

Міжнародні науково-практичні інтернет-конференції за різними юридичними напрямками



# Проблеми правотворчості очима науковців

*Частина II*

**МАТЕРІАЛИ МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ  
ІНТЕРНЕТ-КОНФЕРЕНЦІЇ**

*www.lex-line.com.ua*

Юридична лінія

*9 лютого 2010 р.*

**УКРАЇНА  
Тернопіль  
2010**

**Проблеми правотворчості очима науковців:** матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (Частина 2).-Тернопіль, 2010.-74с.

В роботі зібрані кращі доповіді з юридичних питань, які оприлюднені на інтернет-сторінці [www.lex-line.com.ua](http://www.lex-line.com.ua).

Адреса оргкомітету:  
46010, м. Тернопіль, а/с 1079  
тел. 0979074970  
E-mail: [confer@ua.fm](mailto:confer@ua.fm)

Оргкомітет міжнародної науково-практичної інтернет-конференції не завжди поділяє думку учасників. В збірнику максимально точно збережена орфографія і пунктуація, які були запропоновані учасниками. Повну відповідальність за достовірність несуть учасники, їх наукові керівники та рецензенти.

Всі права захищені. При будь-якому використанні матеріалів конференції посилання на джерело є обов'язкове.

**Цивільне та сімейне право. Цивільне процесуальне право.  
Комерційне право. Житлове право. Зобов'язальне право. Міжнародне  
приватне право**

---

---

**ДОГОВІР РЕНТИ ТА ЙОГО ОЗНАКИ**

*Апанасюк Микола Петрович*

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Навчально-наукового інституту права, економіки та соціології  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

Минуло шість років після введення в дію Цивільного кодексу України 2004 р. і, відповідно, з того моменту, коли вітчизняний майновий оборот поповнився новим договором – договором ренти. За цей час перед юридичною практикою та теорією цивільного права постало чимало питань, пов'язаних з можливістю та юридичними наслідками його укладання. Деякі відповіді на них вже були дані в присвячених йому публікаціях, а деякі можуть бути надані в перше, в результаті висвітлення питання про ознаки договору ренти, якому до цього часу в теорії цивільного права не приділялося належної уваги.

Договір ренти представляє собою двосторонню угоду, за якою одна сторона (одержувач ренти) передає другій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти взамін цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренти у формі певної грошової суми або іншого надання (ст. 731 ЦК). Умовами цього договору може бути передбачено здійснення виплат ренти безстроково (безстрокова рента) або протягом певного строку.

Основною ознакою договору ренти є, притаманний лише йому, обов'язок з виплати періодичної ренти. Під таким обов'язком розуміється договірне рентне правовідношення, в якому платник ренти (боржник) зобов'язаний виплачувати періодичну ренту на вимогу одержувача ренти (кредитора). Оскільки в даному договорі неможливо знати наперед про загальну кількість майнового надання, яке доведеться сплатити під виглядом ренти, це зобов'язання завжди є невизначеним.

У свою чергу, невизначеність зобов'язання ренти не дозволяє розглядати ренту в якості ціни майна відчуженого під її виплату. Рента не є ціною майна, а є періодичним доходом з майна відчуженого під її виплату. Дана особливість ренти (як доходу непов'язаного зі здійсненням підприємницької діяльності) обумовлена тим, що її виплати мають здійснюватися як причина (causa) передачі майна у власність подібно до того, як мають виплачуватися відсотки за передання майна в користування за договором відсоткової позики. В цивілістиці ніким не заперчується той

факт, що за договором відсоткової позики майно передається насправді не в користування, а у власність, тому позичальник й може ним розпорядитися.

На відміну від позики в договорі ренти факт розпорядження майном виступає на перший план, оскільки в диспозиції ст. 731 ЦК прямо сказано, що за договором ренти майно передається у власність. «Своєрідною платою» за його передачу виступає періодична рента, яка, зазвичай, має виплачуватися поки платник ренти залишається власником майна. Як і відсотки рента нараховується за час фактичного перебування майна у власності особи. Отже, майно, котре знаходиться у власності платника ренти, служить джерелом утворення періодичного рентного доходу для його відчужувача (одержувача ренти), бо за користування ним має виплачуватися рента.

Крім того, рента відрізняється від ціни майна, котра завжди має бути визначеною в договорі (ст. 632 ЦК), тим, що рента завжди визначається лише щодо окремої її виплати (ст. 737 ЦК). Дана виплата встановлюється домовленістю сторін, абстрактно, без прив'язки до вартості майна, або імперативно, в розмірі облікової ставки Національного банку України (ч. 2, п. 2, ст. 737 ЦК). Для погодження розміру ренти вирішальне значення має ринкові попит і пропозиція на майно, а також строк, на який укладається договір ренти.

Відрізняє ренту від ціни майна також і те, що рента за той час, поки майно перебуває у власності платника ренти, періодично з кожною наступною її виплатою накопичується (росте), тоді як ціна майна сплачується разово за факт відчуження майна у власність. Чим більший строк договору ренти тим більше буде здійснено виплат ренти, тим більшою буде рента. Натомість ціна майна від строку договору не залежить, вона завжди є такою, якою була визначена в момент укладення договору.

Наступною ознакою договору ренти є, характерна лише йому, умова про обтяження рентою нерухомого майна, переданого під її виплату. Про це свідчить нормативне положення ч. 2 п. 2 ст. 735 ЦК, згідно з яким у разі відчуження нерухомого майна іншій особі до неї переходять обов'язки платника ренти. Юридичною особливістю даного обтяження є те, що воно переносить обов'язок ренти на кожного нового власника (співвласників) нерухомого майна обтяженого рентою. Рентне обтяження зберігає силу до тих пір, поки є в наявності це майно (ст. 349 ЦК), поки обов'язок ренти не припиниться в результаті (його викупу) розрахунків між сторонами договору ренти з метою його розірвання (ст. 741 ЦК).

Іще однією з ознак договору ренти є, притаманний лише йому, порядок розрахунків між сторонами на випадок розірвання договору ренти (ст. 741 ЦК). Цей порядок розрахунків відрізняє договір ренти з

поміж інших зобов'язальних договорів особливою умовою його припинення. Так, у той час як більшість зобов'язальних договорів припиняється, зазвичай, їх належним виконанням, договір ренти припиняється лише в порядку проведення спеціально призначених для цієї мети розрахунків між його сторонами<sup>1</sup>. Економічне призначення цих розрахунків полягає у тому, щоб повернути відчужувачу те майно (чи його еквівалент) з якого виплачувалася рента. Юридичне призначення полягає у тому, щоб припинити договір ренти як юридичну підставу виплат ренти. Для цього й потрібно провести розрахунки між сторонами договору ренти.

Факультативною ознакою договору ренти можна назвати притаманний його відносинам кредитний (фідучіарний) характер. Кредит – це довіра. А контрагенти (сторони) договору ренти мають довіряти один одному, оскільки майно за договором відчужується сьогодні, а рента буде виплачуватися в майбутньому. Особливо це стосується одержувача ренти, який має обачно поставитися до вибору контрагента за договором, якому він у змозі довіряти. В наслідок цього відносини за договором ренти набувають довірчого характеру.

В числі факультативних ознак договору ренти може бути згадана властива його відносинам – алеаторність (ризиковість). Одразу необхідно наголосити, що алеаторним вважається лише строковий договір довічної ренти, в якому його строк ставиться в залежність від тривалості життя людини. Алеаторність даного договору виявляється в тому, що його сторони не застраховані від можливості понести майнові втрати внаслідок його укладення та виконання. У такого роду відносинах жодна зі сторін наперед не знає – буде вона у вигазі чи програзі на момент припинення договору довічної ренти.

Серед факультативних ознак договору ренти спеціально варто вказати на його лихварську спрямованість. Лихварський характер договору ренти полягає в тому, що він розрахований, як правило, на встановлення довготривалих зобов'язальних правовідносин, у результаті яких рантє користується правом на одержання періодичного доходу у вигляді ренти. Рента в такому разі є тим самим чим є відсотки в договорі відсоткової позики (ст. 1046 ЦК) або його різновиді договорі банківського вкладу (ст. 1058 ЦК). Як і відсотки рента є доходом. А, отже, рантє та позикодавці як особи, що живуть на відсотки, є лихварями.

Наведені ознаки договору ренти свідчать про його самостійний і незалежний від інших цивільно-правових договорів характер. Договір ренти є досить «унікальним правовим інструментом» в розпорядженні тих учасників майнового обороту, які розраховують на одержання від майна

---

<sup>1</sup> Договору довічної ренти цей порядок не повинен стосуватися, оскільки це суперечить його алеаторній природі.

постійного доходу, непов'язаного зі здійсненням підприємницької діяльності.

### **Література:**

1. Пляниоль. М. Курс Французского гражданского права. - Петрокрывь: Тип. С. Панского, 1911. - Вып. 5 - Ч. 2. - 791-793 с.

## **НАУКОВІ ПАРКИ ЯК ВИД ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА**

*Зеліско Алла Володимирівна*

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника*

Розвиток системи організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права у сучасному суспільстві має наслідком активне формування інноваційної інфраструктури, тобто системи тих юридичних осіб, які займаються інноваційною діяльністю. Однак побудова системи інноваційної інфраструктури знаходиться на сьогодні в стадії розробки та апробації, що зумовлює потребу дослідження теоретичних та практичних аспектів діяльності юридичних осіб із інноваційним характером діяльності. Одним із нових видів такого типу юридичних осіб є *наукові парки*.

Правовий статус наукових парків регламентується Цивільним та Господарським кодексами України, спеціальним нормативно-правовим актом – Законом України «Про наукові парки» від № 1563-VI, 25.06.2009 року, який набрав чинності 1 січня 2010 року, а також іншими нормативно-правовими актами. Метою даного дослідження є спроба на основі аналізу чинного законодавства виокремити недоліки правового регулювання діяльності наукових парків та сформулювати окремі пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Закон України «Про наукові парки» у ст. 1 на легітимному рівні визначив дефініцію «науковий парк» як юридичну особу, що створюється з ініціативи вищого навчального закладу та/або наукової установи шляхом об'єднання внесків засновників для організації, координації, контролю процесу розроблення і виконання проектів наукового парку [1].

ЦК України такого виду юридичних осіб, як наукові парки, не передбачає. Необхідно погодитися з науковцями, які наголошують на тому, що ЦК України не встановив вичерпного переліку юридичних осіб, а відтак вони можуть створюватися на підставі та у формах, передбачених

окремими законами. До створення та діяльності таких юридичних осіб мають субсидіарно застосовуватися положення ЦК України щодо інституту юридичних осіб [2, с. 138].

Виходячи із закріпленого в Законі визначення, наукові парки є самостійним суб'єктом права – юридичною особою, яка характеризується такими ознаками, як: створення і реєстрація у встановленому законом порядку; можливість мати цивільну право- і дієздатність; право бути позивачем і відповідачем в суді; наявність організаційної єдності; можливість нести самостійно майнову відповідальність; здатність виступати від свого імені в цивільному обороті [3, с.88].

Визначення наукового парку як юридичної особи, що створюється шляхом об'єднання внесків засновників для організації, координації, контролю процесу реалізації інноваційних проектів, дозволяє стверджувати про наявність у засновників наукового парку права участі у ньому. А це означає, що для них характерними є ознаки, притаманні для товариств.

Ст.1 Закону «Про наукові парки» в якості мети створення наукових парків зазначає організацію, координацію та контроль процесу розроблення та виконання проектів наукового парку. Конкретизація мети їх створення здійснена в ст. 3 Закону, відповідно до якої вони створюються з метою розвитку науково-технічної та інноваційної діяльності у вищому навчальному закладі та/або науковій установі, ефективного та раціонального використання наявного наукового потенціалу, матеріально-технічної бази для комерціалізації результатів наукових досліджень і їх впровадження на вітчизняному та закордонному ринках. Таке формулювання мети діяльності наукових парків свідчить перш за все про їх соціальну спрямованість, а отже – про непідприємницьку правову природу.

Однак ст.85 ЦК визначає непідприємницьке товариство як таке, що не має на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками. А з аналізу ст. 9 Закону «Про наукові парки» можемо зробити висновок, що засновники наукового парку мають право одержувати частину прибутку від його діяльності в порядку, встановленому статутом наукового парку.

Викладене свідчить про те, що Закон «Про наукові парки» не містить єдиної і послідовної концепції щодо правової природи наукових парків та їх місця в системі юридичних осіб приватного права. Інноваційний характер діяльності таких юридичних осіб дає можливість стверджувати про доцільність визначення їх як таких, що мають непідприємницьку правову природу у поєднанні із особливим порядком розподілу отриманих від комерціалізації інноваційних продуктів доходів.

### **Література:**

1. Про наукові парки: Закон України № 1563-VI від 25.06.2009 // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 51. – Ст.757.
2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1. – 2005. – 832 с.
3. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / За ред. Розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина. – 928 с.

## **ДО ПИТАННЯ ПРО КОНЦЕПЦІЮ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПІДГОТОВКИ СПРАВИ ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ**

*Іванченко Оксана Павлівна*

*аспірантка відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, м. Київ*

Попри прийняття нового ЦПК України 2004 року проблеми ефективності цивільного судочинства та удосконалення цивільного процесуального законодавства не втрачають своєї актуальності. Становлення змагальної моделі цивільного судочинства, стрімке збільшення кількості розглядуваних цивільно-правових спорів, новизна аналізованих судами правовідносин та норм матеріального права, що регулюють відповідні правовідносини, підвищення складності вирішуваних судами справ – всі ці обставини як лакмус продовжують проявляти певні недоліки правового регулювання діяльності з відправлення правосуддя, зокрема, у стадії провадження у справі до судового розгляду. У зв'язку з цим, природно постають питання щодо необхідності удосконалення чинного цивільного процесуального законодавства, оскільки в силу його недосконалості незахищеними залишаються без перебільшення права тисяч громадян, що не може не підірвати авторитету судової влади, не формувати негативного відношення не лише до суду, а й до права взагалі.

Дослідження нормативно-правових та наукових джерел дає підстави говорити, що цивільний процес із прийняттям нового ЦПК України 2004 року пішов по шляху визнання за підготовкою справи до судового розгляду пріоритету поряд з іншими стадіями цивільного процесу. Пріоритету в тому розумінні, що вже на даній стадії процесу у повній мірі реалізуються такі основні засади сучасного цивільного процесу як змагальність, диспозитивність та рівність сторін, і саме на цій стадії при



якісній її нормативній регламентації та якісному проведенні можуть бути вирішені основні завдання цивільного судочинства – створені умови для забезпечення справедливого, своєчасного та законного судового розгляду та вирішення справ, результатом чого стане належний захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб.

Аналіз концепції підготовки справи досудового розгляду, запровадженої ЦПК України, дозволяє зробити висновок, що законодавець обрав правильну, відповідну світовим тенденціям ідеологію, засновану на обов'язковості та пріоритетності даної стадії цивільного процесу. Судова практика засвідчує, що, незважаючи на певне психологічне неприйняття деякими учасниками цивільних процесуальних відносин новацій підготовчої стадії процесу, поступово, закладена у концепції ідеологія інтегрується у «тканину» судового життя, до неї звикають і починають використовувати її переваги.

Однак, будь-яка система для свого збереження потребує постійної підтримки основних елементів, що формують її каркас. Існують два основних шляхи підтримки будь-якої системи, у тому числі соціальної: ремонт елементів (інтенсивний шлях) та удосконалення (екстенсивний). Стосовно правових інститутів інтенсивний шлях підтримки системи реалізується у вигляді тлумачення правозастосовчими суб'єктами, зокрема судами різних інстанцій. Екстенсивний шлях підтримки системи можливий лише у вигляді зміни законів у випадках, якщо практика їх застосування виявила принципові недоліки норм права в ході правозастосовчої практики. Своєчасна зміна закону на умовах, що відповідатимуть потребам суспільства, здатне усунути ту досить негативну тенденцію, яка притаманна судовим системам усіх країн, коли судові тлумачення починає переростати в судову нормотворчість [1, с. 108].

Безперечно, із запровадженням нового ЦПК України сформувалась система підготовки цивільних справ до судового розгляду, разом з тим, ця система не позбавлена недоліків. При цьому не просто недоліків, усунення яких можливе за допомогою судового тлумачення, а досить принципових проблем, що сповільнюють розвиток даного інституту та певним чином заважають реалізації таких засад цивільного судочинства як доступність правосуддя та змагальність, загальносвітові тенденції до спрощення процесуальної форми розгляду справ та прискорення судового процесу.

У числі основних прогалин ЦПК України в частини правового регулювання провадження у справі до судового розгляду можна вказати наступні:

1. Відсутність регламентації або не досить детальна та нечітка регламентація цільових установок та завдань стадії підготовки справи до судового розгляду. На практиці це тягне за собою нерозуміння не лише

основного призначення підготовки справи, але й її обов'язковості як суддями, так і особами, які беруть участь у справі. Відсутність чіткої та конкретної мети (формулювання мети проведення попереднього судового засідання «з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи» є досить загальним та таким, що не відображає загальної суті підготовки справи до судового розгляду), детально прописаних завдань призводить до формування байдужого відношення учасників цивільного процесу до даної стадії, і як результат – незначна кількість примирень у вітчизняному цивільному процесі та тривалий розгляд цивільних спорів.

2. Досить нечітко викладена ідея про обов'язковість участі сторін у підготовці справи до судового розгляду. Так, в межах ЦПК України майже проігнорована необхідність залучення до підготовки сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, хоча завдяки саме сумісним зусиллям та активній процесуальній позиції сторін підготовка може пройти інтенсивніше та здатна досягти більшого ефекту.

3. Майже відсутнє належне правове регулювання процедур обміну змагальними документами та розкриття доказів на стадії підготовки справи до судового розгляду. Здійснивши спробу запровадження вже на стадії підготовки справи до судового розгляду змагальних засад, законодавець, на жаль, не передбачив чітких правил щодо регулювання процедур обміну змагальними документами та розкриття доказів, не передбачив процесуальних наслідків невиконання сторонами цих процесуальних обов'язків. Як слушно з цього приводу зазначив М.К. Треушніков, недолік процесуального права полягає у тому, що в загальних положеннях закону проголошується вдале правило, принцип, а на окремих стадіях – воно «гаситься». Принцип змагальності проголошений, однак на стадії підготовки справи до судового розгляду він «гаситься» [2, с. 113]. Не секрет, що непоінформованість суду та позивача про заперечення відповідача і докази, якими він володіє, є однією з причин, які ускладнюють розгляд справи [3, с. 86-87]. Говорячи про процесуальні наслідки невиконання обов'язків, зокрема, щодо розкриття доказів на стадії підготовки справи, мова в першу чергу йде про вже згадану раніше евентуальність – положення процесуального закону, яке забороняє подавати докази, а також здійснювати ряд розпорядчих дій по спливу встановленого строку та на наступних стадіях процесу: у ході судового розгляду справи та при перегляді рішення суду в апеляційному та касаційному порядку. В юридичній літературі неодноразово підкреслюється, що при змагальних стандартах доказування перемагає той, хто виконав свій тягар доказування, довів свою правову позицію. Однак, при цьому модель вітчизняного судочинства має бути логічною та процесуально послідовною. Здійснивши значні кроки у даному напрямку,

ми зупинилися, як слушно вказує І.В. Решетнікова, перед вирішенням найбільш складного та важливого питання: покладення на сторін відповідальності за невиконання ними своїх процесуальних обов'язків, в першу чергу, у вигляді програшу у справі [4, с. 22, 27].

