛ), Принципи, дефініції та модельні правила приватного права ЄС (далі – Принципи). Дані документи увібрали в себе найкращі рішення правових проблем, виділені з різних правових систем, в зв'язку з чим отримали широке визнання в якості ефективних регуляторів міжнародного торгового обігу, однак вони застосовується учасниками правовідносин, у тому числі і арбітрами, не зважаючи на національний чи міжнародний режим.

Ще одною відмінною рисою сучасного етапу уніфікації міжнародного приватного права у світовому масштабі є регіональна уніфікації приватного права, яка розглядається як більш дієвий механізм регулювання правовідносин, в порівнянні з універсальною міжнародно-договірною уніфікацією. Мається на увазі уніфікація в рамках ЄС, СНД, ЄврАзЕС, Латинської Америки, Африки та ін. [9].

Метою ж цього дослідження є спроба виявити сучасні тенденції щодо адаптації та уніфікації Принципи європейського приватного права серед національних, міжнародних та можливо наднаціональних систем права з огляду на процес «неформальної уніфікації» - дифузії права, яка відбувається у країнах-членах ЄС та країнах ЄЄП та позначити

окремі проблемні питання, які супроводжують цей процес.

Стан дослідження теми. Варто зауважити, що до деяких із зазначених питань уже зверталися вітчизняні науковці. Однак, якщо в одних випадках йдеться про дослідження положень м'якого права ЄС [6, 7, 8], то в інших – мовилося про ґрунтовний аналіз положень актів м'якого права та їх співвідношення з вже існуючими національними актами країн-членів ЄС [3, 5, 9].

Виклад основного матеріалу. На початку процесу європейської економічної інтеграції багато дослідників приходили до думки про те, що вона неможлива без правової інтеграції, що з часом отримала своє підтвердження на практиці. Увага, яка приділяється окремим сферам гармонізації приватного права в Європейському союзі, свідчить про те, що цивільно-правові інститути поступово перетворюються з суто національних на загальноєвропейські. Таким чином, інтеграційно-правові тенденції в Європейському союзі доводять можливість конвергенції традиційних для Європи систем права. Основним аргументом прихильників такої тенденції виступає посилення на загальні історичні та концептуальні корені існуючих в Європі різних національних систем права. Існує також і протилежна тенденція, що виражається в акцентуванні важливості збереження системного різноманітності в праві, підкресленні небезпек інтеграції систем права, здатної привести до знищення національних і регіональних відмінностей взагалі [1].

Потреба усунення правових обмежень та забезпечення безперешкодної та вільної торгівлі у ЄС визначили завдання не тільки гармонізації приватного права країн-учасників ЄС, що виявилось суттєвою умовою завершення створення загального європейського єдиного внутрішнього ринку товарів та послуг. Процес подальшої інтеграції європейського приватного права визначається двома факторами. По-перше, поступове усвідомлення

необхідності існування комплексного акту приватного права або визначення його правових засад – виокремлення його серед інших галузей, яким стають Принципи. По-друге, міжнародні конвенції у якості інструменту гармонізації права виявили свої недоліки, оскільки процес їх підготовки, ратифікації та внесення змін вже не відповідає швидкоплинному механізму торгівельних операцій. Таким чином, обмеженість та фрагментарність, які супроводжують застосування конвенцій в умовах прагнення до гармонізації також сприяють відмові від подальшого застосування як інструменту забезпечення злагодженості національного права держав-учасників ЄС.

Дифузією права називають стихійне проникнення правових норм, що діють в іноземній державі, в національну систему права. Теорія дифузії права обговорювалася на Міжнародній міждисциплінарній конференції з порівняльного права, що відбулася 3 - 4 червня 2013 року в Лозанні в Інституті порівняльного права при Міністерстві юстиції Швейцарії. Ця теорія була розроблена професором Університету в Глазго (Шотландія), Роттердама (Нідерланди) І. Уруджу і представлена на згаданій вище конференції на прикладі правової системи Туреччини [2].

Досвід країн Центральної Європи особливо після 1989 року, є прикладом цього феномену - форми розповсюдження (проникнення) права –

дифузія права. Політичні перетворення країн, що опинилися поза впливу Радянського Союзу, відбувалися завдяки внутрішнім соціальним імпульсам, але цей процес не можна назвати однорідним або систематичним. Саме феномен дифузії у лібералізації цивільного права проявляється у повній мірі: запровадження стандартів ЄС, США, СОТ тощо.

В даний час можна стверджувати, що через феномен дифузії відбувається уніфікація приватного права ЄС. На підставі принципів права ЄС та керуючись цінностями ЄС відбувається проникнення Принципів, дефініцій та модельних правил приватного права ЄС у договірне право, торгове (підприємницьке право) та судову практику. Відбувається не лише процес взаємопроникнення (конвергенції) певних правових інструментів або положень, а феномен дифузії права, оскільки сторони за договором чи конфліктом мають право обрати право, яким буде вирішений їхній конфлікт.

Слід особливо відмітити, що «поліпшення», «запровадження» або «зміни» є не стільки особистими або професійними заслугами розробників Принципів європейського приватного права, скільки результатом природної еволюції транснаціонального комерційного правового мислення, на тлі теорії еволюції права. Принципи європейського приватного права - це крок вперед до глобального правового мислення. Принципи

ЛІТЕРАТУРА:

1. Sjeff van Erp. European Private Law: Postmodern Dilemmas and Choices. Towards a Method of Adequate Comparative Legal Analysis // Electronic Journal of Comparative Law. Vol. 3.1. August, 2009.
2. Farran S., Gallen J., Rautenbach C. The Diffusion of Law: The Movement of Laws and Norms Around the World, Routledge. - 2016. p. 12-13
3. Ajani G. Bychance and prestige: Legal transplants in Russia and Eastern Europe. // Electronic American Journal of Comparative Law. – 2003. - Vol. 43.
4. Kranjc J. Probleme der Übernahme ausländischer Rechtsätze in nationale Rechtssysteme. // Electronic Journal of German Law. – 2012. Vol. 15. – P. 67-70.
5. Markesinis B.S. The Gradual Convergence: Foreign Ideas, Foreign Influences, and English Law on the Eve of the 21st Century. // Oxford Journal, Clarendon. – 2013.
6. Стефанчук Р.О. До питання про європейський вибір розвитку цивільного права в Україні // Р.О. Стефанчук. Приватне право і підприємництво. – 2012. – Вип. 11. – С.27-29.
7. Харитонов С. О., Харитонova О. І. Принципи цивільного права України в контексті їхнього співвідношення з DCFR // С. О. Харитонов, О. І. Харитонova. Актуальні проблеми держави і права. – 2015. – Вип. 75. – С. 302-309.
8. Рафалюк Е.Е. Решения судов интеграционных объединений Латинской Америки как форма унификации международного частного права: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е.Е. Рафалюк – М.: 2010. – 194 с
9. Пакерман Г. А. Определение понятия «унификации права» в современных условиях экономического развития [Электронный ресурс] / Г. А. Пакерман - Режим доступа: <http://studijuridice.md/revista-nr-1-2-2011/opredelenie-ponyatiya-unifikatsii-pra>

Акіменко Юлія Юріївна

ДИФУЗИЯ ЯК ШЛЯХ УНІФІКАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

У статті розглядаються шляхи формування приватного права ЄС, можливість його виокремлення у правовій системі ЄС. Простежується розвиток теорії дифузії у процесах уніфікації європейського приватного права. Доводиться доцільність виділення приватного права ЄС як самостійної галузі права ЄС.

Ключові слова: приватне право, приватне право ЄС, ЄС, Принципи європейського договірного права.

Акименко Юлия Юриевна

ДИФФУЗИЯ КАК ПУТЬ УНИФИКАЦИИ ЕВРОПЕЙСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

В статье рассматриваются пути формирования частного права ЕС, возможность его выделения в правовой системе ЕС. Прослеживается развитие теории диффузии в процессах унификации европейского частного права. Приходится целесообразность выделения частного права ЕС как самостоятельной отрасли права ЕС.

Ключевые слова: Частное право, частное право ЕС, ЕС, Принципы европейского договорного права.

Akimenko Julia

DIFFUSION AS A WAY OF UNIFICATION OF EUROPEAN PRIVATE LAW

The article examines the formation of the private law of the EU, the possibility of identifying in the EU legal system. It determines the development of the idea of private law starting with the act of contract law and ending with the Draft Common Frame of Reference (DCFR). It proves the feasibility of identifying the private law of the EU as an independent branch of EU law on the grounds of diffusion theory.

Keywords: private law, private law of EU, the EU, the Principles of European Contract Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)

УДК 347.477

Бабич Ірина Григорівна,

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

ПРИНЦИПИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У РИМСЬКОМУ ПРАВІ І У СУЧАСНОМУ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Відповідно до нового Цивільного кодексу України законодавець не дає легального визначення належного виконання, тому, відповідно потребує визначення що саме забезпечує виконання зобов'язання. В статті розглядається належне виконання зобов'язань та принцип справедливості у римському і у сучасному праві.

По-перше, закон встановлює, що припинення зобов'язання спричиняє не будь-яке виконання, а відповідно до ст. 598 ЦК України, виконане належним чином. Неналежне виконання не припиняє зобов'язання, можливе у разі неналежного виконання щодо правочинів настання наступних наслідків: розірвання правочину, зміна правочину або його припинення. Таким чином, законом встановлений вичерпний перелік способів, за якими крім належного виконання можна вважати зобов'язання виконаним.

У всіх інших випадках зобов'язання або доповнюється зобов'язанням відшкодувати збитки і (чи) сплатити неустойку та іншими зобов'язаннями, які виникають внаслідок порушення зобов'язання. Саме тому особливе значення мають загальні засади виконання цивільних зобов'язань, які набувають форми їхніх принципів [1, с. 432].

До того ж новим Цивільним кодексом України дещо було змінено термінологію щодо односторонньої зміни та відмові від зобов'язання, було замінено застосовуваний раніше термін «договір» на поняття «зобов'язання» [2, с. 17]. Така новація є принципово важливою, вона підкреслює що відповідно до ст. 509 ЦК України зобов'язальні правовідносини можуть виникнути не тільки із договорів, але й з інших підстав, правочинів, а також із вчинення шкоди.

Врахувавши вищевикладене щодо належного виконання зобов'язань, а також основоположний

принцип договору – свободу договору, який визначає можливість для сторін самостійно, на свій розсуд визначати правила своєї поведінки, необхідно зазначити, що така свобода у регулюванні поведінки сторін все ж таки існує у певних межах.

Стан дослідження теми. Окремі сторони й аспекти справедливості та римського права були предметом наукових пошуків С.С. Алексєєва, З.А. Бербешкіної, О.Б. Венгерова, М.М. Вопленка, К.С. Гаджієва, Л.Г. Грінберга, Г.І. Григорьєва, О.І. Екімова, Д.О. Керімова, В.Н. Кудрявцева, В.С. Нерсесянца, І.Б. Новицького, Р.З. Лівшица, О.О. Лукашевої, Г.В. Мальцева, О.В. Сурілова, Р.О. Халфіної, Є.О. Харитоновна, О.І. Харитоновної, С.Л. Явича та інших вчених.

Метою статті є визначення рецепції римського права у відносинах належного виконання зобов'язань. В даній статті розглядається зв'язок системоутворюючого загального принципу цивільного права – принципу справедливості та принципу зобов'язального права – принципу належного виконання зобов'язань. Актуальність такої теми обумовлено тим, що принцип справедливості вперше був закріплений у Цивільному кодексі України як загальні засади, а також був закріплений у загальних положеннях у зобов'язаннях, що підкреслює необхідність його врахування саме у зобов'язальних правовідносинах. Особливістю цієї статті є те, що розглядається зв'язок принципу справедливості із належним виконанням зобов'язань. А також те, що такий зв'язок розглядається ще з часів римського права

Виклад основного матеріалу. Римські юристи намагались розглядати категорію «справедливість» як юридичну категорію, окремо від справедливості, як категорії філософської. Марк Аврелій у «Роздумах до самого себе» визначає справедливість у праві через гідність: « Я не про відповід-

до ст. 628 ЦК України становлять умови, визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. І невідповідність вимог, які складають зміст договору може визначити як його дійсність, так і його недійсність.

Відповідно до ст. 629 ЦК України всі умови договору є істотними, звичайні та випадкові – з моменту його укладання стають однаково обов'язковими для виконання сторонами. У цьому полягає сенс цивільно-правового договору як правової форми узгодження волі сторін, спрямованої на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків.

Загальні вимоги щодо виконання зобов'язань, зокрема тих, що виникають з договорів, встановлені главою 48 ЦК України. Невиконання або неналежне виконання сторонами договору своїх обов'язків тягне наслідки, передбачені главою 51 ЦК України. Відмова від договору можлива лише у випадках, передбачених самим договором або законом [8, с. 446]

Межею вільного визначення умов договору є вимоги закону щодо обов'язковості дотримання його приписів та заборони їх порушення. Відповідно до ст. 215 ЦК України недійсною визнається угода, під час якої не дотримано вимог закону [9, с. 170].

Як вже було зазначено, у разі неналежного виконання договору одним із наслідків є його розірвання.

Договір може бути розірваний у суді на вимогу однієї із сторін. При цьому розірвання розглядається як дострокове припинення договірних зобов'язань. Оскільки одностороння відмова від виконання зобов'язання не допускається, розірвання договору може здійснюватись лише з підстав, передбачених законом або договором [10, с. 145].

Відмова від договору згідно із ч. 2 ст. 214 ЦК України допускається за взаємною згодою сторін а також у випадках, передбачених законом, також відповідно до ст. 651 ЦК України можлива відмова і на інших випадках. Зокрема у самому договорі можуть бути передбачені підстави, за яких договір може бути припинений і в односторонньому випадку за ініціативою однієї із сторін. Процедурною гарантією відмови від правочину є вимога вчинення відмови від правочину у такій самій формі, в якій було вчинено правочин. На матеріальні гарантії цивільних прав учасників відносин, пов'язаних з відмовою від правочину, вказує ч. 4 ст. 214 ЦК України, яка передбачає, що правові наслідки відмови від договору (це має місце, зазвичай, у випадках припинення договору за взаємною зго-

дою). У деяких випадках наслідки відмови визначаються безпосередньо у законі. Це, передусім, має місце при відмові від одностороннього правочину, а також у випадках, коли у договорі, що припиняється (розвивається), немає вказівки на наслідки його припинення.

Законом передбачається можливість розірвання договору однією із сторін. Відповідно до ст. 651 ЦК України основним способом розірвання (зміни) договору є його розірвання або заміна за згодою сторін.

ЦК України передбачає окремі способи, за допомогою яких сторони за згодою між собою можуть змінити або розірвати договір. Наприклад шляхом новації (ст. 604 ЦК України), наданням замість виконання відступного (ст. 600 ЦК України).

Змінити або розірвати договір, якщо згода сторін про це не досягнута, можна на вимогу зацікавленої сторони лише у судовому порядку і лише при наявності певних підстав. Такими підставами є істотне порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом.

Істотним визнається таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої ним шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладанні договору. За загальним правилом, встановленим ст. 653 ЦК України у разі зміни (розірвання) договору сторони не мають правила вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом. П. 5 цієї статті вказує – якщо договір змінений або розірваний у зв'язку з істотним порушенням договору однієї із сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору. Найбільш поширеним варіантом застосування інституту розірвання договору є одностороння відмова від зобов'язання. Засади такої відмови визначені ст. ст. 525 та 615 ЦК України.

Оскільки згідно зі ст. 651 ЦК України розірвання допускається і за взаємною згодою сторін, то немає жодних об'єктивних факторів для функціонування одночасно інститутів розірвання договору за взаємною згодою (п.1 ст. 651 ЦК України) та відмови від договору за взаємною згодою (п. 2 ст. 214 ЦК України). Фактично відмова від договору за взаємною згодою є тим самим розірванням. До того ж, незрозумілим є сенс відмови від договору, умови якого повністю виконані сторонами. (п. 2. ст. 214 ЦК України). Щодо відмови особи від вчиненого одностороннього правочину, передбаченої цією ж статтею, то така відмова завжди буде односторонньою. Проаналізувавши зазначені

положення, можна зробити висновок, що в законодавстві доцільним є існування лише інституту односторонньої відмови від договору (зобов'язання). Підставою для такої дії можуть бути не лише порушення зобов'язання контрагентом, але й інші обставини, визначені в законі або в договорі [11, с. 203].

Таким чином, у разі односторонньої відмови від зобов'язання або розірвання зобов'язання настають наслідки передбачені ст. 653 ЦК України. Такими наслідками буде відшкодування шкоди лише при істотному порушенні умов договору однією із сторін, коли одна із сторін значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Таке положення можна розуміти так, що у разі односторонньої відмови або розірвання договору сторона може розраховувати лише на відшкодування збитків, при чому, тільки в тому разі якщо збитки були істотними. Якщо ж збитки не були істотними сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом (п.4 ст. 653 ЦК України).

Відповідно, можна дійти висновку, що у разі порушення умов договору, які суд не визнає істотними, постраждала сторона позбавляється захисту своїх прав.

Відповідно до вимоги справедливості, з метою попередження негативних наслідків, які можуть настати у зв'язку із невиконанням зобов'язання боржником, воно має бути виконане належним чином, одним із засобів вказаних в главі 48 ЦКУ України.

Для забезпечення належного виконання зобов'язань законодавцем передбачена система засобів. Систему засобів, які слугують для забезпечення виконання зобов'язань можна розглядати в найширшому розумінні – як загальну правову можливість забезпечити інтереси кредитора, в класичному розумінні – як передбачені законом способи забезпечення виконання зобов'язань, і

як можливість надати умовами договору кредитору більшу впевненість у виконанні зобов'язання [12, с. 100].

Перед сторонами договору дуже часто стоїть усвідомлення необхідності певними засобами забезпечити виконання договору.

Загальні умови забезпечення виконання зобов'язання встановлені ст. 548 ЦК України.

Для розвитку цивільного обороту від його учасників вимагається належне виконання їх обов'язків. При порушенні цих обов'язків зазнає шкоди перш за все кредитор, а відповідно порушується система цивільного обороту, через що вона не досягає своєї мети і страждає суспільство в цілому.

Для усунення негативних наслідків невиконання та неналежного виконання зобов'язань передбачається цивільно-правова відповідальність, яка є різновидом юридичної відповідальності.

Висновки. Таким чином, принцип справедливості визначає наступні умови поведінки: 1) відповідність поведінки уповноваженої особи умовам договору (якщо він був) або актів цивільного законодавства; 2) врахування публічного інтересу і моральних засад суспільства; 3) відсутності зловживання правом.

Недодержання принципу справедливості може тягнути за собою негативні наслідки в разі порушення цих вимог у вигляді юридичної відповідальності. Для належного функціонування цивільного обороту виконання принципу справедливості забезпечується відповідними засобами. Найбільшою актуальності принцип справедливості набуває у відносинах, в яких сторони самостійно визначають правила поведінки. Тому принцип справедливості був також закріплений у ч. 3 ст. 509 ЦК України. Відповідно до засад добросовісності, розумності і справедливості сторони можуть передбачати необмежений перелік засобів виконання взаємних зобов'язань.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України: Коментар. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2003. – С. 432.
2. Пасічник Н. Новація інституту односторонньої відмови від зобов'язання та односторонньої зміни його умов // Юстиніан. – К. : Юрист. – С. 16-18.
3. Аврелий М. Размышления («к самому себе»). Третья книга. Антология Мировой правовой мысли. Т.1. – Москва : Мысль, 1999. – С. 288.
4. Новицкий И.Б. Римское право. — М. Теис : 1993. – С. 126.
5. Подделлетти Г. Учебник истории римского права: пер. с итал. Д.И. Азаревича. – Одесса: Типография П.А. Зеленаго. – 1883. – С. 125.
6. Новицкий И. Б. Римское право. – М. : Теис. – 1993 – С. 126.
7. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – 2-е изд. – М.: Статут, 2005. – С.92.
8. Цивільний кодекс України: Коментар. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2003. – 855 с.
9. Цікало В. Свобода укладання договору // Вісник Львівського ун-ту. Серія юридична. – 1999. – Вип. 34 – С. 169-172.
10. Коссак В. Розірвання, зміна і припинення договорів // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали VIII регіональної науково-практичної конференції. Секція Цивілістичних наук. – 2002. – С.144-147.
11. Лепех С. Підстави, порядок та правові наслідки відмови від договору // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 1999. – С. 200-204.
12. Мацапура Т.В. проблеми ефективності застосування способів забезпечення виконання зобов'язань і забезпечувальних засобів // Актуальні проблеми держави і права. – 2003. – С. 99-103.

Бабич Ірина Григорівна

ПРИНЦИПИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У РИМСЬКОМУ ПРАВІ І СУЧАСНОМУ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

В статті розглядається зв'язок загального принципу цивільного права – принципу справедливості та принципу зобов'язального права – принципу належного виконання зобов'язань у римському праві і у сучасному цивільному праві України. Аналізується зв'язок принципу належного виконання із межами здійснення цивільних прав та засобами забезпечення зобов'язань.

Для усунення негативних наслідків невиконання та неналежного виконання зобов'язань передбачається цивільно-правова відповідальність, яка є різновидом юридичної відповідальності. Відповідно до засад добросовісності, розумності і справедливості сторони можуть передбачати необмежений перелік засобів виконання взаємних зобов'язань.

Ключові слова: принцип справедливості, справедливість, принципи належного виконання зобов'язань, зобов'язання, римське право

Бабич Ирина Григорьевна

ПРИНЦИПЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В РИМСКОМ ПРАВЕ И В СОВРЕМЕННОМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

В статье рассматривается связь общего принципа гражданского права – принципа справедливости и принципа обязательственного права – принципа надлежащего исполнения обязательств в римском праве и в современном гражданском праве Украины. Анализируется связь принципа надлежащего исполнения с границами осуществления гражданских прав и способами обеспечения обязательств.

Для устранения негативных последствий невыполнения и ненадлежащего исполнения обязательств предусматривается гражданско-правовая ответственность, которая является разновидностью юридической ответственности. В соответствии с принципами добросовестности, разумности и справедливости стороны могут предусмотреть неограниченный перечень средств выполнения взаимных обязательств.

Ключевые слова: принцип справедливости, справедливость, принципы надлежащего исполнения обязательств, обязательства, римское право

Babich Iriny

PRINCIPLES OF ENFORCEMENT OF FULFILLMENT OF OBLIGATIONS IN ROMAN LAW AND MODERN LAW OF OBLIGATIONS OF UKRAINE

The article is devoted to determination of principle of justice in proper fulfillment of the obligations in roman law and modern civil law. In article was analyzed connection of principle of proper fulfillment of the obligation with the border of realization of civil rights and the ways of security of fulfillment of the obligations.

In order to eliminate the negative consequences of non-fulfillment and improper fulfillment of obligations, civil liability is stipulated, which is a form of legal liability. In accordance with the principles of good faith, reasonableness and justice the parties of obligation can provide an unlimited list of means of fulfilling mutual obligations.

Keywords: principle of justice, justice, principle, proper fulfillment of the obligation, obligations, roman law.

УДК 347 (477.83) (094.4)(091)

Гужва Антон Миколайович,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна

ГАЛИЦЬКИЙ ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС 1797 Р. ЯК ВЗІРЕЦЬ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Кодифікація цивільного права під назвою «Codex Civilis pro Galicia Orientali 1797» («Цивільний кодекс для Східної Галиції», далі – Галицький цивільний кодекс) стала в останні роки досить обговорюваною у науковій літературі. Пов'язано це перш за все з появою перекладів цього Кодексу з латинської та німецької мов. Перший переклад з латинської мови на російську вийшов друком у 2013 р., який став першим поштовхом до появи наукових розробок. Другий переклад вже з німецької мови на українську з'явився вже в цьому, 2017-му році. Нарешті в цьому ж році було підготовлено до видання переклад з латинської мови на українську Галицького цивільного кодексу.

Стан дослідження теми. Наукові статті щодо цієї кодифікації цивільного права присвятили В. Браунедер, І.Й. Бойко, К. Нешвара, Р.О. Стефанчук, Н.І. Шутко та ін. Звичайно, увага до Галицького цивільного кодексу навіть у літературі австрійській поглиналася дослідженнями Загального Цивільного кодексу Австрійської Імперії (ABGB) 1812 р., про що зазначив проф. В. Браунедер у своїй вступній статті до видання російськомовного перекладу Кодексу. Це пояснюється перш за все тим, що Галицький цивільний кодекс є певним етапом у загальному процесі кодифікації цивільного права в Австрійській імперії, який почався ще за часів імператриці Марії-Терезії. Але слід зауважити, що характер досліджень є здебільшого історико-правовим: увагу приділено насамперед історії створення Кодексу, його проектам, редакціям, запровадженню у Східній та Західній Галиції. Однак сам текст кодексу, аналіз його окремих положень, а також рецепція римського права досліджувалися не у достатній мірі.

Втім кодифікацію цивільного права країн романо-германської правової сім'ї характеризує саме рецепція римського приватного права, і до-

сить важливим є з'ясування яким чином цей процес проявився у перших кодифікаціях. Тому поставимо за **мету дослідження** виявити причини, особливості та характер рецепції римського права у латиномовному Галицькому цивільному кодексі, який справедливо називають «першою кодифікацією приватного права в Європі» [1, с. 9].

Виклад основного матеріалу. Перш за все слід визначити причини рецепції римського права у Галицькому цивільному кодексі.

Запровадження Галицького цивільного кодексу саме в Галиції пояснюють необхідністю заміни польського права після приєднання цієї території до Габсбурзької монархії. Так, К. Нешвара у передмові до україномовного видання перекладу вказує, що у Патенті на опублікування для Східної Галичини наголошувалося, що польські статuti і конституції «не підходять для належного забезпечення права». Тому, за словами вченого, «головним мотивом законодавця – разом з метою уніфікації права – було забезпечити правопорядок та правовий мир у Галичині, яка була повністю розхитана безладами у внутрішніх справах» [2, с. 25]. В. Браунедер також відзначає, що приводом запровадження Кодексу у Галиції було замість звичаєвого та польського статутного права, а також застарілого австрійського права (стосовно Східної Галиції та Буковини) запровадити у всій монархії єдине право із врахуванням останніх доробок у галузі законодавства. [1, с. 19]. Через це результати наробок кодифікації цивільного права у Габсбурзькій монархії, яка тривала майже півстоліття, стали в нагоді для їх використання для впорядкування приватно-правових відносин на території Східної та Західної Галиції. Відповідно, місцеве звичаєве право та польське статутне право повинно було уступити місце кодифікованому цивільному праву, яке засновувалося на ґрунті римського права. Це пояснює особливість норм Галицького цивільного кодексу, які є раціональними,

абстрактними, логічними та такими, які мають загальний, а не локальний характер.

Вбачається, що це цілком відповідає загальній тенденції рецепції римського права у Західній Європі: багато юристів пов'язують рецепцію з необхідністю «раціоналізації» старого звичаєвого права Європи та пояснюють цей процес повторюваними в історії аналогіями уніфікації національного права [3, с. 110].

Це пояснює в цілому характер кодифікації австрійського цивільного права у другій половині XVIII ст., який почався з 1753 року під егідою Марії-Терезії, яка проводить корінну реформу врядування Австрії з метою об'єднання усіх спадкоємних володінь у державу сучасного типу [4, с. 83]. К. Нешвара також вказує на значення кодифікації у руслі «переструктурування міжкрайових зв'язків за часів правління Марії-Терезії, які планово мали бути перебудовані до єдиної федеративної монархічної держави з просвітницько-абсолютистською системою правління» [2, с. 11].

Першим результатом цієї реформи був проект під назвою «Codex Theresianus» (1753-1766 pp.), який, за висловом Ганса Шармаца, був результатом змішування римського права і вчень природного права [5, с. 352]. Проект було розкритиковано через важкість сприйняття, орієнтованість на римське право, зокрема на *Usus modernum pandectarum*, та великий обсяг (більше ніж 8000 положень). Вказується, що канцлер Кауниц наклав на цей перший варіант проекту вето за його орієнтацію на римське, а не на природне право [5, с. 352]. Подальші розробки повинні були усунути ці недоліки. Втім, якщо поглянути на текст Галицького цивільного кодексу 1797 р., то можна впевнено стверджувати, що ця кодифікація також є результатом поєднання римського та природного права. Отже, орієнтація на римське право не могла розглядатися як недолік Терезіанського кодексу, принаймні як причина його відхилення.

Отже, після всіх переробок та проектів кодифікації цивільного права у другій половині XVIII ст. римське право так і залишилось основним джерелом для Галицького цивільного кодексу.

Прослідити це не так важко, оскільки латиномовний текст Галицького ЦК, його термінологія, дефініції, формулювання досить легко зіставити з відповідними положеннями римського права, викладеними у Зводі цивільного права Юстиніана. Це може бути проілюстровано прикладами із розділів Кодексу про речове, спадкове та зобов'язальне право. Докладно ці приклади вже були викладені у нашій статті «Рецепція римського права у Цивільному кодексі Східної Галичини 1797 р.» [6].

Прояв рецепції. Володіння представлено у Галицькому кодексі як фактичний стан, а не як право, що цілком відповідає римській концепції володіння. Володіння відповідно до положень Кодексу є можливим як тілесними речами, так і безтілесними (правами), яке здійснюється шляхом користування останніми. Як і в римському праві, у ГЦК проведену межу між триманням (*detentio*), і власне володінням, тобто володінням, що підлягає захисту (*possessio*). Володільцем (*possessor*) є той, хто утримує річ з наміром володіти для себе (*cum animo sibi habendi*) (§ 30 гл. II ч. II ГК).

Галицький кодекс розрізняє також законне і незаконне володіння, добросовісне і недобросовісне, порочне і непорочне. Критерій, що покладено у розмежування добросовісного і недобросовісного володіння – незнання володільця про те, що річ належить іншому. За недобросовісним володільцем закріплено обов'язок повернути власнику плоди, отримані від речі, а також відшкодувати завдану шкоду. Добросовісний має право на відшкодування коштів, витрачених на збереження речі, або тих, що були внесені для отримання постійних доходів з речі [6, с. 73].

Запозичені з римського права у ГЦК умови набуття речі внаслідок володіння за набувальною давністю: законна підстава, добросовісність, безперервність упродовж всього встановленого законом строку (*juste, bona fide, per totum tempus a lege definitum*) (§ 593 гл. XVIII ч. III ГК). Перенесено у ГК не лише сам інститут набувальної давності, а й мотиви його встановлення: положення ГК «...для того, щоб для судових процесів були перепони та обмеження...» (§ 592 гл. XVIII ч. III ГК) майже повторює слова римського юриста Нерація¹.

Справжнє і нехибне володіння за Галицьким кодексом – це володіння того, хто заволодів не силою, не тайно і не прекарно (*ne vi, nec clam, nec precario*) (§ 65 гл. II ч. II ГК). Тобто, як і в римському праві (*fr. 1 pr. D. 43. 17, Gai. IV. 160*), лише таке володіння підлягає захисту.

Сприйняті Галицьким кодексом також положення римського права про заяву щодо заборони нового будівництва (*operis novi nuntiatio*): якщо той, хто розпочав нове будівництво, пообіцяє позивачу у разі його заборони в силу судового рішення повернути все у первісний стан і гарантує відшкодування можливого збитку, то він може продовжувати будівництво до прийняття рішення судом (§ 60 гл. II ч. II ГК)².

¹ Порівн.: D. 41.10.5.: «Набуття речей за давністю володіння ... встановлено ... щоб було покладено кінець тяжбам».

² Порівн.: D. 39.1.1.: «Цим едиктом передбачається, щоб будівельні роботи, виконуються вони у відповідності з правом чи протиправно, призупились шляхом заяви про

Захист права власності за ГК передбачає віндикаційний та негаторний позови. Тягар доказування у разі судового витребування речі покладається на позивача. Для з'ясування, чи знаходиться річ, що є предметом віндикації, у відповідача, як й у римському праві, є позов про пред'явлення (*actio ad exhibendum*) (§ 89 гл. III ч. II ГК). У Галицькому кодексі сприйнято також римське правило про надання переваги володільцю речі у разі сумніву щодо приналежності права власності (§ 91 гл. III ч. II ГК), що цілком відповідає римському правилу, що неодноразово зустрічається в Дигестах Юстиніана: «*in pari causa melior est conditio possidentis*» – «за рівних підстав стан володіючого є кращим» (D.6.2.9.4., D.50.17.128) [6, с. 73].

Відображено у ч. II, гл. III, IV, V ГК також римські способи набуття права власності: *occupatio* (заволодіння речі, що нікому не належить), *accessio* (приєднання, тобто збільшення рухомої чи нерухомої речі), *traditio* (передача від власника до приймаючої особи).

Досить розгорнутими є положення кодексу про права на чужі речі: сервітути, їх поділ на речові (сільські та міські) та особисті (узуфрукт, узус габітацію), а також емфітевзис та суперфіцій.

Збережено й римські правила, що стосуються сервітутів: сервітут є неподільний¹, сервітут повинен здійснюватись якнайменш шкідливим способом, володільець речі, що слугує, не повинен здійснювати активних дій сервітут припиняється у разі поєднання панівної і слугуючої речі у власності однієї особи².

Перенесено у ГК римське розуміння узуфрукту як права вільного користування чужими речами та отримання з них плодів за умови збереження субстанції самих речей (§ 296 гл. II ч. II ГК). Як і в римському праві, встановлено заборону змінювати призначення речі (напр., перетворювати ставок у луг), закріплено обов'язок нести витрати на ремонт, відновлення речі (§ 301 гл. II ч. II ГК). Відображено римське розмежування узусу від узуфрукту: узусарій може користуватися річчю лише у межах своїх потреб із збереженням субстанції речі (§ 292 гл. I ч. II ГК). Габітацію, як і в римському праві, розуміється як право мешкати у житлових приміщеннях або повністю чи частково надавати це право іншим особам (§ 308 гл. II ч. II ГК) [6; с. 73].

припинення нового будівництва і щоб згодом ця заборона скасовувалася у разі, якщо той, хто заборонив, не мав право на заборону».

¹ Порівн.: D.8.3.32, D.8.4.6.1: «...сервітути не можуть ні набуватися стосовно частини маєтку, ні частини маєтку не можуть обтяжуватися сервітутами...».

² Порівн.: D.8.6.1: «Сервітути маєтків об'єднуються, якщо одна особа стає власником обох маєтків».

Сприйнято Галицьким кодексом римські конструкції спадкового права. Докладно викладені положення про заповідальні відкази, підпризначення спадкоємця, спадковий договір, законну частку у спадщині. Запозичено римську конструкцію спадкової трансмісії: спадкоємцем презюмується той, хто помер раніше заповідача і не зміг перенести на своїх спадкоємців ще не прийняте право спадкування (§ 329 гл. X ч. II ГК) [с. 74].

Імплементовано в ГК римську конструкцію спадкового права «*substitutio*», тобто підпризначення: після призначення заповідачем першого спадкоємця можуть бути додані інші спадкоємці, які у певному випадку можуть успадковувати замість першого після його смерті (§ 393 гл. XII ч. II ГК)³.

Окрема глава Галицького кодексу присвячена положенням про легати (ч. II гл. XIII). Розпорядження на випадок смерті, що містило заповідальний відказ (легат), зберегло у ГЦК римську назву «кодицил». За заповідальним відказом (легатом) можна було відказати як індивідуально-визначене майно (весільне плаття, будинок, земельну ділянку), так і родові речі (сто овець, сто амфор вина, сто фунтів шовку). Останній спадкоємець повинен видати відказоодержувачу з урахуванням їхньої середньої вартості. Легат буде недійсним, якщо відказана річ в момент призначення відказу буде у власності відказоодержувача. Але якщо відказоодержувач придбав речі, що були предметом відказу, після призначення, йому повинна бути компенсована їхня вартість.

Передбачено також Галицьким кодексом римські конструкції призначення спадкоємця під певною умовою, укладення спадкового договору, а також право на законну частку у спадщині [6, с. 74].

У сфері зобов'язального права Галицьким кодексом збережено римську класифікацію контрактів. Але, як і в первісному варіанті кодифікації (*Codex Theresianus* 1753-1766 pp.), в ГК перш за все висувається загальне поняття «договір» – «*contractus*», яке поділялось на пакти у вузькому значенні і контракти. Це відповідало концепції, запропонованої Х. Вольфом, за якою пакти у вузькому значенні відповідали римським безіменним контрактам [5, с. 352]. Втім виключення з проекту пояснень класифікації договірних зобов'язань на пакти у загальному розумінні договорів, контракти (як поіменовані договори) і пакти у вузькому значенні (як безіменні контракти), а також виключення відповідних визначень контрактів і пактів не вплинуло на загальну концепцію договору у Галицькому кодексі. Звернення до тексту кодифікації показує, що

³ Порівн.: D. 26.6; GaiII. 174-184.

віденські юристи відобразили римські конструкції контрактів і правила щодо них.

Так, наприклад, передбачено особливий вид зберігання – секвестр, за яким третій особі на зберігання передається річ, яка є предметом спору¹. Запозичена з римського права така юридична конструкція як «прекарій», тобто передання речі без визначення строку, меж і способу користування річчю (§ 84 гл. II ч. III ГК), відповідно до якого власник може вимагати повернення речі у будь-який час, на відміну від позички.

Щодо контракту купівлі-продажу, як й у римському праві, Галицьким кодексом передбачені додаткові приєднані угоди (*pacta adjuncta*): угода про неустойку, угода про зворотній продаж (*pactum de retrovendendo*), угода про зворотню купівлю (*pactum de retroemendo*), угода про переважне право зворотної купівлі (*pactum protimiseos*), угода про випробування (*pactum experientiae*), угода про те, що сторони у певний обумовлений строк (*in diem addicto*) залишали за собою право шукати іншого, вигіднішого контрагента, і, якщо такий знайдеться, відмовитися від договору (§ 197 гл. VI ч. III ГК). Також передбачено оціночний договір (*contractus aestimatorius*), за яким той, хто приймає річ за певну ціну зобов'язується у певний строк або виплатити продавцю ціну або повернути річ. Встановлено у ГЦК подібний до римського захист покупця та наймача від евікції та недоліків речей, отриманих за договором купівлі-продажу або найму.

Перенесено у Галицький кодекс заборону на процентні позики неповнолітнім (сенатусконсулт Мацедоніана у римському праві)²: позики неповнолітнім визнаються недійсними без згоди батьків під умовою, що позичене буде повернено після смерті спадкодавця (§ 261 гл. VIII ч. III ГК).

Хоча Галіція ніколи не мала виходу до моря, рециповано до Галицького кодексу положення про римську морську позику (*faenus nauticum*): якщо буде позичено на морську подорож гроші за підвищений процент, то, якщо корабель зазнає аварії, позика втрачається і для позикодавця (§ 273 гл. VIII ч. III ГК). Тобто увесь ризик покладається у такому контракті на кредитора³.

Також, незважаючи на відсутність виходу до моря у тогочасній Габсбурзькій монархії, зна-

йшли своє відображення у ГЦК римські положення Родоського закону про викинуте в море (*Lex Rhodia de jactu*), відповідно до якого збитки від загибелі речей, що були викинуті в море під час бурі, розподіляються між усіма особами, які мали товар на кораблі (§ 392 гл. XII ч. III ГК). У Галицькому кодексі навіть розширено ці положення: збитки розподіляються пропорційно між усіма пасажирами і власником корабля навіть тоді, коли корабель було захоплено піратами, а потім викуплено за певну грошову суму (§ 391 гл. XII ч. III ГК).

Римські позадоговірні зобов'язання *quasi ex contractu* – ведення чужих справ без доручення (*negotiorum gestio*) і безпідставне збагачення (*condictio*) – у Кодексі названо презюмованими контрактами (гл. XII ч. III ГК).

Безпідставним збагаченням за Галицьким кодексом вважається надання іншому внаслідок помилки, виконання дій на користь іншої особи внаслідок помилки, помилкове надання обох речей замість одної в альтернативному зобов'язанні, отримання наперед посагу, після чого весілля не відбулося, прийняття відшкодування за викинуті в море товари, якщо товари буде повернено, здійснення необхідних і корисних витрат на чуже майно (§§ 398-406 гл. XIII ч. III ГК).

Галицьким кодексом також до безпідставного збагачення віднесено позику на користь сина, яку він витратить на пошиття одягу для себе: якщо син придбає собі одягу на позичені йому гроші, то батько буде відповідати за цією позикою навіть тоді, коли одягу буде вкрадено. Тобто позичені сину гроші складають те, що поступило в майно батька (ч. III гл. XII § 410 ГК). Ця ситуація (збагачення із правочину підвладного) у римському праві була підставою для позову «з того, що поступило у майно» (*actio de in rem verso*)⁴ Саме цю римську назву позову використано у § 408 гл. XII ч. III ГК.

Сприйнято Галицьким кодексом римські положення про зобов'язання немовби з деліктів (*obligationes quasi ex delicto*) (§§ 476, 478 гл. XIV ч. III ГК). Як і в римському праві, закріплено відповідальність трактирників, моряків та перевізників за дії їхніх слуг, якщо цими діями спричинено шкоду мандрівникам. Передбачено також відповідальність мешканців будинків за вилите та викинуте з вікна⁵. Але передбачена римським правом відпо-

¹ Порівн.: D.50.16.110. «Словом «секвестр» позначається той, у кого декілька осіб, про яку йдеться спір, залишили на зберігання».

² D.24.6.1. – Сенатусконсултом Мацедоніана таких позикодавців позбавляли права на позов і вимоги навіть після смерті батька неповнолітнього сина, на користь якого було здійснено позику.

³ Порівн.: D.22.2.3.: За морською позикою ризик покладається на кредитора з того дня, у який на підставі угоди корабель повинен був відпливти.

⁴ Порівн.: D.15.3.1.: Якщо ті, хто перебувають під чужою владою, не мають нічого в пекулії або мають, але не в достатньому (для виконання вимоги) розмірі, то несуть відповідальність ті, хто має у своїй владі вказаних осіб, – якщо у їхнє майно поступило те, що отримано (за правочинами), немовби договір розглядався як укладений з ними самими.

