

Міжнародні науково-практичні інтернет-конференції за різними юридичними напрямками



Науковий потенціал сучасної юриспруденції

Частина II

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

www.lex-line.com.ua

Юридична лінія

15 грудня 2009 р.

**УКРАЇНА
Тернопіль
2009**

Науковий потенціал сучасної юриспруденції: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції.-Тернопіль, 2009.

В роботі зібрані кращі доповіді з юридичних питань, які оприлюдненні на інтернет-сторінці www.lex-line.com.ua.

Адреса оргкомітету:
46010, м. Тернопіль, а/с 1079
тел. 0979074970
E-mail: 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**

**ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА УЧАСТІ УПОВНОВАЖЕНОГО
ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ В ЦИВІЛЬНОМУ
СУДОЧИНСТВІ**

Беген Ігор Іванович

*курсант факультету з підготовки слідчих Львівського державного
університету внутрішніх справ*

В Україні на сучасному етапі її розвитку проходить вдосконалення правової бази, якою закріплено правове становище громадян і організацій і встановлені гарантії реалізації захисту їх прав і свобод, визначених Конституцією та іншими законами України. Конституційні норми, в яких закріплені ці права і інтереси, виступають основою для деталізації їх в галузевому законодавстві, регулювання всіх аспектів їх дії і для визначення юридичних гарантій реалізації, а також для встановлення процесуального порядку захисту суб'єктивних майнових та особистих немайнових (цивільних) прав, охоронюваних законом інтересів і свобод, в тому числі також засобами цивільного процесуального права.

З огляду на важливість врегулювання питання процесуального статусу учасників цивільних правовідносин, можна із впевненістю стверджувати, що однією з умов формування суспільства була потреба в створенні соціальної-правової безпеки, впевненості та довірі осіб до правосуддя заснованої на інституті самозбереження, хоча в даному випадку відсутнє єдине розуміння змісту самої процесуальної діяльності учасників цивільного судочинства, її форм і методів проведення, безпосередньої взаємодії з судовою діяльністю та ефективністю реалізації передбачених прав Конституцією України

Головною метою інституту захисту прав інших осіб у цивільному процесі є надання допомоги та сприяння у судовому захисті особам, які самостійно неспроможні в силу стану здоров'я, непрацездатності, віку це зробити. Безумовно, що тут присутній і суспільний, і державний інтерес. Суспільство та держава зацікавлені в тому, щоб надавати допомогу особам немічним та непрацездатним. Цього вимагають не тільки моральні засади суспільства. Тому існування права на участь у процесі таких осіб є виправданим і доречним у соціальній державі..[1,с.117-118].

Однією з головних функцій омбудсмана у світі є контроль за діяльністю виконавчих та інших органів державної влади шляхом розгляду скарг громадян на дії тих чи інших органів або посадових осіб,

що призвели до порушення прав та свобод людини і громадянина. У цьому сенсі важливим і невід'ємним правом омбудсмана є право проводити розслідування, у тому числі й за власною ініціативою, і на їх підставі вносити рекомендації щодо шляхів відновлення порушених прав у конкретному випадку, вносити пропозиції стосовно змін до законодавства або перегляду неправомірної адміністративної практики органів державної влади. Процедура звернення до омбудсмана максимально неформальна та гнучка, а доступ до нього є безплатним і відкритим для всіх громадян держави.

В Україні Уповноважений здійснює свою діяльність незалежно від інших державних органів та посадових осіб. Діяльність Уповноваженого доповнює існуючі засоби захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, не відмінює їх і не тягне перегляду компетенції державних органів, які забезпечують захист і поновлення порушених прав і свобод. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини має право бути присутнім на засіданнях судів усіх інстанцій, у тому числі на закритих судових засіданнях, за умови згоди суб'єкта права, в інтересах якого судовий розгляд оголошено закритим [4, с 9].

Виходячи з викладеного, вважаємо, що така ситуація дає підстави визнавати, що Уповноважений з прав людини України також не може обмежуватись тільки правовими рамками і, проводячи розслідування, розглядаючи скарги громадян, повинен керуватися ще критеріями об'єктивності, доцільності, справедливості дії органів, посадових осіб стосовно належного забезпечення прав і свобод громадян України. Адже права людини – це не тільки чіткі юридичні формули, що закріплені в Конституції України та інших нормативних актах, “не тільки суворі і цілком визначені і тому легкі для використання в судових інстанціях точні юридичні формули, але й, в деякому розумінні, дух цих свобод.” І омбудсман, в обов'язки якого входить захищати передусім право громадян на “хороше управління”, повинен контролювати дотримання державними органами, підприємствами, установами, організаціями, їх посадовими і службовими особами не тільки закону, але саме і цього духу прав і свобод людини та громадянина. Своєю діяльністю він повинен закріплювати принцип неформального розуміння закріплених в Конституції України прав і свобод громадян. У цьому найбільша цінність інституту омбудсмана.

Література:

1. Губенко М.М. Теоретико-правові проблеми гарантії прав і свобод людини і громадянина: Монографія. – Київ: 2001. – 218 с.
2. Закон України Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини // Від. ВРУ, 1998. - №20, ст. 99.

3. Загальна декларація прав людини // Міжнародні договори України. -К., 1992.

4. Штефан М. Й. Цивільний процес: Підручник для студ. юрид. спеціальностей вищих закладів освіти. - Вид. 2-ге, перероб. та доп. - К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – С. 98.

ЕКСКУРС В ІСТОРІЮ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ЇЇ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Борисова Юлія Олегівна

аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Для розуміння терміну «електронна комерція», визначення якого відсутнє в українському законодавстві, необхідно зробити екскурс в історію цивільного права, розглянути суміжні поняття «комерція», «торгівля», «електронний», досвід держав з подібним правовим регулюванням підприємницької діяльності.

Поняття «комерція» відоме цивілістиці ще з часів римського права, звідки воно й походить: латинське *commercium* означає торгівля.

В римському праві комерція розумілася як здатність осіб (*jus commercii* – право комерції) і речей (*res in commercio* – речі в обігу, в комерції) брати участь у відносинах власності. Так, особи, що мали *jus commercii* могли відчужувати/набувати речі за всіма угодами. Цим правом користувалися правоздатні особи. *Res extra commercium*, тобто речами, що виключені з цивільного обігу, були місця погребіння, предмети культу або ж ті, що відносилися до публічної власності (*res publicae*), чи за своєю природою не підлягали приватному присвоєнню (*omnium communes*). Всі інші речі були *in commercio*, тобто знаходились у володінні правоздатних громадян та могли вільно обертатися між ними [1].

Якщо торгівля і комерція в Римі прирівнювалися, то пізніше цивілістика знала багато тлумачень цих та суміжних їм понять. Наприклад, дореволюційне торгове право Росії розрізняло торгівлю і продаж. На відміну від торгівлі, під продажем розумівся збут не чужих, а своїх товарів. Держава створювала для продажу більш пільгові умови. В цілях стимулювання виробничої діяльності (виробництва не тільки товарів, але й виконання робіт, надання послуг своїми силами) продаж не оподатковувався[1].

Якщо вести порівняння визначень торгівлі й комерції у розрізі сучасних трактувань, то спостерігаємо наступне: Комерція –

підприємницька діяльність, направлена на отримання прибутку та пов'язана зі здійсненням торгівлі.[1].

Торгівля, згідно ж цього джерела, це комерційна діяльність, що виражає відносини економічного посередництва між виробниками і споживачами, та здійснюється шляхом купівлі товарів у виробників з ціллю перепродажу споживачам. Існує в різних цивільно-правових формах: договір купівлі–продажу, договір комісії, договір доручення [1].

В даному ж трактуванні торгівля визначається через комерцію, тобто вже на початку нашого дослідження ми маємо «замкнуте коло» схематично такого зразка: торгівля – це комерція, комерція – це торгівля, що свідчить про тотожність цих понять. Для спростування або підтвердження такої думки слід проаналізувати якомога більше визначень.

Комерція – діяльність з продажу товарів і послуг з ціллю отримання прибутку [2].

Комерція – торгова та торгово–посередницька діяльність, участь в продажу товарів та послуг. В широкому сенсі слова – підприємницька діяльність.

Торгівля - це комерція, купівля і продаж товарів [3].

Комерція (торгівля) – підприємницька діяльність, що забезпечує обіг (купівлю та продаж) товарів і спрямована на отримання прибутку через урахування ринкової кон'юнктури [4].

Комерція – торгова діяльність, а також діяльність, направлена на отримання прибутку шляхом врахування ринкової кон'юнктури [5].

Торгівля - це сфера обігу товарів, в якій відбувається обмін продуктами праці і послугами, а також комерційна діяльність при якій шляхом укладення договорів здійснюється купівля–продаж товару [5].

Комерція – суспільно необхідна діяльність на ринку товарів і послуг, завдяки якій досягаються ринкові взаємоузгодження і реалізація економічних інтересів усіх учасників суспільного відтворення. Поняття комерції часто ототожнюють з поняттям торгівлі, бо її мета – отримання прибутку не в результаті виробничої діяльності, а за рахунок різниці в ціні, яку отримує за свою продукцію виробник і яку за неї можу заплатити споживач [6].

Торгівля - форма обміну продуктами праці і послугами та процес купівлі–продажу товару шляхом укладення двосторонньої угоди між продавцем і покупцем [7].

Торгівля – форма обміну товарами, за якої рух їх зі сфери виробництва до сфери споживання або зміна одного власника товарів іншим відбувається на основі купівлі–продажу. У вузькому значенні торгівля визначається як ініціативна, самостійна діяльність юридичних осіб і фізичних осіб – підприємців для здійснення купівлі та продажу

споживчих товарів, виконання робіт, надання послуг з метою одержання прибутку [8].

Таким чином, на прикладі вищенаведених тлумачень понять «комерція» та «торгівля» ми спостерігаємо неузгодженість, що викликано по-перше відсутністю законодавчого визначення даних категорій, адже сучасній українській науці цивільно права не властиве оперування ними, а по – друге, застосування термінів «комерція», «торгівля» є прерогативою економіки, більшість вищезгаданих трактувань саме з економічних наукових праць, і через це в визначеннях ми бачимо юридичні колізії Так, в Цивільному кодексі України взагалі відсутнє поняття торгівлі, комерції. Є лише похідні: комерційна таємниця, комерційна концесія, комерційне представництво, комерційне найменування. Господарський кодекс України в главі 4 остаточно прирівняв господарську комерційну діяльність до підприємництва [14]. Отже, комерція та торгівля випали з обігу юридичного, але залишилися в економічному.

Тепер дослідимо походження терміну «електронна комерція».

Слово «електроніка» походить від грецького *electron* (дослівно – «смола») та означає галузь техніки, пов'язану з виробництвом та застосуванням електронних пристроїв. В розрізі даної теми, використовуючи формально-юридичний підхід, ми маємо, що електронна комерція – це комерція, яка здійснюється з застосуванням електронних пристроїв. Порівнюємо цей висновок з думкою науковців:

Електронна комерція – комерційна діяльність з використанням Інтернету (англійське *e-commerce, electronic commerce*). Електронною комерцією називають узагальнену концепцію, що охоплює будь-які форми ділових операцій, що проводяться електронним способом з використанням телекомунікаційних мереж та електронних фінансово-економічних інструментів [9].

Чучковська А. визначає електронну комерцію як систему взаємопов'язаних правовідносин у сфері вчинення правочинів шляхом обміну електронними документами, який здійснюється за допомогою використання мереж електрозв'язку, зокрема Інтернет [15], а Желіховський В. під електронною комерцією розуміє систему взаємовідносин у сфері здійснення обміну даними (електронними документами) та інформацією між суб'єктами господарювання з використанням глобальної мережі Internet [16]

На думку ж деяких українських вчених, електронна торгівля – торгівля товарами, послугами, нерухомістю, банківськими продуктами тощо через мережу Інтернет. Електронна торгівля створює нову форму організації торгових підприємств – віртуальні магазини [4].

Це визначення є завузьким, оскільки електронна торгівля має дещо більше аспектів, окрім Інтернет – магазинів. Початком її виникнення

вважають 1970 рік, коли в США набув поширення електронний обмін даними і переказ грошей між банками через комп'ютерні мережі. Таким чином, говорячи про електронну комерційну діяльність ми завжди маємо справу з електронною інформацією, якою вона опосередкована.

Електронна інформація – це сукупність даних, яка підлягає обробці, передачі та збереженню засобами електронної обчислювальної техніки незалежно від її фізичного та логічного подання [10].

Звернімося ж до досвіду зарубіжних країн з формування визначення електронна комерція.

Визначення електронної комерції містить в собі Закон Узбекистану «Про електронну комерцію»: електронною комерцією є підприємницька діяльність по продажу товарів, виконанню робіт та наданню послуг, що здійснюється з використання інформаційних систем [11].

Закон Азербайджану «Про електронну торгівлю» таким самим визначенням характеризує електронну торгівлю [12], що спонукає до думки про рівнозначність цих понять.

За Законом Республіки Молдова «Про електронну торгівлю» електронна торгівля – вид підприємницької діяльності, що здійснюється фізичними та юридичними особами, та полягає в продажу речей, виконанню робіт та надання послуг з використанням електронних повідомлень і/або електронних договорів [13].