Відсутність у законі процесуальних санкцій за невиконання обов'язків, що впливають із змагальних засад судочинства, а також можливість учасників цивільного процесу вчиняти розпорядчі дії на будь-якому етапі процесу в першу чергу призводить до формалізованості стадії підготовки справи до судового розгляду та її нейтралізації як однієї з основних стадій і, головне, провокує сторін до зловживання своїми процесуальними правами.

4. Відсутність гнучкості процесуальних форм підготовки справи до судового розгляду, а саме попереднього судового засідання. Мова йде про неузгодженість строку проведення попереднього судового засідання, яке згідно статті 129 ЦПК України має бути призначено і проведено протягом одного місяця з дня відкриття провадження у справі та строків розгляду окремих категорій справ, зокрема справ про поновлення на роботі та стягнення аліментів, які згідно ч. 1 статті 157 ЦПК України мають бути розглянуті протягом одного місяця з дня відкриття провадження у справі.

5. Відсутність законодавчої регламентації в межах стадії провадження у справі до судового розгляду можливості відкладення та оголошення перерви у попередньому судовому засіданні.

6. Відсутність прямого законодавчого закріплення процесуальних конструкцій зупинення провадження у справі, закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду, крім тих випадків, що передбачають закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду згідно частини 4 та 5 статті 130 ЦПК України.

7. Відсутність законодавчого посилення на готовність справи до судового розгляду як на умову закінчення підготовки справи та призначення її до судового розгляду, що, на думку автора, є істотним недоліком правового регулювання стадії підготовки справи до судового розгляду, оскільки саме визначення ступеню готовності справи до слухання у кінцевому випадку визначатиме якість та своєчасність проведення власне судового розгляду.

Ці та інші прогалини нерідко призводять до вимушеного порушення закону судами; збільшення строків розгляду справ, що є зворотною тенденцією до забезпечення доступності судового захисту та прискорення відправлення правосуддя; неприйняття на психологічному рівні не лише попереднього судового засідання, але й самої підготовки справи до судового розгляду взагалі як судьями, так і особами, які беруть участь у справі.

### Література:

1. Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе / Д.Б. Абушенко. – М.: Норма, 2002. – 176 с.;
2. Треушников М.К. Правовое регулирование гражданского процесса на отдельных его стадиях / М.К. Треушников // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве: материалы Всероссийской научно-практической конференции [отв. Ред. И.А. Приходько]. – М., 2001. – С. 113. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legist.ru/conf/Treushnikov.htm>;
3. Решетникова И.В. На пути от следствия к состязанию в гражданском процессе / И.В. Решетникова // Теоретические и прикладные проблемы реформы гражданской юрисдикции. – Екатеринбург, 1998. – С. 73-91.;
4. Решетникова И.В. Арбитражный суд и состязательное судопроизводство / И.В. Решетникова // Арбитражные суды: теория и практика правоприменения: сборник статей к 75 - летию Государственного арбитража — Арбитражного суда Свердловской области [отв. ред. И.В. Решетникова и М.Л. Скуратовский]. – Екатеринбург: Институт частного права, 2006. – 552 с.

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАПОВІТУ ПОДРУЖЖЯ В СПАДКОВОМУ ПРАВІ

*Маслов Артем Миколайович*

*студент Херсонського юридичного інституту ХНУВС*

Прийняття нового Цивільного кодексу України (далі – ЦК) обумовило і серйозні зміни в підходах до багатьох цивільно-правових інститутів. Не стало винятком і спадкове право, основні засади якого були побудовані на нормах п'ятдесятирічної давності. З'явилися новели, які на нашу думку потребують єдиного розуміння, тлумачення і застосування не зважаючи на те, що пройшло понад п'ять років з моменту їх запровадження.

Із включенням до ЦК глави 85 («Спадкування за заповітом») з'явився раніше невідомий у вітчизняному законодавстві особливий різновид заповіту - заповіт подружжя [1].

Ще при обговоренні проекту ЦК пропозиція щодо легалізації заповіту подружжя не зустріла єдності серед вітчизняних науковців. Так, З.В. Ромовська зазначала, що юридичний сенс заповіту подружжя полягає «в одержанні спадщини, головним чином майна, яке було спільною сумісною власністю, тією особою, яка була обрана за домовленістю

подружжя», а також у тому, що «той з подружжя, який пережив, продовжує жити у звичному для нього майновому середовищі» [5, с. 105].

В цілому схвально ставляться до можливості скласти спільний заповіт подружжя Є.І. Фурса та С.Я. Фурса. Так, вони зазначають, що схема заповіту подружжя розширює права громадян. Спільне майно не потрібно ділити між подружжям, воно цілком переходить до зазначених спадкоємців, це призводить й до зміцнення подружніх відносин [6, с. 187].

З іншого боку, дана норма буда піддана певній критиці окремими фахівцями. Так, на думку Т.П. Коваленко, спільний заповіт подружжя не тільки не створює якихось зручностей, переваг порівняно з укладенням кожним з подружжям окремого заповіту, а навпаки, він може стати підставою для неабияких життєвих ускладнень [8, с. 626].

Досить стримано поставилася до цієї новели й І.В. Жилінкова, оскільки той з подружжя, хто «залишається живим, протягом свого життя не буде мати права відчужувати майно, яке він отримав за заповітом, бо на нього буде накладено заборону» [7, с. 385-386].

На нашу думку норми спадкового права щодо заповіту подружжя в існуючому вигляді потребують доопрацювання з наступних підстав:

1. Спадкодавцю - одному з подружжя потрібно окремо складати заповіт на майно, що знаходиться у його приватній власності і додатково щодо майна, яке є спільною сумісною власністю подружжя.

2. Укладення заповіту подружжя, його скасування і зміна можуть постійно породжувати суперечки між подружжям, обмежувати волю одного або обох з подружжя та суперечити принципам спадкового права. Так, наприклад, якщо встановлено законодавче обмеження можливості зміни чи скасування заповіту після смерті одного з подружжя, то немає необхідності у встановленні заборони на відчуження спадкового майна. Тут логічніше було б встановити відкриття спадщини щодо заповіту подружжя одразу після смерті одного з подружжя. Ще одним прикладом підстави для суперечок між подружжям з приводу їх спільного заповіту є бажання одного з подружжя виключити одного або кількох із спадкоємців з кола спадкоємців за заповітом і відмова від цього іншого з подружжя.

3. Виходячи зі змісту ст. 1243 ЦК, можна дійти висновку, що кожен з подружжя може розпорядитись лише виключно своєю часткою у спільному сумісному майні. Цим спростовується необхідність у існуванні інституту заповіту подружжя як способу розпорядження майном, що знаходиться у їх спільній сумісній власності.

4. Необхідність у існуванні заповіту подружжя також виключається існуванням альтернативних йому правочинів. Це, наприклад, може бути шлюбний договір, в якому особи можуть обговорити й умови розпорядження майном, котре знаходиться у спільній сумісній власності. Права одного з подружжя можуть бути захищені у заповіті іншого шляхом

встановлення умови щодо утримання і проживання разом зі спадкоємцем того з подружжя, хто ще залишився живим. Альтернативи заповіту подружжя передбачено у ст. 1242 ЦК (вона має назву «Заповіт з умовою») та ст. 93 СК (має назву «Зміст шлюбного договору»). Також, спадкодавець, у відповідності до положень статей 1237 та 1238 ЦК може у заповідальному відказі забезпечити право іншого з подружжя на користування майном, яке знаходилося у їх спільній сумісній власності.

5. У ст. 1243 ЦК законодавець сам собі суперечить. Так, у разі складення спільного заповіту, частка у праві спільної сумісної власності після смерті одного з подружжя переходить до другого з подружжя, який його пережив. А потім вказується, що на майно накладається заборона відчуження. Хоча позитивний характер заборони відчуження майна полягає у тому, що захищаються майнові права спадкоємців, визначених у спільному заповіті. Тобто, якщо б майно повністю переходило у власність одного з членів подружжя, то можливо вона чи він не бажали б передавати майно даній особі.

6. Законодавчо не визначено питання про те, які правові наслідки виникнуть у разі, коли шлюб буде визнано недійсним після смерті одного з подружжя або зникнення когось з них безвісти. Разом з тим, існує думка, що визнання шлюбу недійсним у судовому порядку спричиняє втрату чинності заповіту подружжя [4, с. 96]. Цікавим у цьому сенсі є випадок, коли спадкодавця-одного з подружжя визнано померлим у судовому порядку, але він з'явився після відкриття спадщини.

7. На нашу думку небажаним наслідком складання заповіту подружжя є порушення права спадкоємців на відмову від спадщини у співвідношенні положень ч. 5 ст. 1273 ЦК (щодо безумовності і беззастережності відмови від спадщини) та ст. 1231 ЦК (щодо спадкування обов'язку відшкодування майнової шкоди (збитків) та моральної шкоди, яка була завдана спадкодавцем), у випадку спричинення шкоди діями лише одного із подружжя-спадкодавців. Адже до спадкоємця переходять всі права і обов'язки обох із подружжя, і він не може відмовитись від відшкодування шкоди завданої лише одним з них, як би це могло бути при складанні окремих заповітів кожним з подружжя.

Отже, законодавством цілком компенсовано потенційні прогалини у спадковому праві, які могли б виникнути у разі відсутності положень ст. 1243 ЦК, які передбачають укладення заповіту подружжя.

### **Література:**

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст. 356.
2. Постанова Пленуму Верховного суду України № 7 від 30.05.2008 року «Про судову практику у справах про спадкування».

3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 3-тє вид., перероб. і доп. / За ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. II. – 1088 с.
4. Носік В.В., Спасибо-Фатєєва І.В., Жилінкова І.В. Печений О.П. Проблеми нотаріальної практики. – Х., 2008. – 96 с.
5. Ромовська З. Реформа спадкового права // Українське право. - 1997. - Число 1. - С. 103-109.
6. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Спадкове право. Теорія і практика. Навч. посібн. - К.: Атіка, 2002. – 496 с.
7. Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У двох томах / За заг. ред. Я.М. Шевченко. - Т. 1. Загальна частина: - К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. - 520 с.
8. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. - К.: Юрінком Інтер, 2002. Кн2. - 640 с.

## **МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА УЧАСТЮ АДВОКАТА**

*Назаренко Олена Олександрівна*

*магістр права, юрисконсульт, підприємство об'єднання громадян „Укрпостач” Всеукраїнської організації інвалідів „Союз організацій інвалідів України”*

Представництво у суді адвоката є різновидом договірною представництва, що тягне за собою те, що це представництво повинно ґрунтуватися на підставі взаємного волевиявлення щодо обсягу повноважень, прав, меж дії процесуального представника у цивільному процесі щодо захисту цивільних прав та інтересів особи [1].

Матеріально-правовими підставами процесуальних правовідносин адвоката відповідно до ст.42 ЦПК є: довіреність, наявність між довірителем (клієнтом) та адвокатом договору, наявність у адвоката ордеру, який виданий відповідним адвокатським об'єднанням.

З приводу документів, які посвідчують повноваження адвоката у цивільному судочинстві ми приєднуємося до думки С.Я.Фурси, Є.І.Фурси про те, що «такий стародавній документ, як ордер, не повинен мати застосування у ЦПК, оскільки він не передбачений ні у Законі України «Про адвокатуру», ні у ЦК, з його змісту неможливо встановити повноваження представника».

Оскільки представництво адвоката є одним із випадків представництва, то відповідно до ЦК воно повинно ґрунтуватися на договорі. Наприклад, клієнт може видати адвокату договір доручення. У

такому випадку договір доручення буде опосередковувати відносини представника, для яких характерною є наявність двох видів юридичних зв'язків – внутрішніх та зовнішніх. Для оформлення внутрішнього зв'язку (клієнт-адвокат) застосовується договір доручення, для оформлення зовнішніх (адвокат-треті особи) – довіреність, яку клієнт видає адвокату. Слід зазначити, що довіреність видається на основі договору доручення, тому вона не повинна суперечити йому.

Таким чином, на підтвердження своїх повноважень адвокат повинен надавати або довіреність, або ж договір, у якому чітко були б зазначені права та обов'язки адвоката, оплата його праці і доцільно було б зазначити здатність адвоката представляти інтереси довірителя (або клієнта) в апеляційному та касаційному провадженнях, та посвідчення адвоката.

Відповідно до норм ЦПК, на підтвердження повноважень адвоката, який діє в складі адвокатського об'єднання, слід подавати договір, який може бути укладений між клієнтом та самим адвокатом, у випадку, якщо ж договір укладається між клієнтом та адвокатським об'єднанням, то адвокат повинен надати суду такі документи: договір доручення з клієнтом або ордер, виписаний на підставі цього доручення, посвідчення адвоката, та документ, який підтверджує трудові стосунки адвоката з адвокатським об'єднанням, адвокатською фірмою. На практиці можна зустріти документи, що регулюють відносини адвоката з клієнтом, які оформлюються у вигляді угоди про надання правової допомоги [2, с. 200].

Оскільки у ч.6 ст.42 ЦПК зазначено, що фізична особа може надати повноваження представникові за усною заявою, яка заноситься до журналу засідання, тому можливе надання адвокату повноважень представника таким чином. Але слід зазначити, що у такому разі, по-перше, він зможе користуватися у процесі лише загальними процесуальними правами, передбаченими ст.27 ЦПК, по-друге, це, на нашу думку, не відповідає ст.6 ЗУ «Про адвокатуру», де зазначено, що представляти і захищати права та інтереси громадян і юридичних осіб адвокат може за їх дорученням. Тому якщо буде відсутнє доручення на представництво адвоката, останній у даному випадку буде представляти права та інтереси особи не як адвокат, а як фізична особа. А це тягне за собою відповідні наслідки, наприклад, неможливість адвоката користуватися своїми професійними правами.

На практиці виникають питання, пов'язані із тим, чи повинен адвокат мати, крім договору ще й довіреність. Ця невизначеність викликана тим, що відповідно до ч.2 ст.44 ЦПК, обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у виданій йому довіреності. Оскільки довіреність за ЦК видається на підставі договору доручення, то виходячи зі змісту цієї статті, адвокат повинен мати крім договору (доручення) ще й довіреність.



Але, на нашу думку, обмеження повноважень представника можуть бути зазначені і у договорі доручення. Тому, вважаємо, що ч.2 ст.44 повинна бути змінена наступним чином: «обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у договорі або довіреності», оскільки відповідно до ЗУ «Про адвокатуру» адвокат представляє прав та інтереси осіб за їх дорученням, а не довіреністю.

Таким чином, документами, які підтверджують повноваження адвоката у цивільному процесі є договір або ордер адвокатського об'єднання, посвідчення адвоката та ряд інших документів, які надаються адвокатом, що діє на підставі його участі в адвокатському об'єднанні.

Література:

1. Лазько Г.З. Правова природа процесуального представництва у цивільному процесі: Автореф. дис....канд. юрид. наук: Київ, 2006.

2. Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. С.Я.Фурси. – К.: КНТ, 2006. – 912 с.

## **ХАРАКТЕРИСТИКА ВОЛОДІННЯ ЯК РЕЧОВОГО ПРАВА НА ЧУЖЕ МАЙНО ЗА ЧИННИМ ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ НІМЕЧЧИНИ**

*Нікітін Артем Олегович*

*курсант факультету з підготовки слідчих Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Набуття чинності новим цивільним кодексом України поставило перед юристами ряд складних і важливих питань щодо тлумачення сутності, а також застосування на практиці окремих положень цього нормативного акта. Особливого значення ця проблема набула в контексті визначення цивільно-правових способів захисту окремих обмежених речових прав на чуже майно.

Складність застосування відповідних норм Цивільного Кодексу України (далі – ЦКУ) обумовлюється відсутністю логічно обґрунтованої концепції щодо розуміння юридичної природи цивільно-правового інституту володіння.

У цьому сенсі заслуговує на увагу аналіз досвіду правотворення у країнах розвинутих демократій, особливо Німеччини, цивільне уложення якої слугувало ідеальним взірцем для укладачів чинного ЦКУ.

В основі Німецького Цивільного Уложення (далі – НЦУ) лежить теорія володіння, сформульована німецьким вченим Р. фон Ієрингом.

Згідно з нею володіння – це передусім фактичне панування особи над річчю; вольова складова володіння не наголошується. Реальне панування над річчю передбачає наявність такого компонента як *animus possidendi*. Розмежування таких понять як володіння та держання не проводиться.

У НЦУ § 854 (1896 р.) було закріплено: „Володіння річчю набувається досягненням фактичного панування (влади) над річчю”[1, 198]. Визначення володіння в НЦУ нагадує норму ч.1 ст.397 ЦКУ: „Володільцем чужого майна є особа, яка фактично тримає його у себе” [2, 133]. Але схожість формулювань не дає змоги говорити про повну ідентичність цих інститутів в Україні й Німеччині, завдяки наявності різниці у їх назві: в Німеччині – це володіння, в Україні – право володіння. Сучасна цивілістична доктрина Німеччини певною мірою протиставляє інститут володіння інституту права власності. Про це свідчить не тільки структура самого НЦК, де спочатку розглядаються відносини володіння, а потім відносини власності, а й словесний вияв: НЦК щодо відносин володіння не вживає поняття право володіння; щодо відносин власності використовується термін право власності. Володіння сприймається не як право, а як певний факт, який фіксує та підтверджує певний стан речей. Право власності та володіння протиставляються один одному як право і факт. Такий підхід розширив сферу застосування інституту володіння і дозволяє виокремити такі види володіння як безпосереднє та опосередковане володіння. Згідно з §§854,868 НЦК безпосереднім володільцем визнається та особа, котра володіє річчю як користувач, орендар, наймач, зберігач. На підставі подібних правовідносин вона має право/ зобов'язана стосовно іншої особи тимчасово володіти певною річчю. Ця інша особа також визнається володільцем, але вже опосередкованим. Виникає ситуація, коли безпосередній володілець одночасно концентрує в своїх руках і право володіння, і можливість здійснення фактичного панування над річчю, а опосередкований володілець, хоча і зберігає за собою право володіння як таке, проте не може ним скористатися протягом певного строку, визначеного змістом правовідносин між безпосереднім та опосередкованим володільцями.

Принциповим кроком до зміцнення інституту володіння в НЦУ стало визнання права всіх володільців на захист їх володіння, що знайшло закріплення в § 869: ”Право на захист володіння від третіх осіб насамперед має безпосередній володілець; якщо ж він не бажає чи не може здійснювати захист, володіння надається опосередкованому власнику. При цьому, у разі виникнення конфлікту щодо володіння між самими володільцями, перевага у захисті надається безпосередньому володільцю”[1, 287].

### Література:

1. Гражданское процессуальное уложение Германии. Книга 3. /Перевод с немецкого/. – Москва: Волтерс Клувер, 2006. – 369 с.
2. Цивільний кодекс України. – Харків: Інформаційно-правовий центр «Ксилон», 2007. – 402 с.