⁵ Порівн.: D.9.3.1.: «...Претор каже: «Проти того, хто мешкає у будинку, з якого щось вилито чи викинуто на те місце, по якому зазвичай ходять люди чи в якому вони зазвичай пере-

УДК 347.66/67(474.5)

Цибульська Ольга Юріївна,

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

«ТЕСТАМЕНТИНÉ IŠSKIRTINÉ» ЯК ВИД ЗАПОВІДАЛЬНОГО РОЗПОРЯДЖЕННЯ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЛИТОВСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

Постановка проблеми. Тенденції, що тривають останнім часом в Україні, мають вплив на вектор наукового дослідження в сфері юриспруденції, який спрямовано на правові системи держав, що входять до складу ЄС. Литовська Республіка є безпосереднім учасником такого союзу, а тому тема дослідження набуває актуальності в зазначених вище умовах. Інтерес до обумовленої назвою проблеми обґрунтовується також й тим, що станом на сьогодні вона залишається не розкритою.

Зазначене вище дає підстави стверджувати, що дослідження в межах цієї праці є своєчасним, оскільки, по-перше, Литва входить до складу ЄС, по-друге, чинний Цивільний кодекс Литви (далі – ЦК Литви) є відносно новим, і лише на чотири роки випередив в набранні чинності ЦК нашої держави [1]. А тому, з точки зору наукового інтересу, цікавим було б дізнатися, яке волевиявлення особи-заповідача слід розуміти під назвою «testamentinė išskirtinė».

Стан дослідження теми. В сфері наукових досліджень є чимало праць, в яких аналізуються схожі відносини, але більшість з них стосується правової системи України. Серед авторів таких робіт доцільно відзначити В.В. Васильченко, Ю.О. Заїку, В. Ігнатенко, В.В. Луця, Є.О. Рябоконт, С.Я. Фурсу, Є.І. Фурсу, Є.О. Харитоновна, Н.В. Черногор, В.Ю. Чуйкову, Шевчук Л. В. та ін. Проте, як вже було зазначено, наукового аналізу встановленої проблеми на підставі дослідження норм чинного цивільного законодавства Литовської Республіки проведено не було.

Метою цієї статті є дослідження загальних положень про «testamentinė išskirtinė» як виду заповідального розпорядження за ЦК Литви.

Для досягнення встановленої мети були поставлені такі завдання:

- здійснити аналіз норм чинного цивільного законодавства Литовської Республіки в частині регулювання загальних положень про «testamentinė išskirtinė» як виду заповідального розпорядження;
- дослідити порядок встановлення цього розпорядження заповідача;
- визначити коло осіб, на користь яких воно може встановлюватись;
- визначити предмет «testamentinė išskirtinė»;
- дослідити порядок та способи виконання, а також підстави припинення «testamentinė išskirtinė».

Виклад основного матеріалу. Основним актом цивільного законодавства в Литовській Республіці, як вже було зазначено, є Цивільний кодекс, який було прийнято 18 липня 2000 року, і з 6 вересня цього ж року він набув чинності. П'ята книга ЦК Литви називається «PAVELDĖJIMOTEISĖ», що в перекладі означає «Спадкове право», а отже, регулює відповідні спадкові правовідносини.

Основні засади спадкового права Литви закріплені в ст. 5.1 ЦК. Так, під спадковим правонаступництвом слід розуміти передачу права власності, обов'язків та інших майнових прав фізичної особи, що померла, його правонаступникам за законом та (або) заповітом. До складу спадщини можуть входити такі майнові права та обов'язки:

- об'єкти матеріального світу, тобто рухомі та нерухомі речі;
- нематеріальні об'єкти, зокрема, цінні папери, патенти, товарні знаки;
- вимоги майнового характеру та майнові обов'язки спадкодавця;
- права інтелектуальної власності (авторські права на літературні твори та твори науки та мистецтва, майнові суміжні права, а також права промислової власності).

Перелік майнових прав та обов'язків згідно з ч. 2 ст. 5.1 ЦК Литви є невичерпним, оскільки зміст цієї норми передбачає, що до складу спадщини можуть входити й інші права та обов'язки, передбачені законом.

Такими, що не входять до складу спадщини, є особисті немайнові та майнові права, що не можуть бути відокремленими від особи заповідача, а саме:

- (право на честь та гідність, авторство, право на ім'я автора, недоторканість творів, ім'я виконавця та недоторканість виконання);
- право на аліменти та іншу допомогу, що виплачуються спадкодавцю у зв'язку з його утриманням, а також право на пенсію, за виключенням випадків, передбачених законом.

Як вбачається зі змісту зазначеної вище статті, а також ст. 5.2 ЦК Литви спадкування може бути двох видів – за законом та за заповітом. У випадку, коли правонаступників за законом та (або) за заповітом немає, або спадщина не була прийнята жодним із спадкоємців, або спадкодавець позбавив всіх спадкоємців права на спадкування, майно померлого передається державі в порядку спадкового правонаступництва.

Перелік осіб, які можуть бути спадкоємцями за законом та за заповітом встановлено в ст. 5.5 ЦК Литви. Так, спадкоємцями за законом можуть бути:

- фізичні особи, що пережили спадкодавця, в тому числі діти спадкодавця, які народилися після його смерті;
- держава Литва.

Спадкування за законом здійснюється по чергово і в рівних частках. Зміст ст. 5.11 ЦК Литви передбачає шість черг спадкоємців за законом, а саме:

- до першої черги входять діти спадкодавця, в тому числі усиновлені, а також діти заповідача, що народилися після його смерті;
- спадкоємцями другої черги є батьки спадкодавця або його усиновлювачі, а також онуки;
- до третьої черги спадкоємців відносяться баба та дід спадкодавця з боку матері та батька, а також його правнуки;
- брати та сестри спадкодавця, прабаба та прадід на стороні матері та батька є спадкоємцями четвертої черги.
- до переліку спадкоємців п'ятої черги входять племінники та племінниці, а також тітки та дядьки спадкодавця.
- шосту чергу спадкоємців складають двоюрідні брати та сестри спадкодавця.

Спадкоємцями за заповітом можуть бути:

- фізичні особи, що пережили заповідача в момент його смерті;
- фізичні особи, які були призначені заповідачем в заповіті і народилися після його смерті;
- фізичні особи, зазначені в заповіті до їх зачаття, але за умови їх народження;
- юридичні особи, що існували на момент смерті спадкодавця або створені на підставі волевиявлення, зазначеного в заповіті;
- держава та муніципалітети.

Відповідно до ст. 5.15 ЦК Литви заповіт може бути складено особисто заповідачем, який є дієздатною особою, що здатна розуміти значення своїх дій та їх наслідків. ЦК Литви передбачає можливість заповідача встановити в заповіті окремі розпорядження, серед яких є заповідальне розпорядження під назвою «*testamentinė išskirtinė*», якому присвячено статті 5.23 – 5.25 Книги п'ятої ЦК Литви.

Жодна норма із зазначених статей не містить визначення поняття цього розпорядження. В ч. 1 ст. 5.23 лише зазначається, що заповідач вправі зобов'язати спадкоємця за заповітом виконати певний обов'язок на користь однієї або декількох осіб. В свою чергу, такі вигодонабувачі (або ж бенефіціари) набувають право вимагати виконання такого обов'язку. Наведене дає підстави стверджувати, що на підставі розпорядження «*testamentinė išskirtinė*», встановленого в заповіті, виникає зобов'язання між спадкоємцем за заповітом, на якого заповідачем покладено певний обов'язок, та бенефіціаром, в якого виникає право вимоги, якому відповідає такий обов'язок.

Зміст цієї статті визначає також перелік осіб, які можуть бути бенефіціарами на підставі такого волевиявлення в межах заповіту. Так, ними можуть бути:

- спадкоємці;
- інші особи.

Таким чином, можна зробити висновок, що під «іншими особами» слід розуміти інших учасників цивільних правовідносин, які не входять до кола спадкоємців за законом та за заповітом, зазначених вище.

Спадкоємець за заповітом, частка в спадщині якого обтяжена таким розпорядженням, повинен виконати його лише за рахунок спадкового майна після задоволення вимог кредиторів спадкодавця (ч. 2 ст. 5.23).

Спеціальні правила виконання такого розпорядження передбачені ЦК Литви й щодо обтяжених ним спадкоємців, які мають право на так звану обов'язкову частку. В ч. 3 ст. 5.23 зазначено, що такий спадкоємець виконує свій обов'язок за рахунок спадщини лише в тій частині, що перевищує розмір його обов'язкової частки.

ЦК Литви в ч. 4 ст. 5.23 називає підстави, за наявності яких обов'язок виконати дії, передбачені цим розпорядженням, може переходити до інших спадкоємців. До таких підстав належать випадки, коли:

- зобов'язаний спадкоємець за заповітом помер до відкриття спадщини;
- зобов'язаний спадкоємець за заповітом відмовився від прийняття спадщини.

Внаслідок зазначених підстав частка в спадщині обтяженого цим розпорядженням спадкоємця розподіляється між іншими спадкоємцями, які її прийняли, пропорційно.

Цікавою є ситуація, передбачена ч. 5 ст. 5.23, згідно з якою на випадок, якщо безпосередній виконавець зобов'язання, що виникло внаслідок встановлення в заповіті розпорядження під назвою «testamentinè išskirtinè», не зазначений, то таке зобов'язання не виконуватиметься до моменту визначення часток в спадщині всіх спадкоємців.

ЦК Литви називає лише одну підставу втрати чинності розпорядження «testamentinè išskirtinè». Такою підставою згідно з ч. 6 ст. 5.23 є смерть бенефіціара до відкриття спадщини.

В ст. 5.24 ЦК Литви окремо врегульовані правила прийняття майнових вигод, передбачених змістом такого волевиявлення в межах заповіту. За загальним правилом бенефіціар має право прийняти таку вигоду протягом трьох місяців, які вираховуються від дня, коли йому стало відомо або мало стати відомо про своє право вимоги. В ч. 2 цієї статті зазначено перелік осіб, яких має повідомити бенефіціар про прийняття «testamentinè išskirtinè». До них відносяться такі:

- виконавець заповіту або керуючий спадщиною;
- зобов'язаний спадкоємець;
- або нотаріус за місцем відкриття спадщини.

Якщо ж предмет такого розпорядження пов'язаний з правом на нерухоме майно, повідомлення нотаріуса є обов'язковим, оскільки останній має видати свідоцтво про право на спадщину, і відомості про прийняття «testamentinè išskirtinè» мають бути зареєстровані в державному реєстрі.

ЦК Литви виділяє окремі види розпорядження «testamentinè išskirtinè». Як вбачається зі змісту ст. 5.25 поділ даного розпорядження на види відбувся залежно від того, що є предметом такого волевиявлення в межах заповіту. Отже, предметом цього розпорядження може бути передання або надання наступного:

- речі, визначеної індивідуальними ознаками;
- права вимоги;
- родових рухомих речей;

- права користування чужою земельною ділянкою, ін. нерухомим майном або підприємством та (або) отримання від такого користування прибутку та інших корисних властивостей;
- грошового забезпечення.

Залежно від того, що є предметом заповідального розпорядження під назвою «testamentinè išskirtinè», норми ст. 5.25 містять свої особливості правового регулювання виконання окремо кожного з передбачених випадків. У зв'язку з чим, є доцільним зупинитись більш детально на них.

По-перше, якщо предметом виступає річ, визначена родовими ознаками, вигодонабувач за таким розпорядженням стає її власником з моменту прийняття спадщини. Саме з цього моменту така річ має бути передана бенефіціару разом з усіма правами та обов'язками, пов'язаними з цією річчю, яка належала спадкодавцю. Складові частини речі в такій ситуації також переходять у власність бенефіціара.

По-друге, коли предметом є право вимоги, що складає зміст зобов'язання, в якому заповідач є кредитором, то всі додаткові вимоги, що виникають внаслідок такого зобов'язання та мають бути виконаними до смерті спадкодавця, переходять до бенефіціара разом із основним правом вимоги.

По-третє, у випадку, коли предметом виступає рухома річ, що визначена родовими ознаками, «testamentinè išskirtinè» має бути виконане незалежно від наявності таких речей у складі спадщини. Якщо ж у спадщині є декілька речей одного роду, то право вибору однієї з них належить вигодонабувачеві лише за тієї умови, що інше не передбачено заповітом.

По-четверте, норма, передбачена ч. 4 ст. 5.25 вказує на можливість заповідача за допомогою «testamentinè išskirtinè» зобов'язати спадкоємця, до якого переходить рухома річ (земельна ділянка, будинок, квартира тощо) або приватне підприємство, надати іншій особі, тобто бенефіціару, право користування такою земельною ділянкою, ін. нерухомим майном або підприємством та (або) отримання від такого користування прибутку, та інших корисних властивостей.

По-п'яте, ситуація, за якої спадкодавець своїм заповідальним розпорядженням встановив грошове забезпечення для бенефіціара, але без зазначення його цільового призначення, означає, що такий вигодонабувач має право:

- на забезпечення його грошима для оплати житла, харчування, медичних послуг, придбання одягу;
- на одержання оплати за весь період навчання, якщо такий бенефіціар навчається, але не

ОДЕСЬКА ШКОЛА ІТ-ПРАВА

Харитонов Євген Олегович,

доктор юридичних наук, професор, член-кор. НАПрН України,
завідуючий кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Харитонova Олена Іванівна,

доктор юридичних наук, професор, член-кор. НАПрН України, завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Спасова Катерина Іванівна,

асистент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ФОРМУВАННЯ ОДЕСЬКОЇ ШКОЛИ ІТ-ПРАВА

Постановка проблеми. Технічний прогрес, в основі якого беззаперечно є результати інтелектуальної діяльності, в свою чергу створює нові можливості для розширення сфер і способів використання об'єктів права (права інтелектуальної власності, цивільного права), вираження їх у нових формах, зокрема цифровій. Позитивною рисою цифрової форми є не лише спрощення тиражування та розповсюдження об'єктів інтелектуальної власності на матеріальних носіях, а й створення умов для їх передачі в електронних мережах. Розміщення об'єктів права інтелектуальної власності у Всесвітній мережі Інтернет наразі стало чи не найбільш використовуваним способом їх поширення. У зв'язку з цим дослідження правових проблем, пов'язаних із використанням інформаційних технологій, набуває усе більшої актуальності.

Стан дослідження теми. Природно, що значенні питання привертають увагу вітчизняних правознавців, і передусім, цивілістів, зокрема, фахівців у галузі прав інтелектуальної власності (Т.В. Бачинський, О.А. Баранов, О.Е. Сімсон, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, О.С. Яворська). Обговорювалися вони й на конференціях, присвячених проблемам ІТ-права [1; 2; 3; 4]. Разом із тим, поки що не розглядалися питання формування та розвитку вітчизняних шкіл ІТ-права, хоча з публікацій та матеріалів наукових конференцій виразно помітне існування розбіжностей у підходах до розуміння його основних категорій у провідних юридичних вищих навчальних закладах України.

Метою статті є визначення особливостей Одеської школи ІТ-права, сформованої на базі кафедр цивільного права та права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія».

Виклад основного матеріалу. Сьогодні, напевно, знайдеться суб'єкт суспільних відносин, який у своїй діяльності так чи інакше не використовував би інформаційні технології, об'єкти інтелектуальної власності тощо. Попит на «нематеріальний товар» з кожним днем дедалі зростає. Це значною мірою пов'язане з формуванням інформаційного суспільства, осторонь якого не може залишитися й Україна. Інформаційне суспільство – це суспільство, яке створюється внаслідок нової індустріальної революції на базі інформаційних і телекомунікаційних технологій та на базі інформації, яка є виразником знання людей. Завдяки технологічному прогресу в такому суспільстві оброблення, накопичення, отримання і обмін інформацією в будь-якій її формі – звуковій, письмовій або візуальній – не обмежені за відстанню, часом і обсягами. Ця революція додає великих можливостей людському інтелекту і створює ресурси, що змінюють спосіб суспільної праці і суспільного життя [6]. Вважається, що в «інформаційному суспільстві» створення, розповсюдження, використання, узагальнення і маніпулювання інформацією становить значну частину економічної, політичної та культурної діяльності. Економіка знань стає економічною копією цієї діяльності, оскільки добробут суспільства створюєть-

ся через експлуатацію знань або розуміння суті речей та процесів. Люди які мають засоби і можливості для участі в такому суспільстві, отримують певні додаткові вигоди, порівняно з тими, хто таких можливостей або засобів не має. «Інформаційне суспільство» вважається наступником «індустріального суспільства», через що його часто називають суспільством «постіндустріальним».

Оскільки інформація тісно пов'язана з правом інтелектуальної власності, дослідження проблем останнього належить до найактуальніших завдань сучасного правознавства. Однією з перших на Півдні України до розгляду згаданих проблем звернулася кафедра права інтелектуальної власності та корпоративного права НУ «ОЮА», колектив якої більш ніж п'ять років тому почав дослідження теоретичних та практичних проблем охорони та захисту права інтелектуальної власності в Інтернеті. Ще з 2012 р. предметом наукових досліджень співробітників кафедри стали проблеми, пов'язані із питаннями права на інформацію в електронному вигляді, встановлення її змісту, свободи її поширення тощо; інформаційної безпеки; правової природи мережі, сутності інтернет-відносин, Інтернет-права; укладення електронних угод; неправомірної поведінки користувачів Інтернету (несанкціонований доступ, порушення норм суспільної моралі тощо; охороноздатності розміщених в Інтернеті матеріалів; передачі та захисту авторських прав при копіюванні; захисту авторських та суміжних прав при діяльності електронних видавництв; захисту прав на комп'ютерні програми тощо.

Однією з проблем теоретичного характеру, що потребують негайного вирішення, є визначення правової природи Всесвітньої мережі, правовідносин, що виникають, кола учасників, їх специфіки, змісту тощо. Відносини, що виникають у Інтернеті, мають специфіку, яка зумовлена віртуальним простором, його міжнародним, транскордонним, децентралізованим характером. Цей простір має власні правила функціонування, мову, мережеву культуру. Інформація передається у мережі Інтернет переважно у вигляді творів, які підлягають охороні авторським правом будь-якої з країн Бернського Союзу нарівні з творами, закріпленими в більш традиційних формах, за умови відповідності встановленим законодавством країни критеріям охорони, незалежно від виконання яких-небудь формальностей та факту опублікування. Володільці авторських прав стикаються зі значними ризиками, обумовленими існуванням інформаційних технологій. Транскордонний характер Інтернету та цифрова форма фіксації розміщених в ньому творів значно ускладнюють здійснення авторами та їх правонаступниками своїх прав.

Говорячи про Інтернет як правову категорію, слід зазначити, що в юридичній доктрині досі немає єдиного підходу щодо визначення його правової природи – як об'єкта права чи суб'єкта права, об'єкта чи предмету правового регулювання, що зумовило дослідження відповідної проблематики колективом кафедри [7, с. 80-89; 8, с. 204-209]. Проведене комплексне дослідження доктринальних підходів до визначення поняття категорій «Інтернет», «Інтернет відносини», правових засад їх регулювання, в межах якого отримані результати, що вирізняються науковою новизною. Запропоноване авторське визначення категорії «Інтернет» як глобальної загальнодоступної інформаційно-телекомунікаційної мережі зі складною багаторівневою інфраструктурою, що функціонує на засадах транскордонного управління та надає можливості для створення, розміщення інформації і доступу до неї, а також надання пов'язаних з цим інформаційних послуг.

Поступово формується розуміння Інтернет-відносин, як відносин, що виникають між користувачами всесвітньої інформаційної мережі [9, с. 111-112; 10, с. 143-145; 11, с. 90-91; 12, с. 27-30; 13; 14; 15]. Під час проведеного науковцями кафедри комплексного дослідження було розкрито поняття та особливості таких відносин, співвідношення відносин, які виникають в Інтернеті та правовідносин інтелектуальної власності; визначені особливості суб'єктного складу відносин, які виникають в Інтернеті. Встановлено, що поняття Інтернет-відносин не є коректним, а має йтися про відносини у Інтернеті, оскільки відносини, що складаються у Мережі, існують паралельно з реальними відносинами, водночас співпадаючи з останніми за змістом. Таким чином, віртуальні відносини можна класифікувати за предметним критерієм так само, як і відносини реальні. Тут виникають правовідносини різної галузевої належності. Так, у цифровому середовищі можуть виникати цивільно-правові відносини, адміністративно-правові відносини, фінансово-правові відносини тощо. За межами відносин, що виникають у цифровому середовищі, залишаються відносини, що виникають при порушенні прав і обов'язків у Мережі – відносини цивільної, адміністративної відповідальності, карної відповідальності.

На підставі проведеного дослідження об'єктів права інтелектуальної власності, які поширюються, використовуються в Інтернеті [17, с. 120-123; 18; 19, с. 123-128], виділено новий критерій для їх класифікації: цільове призначення результатів інтелектуальної власності, на підставі якої останні поділено на дві категорії: об'єкти, які створюються з метою забезпечення функціонування мережі

Починають досліджуватися проблеми ІТ-права, інформаційної безпеки тощо [47; 48]. Розробляються проблеми віртуальної власності, результати досліджень якої представлені на міжнародній конференції у м. Вроцлав (Польща) [49], проблеми штучного інтелекту тощо.

Таким чином, можна говорити про створення методологічного підґрунтя для подальшого формування школи ІТ-права разом з науковцями кафедри цивільного права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Захист права інтелектуальної власності у мережі Інтернет : теоретичні та практичні аспекти: матеріали Інтернет-конференції (Одеса, 22 травня 2015 р. / за заг.ред. О.І. Харитонової; упоряд.: А.В. Кирилук, Н.П. Бааджи. – Одеса: Юридична література, 2015.
2. ІТ право: проблеми і перспективи розвитку в Україні: зб. матер. наук.-практ. конф. (м. Львів, 18 лист. 2016 р.). – Львів: НУ «Львівська політехніка», 2016. – 396 с.
3. Правове регулювання ІТ-відносин : матер.всееукр. кругл. столу (м. Одеса, 18 травня 2017 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. О.І. Харитонової. – Одеса : Фенікс, 2017 – 86 с.
4. ІТ-право: проблеми і перспективи розвитку в Україні: збірник матеріалів ІІ науково-практичної конференції (Львів, 17 листопада 2017 р.). – Львів: НУ «Львівська політехніка», 2017. – 318 с.
5. Інтернет речей: проблеми правового регулювання та провадження: Матеріали науково-практичної конференції. 24 жовтня 2017 р., м. Київ. / Упоряд. : В. М. Фурашев, С. Ю. Петряев. – Київ : Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського» Вид-во «Політехніка». 2017. – 238 с.
6. Європа та Глобальне інформаційне суспільство. Рекомендації Європейській раді. Брюссель, 26 травня 1994 р. (Europe and the Global Information Society. Recommendations to European Council. Brussels, 26 May 1994). В зб. «Європа на шляху до інформаційного суспільства». Матеріали Європейської Комісії 1994-1995 рр. Київ, Державний комітет зв'язку та інформатизації України. Вид. «Зв'язок», 2000.
7. Харитонova О. І., Позова Д.Д. До проблеми визначення правової природи мережі Інтернет // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2015. – № 4. – С. 80-89.
8. Кирилук А.В. Юридична природа мережі Інтернет: історія створення, будова та можливості // Часопис цивілістики : науково-практичний журнал Вип. 17. – Одеса : «Фенікс», 2014. – С. 204-209.
9. Харитонova О.І. До питання про коректність вживання терміно-поняття «Інтернет-відносини» // «Римське право і сучасність» (Шерешевські читання): Матеріали Міжнародної наукової конференції. Частина І. (11 травня 2012 року, м. Одеса). – Одеса : УжНУ «Говерла». – С. 111-112.
10. Харитонova О.І. До проблеми визначення суб'єктного складу відносин у мережі Інтернет // Проблеми вдосконалення цивільного законодавства України : матеріали Круглого столу (12 травня 2012 року, м. Одеса) / за ред.. Є.О. Харитонova. – Одеса : Фенікс, 2012. – С.143-145.
11. Харитонova О.І. Специфіка регулювання відносин у всесвітній мережі Інтернет: до проблемні питання // Римське право і сучасність: матер. Міжнар. наук. конф. (Одеса, 29 травня 2015 р.) / За заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонova. – Одеса. : Фенікс, 2015. – С. 90-91.
12. Харитонova О. І., Харитонов Є. О. «Інтернет-відносини» - віртуальна нереальність / Від засад римського права до принципів приватного права ЄС : матер. круглого столу (м. Одеса, 29 травня 2015 р.). - Одеса : Фенікс, 2015. - 27-30.
13. Позова Д. Д. Особливості правовідносин у мережі Інтернет // Часопис цивілістики. – 2015. – № 20.
14. Харитонova О. І. Проблемні питання визначення правової природи і структури правовідносин інтелектуальної власності, що виникають у мережі Інтернет / О.І. Харитонova, Г. О. Ульянова, А. В. Кирилук, Ю. Ю. Симонян, Н. П. Бааджи, Д. Д. Позова, Г.І. Григор'янц, Л. І. Бузова, І. В. Мартинюк // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». - 2015. – №17.
15. Еннан Р.Е. Поняття, ознаки, сутність, специфіка та види відносин у мережі Інтернет // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2013. – № 3. – С. 10-19.
16. Харитонova О.І. Категорії «інформація» та «об'єкт авторських прав»: до проблеми співвідношення // Традиції та новачі юридично минуле, сучасність, майбутнє: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 травня 2017 р.).
17. Кирилук А.В. Особливості розміщених в Інтернеті творів як предмета авторського права // Часопис цивілістики: науково-практичний журнал. – Вип. 13 – Одеса : «Фенікс», 2012. – С.120-123.
18. Ульянова Г.О. Використання творів в мережі Інтернет // Традиції та новачі юридично минуле, сучасність, майбутнє: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 травня 2017 р.)
19. Эннан Р.Е. Современные проблемы защиты прав интеллектуальной собственности в Интернете // Актуальные вопросы интеллектуальной собственности: материалы XX Международной научно-практической конференции (г. Киев, 21-23 февраля 2013 г., Государственная служба интеллектуальной собственности). – Киев, 2013. – С. 123-128.
20. Кірілюк А.В. Різновиди сайтів // Priorityastrategieprerovzvojpripravnejvedyvosvetevedy. Zbornikprispevkovzmedzinarodnavedeckopraktickakonferencia (28-29 oktobra 2016) Sefredaktor: prof. JUDr. StanislavMraz, CSc. – VysokaskolaDanubius, Sladkovicovo.
21. Бааджи Н.П. Доменне ім'я як об'єкт права інтелектуальної власності/ Правове життя сучасної України: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції 16-17 травня 2013р. Т 2. - С.669 -672.
22. Эннан Р.Е. Понятие и правовая природа Интернет-сайта // Роль і значення інтелектуальної власності в інноваційному розвитку економіки: матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції (11-13 листопада 2014 р., м. Київ, ІВ НУ «ОЮА»). - Київ, 2014. - С. 144-149.

23. Симонян Ю.Ю. Удосконалення правової охорони комп'ютерних програм і баз даних // Правове життя сучасної України : Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої ювілею академіка С.В. Ківалова (16-17 травня 2014 р., м. Одеса).- у 2 т. Т.1 / відп.ред. В.М. Дрьомін. – Одеса : Юридична література, 2014. – С. 493-496.
24. Кирилук А.В. Провайдери як учасники інформаційних відносин // «Верховенство права та правова держава»: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 16-17 жовтня 2015 р. – Ужгород: Ужгородський національний університет, 2015. – С. 151-153.
25. Бутова Л.І. Відповідальність Інтернет провайдерів за порушення прав на результати інтелектуальної діяльності в мережі Інтернет // Сучасний розвиток державотворення та правотворення в Україні: проблеми теорії та практики: III Всеукраїнська науково-практична конференція, 11 березня 2011р., м. Маріуполь – С. 174-176.
26. Кулініч О. О. Порушення прав та інтересів фізичних осіб при проведенні зйомки у режимі он-лайн за допомогою Всесвітньої мережі Інтернет // Римське право і сучасність: матеріали Міжнародної наукової конференції, 11 травня 2012 р. – О., 2012. – С. 120-121.
27. Харитонова О.І.Проблемні питання порушення авторських прав у Всесвітній мережі Інтернет //Правове життя сучасної України: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (16-17 травня 2013 р.) – Т.2 /відп.за випуск. д. ю. н., проф.. В.М. Дрьомін / Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса: Фенікс, 2013.– С.652-654.
28. Харитонова О.І. Піратство у всесвітній мережі Інтернет //Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (15-16 травня 2015 р., м. Одеса): у 2 т. Т.2 / відп.ред. М.В. Афанасьєва. – Одеса: Юридична література, 2015. –С. 507-509.
29. Эннан Р.Е. Проблемы защиты авторских прав в сети Интернет // Теория і практика інтелектуальної власності. – 2012. – № 4. – С. 70-77; Симонян Ю.Ю. Проблемы комп'ютерного піратства в Україні // Правове життя сучасної України: мат. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу 20-21 квітня 2012 р. – Одеса, 2012. – С. 184-186
30. Кирилук А.В. Деякі аспекти захисту авторських прав в мережі Інтернет // Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства : матеріали міжнар. Наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю з дня народження д-ра юрид. наук, проф. В.П. Маслова, 16 березня 2012 р. / [редкол.: В.І. Борисова (відп. ред.) та ін.] ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2012. – С. 166-169.
31. Григор'янц Г.І. Деякі проблемні питання захисту об'єктів авторського права в мережі Інтернет // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. - № 4. – С. 68-70.
32. Правове регулювання використання зображень у електронних бібліотеках за законодавством України: монографія/ О. І. Харитонова, О. О. Кулініч, С. В. Мазуренко, І. В. Менсо; НУ ОЮА. Одеса : Юридична література, 2017. –72 с.
33. Менсо І.В. Правові аспекти створення електронних бібліотек // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (16-17 травня 2014 року). – Одеса : Юридична література, 2014 р. – Том I. – С. 510-512.
34. Бааджи Н.П.Цифровий ідентифікатор DOI як дієвий спосіб захисту авторського права і суміжних прав у цифровому середовищі // Актуальні проблеми політики: збірник наукових праць. Вип. 55. – Одеса : «Фенікс», 2015. – С.267-274.
35. Эннан Р.Е. Правовая охрана мультимедийных и сетевых произведений // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства» (16 березня 2012 р., НУ «Юридична академія України ім. Я. Мудрого», м. Харків). – Харків, 2012. – С. 251-254.
36. Эннан Р.С. Електронний (мережевий) договір: поняття, ознаки, види, порядок укладання // Цивільний кодекс України: до-свід 10 років застосування: матеріали Всеукраїнської наукової конференції «Цивілістичні читання, присвячені пам'яті професора І.В. Шерешевського (м. Одеса, НУ «ОЮА», 6 грудня 2013 р.). – Одеса: Фенікс, 2013. – С. 114-116.
37. Эннан Р.Е. Международно-правовое регулирование электронного документооборота // Теоретичні та практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності. – Вип. 1. – Т. 2. – 2013. – С. 213-218.
38. IT право: проблеми і перспективи розвитку в Україні: зб. матер. наук.-практ. конф. (м. Львів, 18 лист. 2016 р.). – Львів: НУ «Львівська політехніка», 2016. – 396 с.
39. Харитонова О.І. Проблемні питання визначення системи (структури) IT-права // IT-право: проблеми і перспективи розвитку в Україні: збірник матеріалів науково-практичної конференції.(м. Львів, 18 листопада 2016 р.).
40. IT-право: поняття та сутність: монографія / За ред. О.І. Харитонової, Є.О. Харитонова. – Одеса : Фенікс, 2017. – 316 с.
41. IT-право та інформаційна безпека: монографія / [авт. кол.]; за ред. д.ю.н., проф. О.І. Харитонової, проф. Є.О. Харитонова. – Одеса : Фенікс, 2017. – 176 с.
42. Information security and IT law in conditions of integration processes: [Collective monograph]. – Riga: Izdevnieciba Baltija Publishing, 2017. – 213 p.
43. Авторське право та авторознавча лінгвістична експертиза у цифрову добу / О.І. Харитонова, Н.І. Клименко, Є.О.Харитонов, Г.О. Ульянова, Г.І. Григор'янц ; за ред. О.І. Харитонової, Н.І. Клименко. – Одеса : Фенікс, 2017. – 270 с.
44. IT-право: теорія та практика : навч. посіб. / авт. кол. ; за ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової. – Одеса : Фенікс, 2017. – 472 с.
45. IT-право – це просто : посібник / авт. кол. ; за ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. – Одеса : Фенікс, 2017. – 106 с.
46. Харитонова О.І. Інформаційно-комунікаційні технології і деякі проблеми авторського права // Правове регулювання IT-відносин: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 трав. 2017 р.).
47. Григор'янц Г.І. IT-піратство та інформаційна безпека // Правове регулювання IT-відносин: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 трав. 2017 р.).
48. Charytonowa H., Charytonow Y. Własność wirtualnej intelektualnej własności.
49. IT-право та цифрове суспільство: матеріали Всеукр. конференції (м. Одеса, 24 листопада 2017 року) / за аг. ред. д.ю.н., проф.. Є.О. Харитонова. – Одеса: Юридична література, 2017. – 120 с.

Харитонов Євген Олегович, Харитонова Олена Іванівна, Спасова Катерина Іванівна
ФОРМУВАННЯ ОДЕСЬКОЇ ШКОЛИ ІТ-ПРАВА

В статті розглядаються питання формування та розвитку вітчизняних шкіл ІТ-права, особливу увагу приділено визначенню особливостей Одеської школи ІТ-права, сформованої на базі кафедр цивільного права і права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридическа академія». Зазначено етапи становлення зазначеної школи і коло наукових досліджень.

Ключові слова: ІТ-право, Одеська школа, кафедра цивільного права, кафедра права інтелектуальної власності та корпоративного права.

Харитонов Евгений Олегович, Харитонова Елена Ивановна, Спасова Екатерина Ивановна
ФОРМИРОВАНИЕ ОДЕССКОЙ ШКОЛЫ ИТ-ПРАВА

В статье рассматриваются вопросы формирования и развития отечественных школ ИТ-права, особое внимание уделено определению особенностей Одесской школы ИТ-права, сложившейся на базе кафедр гражданского права и права интеллектуальной собственности и корпоративного права Национального университета «Одесская юридическая академия». Указано этапы становления вышеупомянутой школы и круг научных исследований.

Ключевые слова: ИТ-право, Одесская школа, кафедра гражданского права, кафедра права интеллектуальной собственности и корпоративного права.

Kharitonov Evgeniy, Kharitonova Olena, Spasova Ekateryna
FORMATION OF ODESA SCHOOL OF IT-LAW

The issues of formation and development of domestic schools of IT law are reviewed in the article, special attention being paid to the definition of the features of Odesa School of IT Law, formed on the basis of the department of Civil Law and the department of Intellectual Property Law and Corporate law of the National University "Odessa Law Academy". The stages of formation of the school and the field of scientific research were indicated.

Keywords: IT law, Odesa school, Department of Civil Law, Department of Intellectual Property Law and Corporate Law.

УДК 347.77:(007:004.73)

Голубева Нелли Юрьевна,

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедры гражданского процесса,
профессор кафедры гражданского права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ И ЮРИДИЧЕСКИЕ УСЛУГИ

Постановка проблемы. Жизнь современного человека, особенно проживающего в больших городах, проходит в онлайн-режиме. Личная и деловая активность преимущественно проходит в Интернете, от знакомств и общения с друзьями до покупки товаров и услуг, в том числе заказа государственных услуг. Юридические лица не только отчитываются в фискальные органы, продают и покупают и т.д. онлайн, но уже экспортируют свои товары с помощью e-commerce.

Интернет из средства поиска и обмена информацией стал полноценной средой для возникновения, исполнения обязательств. С помощью Интернета не только можно заказать товар, услугу, работу, получить исполнение (если актив имеет нематериальную форму) и даже оплатить исполнение минуя материальный мир.

Состояние исследования темы. Мы уже писали о основах электронной коммерции [1; 2; 3, с. 240-257], новеллах в регулировании электронной цифровой подписи [4; 5, с.7-10], порядке заключения договоров в электронной форме [6, с. 3-11], правового регулирования криптовалют [7; 8], внедрении информационных технологий в судопроизводство в Украине и мире, в том числе по Проекту нового ЦПК (2017 года) [9; 10], а также электронных доказательствах [11, с. 175-180].

Продолжая исследования в области влияния информационных технологий на цивилистику, хотим предложить анализ влияния внедрения информационных технологий при исполнении договоров на оказание юридических услуг (**цель** статьи).

Изложение основного материала. Без Интернета мы уже не мыслим нашу жизнь и работу, а мыслится ли юридическая практика без нас, без юристов?

Технические инновации в сфере юриспруденции – тема популярная.

На эту тему написано множество статей в последнее время. Юристы обеспокоены конкуренцией с чат-ботами, роботами. Многие типизированные процессы уже осуществляются без помощи человека.

Британские юридические СМИ даже назвали 2016 год – годом юридических IT-стартапов.

Например, бот-юрист (DoNotPay-сервис) помогает автовладельцам оспорить полученную квитанцию о штрафе за неправильную парковку в Лондоне и Нью-Йорке. Для того, чтобы определить, стоит ли подавать жалобу, система задает пользователю несколько несложных вопросов, генерирует текст самого заявления, а значит позволяет автовладельцам сэкономить время и деньги, поскольку стоимость юридических услуг порой может превышать сумму наложенного штрафа.

Компания ROSS Intelligence из США разработала электронного ассистента ROSS – программу, которая понимает вопросы юристов и сообщает им информацию по интересующим их судебным делам и законодательству с необходимыми ссылками.

Примеров можно привести очень много, это уже не футурология, а сегодняшний день.

Хотя при обсуждении внедрения в юридической сфере современных высоких технологий часто звучит недоверие, что они могут повысить эффективность работы юристов или, высказывается страх того, что технологии вытеснят людей из профессии.

Однако, юристы уже давно не являются обладателями исключительных знаний – иногда приходится соперничать даже с Google или технологиями правового поиска; сервисами, которые предоставляет государство онлайн и т.д., с помощью которых

неюристы сами могут попытаться решить свои проблемы (люди уже даже «лечатся» он-лайн, что уж говорить о юридических услугах).

Многие виды юридических услуг могут быть автоматизированы.

Широкое обсуждение в юридической среде вызвало анонсирование в январе 2017 г. Сбербанком России увольнение около 3000 сотрудников-юристов – они будут заменены роботом, или программным алгоритмом, который разработали для оформления юридических документов (пока речь идет об исках розничным клиентам банка).

Кроме того, Сбербанк представил проект по автоматизации процесса взыскания задолженности с применением технологии блокчейн, позволяющей существенно сократить время и затраты сторон и суда на взаимодействия в ходе разбирательства, где для реализации решения была применена блокчейн-платформа Eonum.

Это позволило говорить, что вся техническая юридическая работа будет полностью автоматизирована в ближайшие 5-10 лет. Конечно, до полной замены юристов роботами еще далеко, да и вряд ли это в принципе возможно, однако на рынке юридических услуг правила игры неминуемо изменятся. Уже сейчас все чаще появляются новые технологичные проекты, которые раз за разом пробуют доказать, что услуги юристов и адвокатов могут стать доступнее, оперативнее, дешевле [12].

Считается, что в будущем технологии приведут к расслоению рынка на элитные и специализированные фирмы, а сама структура юридической фирмы будет меняться: «пирамидальную» структуру (много юристов на маленькое количество партнеров) сменит «ракетообразная» (меньше юристов на партнера, больше неюридического персонала и технологий). Работодателями для юристов все чаще будут становиться крупные аудиторские, консалтинговые фирмы и юридические издательства. А в течение ближайших десяти лет более 80% обращений будет обрабатываться роботами-юристами, а голос юриста и его физическое присутствие станут премиум-продуктом [13].

Из тех технологий, которые используются уже сейчас, нужно различать три разные направления автоматизации и информатизации предоставления юридических услуг:

1. Оказание юридической помощи **юристом** по удаленному юридическому сопровождению через сеть.

В этом случае меняется способ коммуникации между юристом и клиентом. Услуга становится доступнее и удобнее в том смысле, что юрист и кли-

ент не покидают своих рабочих мест (или своего дома). Это непривычно, но становится довольно популярной услугой. Молодые люди вообще менее склонны к личным контактам с услугодателем (например, обучение все чаще происходит дистанционно), чем люди старшего возврата, которые привыкли решать проблемы «глаза в глаза», в крайнем случае по телефону, то есть «живой» голос очень важен для формирования доверия к юристу, учителю и т.д. «Современный» клиент наоборот привык большинство своих контактов с другими людьми осуществлять с помощью переписки в соц. сетях и мессенджерах. Поэтому логично, что для него не будет дискомфортным работать с юристом удаленно.

Такие инициативы в Украине уже есть, например, одесская юридическая компания «Де-Юре» презентовала приложение «Спроси юриста». Юридические услуги в режиме онлайн предоставляют также ЮФ Aequo, портал Lawyer.ua и др.

2. Оказание юридической помощи **ботом/ программой**. Такой способ оказания юридических услуг, конечно, далеко не универсален. Много юридических проблем у клиентов возникает из-за сложности украинского законодательства, разного его толкования государственными органами, что не позволяет решить возникшие проблемы с помощью программы.

Юрист-бот прямолинеен, не обладает интуицией – поэтому часто бесполезен для решения юридической задачи в Украине.

Подходит такой формат оказания юридических услуг при решении однотипных задач в какой-либо сфере. Например, думаем, будет эффективно, если чат-бот будет консультировать потребителей по действующему законодательству.

В будущем, когда накопится достаточно оцифрованной практики, больших данных (Big Data), то многие консалтинговые услуги могут быть переведены на уровень ботов, обрабатывающих этот массив информации, технологии искусственного интеллекта позволят подбирать максимально точные ответы на запросы клиентов.

3. **Сервисы и программы, облегчающие работу** юристов: автоматизация процесса подготовки документации, учет времени и биллинг, электронный документооборот, управление отношениями с клиентами, сортировка информации и т.д.

Особенно это актуально в современном мире, где объемы информации так велики, что человек не в силах обработать их, без неразумных затрат времени. Помочь может, например, программа Open Data Bot, которая насчитывает уже более 50 тыс. пользователей.