Як видно, закони сусідніх держав та вітчизняні науковці прирівнюють комерцію до торгівлі, та виокремлюють її з підприємницької діяльності тільки на основі використання інформаційних систем. Тобто всі ознаки підприємницької діяльності розповсюджуються й на електронну комерцію, єдине, чим вона вирізняється, це своїм «інструментом» - електронною інформацією та її носіями. З цього логічно зробити висновок, перефразовуючи ст. 42 Господарського кодексу України, що електронна комерція (вона ж електронна підприємницька діяльність) – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик підприємницька діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання з метою досягнення економічних і соціальних результатів, одержання прибутку та з обов'язковим використання в її процесі електронних приладів для обміну електронною інформацією.

Таким чином, цим визначенням була розв'язана проблема співвідношення понять «електронна комерція», «електронна торгівля», «електронне підприємництво», доведено, що ознаки підприємницької діяльності повністю розповсюджуються на її «електронний» різновид, який має деякі особливості. В той же час наведене визначення є вичерпним та звичним для української юридичної думки.

Література:

1. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. Издание 5-е, дополненное и переработанное/ Под ред. М.Ю. Тихомирова.- М.: 2006 г.-972 с.;
2. Юридический словарь / Под ред. А.Н. Азрилияна. – М.: Институт новой экономики, 2007. – 1152с.;
3. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь – 4 –е издание, переработанное и дополненное. – М.: Инфра – М, 2005. – 480с.- (Библиотека словарей «Инфра – М»);
4. Загородній А.Г., Вознюк Г.Л. Фінансово –економічний словник. – К.: Знання, 2007. – 1072с.;
5. Коноплицький В.А., Філіна Г.І. Економічний словник. Тлумачно – термінологічний. – К.: КНТ, 2007. – 580с.;
6. Економічна енциклопедія: У трьох томах. Т.1 / Редкол.: С.В. Мочерний (відп. ред.) та ін. – К.: Видавничий центр «Академія», 2000. – 864с.;
7. Популярна юридична енциклопедія / Кол. авт.: В.К. Гіжевський, В. В. Головченко, В. С. Ковальський (кер.) та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 528с.;
8. Великий енциклопедичний юридичний словник / За редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992с.;
9. Большой экономический словарь / Под ред. А.Н. Азрилияна. – 7-е изд., доп. – М.: Институт новой экономики, 2008. – 1472с.;
10. Большая юридическая энциклопедия. – М.: Издательство «Эксмо», 2007. – 688с.;
11. Закон Республики Узбекистан «Об электронной коммерции» от 29.04.2004 № 613- II (режим доступа до документа <http://www.base.spinform.ru/kzview.fwx>);
12. Закон Республики Азербайджан «Об электронной торговле» от 10.05.2005 года № 908-III (режим доступа до документа http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?Regnom=9111);
13. Закон Республіки Молдова «Про електронну торгівлю» від 22.07.2004 №284-XV (режим доступа до документу <http://www.parlament.md/laws/list/july2004/ru.html>);
14. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV (режим доступа до документу <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=436-15>);
15. Чучковська А.В. Правове регулювання господарських договорів, що вчиняються через мережі електрозв'язку. Дис...канд. юрид. наук. К. 2005. – с.14;

16. Желіховський В.М. Правові засади електронної комерції в Україні. Дис... канд.. юрид. наук. К.2007 – с.9,10.

ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО АДВОКАТОМ ПРАВ В СУДІ

Грабар Наталія Михайлівна

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського державного університету внутрішніх справ

Проголошення України демократичною, соціальною та правовою державою, найвищою соціальною цінністю якої є людина, вимагає реформування чинного законодавства, приведення його у відповідність з міжнародними нормами і стандартами.

Однією з важливих галузей права і законодавства, які потребують реформування є цивільно-процесуальне право, зокрема інститут представництва в Україні. Законодавство України незаперечно визнає важливе значення адвоката в цивільному процесі. Процесуальні права, якими користується адвокат в цивільному судочинстві надають йому широке поле діяльності і реальні можливості для запобігання судової помилки чи свідомого викривлення істини.

Аналіз правових норм та судової практики з питань, що стосуються процесуального представництва адвокатом прав, свобод та інтересів в суді, свідчать про назрілу потребу в усуненні протиріч та прогалин, які існують на сьогодні в інституті цивільного процесуального представництва, та необхідність вдосконалення механізму правового регулювання процесуальних правовідносин за участю адвоката.

Дієздатність адвокатури визначається її складовими, якими є: місце адвокатури за Конституцією України, достатність забезпечення адвокатури високоякісними кадрами, сучасне законодавче визначення статусу адвокатури та регулювання загальних принципів діяльності адвокатів і забезпечення гарантій. Надання адвокатом допомоги за своєю правовою природою також є одним із різновидів представництва.

Насамперед адвокатура - це конституційний орган, найважливіший правовий інститут будь-якої держави, який стоїть на захисті прав громадян і віддзеркалює стан і рівень демократії в країні. Від того, наскільки вона міцна, організована, законодавчо захищена, у значній мірі залежить впевненість кожного громадянина у своєму добробуті, в успішності підприємництва[1,с.12]. Адвокат захищає закон від свавілля, а тому діяльність адвоката відповідає як інтересам окремого громадянина чи установи, так і суспільно-правовим інтересам держави та суспільства.

Право на кваліфіковану правову допомогу є важливою передумовою реалізації принципу доступності правосуддя, що є однією з ознак демократичного суспільства, передбаченої ст. 6 Конвенції про захист людини.

В цивільному судочинстві, як свідчить судова практика, від загального числа справ, більшість їх розглядається за участю адвокатів, що дає змогу особі отримати кваліфіковану юридичну допомогу[2. с.73].

Згідно ст. 44 ЦПК представник, який має повноваження на ведення справи в суді, може вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа. Обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути вказані у виданій йому довіреності.

Про припинення представництва або обмеження повноважень представника за довіреністю має бути повідомлено суд шляхом подання письмової заяви або усної заяви, зробленої у судовому засіданні. У разі відмови представника від наданих йому повноважень представник не може бути у цій самій справі представником іншої сторони.

Представництво інтересів клієнта в суді здійснюється адвокатом на підставі договору доручення. При укладенні договорів доручення недопустимим є включення в їх зміст умови про обов'язковість досягнення результату, необхідного клієнту.

В цивільному процесі адвокат може діяти в двох формах: брати участь в процесі паралельно з клієнтом або представляти його інтереси самостійно. З метою створення додаткових гарантій, що забезпечували б захист прав сторін. О. Гетманцев пропонує надати сторонам можливість давати свої пояснення в присутності представника-адвоката. Через нього (без особистої присутності) за наявності відповідних повноважень, і право на відмову давати пояснення, якщо представник-адвокат не присутній.

Для успішного ведення цивільних справ потрібно мати певні професійні навички та знання законів. Тому покладатись на правову допомогу зі сторони адвоката буде правильно прийняте рішення. „Все цивільне право засновано не на абсолютній, а на відносній юридичній істині. Можна мати право на спадщину і не знати про нього, не вміти його довести у зв'язку з настанням позитивного права; можна не мати жодного права на майно - і стати його законним володільцем, якщо справжній власник пропустив десятирічний строк на подання скарги. Тут боротьба йде між адвокатами двох сторін, із яких кожна претендує на спірне право”[3, ст.27]. Це питання піднімалось ще в 19 столітті і чітко не вирішилось до сьогодні.

Як показує практика, питання подальшого реформування адвокатури, як незалежного правозахисного професійного інституту потребує особливої уваги з боку держави, яка проголосивши право на

захист, не завжди дотримується обов'язку компенсувати витрати й оплатити працю адвоката у випадках передбачених законом[4, ст.36].

Таким чином, це питання є актуальним та не вичерпним, тим більше, що за останні роки відбулися значні зміни в соціальному й економічному житті країни, що привели до появи ряду проблем, що не знаходять цілком свого вирішення в законодавстві й у науковій теорії.[5, с. 32].

„Сильна, незалежна, авторитетна адвокатура завжди була показником сили й зрілості самої держави і навіть цивілізації а, отже, - фактором не тільки юридичним, але також соціальним, політичним, культурним”.[6, с.7]. Щодо української адвокатури, то вона ще на стадії розвитку та вдосконалення.

З вище викладеного свідчить, що адвокатура в Україні є важливою організацією, на яку покладено виконання особливої конституційної функції, адже саме Конституція чітко передбачає її діяльність. Перетворення у політичній, економічній, ідеологічній та інших сферах суспільного та державного розвитку України не можливі без значних змін у правовій системі, що є запорукою стабільності та незалежності будь-якої держави. Тому є актуальним на сьогодні точне законодавче визначення статусу адвоката, гарантування його незалежності у професійній діяльності, можливість практичної реалізації професійних прав. Відповідно до цього потребує змін Закон „Про Адвокатуру”. Недосконалим є й стан цивільного судочинства, насамперед основного законодавчого акту, який його регулює – Цивільного процесуального кодексу України, норми якого вже не в повній мірі відповідають сьогоденню.

Література:

1. Святоцька В.О. Адаптація законодавства України про адвокатуру до європейських стандартів: деякі питання // Право України.-2005.- № 10. – С.87.
2. Сульженко Ю. О. «Цивільне процесуальне представництво, його розвиток та види» / Бюлетень Міністерства юстиції України № 1 (27), 2004 . – с. 73-84.
3. Профессия адвоката. Збірник робіт про французьку адвокатуру. – Москва, 2006. – С. 27.
4. Дашо Т.Ю. – Проблеми правового статусу адвокатури. - Часопис „Життя і право”. - № 6-7 (18-19). – 2005.- с. 36.
5. Фурдов А.В. Адвокатура.- К.- Алеута, Прецедент, 2006р. 265с.
6. Карабчевський Н.П. Навколо правосуддя. – Тула, 2001. – С.7.

ПОРІВНЯЛЬНО – ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО МОРАЛЬНУ ШКОДУ ДЕРЖАВ АНГЛОСАКСОНСЬКОЇ І РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВИХ СІМЕЙ

Гринюк Олександр Володимирович

*студент юридичного факультету Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

Цивільним кодексом України в ст.23 вказано базові положення про моральну шкоду, як самостійний від майнової, вид шкоди. Передбачаючи форми, в яких може проявляти себе моральна шкода (страждання внаслідок ушкодження здоров'я, у зв'язку з протиправними діями, внаслідок знищення майна, приниження честі, гідності, ділової репутації) законодавець не деталізує способів визначення розміру заподіяної майнової шкоди. Визначаючи обставини, що потребують врахування при оцінці розміру моральної шкоди (характер правопорушення, ступінь, страждань, вина), форму відшкодування моральної шкоди (грошова, майнова, інша) і встановлюючи презумпцію одноразовості відшкодування моральної шкоди, законодавець проте не закладає в текст Цивільного кодексу ніяких інших правил визначення моральної шкоди, окрім справедливості і розумності. Така неповність правового регулювання спричинила слабкість розвитку української судової практики в сфері розгляду спорів щодо відшкодування моральної шкоди.

Описана ситуація дає підстави звертатись до закордонного наукового досвіду. У Великій Британії вчені використовують, як аналог моральної шкоди, термін «психічна шкода», який включає в себе загальний шок (звичайне потрясіння), нервовий шок, психіатричний шок, психічний шок а також дифамацію (письмова – libel, є самостійною підставою для притягнення до кримінальної відповідальності і також підставою для позову, усна – slander, яка є підставою для кримінальної відповідальності і позову лише при певних умовах). Звернемо увагу на те, що англійське законодавство про відшкодування моральної шкоди характеризується гнучкістю і при розгляді справ судді прагнуть задовольнити вимоги потерпілого за рахунок порушника, не втрачаючи жодної можливості. Для прикладу британський 47-річний бізнесмен А.Кокс витратив близько 10.000 фунтів стерлінгів на пластичні операції по збільшенню об'єму грудей своєї 39-річної жінки Деніси, але незабаром жінка зрадила чоловіку і останній звернувся в суд із вимогою повернення всіх інвестованих в її груди грошей і відшкодування моральної шкоди і позов було задоволено.

В Сполучених штатах Америки відшкодування моральної шкоди регулюється Зводом деліктного права 1930р., 1965р. і передбачаються

слідуючи особливості: моральна шкода завдана потерпілому не відшкодовується третім особам, лише якщо цим діянням було порушено їх право на приватну сферу. Також передбачається обов'язкова наявність вини як умови відшкодування моральної шкоди. Особливістю є виключно деліктний характер підстав для відшкодування моральної шкоди, тобто порушення договорів не визнається підставою, але застосовуються певні виключення стосовно договорів, які наперед дають змогу передбачити завдання моральної шкоди (наприклад, непоселення в замовлений номер в готелі). Велика увага звертається на прецеденти, зокрема рішення Верховного суду США 1964р. "New-York Times v. Sallivan" передбачає, що публічні особи можуть вимагати покарання лише за наклеп, який здійснювався зі злочинним наміром, тобто будь-яке поширення інформації ЗМІ визнається законним, якщо його опублікуванням не переслідувались злочинні мотиви. Відносно відшкодування моральної шкоди приватним фізичним особам, рішення Верховного суду США 1974р. "Gert v. Robert Welch Inc." визначило, що приватні особи не повинні доводити злочинність мотивів відповідача, лише халатність і неправдивість відомостей та завдання страждань.