## ОСОБЛИВОСТІ СТВОРЕННЯ ДИТЯЧОГО БУДИНКУ СІМЕЙНОГО ТИПУ

*Свіжа Ольга Олегівна*

*здобувач кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права, асистент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Хмельницького університету управління та права*

В Україні зростає чисельність дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Тому соціально орієнтована держава сприяє розвитку молодого покоління, задоволення його потреб та виконання обов'язків, передбачених Конвенцією ООН про права дитини, Всесвітньою декларацією про забезпечення виживання, захисту і розвитку дітей та Планом дій щодо її виконання. Держава Україна бере на себе обов'язок піклуватися про моральний та культурний розвиток дітей.

Дитячі будинки сімейного типу (далі - ДБСТ) вже створені в Україні, але правове регулювання відносин, що виникають під час їх створення залишається недосконалим. Проблеми законодавства, що регулює відносини, які виникають під час створення ДБСТ, і практики його застосування обумовлюють необхідність їх всебічного наукового дослідження. На жаль на сьогодні в Україні не існує комплексного дослідження сімейно-правових проблем відносин, які виникають при створенні ДБСТ. Вищезазначені обставини зумовили необхідність проведення ґрунтовного аналізу проблем, що виникають при створенні ДБСТ з точки зору сімейного права.

Створення дитячих будинків здійснюється на підставі Положення про дитячий будинок сімейного типу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 564 від 26 квітня 2002 року. Відповідно до п. 3 Даного Положення створення ДБСТ здійснюється на підставі рішення, яке приймається районною, районною у м. Києві та Севастополі держадміністрацією, виконавчим комітетом міської ради на підставі заяви осіб або особи, які виявили бажання створити такий будинок, з урахуванням результатів навчання, подання відповідного центру соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді і висновку служби у справах

дітей про наявність умов для його створення [9]. На підставі рішення між батьками-вихователями та органом, який прийняв рішення про його створення, укладається угода.

У науковій літературі підставою створення ДБСТ вважається договір про передачу дитини (дітей) на виховання до ДБСТ [6], або правові норми, що регулюють питання створення і функціонування ДБСТ [7].

На нашу думку, передумовами виникнення правовідносин по створенню ДБСТ є такий комплекс юридичних фактів: 1) письмова заява подружжя або окремої особи, яка не перебуває у шлюбі про бажання взяти для виховання та спільне проживання в сім'ю дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування; 2) рішення про створення дитячого будинку сімейного типу районної, районної у м. Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчого комітету міської ради; 3) позитивні результати навчання батьків-вихователів; 4) подання відповідного центру соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді; 5) письмовий висновок відповідного відділу у справах сім'ї та молоді про наявність умов для створення дитячого будинку сімейного типу; 6) наявність у дитини статусу дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування. На підставі рішення про створення дитячого будинку сімейного типу між батьками-вихователями та органом, який прийняв рішення про його створення, укладається угода про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу.

Процедура створення ДБСТ складається не тільки з укладення договору, а проходить ряд етапів, тому слід виділити дві основні стадії: переддоговірна - створення, і договірна - функціонування ДБСТ. При цьому переддоговірна стадія (створення) ДБСТ складається із наступних етапів: інформаційні кампанії щодо поширення сімейних форм, попередня робота з кандидатами на створення дитячих будинків сімейного типу, взаємодобір сім'ї та дитини.

При укладенні договору особлива увага приділяється визначенню обов'язків сторін, які підписують угоду. В угоді доцільно передбачити також умови здійснення контролю за діяльністю сім'ї. Окремо виписуються умови, за яких дія угоди може бути припинена на вимогу батьків-вихователів, у першу чергу, зумовлену появою в сім'ї обставин, за яких забезпечення нормальних умов виховання дітей є неможливим: важка хвороба батьків, зміна сімейного стану, відсутність взаєморозуміння з дітьми, конфлікти між дітьми тощо. Безперечно, припинення дії угоди є крайньою мірою, що забезпечує захист прав дітей, тому прийняттю такого рішення має передувати робота, спрямована на зміну обставин, щоб упередити вихід дітей із сім'ї.

У випадку оформлення дитячого будинку сімейного типу угода визначає умови користування житловим приміщенням, яке надається родині з метою забезпечення нормальних умов життя та розвитку вихованців. Також в угоді мають бути зазначені умови передачі в користування дитячому будинку сімейного типу транспортного засобу, земельної ділянки тощо. Це питання має бути чітко виписаним, тут варто враховувати можливості ліквідації дитячого будинку сімейного типу, переоформлення його у прийомну сім'ю тощо.

Сім'я отримує юридичний статус "дитячого будинку сімейного типу" після підписання відповідного рішення. Соціальні виплати на дітей розпочинаються на підставі підписання угоди про влаштування дитини (дітей).

Таким чином, для створенні дитячого будинку сімейного типу необхідним є складний комплекс юридичних фактів, які спрямовані на впорядкування майбутніх правовідносин, що виникають після укладення Договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу.

#### **Джерела:**

1. Андреев В.К. Представительство: понятие и сфера действия // М.И. Калинин о социалистической законности и современность. – Калинин, 1975. – С. 55 – 65.
2. Байдалакіна А. Теоретичні проблеми визначення поняття «сім'я» в умовах розвитку суспільних наук // Підприємництво, господарство, право.- 2002. - С.52.
3. Пеша І.В. Дитячий будинок сімейного типу як особлива форма // Український соціум.-2003.-№1 (2).С.72.
4. Методичні рекомендації для соціальних працівників щодо соціального супроводу випускників соціальних закладів (зокрема інтернат них закладів) / Т.В. Бондаренко, О.В.Вакуленко, Н.М.Комарова /К.:Держсоцслужба, 2006.-с.53.
5. Комарова Н.М., Пеша І.В. Методичні рекомендації для соціальних працівників, державних службовців щодо розвитку сімейних форм виховання / К.: Державний інститут сім'ї та молоді, 2006.-92 с.
6. Москалюк В. Ю.Дитячий будинок сімейного типу як форма улаштування дітей, позбавлених батьківського піклування (цивільно-правовий аспект)// автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук .-Харків – 2003 .
7. Антокольская М.В. Семейное право: Учебник – М.: Юрист, 1999. – 366с.
8. Белякова А.М., Ворожейкин Е.М. Советское семейное право. Учебник. – М.: Юрид. лит., 1974. – 304 с.

9. Постанова КМУ від 26 квітня 2002 р. N 564 Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу

## **ОСНОВНІ НЕДОЛІКИ МЕХАНІЗМУ КОНТРОЛЮ ЗА КОНЦЕНТРАЦІЯМИ ЗГІДНО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В СВІТЛІ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ПРАВА ЄС**

*Стахєєва Ганна Олександрівна  
аспірант кафедри порівняльного і європейського права Інституту  
міжнародних відносин Київського національного університету ім. Т.  
Шевченка*

Відомо, що євроінтеграційний напрямок зовнішньої політики України та зобов'язання згідно Угоди про партнерство і співробітництво [1] є основою для зближення українського законодавства із правом ЄС. Крім того, українські підприємства поступово виходять на європейський рівень та, відповідно, підпадають під дію антимонопольного права ЄС. Наявність рівних або хоча б схожих вимог правового регулювання концентрації в ЄС та Україні було б великим позитивом як для конкурентних відомств, так і для самих учасників концентрацій. Загалом, українське законодавство запозичило більшість принципів конкурентного права ЄС. Разом з тим, європейське право постійно розвивається та вдосконалюється. А отже й українське законодавство також повинно вдосконалюватися з урахуванням відповідних змін в праві ЄС.

Шляхом порівняльного аналізу законодавства України та ЄС, можна виявити основні недоліки механізму контролю за концентраціями в Україні. Перш за все, в Україні відсутній загальний тест або стандарт оцінки відповідності концентрації конкуренції на ринку. Кожна юрисдикція самостійно обирає, який тест оцінки сумісності концентрації необхідно застосовувати в роботі антимонопольних відомств. Так, наприклад, в Туреччині – це тест на «домінування», а Комісія ЄС в своїй роботі після реформи 2004 року почала застосовувати тест на «значне обмеження ефективної конкуренції» [2]. В Україні ж, згідно статті 25 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (Закон) [3], яка зазначає, що Антимонопольний комітет (АМК) надає дозвіл на концентрацію у разі, якщо трансакція не призводить до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на всьому ринку чи значній його частині, є згадка про обидва тести. На думку автора, таке формулювання не є вдалим, адже монополізація є одним із способів суттєвого обмеження конкуренції на ринку.

Що ж до процесуальних норм механізму контролю за

концентраціями, то недоліки українського законодавства стосуються таких аспектів як: співпраця заявників з АМК, спрощення процедури отримання дозволу на концентрацію, ефективний механізм перегляду рішень та ін. Так, говорячи про недостатність співпраці та взаємодії між заявниками та АМК, не можна не помітити, що це проявляється у практичній відсутності допомоги заявникам з боку АМК на стадії підготовки заяви про надання дозволу на концентрацію. Крім того, ситуація ускладнюється і відсутністю детальних методичних пояснень-інструкцій з багатьох питань. Процедура надання попередніх висновків, що передбачена статтею 29 Закону здавалося б повинна була компенсувати відсутність детальних роз'яснень. Однак дана процедура є більше формальністю. Неefективність процедури надання попередніх висновків можна пояснити наступним. Для отримання попередніх висновків учасники концентрації повинні підготувати і надати всю ту ж інформацію в повном обсязі, що і для звичайного розгляду заяви про надання дозволу на концентрацію. Крім того, майже ні чим не відрізняються від звичайної процедури розгляду і строки, і плата за надання попередніх висновків. І нарешті, попередні висновки не мають реальної юридичної сили і не звільняють учасників концентрації від обов'язку отримати офіційне рішення про надання дозволу на концентрацію. В юрисдикціях із більшим досвідом контролю за концентраціями, таких як ЄС, процедура отримання попередніх висновків використовується лише для констатування юридичного факту, а саме – звільнення від необхідності отримання дозволу.

Ще одним прикладом відсутності належного механізму спілкування АМК із заявниками є процедура прийняття умов та зобов'язань в умовних дозволах на концентрацію. Процес формулювання та висунення цих зобов'язань здійснюється в односторонньому порядку, а саме АМК повідомляє про зобов'язання у своєму рішенні про надання дозволу або заборону концентрації. У випадку заборони концентрації виконання зобов'язань, передбачених в рішенні, є передумовою для отримання дозволу при повторному розгляді заяви. У випадку надання дозволу, невиконання зобов'язань або умов в рішенні буде підставою для перегляду рішення. Таким чином, законодавство України не передбачає процедури, згідно якої заявники-учасники концентрації самостійно могли б пропонувати зобов'язання для того, щоб їхня трансакція була схвалена АМК, як це практикується в ЄС [4; 290].

Таким чином, українське законодавство щодо контролю за концентраціями ще має місце для вдосконалення. Основна проблема полягає в тому, що багато норм антимонопольного права України, незважаючи на їхню відповідність загальноприйнятим світовим стандартам, потребують додаткового тлумачення. Відсутність

підзаконних актів, процедурних положень-інструкцій АМК з певних питань ускладнюють процес контролю за концентраціями.

### **Література:**

1. Угода про партнерство та співробітництво між ЄС та Україною від 16.06.94. Закон України №237/94.
2. Регламент Ради ЄС 139/2004, 29.1.2004, OJ L 24, p. 1–22//[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2004/l\\_024/l\\_02420040129en00010022.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2004/l_024/l_02420040129en00010022.pdf)
3. Про захист економічної конкуренції. Закон України, 2001. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - N 12.
4. Vogelar, F.O.W. The European Competition Rules. Landmark Cases of the European Courts and the Commission. – Europa Law Publishing, 2007. – 390 с.

## **ВИЗНАЧЕННЯ ЦЕНТРУ ОСНОВНИХ ІНТЕРЕСІВ БОРЖНИКА (СОМІ) У СПРАВАХ ПРО ТРАНСКОРДОННУ НЕСПРОМОЖНІСТЬ**

*Стахеєва-Боговик Ольга Олександрівна  
бакалавр міжнародного права Інституту міжнародних відносин  
Київського національного університету ім.Т.Шевченка*

Принциповим питанням, що породжує колізії у більшості судових справ, починаючи з 2002 року по сьогоднішній день, є визначення «центру основних інтересів» боржника (далі - «СОМІ»). СОМІ є головним критерієм визначення чи є іноземне провадження основним або неосновним, що має своє значення для справи. Так, Типовий закон ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність 1997 року у ст.2(б) встановлює, що «основне іноземне провадження означає основне провадження, яке здійснюється в державі, в якій знаходиться центр основних інтересів боржника»[1]. Та при цьому, на жаль, Типовим законом ЮНСІТРАЛ не надане визначення терміну СОМІ, що породжує широке тлумачення та неоднозначну судову практику. Більші успіхи просліджуються у праві Євросоюзу, а саме у Регламенті ЄС 1346/2000 про процедури неспроможності (далі – Регламент ЄС). Хоч Регламент ЄС таке не надає формальної дефініції СОМІ, тим не менше, у преамбулі Регламенту зазначається, що центр основних інтересів має відповідати місцю, де боржник здійснює управління своєю діяльністю на постійній основі та це місце може бути встановлено чи засвідчено третіми особами. А у ст.3 Регламенту ЄС передбачається, що суди держав-членів, в межах території яких знаходиться центр основних інтересів боржника, мають юрисдикцію відкривати процедури неспроможності. Та у випадку



юридичної особи презюмується, що центром основних інтересів в разі відсутності доказів іншого є місце реєстрації офісу/юридичної особи [2]. Таким чином, ми бачимо, що є певні намагання дати визначення СОМІ. Це тому, що СОМІ є ключовим елементом у Регламенті ЄС. Судова практика показує, що СОМІ має автономне значення та має тлумачитись однаково, незалежно від національного законодавства. Такої думки дотримуються більшість науковців, які погоджуються, що на визначення СОМІ не має впливати колізійна прив'язка *lex fori concursus*, право країни місця порушення провадження. Та все ж є дуже парадоксальним той факт, що при усій важливості визначення СОМІ, відсутнє формальне та вичерпне тлумачення цього терміну [3]. Саме тому усе, на що можна спиратися при здійсненні тлумачення СОМІ є судова практика Суду Євросоюзу та національних судів, що, на жаль, не сприяє однозначності та єдності поглядів.

Отже, можна підсумувати, що на сьогодні відсутнє формальна дефініція СОМІ, а тягар тлумачення покладається на національні суди. Останні ж дуже часто беруть до уваги критерій «обізнаності» та можливості встановлення місця боржника саме третіми особами. А іноді цей критерій нівелюється, а до уваги береться саме тривала активна економічна діяльність, навіть якщо на момент відкриття провадження боржник міг умисно перемістити своє СОМІ з метою отримання більш сприятливого «режиму» та підпадати під право іншої країни. Але розуміючи мотиви, суди частіше за все не беруть до уваги нетривалу останню економічну діяльність боржника саме з вищезазначених причин. Таким чином, маємо ситуацію, що судова практика різних країн відрізняється одна від одної, що негативно впливає на визначення дійсного основного і неосновного провадження та ін. А тому необхідно приймати уніфіковані норми, які б позбавили можливості різного тлумачення СОМІ.

### **Література:**

1. Типовий закон ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність, міжнародний документ від 30.05.1997 // <http://zakon.rada.gov.ua>
2. Council regulation (EC) No 1346/2000 of 29.05 2000 on insolvency proceedings.-Official Journal L 160, 30/06/2000 P. 0001 - 0018// <http://eur-lex.europa.eu/>
3. Veronique Hoffeld, Elisabeth Omes. The 2009 Guide to Insolvency and Restructuring.- International Financial Law Review, March 1, 2009// <http://www.iflr.com//Article/2166588/Luxembourg-Migrating-Comi-html>

## ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ В ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

*Тимченко Геннадій Петрович*

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту  
держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

Принцип законності завжди привертав увагу представників правових наук. Про це свідчать численні дослідження, які проводяться у рамках не тільки загальної теорії права, але й галузевих юридичних дисциплін. Основний акцент при цьому робиться на розробленні поняття, змісту, місця законності в системі загальноправових принципів, а також на дослідженні окремих аспектів реалізації принципу законності в правозастосувальній діяльності<sup>1</sup>.

Не є винятком і наука процесуального права, в котрій були достатньо широко висвітлені як загальні аспекти проблеми законності в судочинстві (особливо слід відмітити наукові праці М. Г. Авдюкова<sup>2</sup> і О. Т. Боннера<sup>3</sup>), так і окремі, специфічні особливості дії зазначеного принципу, зокрема, пов'язані з переглядом судових постанов<sup>4</sup>. Але якою обширною не здавалася би бібліографічна база щодо розглядуваної проблематики, все одно неможливо (і це підкреслювали майже всі її дослідники) в рамках одної якоїсь роботи проаналізувати всі прояви, котрі характерні для принципу законності.

У загальному вигляді принцип законності сформульовано в Конституції України, згідно з котрою органи законодавчої, виконавчої і судової влад здійснюють свої повноваження у межах, встановлених Конституцією, і відповідно до законів (ст. 6). Із положень Конституції також випливає, що умовами (критеріями), які визначають зміст всіх законів, їх застосування, а так само діяльність органів державної влади, в тому числі і судової, виступають людина, її права і свободи. Держава відповідає перед громадянином за свою діяльність. Більше того, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, так записано в Конституції (ст. 3).

Процесуальне законодавство, по суті, повторює положення Конституції. Ст. 8 КАС передбачає, що суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

<sup>1</sup> Невзоров І. Л. Принцип законності в правозастосувальній діяльності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003.

<sup>2</sup> Авдюков М. Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1970.

<sup>3</sup> Боннер А. Т. Принцип законности в советском гражданском процессе. – М.: ВЮЗИ, 1989.

<sup>4</sup> Зайцев И. М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. – Саратов: Саратов. ун-та, 1985.

Проголошенням і гарантуванням прав і свобод людини, встановленням їх пріоритету при функціонуванні всіх державних органів створюються умови для реалізації принципу законності. Проте само по собі проголошення прав і свобод людини не означає їх реального здійснення. Держава, яка визнає зверхність прав і свобод людини, держава, котра заснована на розумінні цінності таких прав, повинна мати механізми реагування, захисту і охорони від найменших зазіхань на такі права. У цьому зв'язку принципу законності найбільше відповідає положення про всеохоплюючий правовий захист, універсальну юрисдикцію, тобто можливість суб'єктів права отримати правовий захист незалежно від будь-яких обмежень приватного чи державного характеру.

Ст. 9 КАС встановлює, що суд при вирішенні справи керується принципом законності, відповідно до якого органи державної влади, місцевого самоврядування, їхні посадові і службові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією.

Виходячи із такого розуміння принципу законності, його значення в контексті забезпечення і дотримання прав і свобод людини, можна зробити і певні висновки про урахування і реалізацію його дії, в тому числі і в процесі виконання процесуальної діяльності:

- урахування і реалізація принципу законності не повинні означати тільки захист інтересів держави чи суспільства в цілому, передусім необхідно враховувати інтереси конкретного громадянина, його правовий статус, індивідуальні особливості в конкретній судовій справі;

- урахування і реалізація принципу законності пов'язані з обов'язком держави забезпечити захист прав, свобод і інтересів конкретних осіб, які беруть участь у судовому процесі, шляхом створення системи судових органів і збалансованого процесуального законодавства;

- урахування і реалізація принципу законності пов'язані з обов'язком суду, який розглядає справу, забезпечити правильне застосування норм матеріального і процесуального права;

- урахування і реалізація принципу законності виключають можливість залишення судового рішення в силі, якщо перевірка вищою судовою інстанцією встановила, що це рішення винесене з порушенням норм матеріального чи процесуального права.