тью, добавим следующее. Всего 15 лет назад персональные компьютеры с доступом в Интернет были почти роскошью, а во многих уголках мира – и вовсе невозможны. Сегодня же ноутбуки, планшеты, смартфоны с доступом к 3G, 4G, Wi-Fi – обычное дело (в ОАЭ даже деревья «раздают» Wi-Fi).

Мы в кармане носим целый Мир в виде смартфона с доступом в Интернет. Скачок настолько велик, что говорить о даже самых смелых фантазиях о будущем информационных технологий как о фантастике мы не будем.

Если технологии будут развиваться так же быстро, как можно снисходительно заявлять, что «этого не будет»? Юридический снобизм о уникальности и незаменимости профессии может разбиться о новую реальность через 10 лет. И окажется, что многие процессы, которые сегодня кажутся не поддающимися алгоритмам, можно автоматизировать без существенной потери качества, сформулировать четкие программируемые инструкции.

Выводы. Наступает время высококвалифицированных юристов, решающих сложные юридические задачи. Однако и здесь, по прогнозам, их мо-

жет заменить искусственный интеллект. Конечно, мы можем привести много контраргументов, однако, это вопросы будущего: поживем-увидим.

По нашему мнению, в Украине юристы еще долго не будут заменены роботами и прочими новинками. Пока у нас будет сохраняться существующий уровень правовой и деловой культуры, качество законодательства (а именно: низкий уровень законодательной техники, несогласованность, прямые противоречия в нормативно-правовых актах и т.д.) – работа юриста не только не будет поддаваться алгоритмизации, но даже, часто, простой логике. А значит конкуренция нам не грозит.

Кроме того, экономика Украины пока настолько слаба, что для юридической фирмы дешевле оплачивать работу молодого юриста, чем внедрять IT технологии (что требует вложения средств) и осваивать новые технологии (что требует затрат времени). К сожалению, зарплата молодого юриста сравнима с зарплатой неквалифицированного персонала, поэтому пока такой юрист наилучший «чат-бот». Но романтики-энтузиасты IT-решений, и мы с ними, не теряют надежд.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Голубева Н.Ю. Електронна комерція в Україні: актуальні питання (2015 рік) // <http://yaizakon.com.ua/ekspertnoe-mnenie/item/794-elektronna-komertsiya-v-ukrajini-aktualni-pitannya>.
2. Голубева Н.Ю. Реалізація Угоди про асоціацію між Україною та Європейським союзом у частині електронної торгівлі // Часопис цивілістики. – 2016. – № 21. – С. 64-69.
3. Голубева Н.Ю. Електронна комерція // IT-право: теорія і практика : навч. посіб. / авт. кол. ; за ред. Є.О. Харитонов, О.І. Харитонові. – Одеса : Фенікс, 2017. – 472 с. – С. 240-257.
4. Голубева Н.Ю. Гармонізація українського законодавства із законодавством ЄС щодо електронної ідентифікації та довірчі послуги для електронних транзакцій в межах внутрішнього ринку ЄС // Правова адаптація законодавства України до умов внутрішнього ринку ЄС: матеріали Міжнародної інтернет-конференції, присвяченої пам'яті І.В. Шерешевського (2 грудня 2016 р., м. Одеса). – Одеса : Фенікс, 2016. – С. 7-10.
5. Голубева Н.Ю. Ви ще не використовуєте електронно-цифровий підпис? А виявляється, що і він вже «застарів»...// <https://kievskiyud.od.ua/press-department/all-news/3944-vi-shche-ne-vikoristovujete-elektronno-tsifrovij-pidpis-a-viyavlyetsya-shcho-i-vin-vzhe-zastariv>.
6. Голубева Н.Ю. Порядок укладання договорів в електронній формі за законодавством України // Методологічні засади вдосконалення цивільного процесуального права: матеріали міжнародної науково-практичної конференції до 150-річчя від дня народження Є.В. Васильовського (м. Одеса, 8 квітня 2016 року). – Одеса: Юридична література, 2016. – С.3-11.
7. Голубева Н.Ю. Правове регулювання криптовалют: чи на часі? // Науково-практичний журнал «Часопис цивілістики». 2017 – № 26.; Голубева Н.Ю. Биткоїни «в законі»: блиц-коментарій к законопроекту № 7183 // <http://yaizakon.com.ua/bitkoiny-v-zakone-blits-kommentarij-k-zakonoproektu-7183/>
8. Голубева Н.Ю. Впровадження інформаційних технологій у судочинство в Україні та світі // Юридичний вісник 2017. – № 2.
9. Голубева Н.Ю. «Електронний суд» в мире // <http://yaizakon.com.ua/elektronnyj-sud-v-mire/>.
10. Голубева Н. Ю. «Електронний суд» за проектом ЦПК України (станом на 10.03.2017 року) // Інформаційні технології у судочинстві : матер. всеукр. наук. – практ. конф., яка проводиться в рамках тижня цивільного процесу (Одеса, 18 квітня 2017 р.) /за заг. ред. д.ю.н., проф. Голубевої Н.Ю. – Одеса : Фенікс, 2017. – С.5-12.
11. Голубева Н.Ю. Електронний договір як доказ у цивільному процесі // Науково-практична конференція «Судова реформа в Україні: реалії та перспективи» (м. Київ, 18 листопада 2016 року). – К.:Інститут законодавства Верховної Ради України. – С. 175-180.
12. Что мешает «уберизации» юридического рынка в России // http://ko.ru/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=133970
13. Конфетно-букетный период закончился //<http://sk.ru/news/b/press/archive/2017/10/03/konfetnobuketnyy-period-zakonchilsya.aspx>
14. Инвестиции в судпроцессы и «умные» контракты: что нового в Legal Tech уже сегодня// https://pravo.ru/court_report/view/144621/

Голубева Нелли Юриевна

ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ И ЮРИДИЧЕСКИЕ УСЛУГИ

Статья посвящена анализу проблем влияния внедрения информационных технологий при исполнении договоров на оказание юридических услуг. Проанализированы различные направления автоматизации и информатизации предоставления юридических услуг.

Ключевые слова: legal tech, юридические услуги, автоматизация юридических услуг, информационные технологии.

Голубєва Нелі Юрїївна

ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ ТА ЮРИДИЧНІ ПОСЛУГИ

Стаття присвячена аналізу проблем впливу впровадження інформаційних технологій при виконанні договорів на надання юридичних послуг. Проаналізовано різні напрямки автоматизації та інформатизації надання юридичних послуг.

Ключові слова: legal tech, юридичні послуги, автоматизація юридичних послуг, інформаційні технології.

Golubeva Nelly

INFORMATION TECHNOLOGIES AND LEGAL SERVICES

The article is devoted to the analysis of the problems of the impact of the introduction of information technology in the implementation of contracts for the provision of legal services. Different directions of automation and informatization of providing legal services are analyzed.

Keywords: legal tech, legal services, automation of legal services, information technologies.

УДК 347.77:(007:004.056.5:004.738.5)

Некіт Катерина Георгіївна,

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

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ПРИСТРОЯМИ, ПІДКЛЮЧЕНИМИ ДО ІНТЕРНЕТУ РЕЧЕЙ

Постановка проблеми. У зв'язку зі швидким розвитком ІТ-відносин все частіше виникають нові об'єкти цивільного обігу, правова природа яких не завжди є чітко зрозумілою. Це породжує невизначеність, неврегульованість певних відносин, оскільки законодавець не встигає настільки швидко реагувати на постійні зміни у сфері інформаційних технологій. Деякі об'єкти цивільного обігу існують на межі правових норм щодо власності та інтелектуальної власності, оскільки поєднують в собі властивості предметів матеріального світу та інформаційні технології. Найбільш яскравим прикладом таких комплексних об'єктів на сьогодні є так званий Інтернет речей (Internet of Things – IoT).

Стан дослідження теми. Проблеми Інтернету речей на сьогодні є практично недослідженими, оскільки це явище є абсолютно новим. Серед сучасних дослідників, якими було приділено увагу дослідженню проблематики Інтернету речей, можна згадати О. Баранова, М. Ожеван, А. Білощицького, І. Доронина, Є. Харитоновна, О. Харитонову, Н. Отрешко та інших. Втім, розвідки у цьому напрямку ще тільки починаються, а тому проблеми Інтернету речей потребують подальших поглиблених досліджень.

Метою цього дослідження є аналіз поняття та елементів Інтернету речей, визначення кола проблем, що виникають із розвитком Інтернету речей, приділення окремої уваги проблемі відшкодування шкоди, заподіяної пристроями, що є елементами Інтернету речей.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні Інтернет речей визначається як концепція комунікаційної мережі фізичних або віртуальних об'єктів («речей»), які мають технології для взаємодії між собою та з навколишнім середовищем, а також можуть виконувати певні дії без втручання людини. Сутність цієї концепції полягає в тому, щоб всі пред-

мети побуту, товари, вузли технологічних процесів тощо, були оснащені вбудованими комп'ютерами та сенсорами, мали змогу обробляти інформацію, що надходить із навколишнього середовища, обмінюватися нею та виконувати різні дії в залежності від отриманої інформації [1]. Також Інтернет речей може бути визначено як «речі», такі як пристрої та датчики, відмінні від комп'ютерів, смартфонів або планшетів, які поєднуються, взаємодіють або передають інформацію один з одним або один від одного завдяки Інтернету [2].

До основних компонентів Інтернету речей відносяться:

- фізичні об'єкти, оснащені датчиками та механізмами для прийому та обробки сигналів;
- Інтернет-доступ: стандарти і протоколи зв'язку для підключення датчиків до єдиної мережі;
- Мережа (зв'язок): доступ в Інтернет: бездротовий/дротовий доступ, Wi-Fi, Bluetooth, ZigBee, VPN, мережі покоління 2G/3G/4G;
- хмарні сервери: корпоративні і хмарні обчислювальні системи/платформи, здатні обробляти дані і виконувати інші аналітичні операції в режимі реального часу, зберігання і доставка контенту, хостинг додатків;
- додатки і взаємодія з користувачами: взаємодія людей, додатків і бізнес-процесів [3].

За прогнозами дослідників ще одним елементом Інтернету речей можуть стати «вкладені освіти», тобто вбудовані у пристрої системи, які виконуватимуть навчальні функції. Наприклад, мікрохвильовка, яка навчає готувати, посудомийка, яка навчає правильно закладати посуду, компілятори, які навчають програмуванню, медичний пристрій, який одночасно навчає як знімати показання та інтерпретувати їх [4]. Тобто вбудовані системи, які представляють собою спеціалізовані мікропроцесорні системи управління, контролю і моніторингу, які

вчинення кіберзлочинів із використанням Інтернету речей невинно зростає.

Об'єкти, що входять до Інтернету речей, є набагато менш захищеними, ніж комп'ютери, а тому часто використовуються хакерами для зловмисних дій. Так, у червні 2016 р. був виявлений так званий ботнет (зомбі-мережа), який складався з більш, ніж 25 тисяч міських та приватних камер та використовувався хакерами для здійснення DDoS-атак [9]. Така прикра ситуація стає можливою завдяки тому, що більш ніж 70% пристроїв, які входять до Інтернету речей, мають вразливості, у 60% з них небезпечний web-інтерфейс. При цьому більшість з них має доступ до персональних даних своїх володільців, таких, як адреса, e-mail і навіть банківський рахунок. Часто це пов'язано з тим, що виробники, намагаючись зменшити свої витрати, радикально економлять на забезпеченні безпеки. Наприклад, постачальниками дешевих камер практично ігнорують включення до своїх продуктів засобів захисту, оскільки, за їх оцінками, для більшості користувачів камер низька вартість набагато важливіше [9].

Іншим прикладом недобросовісного підходу виробників до захисту пристроїв, що стають елементами Інтернету речей, може стати ситуація зі зломом холодильнику Samsung, в якого спеціалістам з безпеки вдалося отримати дані від акаунта Gmail. Це стало можливим тому, що компанія-виробник не потурбувалася про правильну перевірку сертифікату SSL при встановленні захищеного з'єднання із сервером Google. Попри те, що в холодильнику була реалізована підтримка SSL, перевірка сертифікату де-факто не здійснювалася, що робило можливим проведення атаки MiTM. З урахуванням того, що пристрій підключався до Мережі через Wi-Fi, таку атаку можна було провести із-за меж квартири, від сусідів чи з вулиці [10].

Сьогодні вже існують випадки звернення з позовами до суду з причини незабезпечення належної безпеки пристроїв, що входять до системи Інтернету речей. Так, 9 січня 2017 р. Федеральна торговельна комісія США подала позов проти тайванської компанії D-Link за те, що виробник не забезпечив безпеки своїх продуктів, залишивши їх вразливим до хакерських атак. Відповідно до позовної заяви, D-Link не реалізувала необхідні механізми захисту у маршрутизаторах і відеокамерах, що підключаються до Інтернету, і цим поставила під загрозу безпеку тисяч споживачів. Причиною звернення до суду стало використання кіберзлочинцями незахищених пристроїв Інтернету речей для створення ботнетів, які використовувалися для потужних DDoS-атак. До таких, зокрема, відноситься ботмережа Mirai, яка складається з маршрутизаторів,

веб-камер і відео реєстраторів з ненадійними заводськими паролями, за допомогою якої були здійснені найпотужніші за всю історію DDoS-атаки. При цьому D-Link за допомогою реклами ввела користувачів у оману щодо безпеки своїх продуктів, стверджуючи, що були прийняті всі міри безпеки проти відомих загроз, у тому числі незмінюваних паролів. Тож внаслідок того, що виробник не потурбувався про безпеку свого програмного забезпечення, його продукція дозволяла хакерам стежити за місцезнаходженням користувачів з метою здійснення крадіжок чи інших злочинів [11].

Для запобігання таким ситуаціям дослідники проблем кібербезпеки підкреслюють необхідність взяття професійним співтовариством відповідальності з цього питання, у тому числі здійснювати тиск на споживачів. Інструментами такого тиску називають державні регулятивні органи та товариства із захисту прав споживачів. Так, відповідаючи на такого роду ініціативи, Федеральна торговельна комісія США провела більше п'ятидесяти справ щодо компаній, які не забезпечують достатнього рівня захищеності мереж, продуктів та сервісів, що використовуються ними, та провела серію семінарів Start With Security, присвячених необхідності включати розробку методів забезпечення приватності і безпечного використання на ранні етапи розробки продуктів [9].

Крім регулятивних дій у цій сфері обговорюється і можливість саморегуляції, яка сприяла б розвитку IoT, не стримуючи інноваційних технологій. Така альтернатива можлива шляхом введення системи сертифікації, як у Національного управління безпеки на транспорті в США [9]. Про необхідність сертифікації IoT-гаджетів зазначають спеціалісти у сфері IoT, зокрема, про це було заявлено спеціалістом з розробки програмного забезпечення, головою SF Internet Society IoT Working Group М. Шпігельмоком. Ним було зазначено, що, якщо уявити собі усі IoT-пристрої як рух по одній дорозі, то сьогодні, складається ситуація, при якій кожен із виробників вважає, що він є єдиним, хто рухається по цій дорозі, тоді як насправді дорога єдина, а машин багато, і всі вони рухаються по цій дорозі, поділяючи ресурси – зовнішню IP-адресу, Wi-Fi, радіочастоти, і раніше чи пізніше ці машини почнуть стикатися, конфліктувати між собою. Тому необхідно узгодити їхнє співіснування шляхом введення відкритої сертифікації IoT-продуктів. Сертифікація допоможе дати гарантію, що той чи інший пристрій не є очевидно доступним для першого хакера [12; 13].

Ключові концепції безпеки у сфері IoT були обговорені в рамках заходу Rights Con, це, зокрема: безпека даних, поділ оновлень безпеки та функціо-

8. Исаков В.Б., Сарьян В.А., Фокина А.А. Правовые аспекты внедрения Интернета вещей // ИТ-Стандарт. – 2015. – № 4-1 (5). – С. 9-16. – Режим доступа: <https://elibrary.ru/item.asp?id=25208816>
9. Упитт О. Опасные предметы: кто и зачем взламывает Интернет вещей и как с этим быть. – Режим доступа: <https://apparat.cc/world/internet-of-things/>
10. Ализар А. Умный холодильник выдал хакерам пароль от Gmail. – Режим доступа: <https://xakep.ru/2015/08/25/smart-fridge/>
11. Федеральная торговая комиссия США подала в суд на D-Link. – Режим доступа: <http://www.securitylab.ru/news/484958.php>
12. Виндерских Н. Опасность интернета вещей: зачем IoT рынку сертификация. – Режим доступа: <https://ain.ua/2017/09/01/opasnost-interneta-veshhej>
13. Spiegelmock M. IoT Security Through Open Certification. – Режим доступа: <http://www.sfbayisoc.org/2017/06/21/iot-security-through-open-certification/>
14. Как защитить права человека в пространстве Интернета вещей. – Режим доступа: <https://rublacklist.net/28562/>

Некіт Катерина Георгіївна

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ПРИБОРАМИ, ПІДКЛЮЧЕНИМИ ДО ІНТЕРНЕТУ РЕЧЕЙ

Стаття присвячена дослідженню поняття та елементів Інтернету речей, визначенню кола проблем, що виникають із розвитком Інтернету речей. Зазначено, що серед таких проблем першочерговими є проблема захисту персональних даних та відшкодування шкоди, заподіяної пристроями, підключеними до Інтернету речей. Окрема увага приділена саме проблемі відшкодування шкоди, заподіяної пристроями, що є елементами Інтернету речей. Визначено засоби запобігання та умови відшкодування такої шкоди.

Ключові слова: Інтернет речей, шкода, речі, пристрої, персональні дані, відшкодування, інформаційна безпека, саморегулювання, обмеження права власності.

Некит Екатерина Георгиевна

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ И ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО УСТРОЙСТВАМИ, ПОДКЛЮЧЕННЫМИ К ИНТЕРНЕТУ ВЕЩЕЙ

Статья посвящена исследованию понятия и элементов Интернета вещей, определению круга проблем, которые возникают с развитием Интернета вещей. Отмечено, что среди таких проблем первоочередной является проблема защиты персональных данных и возмещения вреда, причиненного устройствами, подключенными к Интернету вещей. Отдельное внимание уделено именно проблеме возмещения вреда, причиненного устройствами, которые являются элементами Интернета вещей. Определены средства предотвращения и условия возмещения такого вреда.

Ключевые слова: Интернет вещей, вред, вещи, устройства, персональные данные, возмещение, информационная безопасность, саморегулирование, ограничение права собственности.

Nekit Kateryna

PROBLEMS OF ENSURING INFORMATION SECURITY AND THE COMPENSATION OF DAMAGES CAUSED BY THE DEVICES CONNECTED TO THE INTERNET OF THINGS

The article is devoted to a research of a concept and elements of the Internet of things, identifying the issues which arise with development of the Internet of things. It is noted that among such problems the problem of protection of personal data and the compensation of damages caused by the devices connected to the Internet of things is prime. Special attention is paid to a problem of the compensation of damages caused by devices which are elements of the Internet of things. Means of prevention and a conditions of compensation of such damage are defined.

Keywords: Internet of things, damage, things, devices, personal data, compensation, information security, self-regulation, limitation of ownership right.

УДК 347.77:(007:004.7)

Омельчук Олександр Сергійович,

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

ВЕКТОРИ ТА ФОРМИ ВПЛИВУ ІТ-ПРАВА НА СУСПІЛЬНУ СВІДОМІСТЬ

Постановка проблеми. Притаманний сучасній науці плюралізм поглядів відкриває нові вектори пізнання права, не обмежуючись лише його призначенням як соціального регулятора. Застосування методологічного інструментарію різних суспільствознавчих наук дає змогу розглянути право в контексті його соціальної природи як елемент соціальної системи.

Виходячи з цивілізаційного підходу, право характеризується як властивий цивілізації феномен, що виступає елементом соціально-політичного устрою та суспільної свідомості, є складовою духовного світу людини та її світогляду, відображаючи уявлення окремих індивідів та суспільства в цілому про статус людини, правду і кривду, справедливість, добро і зло, порушення та поновлення прав, злочин та покарання, гуманізм і жорстокість тощо [8, с. 276].

Стан дослідження теми. Питання впливу права інформаційних технологій на суспільну свідомість залишалися поза науковим дискурсом, перші розвідки в даній царині робилися такими вченими, як У.П. Стефанчук, О.В. Соснін, М.А. Ожеван, С.Л. Гнатюк, Т.О. Ісакова. Однак, актуальна тема досі пір залишається невивченою. Тому **мета** даної статті з'ясувати можливі форми впливу ІТ-права на суспільну свідомість.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж переходити до характеристики впливу ІТ-права на суспільну свідомість необхідно з'ясувати як саме інформаційні технології на сучасному етапі розвитку науки й техніки впливають на суспільну свідомість.

Будь-який об'єкт, що є соціально-значимим, щодо якого є інтерес в суспільстві, знаходить своє відображення в суспільній свідомості. Не виключенням є й інформаційні технології. Під інформаційними технологіями ми маємо на увазі не лише певні технологізовані моделі та канали комунікації, але й увесь спектр засобів, механізмів, прийомів,

що пов'язані з глобальним розширенням інформаційного простору [6, с. 130].

Науковий прогрес, що має місце в процесі самореалізації суспільства, виробляє все нові і нові способи і засоби застосування інформації, підвищуючи тим самим її цінність. Зростаюча ефективність використання інформаційних надбань, інформаційної бази суспільства у все більшій мірі сприяє ефективному суспільному розвитку. Інформаційний простір, що формується таким чином, приваблює все більше суб'єктів з різним статусом – індивід, суспільство, держава – кожен з яких має свій інтерес.

Інтереси особистості в інформаційній сфері полягають у реалізації прав людини на доступ до інформації та на використання інформації для фізичного, духовного, інтелектуального розвитку та іншої діяльності.

Суспільна свідомість не є математичною сумою індивідуальностей суб'єктів, що входять до відповідного соціуму; вони перебувають у постійній взаємодії і розвиваються паралельно, їх розвиток визначають як спільні, так і окремі для кожної форми свідомості фактори.

Суспільний інтерес не завжди перетинається з індивідуальним, а отже й суспільна свідомість інакше відображає явище інформаційних технологій. Сьогодні ми спостерігаємо якісне перевтілення соціуму на основі інформаційних технологій. На сучасному етапі розвитку цивілізації, суспільній свідомості притаманні процеси глобалізації, гуманізації, екологізації, інформатизації. Значний вплив на такі зміни в масовій свідомості мають саме інформаційні технології.

Сучасні інформаційні технології спричинили появу та інтенсивне поширення принципово нових моделей соціальної інтеграції, комунікації, суспільно-політичної активності, способу життя, освіти тощо [7, с. 3].

Одразу декілька факторів, пов'язаних з поширенням інформаційних технологій, чинять свій вплив на суспільну свідомість.

Поширення інтернет-ресурсів з об'єктивною інформацією щодо реалізації різних функцій держави, різноманітних реєстрів юридичної інформації, моніторингових досліджень ефективності роботи державного апарату а органів місцевого самоврядування безперечно веде до формування громадської свідомості суспільства принципово нового типу. Залученість широких мас до державних процесів через механізми прямої демократії (електронні петиції, опитування на офіційних сайтах органів держави, електронні звернення), широкий доступ до цифр, що відображають роботу окремих відомств, значний суспільний резонанс дійсних та можливих законодавчих ініціатив – все це визначає сучасне громадянське суспільство.

Впровадження сучасних інформаційних технологій в економіку також має неабияке значення для формування суспільної свідомості. Значне поширення та відносна доступність технологій електронної комерції, поява нових технологічних рішень для бізнесу та якісна переробка старих, закріплення простих і зрозумілих норм законодавства щодо використання сучасних ІТ в бізнесі зумовлюють позитивні зрушення в суспільній свідомості, наближаючи перехід суспільства до постіндустріальної моделі.

Поширення ІТ в сферах освіти, науки, культури також відображаються на рівні суспільної свідомості, наближаючи пересічного члена суспільства до надбань сучасної цивілізації та формуючи загальний інтелектуальний рівень суспільства.

Інформаційні технології однак можуть бути небезпечними для індивідуальної та суспільної свідомості за умови їх некоректного використання чи злого наміру.

На індивідуальному рівні небезпечні впливи інформаційного простору можуть призвести до змін психіки, психічного здоров'я людини. Можна говорити про деградацію особистості, якщо форми відображення дійсності спрощуються, реакції грубішають і здійснюється перехід від вищих потреб (у самоактуалізації, соціальному визнанні) до нижчих (фізіологічних, побутових). Можливі також зрушення в цінностях, життєвих позиціях, орієнтирах, світогляді особистості. Такі зміни спричиняють антисоціальні вчинки й становлять небезпеку вже для всього суспільства і держави [2].

Так, наприклад, Інтернет на сучасному етапі розвитку є особливим віртуальним середовищем, в якому складаються практично всі ті види відносин, які існують поза ним, адже Інтернет є відображенням реального життя. Уявна анонімність та

необмежена свобода дій в Інтернеті створює ілюзію вседозволеності, яка часто переноситься на поведінку в реальному житті.

Інформаційний вплив можливий і на рівні суспільної свідомості. Негативний вплив зазвичай називають маніпуляцією зі свідомістю.

Усвідомлення значення використання інформаційних технологій у побуті та суспільному житті відіграє першочергову роль для становлення інформаційного суспільства. Отже, можна вести мову про формування інформаційної свідомості суспільства. Як зазначає А.В. Колодюк, формування інформаційної свідомості – це фундаментальна передумова для використання інформаційно-комунікативних технологій в житті кожного громадянина [3, с. 10].

Інформаційну свідомість згідно носія можна поділити на такі види:

- 1) інформаційна свідомість людини, яка відображає ставлення особи до інформаційних технологій на побутовому рівні;
- 2) групова інформаційна свідомість, що зумовлює розуміння та використання групою осіб певної сукупності інформаційних знань;
- 3) інформаційна свідомість суспільства – передбачає загальне уявлення про інформаційну сферу суспільством.

Суспільна правосвідомість характеризує ставлення до права всього суспільства, відображає його інтереси.

Правосвідомість суспільства ґрунтується на історично визначеній системі суспільних відносин – економічних, соціальних, політичних, духовних – у масштабах усього суспільства. Вона відображає правову природу відносин у суспільстві, принципи і схеми правового спілкування між членами суспільства, досвід правової діяльності [4].

За рівнем, формою і обсягом відображення правового життя суспільну правосвідомість поділяють на правову ідеологію і правову психологію.

Правова ідеологія суспільства – це система правових ідей, поглядів, ідеалів, принципів, понять, які характерні для всього суспільства. Правова ідеологія обґрунтовує і оцінює існуючі або виникаючі правові відносини, законність і правопорядок. Найкращим відображенням правової ідеології – є система законодавства в широкому сенсі.

Правова психологія суспільства охоплює сукупність почуттів, ціннісних відносин, настроїв, бажань або переживань, характерних для всього суспільства.

Правова ідеологія повинна формуватися як процес виявлення теоретичної свідомості, координатії та узгодження різних суспільних інтересів через досягнення соціального компромісу.

У розробці правової ідеології беруть участь юристи, політологи, економісти, враховують конкретно-історичні умови життя суспільства, розстановку сил, рівень суспільної свідомості, соціальну психологію, волю та інтереси як більшості, так і меншості, інші фактори [5, с. 10].

Право впливає на суспільство в межах своїх функцій. Функції права – це напрями його впливу, які властиві йому в цілому, а отже властиві кожному з його елементів. Певна галузь права, зважаючи на її специфіку, може мати додаткові спеціальні функції, може певну функцію права використовувати більшою мірою, а іншу – меншою.

Правовий вплив на суспільну свідомість здійснюється при виконанні (або невиконанні) правом соціальних функцій. Соціальні функції – це специфічний ракурс права, де регулятивна і охоронна функції поєднуються у відокремленій якісно однорідній сфері соціальних відносин, економіці, політиці, ідеології. Право виконує загальну соціальну функцію з формування правових цінностей, принципів та бажаних форм поведінки.

Для того, щоб право дійсно виконувало свої функції, суб'єкту необхідно чітко усвідомити його природу, цілі, основу (через ідеологію та психологію) та втілити це в життя шляхом відповідних дій (через поведінку суб'єкта суспільних відносин). За розвиненої правосвідомості в результаті цієї взаємодії відбувається глибоке усвідомлення та розуміння ролі права, дається його оцінка з точки зору критеріїв відповідності потребам суспільства, усвідомлення необхідності діючої системи законодавства, дотримання вимог законів тощо [1, с. 57].

Під впливом ІТ-права на суспільну свідомість розуміється не лише регулюючий вплив, а весь спектр впливу на формування нових та зміну старих цінностей, традицій та форм поведінки.

Вплив права на суспільну свідомість відображається на двох рівнях – рівні сприйняття права та рівні соціально-юридичних вчинків (поведінки). Саме з цими двома рівнями пов'язані різні напрямки впливу права.

Суспільні відносини, що виникають в межах використання інформаційних технологій, мають ряд ознак, серед яких інноваційність, високотехнологічність, аформальність. Специфіка сфери відносин, що є предметом правового регулювання ІТ-права, зумовлює й особливості механізму впливу ІТ-права на суспільну свідомість. Так, в межах інформаційного напрямку впливу на суспільну свідомість ІТ-право формує уявлення про новітні інформаційні технології та відображає ставлення суспільства (держави) до окремих елементів інформаційного суспільства.

Нормативний матеріал ІТ-права може слугувати дійсним джерелом просвіти суспільства, що слугуватиме запорукою залучення широкого кола суб'єктів до ІТ-відносин та подальшого розвитку інформаційних технологій. Важливим елементом механізму правового впливу повинно бути стимулювання з боку держави використання інформаційних технологій людьми (електронний документообіг, заповнення електронних декларацій, правочини в Інтернет, електронні звернення громадян тощо). Формування в суспільній свідомості позитивного образу «віртуальних» відносин, їх захищеності та перспективності, доступності та зручності – переважна мета впливу ІТ-права в межах інформаційного напрямку впливу.

Ціннісно-орієнтаційний або аксеологічний напрям впливу ІТ-права формує в суспільній свідомості уявлення та закликає поважати цінності, що охороняються нормами ІТ-права. Особливістю є те, що в межах правового впливу ІТ-права об'єктивуються такі цінності, як інформація, приватність, самоідентифікація, що є не такими очевидними і не виходять з напряму людської природи. Вбудова притаманних інформаційному суспільству цінностей в існуючу систему правових цінностей – завдання, що стоїть пере ІТ-правом сьогодні.

Результатом психологічного впливу права стає формування образу права в усій сукупності елементів, що до нього включаються, та явищ, що з ним пов'язані.

На формування психологічної установки індивідуума щодо права впливає соціальна група та суспільство в цілому [9, с. 57]. В межах соціальної дійсності суспільство стратифікується за різними ознаками на групи без необхідності індивідам, що входять до соціальної групи бути навіть знайомими один з одним. Політичні, економічні, культурні процеси в суспільстві створюють умови для формування групи, наділених окремим правовим статусом (електорат, масовий споживач тощо).

Трансформація суспільства за допомогою інформаційних технологій у «розумне суспільство» передбачає співіснування як старих (традиційних), так і нових (нетрадиційних) форм диференціації суспільства, які визначають спектр соціальних очікувань, вимог, послуг, робочих місць.

Розвиток інформаційних технологій стає каталізатором процесів стратифікації, з'являються віртуальні спільноти як нова форма соціальної організації в інформаційному просторі (учасники форумів та спільнот в соціальних мережах, підписники розсилок новин, читачі блогу тощо). Невідворотним є розподіл соціуму на нові «страти»: користувачів, творців технологій або персональних варіантів користування ними [7, с. 23].

Опосередкований вплив ІТ-права через групу-ву правосвідомість до суспільної свідомості також має місце.

Культурний напрямок впливу ІТ-права по-кликаний підвищити загальний культурний рівень суспільства шляхом гармонічного впровадження новітніх технологій в життя, прилучення суспільства до досягнень сучасної цивілізації, використання останніх для підвищення інтелектуального, етичного, духовного рівнів розвитку суспільства в цілому.

На поведінковому рівні право задіює силу свого регулятивного та охоронного впливу, даючи оцінку вчинкам індивідів заохочуючи чи осуджуючи останні. Специфіка ІТ-права зумовлює такі особливості його впливу на правову свідомість на поведінковому рівні:

- з огляду на прогресивність норм права воно здатне стимулювати виникнення відносин не лише забезпеченням їх юридичної захищеності, а й може генерувати останні в реальному житті, підказуючи можливим учасникам відносин можливий зміст відносин з урахуванням новітніх технологій;

- заохочує підвищення ефективності використання інформаційних технологій, забезпечуючи законодавчу свободу використання нових комунікативних можливостей та засобів.

Висновки. Отже, ІТ-право і суспільна свідомість є взаємозалежними, адже ІТ-право є породженням і відображенням суспільної свідомості, в той час як ІТ-право впливає на подальші зміни в суспільній свідомості та формуванні правової культури в сфері інформаційних технологій.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бурдоносова М.А. Правовий нігілізм як форма деформації правової свідомості населення / М.А. Бурдоносова // Держава і право. – Вип. 45. – С. 54-60.
2. Жарков Я. Небезпеки особистості в інформаційному просторі / Я. Жарков // Юридичний журнал. – 2007. – № 2. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2554>
3. Колодюк А.В. Інформаційне суспільство : сучасний стан та перспективи розвитку в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук / А.В. Колодюк. – К., 2005. – 20 с.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
5. Соснін О.В. Правова свідомість як фактор забезпечення засад захисту інформації / О.В. Соснін // Захист інформації. – 2010. – № 1 (46). – С. 9-14.
6. Стефанчук У. Інформаційні технології та їхній вплив на формування громадської думки в Україні / У. Стефанчук // Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку. – 2008. – Вип. 20 – С. 129-133.
7. Інформаційні технології як фактор суспільних перетворень в Україні: зб. аналіт. доп. / М. А. Ожеван, С. Л. Гнатюк, Т. О. Ісакова; за заг. ред. Д. В. Дубова. – К. : НІСД, 2011. – 96 с.
8. Харитонов Є.О. Сутність ІТ-права (ІТ- право як концепт) / Є.О. Харитонов // ІТ право: проблеми і перспективи розвитку в Україні: збірник матеріалів науково-практичної конференції. – Львів: НУ «Львівська політехніка», 2016. – С. 274-280.
9. Шаравара І.І. Правосвідомість як юридична категорія та її основні структурні елементи / І.І. Шаравара // Науковий вісник Ужгородського національного університету : серія: Право / – 2015. – Вип. 33. – Т. 1. – С. 56–59.

Омельчук Олександр Сергійович

ВЕКТОРИ ТА ФОРМИ ВПЛИВУ ІТ-ПРАВА НА СУСПІЛЬНУ СВІДОМІСТЬ

Стаття присвячена питанням визначення напрямів та форм впливу ІТ-права на суспільну свідомість. Досліджено загальний вплив інформаційних технологій на формування сучасної суспільної свідомості. З'ясовано способи взаємовпливу ІТ-права та суспільної правосвідомості.

Ключові слова: ІТ-право, правосвідомість, суспільна свідомість, інформаційні технології.

Омельчук Александр Сергеевич

ВЕКТОРЫ И ФОРМЫ ВЛИЯНИЯ ИТ-ПРАВА НА ОБЩЕСТВЕННОЕ СОЗНАНИЕ

Статья посвящена вопросам определения направлений и форм воздействия ИТ-права на общественное сознание. Исследовано общее воздействие информационных технологий на формирование современного общественного сознания. Выявлены способы взаимовлияния ИТ-права и общественного правосознания.

Ключевые слова: ИТ-право, правосознание, общественное сознание, информационные технологии

Omelchuk Aleksandr

VECTORS AND FORMS OF IMPACT OF IT RIGHTS TO SOCIAL CONSCIOUSNESS

The article is devoted to the questions of determining the directions and forms of influence of IT law on public consciousness. The general influence of information technologies on formation of modern social consciousness is investigated. The ways of mutual influence of IT law and social justice are revealed.

Keywords: IT law, legal consciousness, public consciousness, information technology.

УДК 347.77/78

Позова Діна Дмитрівна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС

Постановка проблеми. Починаючи з 80-х років ХХ століття інформаційно-комунікаційні технології все більше інтегрувалися в різноманітні сфери суспільного життя. Масштаби зазначеного явища обумовили появу концепції Цифрового століття, або Інформаційної ери, в основу якої покладена ідея переходу від традиційної індустріальної моделі економіки до постіндустріальної. Ключову роль у формуванні останньої відіграють саме інтелектуальна власність та інноваційні технології (колективний інтелект (swarm intelligence), інтернет речей (IoT), великі дані (big data), віртуальна і доповнена реальність (virtual and augmented reality, VR/AR), хмарні обчислювальні середовища (cloud computing), робототехніка (robotics) та ін.). В умовах всеосяжної автоматизації розвинуті країни світу та європейський простір, зокрема, стикнулися з ймовірною необхідністю запровадження правового регулювання суспільних відносин, які виникають за участю «розумних» пристроїв, здатних виконувати складні операції та вирішувати інтелектуальні задачі. З огляду на поступову інтеграцію України до ЄС та взяті Україною зобов'язання щодо гармонізації вітчизняного законодавства із законодавством ЄС, науковий інтерес представляє вивчення перспектив правового регулювання штучного інтелекту за законодавством ЄС.

Стан дослідження теми. Окреслена проблематика є маловивченою у вітчизняній юридичній доктрині. Питання, пов'язані з використанням інформаційних технологій, порушувалися у працях І.О. Воронова, К.О. Поліщук, Ю.П. Сірути, О.І. Харитонової, Є.О. Харитонова та ін. Філософські проблеми запровадження штучного інтелекту розглядалися науковцями І.Ю. Алексеєвою, І.В. Артюховим, Л.В. Мурейко, П.С. Ревко, В.К. Фінн тощо.

Тому **метою** даної статті є з'ясування перспектив правового регулювання штучного інтелекту за законодавством ЄС.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, необхідно окреслити основні засади правового регулювання суспільних відносин на рівні законодавства ЄС. На етапі створення Європейського Економічного Співтовариства було визначено основні цілі майбутньої інтеграції, поміж яких – сприяння вільному пересуванню товарів, осіб, послуг та капіталу; розвиток спільної комерційної політики та розвиток права конкуренції. Поставлені завдання і визначили в подальшому основні сфери, які становлять предмет виключної компетенції ЄС. Зокрема, до них належать спільна торгова політика, митний союз, правила конкуренції, потрібні для функціонування внутрішнього ринку, а також ряд інших галузей, про які йдеться у ч. 1 ст. 3 (2В) Договору про функціонування ЄС [1]. Примітним є те, що характеристикою внутрішнього ринку є скасування перешкоди вільному пересуванню людей, товарів, послуг та капіталу між державами-членами, становить предмет сумісної компетенції ЄС та держав-членів. Відповідно до ст. 5 Договору про заснування ЄС [2] Спільнота діє в межах повноважень та заради цілей, визначених в цьому Договорі.

Основним джерелом права ЄС є установчі договори ЄС, а саме: Паризький договір про заснування Європейського об'єднання вугілля та сталі 1951 р. (втратив чинність 23 липня 2002 року), Договір про функціонування Європейського Союзу 1957 р. та Договір про Європейський Союз 1992 р. Зазначені документи становлять акти первинного законодавства ЄС. До іншої групи законодавчих актів ЄС, або як їх ще називають – «акти вторинного законодавства ЄС», включаються регламенти, директиви, рішення, рекомендації та висновки, які

приймаються Європейською комісією, Радою ЄС, Європейським Парламентом та іншими органами ЄС в межах наданих їм повноважень. Водночас діяльність цих органів та прийняття ними відповідних актів обмежені предметами та цілями, які визначені в установчих договорах ЄС. Виходячи зі змісту ст. 288 (249) Договору про функціонування ЄС регламент є документом загального застосування та містить обов'язкові норми прямої дії для всіх держав-учасниць. Директива так само має обов'язковий характер для кожної держави-учасниці, якій її адресовано, проте лише відносно тих результатів, які потрібно досягти. Що стосується форм та засобів досягнення цих результатів, то директива надає органам національної влади цілковиту свободу при їх обранні. Рекомендації та висновки, як акти вторинного законодавства ЄС, належать до засобів так званого «м'якого права». Це означає, що вони не мають обов'язкової юридичної сили, проте їх виконання забезпечується авторитетом органів, які їх видають. Особливу групу актів вторинного законодавства ЄС, так звані *suī generis*, становлять джерела, які прямо не передбачені установчими договорами, не мають обов'язкового характеру, але на практиці широко використовуються інститутами ЄС (наприклад, резолюції Європейського парламенту). З огляду на обмежену законодавчу ініціативу Європарламенту подібні резолюції можуть прийматися ним на підставі ст. 225 (192) Договору про функціонування ЄС, відповідно до якої Європарламент більшістю голосів депутатів має право запитувати у Європейської комісії будь-які пропозиції з питань, які, на думку Європарламенту, потребують підготовки акта ЄС з метою втілення в життя Договорів. У разі не надання такої пропозиції Комісія має повідомити Європарламент про причини подібного кроку.

Повертаючись безпосередньо до порушеної нами проблематики, зазначимо, що характерною рисою сфери промисловості багатьох країн ЄС стає автоматизація виробничих процесів, у зв'язку з чим все частіше висловлюється точка зору про те, що людство стоїть на порозі нової, четвертої по черзі, промислової революції. Окрім промисловості, почастишали випадки використання роботів і в невикробничій сфері (безпілотні автомобілі, літаки, роботи-няні та ін.). Для виконання покладених на них завдань такі роботи здебільшого оснащуються системою штучного інтелекту, яка покликана моделювати високорівневі психічні процеси, властиві людині, а також забезпечити вибір і прийняття ними оптимальних рішень на основі раніше отриманого досвіду й аналізу зовнішніх впливів.