Держави романо-германської правової сім'ї також не оминають увагою відносини щодо відшкодування завданої моральної шкоди. Німецьке законодавство визнає моральну шкоду і деталізує випадки, коли вона може наставати: окрім загальновідомих деліктів про завдання шкоди здоров'ю, наклепи, незаконні позбавлення волі німецьке законодавство передбачає відшкодування моральної шкоди за позбавлення цнотливості з обіцянкою одруження, схилення обманом або погрозами до спільного співжиття, обов'язковою умовою є наявність вини відповідача, який несе відповідальність лише перед потерпілим. До відшкодування моральної шкоди застосовується позовна давність в 3 роки. Окрім потерпілого також, право на відшкодування моральної шкоди мають і родичі (близькі), якщо вони були очевидцями заподіяння шкоди і самі понесли моральні страждання внаслідок таких вчинків. Французьке законодавство має багато спільних рис у порівнянні з німецьким, проте перше в свою чергу передбачає право родичів і близьких на відшкодування моральної шкоди, завданої смертю потерпілого або завданням шкоди його здоров'ю без врахування факту особистого спостерігання родичем вчинення діяння по завданню моральної шкоди. Враховуючи описані умови, ефективним доповненням в сфері відшкодування моральної шкоди було б доповнення статті 23 Цивільного кодексу України нормою про права близьких родичів на відшкодування моральної шкоди, завданої потерпілому, а також права на відшкодування цієї шкоди незалежно від моменту настання смерті потерпілого, тобто й на протязі його життя.

Зробивши короткий порівняльний аналіз, приходимо до очевидного висновку про недостатність обсягу нормативно-правового регулювання відшкодування моральної шкоди українським законодавством і нагальну потребу у вдосконаленні відповідної сфери нормативного регулювання.

ВИЗНАННЯ І ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНИМИ ДОГОВОРАМИ

*Дульська Анастасія Вікторівна
студентка факультету правознавства та міжнародних відносин
Українського державного університету фінансів та міжнародної
торгівлі*

Дія судового рішення, винесеного судом однієї держави, обмежена територією цієї держави. Це викликано перш за все тим, що судові рішення розглядається в якості частини правопорядку тієї держави, в межах юрисдикції якої воно було винесене. Причому обов'язку визнавати іноземне судові рішення в силу загальних норм міжнародного права не існує. Тому проблеми визнання і виконання іноземних судових рішень надзвичайно актуальні для ефективного вирішення величезної кількості спорів з іноземним елементом.

Визнання на території держави рішень судів іншої держави означає надання цим рішенням такої ж юридичної сили, яку мають рішення судів даної держави, що вступили в законну силу [1, 318-319]. Примусове виконання іноземного судового рішення – це надання відповідним компетентним органом владного розпорядження, за яким іноземне судові рішення прирівнюється до рішення національного суду з усіма тими наслідками, які з такого прирівнювання випливають [2, 502].

В залежності від випадку достатньо, щоб рішення було тільки визнане (наприклад, про розірвання шлюбу). Інші рішення мають ще бути виконані, тобто піддані спеціальній процедурі (наприклад, видача екзекватури – винесення судом після розгляду клопотання постанови про дозвіл виконання, чи реєстрація в реєстрі). Отже, визнання іноземного судового рішення є необхідною передумовою (*conditio sine qua non*) його виконання [3, 531].

Законодавству держав відомі різні системи виконання рішень іноземних судів. Так, Л. А. Лунц та Н. І. Маришева виділяють систему екзекватури та систему сумарного розгляду справи [4]. М. М. Богуславський нараховує три системи: 1) для виконання іноземного судового рішення вимагається перевірка його правильності з формальної

точки зору, непротиріччя публічному порядку держави суду та ряду інших умов (Італія); 2) для виконання іноземного судового рішення необхідна видача екзекватури (Франція, Бельгія, держави Африки); 3) для виконання іноземних судових рішень, винесених в державах, які надають взаємність відносно виконання рішень, вимагається реєстрація рішень у спеціальному реєстрі (Великобританія) [3, 531-532].

Питання визнання і виконання рішень іноземних судів регулюються положеннями внутрішнього законодавства та міжнародними договорами. За ЦПК України, рішення іноземного суду визнається та виконується в Україні, якщо його визнання та виконання передбачене чинними міжнародними договорами України, або за принципом взаємності за домовленістю *ad hoc* з іноземною державою (ст. 390). Строк, протягом якого рішення іноземного суду може бути пред'явлено до примусового виконання в Україні – 3 роки (ст. 391). Регламентується порядок вимоги до подання клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, порядок розгляду, підстави для відмови у задоволенні та можливості оскарження (ст.ст. 392-397) [5]. Щодо розглядуваного питання існує регулювання, передбачене Законом України «Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів» від 29.11.2001, проте більшість його положень відтворено у ЦПК України [6].

Положення про визнання і виконання рішень іноземних судів містяться також в розділі XIII, ст.ст.81, 82 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005. В Україні можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів у справах, що виникають з цивільних, сімейних, трудових та господарських правовідносин, вироки іноземних судів у кримінальних справах у частині, що стосується відшкодування шкоди та заподіяних збитків, а також рішення іноземних арбітражів та інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних і господарських справ, що набрали законної сили [7].

Найбільш важливим міжнародним договором для України з питання визнання і виконання іноземних судових рішень є Мінська конвенція 1993 р. Згідно зі ст. 51 кожна з договірних сторін на умовах, передбачених цією Конвенцією, визнає і виконує рішення установ юстиції у цивільних і сімейних справах та судів у кримінальних справах у частині відшкодування шкоди, винесені на території інших договірних сторін [8]. Конвенція побудована на принципі автоматичного визнання рішень, які не потребують виконання. Окрім цього, вона передбачає ряд підстав, коли відмова у виконанні може мати місце.

Таким чином, визнання і виконання іноземних судових рішень за загальним правилом здійснюється на умовах взаємності. Сподівання про те, що держави, зокрема Україна, відмовляться від виконання рішень

іноземних судів тільки за наявності відповідного міжнародного договору, поки що залишаються невиправданими, хоча це правило й суперечить не тільки ідеї співробітництва держав, а й сучасним принципам міжнародного права.

Література:

1. Международное частное право: Учебное пособие / Отв. Ред. Н. И. Марышева – М.: Юристъ, 2006. – 348 с.
2. Чубарев В. Л. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2008. – 608 с.
3. Богуславский М. М. Международное частное право: Учебник. – 5-е изд., перераб. и доп., с изм. – М.: Юристъ, 2006. – 606 с.
4. Лунц Л. А. Курс международного частного права: В 3 т. – М.: Спарк, 2002. – 1007 с. – Т.3: Лунц Л. А., Марышева Н.И. Международный гражданский процесс. – С. 761-1007.
5. Цивільний процесуальний кодекс України. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2006.– 184 с.
6. Закон України «Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів» від 29 листопада 2001 р. – <http://zakon.rada.gov.ua>
7. Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 року –<http://zakon.rada.gov.ua>
8. Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 р. – <http://zakon.rada.gov.ua>

ПРИПУЩЕННЯ ЯК ОСНОВА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ДОКАЗУВАННЯ

Євхутич Ірина Миколаївна

курсант факультету з підготовки слідчих Львівського державного університету внутрішніх справ

Відповідно до ЦПК України 1963 р. факти, які згідно закону припускаються встановленими, не доводились при розгляді справи. Таке припущення могло бути спростоване в загальному порядку. Тобто, законні презумпції були прямо закріплені в нормі права - в ЦПК. Законною презумпцією, наприклад, є норма ст. 1184 Цивільного кодексу України, відповідно до якої шкода, завдана недієздатною фізичною особою, відшкодовується опікуном або закладом, який зобов'язаний здійснювати нагляд за нею, якщо він не доведе, що шкода була завдана не з його вини. В цій нормі вина опікуна презумується, але він може

здійснювати процесуальну діяльність, спрямовану на доведення вини інших осіб, а, отже, на спростування презумпції своєї вини.

Повна цивільна дієздатність презується у фізичної особи, яка досягла вісімнадцяти років (ст. 34 ЦК України) [1, с. 18].

Сімейний кодекс України у ст. 122 містить презумпцію, згідно з якою дитина, яка зачата і (або) народжена у шлюбі, походить від подружжя. Отже, законні припущення (презумпції) санкціонуються законом. Їх складають юридичні факти, що входять до підстав вимог і заперечень сторін, та можуть носити суперечливий характер і бути спростовані [2, с. 196].

Вивчення стародавнього права дозволяє констатувати, що в ньому теж існували законні припущення, що були підставою для звільнення від доказування. Сказане повною мірою стосується римського права. Зокрема, на цьому факті наголошував Е.Ю. Веденєєв, який пише: «Римському праву були відомі наступні презумпції: «*praesumptionen*-імовірне припущення, зроблене суддею; *praesumptionen* - законна спростовна презумпція (сумлінність володіння); *praesumptionen et jure* - законна неспростовна презумпція»[3, с. 99].

Класичним прикладом неспростовної законної презумпції римського права виступає припущення Муція: дитина, народжена через 182 дні після укладення шлюбу або протягом 10 місяців після розлучення, зачата в цьому шлюбі»; якщо дитина народилася від осіб, що перебувають в шлюбі між собою, а також протягом 300 днів з моменту розірвання шлюбу, визнання його недійсним або з моменту смерті чоловіка матері дитини, батьком... визнається чоловік (колишній чоловік) матері, якщо не доведене інше». Отже, латинська формула про презумпцію законнонародженості дітей має підставу: тому що «батьківство» (походження) неможливо довести.

Законодавство Франції також передбачає існування законних презумпцій як обставин, що не потребують доказування. Так, ст. 311 ЦПК Франції передбачає презумпцію, що зачаття дитини відбулося протягом часу, який охоплює період, що передує її народженню, починаючи з 300-го дня і до 180-го дня включно. Суд, проте, зобов'язаний розглянути будь-які докази, спрямовані на спростування цих припущень[4, с. 74].

На законні припущення, як основу звільнення від доказування вказував і М.Й.Штефан [5, с. 234].

На жаль, чинний ЦПК не зараховує законні презумпції (припущення) до підстав звільнення від доказування. Ст. 60 ЦПК вказує на те, що доказування не може ґрунтуватись на припущеннях. Проте, як видається, коли йдеться не про будь-які припущення, а саме про законні припущення (презумпції), то рішення суду може ґрунтуватись на них, якщо особи, які беруть участь у справі, не спростують ці припущення.

Зокрема, позивач у справі про відшкодування завданої шкоди не повинен доводити вину заподіювача шкоди, оскільки така припускається. Якщо відповідач не зможе спростувати цього законного припущення, то рішення суду буде ґрунтуватись на цьому припущенні, не зважаючи на те, що позивач не надав доказів вини відповідача. Крім цього, на підставі ст. 146 ЦПК у разі ухилення особи, яка бере участь у справі, від подання експертам необхідних матеріалів, документів або від іншої участі в експертизі, якщо без цього провести експертизу неможливо, суд залежно від того, хто із цих осіб ухиляється, а також яке для них ця експертиза має значення, може визнати факт, для встановлення якого експертиза була призначена або відмовити у його визнанні. Отже, в даному випадку суд буде лише припускати існування чи не існування певного факту, проте, цей факт може бути покладений в основу судового рішення по справі.

Суддя Апеляційного суду Харківської області, Л. Д. Луспеник вказує на закріплення у ЦПК не тільки презумпцій, а також і фікцій як обставин, які лише визнаються існуючими, насправді ж їх немає. Так, процесуальною фікцією вважається правило, закріплене у ч. 8 ст. 76 ЦПК, згідно з якою у разі відмови адресата одержати судову повістку, особа вважається повідомленою про час і місце судового засідання [6, с. 58].

Отже, законні припущення широко використовуються в будь-якому пізнавальному процесі, в тому числі і в судовому. Наприклад, припущення роблять можливим використання в процесі судового доказування правило належності доказів, згідно з яким суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування (ст. 58 ЦПК). Як слушно зазначає Б.М.Ратушна, приймаючи доказ, суд лише припускає його здатність підтвердити чи спростувати необхідну для вирішення справи обставину, а вирішення питання про наявність чи відсутність зв'язку між доказом і обставиною, що підлягає встановленню, має відбутись під час дослідження і оцінки доказів [2, с. 197].

На законні припущення, як на підставу звільнення сторін від доказування в цивільному процесі вказує і Т.М.Кічілава, який зазначає: «презумптивні факти не потребують доказування при розгляді справи, оскільки вони згідно з законом припускаються встановленими» [7, с. 74].

Підсумовуючи вищесказане, слід позитивно оцінити такі новели ЦПК як розширення кола рішень судових органів, що мають преюдиційне значення, зарахування до підстав звільнення від доказування визнання сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, обставин, що мають значення для справи. Проте, слід зазначити, що право на відмову від визнання обставин під час розгляду справи по суті на підставі ст. 178 ЦПК надане лише сторонам. Видається за необхідне усунути цю прогалину в законодавстві і надати право відмовитись від визнання, здійсненого у попередньому судовому засіданні, не лише сторонам, а і

іншим особам, які беруть участь у справі, і внести відповідні зміни до ст. 178 ЦПК України.

Також не поділяємо позицію законодавця стосовно вилучення з кола обставин, що не підлягають доказуванню, законних презумпцій.

Слід зазначити, що вилучення законних презумпцій з кола підстав звільнення від доказування може призвести до значного уповільнення розгляду справ, зменшення оперативності цивільного процесу та негативно вплине на розподіл обов'язків по доказуванню між сторонами.