Таким чином, принцип законності означає, що при розгляді конкретної судової справи повинні реалізовуватися права, свободи і інтереси осіб, які беруть в ній участь, а суд повинен правильно застосовувати норми матеріального і процесуального права і винести обґрунтоване і справедливе рішення.

Визначення принципу законності можна зустріти в багатьох роботах, у тому числі і сучасних правознавців, підходи котрих до сутності даного

принципу звичайно зводяться до вимоги «точного», «безумовного і неухильного», «точного і суворого» дотримання і виконання норм права всіма учасниками процесу<sup>1</sup>. Але далеко не всі автори поділяють подібні погляди на сутність і зміст принципу законності.

Особливого погляду на розглядувану проблематику дотримувався І. М. Зайцев. На його думку, визначення принципу законності як «точного», «безумовного і неухильного», «точного і суворого» дотримання і виконання норм права всіма суб'єктами не дає правильного уявлення про його сутність. При такому розумінні, – писав вчений, – законність рівнозначна обов'язковості юридичних приписів. Але право в цілому і без будь-якого принципу має дану якість. В цьому його сутність. В результаті правознавець зробив висновок про відсутність необхідності створення спеціальних правових конструкцій, котрі виражали б обов'язковість правових норм. Якщо ми продовжимо міркування І. М. Зайцева, то дійдемо висновку, що принцип законності не має права на існування в механізмі юридичного регулювання, оскільки позбавлений своєрідності юридичного змісту.

Критикуючи існуючі погляди, І. М. Зайцев, тим не менше, пропонує своє розуміння принципу законності, суть його погляду в тому, що даний принцип – це власне не правове явище, а соціально-правова засада в житті суспільства<sup>2</sup>. Його зміст поряд з матеріально-правовими і процесуальними елементами охоплює також певні організаційно-соціальні заходи (наприклад, кадрова політика, формування процесуальних органів, правова пропаганда і т. д.). Щоправда, в пізніших роботах І. М. Зайцев уточнює своє бачення даного принципу і визначає його як засаду, яка регулює поведінку учасників процесу та їх ставлення до норм, на основі котрих відбуваються розгляд і вирішення цивільних справ<sup>3</sup>.

Запропонована конструкція принципу законності, на наш погляд, незважаючи на її зовнішню оригінальність, не тільки не позбавлена внутрішніх суперечностей, але й багато в чому є непослідовною. При цьому основний недолік ми бачимо в тому, що вона не враховує загальне поняття принципів як правових категорій. Визначаючи законність, І. М. Зайцев надто розширює дане поняття, він включає у нього ряд елементів, які, по суті, не властиві принципам права. Хіба можна порівнювати законність як суспільне явище і як принцип? Це – дві грані одної складної проблеми.

<sup>1</sup> Див., наприклад: Тараненко В. Ф. Принципы арбитражного процесса и влияние советской процессуальной теории на их формирование: Дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1983. – С. 97; Гражданский процесс / Под ред. М. К. Треушникова. – М.: Городец, 2000. – С. 52-55; Невзоров І. Л. Принцип законності в правозастосувальній діяльності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. С. 4 та інші.

<sup>2</sup> Зайцев І. М. Сущность хозяйственных споров. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1974. – С. 149.

<sup>3</sup> Цит. за: Тараненко В. Ф. Принципы арбитражного процесса и влияние советской процессуальной теории на их формирование: Дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1983. – С. 89.

Інтересну позицію стосовно змісту принципу законності висловила А. С. Федіна. На її думку, у процесуальному праві принцип законності наповнюється своїм змістом, котрий є відмінним від загальноправового або має прояви в іншій (не процесуальній) галузі права. Це певною мірою зумовлюється впливом предмета і методу кожної конкретної галузі права. У цьому зв'язку можна говорити про те, що всі принципи процесуального права специфічні або спеціальні. Принцип же законності в цьому плані є універсальним, бо порушення будь-якого принципу часто призводить до порушення принципу законності або всієї системи принципів.

Універсальність принципу законності не означає, що він не має нормативного закріплення. Навпаки, в цивільному процесуальному законодавстві даний принцип закріплено у статтях, які визначають законодавство про цивільне судочинство, коло нормативних правових актів, що підлягають застосуванню при вирішенні цивільних справ, вимоги, котрі висуваються до судового рішення та інше.

Одночасно із цим у рамках дії принципу законності, як вважає А. С. Федіна, цілком можливим є виділення матеріально-правових і процесуальних його елементів. Матеріально-правові елементи даного принципу можуть виявлятися в тому, що суд при вирішенні кожної конкретної справи керується нормами діючого матеріального законодавства. Процесуальними ж елементами принципу законності є положення, що забезпечують встановлений законом порядок вирішення правових спорів і винесення обґрунтованих рішень<sup>1</sup>.

Можна в цілому погодитися з позицією А. С. Федіної щодо сутності принципу законності, наявності в його змісті матеріально-правових і процесуальних елементів. Проте цей поділ не означає певну автономність одних елементів відносно інших. Правильно пише вказаний автор, що відмічені елементи принципу законності, маючи самостійне значення, водночас тісно зв'язані між собою: порушення або недотримання процесуальних норм звичайно веде до неправильної кваліфікації спірних матеріально-правових відносин, породжує помилки в застосуванні норм матеріального права<sup>2</sup>.

Отже, принцип законності являє собою закріплене процесуальним законодавством основне положення, в силу котрого при розгляді конкретної судової справи реалізуються і дотримуються права, свободи і інтереси осіб, які беруть в ній участь, а суд після виконання необхідних процесуальних дій і правильного застосування норм матеріального і процесуального права має винести обґрунтоване і справедливе рішення.

---

<sup>1</sup> Федіна А. С. Реализация принципа законности в гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. – Тверь, 2002. – С. 28.

<sup>2</sup> Федіна А. С. Реализация принципа законности в гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. – Тверь, 2002. – С. 28.

### Література:

1. Невзоров І. Л. Принцип законності в правозастосувальній діяльності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003.
2. Авдюков М. Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1970.
3. Боннер А. Т. Принцип законности в советском гражданском процессе. – М.: ВЮЗИ, 1989.
4. Зайцев И. М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. – Саратов: Саратов. ун-та, 1985.
5. Тараненко В. Ф. Принципы арбитражного процесса и влияние советской процессуальной теории на их формирование: Дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1983.
6. Гражданский процесс / Под ред. М. К. Треушникова. – М.: Городец, 2000. – С. 52-55.
7. Зайцев И. М. Сущность хозяйственных споров. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1974. – С. 149.
8. Федина А. С. Реализация принципа законности в гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. – Тверь, 2002. – С. 28.

**ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВІДНОСИН МІЖ  
ЗАСНОВНИКАМИ ТА ДЕРЖАВНИМ РЕЄСТРАТОРОМ У  
ПРОЦЕСІ СТВОРЕННЯ КОРПОРАЦІЇ**

*Батрин Станіслав Віталійович*

*аспірант Інституту держави і права ім. В. Корецького*

До моменту виникнення корпоративних правовідносин, їх ініціатори вступають між собою у різні зв'язки, природа яких у науковій літературі вважається дискусійною.

Цивілістами відносини зі створення корпорації пропонувалося розглядати як цивільні. Проте це твердження викликає чимало запитань, а крім того суб'єктами таких відносин є не тільки засновники, - в цьому випадку постає завдання довести наявність цивілістичного зв'язку між засновниками та державним реєструючим органом. Звісно, інтерес може становити думка про кореспонденцію прав та обов'язків між засновниками та державним реєстратором, зміст якої можна було б умовно зобразити наступним чином: „засновник зобов'язується вчинити всі дії, які від нього вимагаються реєстратором (подати документи, сплатити реєстраційні витрати, інше), а реєстратор, у свою чергу, зобов'язується, за умови виконання засновником усіх вимог, – зареєструвати корпорацію”. Проте, невже засновнику на якій-небудь стадії державної реєстрації товариства пропонується погодити умови самої реєстрації, скоротити чи розширити перелік дій, необхідних для реєстрації, обрати процедуру іншу, ніж встановлена державою? Тому, цілком виправдано, що у чинному законодавстві не передбачено, скажімо, що вказані сторони перебувають у стані юридичної рівності, а навпаки - чітко акцентується: «державний реєстратор - посадова особа, яка від імені держави здійснює державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців» [1, ст. 263]. Залишається тільки констатувати, що процес реєстрації товариства прогнозовано не може базуватися на ст.ст. 1 та 6 Цивільного кодексу України: тут не йдеться про майнові та/або немайнові відносини між засновником та реєстратором; останній не сприймається як учасник цивільних відносин, які насправді є відносинами „засновник – держава”, що засвідчує публічну спрямованість даних відносин (засновник нічого не пропонує, реєстратор не погоджує, вимоги до реєстрації є загальними вимогами, що встановлює держава). Таким чином, юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності (у її цивілістичному значенні) у даній групі відносин не спостерігається.

З цього приводу В. Васильєва вважає, що всі відносини, які виникають між засновниками до моменту державної реєстрації є договірними [2, с. 26]. Тут важливо підкреслити позицію дослідника, яка зводиться до оцінки відносин виключно між засновниками (втім відносини, які виникають до моменту державної реєстрації не обмежуються відносинами „засновник-засновник”). Разом з тим, договірні відносини виникають між засновниками щодо узгодження намірів та способів подальшої участі у процесі створення товариства, в тому числі – його державної реєстрації. Інститут державної реєстрації суб'єктів підприємництва, як справедливо відзначається у науковій літературі, є інститутом господарського права [3, с. 150], тому означені договірні відносини обумовлюють виникнення господарських відносин зі створення корпорації. Наслідково цей порядок можна зобразити таким чином: домовленість сторін (договірні відносини) – дії, спрямовані на створення корпорації (господарські відносини) – фаза діяльності корпорації (господарські корпоративні правовідносини).

#### **Література:**

1. Закон України „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців”. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2003, N 31-32, ст.263
2. В. Васильєва. Корпоративні правовідносини як вид суспільних відносин // Юридична Україна, 2003. - № 10. – с. 24- 26
3. О.О. Квасніцька. Інститут державної реєстрації суб'єктів підприємництва. / Університетські наукові записки, 2005. - №1-2 (13-14) - с. 146 – 150

## **СПІВВІДНОШЕННЯ ОПЕРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ ТА ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

*Годулян Наталія Сергіївна*

*студентка економіко-правового факультету Одеського національного університету ім. І.І. Мечнікова*

Довгий час в науці господарського права питання співвідношення оперативно-господарських санкцій та господарсько-правової відповідальності залишається дискусійним. Актуальність даного дослідження зумовлюється як практичними, так і теоретичними розбіжностями застосування оперативно-господарських санкцій і заходів господарсько-правової відповідальності. Для подальшого застосування та відокремлення оперативно-господарських санкцій від господарсько-



правової відповідальності потрібно навести критерії, які відокремлюють одне від одного. Дослідженням цього питання займалися такі вчені, як В.П. Грибанов, М.С. Карпов, Т.Е. Каудиров, Є.В. Бріних, Ю.Г. Басін, А.Г. Діденко, В.В. Васькін, М.І. Клеандров, Б.І. Пугинський, Ц.Г. Юдашкіна. Але все одно єдиної думки щодо даної проблеми не сформовано. Слід зазначити, що оперативно-господарські санкції вперше були закріплені в Господарському Кодексі України (далі ГК), а саме в ст. 235-237 та ч. 2 ст. 217. Метою дослідження є встановлення критеріїв співвідношення господарсько-правової відповідальності та оперативно-господарських санкцій, які будуть розкривати їх сутність.

Отже, для розмежування поняття перш за все використовують ознаки, які відокремлюють одне поняття від іншого. В науці господарського права вченими були сформовані певні ознаки господарсько-правової відповідальності:

1) Юридичною підставою для застосування господарсько-правової відповідальності є закон чи договір, а фактичною - скоєння господарського правопорушення;

2) Заходи спрямовані на майнову чи організаційну структуру порушника;

3) Використовується презумпція вини боржника;

4) Суб`єктом господарсько-правової відповідальності може бути тільки суб`єкт господарювання;

5) Такі заходи спрямовані на стимулювання суб`єкта до належного виконання зобов`язання і компенсацію збитків, завданих правопорушенням.

6) Є завершальним етапом механізму правового регулювання.

Оперативно-господарським санкціям також притаманні певні критерії. Законодавство встановлює, що до суб`єкта, який порушив господарське зобов`язання можуть бути застосовані лише ті оперативно-господарські санкції, застосування яких передбачено договором (ч.3 ст.235 ГК). На наш погляд таке звуження сфери застосування є негативним, адже договірний спосіб закріплення оперативно-господарських санкцій веде до звужування випадків застосування цих санкцій, якщо брати до уваги характер господарських відносин, коло їх учасників та підстави виникнення. На наш погляд вищевикладена стаття повинна мати такий зміст: до суб`єкта, який порушив господарське зобов`язання можуть бути застосовані оперативно-господарські санкції, застосування яких передбачено законом або договором, порядок та підстави застосування оперативно-господарських санкцій повинні конкретизуватися безпосередньо в договорі. Що ж до відмінностей між господарсько-правовою відповідальністю та оперативно-господарськими санкціями, то слід зауважити, що оперативно-господарські санкції застосовуються в

односторонньому порядку без звернення до юрисдикційного органу, не мають строків позовної давності (господарсько-правова відповідальність обмежена строками позовної давності), а також застосовуються незалежно від вини суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання, достатньо лише самого факту порушення зобов'язання. Однак головною ознакою є їх не грошова форма, правда можливе виникнення майнових наслідків в опосередкованій формі, у виникненні для боржника не вигідного становища. Отже, оперативно-господарські санкції мають організаційний характер. Вчений-правознавець Російської Федерації М.С. Карпов [1, ст. 18-20], аналізуючи проблему якостей та формулювання поняття заходів оперативного впливу, виділяє специфічні риси останніх. Так, на його думку, цим заходам оперативного впливу притаманні наступні якості:

- Правоохоронний характер. При цьому М.С. Карпов наголошує на тому, що останній проявляється не виключно у можливості їх застосування після порушення боржником умов договору, а також у випадках наявності обставин, що явно свідчать про те, що належне зустрічне виконання не буде здійснене боржником у встановлений строк.

- Односторонній характер заходів оперативного впливу. Він передбачає, що застосування цих заходів здійснюється у позасудовому порядку та незалежно від згоди на їх застосування з боку недобросовісного боржника.

- Юридичний характер заходів оперативного впливу, що полягає в тому, що зазначені заходи передбачають можливість здійснення суб'єктом договірною зобов'язання таких юридичних дій, які за своєю природою є односторонніми правочинами, що тягнуть за собою зміну умов договірною зобов'язання чи його припинення.

- Специфічний характер гарантій правильного застосування заходів оперативного впливу.

- Наявність двох умовно-постійних елементів правової конструкції оперативних заходів: перший елемент – сформована можливість застосування таких заходів в договірних відносинах; другий елемент – безпосереднє застосування оперативних заходів до недобросовісного боржника.

Аналізуючи все вищевикладене можна зробити висновок, що оперативно-господарські санкції діють до моменту вчинення правопорушення і виникнення збитків. Тобто на відміну від господарсько-правової відповідальності вони не є кінцевим етапом механізму правового регулювання. Головною функцією є забезпечення належного виконання зобов'язання. Слід зауважити, що вони не несуть компенсаційного характеру. Застосування цих заходів перш за все покликане на стимулювання боржника до виконання зобов'язання, а для кредитора є гарантією захисту його інтересів. В разі, якщо оперативно-господарські

санкції не дали позитивного результату, то кредитор має право застосовувати заходи господарсько-правової відповідальності.

Узагальнюючи вище викладене, для того щоб не змішувати ці поняття, а також їх функціональну спрямованість, пропонуємо виключити термін оперативно-господарських санкцій з ч. 2 ст.217. Дане виключення призведе до більш ефективного застосування даної категорії.

#### **Література:**

1. Господарський кодекс України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, N 18, N 19-20, N 21-22, ст.144
2. Карпов М.С. Правоохранительный характер мер оперативного воздействия // Адвокат. -2003. -№ 6. –С.18-20.
3. Коссак В.Н. Оперативні санкції в новому Цивільному Кодексі // Вісник Львівськ. університету. Сер.: Юридична. –2004. –Вип.39. –С.278-281.
4. Теньков С. Оперативно-господарські санкції у судовій практиці // Вісник господарського судочинства. –2005. -№ 6. –С.126-128.

### **РУКОВОДЯЩИЕ КАТАЛОГИ КАК СРЕДСТВО ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В КИТАЕ**

*Олейников Олег Валентинович*

*аспирант Института Экономико-Правовых Исследований НАН Украины,  
магистр международного экономического и коммерческого права  
Университета Кюсю (LLM, Япония)*

В государственной регуляторной деятельности стран Восточной Азии метод рекомендации является одним из наиболее применяемых, что обусловлено глубокими историческими, религиозными и социальными предпосылками. Особый интерес представляет специальная регуляторная техника, направленная на достижение государственной политики путем сочетания правовых и внеправовых инструментов по воздействию на субъектов хозяйствования. Правительство путем создания стимулов и убеждения субъектов хозяйствования подталкивает их к выполнению действий, соответствующих государственной политике.

Целью настоящей статьи является освещение руководящих каталогов как средства правового регулирования инвестиционной деятельности в Китайской Народной Республике (далее - Китай). Руководящие каталоги являются важнейшими средствами формирования внешнеэкономической политики Китая и являются эффективными средствами воплощения задач политического курса в жизнь. Данная тема

освещалась в работах Чиан Жоу [1], Поттера Питмэна [2], Рэндела Пееренбума [3], Чуан Леонтин [4], Бенджамина Ричардсона [5], Стэнли Любмэна [6], Брэда Бэкона [7], Митчела Силка и Ричарда Мэлиша [8]. Однако указанные авторы изучали лишь отдельные аспекты правового регулирования руководящих каталогов, что подчеркивает необходимость исследования каталогов как средства правового регулирования.

Руководящие указания Коммунистической партии Китая представляли собой основу для центральной плановой системы государства. Изначально руководства сперва утверждались Народным Конгрессом, а затем проводились в жизнь Государственным Советом. С началом политики «открытых дверей» и стремлением к верховенству права руководящие указания постепенно наполняются правовым содержанием.

В июне 1995 года комитет по государственному планированию совместно с министерством по внешней торговле и экономическому сотрудничеству (далее – МВТЭС) приняли Временное положение о регулировании иностранных инвестиций с каталогом отраслей промышленности для иностранного инвестирования, утвержденное Государственным советом. Временное положение дополняется (далее – Руководство-каталог). На сегодняшний день руководство-каталог неоднократно изменялся и дополнялся, но при этом остается основным базовым актом в сфере признания иностранных инвестиционных проектов.