Розвиток робототехніки та штучного інтелекту та пов'язані з цим проблеми правового й етичного

характеру обумовили прийняття Європарламентом Резолюції від 16.02.2017 р. з пропозиціями до Європейської комісії щодо норм цивільного права про робототехніку (2015/2013(INL)) (далі – Резолюція) [3]. Зазначену резолюцію було прийнято з урахуванням принципу субсидіарності, передбаченого статтею 5 Договору про заснування ЄС. Останній означає, що у сферах, які не належать до виключної компетенції, Спільнота діє згідно з принципом субсидіарності лише тоді й у такому обсязі, коли держави-учасниці не можуть належним чином досягти мети запланованого заходу, натомість це краще здійснити на рівні Спільноти з огляду на масштаби чи результати запропонованих заходів. Так, у тексті Резолюції наголошується на тому, що загальноєвропейський підхід сприятиме розвитку робототехніки шляхом уникнення поділу внутрішнього ринку. При цьому передбачається, що тестування, сертифікація та випуск товару в обіг первісно мають вимагатися лише в певній одній країні із загального числа країн-учасниць ЄС, за умови поєднання такого підходу з методом ефективного нагляду за ринком. Ухвалений документ складається з декількох частин: вступу; загальних положень щодо розвитку робототехніки та штучного інтелекту для цивільних потреб; заключних положень.

У вступі обґрунтовується доцільність прийняття зазначеної резолюції та розкриваються фактори і мотиви, які спонукали до цього. Зокрема, йдеться про активний розвиток робототехніки, появу високотехнологічних роботів із штучним інтелектом, їх вплив на економіку та суспільство в цілому на сучасному етапі та прогнозований вплив у майбутньому, виникнення низки проблем у зв'язку із здатністю роботів до самонавчання тощо. Крім того, зазначається про наявну необхідність дати загальноприйняте визначення поняттям «робот» та «штучний інтелект», яке б мало універсальний характер та не перешкоджало розвитку інновацій.

Примітним є те, що в Резолюції згадуються три закони робототехніки, тобто обов'язкові правила поведінки для роботів, які вперше були сформульовані А. Азімовим в оповіданні «Я, робот» (1941 р.), а також нульовий закон, запропонований ним у більш пізньому творі «Роботи і Імперія» (1986 р.). Перший закон проголошує, що робот не може заподіяти шкоду людині, або своєю бездіяльністю дозволити, щоб людині була заподіяна шкода. Відповідно до другого закону робот повинен підкорятися наказам людини, за винятком тих, котрі суперечать першому закону. Згідно з третім законом робот повинен захищати самого себе, якщо тільки його дії не суперечать першому і другому законам. Нульовий закон проголошує, що робот не може завдати шкоду людству або своєю

може бути отримано потерпілою стороною, лише з тієї підстави, що шкоду не було спричинено людиною. Водночас на розсуд Європейської комісії віднесено вирішення питання про те, який з двох підходів – заснований на принципі об'єктивної відповідальності або принципі управління ризиками – має застосовуватися до регулювання цивільної відповідальності за шкоду, завдану роботом. Принцип об'єктивної відповідальності передбачає необхідність доведення лише факту заподіяння шкоди та причинно-наслідковий зв'язок між функціонуванням робота та завданої ним шкоди, у той час як принцип управління ризиками передбачає покладання відповідальності на особу, яка за певних умов могла мінімізувати ризики та врахувати негативні наслідки. Крім того, ступінь відповідальності має відповідати рівню автономності робота та тим інструкціям, якими він керувався. Таким чином, чим вище здатність робота до самонавчання або чим вищий рівень його автономності, тим більша відповідальність покладається на людину, яка його навчала. При цьому звертається увага на необхідність розмежування тих навиків, які робот здатний розвивати виключно у процесі самонавчання, від навиків, яким його навчили. Втім, у Резолюції резюмується, що наразі відповідальність має покладатися на людину, а не на робота. Водночас Резолюція допускає у перспективі наділення роботів особливим правовим статусом. У першу чергу, маються на увазі найбільш просунуті автономні роботи, які можуть створюватися як електронні особистості та нести відповідальність за шкоду, яка ними заподіюється у тих випадках, коли вони автономно приймають рішення або в інший спосіб самостійно взаємодіють із третіми особами. У випадках складнощів визначення відповідальної особи у зв'язку з високим рівнем автономності роботів у майбутньому пропонується введення обов'язкової системи страхування з одночасним створенням резервного фонду грошових коштів для компенсації шкоди, яка не покривається страховим полісом. Зокрема, пропонується покласти обов'язок страхувати потенційні ризики, пов'язані із завданням роботами шкоди, на виробників та володільців роботів.

Резолюція виходить з того, що в перспективі можливості штучного інтелекту можуть перевершити здібності людини, у зв'язку з чим вони зможуть

самостійно вступати в договірні відносини, обирати собі контрагентів, обговорювати умови договорів, укладати та виконувати їх. Певна річ, подібні положення Резолюції можуть здаватися занадто футуристичними, проте вже сьогодні нейронні мережі подекуди перевершили людину у деяких її здібностях, як-от у читанні по губах та розпізнаванні мови. Наразі метою дослідників та розробників штучного інтелекту є створення сильного штучного інтелекту, або як його ще називають «загальний» чи «повний», здатного виконувати будь-яке людське завдання. Очевидно, допускаючи позитивні результати таких розробок в майбутньому, автори Резолюції наголошують на тому, що розробники робототехніки та штучного інтелекту повинні гарантувати те, що людина в будь-який час матиме змогу контролювати розумних роботів. Стверджується, що взаємодія людей та роботів повинна ґрунтуватися на двох основних взаємопов'язаних принципах – передбачуваності та спрямованості. Крім того, у Резолюції акцентується увага на питаннях безпеки та відповідальності у зв'язку з функціонуванням роботів. Зокрема, передбачається, що водії автономних транспортних засобів повинні мати можливість максимально швидко взяти керування над автомобілем у свої руки, коли це потрібно.

Висновки. Резолюції Європарламенту, звісно, не належать до актів обов'язкової юридичної сили та не закріплюють будь-які права чи обов'язки. Проте видається, що схвалювані Європарламентом резолюції служать свого роду маячками, висвітлюючи ті сфери, які потребують законодавчого регулювання на рівні ЄС, та визначаючи перспективи такого регулювання. Беззаперечною видається необхідність запровадження правового регулювання відносин у сфері робототехніки у зв'язку зі створенням, введенням в обіг, використанням роботів, а також самостійним функціонуванням автономних роботів. Навряд чи можна говорити про те, що регулювання цього питання не на часі з огляду на випереджувальний розвиток науково-технічного прогресу. Розробка певних європейських правових стандартів відносно робототехніки і штучного інтелекту сприятиме розвитку відповідної галузі та забезпечить дотримання прав людини при формуванні нових суспільних відносин за участю автономних пристроїв.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу (2010/С83/01). – Режим доступу :http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_b06/paran3#n3.
2. Договір про заснування Європейської Спільноти (консолідована версія станом на 1 січня 2005 року). – Режим доступу :http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_017.
3. EuropeanParliamentresolutionof 16 February 2017 withrecommendationstotheCommissiononCivilLawRuleson Robotics (2015/2103(INL)). – Режим доступу :<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0051+0+DOC+XML+V0//EN>.

Позова Діна Дмитрівна

ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС

Стаття присвячена дослідженню перспектив правового регулювання штучного інтелекту на рівні законодавства ЄС. Висвітлюються положення резолюції Європейського парламенту, присвяченої питанням робототехніки та штучного інтелекту, поміж яких етичні принципи при створенні розумних автономних роботів та розвитку робототехніки; стандартизація, безпека та захищеність; створення Агентства ЄС з робототехніки та штучного інтелекту; засади цивільно-правового регулювання відносин за участю автономних роботів тощо. Крім того, порушуються питання, пов'язані із запровадженням цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану роботом.

Ключові слова: роботи, робототехніка, штучний інтелект, законодавство ЄС, правове регулювання, автоматизація.

Позова Дина Дмитриевна

ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЕС

Статья посвящена исследованию перспектив правового регулирования искусственного интеллекта на уровне законодательства ЕС. Освещаются положения резолюции Европейского парламента, посвященной вопросам робототехники и искусственного интеллекта, среди которых этические принципы при создании разумных автономных роботов и развития робототехники; стандартизация, безопасность и защищенность; создание Агентства ЕС по робототехнике и искусственному интеллекту; основы гражданско-правового регулирования отношений с участием автономных роботов и тому подобное. Кроме того, затрагиваются вопросы, связанные с введением гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный роботом.

Ключевые слова: роботы, робототехника, искусственный интеллект, законодательство ЕС, правовое регулирование, автоматизация.

Pozova Dina

THE PROSPECTS FOR THE LEGAL REGULATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE UNDER EU LEGISLATION

The article is devoted to the study of the prospects for legal regulation of artificial intelligence at the level of EU legislation. The provisions of the European Parliament resolution devoted to the issues of robotics and artificial intelligence are highlighted. Among them – ethical principles for the creation of intelligent autonomous robots and the development of robotics; standardization, security and security; creation of the EU Agency for Robotics and Artificial Intelligence; the principles of civil law regulation of relations with the participation of autonomous robots, etc. In addition, issues related to the introduction of civil liability for damages caused by the robot are raised.

Keywords: robots, robotics, artificial intelligence, EU legislation, legal regulation, automation.

УДК 347.77:(007:004.7):(004.4:793.7)

Фасій Богдан Володимирович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права,
заступник декана факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОМП'ЮТЕРНИХ ІГОР У СФЕРІ ІТ

Постановка проблеми. Для геймерів комп'ютерна гра – це графічне середовище – сет-тінг, в якому можна розслідувати злочини, пробиратись крізь лабіринти або навіть вчиняти військові баталії. Для юристів – це сукупність об'єктів інтелектуальної власності. Враховуючи недостатню урегульованість даної сфери відносин у національному законодавстві, на практиці виникає багато випадків порушення прав власників таких специфічних об'єктів інтелектуальної власності.

Метою статті є дослідження правового регулювання відносин та цивільно-правових угод у сфері комп'ютерних ігор, а саме: договори купівлі-продажу ігрових акаунтів у мережі Інтернет.

Виклад основного матеріалу. Цивільні відносини у мережі Інтернет набувають нестримних обертів. Особливої уваги заслуговують відносини щодо регулювання прав інтелектуальної власності на комп'ютерні ігри. У 2016 році Україна увійшла до світового рейтингу доходів від комп'ютерних ігор. Вона знаходиться на 43 місці з доходом у 189 млн. доларів за призові місця на міжнародних турнірах з комп'ютерних ігор [1].

Аналізуючи законодавство, стосовно регулювання відносин стосовно прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет, можна стверджувати, що нині у комп'ютерній грі можна захистити:

- 1) назву гри як торгову марку;
- 2) назву (якщо це компанія) або ім'я розробника гри як торгову марку;
- 3) персонажа гри як торгову марку, а також можна зареєструвати авторське право на нього як на мистецький твір;
- 4) сценарій гри можна зареєструвати як літературний твір;
- 5) нові функціональні елементи в інтерфейсі гри можна запатентувати.

Оскільки авторські права є транс-континентальними і виникають з моменту створення твору, то зареєструвати зображення персонажа

і сценарій гри можна в будь-якій країні. В Україні даним питанням займається Державна служба інтелектуальної власності, а в США, наприклад, Copyright Office [1].

Після реєстрації особа отримує свідоцтво про реєстрацію авторських прав, яке дозволяє захищати права як автора у всіх країнах світу.

Реєструвати авторські права на вихідний код самої гри сенсу немає, бо будь-які зміни до компонентів коду роблять з гри нову.

Варто зазначити, що торгова марка (і також) патент діють тільки в країні реєстрації. Зокрема, якщо зареєстрували назву своєї гри як торгову марку в Україні, то тільки в Україні кожен, хто використає назву такої гри, порушить права на торгову марку (вчинить trademark infringement). Якщо особа використає назву такої гри, наприклад, у Пекіні, то вже не можна звинуватити його в недобросовісному використанні торгової марки.

Якщо завантажити гру в онлайн-store на зразок Google Play або Apple Store, то реєструвати торгову марку потрібно в країні, де розташована компанія-власник цього магазину. Якщо в цьому сервісі конкурент продаватиме свої додатки під чужою торговою маркою, то особа, власник торгової марки може звернутись із позовом про захист своїх прав як власника такої торгової марки до суду за місцем розташування компанії. Наприклад, Google дислокується в Каліфорнії, тому всі справи пов'язані з іграми в Google Play розглядає United Sates District Court of Northern District of California.

Розвиток цифрового ринку зробив комп'ютерну гру таким самим звичним середовищем поширення пропагандистських сюжетів і меседжів, як література, кіно, медіа та реклама. І хоча далеко не завжди можна довести факт наявності пропаганди та встановити її замовника, чимало країн забороняють купівлю/продаж деяких ігор, звинувачуючи їхніх розробників у

створила акаунт, має право вимоги по відношенню до особи, яка надає послугу (сервіс). Далі шляхом передачі (повідомлення) іншій особі логіна і пароля, відмови від подальшого користування послугою під цим обліковим записом, поступається це право покупцеві. Останній фактично стає новим користувачем, хоча для сторони, яка надає послугу (сервіс), формально користувач не змінився, поки діє той же логін – ім'я облікового запису.

Проте є одна умова – більшість комп'ютерних онлайн-ігор в розділі «Правила використання», які є невід'ємною частиною договору з користувачем, прямо забороняють повідомляти іншим особам свій логін і пароль до акаунту, а іноді навіть погрожують «баном». За такої умови договір купівлі-продажу взагалі є недійсним, адже сторони погодили заборону відступлення права вимоги за договором.

У житті може виникнути ситуація, коли геймер здійснив оплату за чужий акаунт, але не отримав ні логін, ні пароль для доступу до нього.

Критерієм для визнання такого права на захист повинно бути відповідність поведінки сторін загальним вимогам до здійснення суб'єктивних цивільних прав та інтересів і дійсності угод. Наприклад, якщо акаунт купується з метою використання чужої репутації і експлуатації довіри споживачів до певного продавця, то це – зловживання правом. Якщо ж мова йде про акаунт у комп'ютерній грі, тут наврод чи можливі зловживання.

Якщо чужий ігровий акаунт був використаний для того, щоб завдати шкоди третій особі – публікацією недостовірної інформації і, якщо суд відмовиться визнати нового власника акаунта (з якого здійснено дії, які заподіяли збитки), це не повинно стати підставою для звільнення правопорушника від відповідальності.

Суд повинен покласти відшкодування шкоди на особу, яка ці збитки завдала (ст. 1166 Цивільного кодексу України) [6], тоді як первинний власник акаунта (особа, яка спочатку його зареєструвала) безпосередньо причетний до розміщення недостовірної інформації, тобто, не вчинив дії, які заподіяли шкоду. Це правильно до тих пір, поки використання ігрового акаунту не вважатимуть джерелом підвищеної небезпеки, коли за шкоду відповідає саме власник такого джерела.

Коли покупець акаунта онлайн-гри звинуватять у заподіянні шкоди, він, щоб уникнути відповідальності, очевидно відмовиться від покупки і буде вказувати, що акаунт належить первинного власнику, який і повинен відповідати за інформацію, поширену з цього акаунта.

Якщо станеться подія, коли покупець не отримає логін і пароль до акаунту, у випадку його купівлі, то за умови надання належних доказів укладення такої угоди суд не повинен відмовити особі в захисті. Проте, якщо умови користування сервісом забороняють передачу логіна і пароля від свого акаунта третім особам, суд може визнати таку угоду недійсною.

Нерідко метою купівлі логіна і пароля до чужого акаунту є вчинення злочинних дій. Наприклад, прогеймер, який діє через ігровий акаунт в багатокористувацькій рольовій онлайн-грі World of Warcraft, розміщує оголошення про продаж внутрішньоігрової валюти за явно заниженою ціною. Після отримання передоплати від покупців шахрай не відправляє валюту і не повертає реальні гроші. Після скарг ошуканих покупців в службу підтримки Blizzard Entertainment ігровий акаунт цієї особи може бути заблокований, хоча він може купити в Інтернеті логін і пароль ще до декількох акаунтів, які належать третім особам. Після цього шахрай може повторити свою схему, розміщуючи оголошення від імені людей, доступ до акаунтів яких він купив.

Крім покупки чужого акаунта можливі угоди типу передачі акаунта в користування. Зокрема, у цих відносинах відбувається оренда права користування акаунтом зусіма його можливостями (формально Цивільний кодекс України це дозволяє); послуга з надання тимчасового доступу до чужого акаунту.

Висновки. Нині ринок ігрових акаунтів існує при відсутності цивільно-правового регулювання та не набрав в Україні таких оборотів, які б вплинули на появу правозастосовчої практики. Але Інтернет простір швидко розвивається, і, безумовно, ігровий ринок набуде поширення і в нашій країні. З огляду на це, вбачається необхідним розробка та запровадження відповідної законодавчої бази для регулювання таких відносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Люди, які грають в ігри і заробляють на цьому // Економічна правда. – URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2017/>
2. Підодвірна Ю. Як захистити комп'ютерну гру? // Legal IT Group. – URL: <http://www.legalitgroup.com/gameprotection>
3. Комп'ютерні ігри як територія пропаганди. – URL: http://osvita.mediasapiens.ua/web/online_media/kompyuterni_igri_yak_teritoriya_propagandi/
4. Словник // Портал Української мови та культури. – URL: <http://www.slovyk.ua/index.php>
5. Томарів І. Правове врегулювання торгівлі акаунтами в іграх і соціальних мережах. – URL: http://kafedr.at.ua/publ/konsultacija_jurista/pravove_vreguljuvannja_torgivli_akauntami_v_igrakh_i_socialnikh_merezhakh/
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-15. – URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/435-15>

Фасій Богдан Володимирович

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОМП'ЮТЕРНИХ ІГОР У СФЕРІ ІТ

У статті досліджуються проблеми захисту прав на специфічні об'єкти інтелектуальної власності – комп'ютерні ігри в мережі Інтернет. Розглядається питання захисту авторських прав на комп'ютерні ігри. Аналізуються особливості договорів купівлі-продажу ігрових акаунтів через мережу Інтернет, а також проблеми які виникають при укладанні даних договорів.

Ключові слова: ІТ-право, ІТ-відносини, авторські права, договори купівлі-продажу акаунтів, комп'ютерні ігри.

Фасий Богдан Владимирович

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОМПЬЮТЕРНЫХ ИГР В СФЕРЕ ИТ

В статье исследуются проблемы защиты прав на специфические объекты интеллектуальной собственности – компьютерные игры в сети Интернет. Рассматривается вопрос защиты авторских прав на компьютерные игры. Анализируются особенности договоров купли-продажи игровых аккаунтов через Интернет, а также проблемы, которые возникают при заключении данных договоров.

Ключевые слова: ИТ-право, ИТ-отношения, авторские права, договоры купли-продажи аккаунтов, компьютерные игры.

Fasii Bohdan

LEGAL REGULATION OF COMPUTER GAMES IN THE IT FIELD

The article deals with problems of protection of rights to specific intellectual property objects – computer games in the Internet. The issue of protection of copyright for computer games is considered. The specific features of contracts of sale of gaming accounts via the Internet, as well as the problems that arise during the signing of these contracts are analyzed.

Keywords: IT-law, IT-relations, IT-contract, copyrights, contracts of sale of accounts, computer games.

ОДЕСЬКА ШКОЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Голубєва Нелі Юріївна,

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

ОДЕСЬКА ШКОЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

У 2017 наша Alma mater відзначає 20 років. Саме створенню Одеської державної юридичної академії одеська школа цивільного процесу завдячує появою окремої кафедри цивільного процесу. Але не цю дату ми вважаємо початком формування школи цивільного процесу – за довго до цього почав працювати у сфері цивільного процесуального права всім відомий, видатний науковець у сфері цивільного права та процесу, Євген Володимирович Васьковський, який підняв науку цивільного процесуального права в Одеській школі права на дійсно науковий рівень. Хоча треба відзначити, що відбувалось це у нерозривному зв'язку із формуванням одеської школи цивілістики.

Євген Володимирович Васьковський у 1888 р. закінчив юридичний факультет Новоросійського університету та почав працювати в місцевій адвокатурі, займався також літературною діяльністю: писав музичні фейлетони, рецензії в «Одесском вестнике» (псевдонім Maestro), перекладав вірші Г. Гейне. 1891 р. видав книгу «Альбом юмористических стихов Мартына Борули».

У 1897 році був прийнятий на посаду приватдоцента по кафедрі цивільного права та цивільного судочинства Імператорського Новоросійського університету, з 1904 року працював у ньому екстраординарним професором, а у 1906 року обійняв посаду ординарного професора тієї ж кафедри.

Окрім значного внеску в дослідження проблем цивільного права, організації адвокатури, адвокатської етики, розвитку вчення про тлумачення та застосування законів, Є.В. Васьковський здійснив значну роботу на терені цивільного процесуального права.

У 1913 році був виданий перший том його «Курсу цивільного процесу» («Курс гражданского процесса. – Том 1: Субъекты и объекты процесса. процессуальные отношения и действия» (М., 1913)), а в 1914 році вийшло перше видання «Підручника цивільного процесу», друге видання якого було опубліковане в 1917 році. Даний підручник отримав схвальні відгуки від науковців того часу як найкращий підручник з цивільного процесу [1, 2].

У 1893 р. видав фундаментальну працю «Організація адвокатури», у 1914 році – «Задачі з російського цивільного права та з російського цивільного процесу». За його редакцією друкувалась окремими випусками «Збірка рішень цивільного касаційного департаменту Сенату» в скороченій обробці для практичного застосування.

За час роботи в Новоросійському університеті читав курси: вчення про коментування і застосування цивільних законів, цивільне право, цивільний судоустрій.

Праці даного вченого є вагомим внеском у розвиток науки цивільного процесуального права, а деякі ідеї, висловлені науковцем, залишаються актуальними й до сьогоднішнього дня.

На формування школи цивільного процесу у радянські часи мав великий вплив ще один видатний цивіліст Одеської школи права – Ілля Веніамінович Шерешевський – блискучий, адвокат, романіст, цивіліст, публіцист тощо. Крім значного «цивілістичного та романістичного» внеску у науку, у 1913 році надрукував «Новейшие узаконения в области гражданского и уголовного права и процесса»; у 1916 р. – «Доказывание уполномочия»;

у 1926 «Подготовка к слушанию дела по гражданскому спору» (1926 р.) та багато інших.

Наступним етапом розвитку Одеської школи цивільного процесуального права можна вважати створення кафедри цивільного процесу в складі Одеської національної юридичної академії, якою з самого її утворення й до 2008 року завідував відомий науковець, професор, член-кореспондент Національної Академії правових наук України, учасник бойових дій, ветеран праці, Заслужений юрист України Юрій Семенович Червоний, який і був фундатором кафедри. Юрій Семенович автор більше ніж 90 наукових праць.

Ю.С. Червоний був не лише видатним фахівцем у галузі цивільного та сімейного права, а й знаним науковцем у галузі цивільного процесуального права. Під його редакцією у 2003 році було видано підручник «Цивільний процес України», а після прийняття у 2004 році ЦПК України друком вийшов ще один підручник «Цивільний процес України» під редакцією Ю.С. Червоного 2007 року видання. У 2008 році під редакцією Ю.С. Червоного було видано Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України.

Під науковим керівництвом вченого захищено 13 кандидатських дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Трое з його учнів (Харитонов Є.О., Саніахметова Н.О., Канзафарова І.С.) з часом стали докторами наук.

Вагомий внесок в розвиток одеської наукової школи цивільного процесуального права, науково-педагогічної діяльності кафедри внесла д.ю.н., професор, заслужений юрист України Раїса Миколаївна Мінченко, яка очолювала кафедру цивільного процесу з 2009 року до початку 2015 року. За цей період під її керівництвом захищено 7 дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Під редакцією професора Р.М. Мінченко кафедрою цивільного процесу випущено три видання підручника «Цивільний процес України» (у 2012, 2014 та 2016 роках), а також навчальний посібник «Окреме провадження в цивільному процесі України» 2010 року видання.

З 9 лютого 2015 року і по теперішній час, кафедру цивільного процесу очолює доктор юридичних наук, професор Неллі Юріївна Голубєва. Неллі Юріївна Голубєва є членом редакційних колегій декількох наукових журналів, членом спеціалізованої вченої ради Д 41.086.03. З вересня 2016 року була обрана до персонального складу Науково-консультативної ради при Верховному Суді України. 20 вересня 2017 року Неллі Юріївну урочисто нагородили пам'ятною відзнакою від Верховного Суду України за сумлінну безперервну працю у галузі права, вагомий особистий внесок у розвиток сис-

теми судового устрою та судочинства, реформування правосуддя в Україні та історичний внесок у розвиток правової держави. Під керівництвом професора Н.Ю. Голубєвої захищено 5 дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (три з них за цивільно-правовим напрямом, дві – цивільно-процесуальним).

Професор Н.Ю. Голубєва є співредактором підручника з цивільного процесу 2011 року видання (*Цивільний процес України: підруч. / За ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубєвої. – К.: Істина, 2011. – С. 24-40, 138-181, 192-211, 469-509 (Гриф надано МОН України, лист № 1/11 – 5 – 11349 від 14.12.2010)*). Приймала участь у редагуванні коментаря до Кодексу адміністративного судочинства України (2009 р.) та написанні коментаря до Господарського процесуального кодексу України (2010 р.). Також є співредактором декількох науково-практичних коментарів до Цивільного процесуального кодексу України: *Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, В.В. Васильченка, Н.Ю. Голубєвої. – Х.: Одиссей, 2009.; Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубєвої – Київ: Алерта ; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 648 с.*

Під редакцією професора Н.Ю. Голубєвої у 2017 році вийшли друком колективна монографія (*Актуальні питання цивільного судочинства у світлі судової реформи в Україні: монографія / (С.В. Ківалов, Н.Ю. Голубєва, І.В. Андронов та ін.) за заг.ред. Голубєвої Н.Ю., НУ ОЮА. Одеса: Юридична література. 2017. – 212 с.)* та навчальний посібник (*Розгляд окремих категорій цивільних справ у судах : навч. посіб. / за ред. Н.Ю. Голубєвої. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. – 480 с.)* та ін. навчально-методичні праці (для підготовки до таких дисциплін: правова статистика, особливості розгляду сімейних справ, нотаріат).

До складу колективу кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія» до 2016 року входив заступник голови Приморського районного суду м. Одеси, суддя, член-кореспондент Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор С.О. Погрібний, який є автором багатьох наукових та науково-педагогічних праць.

Багато років присвятив викладанню на кафедрі голова Київського районного суду м. Одеси, суддя, кандидат юридичних наук, доцент С.А. Чванкін. Сергій Анатолійович є автором біля 100 наукових та науково-методичних праць, в тому числі є співавтором підручників і коментованих кодексів з

цивільного процесу. У 2014 році був ініціатором створення «Асоціації слідчих суддів України», метою якої є удосконалення як кримінального та кримінально-процесуального так і цивільного процесуального законодавства щодо захисту прав людини, а з вересня 2015 року приймає активну участь у реалізації проекту «Електронний суд».

Видатним випускником кафедри є Г.Я. Тріпільський, який в 2008 році захистив дисертацію і став викладачем кафедри цивільного процесу, продовжуючи справу своїх вчителів. Григорій Яковлевич Тріпільський є автором ряду аналітичних публікацій, публічних консультацій, а також співавтором кількох підручників і коментованих кодексів з цивільного процесу. З 2011 року є керуючим партнером юридичної компанії ТОВ «ЮК Де-Юре».

У 2011 році на кафедрі цивільного процесу захистив докторську дисертацію на тему: «Окреме провадження в цивільно-процесуальному праві України: теорія та практика» М.М. Ясинок. Микола Михайлович має низку наукових робіт з цивільного процесу.

Завдяки плідній праці колективу кафедра цивільного процесу за часи свого існування досягла певних успіхів у дослідженні актуальних проблем цивільного процесуального права.

Важливим аспектом у діяльності кафедри являється робота над виконанням фундаментального дослідження «Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні». В рамках цього дослідження наукові співробітники приділяють увагу більш вузьким напрямкам цивільного процесуального права. Результатами проведення наукових досліджень за цим напрямком стали ціла низка нових наукових ідей та концепцій, пропозицій щодо внесення змін до законодавства, яке визначає судоустрій, статус суддів, порядок розгляду та вирішення справ в порядку цивільного судочинства тощо. Отримання остаточних наукових висновків за темою дослідження втілено у багатьох наукових публікаціях, захисті кандидатських дисертацій та опублікуванні наукової монографії, видання підручника з цивільного процесу та навчального посібника з розгляду окремих категорій цивільних справ у судах.

Багато уваги вченими кафедри цивільного процесу приділяється проблемам використання інформаційних технологій в цивільному судочинстві. Досліджуються різні питання правового регулювання та практики використання інформаційних технологій в цивільному судочинстві. Питання «електронного суду», електронних доказів, аудіо-, відеозаписів як засобів доказування, система відеоконферензв'язку для дистанційної участі у процесі, електронний документообіг тощо у цивіль-

ному судочинстві та цивільно-правові проблеми сфери ІТ, пов'язані із судочинством є не тільки актуальними, але й складними, оскільки охоплюють широку сферу суспільних відносин та є відносно новими.

Колектив кафедри постійно працює над забезпеченням навчального матеріалу і видавництвом монографій, підручників, коментарів, посібників та методичних вказівок. Так, колективом кафедри надруковано за 2016 рік: 64,7 д.а. (6 од.) монографій, підручників, посібників, методичних рекомендацій; біля 4 д. а. (20 од.) статей у наукових виданнях; 18, 15 д.а. (85 од.) тез наукових доповідей та статей у інших журналах.

Досягнення кафедри мають не тільки науково-методичне, а й важливе практичне правозастосовне значення. Колектив кафедри бере активну участь у підготовці проектів законів, здійснюють експертизу нормативно-правових актів та інших матеріалів, готують науково-експертні висновки. Так, за поточний рік кафедра, на виконання доручень Верховного Суду України, підготувала 17 наукових висновків, а також внесла пропозиції до внесення змін у ст. 377 ЦПК України (за ініціативою ГО «Асоціація слідчих суддів України»). Пропозиція щодо, ст. 33 ЦПК (за ініціативою народного депутата України Домбровського О.Г. від 19.02.2016 року) та готувала пропозиції до Проекту Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів (за ініціативою ГО «Асоціація слідчих суддів України»).

Окрім зазначеного викладачі кафедри активно приймають участь у наукових заходах, з'їздах, форумах та симпозиумах. Також активно залучаються до надання правових консультацій до новинних та професійних юридичних сайтів: «Судово-юридична газета», «Слово» та «Я і закон».

За 2016 рік співробітниками кафедри захищено 4 дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (Бут І.О., Колядіна Н. Г., Полуніна О.О., Притуляк В.М.).

Протягом трьох років (2009-2011) кафедра проводила міжнародні україно-німецькі правові семінари, спільно з кафедрою Жана Моне по європейському праву університету Регенсбурга (Німеччина).

За ініціативою кафедри цивільного процесу організована і щорічно проводиться Міжнародна наукова конференція, присвячена пам'яті Ю.С. Червоного.

У 2015 році було започатковано проведення щорічного «Тижня цивільного процесу», в рамках якого проводиться багато наукових заходів.

Так, продовжуючи щорічний науково-практичний марафон «Тиждень цивільного процесу», з 6 по 10 листопада 2017 року кафедра цивільного процесу провела низку наукових та творчих заходів.

Відкриття марафону стартувало з проведення Всеукраїнської науково-практичної конференції «Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні» присвяченої пам'яті Ю.С. Червоного. Цього року це особливий захід, оскільки у 2017 році конференція присвячена 90-річчю від дня народження засновника кафедри Юрія Семеновича Червоного. Конференція проходила у теплій дружній атмосфері. Учасники ділилися спогадами про свого вчителя, колегу та наставника Юрія Семеновича Червоного, згадували цікаві випадки з особистого та професійного життя.

Колектив кафедри підготував *Книгу пам'яті*, присвячену 90-річчю від дня народження видатного вченого Юрія Семеновича Червоного, яка містить багато матеріалів, зокрема спогади, фотографії і неопубліковані праці.

Юрій Семенович залишив після себе великий науковий спадок і запам'ятався своєю вимогливістю та щирістю, своїм почуттям гумору та феноменальною пам'яттю, а, найголовніше, своєю любов'ю до цивілістики, за що ми всі йому безмежно вдячні.

Підтримуючи хвилю позитивних вражень, марафон продовжив фестиваль студентських робіт «Творчий погляд на цивільний процес як студентський перформанс». Вже третій рік поспіль, викладачам кафедри цивільного процесу, діючим правникам та самим студентам вдається створити атмосферу гарного настрою, виразивши крізь вірші, пісні, гумористичні мініатюри власний погляд на Цивільний процес. Неординарний підхід студентів та викладачів до проведення конкурсу викликає щире захоплення.

Після успішного проведення творчого фестивалю студентських робіт, естафету перейняв

конкурс наукових робіт студентів університету, що мав назву «Актуальні проблеми цивільного процесу». Студенти третіх та четвертих курсів особливу увагу приділили питанням реформування процесуального законодавства, зокрема електронному суду, застосуванню Інтернет ресурсів в цивільному судочинстві тощо. Протягом «Тижня цивільного процесу», 9 листопада 2017 року, було проведено майстер-клас «ІТ у судочинстві», спікером якого виступала професор Неллі Юріївна Голубева. Аудиторії була представлена яскрава презентація, що висвітлювала питання виникнення і розвитку електронного судочинства у зарубіжних країнах і проаналізовані усі нововведення, які передбачає Проект ЦПК щодо запровадження електронного судочинства в Україні. Завершення науково-практичного марафону «Тиждень цивільного процесу» відбулося проведенням майстер-класу «Еволюція юристів on-line». Керуючий партнер ЮКК «Де-Юре», доцент кафедри цивільного процесу Григорій Яковлевич Тріпільський, присвятив свою доповідь актуальним питанням виходу юристів і послуг, які вони надають в on-line. Окрему увагу спікер приділив юридичним on-line сервісам, що діють в Україні і світі.

Традиції кафедри сприяють виконанню важливої ролі у підготовці молодих юристів.

Професорсько-викладацький склад кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія» станом на 1 вересня 2017 року: завідувача кафедри цивільного процесу, д.ю.н., професор Голубева Н.Ю.; кандидати юридичних наук І.В. Андронов, І.С. Апалькова, І.О. Бут, Н.В. Волкова, Р.Ф. Гонгало, С.С. Журило, О.О. Полуніна, В.М. Притуляк, Т.А. Стоянова, С.Р. Сулейманова, Г.Я. Тріпільський, Д.В. Черемнов, Ю.Ю. Цал-Цалко, І.А. Яніцька; доцент В.О. Єрмолаєва, старші викладачі О.О. Голубцова, О.М. Соломахіна; асистенти К.Б. Дрогозюк, І.М. Іліопол, Ю.І. Полюк.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бугаевский А.А. Рецензия на книгу Е.В. Васильковского «Учебник гражданского процесса» // Право. – 1914. – № 10. – Стлб. 803.
2. Яблочков Т. Рецензия на книгу Е.В. Васильковского «Учебник гражданского процесса» // Юридический вестник. – 1914. – Кн. V(I)-VI(II). – С. 294-296.

УДК 347.931

Андронов Ігор Володимирович,

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

ЗАКОННА СИЛА СУДОВОЇ УХВАЛИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Постановка проблеми. Питання про законну силу судових ухвал має не лише суто теоретичне, а й істотне практичне значення. Так, наприклад, якщо ухвала підлягає примусовому виконанню (наприклад, ухвали про забезпечення позову), то до неї пред'являються не лише вимоги як до процесуального акту, а й вимоги до виконавчого документу, закріплені в Законі України «Про виконавче провадження». Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 4 вказаного Закону у виконавчому документі зазначається дата набрання рішенням законної сили (крім рішень, що підлягають негайному виконанню).

Законодавець неодноразово згадує про законну силу ухвал суду, особливо ухвал судів вищестоящих (апеляційної та касаційної) інстанцій. Вже у ст. 14 ЦПК УРСР 1963 року зазначалося про набрання ухвалою законної сили. Положення ст. 210 чинного ЦПК України вимагають від суду зазначити в резолютивній частині ухвали строк і порядок набрання ухвалою законної сили. Водночас норми, яка встановлювала б цей самий строк і порядок набрання ухвалою законної сили чинний ЦПК України не містить.

Стан дослідження теми. Проблематиці законної сили судових рішень та ухвал в цивільному процесі було присвячено цілу низку праць Є.В. Васьковського, Р.О. Гавріка, М.А. Гурвіча, С.К. Загайнової, М.Б. Зейдера, Н.І. Масленнікової, Д.І. Полумордвінова, В.П. Скобелева, С.Н. Хорунжого, О.З. Хотинської, Н.О. Чечиної, С.І. Чернооченко, О.М. Шиманович, М.Й. Штефана, Т.М. Яблочкова та ін. Втім, однозначної відповіді на питання, чи властива законна сила судовим ухвалям, коли саме ухвала набирає законної сили в теорії цивільного процесуального права до сьогоднішнього дня остаточно не знайдено.

Метою даної статті є вирішення наукової проблеми щодо допустимості наділення судових ухвал в цивільному процесі законною силою.

Виклад основного матеріалу. Вже серед революційних процесуалістів не було одностайності у думці про наявність чи відсутність властивості законної сили у судових ухвал. Так, Є.О. Нефедьєв зазначав, що законної сили можуть набирати лише рішення суду, а не окремі ухвали чи розпорядження, оскільки лише рішеннями спір вирішується по суті, а відповідно, лише ними регулюються матеріальні правовідносини [1, с. 312]. На думку ж Є.В. Васьковського пересічні ухвали, якими закінчується розгляд цивільної справи (про залишення позову без розгляду, про закриття провадження у справі) також набирають законної сили на тих самих умовах, що й рішення [2, с. 353].

Вказаний науковий спір пов'язаний з неоднозначністю підходів до розуміння сутності законної сили судового акту. Науковці, що не визнають за ухвалями можливості набрання законної сили, виходять з розуміння законної сили як формальної істини. Відомий вислів римських юристів *res iudicata pro veritate accipitur* (судове рішення приймається за істину) покладається в основу розуміння законної сили судового рішення як остаточного вирішення спору, усунення спірності та надання визначеності матеріальним правовідносинам між сторонами. Звичайно, судовим ухвалям така дія не властива, оскільки вони призначені для вирішення поточних процесуальних питань, що виникають у ході розгляду справи. Навіть заключні ухвали, закінчуючи судовий розгляд справи, не вирішують матеріально-правового спору, а отже не мають властивості *res iudicata*.

Найбільш послідовно концепцію наділення законною силою ухвал суду відстоює О. Шиманович. На її думку необхідність надання законної сили ухвалям суду першої інстанції пояснюється такими обставинами: ухвала суду першої інстанції вирішує низку питань, і це вирішення необхідне для здійснення правосуддя, для дотримання законності.

Суд в ухвалі, як і в судовому рішенні, адресує наказ певному колу осіб із метою визначити їх поведінку (наприклад, здійснити або утриматися від здійснення тих чи інших дій). Якщо ж цей наказ суду не наділити законною силою, то авторитет суду перетворився б на порожній звук, і здійснення правосуддя стало б практично неможливим; ухвала суду першої інстанції законна, тобто вона відповідає вимогам законності. Законність ухвал, як і судових рішень, полягає в суворому й неухильному застосуванні закону згідно з його змістом і метою [3, с. 51]. Як акт застосування закону судова ухвала є вимогою закону щодо тих умов і питань, для вирішення яких вона постановляється; у судових ухвалях, у яких суд викладає конкретні обставини справи, піддає їх аналізу та висловлює своє судження відносно конкретних правовідносин осіб, які беруть участь у справі, міститься об'єктивна істина; судові ухвали спрямовані на зміцнення законності та правопорядку.

Таким чином, законна сила ухвал суду першої інстанції, зазначає О. Шиманович, породжується в принципі тими ж обставинами, що й законна сила судових рішень [4, с. 112-113].

Втім з приводу даної точки зору є деякі заперечення. Наявність в судовій ухвалі елементу наказу, тобто обов'язкової сили для тих осіб, на кого вона спрямована, ще не свідчить про наявність у неї законної сили. Обов'язкова сила, необхідність підкорятися його приписам – це ознаки будь-якого владного акту, навіть того, що не має законної сили (постанова слідчого, прокурора, рішення органу місцевого самоврядування тощо).

Також не можна змішувати законну силу рішення (ухвали) та його законність. Це хоча й взаємопов'язані, однак все ж такі різні характеристики судових актів, які не мають невідворотно слідувати одне за одним. Тобто законність не завжди породжує законну силу, а є лише однією з умов її настання в правовій державі. Інколи навіть незаконне судове рішення набирає законної сили, якщо воно не оскражувалося, в той час як, наприклад, виконавчий напис нотаріуса, навіть той що цілковито відповідає закону, законної сили не набирає, оскільки вона йому не властива за юридичною природою цього акта.

Що ж до спрямованості судових ухвал на зміцнення законності та правопорядку, то цей критерій також навряд чи може свідчити про їх законну силу.

Приблизники наділення ухвали законною силою наполягають на тому, що ухвали набувають таких самих властивостей, що й рішення, а тому за ними також можна визнати законну силу. Наприклад, О.В. Дем'янова зазначає, що для сутності законної сили ухвал можуть бути придатні такі характеристи-

ки як можливість звернення до виконання, незмінність і неспростовність [5, с. 177].

З приводу цього доречно навести точку зору Т.В. Сахнової. Як стверджує Т.В. Сахнова, законній силі завжди притаманне сполучення двох складових: *res iudicata* (вирішення справи по суті) та державної волі (правозастосування органом державної влади у певній процесуальній формі).

Ухвали суду, що виносяться в ході процесуальної діяльності, і якими справа по суті не вирішується, окремо від судового рішення законної сили не набирають. Однак, оскільки вони винесені органом державної влади і є актами застосування права, їм також властиві обов'язковість та властивість реалізованості [6, с. 446-447].

Тобто наявність деяких властивостей законної сили у судовій ухвалі не можна вважати безумовною ознакою того, що судова ухвала наділена законною силою. Навіть ті автори, які або ґрунтуються на тому, що законодавець офіційно визнав законну силу і за судовими ухвалями, або через власне переконання в цьому визнають існування законної сили судової ухвали, все одно вказують на її обмежену дію порівняно з законною силою рішення [7, с. 496].