Видається, що у судовій практиці законні презумпції і надалі будуть належати до підстав звільнення від доказування, тому з метою усунення протиріч між теорією і практикою цивільного процесу вважаємо за доцільне долучити їх до кола обставин, що не потребують доказування (ст.61 ЦПК).

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №40-44. – ст.356.
2. Ратушна Б.П. Обставини, що не потребують доказування // Університетські наукові записки.-Х.В-ння Хмельницького ун-тету управління і права.- 2006.-№ 3-4. С.193-198
3. Веденеев Е.Ю. Роль презумпций в гражданском праве, арбитражном и гражданском судопроизводстве // Государство и право. 1998. № 2. С. 47-51
4. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / Перевод В. Захватаева. — М.: Истина, 2004. — 141 с.
5. Штефан М.Й.Цивільний процес. Видання 2-е.- К.:Ін Юре.2001.-694с.
6. Луспеник Д. Л. Застосування у судовій практиці доказових презумпцій та фікцій у системі розподілу обов'язків з доказування за новим ЦПК України // Право України. - 2005. - № 8. - С. 56 -59.
7. Кічілава Т.М. Цивільне процесуальне право.-К.: Центр учбової літератури, 2007.-289с.

ДО ПИТАННЯ ПРО ОБМІН ЗМАГАЛЬНИМИ ПАПЕРАМИ ТА РОЗКРИТТЯ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Іванченко Оксана Павлівна

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

Останнє десятиріччя характеризується загальною тенденцією до перегляду, оновлення, наближення до сучасних економічних, політичних

та інших відносин застарілого процесуального законодавства в розвинутих країнах світу. Цю тенденцію можна спостерігати на прикладі Франції з оновленим у 2006 році Кодексом судочинства 1978 року, Англії - з новими Правилами цивільного судочинства 1998 року, до яких починаючи з 1999 року було внесено близько 49 змін та доповнень, у США - з Федеральними правилами цивільного процесу, які діють у редакції 2007 році, Росії - з прийнятим у 2002 році Цивільним процесуальним кодексом [1, 3]. Не оминув цей процес і Україну, де у 2004 році був прийнятий новий Цивільний процесуальний кодекс України.

У сучасний період в багатьох країнах світу проводяться судові реформи. Кожній країні притаманні як суто внутрішні, так і зовнішні фактори, які зумовили або зумовлюють реформування процесуального законодавства. Основна ідея, пов'язана з внутрішніми проблемами процесуального права, полягає, на нашу думку, у необхідності запровадження сучасних, ефективних методів розгляду та вирішення справ. Саме удосконалення процедури розгляду та вирішення справ у судах здатне забезпечити реальний захист порушених прав та інтересів як фізичних, так і юридичних осіб. Від того, наскільки ефективною є модель судочинства, обрана законодавцем, залежить рівень правової захищеності, дотримання законності у суспільстві, повага до судової влади.

У новому ЦПК України багато процесуальних інститутів отримали певні зміни, були запроваджені до цього часу не відомі цивільному процесу України процесуальні конструкції, серед яких наказне провадження, заочний розгляд справи, попереднє судове засідання тощо.

На сьогодні проблема ефективності судочинства набуває все більшу актуальність. Розвиток змагальних засад цивільного процесу, стрімке збільшення кількості розглядуваних цивільних справ, складність цивільно-правових конфліктів, новизна суспільних відносин та норм матеріального права, що регулюють відповідні правовідносини – ці та інші обставини як лакмус виявили недоліки нормативного регулювання діяльності з відправлення правосуддя, проблеми у правозастосовчій діяльності, перевантаженість судової системи.

Зокрема, одним із напрямків удосконалення цивільного процесуального законодавства стало принципово нове регулювання такої стадії цивільного процесу як провадження у справі до судового розгляду, як такої, що відіграє сьогодні не менш важливу роль, чим і сам судовий розгляд, оскільки визначає долю та подальший рух процесу та забезпечує не лише своєчасність, але й правильність вирішення справи по суті.

Як слушно зазначає Г.П. Тимченко, в сучасному українському цивільному процесі є актуальним надання більш змагального характеру провадженню у справі до судового розгляду [2, 148]. Саме тому особливий науковий інтерес становить не лише дослідження, але й

одночасно ефективно закріплення на рівні процесуального законодавства таких інститутів як обмін змагальними документами та розкриття доказів, які є традиційними для цивільного процесу країн англо-саксонської правової системи.

Говорячи про процедуру обміну змагальними паперами та розкриття доказів, не можна однозначно стверджувати, що вони з'явилися лише із прийняттям нового ЦПК України. Аналіз змісту деяких статей ЦПК 1963 року дає підстави зробити висновок, що певні елементи вказаних інститутів були відомі попередньому цивільному процесуальному законодавству. Наприклад, саме таким елементом був закріплений на рівні статті 138 ЦПК 1963 року обов'язок позивача подати позовну заяву з копіями відповідно до кількості відповідачів, а також право судді затребувати від позивача подання копій всіх доданих до позовної заяви документів. Стаття 30 ЦПК 1963 року закріплювала, що кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень; стаття 99 передбачала загальне для всіх осіб, які беруть участь у справі, право знайомитися з матеріалами цивільної справи, робити з них витяги та одержувати копії. Відомий інститут обміну змагальними паперами та розкриття доказів був і дореволюційному процесуальному законодавству.

Однак, не зважаючи на досить прогресивну спрямованість нового ЦПК України, на жаль, автор змушений констатувати, що законодавець досить обмежено, не послідовно та не чітко виписав процедуру обміну змагальними паперами та розкриття доказів. В першу чергу, в новому ЦПК України відсутня норма, яка закріпила б обов'язок обміну змагальними документами, особливо це стосується представлення відповідачем заперечень на позовну заяву та наслідків не подання такого змагального документу на стадії підготовки справи до судового розгляду, що тягне за собою непоінформованість як суду, так і позивача щодо його правової позиції по суті заявлених позовних вимог. Така непоінформованість зазвичай стає однією з причин, що ускладнює розгляд справи, значно затягує процес та сприяє такому стану речей, за якого сторони знаходяться не у рівних умовах, оскільки правова позиція та аргументи позивача відповідачу відомі, однак позивачу до початку першого засідання звичайно не відомо нічого. Саме тому чітко та прозоро виписана процедура обміну змагальними документами та розкриття доказів ще на стадії підготовки справи до судового розгляду здатна, по-перше, істотно обмежити можливості недобросовісної сторони приховати доказовий матеріал та скористатися ним в останній момент майже перед самим видаленням суду у нарадчу кімнату, а по-друге, дисциплінувати осіб, які беруть участь у справі, сумлінно ставитися до своїх процесуальних прав та обов'язків, вчасно пред'являти суду та своїм

опонентам наявні у них аргументи та докази з метою ухвалення правильного та справедливого рішення по суті спору.

Не у повній мірі задовольняє та відповідає таким цілям передбачений статтями 130 та 131 ЦПК України порядок, згідно якого сторони повинні при підготовці справи до судового розгляду, а саме при проведенні попереднього судового засідання, подати або повідомити суд про наявні у них докази. А викликана дана проблема, на нашу думку, саме тим, що закон майже не містить жодних наслідків для відповідача за неподання ним заперечення на позовну заяву, не пред'явлення або не повідомлення ним до або під час попереднього судового засідання про наявні у нього докази. У світовій судовій практиці вже давно розроблений основний метод боротьби з недобросовісними учасниками процесу, які приховують свій останній «вбивчий» аргумент на заключний етап судового розгляду, а подекуди і на стадію апеляційного оскарження. Таким методом виступає принцип евентуальності, сутність якого полягає у запровадженні заборони на представлення нових матеріалів після спливу встановленого законом строку [3, 100].

Стосовно позивача питання законодавчого закріплення обов'язку з представлення суду та протилежній стороні своїх доводів, аргументів та доказів не стоїть так гостро, оскільки в будь-якому випадку, позивач, пред'являючи до суду позовну заяву, повинен згідно вимог статті 119 ЦПК України викласти в ній обставини, якими обґрунтовує свої вимоги, зазначити докази, які підтверджують кожну обставину, а також забезпечити копії позовної заяви та копії всіх доданих до неї документів відповідно до кількості відповідачів та третіх осіб (ч. 1 ст. 120 ЦПК України).

Утвердженню ідеї справедливості дійсно змагального процесу має слугувати закріплення на рівні ЦПК України положення, яке б забороняло сторонам посилатися на обставини та докази, які не були викладені у змагальних документах (позовній заяві, запереченнях на позовну заяву) та обмежувало б подання доказів після завершення підготовки справи до судового розгляду. Саме тому існує необхідність у запровадженні у ЦПК України чіткого правила про розкриття доказів, строків та санкцій за його порушення, а також норм, які б систематизували способи розкриття доказів та конкретизували правила розкриття доказів відносно кожного засобу доказування.

На закінчення хотілося б зазначити, що внесення відповідних змін до діючого ЦПК України у розрізі розширення та утвердження змагальних засад цивільного судочинства дійсно дозволило б Україні наблизитися до прогресивних світових моделей відправлення правосуддя, забезпечило б ефективний, якісний та справедливий судовий захист і що, не менш важливо, своєчасний, при цьому дозволило б, як слушно зазначає Г.П.

Тимченко [2, 155], збільшити кількість мирових угод, які укладаються на стадії підготовки, завдяки цьому скоротивши кількість справ, які розв'язуються в суді першої інстанції та зменшити число відкладених судових розглядів.

Література:

1. Кудрявцева Е.В. Современная реформа английского гражданского процесса: автореф. дисс. на соискание ученой степени доктора юридических наук: спец. 12.00.15 «гражданский процесс; арбитражный процесс» / Е.В. Кудрявцева. – М., 2008. – 52 с.
2. Тимченко Г.П. Принципи цивільної юрисдикції: Теорія, історія, перспективи розвитку: монографія / Г.П. Тимченко. – К.: ТОВ „Видавництво „Юридична думка”, 2006. – 412 с.
3. Скуратовский М.Л. Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном суде первой инстанции / М.Л. Скуратовский; [предисл. В.В. Яркова]. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 200 с.

ДЕ ЯКІ АСПЕКТИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕСІВ ЗЛИТТЯ ТА ПОГЛИНАННЯ

Кириченко Олександр Анатолійович

*доктор економічних наук, професор, науковий консультант Інституту
законодавства Верховної Ради України*

Ваганова Олена Володимирівна

*аспірант Університету економіки та права «КРОК», асистент кафедри
Інвестиційного бізнесу*

Постановка проблеми. Загальносвітові дискусії про роль злиттів та поглинань у сучасній економіці, про різні форми державного регулювання даних процесів, зберігають свою актуальність і в теперішній час. Злиття та поглинання стають інструментом, що забезпечує досить швидке рішення цілого ряду завдань і проблем, що стоять перед українськими компаніями: збільшення розміру компаній, вихід на нові ринки, диверсифікація, підвищення стійкості бізнесу, поліпшення структури капіталу і т.і.

Можна сказати, що злиття і поглинання, а точніше, їх динамічне функціонування, в певному сенсі є макроекономічним індикатором ефективності розвитку економіки і її інститутів. З погляду державного (макроекономічного та інституціонального) регулювання дана сфера потребує комплексного підходу, який повинен опиратись на інструментарій цілого ряду функціональних напрямків економічної політики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сучасна економічна література містить значний обсяг теоретичних і емпіричних робіт, присвячених аналізу

окремих аспектів функціонування ринку М&А. Різні аспекти розвитку ринку злиттів і поглинань аналізувалися в роботах як вітчизняних, так і закордонних науковців: Авдашевої С.Б., Бішопа Д., Галпин Т., Гохана П., Десаи А., Ігнатішина Ю.В., Іонцева М.Г., Кэмпбелла Є., Кэплан С., Льюн К., Майерса С., Могілевського С.Д., Молотнікова А.Е., Мусатової М.М., Радигіна А.Д., Ентової Р.М. та ін.

Мета дослідження. Визначення проблемних моментів, щодо законодавчого регулювання ринку М&А, та шляхи їх розв'язання.

Основні результати дослідження. Злиття та поглинання – це не просте об'єднання декількох майнових комплексів (підприємств) і трудових колективів, але специфічне явище сучасної економіки, пов'язане з корпоративною організацією капіталу. Ключове поняття в цьому випадку – «корпоративний контроль», тобто розподіл контролю в системі корпоративного керування, що характеризує ступінь впливу різних груп власників на діяльність корпорації та результати цієї діяльності.

Аналіз сучасних теоретичних підходів, та дослідження існуючих моделей регулювання у відповідній сфері, свідчать про те, що відповідна система законодавчих актів досить швидко застаріває і потребує постійної та істотної доробки діючих норм. Тим часом для України вкрай актуальною є часткова законодавча «неврегульованість» процесів господарської інтеграції, яка проявляється в можливості використання недоліків чинного законодавства і системи державного контролю для одержання прав власності на економічні активи несумлінними власниками.

Не можна сказати, що для української ділової спільноти, а також з точки зору правового регулювання процес придбання контролю над компанією, і сам процес реорганізації є новим. Весь період існування української держави ознаменований цілим рядом подій, які за своєю правовою суттю відносяться саме до процесів злиття та поглинання, дружніх, не недружніх, конгломератних, горизонтальних, вертикальних. Найбільш яскравими прикладами злиття та поглинання служать історії формування відомих фінансово-промислових груп: СКМ, ПРИВАТ та ін. Останній час ознаменований активізацією процесів злиття та поглинання на банківському ринку, на ринку страхових послуг, а також на ринку нерухомості.