Цель руководства - каталога двояка. С одной стороны, это намерение снизить неопределенность и неясность в регулировании иностранными инвестициями, а с другой стороны, это попытка правительства обеспечить соответствие иностранного инвестирования планам и целям государственной политики. [1] Поттер указывает, что правительство, демонстрируя открытость и прозрачность в регуляторном процессе, тем не менее, показывает пределы существующего государственного вмешательства. [2,с.122]

Руководство-каталог разделяет все инвестиционные проекты на 3 категории: поощряемые (например, энергосберегающее оборудование), ограниченные (например, связанные с ограниченными природными ресурсами) или запрещенные (причиняющее вред здоровью). Главный принцип данного средства – дозволенность, означающий, что любые другие проекты, не указанные в руководстве, считаются разрешенными. [1] Таким образом, в зависимости от приоритетов политического курса реализация проектов может стимулироваться правительством с помощью метода поощрения и создания дополнительных побуждений и преференциального обращения, или, наоборот, ограничиваться путем помещения проектов в соответствующий раздел каталога.

В руководстве-каталоге могут быть установлены дополнительные ограничения, например, путем введения условия о реализации проекта только совместными предприятиями, включающими китайское и иностранное участие. При этом китайское участие должно составлять долю не менее 51% или составлять относительную долю, превышающую долю каждого отдельного иностранного инвестора. [3] Однако в то же время руководство-каталог не предусматривает исключительный список всех ограничений, которые могут быть введены законодательством, что никак не играет в пользу открытости данного средства государственного регулирования.

Интересно отметить, что три самых главных инвестиционных закона Китая «О совместных предприятиях», «О совместных договорах» и «Предприятиях со 100% иностранным инвестированием» были дополнены ссылками на положения инвестиционного руководства-каталога. [6] Это подчеркивает важность данных инструментов.

После утверждения Государственным Советом решения о реформировании инвестиционной системы в 2004 году в Китае начались процессы децентрализации и понижения уровня контроля. Порог выдачи разрешений местным правительством был увеличен до 100 миллионов долларов для "поощряемых" и "разрешенных" проектов и до 50 миллионов долларов для "ограниченных" проектов. Кроме того, была упрощена процедура согласования проектов иностранного инвестирования, которые не используют средства государства. [6]

Сегодня актуальной проблемой является дискуссия о соответствии руководства-каталога требованиям ВТО. [7] Было даже высказано предположение о потере значимости данного средства после присоединения к ВТО. [4] Руководство-каталог действительно претерпело несколько изменений, вызванных вступлением Китая в ВТО, а также изменением приоритетов в инвестиционной политике страны. Так, например, в 2002 году с целью гармонизации законодательства с требованиями ВТО перечень поощряемых проектов возрос с 186 до 262, в то время как перечень ограниченных снизился со 112 до 75 отраслей. [5] Сегодня аргументируется, что Китай, как член ВТО, имеет право на введение отдельных запретов и ограничений. Например, общераспространенными ограничениями являются угроза для национальной безопасности, вред общественным интересам или окружающей среде. [3] То есть общий характер китайского инвестиционного руководства-каталога совместим с ВТО правилами, а вступление Китая в ВТО не привело к существенному снижению роли каталога.

В сфере инвестирования за рубежом министерство коммерции совместно с министерством иностранных дел Китая также используют

каталог стран и отраслей промышленности для зарубежного инвестирования. Данное руководство представляет собой список предпочтительных секторов для инвестирования в 68 странах, выбранных правительством с целью достижения целей государственной политики. Этот каталог был утвержден правительством в соответствии с новым политическим курсом “Иди глобально”, согласно которому правительство поощряет компании принять участие в наиболее предпочтительных инвестициях, предлагая различные стимулы, включая приоритетный доступ к финансированию, налоговые уступки и благоприятный таможенный режим. [8] Следует отметить также иные важнейшие руководящие каталоги, такие как Каталог товаров, запрещенных к торговле с внешней переработкой, утвержденного в 2007 году совместно Министерством коммерции, Главным таможенным управлением и Главным управлением по защите окружающей среды.

Сегодня практику применения руководящих каталогов в сфере иностранного инвестирования успешно осваивают и в других странах. Например, правительство Российской Федерации разработало и утвердило список хозяйствующих субъектов стратегической важности Российской Федерации, которые подлежат особому порядку инвестирования. [9]

Таким образом, инвестиционный руководство-каталог в Китае представляет собой нормативный акт, направленный на достижение задач инвестиционной политики государства с помощью методов рекомендации и императивного указания. Официальная публикация позволяет обеспечить осведомленность хозяйствующих субъектов о приоритетах принятого политического курса, а обособленный перечень приоритетных отраслей промышленности облегчает задачу оперативного внесения изменения в список, что подтверждает гибкость и оперативность данного средства регулирования. Все это свидетельствует о целесообразности использования опыта Китая в законотворческой практике Украины. Сочетание методов рекомендации и императивного предписания в руководящих каталогах позволяют достигать паритет государственных и частных интересов в развитии инвестиционной деятельности.

### **Источники и литература:**

1. Jian Zhou, National Treatment in Foreign Investment Law: A Comparative Study from a Chinese Perspective, 10 *Touro Int'l L. Rev.* 39 (2000), available at <http://www.lexisnexis.com>.
2. Potter Pitman, *The Chinese Legal System: Globalization and Local Legal Culture* (Routledge, 2001).
3. Randall Peerenboom, *The New Foreign Investment Guidelines, China Law and Practice*, April 2002, available at: <http://www.chinalawandpractice.com/Article/1693676/Search/Results/The->

New-Foreign-Investment-Guidelines-and-Market-Reform-in-China.html?Keywords=New+Foreign+Investment+Guidelines.

4. Chuang Leontine D., Investing in China's Telecommunications Market: Reflections on the Rule of Law and Foreign Investment in China, 20 Northwestern Journal of International Law & Business 509 (2000)
5. Benjamin Richardson J., Is East Asia Industrializing Too Quickly? Environmental Regulation in Its Special Economic Zones, 22 Ucla Pac. Basin L.J. 150 (2004), available at <http://www.lexisnexis.com>.
6. Stanley Lubman, Looking For Law in China, 20 Colum. J. Asian L. 1 (2006), available at <http://www.lexisnexis.com>.
7. Brad Bacon L., The People's Republic of China and the World Trade Organization: Anticipating a United States Congressional Dilemma, 9 Minn. J. Global Trade 369 (2000), available at <http://www.lexisnexis.com>; also Chuang, supra note 119.
8. Mitchell Silk & Richard Malish, Legal Implications Of A Rising China: Are Chinese Companies Taking Over the World?, 7 Chicago Journal of International Law 105 (2006), available at <http://www.lexisnexis.com>.
9. Список хозяйствующих субъектов стратегической важности Российской Федерации доступен на: <http://www.government.ru/content/governmentactivity/mainnews/4be99bcb0e2341c4b6d8774f9a18a4c4.doc> (последнее посещение 10 июля 2009).

## **ДО ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ БУКМЕКЕРСЬКИХ КОНТОР В УКРАЇНІ**

*Олефір Андрій Олександрович*

*студент Полтавського факультету Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*

15 травня 2009 року набув чинності Закон України "Про заборону грального бізнесу в Україні", який встановлює заборону грального бізнесу та азартних ігор в Україні на невизначений строк. Даним нормативно – правовим актом заборонено азартні ігри в казино, на гральних автоматах, у букмекерських конторах, в електронному казино. Незрозумілою є заборона азартних ігор у букмекерських конторах з таких підстав: даний вид азартних ігор містить інтелектуальну складову, діяльність букмекерських контор легалізована в Європейському Союзі та Російській Федерації, є необґрунтованим з економічної точки зору (за підрахунками аудиторської фірми "Pricewaterhouse Coopers" загальносвітовий оборот індустрії азартних ігор становить 144 млрд. євро та є галуззю підприємництва, яка розвивається найбільш динамічно) [1].

Не зважаючи на юридичну заборону, гіпотетичну наявності фінансових санкцій у розмірі 8000 мінімальних заробітних плат, конфіскації грального обладнання та прибутку за організацію азартних ігор, в Україні вже створені суб'єкти господарювання, які на ринку в повній мірі замінили букмекерські контори в їх традиційному варіанті. Наприклад, створена та зареєстрована у встановленому законодавством порядку юридична особа "А" (умовно) у формі товариства з обмеженою відповідальністю, має свідоцтво державної реєстрації, ідентифікаційний код юридичної особи, розрахунковий рахунок у банку, зареєстрована в Україні. У даної юридичної особи мають місце платіжні пункти в більшості міст України, які діють та оснащені відповідно до Закону України "Про патентування деяких видів підприємницької діяльності", Постанови Кабінету Міністрів України "Про затвердження Порядку провадження торговельної діяльності та правил торговельного обслуговування населення", Наказу Міністерства економіки України "Про затвердження Правил роздрібної торгівлі непродовольчими товарами", Закону України "Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг". Відповідно до Наказу Державного комітету статистики України "Про затвердження Класифікатора видів економічної діяльності" даний суб'єкт господарювання офіційно згідно установчих документів здійснює наступні види діяльності: посередництво в торгівлі товарами широкого асортименту, роздрібна торгівля в неспеціалізованих магазинах без переваги продовольчого асортименту, роздрібна торгівля офісним та комп'ютерним обладнанням, роздрібна торгівля іншими непродовольчими товарами, роздрібна торгівля поза магазинами не віднесена до інших груп, купівля та продаж власного рухомого та нерухомого майна [1].

Суб'єкт господарювання "А" здійснює роздрібну торгівлю кодами поповнення рахунків інтернет – сайтів, мобільних операторів на будь – яку суму, код поповнення купується в касі та має вигляд фіскального чеку. Фактично в касах купують коди поповнення рахунків інтернет – сайту – букмекерської контори. Створено два інтернет – сайти: на одному сайті має місце повний набір азартних ігор, послуг букмекерської контори, на даний сайт і потрапляють гроші від поповнення, інший сайт створений як набір послуг поповнення рахунків, на ньому робиться замовлення на виплату грошей. У випадку виграшу суб'єкт господарювання "А" видає кошти, а клієнт підписує документ, в якому вимагає повернути гроші, які він раніше вніс на поповнення рахунку. Законом України "Про заборону грального бізнесу в Україні" встановлено, що під організацією та проведенням азартних ігор мається на увазі діяльність організаторів азартних ігор (суб'єктів підприємницької діяльності), що здійснюється з метою створення умов для здійснення азартних ігор та видачі виграшів



учасникам азартних ігор [2]. Суб'єкт господарювання "А" фактично здійснює діяльність з організації азартних ігор у спектрі інших послуг та, не зважаючи на латентність реального змісту діяльності, здійснює заборонену законодавством господарську діяльність. Останнє твердження може бути встановлене в порядку Закону України "Про міліцію", Закону України "Про оперативну – розшукову діяльність".

Як вихід із ситуації, що склалася доцільно запропонувати певний механізм регулювання господарської діяльності букмекерських контор в Україні. В курсі тінізації ринку, проведенням Чемпіонату Європи з футболу 2012 року в Україні, даній сфері господарювання має бути надана належна правова регламентація, виведення її з – під заборони Закону України "Про заборону грального бізнесу в Україні".

На нашу думку, має бути прийнятий спеціальний регуляторний акт, який буде направлений на врегулювання відносин, що виникають при здійсненні букмекерської діяльності та на забезпечення гарантій букмекерських контор та споживачів, які заключають договір про результат спортивних подій. В акті має детально визначатися сфера діяльності букмекерських контор, мають бути дефініції основних понять даного інституту. Мають бути визначені обов'язкові вимоги, стандарти букмекерської діяльності: територіальне розміщення букмекерських контор у населених пунктах, забезпечення грошових зобов'язань букмекерських контор (наприклад, мінімальний розмір статутного капіталу в момент реєстрації має становити не менше 500000 грн., в Російській Федерації даний показник становить 1500000 руб.), забезпечення захисту прав споживачів, проведення обов'язкових щорічних аудиторських перевірок, встановлені обов'язкові вимоги до працівників букмекерських контор, вимоги до договорів, що заключаються зі споживачами. З метою розвитку даного ринку має запроваджуватися ефективний механізм державного регулювання, створена Державна комісія по нагляду за букмекерською діяльністю. Механізм легалізації повинен мати наступний вигляд: суб'єкт господарювання в будь – якій організаційно – правовій формі з заявою та необхідними документами звертається до Державної комісії по нагляду за букмекерською діяльністю, яка у позитивному випадку надає дозвіл на здійснення букмекерської діяльності; після одержання дозволу суб'єкт господарювання звертається до Міністерства фінансів України для одержання ліцензії. Питання ліцензування, шляхом внесення відповідних змін, буде регулюватися Законом України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності". Плату за ліцензію, на нашу думку, доцільно встановити в розмірі 3000000 грн., ліцензія видаватиметься строком на 5 років. Також має бути організований реєстр букмекерських контор України. На Державну комісію по нагляду за букмекерською діяльністю

покладатимуться регулятивні, контролюючі функції, перевірки букмекерських контор проводимуться відповідно до Закону України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності". Державна комісія по нагляду за букмекерською діяльністю у випадку порушень законодавства суб'єктами господарювання здійснюватиме наступні заходи впливу: вимоги про усунення порушень, накладення фінансових санкцій, зупинення та анулювання ліцензій за погодженням з Міністерством фінансів України. Також мають створюватися саморегулятивні організації суб'єктів господарювання на даному ринку, які вирішуватимуть питання внутрішньої організації ринку, професійних і етичних вимог, матимуть право одержувати додаткові повноваження від Державної комісії по нагляду за букмекерською діяльністю.

Отже, розглянута нами проблематика є новою та актуальною, пропозиції є своєчасними, обґрунтованими і такими, що становлять певний практичний інтерес.

### **Література:**

1. Офіційний сайт: Букмекерська діяльність в Україні має бути належним чином врегульована. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pysarenko.com.ua/content/view/3798/30/lang,russian/>. – Заголовок з екрану.
2. Закон України "Про заборону грального бізнесу в Україні" // Відомості Верховної Ради України. – 2009 р. - № 38. – ст. 536.

## **ОСНОВНІ НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ВИДАЧІ ЛІЦЕНЗІЇ НА ЗДІЙСНЕННЯ ПЕВНОГО ВИДУ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

*Петренко Юлія Володимирівна*  
*студентка Полтавського факультету Національної юридичної академії*  
*України імені Ярослава Мудрого*

Ліцензування є одним із засобів державного регулювання господарської діяльності, який фактично обмежує свободу господарювання. У загальносуспільних інтересах закон забороняє здійснення без ліцензії тих видів діяльності, які несуть потенційну загрозу життю і здоров'ю громадян, навколишньому природному середовищу, безпеці держави. Разом з тим, окремі органи ліцензування під приводом захисту цих суспільних цінностей зловживають своїми повноваженнями щодо видачі, переоформлення, анулювання ліцензії, видачі її дублікату,

чим створюють перешкоди господарській діяльності. Запобігти цьому негативному явищу можуть, зокрема, чіткі та прозорі процедури ліцензування.

Зважаючи на вищезазначене, Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва (далі - Держкомпідприємство) неодноразово декларував необхідність удосконалення процедур ліцензування у двох основних напрямках: 1) забезпечення спрощеного порядку ліцензування шляхом встановлення чіткого та прозорого здійснення ліцензійних процедур, скорочення часу на видачу ліцензій; 2) передачі, у разі доцільності, процесу ліцензування на місцевий рівень [2, с.203]. На початку 2007 р. цим органом виконавчої влади був розроблений законопроект щодо запровадження єдиного порядку ліцензування. 26.03.2007 р. згаданий законопроект був внесений до Верховної Ради України, проте вже 27.11.2007 р. Уряд України відкликав його. З того часу Держкомпідприємство не здійснило жодної спроби щодо удосконалення процедур ліцензування, передбачених Законом.

Водночас аналіз практики ліцензування дозволив виявити проблеми, що потребують як законодавчого вирішення, так і теоретичної оцінки. Усі ці проблеми можна згрупувати залежно від стадії ліцензування, на якій вони виникають. Зазвичай процедуру видачі ліцензії поділяють на такі стадії: 1) звернення суб'єкта господарювання із заявою до відповідного органу ліцензування; 2) розгляд заяви і прийняття рішення; 3) видача ліцензії у разі відсутності підстав для відмови у її видачі [1, с.14]. Також додатково може бути стадія проведення конкурсу, що має місце у зв'язку з необхідністю забезпечення ефективного та раціонального використання обмежених ресурсів, застосування новітніх технологій і обладнання, створення вигідних для держави умов експлуатації таких ресурсів, ліцензування видів господарської діяльності, провадження яких пов'язане з використанням обмежених ресурсів, у разі надходження кількох заяв про видачу ліцензій. Окремі автори четвертою стадією називають стадію перегляду рішення, прийнятого за результатами розгляду заяви [3, с.53].

Стосовно стадії звернення суб'єкта господарювання із заявою про видачу ліцензії слід відзначити, що деякі органи ліцензування право прийому заяв на видачу ліцензії доручають певній організації (підприємству), що входить до сфери їх управління. Наприклад, Міністерство з питань житлово-комунального господарства України це своє процедурне повноваження делегувало Державному підприємству «Інноваційний центр». Із управлінської точки зору, такий підхід, можливо, виправданий, адже одним із основних завдань цього підприємства є інформаційне забезпечення удосконалення законодавчої та нормативно-методичної бази для реформування житлово-комунального

господарства [4, с.14]. Очевидно, заява про видачу ліцензії та додані до неї документи є важливим джерелом інформації, без якої підприємство не могло б виконувати свої завдання. Проте у такий спосіб Міністерство з питань житлово-комунального господарства порушив заборону передавати ліцензійні повноваження будь-якій іншій особі, крім як своїм структурним підрозділам (ч. 3 ст. 6 Закону). У даному прикладі сумнівним є й зміст делегованих повноважень, адже перевіряється відповідність документів, поданих на підставі встановленого урядом переліку, вимогам ліцензійних умов. Однак виникає питання - як діяти у разі, коли документи за формою не відповідають вимогам законодавства? Зрозуміло, що указане підприємство не може залишити заяву без розгляду, інакше протиправно перебере на себе повноваження органу ліцензування.

Стосовно стадії розгляду заяви і прийняття рішення слід зазначити, що підставами для прийняття рішення про відмову у видачі ліцензії є: недостовірність даних у документах, поданих заявником, для отримання ліцензії; невідповідність заявника згідно з поданими документами ліцензійним умовам, встановленим для виду господарської діяльності, зазначеного в заяві про видачу ліцензії.

У разі відсутності вищеперелічених підстав орган ліцензування приймає рішення про видачу ліцензії. Наведені підстави для прийняття рішення про відмову у видачі ліцензії можуть бути встановлені лише за певними способами. Так, перша обставина встановлюється на підставі суто формальної (документальної) оцінки доданих до заяви матеріалів. У свою чергу, недостовірність даних у документах, поданих заявником для отримання ліцензії встановлюється як шляхом формальної перевірки (порівнянням змісту заявлених документів із інформацією з інших джерел), так і фактичної перевірки (наприклад, обстеженням за місцем господарської діяльності заявника).

Необхідно відмітити, що в останньому випадку необхідність проведення фактичної перевірки передбачена лише опосередковано. Окремі експерти вважають, що таке законодавче регулювання не дає органу ліцензування достатніх можливостей провести безпосереднє дослідження фактів на місці. Тому вони пропонують доповнити Закон положенням, яке прямо передбачить право органу ліцензування здійснювати попередню, перед видачею ліцензії, перевірку суб'єкта господарювання на відповідність вимогам ліцензійних умов [ 5, с.26].