Деяко іншим є погляд на цю проблему В.П. Скобелева. Він також визнає за ухвалями законну силу, однак не пов'язує наявність законної сили ухвал з наявністю в неї таких властивостей як обов'язковість, реалізованість тощо. На думку вченого значення законної сили полягає в тому, що існування судового акту, наділеного цією силою, виключає можливість винесення відповідного судового акту з тотожного питання і, як наслідок, виключає можливість існування конкуруючих, таких що суперечать одне одному судових постанов, тобто сутність законної сили, на думку В.П. Скобелева, полягає у виключності. Тому на відміну від рішення суду, законна сила якого впливає на матеріальні правовідносини сторін, судова ухвала, що набрала законної сили, забезпечує стійкість, закріплення та розвиток процесуальних правовідносин [8].

Водночас, сам В.П. Скобелев в іншій своїй праці цілком справедливо відзначив, що інститут законної сили був викликаний до життя саме для задоволення нагальних потреб матеріально-правової сфери. Всі інші цілі досягаються як результат основного призначення [9, с. 464]. Законна сила рішення суду – це та властивість, яка дозволяє йому бути регулятором матеріально-правових відносин сторін (маючи на увазі індивідуально-правове регулювання), тих відносин, що були предметом судового розгляду. Тому ухвала суду як судовий акт, який не вирішує матеріально-правовий спір по суті, не може набирати законної сили, хоча й,

будучи актом судової влади, містить у собі владні приписи, а отже набуває окремих рис, властивих законній силі судового рішення.

В юридичній літературі справедливо наголошується на тому, що поняття законної сили не співпадає за своїм змістом з поняттям юридичної сили [10, с. 45; 11, с. 205]. На відміну від рішення суду, яке у встановленому процесуальним законом порядку набирає законної сили, судова ухвала набирає чинності (юридичної сили), однак законна сила цьому процесуальному акту не властива.

Втім процесуальне законодавство України поступово рухається у напрямку закріплення положень, які передбачають набрання законної сили не лише рішеннями, а й ухвалами судів. Так, згідно з ч. 1 ст. 254 КАС України постанова або ухвала суду першої інстанції, якщо інше не встановлено цим Кодексом, набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, встановленого цим Кодексом, якщо таку скаргу не було подано. ГПК України не містить окремої норми, яка б регулювала порядок набрання законної сили ухвалою господарського суду, однак Вищий господарський суд України у п. 12 постанови Пленуму від 23.03.2012 року №6 «Про судові рішення» зазначив, що ухвали господарських судів набирають законної сили в день їх винесення, якщо інше не передбачено законом.

Чинний ЦПК України не визначає процесуального порядку набрання ухвалою законної сили, однак вказує на те, що строк і порядок набрання ухвалою законної сили має бути зазначено в її резолютивній частині (ст. 210 ЦПК України). У ст. 262 Проекту Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів № 6232 від 23.03.2017 року [12] (далі – проект ЦПК України) міститься такий порядок набрання ухвалою законної сили:

«1. Ухвала набирає законної сили негайно після її проголошення, якщо інше не передбачено цим Кодексом.

2. Ухвали, що постановлені судом поза межами судового засідання або в судовому засіданні у разі неявки всіх учасників справи, розгляду справи без повідомлення (виклику) учасників справи, набирають законної сили з моменту їх підписання суддею (суддями)».

Звичайно, такі положення проекту ЦПК України не можна вважати правильними, навіть

допускаючи можливість набрання ухвалою законної сили. Ухвала не може набрати законної сили до закінчення строку її апеляційного оскарження, оскільки в апеляційній інстанції оскаржуються рішення та ухвали, які не набрали законної сили. Тому запропонована редакція статті 262 проекту ЦПК суперечить як суті апеляції, так і суті законної сили судового рішення, однією з складових якої є незмінність та неспростовність рішення (чи ухвали), які набрали законної сили. Рішення (або ухвала), що набрало законної сили, може бути оскаржене лише у виняткових випадках.

Є. Левіцький пропонує наступне вирішення даного питання: «щоб ухвали суду, якими закінчується розгляд справи чи вирішується питання по суті заявлених до суду вимог (наприклад, ухвали про визнання мирової угоди, закриття провадження у справі, відстрочка і розстрочка, зміна чи встановлення способу і порядку виконання рішення, заміна сторони виконавчого провадження, виправлення помилки у виконавчому листі тощо) набирали законної сили в порядку, передбаченому для рішення суду, тобто після спливу строку для апеляційного оскарження такої ухвали чи після закінчення апеляційного перегляду, а процедурні ухвали суду (наприклад, ухвали про відкладення розгляду справи, витребування доказів, залучення третіх осіб і т.д.) – в день їх постановлення судом» [13].

Така пропозиція заслуговує на увагу, однак з деякими уточненнями. Оскільки більшість названих автором ухвал не вирішують по суті заявлених вимог до суду, більш правильним було б визначення порядку набрання ухвалою законної сили залежно від того, чи підлягає вона апеляційному оскарженню окремо від рішення суду.

Висновки. Таким чином, статтю 262 проекту ЦПК України пропонується викласти в наступній редакції:

«1. Ухвали суду першої інстанції, які підлягають апеляційному оскарженню окремо від рішення суду, набирають законної сили в порядку, встановленому статтею 274 цього Кодексу для набрання законної сили судовим рішенням.

2. Ухвали суду першої інстанції, які не підлягають апеляційному оскарженню окремо від рішення суду, набирають законної сили негайно після їх проголошення.

3. У випадку їх негайного виконання, а також якщо відповідно до закону оскарження ухвали не перешкоджає її виконанню, ухвали можуть виконуватись до набрання ними законної сили».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Нефедьев Е.А. Гражданский процесс / Е.А. Нефедьев. – М.: Типолиитография В. Рихтеръ, 1900. – 463 с.
2. Васильев Е.В. Учебник гражданского процесса / Е.В. Васильев. – М.: изд. бр. Башмаковых, 1917. – 429 с.
3. Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве / М.А. Гурвич. – М., 1955. – 128 с.
4. Шиманович О. До питання про законну силу ухвал суду першої інстанції в цивільному процесі України / О. Шиманович // Підприємництво, господарство і право: Щомісячний науково-практичний господарсько-правовий журнал. – 2005. – № 3. – С. 112-116.
5. Дем'янова О.В. Властивості законної сили ухвал суду першої інстанції / О.В. Дем'янова // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 4. – С. 176-179.
6. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т.В. Сахнова. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 696 с.
7. Васильев С.В. Гражданский процесс: Курс лекций / С.В. Васильев. – Х.: Эспада, 2010. – 856 с.
8. Скобелев В.П. Сущность и законная сила определений суда первой инстанции / В.П. Скобелев // Право и демократия: Сб. науч. тр. Вып. 14. / Редкол.: В. Н. Бибило (отв. ред.) и др. – Мн.: БГУ, 2003. – 329 с. – Режим доступа: <http://elib.bsu.by/handle/123456789/21000>.
9. Скобелев В.П. Понятие и содержание законной силы судебного решения / В.П. Скобелев // Тенденции развития гражданского процессуального права России. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2008. – С. 452-469.
10. Громов Н., Черкасов А. Законная сила судебного решения в арбитражном процессе / Н. Громов, А. Черкасов // Законность. – 2001. – № 9. – С. 45-48.
11. Хорунжий С.Н. Законная сила решения суда и принцип законности: Современные принципы гражданского права, гражданского процессуального и арбитражного процессуального права / С.Н. Хорунжий // Юридические записки: Современные принципы гражданского права, гражданского процессуального и арбитражного процессуального права. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 2005, Вып. 19. – С. 204-214.
12. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів № 6232 від 23.03.2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415.
13. Левіцький Є. Щодо набрання законної сили ухвалою суду в цивільній справі / Є. Левіцький // Юридична газета online: всеукраїнське щотижневє професійне юридичне видання. – Режим доступа: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/civilne-pravo/shchodo-nabrannya-zakonnoyi-sili-uhvaloyu-sudu-v-civilniy-spravi.html>.

Андронов Ігор Володимирович

ЗАКОННА СИЛА СУДОВОЇ УХВАЛИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Дана наукова стаття присвячена вирішенню наукової проблеми щодо допустимості наділення судових ухвал в цивільному процесі законною силою. Зроблено висновок, що ухвала суду як судовий акт, який не вирішує матеріально-правовий спір по суті, не може набирати законної сили. Зроблено пропозиції щодо вдосконалення положень перспективного цивільного процесуального законодавства України, що визначають порядок набрання судовою ухвалою законної сили.

Ключові слова: правосуддя, цивільний процес, судові рішення, судова ухвала, законна сила.

Андронов Игорь Владимирович

ЗАКОННАЯ СИЛА СУДЕБНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Данная научная статья посвящена решению научной проблемы относительно допустимости надения судебных определений в гражданском процессе законной силой. Сделан вывод, что определение суда как судебный акт, который не разрешает материально-правовой спор по существу, не может вступать в законную силу. Сделаны предложения относительно совершенствования положений перспективного гражданского процессуального законодательства Украины, определяющих порядок вступления судебного определения в законную силу.

Ключевые слова: правосудие, гражданский процесс, судебное решение, судебное определение, законная сила.

Andronov Igor

LEGAL FORCE OF JUDICIAL DETERMINATION IS IN CIVIL PROCEDURE

This scientific article is sanctified to the decision of scientific problem in relation to admission of parcel of land of judicial decisions in civil procedure by legal force. Drawn conclusion, that court ruling however a judicial act that does not decide a materially-legal dispute essentially can collect legal force. Suggestions are done in relation to perfection of positions of perspective civil judicial legislation of Ukraine, that determine the order of set the judicial decision of legal force.

Keywords: justice, civil procedure, court decision, judicial decision, legal force.

УДК:347.91/95:(347.63:343.275)

Волкова Наталія Василівна,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Постановка проблеми. Основний закон України передбачає, що батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття (ч. 2 ст. 51 Конституції України) [1]. Виховання в сім'ї є першоосновою розвитку особистості дитини. На кожного з батьків покладається однакова відповідальність за виховання, навчання і розвиток дитини. Батьки або особи, які їх замінюють, мають право і зобов'язані виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, навчання, створювати належні умови для розвитку її природних здібностей, поважати гідність дитини, готувати її до самостійного життя та праці (ч. 1 ст. 12 Закон України «Про охорону дитинства») [2]. Якщо батьки не виконують свої обов'язки щодо виховання дитини, то одним із засобів захисту прав та інтересів дитини є позбавлення батьківських прав. Також необхідно зазначити, що аналіз судової практики розгляду справ про позбавлення батьківських засвідчує про наявність низки проблем, що стосуються процесуального порядку розгляду зазначеної категорії справ та відсутність єдиного підходу в їх вирішенні. Вищевикладеними обставинами й обумовлюється актуальність наукового дослідження розгляду справ про позбавлення батьківських прав у цивільному судочинстві.

Стан дослідження теми. В науці окремі аспекти розгляду справ про позбавлення батьківських прав аналізувалися такими науковцями, як Л. Є. Гузь, Л.А. Кондрат'єва, Г.Я. Тріпільський та ін. вчені, які зробили значний внесок у дослідження даного питання.

Основною метою та завданням даної статті виходячи із досягнень науки цивільного процесуального права, застосування норм цивільного процесуального, сімейного законодавства та вивчення судової практики є виявлення, постановка та вирішення проблем щодо розгляду справ про позбавлення батьківських прав у цивільному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Позбавлення батьківських прав є можливим лише за наявності підстав, визначених ч. 1 ст. 164 СК України [3], що мають вичерпний характер. Так, мати, батько можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо вона, він:

1) не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування;

2) ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини;

3) жорстоко поведуться з дитиною;

4) є хронічними алкоголіками або наркоманами;

5) вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва;

6) засуджені за вчинення умисного кримінального правопорушення щодо дитини.

Справи про позбавлення батьківських прав підлягають розгляду та вирішенню виключно у порядку цивільного судочинства в позовному провадженні, про це свідчить ч.1 ст. 165 СК України та п. 18 Постанови Пленуму Верховного суду «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав»[4] та матеріали судової практики.

Позовна заява про позбавлення батьківських прав подається до суду за правилами загальної територіальної підсудності, що визначена у ст.109 ЦПК України, а саме позов про позбавлення батьківських прав пред'являються в суд за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання або за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем перебування відповідача.

Якщо разом з вимогою про позбавлення батьківських прав, пред'являється вимога про

стягнення аліментів, що допускається відповідно ч. 2 ст. 166 СК України, то такий позов може бути пред'явлений за місцем проживання позивача відповідно до ч. 1 ст. 110 ЦПК України.

Суб'єкти, які мають право звернутися до суду з позовом про позбавлення батьківських прав визначені ч. 1 ст. 165 СК України, це один з батьків, опікун, піклувальник, особа, в сім'ї якої проживає дитина, заклад охорони здоров'я, навчальний або інший дитячий заклад, в якому вона перебуває, орган опіки та піклування, прокурор, а також сама дитина, яка досягла чотирнадцяти років.

Перелік осіб, якій визначений вищенаведеної норми законодавства носить вичерпний характер, тому будь – які інші особи не мають права на звернення до суду з вимогою про позбавлення батьківських прав.

Однак, у судовій практиці трапляються випадки коли, суд приймає позовну заяву про позбавлення батьківських прав від осіб, які не визначені ч. 1ст. 165 СК України, що призводить до перегляду таких рішень в апеляційній інстанції.

Для того щоб правильно визначити осіб, які мають право на звернення до суду з позовною заявою про позбавлення батьківських прав необхідно визначити позивача у даній категорії справ. Необхідно зазначити, що позивач у будь-якій цивільній справі – «це особа, яка ймовірно має спірне право і звертається до суду за захистом своїх порушених чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів» [5, с. 101].

Отже, позбавлення батьківських прав розглядається як засіб захисту прав та інтересів дитини, тобто міра, спрямована на відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав дитини. Позов про позбавлення батьківських прав подається з метою захисту прав та інтересів дитини, яка є суб'єктом спірних матеріальних правовідносин. Таким чином, в силу закону неповнолітня дитина виступає особою, яка бере участь у справі та займає правий статус позивача. Оскільки, остання не має повної цивільної процесуальної дієздатності, тому не має право самостійно звертатися до суду з позовною заявою про позбавлення батьківських прав, якщо вона не досягла 14 років, то відповідно до норм законодавства таку позовну заяву в інтересах дитини мають право пред'являти особи, які є законними представниками (ст. 39 ЦПК України), або відповідні органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (ст. 45 ЦПК України) [6].

Таким чином, особи, які мають право пред'являти позов про позбавлення батьківських прав відповідно до ст. 165 СК України є або законними представниками (один з батьків, опікун,

піклувальник), або органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (особа, в сім'ї якої проживає дитина, заклад охорони здоров'я, навчальний або інший дитячий заклад, в якому вона перебуває, орган опіки та піклування, прокурор) [7, с. 34], або сама дитина, яка досягла 14 років.

Якщо особа, яка пред'явила позов про позбавлення батьківських прав щодо захисту прав та інтересів дитини, не входить до переліку осіб, які визначені ч. 1 ст. 165 СК України, то суд повинен застосовувати п. 2 абз. 3. Постанови пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12.06.2009 № 2, в якій зазначається, «що звернення до суду за захистом прав, свобод та інтересів інших осіб у випадках, не передбачених законом, розгляду не підлягають. У разі надходження такого звернення суддя повертає заяву на підставі пункту 3 частини третьої статті 121 ЦПК, а якщо такий характер звернення встановлено у попередньому судовому засіданні або під час судового розгляду – суд залишає заяву без розгляду з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої статті 207 ЦПК» [8].

Відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 121 ЦПК України суд повертає заяву у разі, якщо заяву від імені позивача подано особою, яка не має повноважень на ведення справи.

На підставі вище викладеного, необхідно зазначити, що якщо позовну заяву про позбавлення батьківських прав подано від імені дитини, яка є позивачем у справі, особою, яка не входить до переліку осіб визначених ч. 1 ст. 165 СК України та в наслідок чого така особа немає відповідних повноважень на ведення справи, то суд повинен повернути таку позовну заяву.

Щодо відповідача, то відповідачем у справі про позбавлення батьківських прав є батьки або один з батьків (матір або батько) дитини (дітей) в залежності від того до кого пред'являється така позовна вимога.

Крім осіб, які мають право на звернення до суду з заявою про позбавлення батьківських прав, необхідно визначити осіб, які приймають участь у справі, що є однією із головних задач суду при здійсненні підготовки справи до судового розгляду. Отже, у справах про позбавлення батьківських прав можуть приймати участь треті особи. Так, наприклад, дід, баба інші родичі мають права пред'являти позов і вступити у розпочатий процес щодо розгляду справи про позбавлення батьківських прав з вимогою про визначення місця проживання дитини та вирішення питання про

передачу їм дитини на виховання, як треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмету спору.

Крім пред'явлення позову у справах про позбавлення батьківських прав органи опіки та піклування в обов'язковому порядку приймають участь у справі про позбавлення батьківських прав для надання висновку по справі. Відповідно до положень ст. 19 СК України орган опіки та піклування подає до суду письмовий висновок щодо вирішення спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні, а також на підставі інших документів, що стосуються справи. Суд може не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим, суперечить інтересам дитини.

Орган опіки та піклування, якщо він бере участь у справі для надання висновку, то він обмежений правами та обов'язками, що визначені у ст. 31 ЦПК України. Тобто, орган опіки та піклування даючи висновок, має тільки загальні права, що визначені у ст. 27 ЦПК України в тому обсязі, які йому необхідні для надання такого висновку [9, с. 127-130].

Ще одним дискусійним питанням щодо розгляду справ про позбавлення батьківських прав є укладення мирової угоди. Не вдаючись до дискусій, вважаємо за необхідне підтримати точку зору тих авторів, які зазначають про неможливість застосування мирової угоди у справах із сімейних відносин, що виникають з майнових та особистих немайнових відносинах [10, 165]. Також не можна передати справу за договором на розгляд до третейського суду (ч. 4 ст. 6 Закону України «Про третейські суди» [11]).

Щодо обов'язку суду приймати рішення про стягнення аліментів на утримання дитини у справах про позбавлення батьківських прав, то необхідно зазначити, що Законом України «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо обов'язку осіб, позбавлених батьківських прав, утримувати дитину» від 17.05.2016 № 1370-VIII [12] були внесені зміни до ст. 166 СК України, а саме абзац другої частини другої статті 166 виключено, яка передбачала, що одночасно з позбавленням батьківських прав суд може на вимогу позивача або за власною ініціативою вирішити питання про стягнення аліментів на дитину. Натомість даної норми, доповнено ч. 3 ст. 166, яка зобов'язує суд приймати рішення про призначення аліментів одночасно з процедурою позбавлення батьківських прав. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при

розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав», передбачає право суду одночасно з позбавленням батьківських прав на вимогу позивача або з власної ініціативи вирішити питання про стягнення аліментів на дитину (абз. 7 п. 16) [3].

Однак, положення ч. 3 ст. 166 СК України та абз. 7 п. 16 вище наведеної Постанови суперечать ч. 1 ст. 11 ЦПК України, яка передбачає, що суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, в межах заявлених ними вимог. Крім того, цивільне процесуальне законодавство не містить не яких законодавчих приписів, щодо права суду вийти за дані межі у цивільному судочинстві. Це в свою чергу призводить до різних правових позицій науковців щодо можливості суду вийти за межі заявлених вимог, а також до різної судової практики у справах про позбавлення батьківських прав.

Не звертаючи уваги на існуючі суперечності, необхідно зазначити, що зміни які були внесені у ст. 166 СК України перш за все мають позитивні сторони, а саме вони направлені на:

- захист прав дитини, оскільки одним із головних завдань держави є саме захист прав та інтересів дитини;
- забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку. Відповідно до Закону України «Про охорону дитинства» кожна дитина має право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку. Батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність за створення умов, необхідних для всебічного розвитку дитини, відповідно до законів України (ст.8) [2]. Обов'язок батьків утримувати дітей виникає з моменту народження дитини та триває до моменту досягнення особою повноліття, незалежно від бажання учасників даних правовідносин. Законодавство зобов'язує батьків надавати кошти для нормального існування дитини. Це кошти, що витрачаються на харчування, одяг, навчання, оздоровлення дитини тощо [13, с. 43];
- посилення відповідальності осіб за реалізацію своїх батьківських прав, у випадку позбавлення їх батьківських прав. Оскільки, обов'язок батьків щодо утримання дитини до її повноліття зберігається і у випадку позбавлення батьківських прав батьків.

Також ч. 3 ст. 166 СК України надає право суду приймати рішення про перерахування аліментів на особистий рахунок дитини у відділенні Державного ощадного банку України, у разі якщо мати, батько або інші законні представники дитини відмовляються отримувати аліменти від особи,

позбавленої батьківських прав та зобов'язує останніх відкрити зазначений особистий рахунок у місячний строк з дня набрання законної сили рішенням суду. Внесення таких змін було зумовлено тим, що у судовій практиці існують не поодинокі випадки, коли при розгляді справ про позбавлення батьківських прав одного з батьків, інший, який залишався проживати разом з дитиною безпідставно відмовлявся від отримання аліментів, намагаючись тим самим відгородити дитину від батька (матері), який позбавляється батьківських прав та виховувати дитину самостійно. З приводу цього, справедливо зазначалось в Пояснювальній записки до проекту Закону України «Про внесення змін до Сімейного кодексу України» (щодо невідворотності обов'язку утримувати дитину особами, які позбавлені батьківських прав) [14], що в таких випадках дитина через нераціональне рішення одного з батьків може бути позбавлена належного фінансового забезпечення своїх потреб.

На підставі вище викладеного вважаємо, з метою усунення суперечностей між нормами сімейного та цивільного процесуального законодавства, що в свою чергу призводить до порушення принципу диспозитивності цивільного судочинства та з метою захисту прав та інтересів дитини, за необхідне запропонувати зміни до ч. 1 ст. 11 ЦПК України та викласти її в наступній редакції:

«Суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, поданим відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених ними вимог, крім випадків визначених законом і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі».

Відповідно до такої редакції, суд без порушення принципу диспозитивності цивільного судочинства, у виключних випадках, матиме право вийти за межі заявлених вимог, якщо це прямо передбачено законодавством [15, с. 19-20].

Висновки. На підставі проведеного дослідження, встановлено, що справа про позбавлення батьківських прав розглядається виключно у судовому порядку в цивільному судочинстві, у позовному провадженні з обов'язковою участю органів опіки та піклування для надання висновку по справі. Підтримано точку зору тих авторів, які зазначають про неможливість застосування мирової угоди у справах про позбавлення батьківських прав.

На підставі доктрин права та аналізу чинного законодавства визначено, що позивачем у справах про позбавлення батьківських прав є сама неповнолітня дитина, а особи, які мають право пред'являти позов про позбавлення батьківських прав відповідно до ст. 165 СК України є або законними представниками (один з батьків, опікун, піклувальник), або органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (особа, в сім'ї якої проживає дитина, заклад охорони здоров'я, навчальний або інший дитячий заклад, в якому вона перебуває, орган опіки та піклування, прокурор). Крім того, додатково аргументовано, що суд відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 121 ЦПК України повертає заяву у разі, якщо заяву від імені позивача подано особою, яка не входить до переліка осіб, які мають право на звернення до суду з вимогою про позбавлення батьківських прав (ст. 165 СК України), оскільки такі особи не мають повноважень на ведення справи.

Обґрунтовано доцільність законодавчих приписів щодо обов'язку суду приймати рішення про стягнення аліментів на утримання дитини у справах про позбавлення батьківських прав. У зв'язку з чим запропоновано внесення змін до ЦПК України, з метою усунення суперечностей між нормами сімейного та цивільного процесуального законодавства, що в свою чергу призводить до порушення принципу диспозитивності цивільного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 року №2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
3. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
4. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 року № 3. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>.
5. Цивільний процес України : Підручник / За заг. ред. Р.М. Мінченка; ред. І.В. Андронов. – 2-е вид., переробл. і доповн. – Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2016. – 756 с.
6. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
7. Волкова Н.В. Процесуальні особливості розгляду справ про позбавлення батьківських прав (окремі аспекти) / Н.В. Волкова // Методологічні засади вдосконалення цивільного процесуального права : матеріали міжнародної науково-практичної конференції до 150-річчя від дня народження Є.В. Васильовського (Одеса, 8 квітня 2016 року) – Одеса : «Юридична література», 2016. – С. 33-36.

8. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 року № 2 // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 8. – С. 3.
9. Волкова Н.В. Щодо форм участі органів опіки та піклування в справах про захист прав і інтересів неповнолітніх осіб / Н.В. Волкова // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : «Юридичні науки». – Випуск 6-1, Том 1. – 2014. – С. 127-130.
10. Советский гражданский процесс : Учебник для вузов по спец. «Правоведение»/ В.П. Воложанин, М.К. Воробьев, И.А. Земченко – М. : Юрид. лит., 1978. – 431 с.
11. Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004 року \\\ Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №35. – Ст. 6.
12. Закон України : Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо обов'язку осіб, позбавлених батьківських прав, утримувати дитину від 17.05.2016 № 1370-VIII
13. Аліменти дітям та батькам : Монографія / Л.В. Сапейко, В.А. Кройтов. – Харків : Ескада, 2008. – 160 с.
14. Пояснювальні записки до проекту Закону України «Про внесення змін до Сімейного кодексу України» (щодо невідворотності обов'язку утримувати дитину особами, які позбавлені батьківських прав) від 15.03.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52394
15. Волкова Н.В. Щодо обов'язку суду приймати рішення про стягнення аліментів на утримання дитини у справах про позбавлення батьківських прав / Н.В. Волкова // Особливості розгляду сімейних спорів : матеріали круглого столу (Одеса, 17 жовтня 2016 р.); Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса : Юридична література, 2016. – С. 18-20.

Волкова Наталія Васиївна

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Стаття присвячена комплексному дослідженню окремих аспектів розгляду справи про позбавлення батьківських прав у цивільному судочинстві. З урахуванням аналізу норм національного законодавства, основних доктринальних підходів та правозастосовної практики, визначено правову природу справ про позбавлення батьківських прав, статус позивача та відповідача у справах про позбавлення батьківських прав та правовий статус осіб, які мають право на звернення до суду з вимогою про позбавлення батьківських.

Ключеві слова: позбавлення батьківських прав, дитина, захист прав та інтересів дитини у судовому порядку, судовий розгляд, цивільне судочинство.

Волкова Наталья Васильевна

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ О ЛИШЕНИИ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Статья посвящена комплексному исследованию отдельных аспектов рассмотрения дела о лишении родительских прав в гражданском судопроизводстве. С учетом анализа норм национального законодательства, основных доктринальных подходов и правоприменительной практики, определены правовая природа дел о лишении родительских прав, статус истца и ответчика по делам о лишении родительских прав и правовой статус лиц, которые имеют право на обращение в суд с требованием о лишения родительских.

Ключевые слова: лишение родительских прав, ребенок, защита прав и интересов ребенка в судебном порядке, судебное разбирательство, гражданское судопроизводство.

Volkova Natalya

SEPARATE ASPECTS OF CONSIDERATION OF CASES OF DEPRIVATION OF PARENTAL RIGHTS IN CIVIL PROCEEDINGS

The article is devoted to the comprehensive study of certain aspects of consideration of a case concerning the deprivation of parental rights in civil legal proceedings. Taking into account the analysis of the norms of the national legislation, the main doctrinal approaches and law enforcement practice, the legal nature of the cases concerning the deprivation of parental rights, the status of the plaintiff and defendant in cases of deprivation of parental rights and the legal status of persons who have a right to apply to the court with the requirement to deprive the parent are determined.

Keywords: deprivation of parental rights, child, protection of rights and interests of the child in court, judicial proceedings, civil proceedings.

роботи, соціальним працівником, психологом тощо щодо осіб / сімей, які перебувають у складних життєвих обставинах [3].

Відсутністю уніфікованого легального визначення обумовлено складність у встановленні співвідношення понять «медіація» та «посередництво», а відтак – і видів медіації. За відсутності спеціального закону, зазвичай, зазначені терміни вживаються як синонімічні [5; 1, с. 163]. При цьому не вироблено єдиного підходу щодо поділу медіації на види. За критерієм пов'язаності із державною судовою системою виділяють: приватну (позасудову), присудову та судову медіацію [9, с. 51], позасудова та судова [2, с. 192], приватна та інтеграційна [4, с. 52]. В той же час з прийняттям відповідного закону про медіацію таку примирну процедуру доцільно буде визначати як один із видів посередництва, оскільки передбачатимуться певні особливості даної процедури (щодо кваліфікаційних вимог до медіатора, особливостей угоди про медіацію та угоди, укладеної за результатами проведення процедури медіації, процедурні гарантії для сторін та медіатора тощо), яких для простого посередництва передбачено не буде.

Наразі медіація у цивільно-правових спорах, як вже вказувалося, проводиться і за відсутності законодавчого регулювання. Договірні відносини щодо медіації опосередковуються двома угодами: по-перше, це угода між самими сторонами про проведення процедури медіації, а по-друге, це угода між сторонами та медіатором, який залучається до вирішення спору чи врегулювання конфлікту. Форма укладення таких угод може бути різною та залежить виключно від волі сторін, оскільки законодавством не встановлено іншого. Текст угоди між сторонами про порядок врегулювання спору може бути викладено в окремому документі чи включено до основного цивільно-правового договору, щодо якого може бути застосовано погоджувальну процедуру. В той же час угода між сторонами та медіатором фактично є договором про надання послуг та має відповідати загальним засадам зобов'язальних правовідносин та Главі 63 «Послуги. Загальні положення» Цивільного кодексу України.

В той же час, проект Закону України «Про медіацію» №3665 від 17 грудня 2015 року, який було прийнято Верховною Радою України в першому читанні, по-іншому регулює договірні відносини, якими опосередковується процедура медіації: зазначено, що сторони мають право домовитись про включення письмового медіаційного застереження в договір [13]. Натомість, законопроект прямо не вказує на необхідність укладення договору між сторонами та медіатором: лише з системного тлумачення законопроекту можна дійти висновку, що

така угода все ж має бути наявною, оскільки зазначено, що розмір винагороди медіатора, компенсації витрат, пов'язаних із забезпеченням проведення медіації, порядок розрахунків встановлюються в договорі про проведення медіації.

Особливим видом позасудової медіації є так звана соціальна медіація. Відповідно до Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації) послуга посередництва (медіації) передбачає собою метод розв'язання конфліктів/спорів, за допомогою якого дві або більше сторін конфлікту/спору намагаються в межах структурованого процесу за участю посередника/медіатора досягти згоди для його розв'язання. З цього підзаконного акту випливає, що медіація та посередництво не ототожнюються, а є різними послідовними етапами надання єдиної соціальної послуги. Послідовне застосування різних способів альтернативного вирішення спорів можливе і в закордонній практиці – шляхом укладення багаторівневого (мультиmodalного) застереження щодо вирішення спорів (multi-tiered dispute resolution clause).

Підставою для надання соціальної послуги є подання письмової заяви отримувача соціальної послуги чи його законного представника суб'єкту, що надає таку послугу, після чого останнім, з урахуванням позиції іншої сторони конфлікту/спору, приймається рішення про надання соціальної послуги, яке є підставою для укладення з отримувачем соціальної послуги чи його законним представником договору про надання соціальної послуги. Якщо врегулювати конфлікт/спір за участю посередника не вдалося, сторонам пропонується звернутися до медіатора шляхом укладення медіаційної угоди. Слід врахувати, що суб'єктом надання соціальної послуги відповідно до ст. 1 Закону України «Про соціальні послуги» може бути не тільки певний державний орган соціального захисту, а й фізичні особи, фізичні особи-підприємці чи юридичні особи, які відповідають встановленим законодавством критеріям, тому медіаційна угода має відповідати загальним вимогам цивільного та господарського законодавства. Отже, угода між самими сторонами про проведення медіації, як частини соціальної послуги, не укладається, укладається лише угода між кожною зі сторін та медіатором. Чинна редакція Державного стандарту, на відміну від його попередньої редакції, не передбачає істотних умов такого договору, а отже сторонам та медіатору потрібно дійти згоди принаймні щодо предмету договору. Слід також зазначити, що медіаційна угода не має самостійного значення, оскільки напряму пов'язана з договором про надання соціальної послуги: підставами припинення медіації, окрім закінчення строку дії медіаційної угоди, невиконання

умов медіаційної угоди чи відмови однієї зі сторін від процедури медіації, є також закінчення строку дії договору про надання соціальної послуги чи його невиконання.

В ході проведення процесуальної реформи запропоновано впровадження такого нового для вітчизняного процесуального законодавства інституту як врегулювання спору за участі судді, який деякими авторами (як зазначалось вище) визнається як судова медіація чи присудова медіація – самостійний вид медіації, який інтегрований в судову систему країни.

Процедура врегулювання спору за участі судді має свої особливості: проводиться вона виключно за згодою сторін (позивача та відповідача), однак якщо у справу вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, можливість врегулювання спору за участю судді виключається. На відміну від третейського розгляду чи позасудової медіації, для застосування такої процедури не вимагається укладення додаткових угод (на зразок угоди про медіацію чи третейських/арбітражних угод), достатньо лише згоди сторін, яка може бути висловлена як у письмовій, так і в усній формі. М. О. Рожкова, обґрунтовуючи концепцію процесуальних договорів (угод), вказує, що подібні угоди за своєю природою не є двосторонніми, оскільки фактично є одностороннім актом, який сторони цивільного процесу адресують суду [14, с. 312–313]. І дійсно, з положень прийнятого законопроекту, яким прийнято нову редакцію Цивільного процесуального кодексу України, прямо не впливає, що сторони якимось чином мають оформити згоду на примирну процедуру, цілком достатньо, якщо вони автономно одна від одної звернуться до суду з відповідними клопотаннями. Не зважаючи на наявність певної диспозитивності у цивільному процесі, сторонами не надано право на власний розсуд скеровувати суд у проведенні примирної процедури та встановлювати порядок і строки її проведення, обсяг прав та обов'язків сторін, оскільки дані питання будуть імперативно врегульовані Цивільним процесуальним кодексом України.

Завершення процедури медіації шляхом врегулювання спору пов'язане з юридичним оформленням досягнутих домовленостей. За чинного правового регулювання взаємні поступки сторін під час позасудової медіації відображаються в укладеному в загальному порядку цивільно-правовому договорі, яким можуть бути створені, змінені чи припинені цивільні права та обов'язки сторін спору. Письмової форми такого договору не вимагається, однак вона є бажаною. Щодо соціальної медіації, відповідно до Державного стандарту, передбачається, що угода про примирення має

укладатися у письмовій формі, підписуватися сторонами медіації і медіатором, а також містити спільне рішення сторін щодо врегулювання конфлікту/спору між отримувачами соціальної послуги. Угода про примирення складається відповідно до вимог цивільного та господарського законодавства та не може містити положень, що його порушують.

Натомість згода сторін, що була досягнута внаслідок врегулювання спору за участі судді оформлюється мировою угодою (у разі взаємних поступок), хоча поступки можуть бути зроблені і однією із сторін, у цьому разі така сторона може звернутися до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду, про відмову від позову чи про визнання позову відповідачем. Додатково суд виконує контрольну функцію, оскільки уповноважений відмовити в задоволенні клопотання сторін про затвердження мирової угоди, якщо її умови суперечать закону (в тому числі, якщо її положення виходять за межі врегулювання лише прав та обов'язків сторін та предмета позову) чи порушують права, свободи чи інтереси інших осіб.

Хоча деякими вітчизняними науковцями (Ю. Д. Притика, С. В. Щербак) вказується на розширення меж застосування договору в цивільному процесі, що є проявом сучасного напрямку розвитку процесуального законодавства, а саме, конвергенції як об'єктивного процесу проникнення публічного права у сферу приватно-правового регулювання та навпаки [15, с. 38], мирова угода не може бути однозначно визнана інститутом виключно цивільного права з огляду на особливості її укладення, зміни та розірвання, а також на пов'язані з нею правові наслідки, що носять процесуальний, а не матеріальний характер (щодо затвердження умов мирової угоди судом і як наслідок – закриття провадження у цивільній справі). Так само не може бути визнано у якості договірної підстави для залучення судді для врегулювання спору укладення між сторонами угоди про таке посередництво оскільки відповідно до ст. 626 Цивільного кодексу України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, в той час як права та обов'язки, що виникають не тільки у сторін, а й у суду, є не цивільно-правовими, а цивільно-процесуальними. Такого роду угоди, нарівні з третейською (арбітражною), пророгаційною (угодою про підсудність), медіаційною тощо, Ю. Д. Притика пропонує визначати як процесуальні [10, с. 198].

Висновки. Особливістю залучення медіаторів (посередників) до вирішення цивільно-правових спорів можна вважати добровільний характер. Залучення медіатора опосередковано двома самостійними угодами (між самими сторонами,

між сторонами та медіатором), до яких застосовуються загальні положення чинного законодавства. Соціальна медіація характеризується тим, що вона є складовою соціальної послуги, яку надає суб'єктом надання соціальних послуг, до яких законодавством встановлюються певні критерії. Угода між самими сторонами про проведення медіації, як частини соціальної послуги, не укладається, укладається лише письмова угода між сторонами

та медіатором (медіаційна угода). Особливість залучення судді для врегулювання спору полягає у відсутності в якості підстави для початку процедури посередництва укладеного між самими сторонами, між сторонами та судом цивільно-правового договору, оскільки предметом цивільного договору не можуть бути процесуальні права та обов'язки сторін.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України / Н. Л. Бондаренко-Зелінська // Приватне право і підприємництво. – К., 2009. – Вип. 8. – С. 162–165.
2. Грень Н. М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження : дис... к.ю.н. / Н. М. Грень ; Міністерство освіти і науки України, Національний університет «Львівська політехніка». – Львів, 2017. – 250 с.
3. Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації), затверджений Наказом Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 року № 892 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 77. – С. 121.
4. Загайнова С. К. О комплексном подходе к развитию медиации в России / С. К. Загайнова // Закон. – 2012. – № 3. – С. 51–56.
5. Кабанець В. О. Медіація (посередництво) як альтернативний спосіб вирішення трудового спору / В. О. Кабанець // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 340–342. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&Z21IID=&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2011_4_55.pdf.
6. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 року №361/2006 // Офіційний вісник України. – 2006. – №19 – С. 23–37.
7. Курочкин С. А. Третьеюое разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика / Wolters Kluwer Russia, 2007. – 252 с.
8. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США / Е. И. Носырева – М.: Городец, 2005. – 320 с.
9. Поліщук М. Я. Моделі медіації: порівняльно-правовий аналіз досвіду зарубіжних країн / М. Я. Поліщук // Судова та слідча практика в Україні. – 2016. – Вип. 2. – С. 52–56. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jipr_2016_2_12.
10. Притика Ю. Д. До питання про сутність процесуальних договорів (угод) / Ю. Д. Притика // Право України : Юридичний журнал. – 2014. – № 2. – С. 197–210.
11. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 року №276/2015 // Офіційний вісник України: офіційне видання. – 2015 – №41. – Ст. 1267.
12. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів № 6232 від 23.03.2017 року [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415.
13. Проект Закону про медіацію № 3665 від 17.12.2015 року [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.
14. Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения / Исслед. центр частного права. – М.: Статут, 2009. – 332 с.
15. Щербак С. В. Контрактualізація виконавчого процесу / С. В. Щербак // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2014. – № 2. – С. 38–41. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuabs_2014_2_11.

Бут Ілля Олександрович

ДОГОВІРНІ ЗАСАДИ ПРОЦЕДУРИ МЕДІАЦІЇ ТА ВРЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО СПОРУ ЗА УЧАСТІ СУДДІ

Статтю присвячено дослідженню особливостей залучення медіаторів (посередників) до вирішення цивільно-правових спорів. Вказано на відмінності приватно-правової медіації, соціальної медіації та присудової медіації (врегулювання спору за участі судді) відповідно до чинного нормативно-правового регулювання та наявних законодавчих ініціатив. Визначено особливості договірної регулювання правовідносин між самими сторонами та між сторонами та медіатором, а також з'ясовано обсяг договірної регулювання під час проведення процедури присудової медіації.

Ключові слова: медіація, соціальна медіація, врегулювання спору за участі судді, угода про медіацію, присудова медіація.

Бут Илья Александрович

ДОГОВОРНЫЕ НАЧАЛА ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ И УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРА ПРИ УЧАСТИИ СУДЬИ

Статья посвящена исследованию особенностей привлечения медиаторов (посредников) к разрешению гражданско-правовых споров. Указано на отличия частноправовой медиации, социальной медиации и

ОДЕСЬКА ШКОЛА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

УДК 347.77(477.74-250Д)+347.721(477.74-250Д)

Харитонова Олена Іванівна,

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права

Позова Діна Дмитрівна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права

ОДЕСЬКА ШКОЛА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

Говорячи про напрямки наукових розвідок, що здійснюються науковцями кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права, слід зазначити, що існує два великі блоки наукових досліджень: сфера права інтелектуальної власності та сфера корпоративного права.

Роль інтелектуальної власності у стабільному прогресі економіки та суспільства в цілому важко переоцінити. Сьогодні навряд чи знайдеться суб'єкт господарювання, який у своїй діяльності так чи інакше не використовував би об'єкти інтелектуальної власності. Попит на «нематеріальний товар» з кожним днем дедалі зростає. Тому однією з найважливіших умов успішного розвитку науково-технічної сфери, промисловості, торгівлі та інших сфер діяльності є не тільки визнання за автором об'єктів права інтелектуальної власності та особами, які отримали права на ці об'єкти, певних цивільних прав, а й забезпечення надійного захисту цих прав. Тому дослідження питань пов'язаних з правом інтелектуальної власності, є однією з найактуальніших тем сучасного періоду розвитку економіки та права в Україні.