Світова практика, свідчить про те, що процеси злиття та поглинання дуже часто своєю метою мають створення умов для економічної концентрації. У зв'язку з цим всі економічні системи, зацікавлені в розвитку конкуренції та недопущенні монополізації ринків, тому вони жорстко контролюють ринок злиття та поглинання. В Україні функції контролю за економічною концентрацією покладені на Антимонопольний комітет України. Діючи в рамках своїх повноважень, АМКУ надає попередню згоду на концентрацію суб'єктів господарської діяльності. Так, попередня згода АМКУ необхідна:

1) у випадках, якщо сукупна вартість активів або сукупний обсяг реалізації товарів учасників концентрації (з врахуванням відносин контролю) за останній фінансовий рік, перевищує суму, еквівалентну 12 мільйонам ЄВРО і при цьому:

а) вартість (сукупна вартість) активів або обсяг (сукупний обсяг) реалізації товарів, у тому числі за кордоном, більш ніж у двох учасників концентрації, перевищує суму, еквівалентну 1 мільйону ЄВРО в кожного, і

б) вартість (сукупна вартість) активів або обсяг (сукупний обсяг) реалізації товарів в Україні хоча б одного учасника концентрації, перевищує суму, еквівалентну 1 мільйону ЄВРО;

2) у випадках, якщо частка на певному ринку товару будь-якого учасника концентрації або сукупна частка учасників концентрації, з врахуванням відносин контролю, перевищує 35 %, і концентрація відбувається на цьому ж або суміжному з ним ринку товарів, незалежно від сукупної вартості активів або сукупного обсягу реалізації товарів учасників концентрації.

Крім загальних вимог законодавством закріплений цілий ряд галузевих особливостей та обмежень. У зв'язку з цим успіх злиття та поглинання прямо залежить від ефективності розробленої юридичної конструкції - механізму злиття та поглинання, що найбільш відповідає інтересам заінтересованих осіб. Слід зазначити, що «незрілість» правового регулювання процесів злиття та поглинання, низька правова та корпоративна культура, відсутність правових механізмів забезпечення прав нових власників від зловживань як з боку колишніх власників підприємств, так і з боку менеджменту, не дозволяють здійснити процеси злиття та поглинання за стандартами, які прийняті в країнах з традиційною ринковою економікою.

Злиття та поглинання, проведені з дотриманням вимог законодавства, а також прав та законних інтересів всіх учасників процесу є цивілізованими інструментами розвитку бізнесу в усьому світі. Щоб Україна не випадала з світових економічних процесів, необхідно в самі стислі строки привести законодавчу базу України у відповідність зі світовими аналогами. Подібні дії з боку уряду можуть стати передумовами для поліпшення інвестиційного клімату в країні. Свобода підприємництва, гарантії захисту прав власності, боротьба з корупцією, підвищення загальної правової культури повинні не декларуватися, а реально забезпечуватися. Слід зазначити, що перші кроки в цьому напрямку вже зроблені, 17 вересня 2008 Верховна Рада прийняла закон «Про Акціонерні товариства», який набрав чинності в квітні цього року. Але ж деякі статті закону не дають однозначного трактування практики їх реалізації, що може негативно вплинути на інвестиційну привабливість України.

На наш погляд для ефективного функціонування ринку М&А в Україні необхідно ретельно вивчити законодавство розвинутих країн. Хоча

масштабна рецепція елементів закордонних моделей регулювання злиттів і поглинань не представляється виправданою. Досвід ЄС в сфері державного регулювання злиттів і поглинань може бути застосовано до українського ринку корпоративного контролю, а законодавство США багато в чому орієнтоване на регулювання тендерних пропозицій публічних компаній з використанням інструментів фондового ринку. В вітчизняній практиці інструменти фондового ринку недостатньо активно використовуються в даній сфері, тому законодавство США не підходить для умов України.

Існує експертна думка, що на розвиток українського ринку M&A негативно впливають такі чинники:

- непрозорі структури власності;
- активне використання компаніями схем оптимізації податків;
- неефективність контролюючого середовища;
- відсутність достовірної звітності та тривалий процес її підготовки;
- відсутність в учасників M&A-угод належного досвіду щодо їх здійснення тощо.

Крім цього в Україні процедура укладання угод зі злиттів та поглинань має ряд особливостей. Головними з них є недостатність та неповнота інформації внаслідок неефективного бухгалтерського обліку, обмеженість можливостей ІТ систем, які не задовольняють вимоги інвесторів, можливість рейдерських захоплень компаній. Тому більшість M&A операцій здійснюється за межами української юрисдикції.

Висновки. Специфіка діяльності держави на ринку корпоративного контролю обумовлена реалізацією трьох ключових функцій: приватизаційні продажі, придбання (адміністративними або ринковими методами) активів, регулювання (законодавство, відомчий контроль, правозастосування). Необхідно відзначити, що система державного регулювання злиттів і поглинань підлягає постійному моніторингу на предмет її відповідності сучасним потребам економічної дійсності та своєчасному реформуванню. Діюча система державного регулювання України, на нашу думку, потребує доробки за наступними основними напрямками:

1. Підтримка високого рівня конкуренції на товарних і фінансових ринках шляхом встановлення обмежень на певні умови угод злиттів і поглинань: кваліфікація угод, що приводять до монопольного положення компанії, визначення порядку і строків схвалення угод з боку вповноважених державних органів, встановлення порядку інформування зацікавлених осіб про проведення угоди господарюючими суб'єктами, регламентація процедури оскарження рішень антимонопольного органа зацікавленими особами та ін.

2. Підвищення рівня прозорості угод злиттів і поглинань, встановлення процедур своєчасного і повного інформування акціонерів і інвесторів підприємства про наміри та дії нового власника при проведенні M&A угоди.

3. Дотримання балансу інтересів найбільшого власника і міноритарних акціонерів. Зокрема, необхідне вдосконалювання методики слушної оцінки ринкової вартості пакета акцій при реалізації права мажоритарного власника примусового викупу міноритарних пакетів акцій.

4. Протидія недружнім поглинанням. Зокрема одним з запропонованих ефективних методів може стати встановлення солідарної відповідальності реєстратора і емітента за збиток, заподіяний власникові цінних паперів неправомірними діями реєстратора.

Література:

1. Господарський кодекс України.
2. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 № 514-VI
3. Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 № 2210-III
4. Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991. №1560-XII
5. Державна фінансова політика та прогнозування доходів бюджету України. / М.Я. Азаров, Ф.О. Ярошенко, Т.І. Єфімеко та ін. – К.: НДФІ, 2004.
6. Економіко-правові проблеми державотворення в Україні(науково-експертні доповіді) / Авт.кол.:О.Л.Копиленко, Т.Т.Ковальчук, В.К.Черняк та ін.-К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2009.-236с.
7. Сизов А.В. Анализ эффективности слияний и поглощений // Закон и право. – 2007. - № 1. - стр. 93-95
8. www.advisers.ru. «ИА Advisers - слияния поглощения, защита собственности».

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ПРИ ВЧИНЕННІ ЗНАЧНИХ ПРАВОЧИНІВ

Ковалишин Олександр Романович

асистент кафедри цивільного права аспірант Прикарпатського національного університету ім. В.Стефаника

Корпоративні права акціонерів характеризуються багатогранністю та багатоаспектністю прояву. Але існує чимало проблем пов'язаних з реалізацією та захистом корпоративних прав акціонерів. Зокрема, труднощі виникають при вчиненні акціонерним товариством значних правочинів. Такі правочини опосередковано торкаються майнових інтересів акціонерів.

Проблеми пов'язані з охороною прав акціонерів свого часу розглядали такі фахівці в галузі корпоративного права як В.А.Васильєва, В.В.Луць, Н.С.Глусь, В.М.Кравчук, О.В.Регурецька, І.В.Спасибо-Фатєєва,

В.С.Щербина, та інші. В даній статті хотілося б окреслити ряд проблем пов'язаних з прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства»(далі – Закону) №514-V від 17 травня 2008 року[1]. Одним із нововведень зазначеного Закону є норми, що стосуються значних правочинів.

Статтею 70 Закону України «Про акціонерні товариства» регулюється порядок укладення значних правочинів та встановлюється конкретний відсоток голосів акціонерів акціонерного товариства, який є необхідним для укладення такого правочину. Зокрема, в ч. 1 ст. 70 Закону зазначається, що рішення про вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна або послуг, що є його предметом, становить від 10 до 25 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства, приймається наглядовою радою.

Відповідно до ч. 3 ст. 70 Закону рішення про вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 25 відсотків, але менша ніж 50 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства, приймається простою більшістю голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах та є власниками голосуючих з цього питання акцій.

Така чітка градація є однозначно прогресивною порівняно з нормами, що регулювали дане питання в Законі України «Про господарські товариства»[2]. Варто відмітити, що в Законі України «Про господарські товариства» не було визначено процедури укладення значних правочинів, а норма п. «і» ст. 41, якою до компетенції загальних зборів акціонерного товариства належало затвердження договорів (угод), укладених на суму, що перевищує вказану в статуті товариства, була недієвою.

Не можна погодитися з думкою деяких авторів про те, що вище зазначене нововведення створює труднощі в звичайній господарській діяльності акціонерного товариства[4, с. 3]. Адже укладення правочину, предметом якого є понад 10% активів підприємства, є все ж таки вагомою подією в господарській діяльності такого підприємства. Такий правочин істотно впливає на ринкову вартість акцій. Крім того, такі господарські операції здійснюються досить рідко. Тому, на нашу думку, дещо ускладнена процедура прийняття рішення щодо такого правочину є цілком виправданою.

Та разом з тим не варто робити висновок, що формулювання ст. 70 Закону є повністю досконалим. Зокрема, підтримуючи думку І.В.Спасибо-Фатєєвої, необхідно відзначити, що недоліком Закону є відсутність правових наслідків вчинення значних правочинів з порушенням порядку та умов його укладення[5, с. 291]. В таких ситуаціях доводиться

виходити з загальних положень цивільного законодавства, та визнавати правочин недійсним посилаючись на норми глави 16 Цивільного кодексу України, виходячи з того, що правочин вчинений з порушенням норм законодавства.

Постає також проблема пов'язана з визначенням розміру активів підприємства. В даному питанні також не можна уникнути зловживань з боку недобросовісних осіб.

Може виникнути ситуація, коли попри активи на підприємстві також є значні борги. Так, зокрема, генеральний директор з метою обійти норму ст. 70 Закону України «Про акціонерні товариства» може вчинити дії спрямовані на збільшення активів підприємства, взявши від імені підприємства кредит. Відповідно балансова вартість чистих активів підприємства зростає. За підсумками звітнього фінансового періоду активи будуть значно завищеними. В наступному періоді активи знову зменшаться, оскільки кредити необхідно буде віддати. Саме в цей період такий керівник має можливість вчинити значний правочин без відповідної згоди наглядової ради або рішення загальних зборів акціонерів(в залежності від співвідношення ринкової вартості майна або послуг, що є предметом правочину, до активів підприємства). Саме тому варта було б також враховувати також борги підприємства, в тому числі непогашені кредити. В такий спосіб можна було б реально оцінювати фінансове становище підприємства.

Виникають проблеми щодо залучення зацікавлених осіб при оспорюванні значних правочинів та правочинів щодо яких є заінтересованість. В ч.1 ст. 12 ГПК України серед сторін корпоративного спору визначаються учасники господарського товариства(в тому числі такі, що вибули) та саме господарське товариство. Нічого не зазначено про зацікавлених осіб при оспорюванні значних правочинів і в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» №13 від 24.10.2008 року[3]. Швидше за все, це зумовлено тим, що Постанова прийнята на основі практики вирішення справ, що сформувалася не на базі Закону України «Про акціонерні товариства», а на основі інших нормативно-правових актів, які регулювали дані відносини до появи останнього. А між тим контрагенти таких правочинів є зацікавленими особами. У випадку, якщо це фізичні особи, вони фактично позбавляються права захищати свої інтереси в господарському суді при розгляді даної справи. Тому було б доцільно в наступній постанові Пленуму ВСУ дозволити залучати контрагентів як третіх осіб в корпоративних спорах, що впливають з вчинення значного правочину.

Підсумовуючи вище зазначене, варто відмітити, що з прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» постали нові питання, які

необхідно вирішувати. Чимало проблем виявляється в процесі його застосування на практиці. В будь-якому випадку, потрібно рухатися шляхом внесення відповідних змін для якнайшвидшого усунення таких недоліків.

Література:

1. Закон України «Про акціонерні товариства» №514-V від 17.09.2008 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2008. - №50-51. - Ст.384.
2. Закон України «Про господарські товариства» від 19.09.1991року // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1991. №49. - Ст.682.
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України №13 від 24.10.2008 року «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» // Вісник Верховного Суду України. - №11. – 2008.
4. Гарагонич О.В. Правовий статус АТ // <http://www.bnc.in.ua>.
5. Спасибо-Фатєєва І.В. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин: дис. ... доктора юр. наук:12.00.03 / Спасибо-Фатєєва Інна Валентинівна. – Х., 2000. – 369с.