Слід підкреслити, що практика державного будівництва вказує на тенденцію у сфері процедури ліцензування: скорочення переліку документів, що вимагаються від заявника, із одночасним запровадженням процедури фактичної перевірки. Представники органів ліцензування вважають цей крок спрощенням процедури видачі ліцензії. Необхідно запропонувати, на нашу думку, більш раціональний шлях спрощення

ліцензійної процедури – перехід до заявницького принципу, що передбачає зведення до мінімуму переліку документів, що додаються до заяви, з одночасним запровадженням фактичної перевірки, що буде проводитися незалежною експертною організацією. Це дозволить: усунути передумови корупційної діяльності посадових осіб органу ліцензування, зменшити витрати часу і зусиль заінтересованого суб'єкта господарювання, відмовитися від формальної перевірки, яка на практиці зазвичай зводиться лише до бюрократичних вивертів, тобто до перевірки стилістики та граматики у відомостях заявника. Стосовно стадії прийняття рішення, то слід відмітити, що у вітчизняній науковій та аналітичній літературі звучать пропозиції організаційно відділити функцію видачі і переоформлення ліцензії від функції контролю за дотриманням закону. Ці дві функції мають виконувати два незалежні один від одного органи влади, адже лише в даному разі може бути забезпечено неупереджене розслідування обставин справи та правильне вирішення її по суті. Стосовно даного питання Є.М. Григор'єв запропонував повноваження центральних органів виконавчої влади щодо видачі ліцензії передати місцевим органам виконавчої влади [3, с.53].

Зважаючи на вищезазначене, слід зробити висновок стосовно необхідності постійного удосконалення процедури видачі ліцензії на здійснення певного виду господарської діяльності на законодавчому рівні, що полягає у введенні нових положень, а також удосконаленні вже діючих. Не менш важливе значення має і практична сторона даного питання, що вимагає належного виконання органами ліцензування покладених на них функцій.

### **Література:**

1. Закон України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" № 1775-III від 01.06.2000 р.
2. Сергійко О.В. Проблеми ліцензування певних видів господарської діяльності // Приватне право і підприємництво: Зб. наук.праць. – К., 2008. – Вип. 5. – С. 202-205.
3. Григор'єв Є.М. Ліцензування в Україні, проблеми та перспективи // Національний університет Києво-Могилянська академія“: Зб. наук. пр. – Миколаїв, 2008. – Т. 4. – С. 52-53.
4. Третяков С. Ринкова модель системи ліцензування // Підприємництво в Україні. – 2009. -№ 5. – С. 12-15.
5. Багандов А. Б. Проблеми ліцензування. – Право України. – 2007. -№ 5. – С. 25-29.

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ШЛЯХОМ ОСПОРЮВАННЯ АРБІТРАЖНИХ РІШЕНЬ

*Рабенко Сергій Львович*

*адвокат, здобувач Київського національного університету імені*

*Т.Шевченка*

Оспорювання арбітражних рішень розглядається у практиці арбітражних закладів як виняткова обставина, при цьому процедура оспорювання в міжнародному комерційному арбітражі суттєво відрізняється від процедури оспорювання в розумінні більшості національних правових систем, тому що оспорювання арбітражного рішення в міжнародному комерційному арбітражі зводиться до перевірки рішення лише за обмеженим колом питань з єдиним можливим процесуальним наслідком – можливістю скасування рішення повністю або частково [1, с. 418-419].

Актуальність питання пов'язана з тим, що на сьогодні існує недостатнє законодавче регулювання процедури оспорювання арбітражних рішень в Україні. Склалася ситуація за якої існує неоднозначна практика застосування українськими судами діючого законодавства з даного питання, що зумовлює наявність суперечливої судової практики. Особливу актуальність дане питання має в розрізі того факту, що положення справ стосовно оспорювання арбітражних рішень є свого роду концентрованим виразом відношення судової системи до міжнародного комерційного арбітражу [2, с. 168]. Зрозуміло що існуючий стан речей погано впливає на імідж нашої країни як бізнес партнера для залучення інвестицій та для привабливості нашої країни для здійсненні господарської діяльності іноземними фізичними та юридичними особами.

Можливість оспорювання арбітражних рішень, включаючи визначення компетентних державних судів щодо розгляду клопотань про скасування арбітражних рішень, підстави для оспорювання арбітражних рішень, повноваження суду щодо розгляду таких клопотань, порядок і строки звернення передбачені у Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994, № 4002-ХІІ (надалі – Закон). Вищевказаний закон був розроблений на основі Типового закону ЮНСИТРАЛ «Про міжнародний комерційний арбітраж» (надалі – Типовий закон).

29 вересня 2005 року набрали чинності зміни до п. 2 статті 6 Закону згідно яких повноваження по розгляду клопотань про оспорювання рішень арбітражів були передані до районних, районних у містах, міських та міськрайонних судаів за місцезнаходженням арбітражу. Закон не містить

норм які регламентують порядок розгляду клопотань про скасування арбітражних рішень в Україні, оскільки ці норми повинні міститися у відповідному процесуальному кодексі.

Цивільно-процесуальним Кодексом України також не передбачений порядок розгляду клопотань про скасування рішень арбітражних рішень, тому при розгляді таких клопотань суди вимушені по аналогії застосовувати положення Глави I Розділу VIII Цивільно-процесуального Кодексу України від 18 березня 2004 року N 1618-IV (надалі - ЦПК) про визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні, що підлягає примусовому виконанню (ст.ст. 390-398 ЦПК) [3, с. 19-24]. За результатами розгляду клопотань суд першої інстанції виносить ухвалу до якої, згідно роз'яснень самого суду, застосовується загальний порядок оскарження який застосовується й до інших рішень суду першої інстанції.

При цьому в статті 293 ЦПК, яка передбачає перелік ухвал суду першої інстанції які можуть бути оскаржені в апеляційній інстанції, не міститься ухвал про скасування арбітражних рішень. Також, ЦПК не містить вказівки на те, які саме положення мають застосовуватись при оскарженні ухвал про скасування арбітражних рішень. Дана ситуація зумовлює деякі складності враховуючи подвійну природу ухвал винесених за клопотанням про скасування арбітражних рішень. З одного боку такі ухвали є остаточними у справах про оспорювання арбітражних рішень, а з іншого боку їх можна розглядати як процесуальні акти, так як суди не розглядають арбітражне рішення по суті, а лише встановлюють наявність або відсутність підстав для їх відміни у відповідності до статті 34 Закону.

Існуюча ситуація, із застосуванням судами за аналогією норм ЦПК та недостатнє врегулювання даного питання, негативно впливає на практику вирішення судами справ даної категорії, і як наслідок, потребує законодавчого врегулювання. Враховуючи складну правову природу міжнародного комерційного арбітражу як різновиду третейського суду, достатньо молоде вітчизняне законодавство про міжнародний арбітраж, а також міжнародне походження цього законодавства, важливе значення для його правильного застосування набуває міжнародний досвід, включаючи доктрини, міжнародну законодавчу, арбітражну та судову практику, аналіз законодавчого регулювання і тлумачення аналогічних нормативних положень судами інших, які мають закони, що також відповідають Типовому закону ЮНСІТРАЛ [4, с. 64].

Приймаючи до уваги досвід таких іноземних країн як Англія, Німеччина та Російська Федерація, а також необхідність законодавчого регулювання процедури оспорювання арбітражних рішень, доцільно буде внести зміни до ЦПК, а саме додати окремий розділ щодо оспорювання рішень третейських судів який буде розвивати та конкретизувати

відповідні положення Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», а також забезпечувати відповідність українського законодавства міжнародним стандартам регулювання діяльності міжнародного комерційного арбітражу.

Підбиваючи підсумки, можна вести мову про наявність певних прогалин у законодавчому регулюванні процедури оспорювання арбітражних рішень та про необхідність внесення вказаних вище змін у законодавство України. Як відомо, детальне законодавче регулювання будь яких відносин зумовлює їх прозорість та ясність для всіх учасників таких відносин, що є особливо важливим у господарських відносинах, враховуючі обсяги проектів, договорів та грошових коштів якими вони оперують. З одного боку, наявність такого регулювання значно полегшить роботу судам та буде сприяти однаковій судовій практиці при розгляді справ даної категорії. З іншого боку, чітке врегулювання такої сфери господарських відносин як захист прав суб'єктів господарювання, в частині можливості оспорювання арбітражних рішень, розширює можливості суб'єктів господарювання щодо захисту власних інтересів і позитивно відображається на інвестиційній привабливості Україні.

#### **Література:**

1. Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: Питання теорії та практики: Монографія. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2005.
2. Жильцов А. Н. Оспаривание решений международных коммерческих арбитражей в соответствии с российским законодательством – современные тенденции // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / Под ред. А. С. Комарова; МКАС при ТПП РФ. – М.: Статут, 2007.
3. Апеляційний суд міста Києва: Узагальнення судової практики розгляду судами м. Києва справ за клопотанням про скасування та виконання рішень третейських судів за I півріччя 2008 р. (Суддя апеляційного суду м. Києва О. І. Євтушенко) / Судова апеляція. - 2008. - № 4. - с. 19-24.
4. Винокурова Л. Ф. Оспорювання рішень, винесених в порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України / Практика Міжнародного комерційного арбітражу № 3-4 (5-6) 2007 року – ст. 47-65.



## ЩОДО КОМПЕТЕНЦІІ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ В УКРАЇНІ

*Стусенко Максим Леонідович*

*студент економіко-правового факультету Одеського національного університету ім. І.І. Мечнікова*

Прийнятий Верховною Радою 11 травня 2004 р. Закон України “Про третейські суди” оновив інститут третейського розгляду у сучасній правовій системі України. Отже, третейський суд – недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у встановленому законом порядку для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин (ст. 2 Закону України “Про третейські суди”, далі - Закону).

Третейські суди не входять до судової системи України (ст. 3 Закону України “Про судоустрій України”), а відтак, не є органами правосуддя. Різниця між третейськими судами і судами загальної юрисдикції полягає у тому, що компетенція третейських судів не поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, рішення (ухвали) третейських судів не постановляються іменем України і не є обов'язковими для виконання всіма фізичними та юридичними особами, крім сторін третейського розгляду. Але головна відмінність третейських судів від органів державної судової влади полягає у договірній основі діяльності третейського судочинства: третейський суд розглядає справи на підставі письмової третейської угоди (третейського застереження або угоди про третейський розгляд), в якій міститься згода сторін на звернення до третейського суду, передбаченого третейською угодою.

Однак у зв'язку з тим, що третейські суди за своєю суттю не відправляють правосуддя, законодавець обмежив їх підвідомчість, зокрема, третейським судам не підвідомчі справи: у спорах про визнання недійними нормативно-правових актів; у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб; у спорах, пов'язаних з державною таємницею; у спорах, що виникають із сімейних правовідносин, крім випадків справ у спорах, що виникають із шлюбних контрактів (договорів); справи про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом; справи, однією із сторін в яких є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, державна установа чи організація, казенне підприємство; інші справи, які відповідно до закону підлягають вирішенню винятково судами загальної юрисдикції або Конституційним Судом України; справи, коли хоча б одна із сторін є нерезидентом України.

Але, як відомо, цей перелік обмежень від самого початку потребував доповнень, які, свідомо чи несвідомо, але були проігноровані. І відповідною свободою розгляду певних справ почало користуватися все більше і більше осіб. В такому виді Закон проіснував майже 5 років. За цей час до нього були внесені певні зміни, але істотно мало що змінилось.

Проблемні місця цього Закону замовчувались, і лише 5 березня 2009 року приймаються зміни (по суті – доповнення) до Закону. Зараз хотілося б проаналізувати: які саме і що ж було поштовхом для такого кроку.

- По-перше, в перелік справ, які третейським судом розглядатися не можуть додали ті, що носять корпоративний характер. Тобто, пов'язані з встановленням розміру частки одного з акціонерів, з діяльністю товариства та її припиненням і т.д. Відсутність цього положення не могла не сприяти рейдерській діяльності. І захоплення підприємств на основі рішень третейського суду були достатньо поширеним явищем. Виключення акціонерів із товариства аналогічним способом, рішення про припинення діяльності товариства без дотримання відповідних процедур – неповний список негативних явищ, пов'язаних з тим, що третейські суди мали не виправдано широке коло питань, що могли вирішувати.

- По-друге, третейським судам заборонялось приймати до свого розгляду справи, що стосуються спорів щодо нерухомого майна, в тому числі щодо земельних ділянок. Звісно, це доповнення є дуже слушним, хоча і запізно внесеним. Річ у тім, що чи не найпоширенішим зловживанням з боку третейських судів стали «підкупні» справи щодо права власності на той чи інший об'єкт нерухомості. Процедура – спрощена, майно – вартє ризику, тому така діяльність мала місце і, на щастя, її проявів ми більше не побачимо.

- Крім того після прийняття цих доповнень третейські суди втратили змогу розглядати спори щодо встановлення юридичних фактів та спорів, що витікають із трудових відносин. Це, на нашу думку, пов'язано з достатньою соціальною важливістю цих категорій та не рівним представленням працівника і роботодавця в третейських судах, якщо говорити про трудові спори.

- Ще одне доповнення стосується обмеження здатності третейських судів приймати рішення, для виконання яких було б потрібно вчиняти певні дії органам державної влади, місцевого самоврядування, посадовим та службовим особам. Що є доречним та логічно зваженим.

Ці зміни були очікуваними і, дійсно додали Закону повноти та ясності. Але, не всі прогалини були висвітлені та виправлені. Наприклад, досі законодавчо не врегульовано механізм зберігання справ, розглянутих третейськими судами. Вказується, що ці процеси мають виконуватися штатними працівниками третейського суду, прошиватися, підписуватися суддями і т.д. Все це діє, якщо мова йде про постійно діючий третейський

суд. А якщо ж говорити про так званий суд «ad hoc», то виникають певні суперечності та колізії, які, безумовно, має бути подолано.

#### **Література:**

1. Закон України «Про третейські суди» від 11.05.2004, Відомості Верховної Ради України, 2004, N 35, ст.412
2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів», Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2009, N 30, ст.421
3. Узагальнення Верховного Суду України «Практика застосування судами Закону України "Про третейські суди"», 11.02.2009
4. Братківський Клим «Правовий статус третейських судів в Україні» Юридична газета, \ №7 (43) 27 квітня 2005 року

**ПРО ПІДВИЩЕННЯ ПРОЖИТКОВОГО МІНІМУМУ ТА  
ЗАКОНОДАВЧУ ТЕХНІКУ**

*Волкова Наталія Володимирівна*

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та митного права Академії митної служби України*

З прийняттям Закону України «Про встановлення прожиткового мінімуму та мінімальної заробітної плати» від 20 жовтня 2009, не зважаючи на соціальну спрямованість, яким встановлений розмір прожиткового мінімуму та мінімальної заробітної плати, вищий у порівнянні з тим, що внесено до державного бюджету на 2009 рік, є підстави говорити про те, що такий нормативний акт вносить дисбаланс в систему фінансового законодавства та не відповідає Конституції України з наведених нижче факторів.

В ч.2 ст.95 Конституції України визначено, що виключно законом про Державний бюджет України визначаються будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків.

Така норма врахована і в Законі України «Про прожитковий мінімум» і в Законі України «Про оплату праці»; саме тому вказані закони містять бланкетні норми. (Відповідно до статті 10 Закону України «Про оплату праці», «розмір мінімальної заробітної плати встановлюється Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів України не рідше одного разу на рік у законі про Державний бюджет України».)

В ст. 4 Закону України «Про прожитковий мінімум» визначено, що прожитковий мінімум встановлюється Кабінетом Міністрів України, а затверджується щороку Верховною Радою України в законі про Державний бюджет України на відповідний рік.)

Затвердження в окремому законі визначених розмірів мінімальної заробітної плати та прожиткового мінімуму є нелогічним з огляду на необхідність визначення таких показників з урахуванням динаміки макроекономічних показників в країні щороку, це є дублюванням норм Закону «Про державний бюджет», що приймається щороку.

В базі законодавства з огляду на один з основних принципів фінансового права гласність містяться пояснення та необхідні додатки до проекту закону прийнятого до розгляду Верховною Радою. В порушення частини 2 статті 27 Бюджетного кодексу України не подано фінансово-економічне обґрунтування та пропозиції про видатки, які належить скоротити, та/або пропозиції про джерела додаткових доходів для покриття збільшення видатків (До проектів законів, набрання чинності

якими в поточному чи наступному бюджетних періодах призведе до збільшення видатків або скорочення доходів бюджету, суб'єктом законодавчої ініціативи додаються пропозиції про видатки, які належить скоротити, та/або пропозиції про джерела додаткових доходів для покриття збільшення видатків).

Згідно ч.3 ст.27 Бюджетного кодексу України Закони України, які впливають на формування доходної чи видаткової частини бюджетів, повинні бути офіційно оприлюднені до 15 серпня року, що передує плановому. В іншому разі норми відповідних законів, що впливають на формування доходної та/або видаткової частини бюджетів, застосовуються не раніше початку бюджетного періоду, наступного за плановим, крім випадків, передбачених Законом України "Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва".

При цьому ч.1 Ст. 3 Закону України «Про встановлення прожиткового мінімуму та мінімальної заробітної плати» визначає, що цей Закон набирає чинності з дня його опублікування.

Таким чином, беручи до уваги наведені вище аргументи, що ґрунтуються на нормах Конституції України, слід констатувати, що Закон України «Про встановлення прожиткового мінімуму та мінімальної заробітної плати» не відповідає нормам Конституції України (ч.2 ст.95), вимогам Бюджетного кодексу України (ч.2,ч.3 ст.27), законам України «Про прожитковий мінімум» (ст.4) та «Про оплату праці» (ст.10).

Підвищувати соціальні виплати, заробітні плати слід обов'язково, однак з урахуванням вимог Конституції України та відповідними правовими інструментами. Таке недбале ставлення законодавця до законодавчої техніки, що порушує системність, узгодженість юридичних норм може негативно відобразитись у правозастосуванні, при користуванні положеннями законодавчих актів у діяльності органів виконавчої влади, місцевого самоврядування та судовій практиці.

## **ВСТУПНИЙ БАНКІВСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ЗАСІБ ПОПЕРЕДЖЕННЯ НЕСТАБІЛЬНОСТІ БАНКІВСЬКОЇ СИСТЕМИ**

*Ступак Андрій Сергійович*

*здобувач Київського міжнародного університету*

Банківський контроль здійснюється на всіх етапах діяльності банків, адже порушення банківського законодавства може виникнути як під час створення банку, так і в процесі його поточної діяльності. А тому, чим раніше воно буде виявлено, тим більше можливості для попередження та

усунення негативних наслідків для функціонування не лише окремого банку, а і банківської системи в цілому.

На відміну від діяльності інших суб'єктів господарювання, банки здійснюють зберігання коштів фізичних та юридичних осіб, а тому контроль за ними повинен відбуватися не лише в процесі діяльності, а і на етапі реєстрації та ліцензування з метою встановлення їх надійності та стабільності на ринку фінансових послуг.

У законодавстві визначено ряд вимог, перевірка дотримання яких знижує не лише неефективність керівництва банком, але і небезпеку його неефективної роботи. Новостворені банки найбільше піддаються ризику банкрутства, а тому така вимогливість до формування капіталу банку та професійних якостей керівництва є необхідною.