Вже майже десять років тому в Національному університеті «Одеська юридична академія» вперше в Україні була створена кафедра права інтелектуальної власності та корпоративного права. Організаційно кафедра права інтелектуальної власності та корпоративного права включена до

складу судово-адміністративного факультету та є однією з небагатьох існуючих у ВНЗ України кафедр, предмет наукової роботи якої безпосередньо присвячений питанням дослідження права інтелектуальної власності. Кафедра забезпечує викладання таких навчальних дисциплін: Право інтелектуальної власності, Захист прав інтелектуальної власності, Судовий захист прав інтелектуальної власності, Інформаційна безпека у галузі інтелектуальної власності, Правова охорона інтелектуальної власності у мережі Інтернет, Порівняльне право інтелектуальної власності, Право промислової власності, Участь адвоката в захисті прав інтелектуальної власності, Корпоративне право, Корпоративні правовідносини, Судовий захист корпоративних прав, Корпоративне управління, Участь адвоката в захисті корпоративних прав, Інвестиційне право, Управління науковими проектами.

З того часу і до сьогодні науковці кафедри ведуть активну дослідну роботу у такій непростій сфері наукового знання, яка стосується права інтелектуальної власності. Дослідження права інтелектуальної власності здійснюються на кафедрі за кількома науковими напрямами.

По-перше, досліджуються загальнотеоретичні проблеми права інтелектуальної власності, правовідносини інтелектуальної власності, які виникають при створенні, використанні, охороні та захисті об'єктів права інтелектуальної власності.

Визначення природи правовідносин інтелектуальної власності та їх місця в системі правових відносин передбачає проведення дослідження за декількома напрямками: по-перше, це окреслення сфери, в якій такі відносини виникають, а також їх правового регулювання; по-друге, це дослідження суб'єктного складу відносин; по-третє, визначення об'єктів правовідносин інтелектуальної власності; по-четверте, визначення особливостей змісту таких відносин. Дослідження кожного із зазначених аспектів правовідносин інтелектуальної власності дозволить визначити їх специфіку, сформулювати пропозиції щодо удосконалення їх правового регулювання.

В сучасних умовах різноманіття товарів, робіт та послуг, які пропонуються на ринку, важливого значення набуває пошук нових шляхів досягнення переваг перед конкурентами завдяки удосконаленню зовнішнього оформлення продукції, покращення її якості, запровадження новітніх технологій виробництва тощо. Такі процеси в свою чергу призводять до збільшення попиту на результати творчої інтелектуальної діяльності – об'єкти права промислової власності (винаходи, корисні моделі, промислові зразки), засоби індивідуалізації (комерційні найменування, торговельні марки, географічні зазначення) тощо. Разом з тим, неврегульованість окремих питань, пов'язаних із встановленням порядку використання, охорони окремих об'єктів призводить до порушення прав суб'єктів права інтелектуальної власності, формуванню різних підходів до розв'язання спірних ситуацій. Крім того, необхідність імплементації розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом поставила на порядок денний низку питань, пов'язаних із вдосконаленням правової охорони об'єктів авторського права та суміжних прав, винаходів, корисних моделей, промислових зразків, топографій інтегральних мікросхем, торговельних марок, географічних зазначень, а також удосконаленням захисту прав інтелектуальної власності.

Складовою цього напрямку наукових досліджень є аналіз правовідносин, що виникають у зв'язку з реалізацією прав інтелектуальної власності, зокрема, численних видів договорів у цій сфері.

По-друге, одним із основних напрямів наукового дослідження є теоретичні та практичні проблеми охорони та захисту права інтелектуальної власності в Інтернет. В умовах становлення та розвитку інформаційного суспільства важливу роль відіграють інформаційно-комунікаційні технології, які дозволяють збирати, обробляти, отримувати та передавати інформацію на локальному, загальнодер-

жавному та міжнародному рівнях. Провідне місце серед таких технологій посідає Інтернет як найбільша телекомунікаційна мережа у світі. Сучасні технології значно спростили процес відтворення та розповсюдження об'єктів права інтелектуальної власності, урізноманітнили сфери і способи їх використання.

Широке використання Інтернету породжує значні правові проблеми, пов'язані із питаннями права на інформацію в електронному вигляді, встановлення її змісту, свободи її поширення тощо; інформаційної безпеки; правової природи Інтернет, сутності інтернет-відносин, ІТ-права; укладення електронних угод; неправомірної поведінки користувачів Інтернету (несанкціонований доступ, порушення норм суспільної моралі тощо; охороноздатності розміщених в Інтернеті матеріалів; передачі та захисту авторських прав при копіюванні; захисту авторських та суміжних прав при діяльності електронних видавництв; захисту прав на комп'ютерні програми тощо. Фіксація об'єктів авторсько-правової охорони в електронній формі та транскордонний характер Інтернету спрощує можливість порушення прав авторів та їхніх правонаступників. Збільшення ж обсягу авторських прав або введення складної процедури їх здійснення, натомість, призведе до обмеження прав користувачів Інтернету. Тому завданням законодавства у сфері права інтелектуальної власності є досягнення справедливого балансу інтересів володільців авторських прав та користувачів творів, розміщених в Інтернеті. Це зумовлює актуальність та своєчасність дослідження питань охорони та захисту права інтелектуальної власності в мережі Інтернет з метою вироблення принципів та норм відповідного правового регулювання.

Під час проведеного науковцями кафедри комплексного дослідження було розкрито поняття та особливості відносин, які виникають в мережі Інтернет (інтернет-відносин); співвідношення відносин, які виникають в мережі та правовідносин інтелектуальної власності; визначено особливості суб'єктного складу відносин, які виникають в мережі Інтернет; розкрито особливості охорони окремих категорій результатів інтелектуальної, творчої діяльності, які використовуються, поширюються в мережі Інтернет; визначено сутність та особливості контрафакції, піратства та плагіату в мережі Інтернет; розкрито правові засади функціонування бібліотек в мережі Інтернет; доведено необхідність закріплення на законодавчому рівні права на заборону приписування авторства, як одного із порушень права на ім'я фізичної особи та немайнового авторського права; обґрунтовано важливість забезпечення права на отримання

особою гарантованої компенсації немайнової шкоди у випадку доведення порушення її немайнового права авторства та права на ім'я. Крім того, були розроблені пропозиції до проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет» щодо удосконалення захисту авторських та суміжних прав в мережі Інтернет. Результати науково-дослідної роботи були представлені на науково-практичних конференціях, а також викладені в монографіях, підручниках та 354 наукових публікаціях.

Складовою цього напряму наукових досліджень є аналіз проблем охорони і захисту прав інтелектуальної власності в Інтернет в умовах інтеграційного розвитку України. Європейські інтеграційні процеси, підписання 16 вересня 2014 р. Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, необхідність адаптації українського права до умов внутрішнього ринку ЄС зумовила доцільність досліджень права інтелектуальної власності як окремих країн Європи, так і ЄС в цілому, з погляду завдань, які постають перед Україною. Актуальність досліджуваних питань пояснюється тим, що одним з найважливіших напрямків стратегії інтеграції України до Європейського Союзу та світового співтовариства в цілому є створення національної системи захисту прав інтелектуальної власності.

На проблеми захисту прав інтелектуальної в мережі Інтернет зверталася увагу в Постанові Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування», де констатувалася наявність низки невирішених проблем, зокрема доцільність розширення захисту прав інтелектуальної власності за рахунок положень європейського законодавства, які регулюють новітні галузі прав інтелектуальної власності, що стосуються нових комунікацій та мережі Інтернет, необхідність вирішення складного комплексу проблем, пов'язаних з інформаційними потоками, комерційною та іншою діяльністю в мережі Інтернет і необхідністю пристосування структур у сфері захисту прав інтелектуальної власності до діяльності з використанням новітніх інформаційних технологій. Причому зазначалося, що цей комплекс виходить далеко за межі прийнятих ВОІВ у 1996 році Інтернет-договорів, до яких Україна приєдналась у 2001 році.

По-третє, напрямом наукових досліджень є теоретичні та практичні аспекти порушень прав інтелектуальної власності. Упродовж 2012-2014 рр. колективом кафедри проводилася науково-дослідна робота, яка фінансувалася за рахунок видатків державного бюджету, за темою: «Правові

проблеми захисту авторських та суміжних прав від контрафакції, піратства та плагіату». У межах теми підлягали дослідженню правова природа, сутність, чинники, види порушень прав інтелектуальної власності з метою вироблення обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення законодавства та практики його застосування у відповідній сфері. Динамізм відносин призводить до появи нових об'єктів права інтелектуальної власності, винайдення нових напрямків та способів їхнього застосування, а також необхідності забезпечення захисту прав і законних інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності.

По-четверте, досліджуються загальні проблеми правового захисту прав інтелектуальної власності. Захист прав інтелектуальної власності здійснюється шляхом застосування визначених у законі форм: юрисдикційної та неюрисдикційної. Остання може мати місце при захисті прав авторів за допомогою засобів масової інформації, громадськими організаціями, шляхом самозахисту, при зверненні до морально-етичних норм тощо. Юрисдикційна форма полягає у зверненні до державних органів, уповноважених розглядати справи про правопорушення у сфері інтелектуальної власності та виносити по них обов'язкові для виконання рішення. Юрисдикційна форма захисту охоплює адміністративний та судовий порядки розгляду справ та застосування передбачених законом заходів захисту.

Стратегією сталого розвитку «Україна-2020», схваленою Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5, передбачено проведення реформи захисту інтелектуальної власності (вектор безпеки) з метою впровадження в Україні європейських стандартів життя та виходу України на провідні позиції у світі. У зв'язку з цим розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 червня 2016 р. № 402-р було схвалено Концепцію реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні. Зазначеною Концепцією передбачено запровадження дворівневої структури державної системи правової охорони інтелектуальної власності шляхом створення національного органу інтелектуальної власності, який належатиме до сфери управління Мінекономрозвитку. На даному етапі реформи було ліквідовано Державну службу інтелектуальної власності та покладено функції з реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності на Мінекономрозвитку.

Судовий захист прав інтелектуальної власності здійснюється в рамках цивільного, господарського, адміністративного та кримінального судочинства. У досліджуваній сфері існує чимало проблем, що потребують вирішення. Зокрема, це розмежування

підвідомчості справ щодо порушення прав інтелектуальної власності між судами різних юрисдикцій, проблема доказів, судової експертизи у зазначеній сфері тощо. Крім того, в рамках судової реформи, яка триває, передбачено створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності.

У цьому контексті досліджувались також питання відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав як одного із найважливіших способів захисту, який може застосовуватись як в межах договірної, так і позадоговірної неправомірного використання авторських прав. Проблема відшкодування шкоди є однією з найбільш актуальних для сучасної правозастосовної практики. Незважаючи на законодавче закріплення права на відшкодування шкоди, отримати таке відшкодування досить проблематично. Це пов'язано зі складністю доведення факту завдання чи спричинення моральної та майнової шкоди, визначення її розміру, способу відшкодування. Особливість авторських прав обумовлює необхідність вироблення спеціальних критеріїв визначення розміру шкоди, завданої їх неправомірним використанням, тоді як у законодавстві визначені загальні засади такого відшкодування, що не дозволяє повною мірою захистити права авторів та їх правонаступників.

По-п'яте, напрямом дослідження є правове регулювання відносин інтелектуальної власності у Європейському Союзі (ЄС) у контексті становлення європейського приватного права (приватного права ЄС). В межах цього дослідження аналізується процес становлення та розвитку правової охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності у ЄС, з'ясовуються передумови та способи правового регулювання відносин інтелектуальної власності у праві ЄС, визначаються зміст, характерні риси, сутність права інтелектуальної власності ЄС та його місце у системі права ЄС, особливості та правова природа об'єктів права інтелектуальної власності у ЄС, основні інститути права інтелектуальної власності, що сформувались у процесі гармонізації та уніфікації законодавства у ЄС. Досліджуються особливості забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності у ЄС, а також шляхи подальшого розвитку правового регулювання відносин інтелектуальної власності у ЄС.

Актуальність напряму наукового дослідження обумовлена активізацією розвитку правової системи ЄС у галузі приватного права. Дослідження права інтелектуальної власності ЄС становить значний науковий та практичний інтерес з багатьох причин. Перш за все право інтелектуальної власності є новою галуззю права ЄС,

що досить інтенсивно розвивається та уособлює кращий досвід країн-членів ЄС у сфері правової охорони інтелектуальної власності, воно має суттєве значення при співробітництві установ та організацій України та країн-членів та інституцій ЄС з проведення наукових досліджень та передачі технологій, а також є певним орієнтиром, у відповідність до якого має бути приведено законодавство України у цій сфері, як одна з необхідних передумов інтеграції України до ЄС. Зокрема, наголошується на тому, що нині нарівні з такими системами правового регулювання відносин інтелектуальної власності, як міжнародна та національна (внутрішньодержавна), дедалі більшого значення та ваги набуває новий регіональний інтеграційний правовий механізм регулювання зазначених відносин, а саме гармонізація та уніфікація правової охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності у ЄС.

З метою обговорення проблем права інтелектуальної власності і вироблення єдиної стратегії досліджень кафедрою права інтелектуальної власності і корпоративного права регулярно проводяться круглі столи, наукові обговорення з основних проблем права інтелектуальної власності. У 2016 році спільно з кафедрою цивільного права, а також викладачами і докторантами факультету управління і права Варшавського університету був проведений Міжнародний науково-практичний круглий стіл «Розвиток системи приватного права України та Польщі». У вересні 2017 року кафедрою права інтелектуальної власності та корпоративного права спільно з Науково-дослідним центром судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України, Одеським науково-дослідним інститутом судової експертизи проведено круглий стіл на тему «Проблема імплементації положень Угоди про асоціацію України та ЄС у судово-експертну діяльність у сфері інтелектуальної власності». З 2010 року започатковано проведення щорічної Всеукраїнської науково-практичної конференції з права інтелектуальної власності, яка проходить у стінах університету.

Кафедра здійснює підготовку кадрів вищої кваліфікації в аспірантурі і докторантурі за фахом 12.00.03 – цивільне право, цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Загальною науково-дослідницькою темою кафедри на 2016-2020 рр. обрано дослідження проблеми охорони і захисту прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет в умовах інтеграційного розвитку України.

За роки існування на кафедрі було захищено тринадцять дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, з них сім при-

свячені різним проблемам права інтелектуальної власності: «Захист авторських прав у право-відносинах, які виникають у зв'язку з рекламою» (Г.О. Ульянова, 2008 р.), «Ліцензійний договір на використання літературних творів (цивільно-правовий аспект)» (А.В. Кирилюк, 2010 р.), «Відшкодування шкоди, завданої неправомірним використанням авторських прав» (Н.П. Бааджи, 2010 р.); «Правове регулювання відносин інтелектуальної власності у Європейському Союзі» Р.Є. Еннан, 2010 р.), «Бренд» як складний правовий засіб індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг» (Т.С. Кузьменко, 2011 р.), «Зобов'язання в авторському праві» (А.А. Кетрарь, 2014 р.), «Піратство як порушення авторських і суміжних прав в мережі Інтернет» (Г.І. Грігор'янц, 2016 р.).

Крім того, на кафедрі було захищено дві дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук: «Методологічні проблеми цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату» (Г.О. Ульянова, 2015 р.), «Теоретичні проблеми реалізації та захисту права фізичної особи на власне зображення» (О.О. Кулініч, 2017 р.).

Поміж наукового доробку колективу кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права за останні декілька років варто виокремити такі праці: монографія «Захист авторських прав від плагіату» (О.І. Харитоновна, Г.О. Ульянова, 2015 р.), навчально-методичний посібник «Право інтелектуальної власності» (2016 р.), підручник з грифом МОН «Право інтелектуальної власності» для студентів вищих навчальних закладів під загальною редакцією О.І. Харитоновної (2016 р.), монографія «Право фізичної особи на власне зображення: сучасний стан та перспективи розвитку» (О.О. Кулініч, 2016 р.), монографія «Правове регулювання використання зображень у електронних бібліотеках за законодавством України» (О.І. Харитоновна, О. О. Кулініч, С. В. Мазуренко, І. В. Менсо, 2017 р.), монографія «Створення та поширення фотографічних творів з зображенням фізичних осіб: проблеми теорії і практики» (О.О. Кулініч, С.В. Мазуренко, Н.В. Бесєдіна, 2017 р.) та ін. Крім того, у 2017 році колективом авторів – викладачів кафедри права інтелектуальної власності і корпоративного права разом з викладачами кафедри цивільного права – було видано колективні монографії «ІТ-право: сутність та поняття», «ІТ-право та інформаційна безпека», «Information security and IT law in conditions of integration processes», а також навчальний посібник «ІТ-право: теорія і практика».

У 2016 році було створено Київський інститут інтелектуальної власності та права національного університету «Одеська юридична академія» у скла-

ді якого створено структурний підрозділ «Коледж Київського інституту інтелектуальної власності та права національного університету» Одеська юридична академія». Інститут готує фахівців зі спеціальностей «Право» (у тому числі за спеціалізацією «Інтелектуальна власність»), «Менеджмент» (спеціалізація – «Управління інноваційною діяльністю»), «Системний аналіз» (спеціалізація – «Консолідована інформація»). Потребують удосконалення галузеві стандарти та програми вищої освіти з цих спеціальностей, має удосконалитись система безперервної освіти шляхом застосування дистанційних технологій навчання і сучасних форм організації навчального процесу, створення необхідних умов для підготовки наукових кадрів у сфері інтелектуальної власності, удосконалення науково-методичного забезпечення освітньої діяльності.

По-друге, оскільки в юридичній літературі з приводу питання про поняття корпоративного права та корпоративних прав також зустрічаються різні точки зору, у низці наукових праць, підготованих співробітниками кафедри, досліджувались проблеми визначення та характеристики відповідних категорій. Проблеми корпоративного права дедалі більше привертають увагу юристів-практиків та науковців і стають предметом вивчення останніх. Безперечно, ці поняття не є одновимірними; відносини, які регулює корпоративне право, за своєю правовою природою є складними, різноплановими, і цивілістика радянських часів такими дослідженнями не займалася. Тому, зрозуміло, сьогодні виникла нагальна потреба дати правовий аналіз цим поняттям, з'ясувати юридичну природу корпоративних відносин, визначити їх місце в системі цивільного права.

Розглядаючи питання про поняття корпоративного права, варто відзначити відсутність однакових критеріїв серед українських науковців у підході до цього питання, а звідси – і розмаїття поглядів, починаючи від ототожнення корпоративного права з акціонерним правом. Або інша крайність – віднесення до корпоративних відносин питань регулювання внутрішніх організаційних правил, правил трудового розпорядку, преміювання тощо.

Корпоративне право розглядається як цивільно-правовий інститут, який входить до предмета регулювання цивільного права, але особливості цих суспільних відносин визначають їх внутрішню диференціацію і потребують відповідного правового регулювання. Отже, для регулювання корпоративних відносин застосовується цивільно-правовий метод регулювання – метод юридичної рівності сторін. У результаті врегулювання нормами права ця група суспільних відносин набуває форми цивільного правовідношення.

Оскільки з 2005 по 2008 рр. до реорганізації кафедри підприємницького та комерційного права у кафедру права інтелектуальної власності та корпоративного права співробітниками кафедри виконувались відповідні плани наукової роботи, науковий доробок у цій сфері є досить значним. Зокрема, з 2005 по 2008 рр. також було захищено дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: «Право суб'єкта господарювання на комерційну таємницю та його захист»

(Г.О. Сляднева, 2005 р.), «Установчі документи суб'єктів господарювання» (В.С. Петренко, 2006 р.), «Підприємництво як предмет правового регулювання в Україні» (О.В. Бігняк, 2007 р.).

Таким чином, підсумовуючи огляд основних напрямків досліджень, що здійснюються науковцями кафедри, її наукові здобутки, слід зазначити, що багато вже зроблено, у кафедри є великий потенціал, що є запорукою подальшої плідної наукової роботи на шляху служіння вітчизняній науці.

Харитонова Олена Іванівна, Позова Діна Дмитрівна

ОДЕСЬКА ШКОЛА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

Стаття присвячена здобуткам та перспективам кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія». У статті розглядаються два напрями наукових розробок колективу кафедри – дослідження у сфері права інтелектуальної власності та у сфері корпоративного права, в яких отримані певні наукові результати.

Ключові слова: інтелектуальна власність, порушення прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет, охорона та захист прав інтелектуальної власності, проблеми корпоративного права, корпоративні правовідносини.

Харитонова Елена Ивановна, Позова Дина Дмитриевна

ОДЕССКАЯ ШКОЛА ПРАВА ИНТЕЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ И КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

Статья посвящена достижениям и перспективам кафедры права интеллектуальной собственности и корпоративного права Национального университета «Одесская юридическая академия». В статье рассматриваются два направления научных разработок коллектива кафедры – исследования в области права интеллектуальной собственности и в сфере корпоративного права, в которых получены определенные научные результаты.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, нарушение прав интеллектуальной собственности в сети Интернет, охрана и защита прав интеллектуальной собственности, проблемы корпоративного права, корпоративные правоотношения.

Kharitonova Elena, Pozova Dina

ODESA SCHOOL OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AND CORPORATE LAW

The article is devoted to the achievements and perspectives of the Department of Intellectual Property Law and Corporate Law of the National University «Odessa Law Academy». In the article two directions of scientific researches by the collective of the department are considered – research in the field of intellectual property law and in the sphere of corporate law, in which certain scientific results have been obtained.

Keywords: intellectual property, violation of intellectual property rights in the Internet, protection of intellectual property rights, corporate law issues, corporate legal relations.

УДК 347.77.028:004.738.5

Кирилюк Алла Володимирівна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Постановка проблеми. Кількість інформації, накопиченої людством, сягнули сьогодні таких величин, що для її збору, обробки та зберігання вже недостатньо потужності найсучасніших електронно-обчислювальних машин (ЕОМ). Цю проблему було вирішено завдяки складанню інформаційних ресурсів окремих ЕОМ шляхом створення на їх основі локальних комп'ютерних мереж та об'єднанню останніх у «мережу мереж» - Інтернет. Кількість складових цієї всесвітньої інформаційної мережі постійно зростає.

Інформація передається Інтернетом у вигляді об'єктів, що потенційно охороняються авторським правом: літературних, музичних та аудіовізуальних творів, фотографій, ілюстрацій, карт, планів, малюнків тощо. Обробка і передача даних мережею та саме її функціонування відбувається завдяки іншому об'єкту авторсько-правової охорони - комп'ютерним программам, а зберігання і пошук інформації часто здійснюється за допомогою електронних баз даних, які також можуть охоронятися авторським правом.

Фіксація перелічених об'єктів авторсько-правової охорони в електронній формі та транскордонний характер Інтернету спрощує можливість порушення прав авторів та їхніх правонаступників. В зв'язку з цим ефективна кримінально-правова охорона авторського права має на сьогодні особливо важливе значення, особливо в умовах глобалізаційних процесів та широкого використання мережі Інтернет. Відповідно до чинного законодавства України, за порушення авторських прав, в тому числі і в мережі Інтернет, передбачена кримінальна відповідальність.

Стан дослідження теми. Дослідженням проблеми даної категорії злочинів займаються такі провідні українські та російські вчені як: Ю.П. Аленіна, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, С.В. Бородін, В.Б. Вехов,

Ю.В. Волков, В.О. Голубев, О.І. Котляревський, В.В. Крилов, О.А. Самойленко, О.В. Таран та ін.[1].

Виклад основного матеріалу. Угода TRIPS зобов'язує держави, які входять до складу СОТ, в тому числі і Україну, у своїх національних законодавствах передбачити кримінальну відповідальність за порушення авторського права (ст. 61)[2].

Обов'язок передбачити відповідальність за незаконне виготовлення та продаж об'єктів охорони авторського права або суміжних прав покладається на держави-учасниці Конвенцією «Про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм» від 29 жовтня 1971 р. (ст. 2) та Бернською конвенцією «Про охорону літературних і художніх творів» від 9 вересня 1886 р. (ст. 16).

Так, згідно зі ст. 176 Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III (далі – КК України), кримінально-караним визнається умисне незаконне відтворення, розповсюдження об'єктів авторського права, якщо це заподіяло матеріальний збиток у значному, великому чи особливо великому розмірі [3]. За злочин передбачено покарання у виді штрафу, виправних робіт або позбавлення волі з конфіскацією і знищенням всіх екземплярів творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних.

У ч. 1 ст. 176 КК України закріплено чотири форми вчинення даного злочину: 1) незаконне відтворення творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення; 2) незаконне розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення; 3) незаконне тиражування та розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях

інформації; 4) інше умисне порушення авторського права і суміжних прав.

Санкції за ст. 176 КК України передбачають альтернативні покарання (штраф, виправні роботи, арешт, обмеження волі, позбавлення волі), що є загальною позитивною тенденцією КК України. Також в даній статті міститься примітка що матеріальна шкода вважатиметься завданою в значному розмірі, якщо її розмір у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, у великому розмірі - якщо її розмір у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а завданою в особливо великому розмірі - якщо її розмір у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

При цьому як у примітці до ст. 176 КК України, так і в правозастосовній практиці наразі немає чіткої єдиної методики визначення вказаної матеріальної шкоди, що виявляє низку проблем при застосуванні даної статті у практичній діяльності. Так, як свідчить практика, основна проблема, яка виникає під час кваліфікації дій винних осіб полягає у неможливості встановлення змісту та розміру матеріальної шкоди.

Отже, для того, щоб притягнути правопорушника до відповідальності за ст. 176 КК України необхідно довести, що він своїм порушенням завдав шкоди в розмірі не менше 20 неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Під поняттям «матеріальна шкода» слід розуміти вартість примірників творів або фонограм, або вартість прав на використання об'єктів авторського права і суміжних прав. Виходячи із зазначеного це і є орієнтиром для розрахунку розміру матеріальної шкоди.

Як зазначалось, в примітці до ст. 176 КК України визначення «значного розміру», «великого розміру», «особливо великого розміру» не містить вказівки на те, як визначити вартість прав на використання об'єктів авторського права і суміжних прав. Визначити вартість розглянутих прав важко, оскільки сама вартість умовна. Так, наприклад, купівля відеофільмів у кінокомпаній в більшості випадків здійснюється «пакетом» і вартість одного відеофільму прямо залежить від того, які відеофільми будуть куплені разом з ним.

Як правильно зазначає Д. Ліпчик: «Володар авторського права або суміжних прав повинен мати можливість вимагати відшкодування, еквівалентному прибутку, який він міг би отримати в тому випадку, якщо б не було незаконного використання або максимальної винагороди, яку він міг би отримати, якби він дозволив використовувати свій твір».

Отже, мова йде про упущену вигоду, яка при кваліфікації діяння за ст. 176 КК України в більшості випадків береться за основу визначення розміру матеріальної шкоди.

Що стосується визначення поняття «вартість прав на використання об'єктів авторського права і суміжних прав», то можна погодитись із Г.О. Глуховою, яка пропонує під терміном «вартість прав» розуміти суму, сплачену автору, правовласнику за договором передачі виняткових авторських прав по використанню твору певним способом і на певній території.

Автор вважає, що за основу розрахунку розміру матеріальної шкоди необхідно брати суму упущеної вигоди, оскільки особа, яка порушує авторське право і суміжні права не є первинним правовласником об'єкта інтелектуальної власності і не може завжди розпоряджатися правами автора і тому взяття за основу розміру вартості набуття прав на відповідні об'єкти авторського права і суміжних прав не є справедливим розрахунком по відношенню до правопорушника.

Отже, для встановлення матеріальної шкоди як обов'язкової ознаки злочину, передбаченого ст. 176 КК України, необхідно внести до примітки зміни у вигляді закріплення способу визначення розміру матеріальної шкоди, завданої порушенням авторського права і суміжних прав. Виходячи із зазначеного, можна викласти примітку до ст. 176 КК України у такому вигляді: «Матеріальна шкода вважається завданою в значному розмірі, якщо вартість примірників об'єктів авторського права і суміжних прав перевищують 20 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, при цьому вартість примірників визначається шляхом множення кількості виявлених у злочинця незаконних примірників продуктів творчості на продажну вартість одного ліцензійного екземпляра об'єкта авторського права і суміжних прав». Таке вирішення ситуації дозволить усунути неоднозначність поглядів на визначення розміру матеріальної шкоди для кваліфікації діянь винних осіб за ст. 176 КК України, а також сприятиме прийняттю законних і обґрунтованих рішень у відповідних кримінальних справах.

На сьогодні, існують ряд думок щодо відмови від визнання порушення авторського права і суміжних прав суто злочином із матеріальним складом. Натомість пропонується визнати даний злочин і з формальним складом, оскільки, особа може щоденно продавати певну кількість контрафактних примірників творів, заподіюючи авторам даних творів матеріальну шкоду в розмірі меншому ніж двадцять неоподаткованих мінімумів доходів громадян, і як наслідок, така особа не буде притягаться до кримінальної відповідальності.

В зв'язку з цим існують пропозиції щодо зміни диспозиції ч. 1 ст. 176 КК України і науковці пропонують її викласти у такому вигляді: «Незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав».

В деякій мірі слушним є висновок прихильників такої точки зору, щодо визнання даного злочину із формальним складом, оскільки це дало б змогу як посилити захистити правовласників об'єкта авторського права і суміжних прав, так і полегшити роботу правоохоронних органів щодо кваліфікації діянь у сфері інтелектуальної власності та притягнення порушників у даній сфері до кримінальної відповідальності.

Проте, на думку автора, цього не слід робити, оскільки порушення авторського права і суміжних прав має на меті отримання прибутків і надприбутків. Також, таке визнання даного злочину і з формальним складом може призвести до необгрунтованих порушень кримінальних справ, оскільки досить часто, до одних і тих самих висновків, рішень можуть самостійно прийти різні автори, причому абсолютно незалежно один від одного.

С.О. Довгий зазначає, що суб'єктивна сторона «порушення авторського права і суміжних прав» характеризується умислом. Це означає, що винна особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльність), передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає або свідомо допускає їх настання.

Вчинення зазначених у ст. 176 КК України дій із необережності не утворює складу злочину і не тягне за собою кримінальної відповідальності. Варто зазначити, що у правозастосовній практиці, у зв'язку із тим, що у диспозиції ч. 1 ст. 176 КК України кримінально-караним порушенням авторського права і суміжних прав визнається виключно умисне порушення даних прав, виникають певні складнощі. Деякими науковцями висловлюються пропозиції щодо доцільності виключення із диспозиції ч. 1 ст. 176 КК України слова «умисне» і криміналізувати як умисне, так і необережне порушення авторського права і суміжних прав [4, с. 6].

Із такими пропозиціями, на наш погляд, погодитись досить важко. Оскільки кримінальна відповідальність є найбільш тяжким видом юридичної відповідальності, доцільно застосовувати інші види відповідальності (цивільно-правову, адміністративну).

На думку М. Мельникова, законодавець має підвищити рівень покарань за кримінальні злочини у даній сфері залежно від рівня суспільної небезпеки [5, с. 73]. Так, можна було б погодитись із думкою автора та посилити санкцію за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 176 КК України, з двох до трьох років позбавлення волі.

Досить цікавою є думка А. Штефан щодо того, що хоча притягнення до кримінальної відповідальності за порушення авторського права, відбувається лише у випадку порушення майнових прав, чомусь норма ст. 176 КК України міститься в розділі V- Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод громадянина [6, с. 42]. Вищезгаданим автором підтримується позиція, що об'єктом злочину, який розглядається є виключні майнові права авторів, виконавців, виробників фонограм і відеограм, організацій мовлення, оскільки відповідальність встановлена за незаконне вчинення дій, належних до виключного права дозволяти чи забороняти таке використання. Пропозиції поширення кримінально-правової охорони на особисті немайнові права інтелектуальної власності [7, с. 14], на нашу думку, є не досить правильними, адже ч. 1 ст. 11 КК України визнає злочином діяння, яке характеризується високим ступенем суспільної небезпечності, а порушення особистих немайнових прав автора не є такими. Вагомим аргументом, що постає всупереч позиції А. Нерсесяна є те, що основною підставою криміналізації порушення авторського права є заподіяння істотної шкоди майновим інтересам суб'єктів авторського права.

Серед вчених та науковців немає одностайності й щодо того, що саме можна вважати родовим об'єктом даної категорії злочинів. На думку М.І. Мельника [8, с. 995] об'єктом злочину є авторське право та суміжні права. Можна виділити декілька точок зору щодо родового об'єкта порушення авторського права та його місця в Особливій частині КК України.

Російський науковець О.В. Козлов, визнає родовим об'єктом злочинів у сфері авторських і суміжних прав охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, які виникають з приводу реалізації особою основних прав і свобод. Видовим об'єктом вказаного злочину, на його думку, є суспільні відносини, що виникають з приводу реалізації громадянами конституційних прав і свобод [9, с. 22].

Зокрема, М.І. Мельник, І.О. Зінченко вважають, що родовим об'єктом злочинів, поміщених у розділ V Особливої частини Кримінального кодексу України, у тому числі делікту, передбаченого ст. 176 КК, є конституційні права і свободи

людини і громадянина. Проте, на нашу думку, родовим об'єктом злочину, передбаченого ст. 176 КК України, є право інтелектуальної власності, а тому доцільно об'єднати вказану норму, а також ст. 177, 2031, 229, 231, 232 та 2321 КК України в окремий розділ Особливої частини кодексу, назвавши його «Злочини проти інтелектуальної власності» та помістивши між розділами VI «Злочини проти власності» та VII «Злочини у сфері господарської діяльності».

Безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 176 КК України є майнові права суб'єктів авторського права і суміжних прав у вигляді виключних прав на дозвіл або заборону використання творів, комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 176 КК України, характеризується умисною формою вини у вигляді прямого або непрямого умислу.

Слід зазначити те, що суб'єктом цього злочину може бути будь-яка осудна фізична особа, яка досягла шістнадцяти років до дня вчинення злочину, у тому числі автор продукту творчості у випадку порушення ним раніше відчуженого іншій особі майнового права на твір, комп'ютерну програму, базу даних, фонограму, відеограму, програму мовлення.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 176 КК України, полягає у вчиненні незаконного відтворення або розповсюдження об'єктів авторського права і суміжних прав, інших умисних порушень майнових прав автора твору, комп'ютерної програми, бази даних, виробника фонограми, відеограми, організації мовлення, передбачених ст. 15, 39-41 Закону України «Про авторське право і суміжні права», а матеріальна шкода, як обов'язкова ознака об'єктивної сторони злочину, передбачено-

го ст. 176 КК України, полягає у шкоді, заподіяній порушенням тільки майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних права. Зроблено висновок про те, що у чинній на сьогодні нормі про кримінальну відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав під матеріальною шкодою необхідно розуміти вартість порушеного майнового права автора, виконавця, виробника фонограми, відеограми, організації мовлення.

Наведено аргументи на користь того, що не визначення законодавцем змісту вислову «матеріальна шкода» не сприяє правильному застосуванню ст. 176 КК України органами досудового слідства та суду. Дана позиція висунута Гулкевичем В.Д.[10], і на нашу думку є цілком слушною.

Юридичний аналіз складу злочину, передбаченого ст. 176 КК України, дослідження судової практики у кримінальних справах цієї категорії свідчить про необхідність удосконалення системи кримінально-правової охорони авторського права.

З огляду на вищевикладений матеріал пропонуємо вдосконалити чинну редакцію ст. 176 КК України, визнавши злочином порушення майнового права автора, виконавця, виробника фонограми, відеограми, організації мовлення, незалежно від розміру заподіяної шкоди. Встановити кримінальну відповідальність за незаконне придбання, перевезення або зберігання з метою розповсюдження контрафактних примірників об'єктів авторського права і суміжних прав, вчинених у значному розмірі, а також за умисні дії з обходу або нейтралізації технологічних засобів захисту авторського права і суміжних прав, незаконного вилучення або зміни будь-якої інформації про управління цими правами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Таран О.В. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинної діяльності у сфері порушення авторського і суміжних прав: автореф. дис. ... канд.юр.наук: 12.00.09. - Національна академія внутрішніх справ України, МВС України. - К., 2005. - 20 с.
2. Implications of the TRIPS Agreement on Treaties administered by WIPO. - Reprint. ed. - Geneva: WIPO publ., 2011. - 83 p.
3. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). - 2001. - № 25-26. - Ст. 131.
4. Коваль А.Порушення авторського права і суміжних прав: кримінально-правові проблеми, які потребують свого вирішення / А.Коваль // Юридична газета. - 2005. - № 15. - С.6.
5. Мельников М. Піратство як злочин у галузі авторського права і суміжних прав: погляд на проблему / М. Мельников // Право України. - 2003. - № 4. - С. 72-75.
6. Штефан А.О. Кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав: актуальні питання. / А.О.Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. - 2011. - №1. - С. 37-45.
7. Нерсисян А.С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності: автореф.дис. канд.юрид.наук: 12.00.08/ А.С.Нерсисян // Ін-т держави і права ім.В.М.Корецького. - К., 2008. - 22 с.
8. Мельник М.І. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року зі змінами та доповненнями / За ред. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка. - К.: Кантон, А.С.К., 2010. - 1104 с.
9. Святоцький О.Д. Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика: Наук. практ. вид.: У 4-х т. / За заг. ред. О.Д. Святоцького. - Т. 1.; Право інтелектуальної власності / С.О. Довгий, В.С. Дроб'язко, В.О. Жаров та ін.; За ред. М.В. Литвина, С.О. Довгого. - К., 1999. - С. 21-24.
10. Гулкевич В.Д. Кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. - Львів. - 2008. - 20 с.

Кирилюк Алла Володимирівна

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Стаття присвячена дослідженню поняття кримінально-карного діяння, окресленню основних його форми, визначенню поняття матеріальна шкода та основних підходів до її кваліфікації, дослідженню основ розрахунку розміру матеріальної шкоди, аналізу положень щодо визнання порушень авторських прав суто злочином з формальним складом, досліджується суб'єктивна сторона порушення авторського права, досліджено підстави притягнення до відповідальності за порушення авторських прав.

Ключові слова: кримінально-карне діяння, злочин, інформація, технології, кіберпростір, комп'ютер, розповсюдження, суб'єктивна сторона, користувачі, інформаційно-телекомунікаційні мережі, протизаконний збір, використання інформації, порушення авторських прав, кримінально-правова відповідальність, інформаційні ресурси, незаконне копіювання інформації, електронні системи, викрадення інформації.

Кирилюк Алла Владимировна

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОХРАНЫ АВТОРСКИХ ПРАВ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Статья посвящена исследованию понятия уголовно-наказуемого деяния, определению основных его формы, определению понятия материальный ущерб и основных подходов к его квалификации, исследованию основ расчета размера материального ущерба, анализа положений о признании нарушений авторских прав сугубо преступлением с формальным составом, исследуется субъективная сторона нарушения авторских прав исследованы основания привлечения к ответственности за нарушение авторских прав.

Ключевые слова: уголовно-наказуемое деяние, преступление, информация, технологии, киберпространство, компьютер, распространение, субъективная сторона, пользователи, информационно-телекоммуникационные сети, противозаконный сбор, использование информации, нарушение авторских прав, уголовно-правовая ответственность, информационные ресурсы, незаконное копирование информации, электронные системы, похищения информации.

Kirilyuk Alla

CRIMINAL LAW PROBLEMS OF COPYRIGHT PROTECTION ON THE INTERNET

The article is devoted to the study of the concept of criminal-criminal act, the definition of its basic form, the definition of the concept of material damage and the basic approaches to its qualification, the study of the basis of calculation of the size of material damage, analysis of the provisions on the recognition of copyright violations merely a crime with formal composition, investigated the subjective side infringement of copyright, investigated the grounds for prosecution for copyright infringement.

Keywords: criminal-criminal act, crime, information, technology, cyber space, computer, distribution, subjective party, users, information and telecommunication networks, illegal collection, use of information, copyright infringement, criminal liability, information resources, illegal copying of information, electronic systems, theft of information.

загалом вимагає, щоб людина, яка отримує скопійовані товари, через обман вважала, що вони є справжніми. Піратство ж передбачає недозволене законом розповсюдження копій об'єктів авторського права та суміжних прав і піратство не завжди пов'язано з виготовленням контрафактних примірників, а може порушувати майнові права суб'єктів авторського права і суміжних прав й в інший спосіб» [3, с. 90].

Д.Д. Позова термін «контрафакція» використовує як у широкому, так і вузькому значеннях. У першому випадку під контрафакцією необхідно розуміти виготовлення продукції та/або введення у цивільний обіг товарів із порушенням не лише авторських і суміжних прав, а також прав промислової власності і прав на засоби індивідуалізації учасників товарного обігу, товарів і послуг. У другому – порушення виключно авторських і суміжних прав при відтворенні, опублікуванні, зберіганні, перевезенні, розповсюдженні, імпорті або експорті відповідних об'єктів інтелектуальної власності. Така точка зору знаходить відображення у чинному законодавстві. Так, виходячи з п. 17 ч. 1 ст. 4 Митного кодексу України від 13.03.2012 року дії щодо виготовлення контрафактних товарів складають поняття контрафакції у широкому значенні. З урахуванням міжнародної правозастосовної практики, поняття піратства доцільно розглядати як будь-яке незаконне використання об'єктів авторського права і суміжних прав [5, с. 135].

Дискусійність даного питання пов'язана, в першу чергу, із неузгодженістю законодавства та відсутністю чіткого визначення контрафакції. Пропонується розглядати контрафакцію як правопорушення, яке виражається у виготовленні підробленого продукту, який містить у собі об'єкт права інтелектуальної власності, з метою викликати у покупця такої продукції впевненість у її оригінальності. Тобто контрафакція є одним із видів порушень інтелектуальної власності і може стосуватися як об'єктів авторського права і суміжних прав, так і ні (наприклад, контрафакція лікарських засобів).

Піратство в сучасному світі значно розширило свої межі та перемістилося в Інтернет, чим ускладнило процес захисту прав та інтересів авторів (правовласників). Як зазначає А.В. Кирилюк: «Інтернет став звичним та повсякденним засобом передачі будь-якої інформації та, так званого, контенту необмеженою кількістю користувачів у всьому світі. Серед цієї інформації, звичайно, можуть бути й об'єкти, що охороняються авторським правом. Це можуть бути літературний, музичний чи художній твір, комп'ютерна програма, безпосередньо Інтернет-сайти та інше. У зв'язку з цим нагальною є потреба у систематизації та реформуванні автор-

ського права у сфері охорони матеріалів, що передаються в мережі Інтернет. Необхідно в певній мірі розширення нормативно-правової бази, яка повинна відповідати сучасним реаліям технічного прогресу» [6, с. 126].