ПОНЯТТЯ ТРАСТУ В АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКІЙ СИСТЕМІ ПРАВА ТА В КРАЇНАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА

Коваль Ольга Петрівна

аспірантка інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

Одним з найбільш своєрідних та розповсюджених інститутів англо-американського права є довірча власність (траст), що являється давньою формою управління власністю та капіталами. Суть трасту полягає у переданні власником (установником управління) майна іншій особі (довірчому управителеві), яка зобов'язується управляти цим майном на користь установника управління або на користь третіх осіб (вигодонабувачів або бенефіціарів).

Перші трасти виникли в Англії в XII-XIII столітті. Значну роль у формуванні довірчої власності відіграло феодальне землеволодіння, коли король надавав право вищим прошаркам населення користуватись землями, за які монахи, графи та барони мали здійснювати плату. На той час суди були фактично основними нормотворчими та правозастосовними органами феодальної Англії. Судові рішення (прецеденти) ставали правовими актами, до яких суди звертались при вирішенні схожих спорів. В таких умовах інститут довірчої власності набув широкого

розповсюдження. Значну роль у розвитку довірчої власності відіграла поява в Англії нової правової системи – права справедливості (law of equity). “Система судів справедливості виникла в результаті звичаю подачі заяв безпосередньо королю, коли заявники не могли захистити свої права або вирішити спір в судах загального права (common law)” [1, с. 5]. Так, наприклад, якщо суд загального права визнавав власником певну особу, що порушувало права інших осіб, то суд справедливості міг визнати цю особу довірчим власником на користь третьої особи. При цьому власниками визнавались як довірчий власник так і бенефіціар.

З часом інститут довірчої власності поступово розвивався та використовувався для регулювання різноманітних суспільних відносин, в тому числі і спадкових. Детальні положення англійського трасту були закріплені в Законі про довірчу власність 1893 року (Trustee Act). Основний зміст теорії довірчої власності закладений у даний нормативний акт полягав у тому, що «якщо право власності на землю або рухоме майно було передане довірчому управителеві, який мав управляти, володіти та розпоряджатися даним майном в інтересах визначених вигодонабувачів, або власник землі чи рухомого майна об’являв себе довірчим управителем даного майна на користь вигодонабувачів, то суд мав розглядати таких вигодонабувачів як рівних власників майна, що було передане в довірче управління» [2, 18с.] . Поступово правові норми, що регулювали інститут довірчої власності закріплювались в нормативних актах, серед яких Закон про довірчу власність 1925р., Закон про майнові права 1925р., Закон про управління майном 1925р. та інші.

На сьогоднішній день, інститут довірчої власності широко розповсюджений в країнах англо-саксонської системи права. Так, у США трасти сформувались в найбільш явному вигляді та у більш різноманітних формах. Важливою умовою виникнення та розвитку трастів у США було перенесення в колонії принципів англійського права. Управління капіталами та майном в штатах мало дещо інший характер ніж в Англії. Так, управління капіталами було пов’язане з роботою фінансових агентів, які укладали угоди про управління майном з отриманням комісійних. Специфіка формування трасту в США пов’язана з банківською сферою, де впливові та величезні банки організовувались як трастові компанії. Нормативно інститут довірчої власності закріплений у Зводі правил довірчої власності (Restatements of the Law of Trusts), а також законах окремих штатів які регулюють певні різновиди траста.

Між іншим, поняття довірчої власності, яке виникло в Англії та широко використовується в країнах англосаксонської правової системи, мало значний вплив на інші правові системи та економічні відносини, що й зумовило неабиякий науково-дослідницький інтерес міжнародної спільноти до даного інституту. Основна проблема полягає у тому, що

країни континентальної системи права не мають повноцінного законодавства та нормативного розуміння трасту який первісно існує в системі загального права.

До основних аргументів щодо невідповідності даного інституту системі континентального права можна віднести:

1). Існування відмінності між загальним правом та правом справедливості, що є унікальною особливістю Англії на якій базується право довірчої власності;

2). Структура права власності, що встановлена цивільними кодексами є несумісною з розділенням власності, яке являється основною з ознак трастів загального права.

Не дивлячись на це, інститут трасту не є повністю чужорідним для цивільно-правового світу та його аналоги з'явилися в багатьох країнах континентальної системи. Деякі країни та регіони, що відносяться до романо-германської правової системи, а також країни змішаних юрисдикцій в тій чи іншій мірі рецептували в своїх законодавствах концепцію довірчої власності. Для гармонізації та узгодження правовідносин довірчої власності на міжнародному рівні було проведено Гаагську конференцію з міжнародного приватного права 1985 року. Поняття трасту та його основні характеристики було закріплено у Конвенції про право, що застосовується до довірчої власності та її подальше визнання 1 липня 1985 року. Країни загального права були представлені Англією, США, Канадою та Австралією. Під час конференції представники США чітко відмітили основні характеристики, які мають бути основоположними в трастових відносинах: траст має обов'язково бути заснований як юридична особа, обов'язкова добросовісність таких відносин, чесна поведінка та уважність щодо майна на користь бенефіціара [3, с. 60].

На сьогоднішній день Конвенцію ратифікувало 11 країн, 7 з яких країни континентального права [4] .

Так, Ліхтенштейн – одна з небагатьох країн романо-германської системи, яка найбільш наближено відобразила в своєму законодавстві традиційний англійський траст та бізнесовий американський траст. Значних змін зазнало законодавство, що регулює відносини власності. Безумовно ліхтенштейнський траст подібний до англосаксонського, але в ньому є і значні відмінності. Так, траст в Ліхтенштейні створюється лише за письмовою угодою, яка може бути досить короткою оскільки детально регулюється законодавством. Крім основної угоди обов'язковою є письмова згода довірчого управителя на взяття повноважень по управлінню майном. Також траст має бути зареєстрований в державному реєстрі, який контролюється фінансовими наглядовими органами. Довірчим управителем може бути будь-яка юридична або фізична особа,

незалежно від місця її перебування, національності та місця реєстрації компанії. Що стосується захисту прав власника або бенефіціара, то в законі немає жодної статті щодо цього, але майже кожний договір довірчого управління містить перелік прав та обов'язків протектора, так званого захисника, призначеного аудитора або піклувальника. Окрім трасту в даній країні можуть створюватись і інші види організацій, які багато в чому схожі до трасту (трастові підприємства, фонди, установи).

Після ратифікації Конвенції у 1996 році, Нідерланди розпочали гармонізацію національного законодавства для закріплення у голландському праві іноземного трасту.

Протягом останнього десятиліття голландські науковці робили деякі спроби запровадити траст в цивільному голландському праві, але Цивільний кодекс 1992 містить лише декілька положень щодо трастів. Цивільне право Нідерландів досить критично сприйняло ідею поділу власності, що викликає конфлікти права в національному законодавстві, адже сторони договору не мають жодного права створювати будь-які нові форми власності [5].

Італійський вчений М. Лупої наполягав на тому, що країні зовсім не потрібно впроваджувати в національне право англо-американський траст, адже іноземні трасти визнаються відповідно до Конвенції 1985 року та до яких застосовується право місця вирішення спору, а це в більшості випадків саме право Англії [6].

Цивільне право Франції та Німеччини історично надто критично сприймає ідею розщеплення власності, яка є базовою при формуванні трасту, тому спроби 1991 року внести зміни до цивільного кодексу Наполеона у Франції, а саме закріпити статтю про фідучіарні інституції, зазнали невдачі.

Історичний досвід зарубіжних країн підтверджує, що не дивлячись на існування інституцій, що містять деякі риси англо-американського трасту, цивільні правові системи ніколи не мали практики застосування права справедливості або доброзичливої власності на ті самі речі або майно, паралельно з юридичною власністю законного власника.

Стає зрозумілим, що запровадження справжнього інституту англо-американського трасту в цивільне право неможливе без значного дослідження та внесення змін до доктринальних структур законів, що регулюють право власності в цих країнах. Адже існування англо-американського довірчого управління це не лише законодавче його закріплення. Траст є продуктом не тільки унікальної історичної еволюції англо-американського права, але і культурним та соціальним характером англо-американського світу що історично відстоював незалежність волі індивідуумів проти жорсткого державного контролю у приватних справах у мірі, значно більшій ніж у цивільно-правових країнах.

Наслідуючи досвід зарубіжних країн із впровадження даного інституту в національне право, в український Цивільний кодекс Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» № 980-IV від 19.06.2003 р. було внесено зміни які можна трактувати як введення помилкової конструкції права довірчої власності. Нажаль український законодавець нормативно не надав легального визначення трасту, не узгодив даний інститут з іншими національними інститутами, зокрема правом власності в цілому, що в свою чергу викликає ряд запитань щодо доцільності імплементації даної юридичної конструкції взагалі.

Література:

1. Chalmers D. “Introduction to trusts” / Sydney, Law Book Company (BLR) 1988.
2. Wilson W.A., Fratcher W.F. “Trust and trust like devices” / Trust in the USA. London, 1981.
3. Graziadei M., Mattei U. “Commercial trusts in European private law” / Cambridge University Press, 2005.
4. Офіційна сторінка Гаагської мінародної конференції http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=59
5. Koppenol-Laforce M.E. “The Institution of Trust and Dutch Law” XVth International Congress of Comparative Law Bristol 1998, Netherlands report to Trusts i.s.m. R.P.J. Kottenhagen, ed. E.H. Hondius, Intersentia Rechtswetenschappen, p. 137-153.
6. Lupoi M. “The domestic Trust Theory is Upheld in Italy”, 4 Trusts and Trustees 24, 1984.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА ДОПОМОГОЮ НЕГАТОРНОГО ПОЗОВУ

Кравчук Остап Леонідович

*молодший сержант міліції, курсант факультету кримінальної міліції
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Вітчизняна концепція цивільно-правового захисту права власності традиційно визнавала 2 види речових позовів: 1) віндикаційний; 2) абстрактно-універсальний (для захисту від усіх порушень, крім позбавлення права володіння) [1, с. 343].

Проте, якщо проаналізувати практику, то вищевказане твердження створює проблеми для вирішення питань у суді, адже залишається

неврегульованим питання формулювання позовних вимог, ухвал, рішень суду та ін.

Одним із способів захисту речових прав є негаторний позов. Цивільним кодексом України у ст. 391 передбачено право вимагати усунення перешкод у реалізації ним права на користування та володіння своїм майном, шляхом подання негаторного позову.

Негаторний від латинської - той, що заперечує. На думку Є.О. Харитонова та Б.В. Старцева негаторний позов - це вимога власника, що володіє річчю, про усунення перешкод у здійсненні правомочностей користування і розпорядження нею [1, с.342].

Ширше поняття дає нам Р. О. Стефанчук: «негаторний позов — це вимога власника чи титульного володільця, до третіх осіб, про усунення перешкод у здійсненні повноважень з користування та розпорядження. Негаторний позов можливий лише у разі, якщо власник чи титульний володільця і третя особа не перебувають у зобов'язальних відносинах щодо спірної речі, а також якщо здійснене правопорушення не призвело до припинення суб'єктивного права власності чи іншого речового права » [2, с. 163].

Негаторний позов може подаватися лише за умов, коли:

- предмет, знаходиться у власника;
- інакша особа перешкоджає розпоряджатися та користуватися цим предметом без правомірних підстав (відсутність договору та припису закону).

У ролі позивача виступає власник речі або титульний володільця (особа, яка уповноважена законом або договором), який має право на володіння річчю, але позбавляється можливості або обмежується у праві користування та розпорядження нею. Відповідачем же ж в той момент виступає особа, протиправні дії якої створюють перешкоди для нормального здійснення права власності.

Під змістом негаторного позову розуміють вимоги позивача (титульного володільця) про усунення порушень, не пов'язаних з позбавленням володіння.

Підставами для подання негаторного позову виступають наступні умови, відсутність яких унеможлиблює його подання:

1. Право позивача розпоряджатись та користуватись майном;
2. Вчинення з боку відповідача дій, які створюють перешкоди у процесі здійснення прав;
3. Позадовірний характер правовідносин між позивачем та відповідачем (сторонами правовідносин).

Найпоширенішими правопорушеннями є ті, які перешкоджають здійснювати право на користування майном. Наприклад, проживаючи по сусідству з людиною, яка проводить собі каналізацію та під час цього

створює незручності у вигляді виритої канави перед вашим гаражем чи будинком, ви маєте право на подання негаторного позову, в якому можете заявити вимоги на усунення перешкод (неможливо заїхати в гараж та ін.).

Своєрідною аксіомою є те, що обов'язком власника не є доказування неправомірності дій відповідача. Вони припускаються такими, доки відповідач не доведе правомірність своєї поведінки [1, с. 342].

Пред'явлення негаторного позову дозволяється лише у момент існування правопорушення, за його відсутності пропадають і підстави для подання цього позову. Такий позов є необмеженим у часі, тобто не має позовної давності. Винятком з цього є негаторні позови власника про виключення майна з опису, на які згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про виключення майна з опису» від 27 серпня 1976 р. [3, с.с. 10-17] поширюється трирічний строк позовної давності, перебіг якого починається з дня, коли особа дізналася або мала дізнатися про опис належного їй майна [4, с. 373].

Протилежним до негаторного позову є превентивний спосіб захисту права власності, який застосовується до моменту порушення права, але якщо у позивача є підстави вважати, що його право може бути порушене у майбутньому, то Цивільний кодекс України надає таке право (ч. 2 ст. 386 ЦК).

Відмінності між негаторним та превентивним позовом полягають у тому, що перший подається в разі перешкоджання здійсненню права володіння, користування та розпоряджання, а другий - при реальній загрозі порушення цього права у майбутньому.