Для банків існує вступний контроль, який складається з контролю за дотриманням банківського законодавства при реєстрації та отриманні ними ліцензії, з метою недопущення на ринок фінансових послуг фінансово незабезпечених та непрофесійних осіб, які беруть на себе право здійснювати банківську діяльність.

Правовою основою вступного контролю є Закони України «Про банки та банківську діяльність» від 7.12.2000 р. № 2121-III, «Про Національний банк України» від 20.05.1999 р. № 679-XIV, «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. № 1576-XII, «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15.05.2003 р. № 755-IV, Положення про порядок створення і державної реєстрації банків, відкриття їх філій, представництв, відділень (затверджене постановою Правління Національного банку України від 31.08.2001 р. № 375), Положення про порядок видачі банкам банківських ліцензій, письмових дозволів та ліцензій на виконання окремих операцій (затверджене постановою Правління Національного банку України від 17.07.2001 р. № 275).

Національний банк здійснює вступний контроль: при реєстрації банку; відкритті філій, відділень та представництв банку; зміні розміру статутного капіталу; придбанні або збільшенні істотної частки банку; акредитації представництв, філій, іноземних банків в Україні та наданні ліцензії. На етапі реєстрації перевіряється достатність капіталу, джерела його отримання та фінансовий стан засновників; кваліфікація, професійна та ділова репутація засновників; бізнес план, що визначає види діяльності, які планує здійснювати на найближчий рік та стратегію діяльності банку на найближчі три роки.

При створенні закордонної установи, відсутність фінансових або правових проблем в іноземного банку, який має намір відкрити на території України філію, підтверджується наданою іноземним банком фінансовою звітністю за три останніх роки, підтвердженою незалежним

аудитором, та інформацією органу банківського нагляду держави, у якій зареєстровано іноземний банк, наданою на підставі укладеної між Національним банком і цим органом банківського нагляду угоди про взаємодію у сфері банківського нагляду, гармонізації їх принципів та умов.

Інформація органу банківського нагляду має, зокрема, містити відомості про відсутність чи наявність претензій наглядового органу до діяльності іноземного банку, які свідчили б про підвищені ризики в діяльності іноземного банку під час створення філії в Україні, а також дані, що характеризують фінансовий стан банку, відомості про власників істотної участі і керівників банку та за потреби іншу інформацію щодо діяльності іноземного банку.

Відповідно до Меморандуму про взаєморозуміння між Національним банком України і Комісією з банківського нагляду Республіки Польща щодо співробітництва у сфері банківського нагляду від 23.10.2007 р., орган регулювання країни походження повинен інформувати НБУ про те, чи установа під наглядом, що подає заяву, дотримується в цілому банківського законодавства і нормативних актів, у тому числі з питань запобігання легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом та фінансування тероризму, та чи можна очікувати від заявника, з огляду на його адміністративну структуру і внутрішній контроль, належного управління закордонною установою.

Банк має право розпочати здійснювати операції лише за умови дотримання вимог чинних законодавчих актів України та нормативно-правових актів Національного банку України, якими визначаються умови для здійснення відповідних операцій (у тому числі щодо наявності технічних умов, спеціальних підрозділів, їх керівників, відповідних спеціалістів та внутрішніх положень, що регламентують порядок здійснення операцій).

Керівники банку повинні мати бездоганну ділову репутацію. На зазначені посади не можуть бути призначені особи, які були керівниками банків, що визнані відповідно до чинного законодавства України банкрутами або щодо яких Національний банк прийняв рішення про ліквідацію чи про відкликання банківської ліцензії, та особи, які притягувалися до кримінальної відповідальності або були звільнені за вимогою Національного банку.

На наш погляд, з огляду на фінансову кризу, яка в першу чергу торкнулася банківської системи, і виявила проблеми, що наявні у банківській сфері, перелік вимог до керівників банків необхідно розширити, зокрема законодавчо слід передбачати, що на ці посади також не можуть бути призначені особи, які були керівниками банків щодо яких здійснювалися заходи по фінансовому оздоровленню, призначалася

тимчасова адміністрація, застосовувався мораторій на задоволення вимог кредиторів банку та інше.

Необхідно підвищити і вимоги до створення банків в зв'язку з відносною доступністю до даної діяльності, про що свідчать факти фінансового становища більшості діючих банків та банківської системи в цілому. Це, в першу чергу, вимоги до збільшення мінімального розміру статутного капіталу; професійних вимог керівних осіб, навіть до спеціальної освіти в банківській сфері; та фінансової репутації засновників.



**ПОНЯТТЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У ПРОЦЕСІ  
ДІЯЛЬНОСТІ ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ**

*Антонюк Уляна Василівна*

*кандидат юридичних наук, старший викладач Навчально-консультаційного центру Одеської національної юридичної академії у м. Івано-Франківську*

Екологічні правопорушення виступають різновидом правопорушень в теорії права. І хоча більшість сучасних науковців-теоретиків права не розглядають їх в якості самостійних видів правопорушень поряд з традиційними видами, зокрема кримінальними, адміністративними, цивільними тощо [1, с. 265; 2, с. 147-148; 3, с. 356-357], у юридичній літературі еколого-правового характеру справедливо обґрунтовуються наукові позиції про прийнятність і розгляд екологічних правопорушень як різновиду правопорушень в цілому [4, с. 173; 5, с. 130; 6, с. 197].

Таким чином, екологічні правопорушення у процесі діяльності залізничного транспорту виступають окремим видом екологічних правопорушень, тому їм притаманні загальні та спеціальні ознаки останніх. До загальних ознак правопорушень будь-якого виду, в тому числі і екологічних, більшість учених у теорії права відносять: суспільну небезпечність чи шкідливість діяння; протиправність діяння; винність суб'єкта правопорушення; деліктоздатність суб'єкта правопорушення; накладення на суб'єкта правопорушення юридично визначених негативних наслідків [2, с. 146; 3, с. 353].

Спеціальними ознаками екологічних правопорушень виступають: 1) екологічна протиправність; 2) екологічна небезпека (шкідливість); 3) екологічна спрямованість [4, с. 5; 5, с. 130].

Поряд з зазначеними вище ознаками, екологічні правопорушення у процесі експлуатації об'єктів залізничного транспорту також характеризуються, властивими лише їм специфічними рисами.

Особливості екологічних правопорушень у сфері залізничного транспорту визначаються через свій нерозривний зв'язок з процесом діяльності і функціонування залізничного транспорту. Також екологічні правопорушення на залізничному транспорті пов'язані із забезпеченням оптимальної роботи даного виду транспортної системи України, тобто для того, щоб здійснювати функції пасажиро- і вантажообороту залізничним транспортом, необхідно використовувати в великих масштабах природні ресурси (постійно і безперебійно), а це, як наслідок, призводить до забруднення довкілля та його елементів. Екологічні правопорушення у

сфері залізничного транспорту виникають як наслідок порушення, недотримання, невиконання чи неналежного виконання екологічних вимог щодо діяльності даного виду транспорту. Як правило, екологічні правопорушення у зазначеній сфері спричиняють шкоду таким елементам довкілля як повітря, водні об'єкти, землі, ґрунти, рослинний і тваринний світ, тобто вони є проявом негативного впливу залізничного транспорту на стан довкілля.

Специфіка екологічних правопорушень у процесі діяльності залізничного транспорту проявляється через призму їх суб'єктивних і об'єктивних ознак, які у комплексі утворюють склад даних правопорушень.

Основним об'єктом екологічних правопорушень у сфері залізничного транспорту повинні виступати суспільні відносини, які забезпечують дотримання вимог екологічної безпеки у процесі діяльності залізничного транспорту.

Об'єктивна сторона правопорушення відображає його зовнішній прояв, оскільки характеризується протиправним діянням, суспільно шкідливими чи небезпечними наслідками і причинним зв'язком між діянням та наслідками.

Що ж торкається екологічних правопорушень у сфері залізничного транспорту, то їх об'єктивна сторона здійснюється у формі дії або бездіяльності, тобто у неналежному виконанні, невиконанні чи недотриманні вимог екологічної безпеки у процесі експлуатації даного виду транспорту.

Відмінною рисою суб'єктивної сторони екологічних правопорушень в цілому полягає в тому, що в переважній більшості випадків, суб'єкт правопорушення не усвідомлює, не передбачає протиправності свого діяння, хоча повинен був і міг їх усвідомити, передбачити і тому спричиняє шкоду природним ресурсам, тобто ставлення до наслідків виступає у формі необережності. При притягненні до юридичної відповідальності за екологічні правопорушення у сфері залізничного транспорту можливі випадки застосування відповідальності і без вини суб'єкта правопорушення, тобто мається на увазі об'єктивна безвинна відповідальність, що настає за самим фактом заподіяння шкоди, оскільки об'єкти залізничного транспорту виступають об'єктами підвищеної небезпеки. Тому щодо них застосовується принцип «суворої відповідальності», тобто відповідальності без вини.

Суб'єктами екологічних правопорушень у сфері залізничного транспорту можуть виступати громадяни України, які працюють на залізницях України, а також юридичні особи – підприємства залізниць, які забезпечують функціонування даного виду транспорту і відповідно до ст. 1 Закону України “Про залізничний транспорт” представляють собою

статутні територіально-галузеві об'єднання, до складу яких входять підприємства, установи та організації залізничного транспорту і які при централізованому управлінні здійснюють перевезення пасажирів та вантажів у визначеному регіоні транспортної мережі [7].

Отже, екологічні правопорушення у процесі діяльності залізничного транспорту є різновидами екологічних правопорушень в цілому і представляють собою суспільно небезпечні чи шкідливі, винні, протиправні діяння, які посягають на встановлений порядок дотримання екологічно безпечних вимог та використання природних ресурсів у процесі експлуатаційної діяльності об'єктів залізничного транспорту та передбачають, як наслідок, застосування відповідних видів юридичної відповідальності.

### Література:

1. Теорія держави і права: Підручник / С. Л. Лисенков, А. М. Колодій, О. Д. Тихомиров, В. С. Ковальський; За ред. С. Л. Лисенкова. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 448 с.
2. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. – Видання 5-те, зі змінами. Навч. посібник. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.
3. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.; За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Харків: Право, 2002. – 432 с.
4. Екологічне право України: Підручник для студентів юрид. вищ. навч. закладів / А. П. Гетьман, М. В. Шульга, В. К. Попов та ін.; За ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги. – Х.: Право, 2005. – 384 с.
5. Кобецька Н. Р. Екологічне право України: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 352 с.
6. Комарницький В. М., Шевченко В. І., Єлькін С. В. Екологічне право України: Навчальний посібник. – 3-е вид. – К.: Центр навчальної літератури, 2006. – 224 с.
7. Про залізничний транспорт: Закон України від 4 липня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 40. – Ст. 183.

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В  
УКРАЇНІ**

*Різник Юрій Сергійович*

*студент юридичного факультету КНУ імені Тараса Шевченка*

Особливої уваги у сфері захисту права інтелектуальної власності займає реалізація положень законодавства України про авторське право. Згідно зі ст. 54 Конституції України кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати її без його згоди [1].

Видається за необхідне розмежовувати поняття охорони авторських і суміжних прав та їх захисту. Розмежовуючи їх, слід зазначити, що охорона є встановленням всієї системи правових норм, спрямованих на дотримання прав авторів, суб'єктів суміжних прав та їхніх правонаступників. А захист – це сукупність заходів, метою яких є відновлення і визнання цих прав у разі їх порушення. Хоча у цьому випадку використовується виключно формальний підхід.

Порушення авторських і суміжних прав може відбуватися як у рамках договору, укладеного між правоволодільцем і користувачем, так і в разі позадоговірного використання твору або об'єкта суміжних прав, коли відсутня згода володільця і не сплачено відповідну винагороду [4].

У теорії права виділяють наступні форми захисту авторських та суміжних прав:

Неюрисдикційна – передбачає дії юридичних і фізичних осіб щодо захисту своїх авторських прав на твір, які здійснюються ними самостійно, без звернення в державні або інші компетентні органи. При цьому маються на увазі тільки законні способи захисту, такі, як, наприклад, повідомлення порушника про існування авторських прав і пропонування вирішити суперечку шляхом переговорів.

Юрисдикційна – передбачає діяльність уповноважених державою органів щодо захисту порушених прав або прав, що оскаржуються. Суть такої форми захисту полягає в тому, що особа, права якої порушені неправомірними діями, може звернутися за захистом своїх прав у спеціально вповноважені державні органи - суд, Антимонопольний комітет і ін.

Юрисдикційна форма захисту прав автора може здійснюватися з використанням таких процедур: а) цивільно-правової; б) кримінально-правової; в) адміністративно-правової.

За загальним правилом захист авторських і суміжних прав і охоронюваних законом інтересів здійснюють у судовому порядку. Якщо обома учасниками спірних правовідносин є юридичні особи, виниклий між ними спір належить до компетенції господарського суду. Засобом судового захисту авторських і суміжних прав і охоронюваних законом інтересів є позов, тобто звернена до суду вимога про здійснення правосуддя з одного боку і звернена до відповідача матеріально-правова вимога про виконання покладеного на нього обов'язку або про визнання наявності чи відсутності правопорушення з іншого. Якщо авторське і суміжне право порушено або оспорено, суд зобов'язаний прийняти і розглянути позовну заяву. Спеціальною формою захисту авторських і суміжних прав і охоронюваних законом інтересів слід визнати адміністративний порядок їхнього захисту. Його застосовують як виняток із загального правила, тобто у прямо зазначених законом випадках. Потерпілий може на свій розсуд звернутися за захистом своїх порушених прав і охоронюваних законом інтересів до вищого органу, відповідача, творчої спілки або антимонопольного органу. Засобом захисту в цьому разі є скарга, порядок подання і розгляду якої регламентує адміністративне законодавство [5].

Цивільно-правова – найпоширеніша процедура вирішення спорів відносно прав автора на твір. У ній захист особистих немайнових прав суб'єкта авторського права та суміжних прав здійснюється незалежно від вини їх порушника та незалежно від порушення майнових інтересів автора чи виконавця. Позовна давність не поширюється на вимоги, що випливають із порушення особистих немайнових прав (ст. 268 ЦК України). Вимоги щодо усунення порушень особистих немайнових прав можуть бути пред'явлені суб'єктом авторського права та суміжних прав, а після його смерті – спадкоємцями або особою, на яку він поклав охорону недоторканості своїх творів, а також організаціями, на які покладений обов'язок охорони авторських та суміжних прав. [4]

Відповідно до ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право та суміжні права» за захистом свого авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права та суміжних прав мають право звертатися в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їх компетенції. [5]

Урядовим органом державного управління, завданням якого є охорона об'єктів інтелектуальної власності, став Держдепартамент інтелектуальної власності (у минулому — ДААСП). Одним із важливих питань є забезпечення ефективного захисту прав інтелектуальної власності в судовому порядку. Треба зазначити, що Державний департамент інтелектуальної власності тісно співпрацює з Верховним Судом України, Вищим господарським судом України та Академією

суддів. Першим важливим результатом такої співпраці можна вважати створення у 2001 році спеціалізованої колегії суддів Вищого господарського суду України з розгляду справ, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності. На сьогодні в Україні в системі господарських судів створено спеціалізовані колегії суддів та судові палати з розгляду справ, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності. Запроваджено також відповідну спеціалізацію суддів у місцевих господарських судах. З метою забезпечення всебічного, повного та об'єктивного розгляду справ про порушення прав інтелектуальної власності Держдепартамент також бере участь у вирішенні питань, пов'язаних з удосконаленням експертного забезпечення судочинства, зокрема у практичній підготовці судових експертів. Ще одним напрямом діяльності Держдепартаменту є підвищення кваліфікації суддів з питань інтелектуальної власності.[5]

Види порушень авторських та суміжних прав, що є підставами для судового захисту, а також заходи, що можуть бути застосовані з метою захисту таких прав передбачені Цивільним кодексом України, але найбільш детально вони визначені в Законі України «Про авторське право та суміжні права». [4]

Так, згідно з ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право та суміжні права» суд має право постановити рішення чи ухвалу про:

- відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої порушенням;
- відшкодування збитків, завданих таким порушенням;
- стягнення з порушника доходу, отриманого внаслідок порушення;
- виплату компенсації, що визначається у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу;
- заборону незаконного опублікування, випуску об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, вилучення (конфіскацію) контрафактних примірників цих об'єктів, публікацію у пресі інформації про допущене порушення тощо [3].

Суд може постановити рішення про вилучення чи конфіскацію всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення, щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту. Це стосується також усіх кліше, матриць, форм, оригіналів, магнітних стрічок, фотонегативів та інших предметів, за допомогою яких відтворюються примірники творів, фонограм, відеограм, програм мовлення, а також матеріалів і обладнання, що використовуються для їх відтворення і виготовлення засобів обходу технічних засобів захисту.

За рішенням суду вилучені контрафактні примірники творів (у тому числі комп'ютерні програми і бази даних), фонограм, відеограм, програм мовлення на вимогу особи, яка є суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав і права якої порушено, можуть бути передані цій особі. Якщо ця особа не вимагає такої передачі, то контрафактні примірники підлягають знищенню, а матеріали і обладнання, що використовувалися для відтворення контрафактних примірників, підлягають відчуженню із перерахуванням виручених коштів до Державного бюджету України.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» передбачає, крім зазначених санкцій, стягнення штрафу в розмірі 10 відсотків від суми, присудженої судом на користь позивача. Сума штрафів направляється в установленому порядку до Державного бюджету України. Це вже є покарання за вчинення порушення авторського права і суміжних прав.

Стаття 53 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачає спеціальні правові способи забезпечення позову у справах про порушення авторського права і суміжних прав.

Ще до розгляду справи по суті суд може винести ухвалу про заборону відповідачеві або особі, щодо якої є достатні підстави вважати, що вона є порушником авторського права або суміжних прав, вчиняти певні дії (виготовлення, відтворення, продаж, здавання в найм, імпорт тощо, передбачене цим Законом використання, а також транспортування, зберігання або володіння з метою випуску в цивільний обіг примірників творів або фонограм, щодо яких припускається, що вони є контрафактними).

У разі необхідності суд може винести ухвалу про накладення арешту і вилучення усіх примірників творів, фонограм, відеограм щодо яких є підстави вважати, що вони є контрафактними. Суд може винести ухвалу також про вилучення і арешт матеріалів та обладнання для їх виготовлення і відтворення.

Стаття 16 Цивільного кодексу України передбачає наступні способи захисту цивільних прав та інтересів : 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Ефективність захисту прав у сфері інтелектуальної власності залежить від досконалості нормативно-правової бази, сформованої інфраструктури та дієздатності національної системи правової охорони інтелектуальної власності, ефективності підготовки та підвищення кваліфікації фахівців їх правосвідомості та правоморальності, а також інформаційного забезпечення її діяльності.

Найважливішими аспектами державної політики щодо набуття, використання та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності повинна стати координуюча діяльність органів виконавчої влади, пов'язана із забезпеченням правової охорони новітніх технологій, у тому числі в іноземних державах, удосконалення механізмів правового регулювання важливих питань стосовно комерційного використання об'єктів інтелектуальної діяльності.