Поряд з проблемою нематеріальності форми вираження об'єкта авторського права і суміжних прав та складністю контролю за їх використанням, постає проблема виокремлення суб'єктів відносин в мережі Інтернет. О.І. Харитонова наголошує на необхідності встановлення належного суб'єкта правопорушення в мережі Інтернет та необхідності розробки чіткого механізму захисту прав авторів у мережі Інтернет із встановленням суб'єктів правовідносин, що виникають, специфіки їх об'єкту [7, с. 226].

Розвиток технічного прогресу, на жаль, має не лише позитивні наслідки, а й стає для порушників надійним помічником у незаконному відтворенні об'єктів авторського права і суміжних прав. І якщо раніше незаконно виготовлені примірники творів були продуктом не вищого ґатунку, то сучасні технології дозволяють порушникам виготовляти цифрові примірники, які є ідеальними копіями оригіналів, та розповсюджувати їх із неймовірною швидкістю. На відміну від розповсюдження звичайних примірників, наприклад книг, аудіо - або відео - носіїв, вартість творів, що розміщені в Інтернеті, а також витрати пов'язані з їх доставкою у мережі, є незначними. Здатність порушників діяти в Інтернеті анонімно та неосвіченість більшості користувачів всесвітньої мережі з питань захисту авторського права і суміжних прав має наслідком наполегливі вимоги міжнародного співтовариства щодо активізації України у боротьбі з Інтернет-піратством [8, с. 141].

Слід відзначити, що єдиного правового механізму захисту авторських прав в Інтернеті наразі не існує. Крім того, згубно впливає позиція, яка підтримується більшістю мережевого суспільства, стосовно свободи розповсюдження і копіювання будь-якої інформації, що опинилася в Мережі [6, с. 129].

Проблема в переосмисленні відносин, які виникають між суб'єктами авторського права і суміжних прав у сучасному світі, криється у неможливості знайти консенсус. Автори та правоволодільці вже не повинні вкладати чималі кошти на публікацію та рекламу своїх творів (в мережі Інтернет це реально зробити безплатно або з мінімальними тратами), але, попри це, ціна на ліцензійні товари не змінилася та не стала більш доступною. Проте, хоча продукція піратів продається дешевше, це не є наслідком їх зусиль, а результатом того, що вони паразитують на творах, які з'являються без

їх трудової діяльності. Вони нічого не вносять до національної творчості, а, навпаки, знищують основу місцевої індустрії і негативно впливають на її стосунки з іноземними видавцями і виробниками [9, с. 339-340].

Для використання в Україні найбільш дієвими та перспективними вбачаються методи надання безоплатної версії програми та метод авторизації через Інтернет. Перший з цих методів дозволяє зацікавити користувачів у подальшій покупці платної програми, і, крім того, залишає можливість використовувати безоплатну програму і надалі. При використанні такого способу, володілець авторського права надає користувачеві примірник твору, який має функціональні обмеження. Такий підхід є одним із шляхів впровадження в життя таких бізнес-моделей, як «спробуй, перед тим як купити» та «продавай поліпшені версії». Наприклад, автори програмного забезпечення можуть розповсюджувати прикладні програми, які не здатні друкувати документи або зберігати їх в пам'яті комп'ютера. За дещо іншого підходу продавець програмного забезпечення може розповсюджувати «урізаний» варіант програмного забезпечення, таке, як бета-версії програм. У той час, як «урізане» програмне забезпечення надає користувачам можливість ко-

ристуватися та звикати до нього, воно спонукає тих, хто бажає стабільної роботи програмного забезпечення, придбати його «повноцінний» варіант [10, с. 168].

Висновки. Кафедрою права інтелектуальної власності та корпоративного права НУ «ОЮА» запропоновано наступні варіанти вирішення проблем, що постали перед Україною в контексті боротьби з піратством у мережі Інтернет.

По-перше, суб'єктами відповідальності за піратство в мережі Інтернет визнавати лише тих осіб, які безпосередньо розповсюджують нелегальний контент.

По-друге, закріпити дефініції «піратство» та «контрафакція» в законодавстві.

По-третє, підвищувати правову обізнаність осіб щодо охорони авторських і суміжних прав у мережі Інтернет та відповідальності за правопорушення в даній сфері.

По-четверте, створити умови, за яких піратство стало б економічно не вигідним, шляхом використання авторами та (або) правоволодільцями нових бізнес-моделей;

По-п'яте, здійснювати правове, соціальне, культурне виховання суспільства в руслі поваги до інтелектуальної власності інших осіб.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бааджи Н.П. Контрафакція, піратство та плагіат: поняття та ознаки /Н.П. Бааджи // Методологічні засади вдосконалення цивільного законодавства України на сучасному етапі: матеріали круглого столу. (м. Одеса, 9 жовтня 2012 р.) /за заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитоновна. – Одеса: Фенікс. – 2012. – С. 41 – 45.
2. Харитоновна Е.И. Гражданские правоотношения интеллектуальной собственности, возникающие в результате творчества (концептуальные основы): моногр. /Е.И. Харитоновна. – изд. 2-е, перераб. и доп. – Одесса: Фенікс, – 2012. – 413 с.
3. Симонян Ю.Ю. Щодо визначення термінів «піратство» і «контрафакція» /Ю.Ю. Симонян // Митна справа. – 2012. – № 5 (88). – С. 85 – 91.
4. Харитоновна О.І. Поняття піратства у сфері інтелектуальної власності /О.І. Харитоновна // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – 2012. – Вип. 66. – С. 231 – 238.
5. Позова Д.Д. Контрафакція чи піратство? /Д.Д. Позова // Часопис цивілістики. – 2013. – № 14. – С. 132 – 136.
6. Кирилюк А.В. Проблеми захисту авторських прав в мережі Інтернет /А.В. Кирилюк //Часописцивілістики. – 2014. – № 16. – С. 126 –130.
7. Харитоновна О.І. Порівняльно-правовідслідженняпіратства, контрафакції та плагіату за законодавством України та Польщі / О.І. Харитоновна // Часопис цивілістики. – 2014. – № 16. – С. 222 – 226.
8. Кетрарь А.А. Правові проблеми захисту авторських та суміжних прав від піратства в мережі Інтернет /А.А. Кетрарь // Часопис цивілістики. – 2012. – № 14. – С. 141 – 145.
9. Бааджи Н.П. Піратство як порушенняавторських та суміжних прав / Н.П. Бааджи //Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 59. – С. 336 – 341.
10. Кирилюк А.В. Способи захисту авторських прав в мережі Інтернет / А.В. Кирилюк // Правове життя сучасної України: матер. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (Одеса, 20-21 квітня 2012 р.). Т. 3 / відп. за випуск д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін / Націон.ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса: Фенікс, 2012. – 490 с.

means of production to include freelance to any category is impossible, since the means of production often belong to the employees themselves, but it happens that employers involve independent contractors who carry out tasks using the means of production owned by the employer. Unable to unify freelance and on the basis of the place of performance. The regularity of its implementation depends on the self-organisation of the freelancer of his labour activity, which can be either temporary or even occasional, and occupy a certain number of hours daily.

Most freelancers work under civil law contracts, which, in essence, is the consolidation of labour relations, although many professionals still refer freelance to informal employment. The easiest way to identify freelance is by working regime, because it involves targeting the outcome rather than the time worked.

It is incorrect to consider the equivalent concepts of «freelance» and «remote work» («remote labour»): a staff employee of the company can work remotely. The term «e-lancer» or «teleworker» is sometimes used to refer to the category of distant employee, sometimes the term «web-lancer» (network freelancer) is used. In this case, the category of electronic and network freelancers does not cover all employees engaged in free activities. This is primarily due to the peculiarities of their activity, because a considerable number of persons engaged in freelance can not perform work remotely and needs immediate contact with the client (psychologists, tutors, photographers, consultants, artists, etc.).

Telework is a form of organising and/or performing work using information technology, in the context of an employment contract, where the work, which could also be performed at the employer's premises, is carried out away from those premises, on a regular basis. A teleworker is a person who performs telework. The characteristic feature of telework is the use of computers and telecommunications to change the accepted location of work.

Freelance is a kind of employment in the market of goods and services, characterised by the independence of the choice of form and place of its implementation and a low degree of dependence on the employer. Employed in this type of activity, the employee (freelancer) has a high degree of freedom and opportunities for self-realisation and creative growth, the definition of personal labour order. The work of freelancers is regulated in most countries by the norms of labour and civil law.

It is logical to conclude: freelance is not just employment with the use of Internet opportunities, and so on, but a way of life and self-realisation is a departure from strict regulation related to labour reg-

ulations, direct leadership and indispensable presence in the workplace (while not at all it's very easy to have a high level of education).

According to experts, the number of freelancers of the largest portal in Ukraine (freelance.com.ua) is constantly increasing.

Nevertheless, work under non-standard forms of employment contracts can affect employees in a variety of ways. Empirical evidence suggests that de facto earnings of workers in non-standard forms of employment may differ from those of regular workers. Workers employed under non-standard forms of employment contracts frequently have inadequate employment-based social security coverage, either because they are explicitly excluded from receiving coverage by law or because their short tenure, short contribution periods or low earnings may limit access to such entitlements. Although they are faced with many of the same risks as other workers, because multiple parties are involved, with the contracting agency paying the wages but the user firm giving the instructions, there is greater potential for accidents, even if responsibility for safety and health at the workplace lies with the user firm. Workers in non-standard forms of employment may experience difficulty in joining trade unions or in being covered by collective bargaining agreements [2].

It must be remembered that, the percentage of employees who held a freelance job because they could not find a permanent job.

The Annual Report of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights on the state of human rights and freedoms in 2014 indicated that the modern features of the labour market is threatening the pace of conversion to non-standard forms of employment (outsourcing, outstaffing, staff leasing, homeworking, teleworking, freelance) the so-called borrowed work, also related to the violation of labour rights, in particular the failure to ensure employees even minimum state guarantees.

Furthermore, it should be noted that the results of the monitoring of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights indicated that it is due to mismatch between the effective provisions of labour legislation and other legal acts and contemporary social and economic developments, international trends and standards, as well as due to the lack of efficient state policies over the labour market and employment sector. It is especially manifested through the problems such as creation of decent workplaces, reduction of 'shadow' employment and payment of wages, informal and non-standard employment, and improper and untimely response to new challenges emerging at the labour market with regard to greater globalisation.

foundation for social dialogue, independent and representative delegates of employers and workers, and the technical competence of all participants. The tripartite partners currently realize the need for change and are seeking to create and implement a more efficient model of social dialogue.

Collective bargaining is at the heart of social dialogue. It is a substantive process involving negotiations between one or more employers or employers' organizations and one or more trade unions, with a view to reaching a collective agreement that regulates the terms and conditions of employment and relations between the parties. While it may be related to other processes, such as consultation and

tripartite social dialogue, it remains a unique and distinct form of social dialogue.

The effective recognition of the right to collective bargaining enables the development of a form of regulation that complements statutory regulation. Collective agreements can reinforce compliance with statutory provisions, enable parties to improve on them, and provide a mechanism for addressing issues specific to certain enterprises or economic sectors. This can benefit both parties, ensuring that employees get a fair share of productivity gains while not impairing the capacity of employers to operate profitably.

REFERENCES:

1. 79 Websites To Get Freelance Jobs Fast // [Electronic resource]. – Mode of access: <https://www.forbes.com/sites/abdullahimammed/2017/06/16/79-websites-to-get-freelance-jobs-fast/#298f7e001688>
2. Non-standard forms of employment. Report for discussion at the Meeting of Experts on Non-Standard Forms of Employment (Geneva, 16–19 February 2015)/ International Labour Office, Conditions of Work and Equality Department. – Geneva, 2015. – 63 p.
3. Панов А.М. Проявления неустойчивой занятости в странах мира // Экономика труда. – 2016. – Т. 3. – № 2. – С. 199-210.

Lagutina Irina

FREELANCE AS NON-STANDARD FORM OF EMPLOYMENT

The article emphasizes that the use of freelance leads to increased inequality and insecurity that undermines prospects for economic development, causing a steady decline in the living standards of employees. This article analyzes the problem of legislative regulation of relations between employers and employees.

Keywords: freelance, temporary employment, employee, labour rights.

Лагутіна Ірина Вікторівна

ФРІЛАНС ЯК НЕСТАНДАРТНА ФОРМА ЗАЙНЯТОСТІ

У статті підкреслюється, що фріланс веде до зростання нерівності та соціальної незахищеності, підбиває перспективи економічного розвитку країни, викликає неухильне зниження рівня життя працівників. Аналізується проблема законодавчого врегулювання правовідносин між роботодавцями і працівниками, що працюють при нетипових формах зайнятості.

Ключові слова: фріланс, тимчасова зайнятість, працівник, трудові права.

Лагутіна Ирина Викторовна

ФРИЛАНС КАК НЕСТАНДАРТНАЯ ФОРМА ЗАНЯТОСТИ

В статье подчеркивается, что фриланс ведет к росту неравенства и социальной незащищенности, подрывает перспективы экономического развития страны, вызывает неуклонное снижение уровня жизни работников. Анализируется проблема законодательного урегулирования правоотношений между работодателями и работниками, которые работают при нетипичных формах занятости.

Ключевые слова: фриланс, временная занятость, работник, трудовые права.

всього трудового права як загальнообов'язкового соціального регулятора трудових і пов'язаних з ними відносин і служать втіленням найважливіших цінностей, притаманних цій галузі права. До них належать гуманізм, соціальна справедливість і рівність. Загальні і спеціальні принципи, як похідні від фундаментальних, забезпечують їх реалізацію. Загальні відбивають специфіку трудового права як самостійної галузі права, її місце і призначення в національній системі права, визначають спрямованість її норм. Спеціальними принципами є відправні, щорозвивають суть норм одного чи декількох інститутів (підінститутів) трудового права.

І.П. Жигалкін виокремлює як один із фундаментальних принципів трудового права принцип рівності та розглядає його як базовий для низки принципів правового регулювання відносин у сфері праці, до яких відноситься і принцип соціального діалогу у сфері праці.

У науці трудового права існує й інша класифікація принципів правового регулювання трудових відносин, відповідно до якої зазначені принципи поділяються на чотири основні групи:

1) такі, що виражають політику держави в галузі правового регулювання ринку праці та ефективної зайнятості;

2) такі, що містять керівні засади в галузі встановлення умов праці;

3) такі, що визначають правове регулювання застосування праці найманих працівників;

4) такі, що відображають головні напрямки правової політики в галузі охорони здоров'я та захисту трудових прав працівників [6, с.26].

Згідно з цією класифікацією принцип соціального партнерства включається до групи принципів, які визначають установлення умов праці працівників. При цьому акцент робиться на праві на участь працівників, роботодавців, їх об'єднань у договірному регулюванні трудових відносин та інших безпосередньо пов'язаних з ними відносин.

Н.Б. Болотіна вважає, що принцип соціального партнерства є характерним для колективного трудового права. Даний принцип є комплексним за характером і складом і включає такі принципи-права: право працівників і роботодавців на об'єднання для захисту своїх прав та інтересів; свобода об'єднання; рівність прав і можливостей [7, с. 107].

На нашу думку, зазначені вище підходи до визначення місця принципу соціального діалогу у системі принципів трудового права відрізняються звуженим розумінням змісту даного принципу. Не можна погодитися з Н.Б. Болотіною в тому, що принцип соціального партнерства є характерним тільки для колективного трудового права. Цей принцип

застосовується і для регулювання індивідуальних трудових відносин, що останнім часом усе більше проявляється у нормах таких інститутів індивідуального трудового права, як робочий час, час відпочинку, оплата праці, охорона здоров'я працівників на виробництві.

Якщо слідувати існуючому в науці трудового права підходу до визначення системи принципів трудового права як сукупності принципів правового регулювання індивідуальних трудових відносин (принципи індивідуального трудового права), принципів правового регулювання колективних трудових відносин (принципи колективного трудового права) і принципів, властивих трудовому праву в цілому, то у зазначеній системі принцип соціального діалогу у сфері праці належить до останньої групи принципів, тобто таких, що є керівними ідеями, основоположними засадами правового регулювання індивідуальних і колективних трудових відносин, які виокремлюються у предметі трудового права.

Водночас серед науковців немає єдності щодо визначення змісту принципу соціального діалогу у сфері праці. В літературі відзначається комплексний характер зазначеного принципу. На думку Н.Б. Болотіної, принцип соціального партнерства є комплексним за характером і складом. Вчена включає до нього такі принципи-права: право працівників і роботодавців на об'єднання для захисту своїх прав та інтересів; свободу об'єднання; рівність прав і можливостей [7, с. 107].

Д.А. Паньков також відзначає комплексний характер принципу соціального діалогу у сфері праці та включає до його складу принципи реального визнання права на колективні переговори і забезпечення участі працівників та їх представників в управлінні організацією [3, с. 11].

На нашу думку, з такою позицією вчених не можна погодитися. Принципи свободи об'єднання, рівності прав і можливостей, реального визнання права на колективні переговори та забезпечення участі працівників та їх представників в управлінні організацією у міжнародно-правових актах визнаються самостійними принципами у сфері праці і не розглядаються як складові принципу соціального діалогу. Так, Декларацією МОП від 18 червня 1998 року проголошені чотири основоположні принципи і права у сфері праці, серед яких – свобода об'єднання і дійове визнання права на колективні переговори. Реалізації принципу забезпечення участі працівників та їх представників в управлінні організацією присвячені Рекомендація МОП №94 про співпрацю на рівні підприємства 1952 р. та Рекомендація МОП №129 про зв'язки на підприємстві 1967 р.

Деякі вчені дещо звужують зміст принципу соціального діалогу, пов'язуючи його тільки з колективно-договірним регулюванням трудових відносин і вирішенням колективних трудових спорів [2, с. 91].

Водночас в практиці МОП до соціального діалогу включають всі види переговорів, консультацій і просто обмін інформацією між або серед представників уряду, роботодавців та працівників, які стосуються спільних інтересів, пов'язаних з економікою та соціальною політикою. МОП розглядає соціальний діалог як найбільш вдалий засіб для вдосконалення життєвих умов і умов праці та встановлення соціальної справедливості [8].

Зміст принципу соціального діалогу у сфері праці пов'язується з участю працівників, роботодавців та їх представників (профспілок, їх об'єднань, організацій роботодавців, їх об'єднань) у договірному регулюванні індивідуальних і колективних трудових відносин. У цивілізованому суспільстві саме на засадах соціального діалогу, договірного встановлення умов праці досягається баланс виробничих і соціальних інтересів роботодавців і працівників, оскільки лише централізоване регулювання не дозволяє досягнути цієї мети.

Однак зміст принципу соціального діалогу не слід зводити тільки до участі працівників, роботодавців та їх представників у встановленні взаємоприйнятних умов праці. Даний принцип передбачає необхідність конструктивного співробітництва сторін соціального діалогу на різних рівнях (національному, галузевому, територіальному, локальному) для узгодження своїх об'єктивно протилежних інтересів, пошуку компромісу, досягнення соціально значимих і корисних результатів. Це впливає зі ст. 1 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 року №2862-VI [9], в якій сформульовано поняття соціального діалогу як процесу визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин.

Зазначений принцип покладено в основу правового регулювання створення та діяльності органів соціального діалогу у сфері праці (Національної тристоронньої соціально-економічної ради, галузевих (міжгалузевих) тристоронніх або двосторонніх соціально-економічних рад, територіальних тристоронніх соціально-економічних рад), різних форм взаємодії та співробітництва сторін соціального

діалогу: обміну інформацією; консультацій; узгоджувальних процедур; колективних переговорів з укладення колективних договорів і угод; реалізації представниками працівників прав у сфері інформування і консультування, а також інших прав, пов'язаних з участю в прийнятті роботодавцем рішень; участі працівників та їх представників в управлінні організацією; примирних процедур вирішення трудових спорів; здійсненні сумісного контролю за виконанням зобов'язань за колективними угодами та колективними договорами; участі працівників у розподілі прибутку організацій та ін.

У нових умовах господарювання зміст принципу соціального діалогу у сфері праці все більше розширюється. Конкретизація зазначеного принципу здійснюється в нормах різних інститутів трудового права. Йдеться про такі інститути колективного трудового права, як правові основи соціального діалогу у сфері праці, правовий статут трудових колективів, правове становище профспілок, їх об'єднань, правовий статус організацій роботодавців, їх об'єднань, колективні угоди і колективні договори, вирішення колективних трудових спорів (конфліктів). Усе більше принцип соціального діалогу знаходить відображення в нормах інститутів індивідуального трудового права, таких, наприклад, як робочий час, час відпочинку, оплата праці, охорона праці та здоров'я працівників на виробництві. Саме в нормах цих інститутах набуває подальшого розвитку договірний спосіб регулювання трудових відносин, пов'язаний з укладенням колективних угод і колективних договорів, інших договорів (угод).

Принцип соціального діалогу у сфері праці, як й інші принципи правового регулювання трудових відносин, не закріплені у КЗпП України, що є його суттєвим недоліком.

Зазначений принцип не передбачений і у ст. 2 «Основні принципи правового регулювання трудових відносин» проекту ТК України. У ст. 2 підготовленого до другого читання законопроекту від 24 липня 2017 року залишилось 15 принципів, більшість з яких є принципами правового регулювання індивідуальних трудових відносин. До принципів правового регулювання колективних трудових відносин належить тільки принцип забезпечення права працівників і роботодавців на свободу об'єднання для представництва та захисту своїх прав та інтересів. Такий підхід розробників проекту ТК України до системи основних принципів трудового права викликає заперечення.

Висновки. Як один з основних принципів сучасного трудового права принцип соціального діалогу у сфері праці є керівною ідеєю, основоположною засадою, що виражає сутність, основні

властивості й загальну спрямованість норм правових інститутів колективного трудового права, а також окремих інститутів індивідуального трудового права.

У системі принципів трудового права принцип соціального діалогу у сфері праці належить до принципів, властивих трудовому праву в цілому, тобто таких, що є керівними ідеями, основоположними засадами правового регулювання індивідуальних і колективних трудових відносин, які виокремлюються у предметі трудового права.

Принцип соціального діалогу у сфері праці є основоположною засадою правової регламентації участі працівників, роботодавців та їх представників у договірному регулюванні індивідуальних і колективних трудових відносин, створення та діяльності органів соціального діалогу, різних форм взаємодії та співробітництва сторін соціального діалогу на різних рівнях: обміну інформацією; консультацій; узгоджувальних процедур; колективних

переговорів з укладення колективних договорів і угод; реалізації представниками працівників прав у сфері інформування і консультування, а також інших прав, пов'язаних з участю в прийнятті роботодавцем рішень; участі працівників та їх представників в управлінні організацією; примирних процедур вирішення трудових спорів; здійсненні сумісного контролю за виконанням зобов'язань за колективними угодами та колективними договорами; участі працівників у розподілі прибутку організації та ін.

До переліку принципів, закріпленого у ст. 2 проекту ТК України, не включені деякі принципи, які дійсно слід визнавати вихідними засадами, основними положеннями правового регулювання трудових відносин. До таких належить і принцип соціального діалогу у сфері праці, яким необхідно доповнити перелік основних принципів правового регулювання трудових відносин у ст. 2 проекту ТК України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Чанишева Г.І. Колективні відносини у сфері праці: теоретико-правовий аспект: Монографія / Г.І. Чанишева. – Одеса: Юридична література, 2001. – 328 с.
2. Сорочишин М.В. Правові аспекти соціального діалогу у сфері праці: Монографія / М.В. Сорочишин. – Одеса: Юридична література, 2014. – 208 с.
3. Паньков Д.А. Принципи правового регулювання трудових відносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Одеса, 2007. – 20 с.
4. Жигалкін І.П. Система принципів трудового права в умовах формування нової правової доктрини України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.05. – К., 2016. – 40 с.
5. Жигалкін І. П. Система принципів трудового права в умовах формування нової правової доктрини України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05 / Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля. – Сєверодонецьк, 2016. – 442 с.
6. Трудовое право: учеб. / Н.А. Бриллиантова и др.; под ред. О.В. Смирнова, И.О. Снигиревой. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 600 с.
7. Болотіна Н.Б. Трудове право України: Підручник. – 5-те вид., перероб. і доп. – К.: Знання, 2008. – 860 с.
8. Social Dialogue: all partners for decent work // International Labor Office. – Geneva, 2007.
9. Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23.12.2010 р. №2862-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 28. – Ст.255.

Чанишева Галія Інсафівна

СОЦІАЛЬНИЙ ДІАЛОГ У СФЕРІ ПРАЦІ ЯК ОДИН З ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ ТРУДОВОГО ПРАВА

У статті визначаються поняття та зміст принципу соціального діалогу у сфері праці. З'ясовується місце принципу соціального діалогу у сфері праці у системі принципів трудового права. Вносяться пропозиції щодо закріплення принципу соціального діалогу у сфері праці у чинному Кодексі законів про працю України, проекті Трудового кодексу України.

Ключові слова: основні принципи трудового права, соціальний діалог, сфера праці, поняття принципу соціального діалогу у сфері праці, зміст принципу соціального діалогу у сфері праці.

Чанышева Галия Инсафовна

СОЦИАЛЬНЫЙ ДИАЛОГ КАК ОДИН ИЗ ОСНОВНЫХ ПРИНЦИПОВ ТРУДОВОГО ПРАВА

В статье определяются понятие и содержание принципа социального диалога в сфере труда. Выясняется место принципа социального диалога в сфере труда в системе принципов трудового права. Вносятся предложения по закреплению принципа социального диалога в сфере труда в действующем Кодексе законов о труде Украины, проекте Трудового кодекса Украины.

Ключевые слова: основные принципы трудового права, социальный диалог, сфера труда, понятие принципа социального диалога в сфере труда, содержание принципа социального диалога в сфере труда.

ОДЕСЬКА ШКОЛА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

УДК 346.93

Подцерковний Олег Петрович,

доктор юридичних наук, професор,

член-кореспондент Національної академії правових наук України, завідувач кафедри

господарського права і процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ІНТЕРПРЕТАЦІЙНОГО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОВЖИВАННЮ ПРАВАМИ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ (НА ПРИКЛАДІ НЕПІДСУДНОСТІ СПОРІВ ЗА ТРЕТЕЙСЬКОЮ/ АРБІТРАЖНОЮ УГОДОЮ)

Прийняття нових процесуальних кодексів, зокрема Господарського процесуального, з новою силою актуалізувало питання про запобігання зловживання процесуальними правами. При цьому процесуальні законопроекти пропонують окремі заборони та примусові (штрафні) санкції, що мають застосовуватися судом до учасників процесу, які зловживають процесуальними правами.

Разом із тим, окремі процесуальні зловживання відбуваються у спосіб, що не може бути усунутий судом при кваліфікації процесуальної поведінки, а вимагають визначеного інтерпретаційного підходу до ситуації із використанням матеріально-правових та процесуальних прав, наданих учасникам процесу законом.

Йдеться, зокрема, про випадки наявності солідарних боржників у майнових правовідносинах, коли право позивача визначати відповідний склад співвідповідачів уможливорює його правомочності щодо обрання напряму здійснення процесу у контексті врахування особливостей множинності його учасників.

Найбільш проблемна ситуація у цьому контексті виникає тоді, коли механізми поруки використовуються для визначення солідарних боржників у позовній заяві та реалізації позивачем права на вибір підсудності справ чи, навіть, судової юрисдикції стосовно справи. Тут створюються цілком зручні можливості для юридичних зловживань з урахуванням того, що звернення з позовною заявою до фіктивного поручителя – за умови пов'язаності його із позивачем – не несе ніяких ризиків для такого поручителя, адже в умовах солідарних боржників (згідно з) позивач може не звертатися до поручите-

ля, а отримати відшкодування виключно з основного боржника. У цьому разі боржники досить часто укладають фіктивні договори поруки, аби змінити підсудність справ, хоча реальної можливості у суді довести відповідну фіктивність у первісного боржника (відповідача) практично немає. На заваді цьому, як видається, має ставати не лише активна позиція судів щодо виявлення фіктивних договорів поруки, але й їх конструктивна інтерпретаційна діяльність, спрямована на запобігання подібним зловживанням (використанню процесуальних прав не за їх призначенням).

Одна з справ, яка містить елементи вказаних зловживань, стала предметом розгляду у Верховному Суді України. Відповідно до її обставин у липні 2016 р. ТОВ «Р.» (далі – позивач) звернулося до місцевого господарського суду із позовною заявою, в якій просило суд стягнути з ТОВ «Д.»(поручитель) та ПАТ«П.» (основний боржник) заборгованість за договором на сервісне обслуговування № 9 від 2015 р. солідарно понад 45 млн. грн. Рішенням місцевого господарського суду, залишеним без змін постановою апеляційним господарським судом, позовні вимоги було задоволено у повному обсязі. Постановою Вищого господарського суду рішення судів першої та другої інстанції по справі залишено без змін.

ПАТ «П.» звернулося з заявою до Верховного Суду України, у якій було обґрунтоване неоднакове застосуванням касаційною інстанцією положень ст. 627, 629 Цивільного кодексу України, ст. 13 Закону України «Про третейські суди», п. 5 ч. 1 ст. 80 Господарського процесуального кодексу України.

Зокрема, виникло питання про те, чи правомірно Вищий господарський суд України відмовив у припиненні провадження у справі відповідно до п. 5 ч. 1. ст. 80 ГПК України всупереч вимогам законодавства та практики вирішення аналогічних справ? Зокрема, в аналізованій справі суд касаційної інстанції визнав обґрунтованими рішення місцевого та апеляційного судів щодо відмови у припиненні провадження у справі відповідно до п. 5 ч. 1. ст. 80 ГПК України, заперечивши посилання на третейське застереження у справі та пославшись на те, що:

а) «третейський розгляд спорів сторін у сфері цивільних правовідносин – це вид недержавної юрисдикційної діяльності і не є здійсненням правосуддя»;

б) «повноваження третейського суду не поширюються на спори, в яких, крім цих осіб, сторонами є інші особи, які не були сторонами третейської угоди» (у зв'язку із участю у справі іншого солідарного боржника – ТОВ «Дивобуд-Маркет»).

Натомість у постановою Вищого господарського суду України від 18.10.2016 року по справі 905/1695/16 року, від 07.12.2016 р. по справі № 904/3826/16, від 12.07.2017 р. по справі № 904/9614/16 касаційна інстанція визнала обґрунтованим посилання заявника на припинення провадження у справі у зв'язку із наявністю арбітражного застереження між сторонами.

Зокрема, у постанові від 18.10.2016 року по справі 905/1695/16 року із посиланням на постанову пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 р. № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції»(з подальшими змінами)зазначено: «якщо третейську угоду укладено до порушення провадження у справі і якщо відповідач з посиланням на згадану угоду, яка є чинною, не визнавалася недійсною і може бути виконана, наполягає на вирішенні спору саме третейським судом, господарський суд має припинити провадження у справі на підставі п. 5 ч.1 ст. 80 ГПК України; третейська угода про передання спору на розгляд третейського суду не є відмовою від права на звернення до суду, а є одним із способів реалізації права на захист своїх прав».

Аналогічна позиція висловлена ВГСУ й в інших справах, на які посилається заявник.

Зокрема, у постанові від 07.12.2016 р. по справі № 904/3826/16 зроблено посилання на наявність третейського застереження щодо одного з солідарних боржників при стягненні боргу, що стало підставою для висновку про підвідомчість справи господарським судам згідно з ч.2 ст. 12, п. 5 ч. 1 статті 80 ГПК України. Тобто у цьому разі,

ВГСУ визнав достатнім заяви однієї із сторін справи за наявності укладеної між цією стороною та позивачем третейської угоди для кваліфікації підстави припинення провадження у справі згідно з пунктом 5 частини першої статті 80 ГПК.

Отже, спостерігається неоднаковість застосування норм права у подібних правовідносинах.

Питання щодо правильності застосування норм права у цьому разі має бути витлумачено не лише з огляду на формальні приписи закону, але й з огляду на потребу попередження зловживання процесуальними правами при правозастосуванні. Йдеться про наступне.

У постанові ВГСУ від 26.04.2017 р. в аналізованій справі касаційний суд спочатку вірно визначив обов'язковість третейської угоди для сторін, зазначивши, що «третейська угода про передання спору на розгляд третейського суду не є відмовою від права на звернення до суду, а є одним із способів реалізації права на захист своїх прав. Тобто, уклавши третейське застереження, позивач реалізував своє волевиявлення на звернення до третейського суду і повинен виконувати власні обов'язки, які випливають з третейського застереження». Але в подальшому, із посиланням на ст. ст. 55, 64, 124 Конституції України, аналіз змісту Закону України «Про третейські суди» зроблено висновок про те, що «третейський суд як недержавний орган за цим Законом має повноваження вирішення спорів лише тих сторін, якими укладено угоду (прийнято рішення) про передачу спору на розгляд третейського суду, і ці повноваження третейського суду не поширюються на спори, в яких, крім цих осіб, сторонами є інші особи, які не були сторонами третейської угоди».

Цей висновок, враховуючи укладання договору поруки позивачем із третьою особою, призвів до заперечення компетенції третейського суду у спірних відносинах та помилкового ототожнення у рішенні касаційної інстанції позовних вимог із господарською справою загалом.

Разом із тим, наявність кількох відповідачів у справі, у тому числі солідарних, не виключає можливості припинення провадження щодо вимоги до кожного з них за наявності законних підстав. Ці підстави визначені у ст. 80 ГПК України, серед яких у п. 5 ч. 1 зазначається: «наявність сторони уклали угоду про передачу даного спору на вирішення третейського суду».

Так само поширеними є підстави припинення провадження у справі у частині позовних вимог до фізичних осіб як непідвідомчі господарському суду. Зокрема, у справі 6-923цс16 ВСУ зазначив, що «вирішуючи позовні вимоги юридичної особи – банку до юридичних осіб – боржника та поручи-

телів і фізичної особи – поручителя, які виникли з окремих договорів кредиту й поруки та можуть бути самостійними й окремими предметами позову, суди зазначених вимог закону не врахували, безпідставно прийняли до провадження справу за спором, що виник між юридичними особами та підлягає розгляду в порядку господарського судочинства, і розглянули його разом з вимогами, які вирішуються в порядку цивільного судочинства».

Таким чином, для розгляду справи у господарському суді у разі наявності кількох відповідачів, необхідною є умова додержання умов господарської юрисдикції щодо кожного відповідача як сторони спору. Приписи ч. 3 ст. 58 ГПК про те, що «не допускається об'єднання в одне провадження кількох вимог, які належить розглядати в порядку різного судочинства, якщо інше не встановлено законом», має поширюватися таким чином і на вимоги, щодо яких сторони уклали угоду про передачу спору на розгляд третейського суду.

Наявність солідарних боржників у справі як відповідачів, один із яких є стороною третейської угоди, а інший не є такою стороною, не може визнаватися підставою для заперечення права на третейський розгляд спору стосовно сторін третейської угоди.

По-перше, згідно з ч. 1 ст. 543 ЦК України у разі солідарного обов'язку боржників (солідарних боржників) кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо. Отже, позивач у разі вимоги до кількох позивачів як солідарних боржників не позбавляється права окремо звернутися до третейського суду з вимогою до боржника, із яким укладено третейську угоду, та до господарського суду – з вимогою до іншого боржника, із яким третейська угода не укладена.

По-друге, згідно з ч. 8 ст. 84 ГПК України якщо у справі беруть участь кілька позивачів або відповідачів господарський суд може винести рішення щодо кожного із них, або зазначити про солідарне виконання обов'язку чи права стягнення. Тому за наявності третейської угоди за участі одного із відповідачів господарський суд господарський суд у разі отримання позовної вимоги до кількох відповідачів, із одним з яких укладено третейську угоду, має усі процесуальні повноваження для припинення провадження у справі у частині вимог до такого боржника та винесення рішення щодо іншого відповідача на загальних засадах.

Окремий розгляд справ у господарському суді стосовно сторони, яка не є солідарним боржником, та у третейському суді – стосовно сторони, яка є стороною третейського застереження, не порушує

прав позивача на захист порушених прав та інтересів. Але у цьому разі додержуються права сторони третейської угоди на альтернативний порядок розгляду господарського спору у третейському суді.

У супротивному випадку захист порушеного права суб'єкта господарювання відбуватиметься за рахунок порушення гарантованих Законом України «Про третейські суди», ч. 2 ст. 12 та п. 5 ч. 1 ст. 80 ГПК України прав іншого суб'єкта на захист порушених прав та інтересів у третейському суді.

Інтерпретація п. 5 ч. 1 ст. 80 ГПК України як такої, що унеможлиблює припинення провадження у справі за наявності співвідповідача – не учасника третейської угоди, запропоноване ВГСУ, означало б можливість одночасного чи розведеного у часі розгляду одного й того самого правового спору у третейських судах й у судах загальної юрисдикції стосовно сторін третейської угоди. Це у свою чергу призвело б до порушення засад верховенства права, одним з елементів якого є принцип правової визначеності.

Заперечення обов'язку господарських судів припиняти провадження у справі у разі наявності третейської угоди стосовно вимог до учасника такої угоди призвело б до того, що позивач у спорі, віднесеного до компетенції третейських судів, отримав би можливість розгляду відповідної вимоги у господарському суді за простого залучення у справу поручителя без згоди основного кредитора. Або відповідач із метою подачі зустрічного позову отримав би право звернутися до господарського суду, оминувши припис щодо розгляду справи у третейських судах, тощо. Це призвело б до одночасного розгляду одного й того самого спору у третейських судах та у судах загальної юрисдикції, утворило б колізію між рішеннями цих органів та поставило б питання про процедуру оскарження рішення третейського суду й приведення його до виконання.

Враховуючи природне превалювання юридичної сили судового рішення над рішенням третейського суду, наступним неодмінно виникло б запитання про юридичне значення рішення третейського суду загалом.

Це означало б руйнування системи третейського судочинства як такої у зв'язку із виникаючою невизначеністю з приводу юридичної сили рішення третейського суду та обов'язковості третейської угоди для сторін.

При відповідній інтерпретації має бути також враховано, що незастосовуваність положень п. 5 ч. 1 ст. 80 ГПК України у відносинах із залученням поручителя чи іншого співвідповідача, означало б виникнення всупереч принципу рівності сторін перед законом права однієї із сторін третейської угоди (позивача) в односторонньому порядку визначати

третейський чи судовий орган для вирішення спору, чому б не кореспондувало право іншої сторони, що підписала третейську угоду, вимагати виконання зобов'язання щодо передачі спору та вирішення третейського суду із метою незалежного від держави альтернативного вирішення правового конфлікту.

Принцип диспозитивності у господарському процесі гарантує сторонам спору можливість на власний розсуд ініціювати його судовий розгляд і вільно користуватися своїми процесуальними правами. Значна частина процедур у господарському процесі врегульована за допомогою уповноважувальних норм, коли законодавство надає учасникам процесу право вибору альтернативної поведінки, що проявляється у можливості припинити процес шляхом відмови від позову, визнання позову повністю або частково або здійснити вирішення спору в іншому форматі – у третейському суді. Таке правове регулювання поведінки учасників господарського процесу є гарантією різноманітності форм захисту та ініціативності учасників господарських відносин, в тому числі й щодо вибору форми вирішення спору у процесі ринкового саморегулювання цих відносин.

Зокрема, невтручання держави у засоби саморегулювання господарських відносин впливають з положень абз. 5 ч. 1 ст. 6 ГК України згідно з якими принципом господарювання є обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави. До того ж згідно з ч. 1 ст. 5 ГК України правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави.

Тлумачення необов'язковості третейських процедур, встановлених за волевиявленням суб'єктів господарювання в третейській (арбітражній) угоді, означало б державне втручання у сферу саморегулювання господарських відносин поза потреб правового господарського порядку та вихід за рамки обмежень такого втручання, визначених у Конституції та законах України.

Одностороннє – за волевиявленням позивача – залучення співвідповідачів у справу не може

спростувати обов'язковість третейської (арбітражної) угоди для її сторін.

Нарешті, поєднання вимог однією із сторін третейської угоди у позові вимоги до різних відповідачів, зв'язаних та не зв'язаних третейською (арбітражною) угодою, не може вважатися достатньою підставою для заперечення компетенції третейського суду на вирішення спору між сторонами третейської угоди.

Процесуальні механізми припинення розгляду справи у зв'язку із наявністю третейською угодою є основною гарантією функціонування третейських судів та міжнародного комерційного арбітражу, що відповідає загальноєвропейській традиції поваги держав до альтернативних, позадержавних форм юрисдикційної діяльності, визнанні третейських рішень, у тому числі виданих за межами країни, у тому числі у міжнародному комерційному арбітражі.

Зокрема, Конвенція ООН 1958 року про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень містить зобов'язання України щодо визнання та приведення до виконання рішень міжнародних арбітражних органів. Враховуючи те, що останні вважаються особливими третейськими судами, створеними для розгляду міжнародних комерційних конфліктів між приватними особами (зокрема згідно з положеннями ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»), тлумачення, запропоноване ВГСУ у постанові в аналізованій справі, істотно ускладнило б міжнародно-правові спори, місцем розгляду яких є арбітражний орган України. Адже сторони третейської угоди отримали б право подавати позови до вітчизняних суб'єктів господарювання у вітчизняні суди із метою обходу приписів арбітражної угоди про розгляд справ у міжнародному комерційному арбітражі. Це поперше, підірвало б довіру до вітчизняної економіки у зв'язку із невизначеністю порядку арбітражного (третейського) розгляду на території держави, по-друге, зробило б рішення господарських судів у відповідних справах такими, що не можуть бути виконанні в інших країнах у зв'язку із розглядом ними спорів, віднесених арбітражними угодами до компетенції арбітражу.

Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 року у статті VI передбачає інститут відводу державного суду по непідсудності, оснований на наявності арбітражної угоди, що має значення незалежно від того, чи є це питання процесуального або матеріального права. Фактично процедура припинення провадження у справі згідно з п. 5 ч. 1 ст. 80 ГПК України є аналогічною за змістом та спрямованістю відповідним положенням Європейської конвенції.