Відмінність віндикаційного та негаторного позовів проявляється у наявності майна у власника на момент подання негаторного позову.

Особливістю цього позову є те, що позивачем може виступати титульний володілець, який може подавати негаторний позов не лише проти третіх осіб, а проти власника (напр., було укладено договір суборенди нежитлового приміщення, після чого власник унеможлиблює користування приміщенням, шляхом вимкнення опалення, світла, газу та ін.).

Не можна не погодитись із думкою Заїки Ю.О., що негаторний позов може бути пред'явлений поряд з іншими засобами захисту: так, вимога про виселення з самовільно зайнятого приміщення може бути поєднана з вимогою про відшкодування збитків тощо [5, с. 204].

Як свідчить судова практика та на думку О. С. Яворської позови про усунення перешкод у користуванні майном, що належить власнику, зазвичай не іменуються негаторними. У позовній заяві викладається суть порушень і вимога про їхнє усунення. Найяскравішими прикладами негаторних позовів у класичному їхньому розумінні в судовій практиці є

позови про усунення перешкод у користуванні земельними ділянками (порушення меж земельної ділянки в результаті забудови чи її сільськогосподарського використання, прокладення комунікацій тощо) [6, с. 226].

Література:

1. Старцев Б.В., Харитонов Є.О. Цивільне право України: Підручник. - К.: Істина, 2007. - 816 с.
2. Цивільне право України: навч. посібник / За ред. Стефанчук Р.О. – К.: Наукова думка, 2004. - 406 с.
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 серпня 1976 р. „Про судову практику про виключення майна з опису” // Постанови Пленуму Верховного Суду України у цивільних справах . – К.: „Скіф”, 2008. - С. 10–17.
4. Цивільне право України. Академічний курс / За ред. Шевченко Я.М. Т. 1, загал. частина. - К.: «Ін Юре», 2003. — 520 с.
5. Заїка Ю.О. Українське цивільне право: навч. Посібник. – К.: Істина, 2005. - 312 с.
6. Яворська О. С., Правове регулювання відносин власності за цивільним законодавством України: Навчальний посібник.- К.: Атіка, 2008. - 256 с.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ УТРИМАННЯ МІЖ ПОДРУЖЖЯМ

Луценко Лідія Анатоліївна

викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Херсонського юридичного інституту ХНУВС

Сім'я в усі часи була і залишається однією з головних загальнолюдських цінностей. Вона перебуває під посиленою правовою охороною. Від нормалізації соціальних, економічних та правових відносин у сім'ї залежить майбутнє дітей як членів суспільства. Основними складовими сімейного благополуччя є любов, повага та матеріальна підтримка один одного членами сім'ї.

Важливу роль у забезпеченні реалізації цього завдання надається інституту аліментних зобов'язань. Сучасним сімейним законодавством передбачена можливість врегулювати відносини по наданню утримання, уклавши договір, передбачений статтею 78 СК.

Оскільки цей інститут є новим для сімейного права України, він не одержав достатньої наукової розробки. Тому залишається ще досить велика кількість питань, що потребують ґрунтовного вивчення і правового

регулювання. Одним з таких є питання щодо суб'єктного складу договору подружжя про надання утримання. Зокрема, у правознавстві питання можливості укладання договору між особами, шлюб між якими розірвано, та тих, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, є предметом дискусії.

1. Сторонами договору про надання утримання між подружжям відповідно до ст. 78 СК України можуть бути особи, які знаходяться у зареєстрованому шлюбі - платник аліментів (аліментнозобов'язана особа) та їх отримувач. За загальним правилом, встановленим у ч.2 ст. 75 СК України, право на утримання має той з подружжя, який є непрацевдатним, потребує матеріальної допомоги, за умови, що другий із подружжя може надавати матеріальну допомогу. Однак зазначені вимоги поширюються лише на регулювання аліментних відносин між подружжям за законом. У випадку, якщо законні підстави для утримання відсутні, а необхідність утримання для одного з подружжя все ж є, сторони можуть врегулювати свої відносини за допомогою договору про надання утримання чи шлюбного договору.

2. Особи, які перебувають у шлюбі, можуть укласти договір про надання утримання, навіть якщо відсутні такі підстави як непрацевдатність і нужденність. Крім того, при укладенні договору про надання утримання особа бере на себе зобов'язання добровільно, тому очевидно, що аліментнозобов'язаною особою та отримувачем аліментів можуть бути також чоловік або дружина, які не є аліментнозобов'язаними за законом. Як зауважує з даного приводу І.В. Жилінкова, якщо сторони згодні з порядком регулювання майнових відносин, передбаченим законодавством, то угоди сторін, що дублюють його, позбавлені будь-якого сенсу. Значення договірного режиму саме в тому і полягає, що сторони своєю угодою встановлюють інший, порівняно з законом, порядок регулювання своїх майнових відносин [3, с.116].

3. Слід також відзначити, що чинне сімейне законодавство не містить прямої відповіді на питання, чи можуть договір про надання утримання укладати особи, шлюб між якими розірвано. З назви статті 78 СК «Договір подружжя про надання утримання» можна зробити висновок, що права на укладення такого договору особи, шлюб між якими розірвано, не мають. У випадку відсутності обов'язку надання утримання за законом, такі особи можуть укласти звичайний цивільно-правовий договір.

4. Не заперечуючи наведеної позиції, доцільним видається можливість надання за певних обставин колишньому подружжю права на укладення сімейно-правового договору про надання утримання і після розірвання шлюбу, адже відповідно до ст.76 СК розірвання шлюбу не припиняє права особи на утримання, яке виникло у неї за час шлюбу. Зокрема такими випадками можуть бути:

– втрата одним з подружжя працездатності, що призвело до інвалідності, після спливу одного року від дня розірвання шлюбу, якщо інвалідність була результатом протиправної поведінки щодо неї колишнього чоловіка або дружини під час шлюбу;

– якщо на момент розірвання шлюбу жінці, чоловікові до досягнення встановленого пенсійного віку залишилося не більш 5 років, то він, вона матимуть право на утримання після досягнення цього пенсійного віку, за умови, що у шлюбі вони проживали не менш як десять років.

– якщо у зв'язку з вихованням дитини, веденням домашнього господарства, піклуванням про членів сім'ї, хворобою або іншими обставинами, що мають істотне значення, один з подружжя не мав можливості одержати освіти, працювати, зайняти відповідну посаду, він має право на утримання у зв'язку з розірванням шлюбу і тоді, якщо є працездатним за умови, що потребує матеріальної допомоги і що колишній чоловік, колишня дружина може надавати матеріальну допомогу.

5. Наступною категорією осіб, щодо яких питання можливості укладення договору про надання утримання залишається не з'ясованим, є особи, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, без реєстрації шлюбу (конкубінат).

6. При вирішенні цього питання найбільш вдалим видається застосування аналогії з правилом ст. 1264 ЦК для спадкоємців четвертої черги, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як 5 років до часу відкриття спадщини.

7. Стосовно можливості укладати особам, які перебувають у конкубінаті, договору подружжя про надання утримання, у правознавстві зустрічаються різні точки зору. Так, одні науковці підкреслюють, що обов'язок подружжя щодо утримання виникає лише на підставі зареєстрованого шлюбу. Фактичні шлюбні відносини, скільки б вони не тривали, не можуть бути підставою для виникнення аліментних зобов'язань.[8,с.282] Інші, навпаки, вважають, що і незареєстрований шлюб є шлюбом, а не співжиттям як тимчасовий зв'язок чоловіка та жінки[10,с.8], і відповідно, чоловік та жінка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, можуть укладати договір про надання утримання. Підтвердженням цього є й норма ст. 91 СК, згідно якої, якщо жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, тривалий час проживали однією сім'єю, той із них, хто став непрацездатним під час спільного проживання, має право на утримання відповідно до ст. 76 СК. Тому доцільно було б, за умови тривалого спільного проживання, правом укладення договору про

надання утримання, наділити осіб, що перебувають у конкубатних відносинах.

Виходячи з вищенаведеного, можна дійти висновку, що сторонами договору про надання утримання необхідно визнавати:

- подружжя;
- осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу до органів РАЦСу;
- осіб, які розірвали шлюб, за умови, що обов'язки по утриманню покладено на них за законом;
- чоловіка та жінку, які проживали однією сім'єю більше десяти років, але шлюб між якими не було зареєстровано.

Література:

1. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. – М: Юридическая литература, 1972.с.-52.;
2. Антокольская М.В. Семейное право: Учебник для вузов. – М: Юрист, 1996.-с255;
3. Жилінкова І.В. Імперативне і диспозитивне регулювання майнових відносин у сім'ї.//Вісник Академії правових наук України №1 (20).- 2000.- с.116;
4. Бару М.И. Договорное обязательство о содержании // Ученые записки ХЮИ. – 1948. – Вып. 3. – С.28.;
5. Гражданское право: Учеб.: в 3т. Т.3 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М., 2003. – С.566.;
6. Косова О. Субъектный состав соглашения об уплате алиментов// Рос. юстиция .-2002 .-№12 .-С.24-25;
7. Косова О.Ю. Алиментирование в семейном праве // Правоведение. – 1988.- № 4.-с.61.;
8. Антокольская М.В. Семейное право : Учебник для вузов.- М.: Юрист, 1996.-С282;
9. Данилин В.И., Реутов С.И. Юридические факты в советском семейном праве. – Свердловск: Изд. Свердловского ун-та, 1989. – 156 с.; Рабец А.М.Алиментные обязательства между супругами по советскому праву. Автореферат диссертации кандидата юридических наук. Томск, 1974. –с.8

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЛОМБАРДІВ

Охримович Мар'яна Михайлівна

*факультет економічної безпеки Львівського державного університету
внутрішніх справ*

Перші ломбарди виникли ще в XV ст. у Франції – їх засновниками стали лихварі з італійської провінції Ломбардії. Пізніше подібні установи поширились в інших країнах Європи. Основною сферою діяльності ломбардів на початкових етапах розвитку було надання лихварського кредиту, за користування яким стягувались високі відсотки. Починаючи з XVI ст. ломбарди створюються органами міського самоврядування, що було одним із заходів державної боротьби проти лихварства. У нашій країні вони виникли на початку 20-х років.

Нині основою спеціалізації ломбардів є надання споживчого кредиту фізичним особам під заставу рухомого майна, яке можна легко реалізувати.

Статею 1 проекту Закону України «Про ломбарди і ломбардну діяльність» передбачено, що ломбард – це небанківська фінансова установа, що провадить діяльність з надання фізичним особам фінансових кредитів під заклад, із зберігання речей та супутню діяльність (ломбардна діяльність).

Позичальник зберігає право власності на заставлене в ломбарді майно протягом певного періоду. Це право підтверджується заставною квитанцією або іншим документом, який засвідчує факт внесення того чи іншого майна в заставу та по суті замінює кредитний договір. У тому разі, якщо кредит не буде повернено в строк, ломбард має право реалізувати заставлене майно, виручка за яке має компенсувати суму боргу разом з нарахованими відсотками.

Ломбарди готові видати кредит під заставу золота, столового срібла, платини і діамантів, побутової техніки, мобільних телефонів, фотоапаратів, годинників, а в окремих випадках – навіть автомобілів, гаражів або квартир. Кожна річ, прийнята в заставу ломбардом, повинна бути застрахована на свою повну вартість.

Виходячи з даних досліджень соціальних служб, частка кредитів, наданих під заставу рухомого майна в 2009 р., зросла порівнюючи з 2008 р. більш ніж як у два рази. Кризова ситуація у країні змушує населення все частіше звертатись до кредитних установ залишаючи своє майно під заставу. Останнім часом спостерігається тенденція експансії ломбардами ніші ринку кредитування; для застави обирається найбільш ліквідне майно.

На сьогодні при захисті речей у ломбарді виникає чимало проблем – у першу чергу це спричинене тим, що для злочинців ломбард становить собою «ласий шматочок», місце наживи, адже там можуть зберігатися не тільки значні грошові суми, вироби з дорогоцінних металів, побутова техніка, а й унікальні речі, що мають велику мистецьку цінність. По-друге, втрата чужого майна чи його пошкодження впливатиме на імідж та бізнес перспективи цієї установи. По-третє, зберігання окремих речей (значною мірою це стосується антикваріату) потребує дотримання особливих норм (підтримання відповідного рівня вологості в приміщенні, спеціальне освітлення, температура повітря).

Ст. 10 законопроекту «Про ломбарди і ломбардну діяльність» передбачено ряд основних функціональних зобов'язань ломбарду, таких як:

– забезпечення схоронності предмета закладу.[3] Так, наприклад, Законом України «Про ліцензування» встановлюється, що суб'єкт господарювання, що здійснює торгівлю виробами з дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, повинен: забезпечити торговельні приміщення спеціальним торговельно-технологічним обладнанням (системи тривожної сигналізації, замки високої безпеки, захисні двері та скло, сховища зберігання цінностей, двері сховищ, сейфи) та торговельним інвентарем, що створюють необхідні умови для зберігання, підготовки до продажу, демонстрації та продажу ювелірних та побутових виробів; забезпечити торговельні та складські приміщення системою охорони та протипожежної безпеки.