### **Література:**

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141; з наступними змінами і доповненнями.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Голос України. – 2003. – № 47- 48 ; з наступними змінами і доповненнями.
3. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 року : <http://www.rada.gov.ua/>
4. Вінаєва К., Авторські та суміжні права: аспекти цивільно-правового захисту // Юридична газета. – 26 квітня 2007 рік – С.7.
5. Дробязко В. С., Дробязко Р. В. // Право інтелектуальної власності: Навч. посібник – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 256-261.

## **ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО: АСПЕКТ ГАЛУЗЕВОЇ ПРИНАЛЕЖНОСТІ**

*Селезньова Ольга Миколаївна*

*кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Буковинського університету*

Інформаційне право України і як галузь національного права, і як наука, перебуває на початковому етапі свого становлення. Обумовлено це, в першу чергу, новітністю правового регулювання інформаційних відносин, а отже, і малою увагою вчених до цієї проблематики. Тільки у 2003 році Вищою атестаційною комісією України до переліку спеціальностей було внесено інформаційне право. Повинен пройти час, щоб інформаційні відносини, які становлять предмет інформаційного



права, матимуть ознаки глибокого вивчення науковцями, будуть сформульовані погляди на систему інформаційного права, проаналізовані його інститути, розглянуті дефініції тощо. Разом з тим, розглядаючи інформаційне право в контексті вітчизняної правової системи, слід взяти до уваги і досвід інших країн, оскільки на сьогодні при вивченні інформаційного права закордонні дослідники пішли значно далі, зважаючи на актуалізацію проблем інформаційного суспільства, інформації, інформатизації.

Так, наприклад, якщо на сьогодні в Україні існують думки про недоцільність виділення інформаційного права в самостійну галузь права [1], то в Німеччині, питання галузевої приналежності втратило свою актуальність, оскільки там воно вже давно вважається самостійною галуззю права, і крім того виділяються підгалузі інформаційного права: інформаційне конституційне право, інформаційне кримінальне права, право телерадіо, право преси тощо.

Російські вчені також зазначають, що у своїй більшості інформаційне право можна визначити або як самостійну [2], або як комплексну [3] галузь права.

В Україні поки що не все так чітко і питання винесення інформаційного права до самостійної галузі права знаходиться на етапі наукової дискусії. Вартою, на наш погляд, є думка про те, що проблеми інформаційного права не доцільно розглядати після повного оформлення традиційних галузей права. Ми на порозі інформаційного суспільства, зазначає О. Соснін, і зволікання з розробленням його правового фундаменту здатне породити негативні наслідки для суспільства і держави[4].

Підведемо підсумки. Говорити про значне наукове забезпечення інформаційного права, безумовно не можна. Проте заперечувати тенденції його розвитку як самостійної галузі права, також не варто. Суцільна інформатизація, швидке підвищення ролі інформації як для всього суспільства, так і в житті окремої людини, створює необхідність повноцінного правового регулювання інформаційних відносин. Однак таке регулювання неможливо здійснити якісно без належного наукового підґрунтя, і першим з наукових постулатів має стати аспект виділення інформаційного права в окрему галузь. Можна звичайно сказати, що недостатність нормативної бази унеможлиблює дане питання, однак це саме той виняток із правила, коли розвиток певного виду відносин відбувається скоріше за його правову регламентацію. Саме тому важливим і актуальним завданням наступних досліджень стає вивчення теоретичних засад інформаційного права.

### **Література:**

1. Демкова М. Інформаційне право: стан та перспективи розвитку в Україні (з „круглого столу”) / М. Демкова // Право України. – 2004. – № 5. – С. 170.
2. Информационное право : Учебник / [под ред. Б. Н. Топорнина]. – СПб. : Юридический центр Прес, 2001. – 789 с.
3. Попугаев Ю. И. Механизм правового регулирования в информационной сфере. Информационное право / Ю. И. Попугаев // Информационное общество. – 1998. – Вып. 6. – С. 56.
4. Соснін О. Передумови формування в Україні інформаційного права / О. Соснін // Право України. – 2005. – № 11. – С. 101.

# ЗМІСТ

## Частина I

### **Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових вчень. Філософія права**

<i>Балан Андрій Степанович</i> ВИДИ ДОГОВОРІВ В РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....	3
<i>Грекул-Ковалик Тетяна Анатоліївна</i> ВИДИ ЕФЕКТИВНОСТІ НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА.....	8
<i>Довганчук Сергій Миколайович</i> ПРОБЛЕМИ САМОВРЯДУВАННЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДДІВСТВА В УКРАЇНІ.....	12
<i>Жаровська Ірина Мирославівна</i> ТРАКТУВАННЯ КАТЕГОРІЇ «ВЛАДА» У ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ.....	14
<i>Кочкодан Ігор Вікторович</i> ЛЮСТРАЦІЯ І ПРАВО НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ: ДОСВІД ДЕРЖАВ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ТА СХІДНОЇ ЄВРОПИ.....	17
<i>Мартинюк Олексій Володимирович</i> МЕТА ПОКАРАННЯ ДЛЯ ЖІНКИ, ЩО ВЧИНИЛА ЗЛОЧИН ЗА ЛИТОВСЬКИМ СТАТУТОМ.....	18
<i>Мельниченко Руслан Володимирович</i> РЕЛІГІЙНА ПРАВОСВІДОМІСТЬ – ЯК ОСОБЛИВИЙ СТРУКТУРНИЙ ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ.....	22
<i>Торончук Іван Желувич</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ТРУДОВОГО СУДУ НА БУКОВИНІ У СКЛАДІ РУМУНІЇ (1933-1940 РР.).....	26
<b>Конституційне право. Конституційне процесуальне право. Міжнародне право</b>	
<i>Василевич Марина Віталіївна</i> ФІНАНСОВА СКЛАДОВА НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВОЇ ВЛАДИ.....	30
<i>Корейба Ігор Вячеславович</i> ПОВНОВАЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ У СФЕРІ	

ДОСТРОКОВОГО ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ.....	34
<i>Марусяк Олександр Васильович</i> ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ АКТИВНОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА В УКРАЇНІ.....	38
<i>Павловська Наталія Володимирівна</i> ПРОЦЕДУРА ІМПІЧМЕНТУ: МЕХАНІЗМ ЗАСТОСУВАННЯ.....	41
<i>Павшук Катерина Олександрівна</i> ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО, ДЕРЖАВНОГО ТА ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ.....	43
<i>Фелді Олексій Вікторович</i> ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОТВОРЧОСТІ У КОНТЕКСТІ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ: ПОГЛЯД В МИНУЛЕ ТА ВИКЛИКИ СЬОГОДЕННЯ.....	45
<b>Адміністративне право. Адміністративне процесуальне право. Митне та податкове право. Муніципальне право</b>	
<i>Борсук Наталія Яківна</i> ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ.....	51
<i>Гречанюк Сергій Костянтинівич</i> ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ТА УСТАНОВ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З НЕУРЯДОВИМИ ІНСТИТУЦІЯМИ.....	54
<i>Довгополик Анна Анатоліївна</i> ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ „КРЕДИТНА СПІЛКА”.....	55
<i>Дьомін Ігор Анатолійович</i> МЕТОДИ, ЯКІ ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ПРАЦІВНИКАМИ МІЛІЦІЇ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ.....	59
<i>Єщук Ольга Михайлівна</i> МІЖНАРОДНІ ЗАСАДИ ОХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	61
<i>Коляда Оксана Петрівна</i> ПРИВАТНИЙ НОТАРІУС – СЛУЖБОВА ОСОБА.....	63

<i>Мазур Анатолій Васильович</i> «ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ З ПИТАНЬ МИТНОЇ СПРАВИ»: СУВОРА АБО КОНТЕКСТУАЛЬНА НЕЯВНА ДЕФІНІЦІЯ?.....	65
<i>Підвальна Мирослава Зіновіївна</i> ЩОДО РОЗУМІННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ЯК ПРИНЦИПУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ.....	67
<i>Рибакова Марія Володимирівна</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРИ ПОРУШЕННІ ПРАВИЛ ДОРОЖНЬОГО РУХУ.....	69
<i>Риженко Ірина Миколаївна</i> АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ ДІЛЬНИЧНИХ ІНСПЕКТОРІВ МІЛІЦІЇ МВС УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	72
<i>Черниш Інна Анатоліївна</i> ЗОВНІШНІ ЕЛЕМЕНТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВНУТРІШНЬОЇ ТОРГІВЛІ.....	74
<i>Шарий Юрій Анатолійович</i> ПРАВОВА ОСНОВА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ БОРОТЬБИ З ЕКОНОМІЧНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ.....	75
<i>Юркова Євгенія Валеріївна</i> ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ.....	80
<i>Юшкевич Олена Геннадіївна</i> СТРУКТУРА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ.....	82

## Частина II

**Цивільне та сімейне право. Цивільне процесуальне право.  
Комерційне право. Житлове право. Зобов'язальне право. Міжнародне  
приватне право**

<i>Апанасюк Микола Петрович</i> ДОГОВІР РЕНТИ ТА ЙОГО ОЗНАКИ.....	3
<i>Зеліско Алла Володимирівна</i> НАУКОВІ ПАРКИ ЯК ВИД ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА.....	6

<i>Іванченко Оксана Павлівна</i> ДО ПИТАННЯ ПРО КОНЦЕПЦІЮ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПІДГОТОВКИ СПРАВИ ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ.....	8
<i>Маслов Артем Миколайович</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАПОВІТУ ПОДРУЖЖЯ В СПАДКОВОМУ ПРАВІ.....	12
<i>Назаренко Олена Олександрівна</i> МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА УЧАСТЮ АДВОКАТА.....	15
<i>Нікітін Артем Олегович</i> ХАРАКТЕРИСТИКА ВОЛОДІННЯ ЯК РЕЧОВОГО ПРАВА НА ЧУЖЕ МАЙНО ЗА ЧИННИМ ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ НІМЕЧЧИНИ.....	17
<i>Свіжа Ольга Олегівна</i> ОСОБЛИВОСТІ СТВОРЕННЯ ДИТЯЧОГО БУДИНКУ СІМЕЙНОГО ТИПУ.....	19
<i>Стахєєва Ганна Олександрівна</i> ОСНОВНІ НЕДОЛІКИ МЕХАНІЗМУ КОНТРОЛЮ ЗА КОНЦЕНТРАЦІЯМИ ЗГІДНО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В СВІТЛІ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ПРАВА ЄС.....	22
<i>Стахєєва-Боговик Ольга Олександрівна</i> ВИЗНАЧЕННЯ ЦЕНТРУ ОСНОВНИХ ІНТЕРЕСІВ БОРЖНИКА (СОМІ) У СПРАВАХ ПРО ТРАНСКОРДОННУ НЕСПРОМОЖНІСТЬ.....	24
<i>Тимченко Геннадій Петрович</i> ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ В ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	26
<b>Господарське право. Господарське процесуальне право</b>	
<i>Батрин Станіслав Віталійович</i> ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВІДНОСИН МІЖ ЗАСНОВНИКАМИ ТА ДЕРЖАВНИМ РЕЄСТРАТОРОМ У ПРОЦЕСІ СТВОРЕННЯ КОРПОРАЦІЇ.....	31
<i>Годулян Наталія Сергіївна</i> СПІВВІДНОШЕННЯ ОПЕРАТИВНО- ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ ТА ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	32
<i>Олейников Олег Валентинович</i> РУКОВОДЯЩИЕ КАТАЛОГИ КАК СРЕДСТВО ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В КИТАЕ.....	35

*Олефір Андрій Олександрович* ДО ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ  
БУКМЕКЕРСЬКИХ КОНТОР В УКРАЇНІ.....39

*Петренко Юлія Володимирівна* ОСНОВНІ НАПРЯМИ  
УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ВИДАЧІ ЛІЦЕНЗІЇ НА  
ЗДІЙСНЕННЯ ПЕВНОГО ВИДУ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....42

*Рабенко Сергій Львович* ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО  
РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ  
ГОСПОДАРЮВАННЯ ШЛЯХОМ ОСПОРЮВАННЯ  
АРБІТРАЖНИХ РІШЕНЬ.....46

*Стусенко Максим Леонідович* ЩОДО КОМПЕТЕНЦІЇ  
ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ В УКРАЇНІ.....49

### **Фінансове право. Банківське право**

*Волкова Наталія Володимирівна* ПРО ПІДВИЩЕННЯ  
ПРОЖИТКОВОГО МІНІМУМУ ТА ЗАКОНОДАВЧУ ТЕХНІКУ.....52

*Ступак Андрій Сергійович* ВСТУПНИЙ БАНКІВСЬКИЙ  
КОНТРОЛЬ ЯК ЗАСІБ ПОПЕРЕДЖЕННЯ НЕСТАБІЛЬНОСТІ  
БАНКІВСЬКОЇ СИСТЕМИ.....53

### **Екологічне право. Земельне право. Аграрне право**

*Антонюк Уляна Василівна* ПОНЯТТЯ ЕКОЛОГІЧНИХ  
ПРАВОПОРУШЕНЬ У ПРОЦЕСІ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАЛІЗНИЧНОГО  
ТРАНСПОРТУ.....57

### **Право інтелектуальної власності та його захист. Інформаційне право**

*Різник Юрій Сергійович* АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ  
АВТОРСЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ.....60

*Селезньова Ольга Миколаївна* ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО: АСПЕКТ  
ГАЛУЗЕВОЇ ПРИНАЛЕЖНОСТІ.....64

## Частина III

### Кримінальне право. Кримінальне процесуальне право. Криміналістика. Криминологія. Кримінально-виконавче право

<i>Безуглий Леонід Анатолійович</i> ПЕРЕВАГИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА КОМП'ЮТЕРНІ ПРОГРАМИ І БАЗИ ДАНИХ.....	3
<i>Безуглий Леонід Анатолійович</i> ПРОБЛЕМИ ЕКСПЕРТНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРИ ЗЛОЧИННОМУ ПОРУШЕННІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА КОМП'ЮТЕРНІ ПРОГРАМИ І БАЗИ ДАНИХ.....	4
<i>Богачук Василь Степанович</i> ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ ПІДРОБЛЕННЮ ГРОШЕЙ В УКРАЇНІ.....	6
<i>Богачук Василь Степанович, Мацішин В'ячеслав Станіславович</i> АНАЛІЗ ПОШИРЕННЯ ФАЛЬШИВОМОНЕТНИЦТВА В УКРАЇНІ В ПЕРІОД ВВЕДЕННЯ В ОБІГ УКРАЇНСЬКОЇ ГРИВНІ (1995-1997 РОКИ).....	7
<i>Герасимов Роман Рязяпович</i> ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ МОДЕЛЮВАННЯ ЗЛОЧИНЦЯ ПРИ РОЗКРИТТІ І РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ.....	12
<i>Дубець Оксана Степанівна</i> ОСОБЛИВОСТІ СЛІДЧОГО ОГЛЯДУ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ПІДРОБЛЕННЯ ДОКУМЕНТІВ, ПЕЧАТОК, ШТАМПІВ, БЛАНКІВ ТА ЇХ ЗБУТУ.....	15
<i>Загурський Олександр Богданович</i> СПРОЩЕНИЙ ПОРЯДОК СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ.....	16
<i>Ігнат'єва Анастасія Ігорівна</i> СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНАХ, ВЧИНЕНИХ ЗА ПОПЕРЕДНЬОЮ ЗМОВОЮ.....	19
<i>Карабанов Дмитро Олександрович</i> ТАКТИЧНА ОПЕРАЦІЯ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ АВТОТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ.....	22
<i>Карабанов Дмитро Олександрович</i> ЕТАПИ ПРОВЕДЕННЯ ТАКТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ АВТОТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ.....	24



<i>Кожсакарь Іван Юрійович</i> КОМПЛЕКСНИЙ ПІДХІД В ХОДІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИЙОМІВ ДАКТИЛОСКОПЮВАННЯ НЕВПІЗНАНИХ ТРУПІВ.....	25
<i>Комарницька Оксана Богданівна</i> ЗБИРАННЯ ТА НАДАННЯ ДОКАЗІВ ЧИ ІНФОРМАЦІЇ У СПРАВАХ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ.....	27
<i>Кузнецов Віталій Володимирович</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ФІЗИЧНОЇ ШКОДИ В ОКРЕМИХ ПОСТАНОВАХ ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....	29
<i>Любчик Віктор Борисович</i> СКЛАДОВІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИННИХ ПОСЯГАНЬ НА ВАНТАЖІ В МОРСЬКИХ ПОРТАХ.....	31
<i>Назаренко Дмитрій Александрович</i> К ВОПРОСУ КАРИ КАК ПРИЗНАКА НАКАЗАННЯ.....	34
<i>Прокоп'юк Олег Іванович</i> ПРОБЛЕМИ ДОСЛІДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРИ ЗЛОЧИННИХ ПОРУШЕННЯХ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ.....	36
<i>Репешко Павло Іванович</i> ДОСЛІДЖЕННЯ ВИСНОВКУ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ПРИ РОЗГЛЯДІ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ.....	38
<i>Русанова Олеся Геннадіївна</i> ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ ТА ЇЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У ДІЯЛЬНОСТІ МІЛІЦІЇ ЯК ОРГАНУ ДІЗНАННЯ.....	41
<i>Сапєльнікова Юлія Олександрівна</i> ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ.....	44
<i>Старушкевич Анатолій Володимирович</i> ПРЕДМЕТ БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО ЗАМАХУ ЯК СТРУКТУРНИЙ ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ.....	47
<i>Старушкевич Анатолій Володимирович, Літвін Валерій Валерійович</i> СЛІДОВА КАРТИНА ЯК СТРУКТУРНИЙ ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ.....	53

<i>Толокольніков Станіслав Валерійович</i> ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПРАВСУБ'ЄКТНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ.....	60
<i>Третьяк Катерина Володимирівна</i> АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ КАРНОГО РОЗШУКУ ЩОДО ПЕРСОНІФІКАЦІЇ НЕВПІЗНАНИХ ТРУПІВ.....	62
<i>Узунова Оксана Василівна, Соснін Станіслав Петрович</i> ДО ПИТАННЯ ПРО МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ В ГАЛУЗІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....	64
<i>Чорний Андрій Михайлович</i> СПОСІБ ЗЛОЧИНУ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОРИСЛИВИХ УБИВСТВ.....	67
<i>Яремко Галина Зіновіївна</i> ПОСИЛАННЯ НА ДЖЕРЕЛА ПРАВА, ДО ЯКИХ ВІДСИЛАЮТЬ БЛАНКЕТНІ ДИСПОЗИЦІЇ СТАТЕЙ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ, ПРИ ЗДІЙСНЕННІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ.....	69

### **Трудове право та право соціального забезпечення**

<i>Михайлова Оксана Едуардівна</i> ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ УКРАЇНСЬКИХ ТРУДОВИХ МІГРАНТІВ ЗА КОРДОНОМ.....	72
<i>Новіков Денис Олександрович</i> ЩОДО ФАКТОРІВ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ.....	73

Підписано до друку 18.02.2010  
Формат 60x84/16. Папір офсетний. Друк на дублікаторі.  
Умов.-друк. арк. 4,5. Обл.-вид. Арк 4,95.  
Тираж 100 прим.

Віддруковано ФО-П Шпак В.Б.  
Свідоцтво про державну реєстрацію № 073743  
СПП № 465644  
Тел. 097 299 38 99, 063 300 86 72  
E-mail: tooums@ukr.net