Згідно з Арбітражним Регламентом ЮНСІТРАЛ, рекомендованим Генеральною Асамблеєю ООН в її резолюції 31/98 від 15 грудня 1976 р. «якщо сторони в договорі погодилися в письмовій формі про те, що спори, пов'язані з цим договором, будуть передаватися на розгляд в арбітраж згідно з Арбітражним регламентом ЮНСІТРАЛ, такі спори підлягають вирішенню відповідно до цього Регламенту з такими змінами, про які сторони можуть домовитися в письмовій формі». Отже, чітко врегульовано виключна компетенція арбітражу розглядати міжнародні комерційні спори на підставі арбітражної угоди.

І хоча формально відповідні джерела не застосовуються до внутрішнього третейського розгляду, вони встановлюють загальні засади арбітражу, на яких ґрунтується функціонування третейських судів в Україні, що окремо підтверджено в Рішенні Конституційного Суду України від 10.01.2008 р. № 1-3/2008 з посиланням на такі міжнародні інструменти, як Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 21.04.1961 р. та Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ.

У зв'язку із євроінтеграційними процесами має бути також враховано, що своєю Директивою № 93/13/ЕЕС від 5 квітня 1993 р. про несправедливі умови в споживчих договорах Рада Європейського Союзу чітко позначила на винятковість обставин, коли відносини за участі споживачів можуть бути виведені за межі підвідомчості арбітражу як недержавного юрисдикційного органу (пункт (р) Додатку). Тим паче непідвідомчість справ арбітражу має винятковий характер, що потребує окремого зазначення в законі й для спорів між суб'єктами господарювання.

Тут має бути також враховано, що заперечення обов'язку суду припинити провадження у справі у зв'язку із віднесенням справи до компетенції третейських судів, сторони якого уклали третейську угоду, означало б перетворенню Україну у «недружню до арбітражу країну», що погіршило б її інвестиційну привабливість. Адже в розвинутих країнах більшість комерційних спорів розглядаються саме у третейських (арбітражних) органах, а не державних судах. Зокрема, у США – понад 60% спорів.

Тому невизначеність у компетенції третейських судів щодо вирішення господарських спорів порушило б звичай ділового обігу та зруйнувало б уяву інвесторів про Україну як державу, де можна вести бізнес на загальноприйнятих умовах

Включення у позовну вимогу вимог до солідарних боржників із метою зміни підсудності (за місцезнаходженням відповідача – поручителя), із попереднім укладенням фіктивних договорів поруки, що набуло широкого поширення в Україні як форми процесуальних зловживань, не повинно у цьому разі перетворитися на позаправовий механізм обходу вимог третейської угоди при залученні у справу інших солідарних відповідачів за договорами поруки та ін. На заваді цьому процесуальному зловживанню має стояти належна інтерпретація процесуальних положень, зокрема, п. 5 ч. 1 ст. 80 ГПК України.

Висновки. За наявності заяви сторони господарської справи про застосування третейської угоди, відмова господарського суду у припиненні провадження у частині позовних вимог до учасника третейської угоди, несе загрозу стабільності цивільного обороту та погіршує інвестиційну привабливість економіки України, суперечить принципам «правомірних очікувань» та «правової визначеності», закріплених у рішеннях Європейського суду з прав людини.

Встановлення можливості обходити приписи п. 5 ч. 1 ст. 80 ГПК про припинення провадження у справі за наявності угоди сторін про передачу спору на вирішення третейського суду у зв'язку із включенням у позовну заяву до господарського суду вимоги до особи, не пов'язаної третейською угодою, як співвідповідача (на підставі договору поруки, тощо) обумовить поширення практики процесуальних зловживань із позбавленням третейських судів (а також за тотожної схеми – МКАС при ТПП України) юрисдикційних повноважень, що суперечить вимогам публічного порядку та інтересам покращення інвестиційної привабливості України.

Інтерпретація норм господарського процесуального права має сприяти досягненню суспільного правопорядку, а не здійснюватися у спосіб, що сприяє зловживанню процесуальними правами.

Подцерковний Олег Петрович

**ЩОДО ІНТЕРПРЕТАЦІЙНОГО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОВЖИВАННЮ ПРАВАМИ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ
(НА ПРИКЛАДІ НЕПІДСУДНОСТІ СПОРІВ ЗА ТРЕТЕЙСЬКОЮ/АРБІТРАЖНОЮ УГОДОЮ)**

У статті аналізуються проблеми інтерпретації положень Господарського процесуального кодексу України щодо припинення провадження у справах, у яких сторони уклали угоду про передачу спору на вирішення третейського суду (арбітражу). Зроблено висновок, що інтерпретація відповідних положень має спрямовуватися на запобігання зловживанню господарськими процесуальними правами на зміну підсудності та виключення третейської (арбітражної) юрисдикції при використанні фіктивних договорів поруки.

Ключові слова: Господарський процесуальний кодекс України, зловживання процесуальними правами, припинення провадження у справі, третейська (арбітражна) угода, договір поруки.

Подцерковний Олег Петрович

**ИНТЕРПРЕТАЦИОННОЕ ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВАМИ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ
ПРОЦЕССЕ (НА ПРИМЕРЕ НЕПОДСУДНОСТИ СПОРОВ ПО ТРЕТЕЙСКОМУ/АРБИТРАЖНОМУ
СОГЛАШЕНИЮ)**

В статье анализируются проблемы интерпретации положений Хозяйственного процессуального кодекса Украины о прекращении производства по делу, в котором стороны заключили соглашение о передаче спора на разрешение третейского суда (арбитража). Сделан вывод, что интерпретация соответствующих положений должна направляться на предотвращение злоупотребления хозяйственными процессуальными правами на изменение подсудности и исключение третейской (арбитражной) юрисдикции при использовании фиктивных договоров поручительства.

Ключевые слова: Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, злоупотребление процессуальными правами, прекращение производства по делу, третейское (арбитражное) соглашение, договор поручительства.

Podtserkovniy Oleg

**ON THE INTERPRETATIONAL PREVENTION OF ABUSE OF RIGHTS IN THE ECONOMIC LEGAL PROCESS (ON
THE EXAMPLE OF LACK OF JURISDICTION IN DISPUTES OF ARBITRATION / ARBITRATION AGREEMENT)**

The article analyzes the problems of interpretation of the provisions of the Economic Procedural Code of Ukraine on the termination of proceedings in a case in which the parties entered into an agreement to transfer a dispute to an arbitration tribunal. It is concluded that the interpretation of the relevant provisions should be aimed at preventing the abuse of economic procedural rights which have the aim to change jurisdiction and exclude of arbitration jurisdiction using fictitious surety agreement.

Keywords: Economic Procedural Code of Ukraine, abuse of procedural rights, termination of proceedings, arbitration agreement, surety agreement.

НАУКОВІ ЗВ'ЯЗКИ ОДЕСЬКОЇ ШКОЛИ ПРАВА

УДК 347.122:347.254

Галянтич Миколай Костянтинович,

доктор юридичних наук, професор, заступник директора з наукової роботи НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ЖИТЛОВИХ ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ

Постановка проблеми. Чинний ЦК України використовує категорію «інтерес», зокрема, про захист інтересів йдеться в ст.ст. 3, 15-21, 69, 67, про їхню охорону – у ст.ст. 24, 240, 308, не розкриваючи його змісту. Актуальність дослідження міжгалузєвої категорії «інтерес» визначається тим, що захист цивільних прав нерозривно пов'язаний, з одного боку, із проблемою правового забезпечення задоволення інтересів, на засадах поєднання публічних і приватних інтересів.

Стан дослідження теми. У 80 роках минулого століття, з'являються дослідження М.А. Гурвича, Л.І. Ванеєвої, О.Я. Курбатової, В.П. Грибанова які, пропонували різні визначення інтересу. Визначенню поняття «інтерес у цивільному праві», його змісту (ознак) в цивільному праві приділялася певна увага, проте це питання залишається досить складними і невирішеними. На вирішення питань захисту охоронювальних законом інтересів у цивільному праві спрямована робота І.В. Венедиктової [1], але поняттю та змісту захисту житлових інтересів, як правовому явищу, у цивілістичній науці приділяється недостатньо уваги. Узагальнюючи позиції вчених, можна прийти до висновку, що в сфері цивільного права враховуються як об'єктивні, так і суб'єктивні інтереси.

Виклад основного матеріалу. Загальна декларація прав людини пов'язує поняття «гідний рівень життя» з наявністю у людини житла [2]. Міжнародним пактом про економічні, соціальні та культурні права встановлено, що держави, які беруть участь у ньому, визнають право кожного на достатній життєвий рівень для нього і його сім'ї,

що включає і неухильне поліпшення умов житла (ст. 11) [3]. Зазначимо, що майже всі види особистих немайнових прав визначених ст. 270 ЦК України, їх реалізація тим чи іншим чином пов'язані з правом на житло, яке безпосередньо пов'язане з реалізацією житлового інтересу фізичних осіб.

У російській юридичній думці дорадянського періоду основна заслуга в розробці категорії «інтерес» належить М.М. Коркунову[4], який визначав, що призначення права складається не в охороні, а в розмежуванні інтересів, які зіштовхуються між собою. Варто погодитися з В.П. Грибановим [5], який вважав, що взаємозв'язок інтересу і суб'єктивного права подвійний, що полягає зокрема, 1) інтерес є передумовою виникнення, здійснення і захисту цивільних прав, оскільки, як правило, саме інтерес передує зародженню суб'єктивного права і визначає надалі динаміку правовідносин, що виникли; 2) задоволення інтересу правомочної особи є метою будь-якого суб'єктивного права, що виступають як правові засоби задоволення прав та інтересів.

У широкому значенні інтересом у праві визнається прагнення особи повніше задовольняти свої потреби і бажання, що прямо не формалізовано в конкретному суб'єктивному праві, проте не суперечить праву як такому. Саме через реалізацію та захист охоронювальних законом інтересів у цивільному праві України розглядає І.В. Венедиктова [6]. Конституційний Суд України дав визначення поняттю «охоронюваний законом інтерес»: як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним

права, за підставами виникнення поділяються на юридичні факти, що виникають: 1) з договорів та інших правочинів, передбачених ЦК України, а також із договорів, які не передбачені ЦК України, але не суперечать йому; 2) із актів державних органів і актів органів місцевого самоврядування, які передбачені житловим законодавством; 3) з судових рішень, що встановлюють житлові права і обов'язки; 4) внаслідок набуття у власність житла на підставах передбачених законом України; 5) з членства в житлових (житлово-будівельних) кооперативах; 6) внаслідок дії (бездіяльності) учасників житлових відносин або інших юридичних фактів. У свою чергу О.І. Чепис під законними інтересами у цивільно-правовому змісті пропонує розуміти лише не опосередковані правом інтереси, що у широкому змісті збігаються в обсязі з соціально-економічними (фактичними) інтересами, що не суперечать нормам права, основам правопорядку й моральності найбільше відповідає основним началам цивільного права, заснованого на диспозитивному регулюванні відносин юридично рівних суб'єктів [15]. Конкретизуючи поняття інтересу, цікавою є думка Є. О. Мічуріна, який розглядає право на житло в сукупності конституційно-правового і цивільно-правового аспектів. У свою чергу, складовий цивільно-правовий аспект включає дві основні правомочності: речове право на конкретне жиле приміщення і зобов'язальне право на поліпшення житлових умов [16, с. 6-7].

Зважаючи на те, що житлове законодавство регулює як житлові, так і пов'язані з ними інші майнові та немайнові відносини, тому поняттям «житлові інтереси» охоплюються різні види інтересів, що виникають з приводу особливого об'єкта – житла. Слід зазначити, що норми цивільного права у рівній мірі повинні забезпечувати інтереси як фізичних, так і юридичних осіб, переважно у сфері цивільного обігу. У той же час норми житлового права покликані вирішувати питання законного інтересу не тільки фізичною особою, а членами його сім'ї.

Слід констатувати, що між загальними нормами, що містяться в ЦК України і спеціальним житловим законодавством є певні неузгодженості, що виявляються у різному змісті житлових прав та інтересів фізичних осіб, які визначається різними нормативними актами приватно і публічно-правового спрямування. Інтереси можуть залежати від виду житлового фонду, наприклад задоволення житлової потреби: у державному, комунальному житловому фондї (включає фонд соціального забезпечення і спеціального призначення); в приватному житловому фондї; в житлово-будівельних

кооперативах (ЖБК) і товариствах співвласників багатоквартирного жилого будинку.

Оцінюючи дане Конституційним судом визначення поняття «охоронюваний законом інтерес», І.О. Дзера робить висновок, що його треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві [17, с. 685]. Поняття «охоронюваний законом інтерес», вживається в ст. 15 ЦПК України у зв'язку з поняттям «права, що виникає з житлових відносин», треба розуміти як прагнення до користування конкретним житлом та/або нематеріальним благом, яке забезпечує житло, як зумовлений загальним змістом об'єктивного права і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам.

Від інтересу управомоченої особи значною мірою залежить і захист суб'єктивного права, зокрема, звернення чи ні особи з вимогою захисту права до відповідного державного або громадського органу, вибір самого органу, а в ряді випадків і способу захисту права, коли закон йому таке право вибору надає. Але це лише одна сторона взаємозв'язку. В свою чергу задоволення інтересу управомоченої особи є метою будь-якого суб'єктивного права, що виступає як правовий засіб задоволення інтересів [18, с. 26].

Особливості житлових прав та інтересів виявляються у: 1) в особливостях регулювання цивільним законодавством специфіки житлової сфери, але нормативно не визначеної; 2) у особливому правовому становищі фізичних осіб; 3) у гарантуванні дотримання прав на житло. Слід зазначити, що визначення поняття житла, як об'єкту цивільних прав, безпосередньо дано у ст. 379 ЦК України, а саме під житлом фізичної особи законодавець розуміє житловий будинок, квартиру, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них і безпосередньо пов'язує з місцем постійного чи тимчасового проживання.

В умовах реформування житлового законодавства України питання захисту житлових прав фізичних осіб в більшій міні не конкретизовані за умов чинності застарілого ЖК УРСР набуває дедалі більшої актуальності, що зумовлено специфікою таких прав та недостатності їх нормативно-правового забезпечення.

Слід виділити наступні риси, які є притаманними для житлових прав та інтересів фізичної особи, зокрема: носіями цих прав є всі громадяни України, що впливає безпосередньо із Конституції України, право на житло закріплює за громадянином не тільки загальний інтерес, а й юридичну можливість захищати їх.

У контексті питання житлового інтересу, варто погодитись з тим, що інтереси направлені на набуття у власність житлового будинку або його частини спрямовані, перш за все, на виникнення права власності на житло як нерухомого майна, і не завжди передбачають реалізацію житлового інтересу, що полягає у майбутньому користуванні житлом власника або членами його сім'ї. Житловий інтерес полягає у користуванні житлом власником і членами його сім'ї є похідними від відносин, що виникають у зв'язку з набуттям у власність житла. У житлових інтересах домінуючими все ж таки є прагнення щодо користування конкретним житлом з метою забезпечення особистих немайнових прав на проживання.

Таким чином, житлові інтереси необхідно також розуміти як передбачену законом можливість реалізації житлових прав для задоволення власних житлових потреб. Разом з тим, Є.О. Харитонов цілком правомірно вважає, що конституційне право на житло не є суб'єктивним правом, а елементом правоздатності фізичної особи, що розуміється як загальна можливість (здатність) мати права і обов'язки. Воно, як вважає автор, є лише передумовою для набуття конкретних суб'єктивних прав і обов'язків. При цьому суб'єктивні житлові права учасників відповідних відносин виникають в ході реалізації конституційного права на житло, а їх наявність або відсутність у певної людини не впливає

на наявність і зміст його конституційного права [19, с.78-80].

Отже, визначення суті житлових інтересів громадян полягає головним чином в визначенні їх кола. Житловим інтересам притаманна специфічність, риси однорідності, які дозволяють їх виділити у специфічно відокремлений вид інтересів, які становлять предмет правового захисту. Питання захисту суб'єктивних житлових прав та законних інтересів фізичних осіб врегульовано правовими нормами ст. 16 ЦК України, але мають корелюватися із визначеними категоріями, оскільки захист в межах різних категорій прав має певну специфіку.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід дійти висновку, що житловий інтерес: 1) відображається в об'єктивному праві і впливає з його загальних засад; 2) відповідає загальному благу направлено на забезпечення права кожного на житло і законним інтересам фізичної особи на поліпшення житлових умов; 3) правовий захист гарантується державою з метою забезпечення законних інтересів фізичних осіб.

У зв'язку з тим, що житлові інтереси регулюються, перш за все, нормами приватноправового характеру, вони є різновидом цивільно-правових правовідносин і, відповідно, при порушенні або оспорюванні права користування жилим приміщенням фізична особа має право застосовувати способи захисту прав, передбачені ст. 16 ЦК України.

Направленість нормативного регулювання права власності на житло має обумовлюватися, в першу чергу, дією цивільно-правових принципів добросовісності, справедливості, розумності при здійсненні прав та законних інтересів власників житла.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Венедиктова І.В. Захист охоронювальних законом інтересів у цивільному праві: автореферат дис. докт. юрид. наук: 12.00.03 / І.В. Венедиктова. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – 2013. – 43 с.
2. Загальна декларація прав людини, проголошена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р.: док. ООН/PES/217 А // Інформаційно-пошукова система «Нормативні акти України». – К.: АТ Інформтехнологія, 2004.
3. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН по докладу Третьего комитета (A/6546) 2200 (XXI) // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2002. – № 2.
4. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 760 с.
5. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав/ В.П. Грибанов. Изд.2-е, стереотип. –М.: Статут. 2001-411 с.
6. Венедиктова І.В. Охраняемый законом интерес в гражданском праве : монография/ И.В. Венедиктова. –Х: Точка, 2012 – 508 с.
7. Кузнецова Н.С. Проблеми гармонізації цивільного та підприємницького законодавства ат країн Європи- Еволюція цивільного законодавства : проблеми теорії і практики.. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції.ю 29-30 квітня 2004 року. – К.: академія правових наук України, НДІ приватного права і підприємництва, 2004. – С.653
8. Википедия/ Интерес (право)– Режим доступу:<http://yandex.ua/yandsearch?lr=143&oprnd=7276685294&text>
9. Андрушко П.П. Категорія «інтерес» у кримінальному праві / Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 81/2009 – С.89
10. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Правовое обеспечение надлежащей реализации права на жилище: учеб. пособие. – К.: УМКВО, 1990. – С. 6.
11. Лічман Л. Г. Судовий захист прав і інтересів членів сім'ї власника жилого приміщення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л. Г. Лічман. – Харків, 2005. – С.8.

12. Грибанов В. П. Основы советского жилищного законодательства / В. П. Грибанов. – М., 1976. – С.29.
13. Червонный Ю.С., Харитонов Е. О., Бровченко И.А. Правовое регулирование жилищных отношений в СССР / Ю.С. Червонный, Е.О. Харитонов, И.А. Бровченко. – Одесса, 1984. –С.7.
14. Прокопченко И.П. Проблемы жилищного законодательства в СССР: автореф. дис...докт. юрид. наук: 12.00.03 / И.П. Прокопченко. – М., 1978. – С.15.
15. Чепис О.І. Законний інтерес як категорія цивільного права / О.І. Чепис // Форумправа. – 2009. – № 1. – С. 551–559 – Режим доступу:<http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09hoikcp.pdf>
16. Мичурин Е. А. Договоры с жильем. Анализ возникающих проблем и пути их разрешения. В сб.: Юридический Харьков / Е. А. Мичурин. – 2001. – № 8. – С. 6-7.
17. Дзера І.О. Загальні правові засади захисту цивільних прав та інтересів // Договірне право. Загальна частина: навч. посіб. / Т.В.Боднар, О.В.Дзера, Н.С.Кузнецова, та ін.; за ред. О.В. Дзери. – К.: Хрінком Інтер, 2008. – С. 685.
18. Малько А.В. Субъективное право и законный интерес // Правоведение– 1998. – №4. – С. 26.
19. Харитонов Є.О. До визначення сутності права на житло / Є.О. Харитонов // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Василя Пилиповича Маслова «Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства» 25 лютого 2011 р. –С. 78- 81.

Галянтич Микола Костянтинович

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ЖИТЛОВИХ ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ

У статті комплексно досліджуються на понятійному рівні термін «житловий інтерес» з метою єдиного розуміння термінології в різних нормативних документах. Також проводиться відмежування поняття суб'єктивного житлового права та законного житлового інтересу, загальний та спеціальний інтерес з метою їх судового захисту.

Ключові слова: житловий інтерес, житлове право, охоронюваний законом інтерес, право на захист.

Галянтич Николай Константинович

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ЗАЩИТЫ ЖИЛИЩНЫХ ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ

В статье комплексно исследуются на понятийном уровне термин «жилищный интерес» с целью понимания терминологии в различных нормативных документах. Также проводится разграничение понятия субъективного жилищного права и законного жилищного интереса, общий и специальный интерес.

Ключевые слова: жилищный интерес, жилищное право, охраняемый законом интерес, право на защиту.

Galiantich Mykolay

THE ORETICAL BASES OF PROTECTION OF HOUSING LEGITIMATE INTERESTS

The term «housing interest» is explored in a comprehensive way at the conceptual level with the purpose of a common understanding of terminology in various normative documents. The distinction is also made between the concept of subjective housing law and legal residential interest, general and special interest for the purpose of their judicial protection.

Keywords: housing interest, housing law, interest protected by law, protection

вої, від соціалістичного суспільства до капіталістичного, від всеохоплюючої державної власності до приватної, від закритого від світу суспільства до відкритого, від тоталітаризму до демократії тощо), невідворотно ведуть до зміни парадигми¹ науки цивільного права. Фундаментальні наукові установки, уявлення, терміни тощо, які були притаманні соціалістичній доктрині права, цивільного права зокрема, в 1990-х роках почали поступово відмирати, трансформуватися, наповнюватися новим змістом, поступатися новим уявленнями та установкам. Важливим чинником розвитку доктрини у той час став передовсім процес підготовки нового Цивільного кодексу України (1992 – 2002 рр.). Розробниками цього документа була сформульована низка наукових ідей, які започаткували перехід до нової парадигми науки цивільного права в Україні та які були покладені в основу цивільно-правової кодифікації. Серед цих нових уявлень для наукової спільноти України, зокрема, були: ідея природного приватного права, співвідношення останнього із законом; верховенство права у приватноправовій сфері; відновлення поділу права на публічне і приватне; знаходження системи та принципів приватного права, структури позитивного (писаного) приватного права; виявлення універсальності природного та писаного приватного права; поділ юридичних осіб на особи публічного і приватного права та розробка системи останніх тощо [6].

6. У напрацюванні нової цивілістичної доктрини в Україні велика заслуга належить проф. Є.О. Харитонову та його учням і колегам з Одеси. Так, праці проф. Є.О. Харитонова із циклу «рецепція римського приватного права» (Рецепція римського приватного права: теоретичні та історико-правові аспекти, 1997; Історія приватного (цивільного) права Європи: Частина I. Витоки, 1999; Історія приватного права Європи: Східна традиція, 2000; Історія приватного права Європи: Західна традиція, 2001; Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції, 2002 [7] та ін.) з'явилися дуже вчасно і надали вченим впевненості у напрямку змін парадигми науки цивільного права (відповідно й законодавства) в Україні. Висновки автора наведених праць про те, що в Україні мала місце рецепція римського приватного права за візантійським типом та про те, що «не все

пропало» для західноєвропейського вектору розвитку, як усього українського суспільства, так і його приватного права, стали засадничими для цивільно-правової теорії та нової кодифікації норм у цій сфері. Причому у процесі такої кодифікації автор допускав і пропонував не тільки похідну, а в окремих випадках навіть пряму рецепцію римського приватного права. Наукові праці одеських цивілістів до прийняття у 2003 р. нового ЦК України містили важливі аргументи проти «експерименту» з Господарським кодексом, як «візантійщини» у найгіршому варіанті [8, с. 274-277].

Після прийняття ЦК України та набрання ним чинності Одеська цивілістична школа доклала багато зусиль для сприйняття суспільством та утвердження в ньому засад нового цивільного права. З цією метою видавалися численні коментарі ЦК України [9], підручники [10] і посібники [11], причому не тільки з цивільного права, а й з римського права [12] та порівняльного цивільного права [13], що є архіважливим для правової «європеїзації» наших юристів.

У цей же період (2004 – т.ч.) науковці кафедри цивільного права і кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права опублікували низку монографій, які корегують і розширюють складові елементи вітчизняної доктрини цивільного права, наближаючи їх до західноєвропейських (див., зокрема: Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти), 2008; Цивільні правовідносини, 2011; Цивільне законодавство України (основні категорії, принципи та концепти), 2012; Приватне право як концепт: пошук парадигми, 2014; Україна – Європа: проблеми адаптації у галузі приватного права, 2017 [14]).

7. Після здобуття Україною незалежності у 1991 р. пройшло вже багато часу і, здавалось би, що сьогодні парадигма науки цивільного права в Україні мала би впритул наблизитися до понять і уявлень приватноправових доктрин континентального (романо-германського) права. Цьому процесу мали би сприяти, зокрема, такі чинники. По-перше, новий ЦК України містить чималий правовий матеріал для відповідних наукових висновків. По-друге, наша держава та науковці країни визнають важливість міжнародних документів з уніфікації приватного права, які мають величезну «гармонізуючу» силу. По-третє, в європейських країнах відбувається найновіша гармонізація не тільки своїх національних цивільних кодексів і законів [15], а й приватноправових доктрин. По-четверте, з моменту опублікування концепції кодифікації [16] і поданого до парламенту проекту ЦК України (1996 р.) [17] в країні здійснено понад одну тисячу досліджень в рамках кандидатських та докторських

¹ Поняття *парадигми*, як базового елемента науки, запропонував видатний американський філософ Томас Кун (1922-1996). Під цим поняттям він розумів визнані усіма науковими досягненнями, які протягом певного часу дають науковому співтовариству модель постановки проблем та їх вирішення, що забезпечує існування наукової традиції [5]. Парадигма науки цивільного права в Україні означає систему понять і уявлень, які властиві певному періоду розвитку цієї науки.

дисертацій за спеціальністю «цивільне право». Поп'яте, євроінтеграційні прагнення нашої держави також мусили б сприяти формуванню нової та повної європейської парадигми цивільного (приватного) права в Україні. По-шосте, в юридичну науку та практику прийшло нове молоде покоління, окремі представники якого навіть вчилися у західних університетах. Перелік чинників можна було б продовжувати.

8. На жаль, незважаючи на перелічені чинники, сьогодняшня парадигма науки цивільного права в Україні за численними параметрами не відповідає «європейській». У цьому легко переконалися навіть гортаючи сторінки «базових» університетських підручників. Вважається, що підручники є концентрованим викладом доктрини певного періоду. Зміст та структура переважної більшості українських підручників з цивільного права схожі не на підручники з цивільного права Німеччини, Нідерландів, Швейцарії чи інших західноєвропейських країн. Вони за змістом і структурою явно нагадують нам радянські підручники 1960–1980-х років.

Так, у західноєвропейських підручниках з цивільного права ми не знайдемо «наукоподібних» просторих міркувань про якійсь поділ приватного права на галузі, підгалузі, інститути, відмежування галузей тощо. Українська наукова спільнота у 1990-х роках, начебто, сприйняла та включила до парадигми нового цивільного права ідею поділу права на публічне і приватне. Відповідно до цієї ідеї новий ЦК України готувався, як кодифікація *всього приватного права*. Сьогодні ця важлива установка доктрини «атакована» прихильниками радянського, так званого «галузевого», структурування права. У науковому середовищі стає все більш поширеним невірне уявлення про те, що приватне право складається із таких галузей, як цивільне право, сімейне право, трудове право тощо. Як і в радянську «старину» для кожної такої «галузі» відшуковуються предмет, метод тощо.

«Цивільним» «сімейним» чи «трудовим» правом можуть бути тільки учбові дисципліни або законодавство. Те, що дослідники «гордо» кваліфікують «галуззю» називається в ст. 9 ЦК України «сферою» приватного (цивільного) права. Увесь нинішній «галас» щодо «галузей» приватного права, «підгалузей» цивільного, «комплексних галузей» тощо є насправді «запрошенням» до часів А. Вишинського – часів, в яких влада, скасувавши поділ права на приватне і публічне, запропонувала замість нього сурогатний галузевий поділ (що б «дитя» не плакало). Непотрібність та шкідливість (особливо для вразливого та не окріплого студентства) таких дискусій є очевидною. Не приносячи абсолютно ніякої

практичної користі, вони, по-перше, відкривають «ворота» для «концепцій» типу «господарського права», а, по-друге, відволікають від вивчення та дослідження справжніх інструментів приватного права¹.

9. Багато наукових статей докторів права, монографій докторантів (про здобувачів кандидатських ступенів можна навіть не говорити) часто зорієнтовані не на гармонізацію нашої доктрини з доктринами названих країн. Порою слабка думка таких творів безрезультатно б'ється у трикутнику: «радянське цивільне право-сучасне російське право – та спотворені «господарниками» вітчизняні правові реалії». У результаті «на виході» ми маємо чергових «правових химер, кентаврів, грифонів» та ін. гібридів.

10. Деформації зазнають багато важливих елементів нової парадигми науки цивільного права України, що намітилася у 1990-х роках. Ці деформації стосуються наукових установок щодо джерел, учасників цивільних відносин, юридичних осіб, багатьох питань речового та зобов'язального права тощо.

Так, наприклад, автор одного дослідження з метою виявлення системи непідприємницьких юридичних осіб об'єднує в одну групу юридичні особи приватного права та юридичні особи публічного права. Більш того, автор пропонує записати «коктейль» із положень про правовий статус непідприємницьких юридичних осіб приватного і публічного права в ЦК України, причому останні (публічні особи), на думку автора, мають ті ж самі організаційно-правові форми, які визначені для юридичних осіб приватного права. При такому підході заперечуються базові уявлення про юридичні особи: практичне значення їх поділу на публічні і приватні, можливість запису в ЦК України тільки норм щодо «приватних» юридичних осіб та можливість створення замкнутого кола форм лише щодо останніх тощо.

11. Варто також зазначити, що дуже часто дослідники з цивільного права включають до системи своїх досліджень чужі та повністю не придатні для приватного права конструкції, установки, терміни квазінауки господарського права. Причому використовують їх як «дане», без будь-яких критичних передмов. Наприклад, чимало цивілістів у дослідженні підприємницьких юридичних осіб додержуються

¹ Ми також не підтримуємо пропозицію розглядати категорію «*приватне право*» лише як наднаціональний феномен, концепт, а категорію «*цивільне право*», як національний відбиток цього концепту, який (відбиток) є *галуззю!!!* національного права. На нашу думку, такий погляд не віщує іншого, крім плутанини в науці. До того ж такий підхід не підкріплюється ні в дореволюційній, ні у сучасній європейській літературі, в якій категорії «приватне право» і «цивільне право» використовуються як тотожні.

їх поділу на корпоративні та унітарні. Така класифікація запозичена із антиринкового акту, яким є ще не відмінений Господарський кодекс України. Відповідно до ч.3 ст.63 ГК України, підприємства поділяються на унітарні та корпоративні залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного капіталу. У ринковому середовищі підприємницькі юридичні особи мусять бути власниками майна, тому термін «унітарність», як тотожність відсутності у них права власності на майно, застосовувати не можна.

12. Поширеним стало вільне трактування поняття «організаційно-правова форма юридичної особи». Наприклад, які тільки «нові» форми не пропонується включати до ЦК України: громадське об'єднання, асоціація, об'єднання співвласників, споживче товариство, непідприємницький кооператив, саморегульвні організації, заклад, фонд, громадські формування тощо. Державні класифікатори організаційно-правових форм взагалі містять не один десяток таких форм. У ЦК України передбачено лише дві організаційно-правові форми для непідприємницьких юридичних осіб приватного права, що відповідає західній доктрині: загальноцивільні товариства та установи. Критерій поділу тут є «життєвим» і зрозумілим для учасників цивільно-правових відносин: різні варіанти об'єднання осіб для перших або виокремлення майна, яке «оживляється» стороннім управлінням, для других.

До того ж, всі юридичні особи приватного права можуть існувати в рамках лише двох форм – товариств та установ. Інших форм у правовій реальності бути не може. Разом з тим, за багато років дії ЦК України юридичні особи України все ще не переведені у запропоновану кодексом систему координат, а законодавство ще й досі оперує не зрозумілими в світі приватними, комунальними, державними, казенними та іншими підприємствами і організаціями. Така ситуація є колосальним гальмом усієї економіки України. І це не завжди усвідомлюється дослідниками.

13. В Україні не може також «прижитися» зрозумілий для західних країн погляд на державу і територіальні громади як на публічні корпорації – юридичні особи публічного права. Правничий загал не повністю усвідомив навіть новели ЦК України щодо юридичних осіб публічного права. Так, у кодексі записано, що учасниками цивільних відносин є держава Україна, Автономна Республіка Крим (АРК), територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Ці положення (ч.2 ст.2 ЦК України) часом тлумачать таким

чином, що кодекс відносить державу, територіальні громади тощо до самостійного, окремого, третього виду учасників цивільних відносин. Таке тлумачення не відповідає концепції ЦК України, засадам громадянського суспільства та доктрині приватного права. Світова практика не знає іншої юридичної конструкції для визнання центру юридичних інтересів, як суб'єкта цивільного права, крім конструкції юридичної особи. Тому державу Україна та територіальні громади у цивільному обігу слід характеризувати як юридичні особи публічного права. Значення цього висновку важко переоцінити. Наприклад, міжнародний цивільний обіг був би просто неможливим, якщо б у державі чи у міжнародних урядових організаціях – учасниках цивільних відносин, вбачалось би щось інше, ніж юридичні особи публічного права. На помилковість поглядів на державу у цивілістичному аспекті, як на особу *suigeneris* (а не як на юридичну особу), вказують навіть деякі положення українських законів [18].

14. Вітчизняна цивілістична доктрина на рівні речового і зобов'язального права також далека від свого «європейського зразка». Наші дослідники ще «всерйоз» оперують категоріями «оперативне управління», «господарське відання», інколи – «форми» власності. Варто, правда, відмітити, що доктрина цивільного права в Україні значно покращилася за рахунок багатьох новел у сфері зобов'язального права, які до того ж знайшли втілення у ЦК України. Проте, з тих часів у світовій теорії та законодавстві із зобов'язального права відбулися колосальні трансформації. Достатньо лише згадати наведені вище Принципи міжнародних комерційних контрактів УНІДРУА, Принципи європейського контрактного права, Принципи, визначення та модельні правила європейського приватного права. Тим не менш, наша доктрина і законодавство не трансформуються у напрямках, запропонованих згаданими революційними досягненнями людства.

15. Зусилля українських цивілістів сьогодні варто спрямувати на зближення вітчизняної доктрини цивільного права із західноєвропейською наукою цивільного права. А це можливо лише за умови переходу дослідників із «лабораторії» у вигляді трикутника «радянське цивільне право – сучасне російське право – спотворені вітчизняні правові реалії» до нового трикутника, наприклад, у вигляді «Берлін – Париж – Київ». І тоді, відкриваючи підручник з цивільного права України (як квінтесенції доктрини), читачі, а головне студенти – майбутні країни, будуть відчувати зв'язок з цивілізованим світом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права: теоретичні та історико-правові аспекти: автореф. дис. доктор. юрид. наук: спец. 12.00.01 – Одеса, 1997. – 50 с.
2. Цивільне законодавство України (основні категорії, принципи та концепти): монографія / авт. кол.; за заг. ред. Є.О. Харитонова. – Одеса, 2012. – 344 с.
3. Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права: (Теоретичні та історико-правові аспекти). – Одеса, 1997. – 281 с.
4. Харитонов Є.О. Україна – Європа: проблеми адаптації у галузі приватного права / Є.О. Харитонов. – Одеса, 2017. – 358 с.
5. Коппель О.А. Парадигма // Українська дипломатична енциклопедія: у 5-ти. – Харків: Фоліо, 2013. – Т.4. – С.98-99.
6. Довгерт А.С. Кодифікація цивільного права незалежної України – важливий етап розвитку цивілістичної доктрини // Правова доктрина України: у 5 т. Т. 3: Доктрина приватного права України. – Х.: Право, 2013. – С.56 – 80.
7. Крім вже згаданих див.: Харитонов Є. О. Історія приватного (цивільного) права Європи: Частина I. Витоки. – Одеса, 1999. – 292 с.; Його ж. Історія приватного права Європи: Східна традиція. – Одеса, 2000. – 260 с.; Його ж. Історія приватного права Європи: Західна традиція. – Одеса, 2001. – 328 с.; Харитонова О.І., Харитонов Є.О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. – Харків, 2002. – 592 с.
8. Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права: (Теоретичні та історико-правові аспекти). – Одеса, 1997. – 281 с.
9. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонів, Н.Ю. Голубєвої. – К., 2008. – 740 с.
10. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право Украины: учебник. – Х., 2004. – 960 с.
11. Харитонов Є.О. Вступ до цивільного права України: навч. посіб. – К., 2006. – 288 с.
12. Харитонов Є.О. Основи римського приватного права: посіб. для аудиторного і самостійного вивчення курсу. – Одеса, 2016. – 396 с.
13. Харитонов Е.О., Харитонова Е.И. Очерки сравнительного правоведения: традиции частного (гражданского) права в Европе. – Одеса, 2013. – 642 с.
14. Харитонов Є.О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти): монографія. – Одеса, 2008. – 464 с.; Харитонов Є. О., Харитонова О.І. Цивільні правовідносини: монографія (2-ге вид., перероб. і доп.). – Одеса, 2011. – 456 с.; Цивільне законодавство України (основні категорії, принципи та концепти): монографія / авт. кол.; за заг. ред. Є.О. Харитонова. – Одеса, 2012. – 344 с.; Харитонов Є.О. Приватне право як концепт: пошук парадигми: монографія / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова. – Одеса, 2014. – 804 с.; Його ж. Україна – Європа: проблеми адаптації у галузі приватного права / Є.О. Харитонов. – Одеса, 2017. – 358 с.
15. Довгерт А.С. Новітні реформи цивільного права в країнах ЄС / Збірник статей присвячений пам'яті Я.М. Шевченко. – К., 2017. – С.85 – 91.
16. Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. проф. А. Довгерта. – К.: Український центр правничих студій, 2000. – 336 с.
17. Цивільний кодекс України. Проект від 25 серпня 1996 р. // Українське право. – 1996. – №2. – С.31-523.
18. Див., наприклад, відповідні статті Закону України «Про міжнародне приватне право», Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». У ст.3 останнього документу сказано, що Україна, в особі її органів, а також інші держави діють в комерційній сфері як юридичні особи.

Довгерт Анатолій Степанович**ПРО ЗБЛИЖЕННЯ ДОКТРИН ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ ТА В ЗАХІДНОЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ**

У статті наводяться деякі міркування з приводу формування, стану та розвитку цивільно-правової доктрини в Україні, яка з часів незалежності прямо пов'язується із західноєвропейськими правовими течіями. Докорінні суспільно-економічні перетворення, що відбуваються в Україні протягом чверті століття, невідворотно ведуть до зміни парадигми науки цивільного права. У напрацюванні нової цивілістичної доктрини в Україні велика заслуга належить Одеській школі приватного права на чолі з проф. Є. Харитоновим. Проте, сьогоднішня парадигма науки цивільного права в Україні по численним параметрам не відповідає «європейській». Багато важливих її елементів, напрацьованих ще у 1990-ті роки, зазнають деформації. Це відноситься, наприклад, до джерел, учасників цивільних відносин, юридичних осіб, багатьох питань речового та зобов'язального права тощо. В статті пропонується направити зусилля українських цивілістів на зближення доктрин цивільного права України і західноєвропейської країн.

Ключові слова: доктрина цивільного права, приватне право, адаптація, зближення доктрин, рецепція приватного права, західноєвропейське приватне право.

Довгерт Анатолій Степанович**О ЗБЛИЖЕНИИ ДОКТРИН ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В УКРАИНЕ И В ЗАПАДНОЕВРОПЕЙСКИХ СТРАНАХ**

В статье содержатся некоторые размышления относительно становления, нынешнего состояния и развития доктрины гражданского права в Украине, которая со времени независимости неразрывно связывается с западноевропейскими правовыми течениями. Глубокие общественно-экономические преобразования в Украине последних десятилетий неотвратимо ведут к изменению парадигмы науки гражданского права. В наработке новой цивилистической доктрины в Украине большая заслуга принадлежит Одесской научной школе, возглавляемой проф. Е.О. Харитоновым. Однако, сегодняшняя парадигма науки гражданского права в Украине по многим параметрам не отвечает «европейской». Много важнейших ее элементов, наработанных еще в 1990-е годы,

подвергаются деформации. Это относится, например, к источникам, участникам гражданских отношений, юридическим лицам, многим вопросам вещного и обязательственного права и т.д. В статье предлагается направить усилия украинских цивилистов на сближение доктрин гражданского права Украины и западноевропейских стран.

Ключевые слова: доктрина гражданского права, частное право, адаптация, сближение доктрин, рецепция частного права, западноевропейское частное право.

Dovgert Anatoliy

ACCOMMODATION OF CIVIL LAW DOCTRINES IN UKRAINE AND IN WEST EUROPIAN COUNTRIES

The article speaks about some points concerning formation and development of the civil law doctrine in Ukraine, which under independence time directly connected with west European legal theories. Fundamental social-economic transformations in modern Ukraine inevitably leads to changing paradigm of the civil law doctrine. Odessa scientific school, headed by prof. E. Kharytonov, is considerably contributing to this process. Nevertheless, recent paradigm of the civil law doctrine in Ukraine does not correspond the European one in some aspects. Many elements included to the Ukrainian doctrine in 1990-th are now subject to deformations. It is true in connection with sources, persons, property law, obligation law etc. The article contains the proposition to channel the efforts of the Ukrainian researchers for accommodation of civil law doctrines in Ukraine and in west European countries.

Keywords: civil law doctrine, private law, adaptation, accommodation of civil law doctrines, reception of private law, west European private law.