Норми охорони об'єктів специфіковані у стандартах України. А саме, засоби безпечного зберігання, опір зламуванню та несанкціонованому відмиканню описано у ДСТУ 4012.3-2007[1]; захисне скління – у ДСТУ EN 356:2005[2];

– страхування предмету закладу в обсязі його вартості за рахунок та в інтересах заставодавця, якщо інше не передбачено договором;

– утримування предмету закладу належним чином, несення відповідальності за нього у разі, коли немає доказів, що втрата, пошкодження або загибель предмета закладу сталися внаслідок непереборної сили; у разі небезпеки втрати, нестачі або пошкодження предмета закладу змінити спосіб, місце та інші умови його зберігання, не чекаючи відповіді заставодавця.

Стаття 978 Цивільного Кодексу (далі ЦК) України встановлює, що за договором охорони охоронець, який є суб'єктом підприємницької діяльності, зобов'язується забезпечити недоторканність особи чи майна, які охороняються. [5] Володілець такого майна або особа, яку охороняють, зобов'язані виконувати передбачені договором правила особистої та

майнової безпеки і щомісячно сплачувати охоронцю встановлену плату.[4]

В свою чергу охоронці як працівники повинні мати спеціальну підготовку, відповідально та сумлінно ставитись до своєї роботи, знати охоронювані об'єкти їх особливості, сприяти захисту майна. Згідно зі ст.950 ЦК України, за втрату (нестачу) або пошкодження речі професійний зберігач, відповідає на загальних підставах.

Обговорюючи проблеми захисту речей у ломбарді йдеться не тільки про можливість їх викрадення, а про відповідні умови їх зберігання. Перш за все необхідно ознайомитись з нормативними актами, інструкціями, правилами, що регламентують зберігання речей, які потребують особливих умов зберігання. Згідно зі статтею 942 ЦК України зберігач зобов'язаний вживати усіх заходів, встановлених договором, законом, іншими актами цивільного законодавства, для забезпечення схоронності речі. До таких заходів може відноситись уникнення допуску джерел можливого пошкодження охоронюваного предмету, введення спеціального режиму захисту майна, підтримання необхідних умов для збереження речі. Адже нехтування дотриманням таких вимог, заходів може призвести до пошкодження майна, і як наслідок – притягнення до відповідальності зберігача та неочікуваний і небажаних втрат поклададавця.

Отже, проблема забезпечення збереження майна у ломбарді є досить актуальною і включає в собі низку нюансів, особливо зважаючи на те, що їхня кількість стрімко зростає у нашій країні. Поява проблеми потребує пошуку способів її кардинального вирішення. Таке завдання поставлено не тільки перед представниками правоохоронних органів, а й законодавця зокрема.

Що стосується правоохоронної системи, то діяльність її органів повинна бути зосереджена на створенні нових механізмів захисту, використання сучасних, потужних технологій, що можуть встояти перед хитрістю і майстерністю будь якого злочинця, передбачати можливі недоліки систем безпеки та усувати їх.

Економічна криза, що виникла стала підґрунтям до стрімкого зростання злочинності, видозміні деліктів, їхній не прогнозованості, такі зміни у суспільстві повинні відобразитись у змісті нормативно – правових актів – посилити санкції правових норм, чим сприяти попередженню протиправної поведінки серед громадян.

Література:

1. ДСТУ 4012.3-2007 Засоби безпечного зберігання. Замки високої безпеки. Вимоги, класифікація та методи випробування на опір зламуванню та несанкціонованому відмиканню

2. ДСТУ EN 356:2005 Скло в будівництві. Захисне скління. Випробування та класифікація за тривкістю щодо ручного зламування
3. Законопроект «Про ломбарди і ломбардну діяльність»
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2т./За відповід. ред.. О.В.Дзери (кер.авт.кол.), Н.С.Кузнецової, В.В.Луця. –К.: Юрінком Інтер, 2005.
5. Цивільний кодекс України. // Відомості Верховної Ради України, 2003 р., № 40, № 41, № 42, № 43, № 44, ст. 356

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ЗБЕРІГАННЯ АВТОТРАНСПОРТУ

*Романчук Христина Степанівна
курсант факультету економічної безпеки Львівського державного
університету внутрішніх справ*

Транспорт є однією з найважливіших галузей економіки України. Найбільш мобільним засобом доставки пасажирів і вантажів є автомобільний транспорт. Автомобільний транспорт – важлива складова економічного потенціалу країни, на нього покладено роль захисника життя, здоров'я та соціального забезпечення громадян. На автомобільному транспорті та в обслуговуючій сфері задіяно 1,5 млн. працівників [1, С.25-28].

Сьогодні чимало спорів та правових дискусій точиться навколо договору зберігання транспортних засобів та його правових наслідків. Органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень приймають рішення про організацію місць зберігання автомобільних транспортних засобів на відповідній території та здійснюють контроль за їх діяльністю відповідно до Закону України «Про автомобільний транспорт». Згідно зі ст.977 ЦК України, за договором зберігання транспортного засобу в боксах, гаражах та на спеціальних стоянках зберігач зобов'язується не допустити проникнення в них сторонніх осіб і видати транспортний засіб за першою вимогою поклажодавця.

Договір зберігання транспортного засобу поширюється також на відносини між гаражно-будівельним чи гаражним кооперативом та їх членами, якщо інше не встановлено законом або статутом кооперативу. Прийняття автотранспортного засобу на зберігання посвідчується квитанцією (номером, жетоном). За договором охорони охоронець, який є суб'єктом підприємницької діяльності, зобов'язується забезпечити недоторканність особи чи майна, які охороняються. Володілець такого майна або особа, яку охороняють, зобов'язані виконувати передбачені

договором правила особистої та майнової безпеки і щомісячно сплачувати охоронцю встановлену плату[2, С.68].

Захист автомобільних транспортних засобів від використання без відома їх власників (користувачів) здійснюється ними шляхом зберігання цих засобів у спеціально пристосованих для цього приміщеннях, гаражах, на майданчиках, стоянках, забезпечених засобами охорони.

Загалом, сьогодні в Україні автостоянка – це здебільшого огорожена звичайним металевим парканом частина приміської території з кількома прожекторами та охороною. На території автостоянки забороняється перебування інших осіб. Відповідальність за охорону транспортних засобів та майна, що тимчасово або постійно знаходиться на території автостоянки, за додержання санітарних і пожежних правил та інших вимог несуть відповідальність працівники автостоянки. Найчастіше на стоянці працює лише один охоронець, причому нерідко це особа похилого віку, з вадами зору та реакції тощо[4, С.12-13]. А відповідно якість здійснення охорони на більшості автостоянки є досить сумнівною. Транспортні засоби, що знаходяться на автостоянках, мають бути зачинені на замки, зняті з гальм та передач, і зафіксовані від неконтрольованого руху. Більшість власників автотранспортних засобів взагалі не знають правил зберігання автотранспортних засобів, а подекуди - навіть не здогадуються про їх існування. Власник автотранспортних засобів для огляду черговому працівнику, і після належного оформлення повинен поставити його на місце зберігання, зафіксувавши від неконтрольованого руху. Клієнт автостоянки зобов'язаний у разі виявлення некомплектності транспортного засобу негайно повідомити про це чергового, скласти письмову заяву в двох примірниках та отримати на своєму примірнику відмітку чергового про одержання заяви. Таким чином, переважна частина обов'язків з охорони автотранспортного засобу фактично покладена на його власника.

Зберігання транспортних засобів, володільцеві транспортного засобу, який перебуває в нетверезому стані, в'їзд на автостоянку та виїзд з неї забороняється.

Як склади тимчасового зберігання можуть використовуватись відповідним чином облаштовані складські приміщення, резервуари, криті чи відкриті майданчики, призначені для зберігання транспортних засобів. Дозвіл на їх використання як складів тимчасового зберігання надається митними органами, в зоні діяльності яких розташовані такі приміщення, резервуари, криті чи відкриті майданчики, у порядку, встановленому спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі митної справи. Допускається розміщення транспортних засобів, що перебувають на тимчасовому зберіганні під митним контролем, на складах митних органів[3, С. 24-27].

Транспортні засоби з моменту пред'явлення митному органу і до їх випуску відповідно до обраного митного режиму можуть перебувати на тимчасовому зберіганні під митним контролем. Транспортні засоби до завершення митного оформлення з дозволу відповідного митного органу розміщуються на складах тимчасового зберігання. Відповідальним перед митними органами за втрату чи пошкодження транспортних засобів, розміщених на складі тимчасового зберігання, є власник складу тимчасового зберігання. За видачу без дозволу митного органу транспортних засобів, розміщених на складі тимчасового зберігання відповідальність несе його власник.

З усього наведеного можна зробити висновок, що чинне українське законодавство, що здійснює захист щодо зберігання автотранспорту, має чимало прогалин і потребує змін. Для забезпечення захисту транспортного засобу в боксах, гаражах та на спеціальних стоянках необхідно закріпити обов'язок встановлення на їх території відеокамер. Таким чином, факт проникнення на територію сторонніх осіб буде одразу зафіксований відео спостереженням. Хочеться сподіватись, що вже в недалекому майбутньому українське законодавство зможе забезпечити ефективний захист прав автотранспортних засобів.

Джерела:

1. Смирнов І.Г., Косарева Т.В. Транспортна логістика: - К. : Центр учбової літератури, 2008. – 224с.
2. Цивільний кодекс: Офіц. видання. - К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. - 160с.
3. Про автомобільний транспорт: Закон України від 5 квітня 2001 року// Відомості Верховної Ради України. – 2001. - №11.
4. Постанова КМУ від 22 січня 1996р. №115 «Про затвердження Правил зберігання транспортних засобів на автостоянках»

ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ

Руда Христина Петрівна

курсант факультету з підготовки слідчих Львівського державного університету внутрішніх справ

Важливим аспектом реформування права державної власності на землю є визначення його об'єктів. В чинному Земельному кодексі об'єкти права державної власності на землю визначаються певною мірою за «залишковим» принципом. Це означає, що в державній власності

знаходяться всі землі України, за винятком земель, переданих у колективну і приватну власність(ч.1 ст.4 Земельного кодексу України).

Серед проблем, які чекають найскорішого розв'язання, є проведення розмежування земель державної та комунальної власності. Від успішного регулювання відносин, пов'язаних з використанням земель державної і комунальної власності, багато в чому залежить проведення земельної реформи [2, С.257].

Для реалізації робіт щодо розмежування земель державної і комунальної власності необхідно:

- провести в містах відповідну підготовчу роботу щодо розмежування земель державної і комунальної власності та забезпечити інвентаризацію та реєстрацію земельних ділянок несільськогосподарського призначення, інших об'єктів нерухомого майна та прав на них, розподілу і перерозподілу земель;

- прискорити надання та формування ділянок несільськогосподарського призначення у власність державним та комунальним підприємствам, установам і організаціям та прискорити розробку планів земельно-господарського устрою, містобудівної документації та місцевих правил забудови;

- розробити та впровадити відповідну систему навчання та розстановки кадрів у землепорядних органах та забезпечити підготовку фахівців для здійснення експертизи землепорядних проектів, вартості земельних ділянок, функціонування ринку землі [3,С.9-10].

Державне управління характеризує стан суспільства, розвиток економічного життя та політичного устрою. Держава будучи найбільшим власником здійснює управління, об'єктами державної власності та регулювання процесів трансформації відносин власності в Україні. Основними проблеми державної власності є: забезпечення національної безпеки, досягнення загальнонаціональних цілей, задоволення суспільних інтересів та потреб.

Державне управління в сфері відносин власності повинно здійснюватись з метою створення більш сприятливого середовища для функціонування та діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки та формування показників ефективності їх діяльності [1, С.235].

Держава на рівні суб'єктів права власності повинна залишатися основним регулятором суспільних земельних правовідносин власності в інтересах усіх громадян України та мати повноваження не лише представницького змісту.

Держава виступаючи в якості суб'єкта управління надає державному управлінню власністю специфічних якостей, які потребують удосконалення: системності - завдяки цій якості управління здійснюється

скоординовано, цілеспрямовано, ефективно та постійно; верховенства - держава централізовано повинна брати на себе зобов'язання здійснювати та координувати управління, з метою забезпечення суспільних інтересів; визначеності - межі розповсюдження державного управління повинні бути визначені, не лише як такі, що існують в рамках національної держави, а й ті, що виходять за її кордони та проявляються в зовнішній політиці даної держави [4, С.77].

При виборі способу та напрямів удосконалення управління державною власністю слід звернути увагу на раціональне використання та охорону земель, а саме:

якісне використання земель, земельних ділянок та земельних ресурсів відповідно до встановлених нормативів якості та систем управління;

безпечне використання земель, земельних ділянок, земельних ресурсів у межах нормативів екологічної безпеки;

раціональне використання земель, земельних ділянок, земельних ресурсів, тобто соціально, економічно, технологічно та екологічно виправдана експлуатація зазначених об'єктів;

конкурентно спрямоване використання зазначених об'єктів у процесі будь-якої діяльності, що здатне забезпечити отримання конкурентоспроможної продукції, послуг тощо, доступних за наявних умов для різних споживачів [5, С.14-15].

Отже, процес управління державною власністю має бути спрямований на досягнення стратегічних і тактичних цілей розвитку національного господарства.

Література:

1. Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенності України: Актуальні проблеми практичної теорії. – 2-ге вид.- К.: Знання, 2007. – 445с.
2. Бондар О.Г.Об'єкти права державної власності на землю в умовах земельної реформи в Україні: проблеми визначення // Вісник університету внутрішніх справ. - № 10. – 2000. - С. 256-259.
3. Носік В.В. Власність і право власності на землю: методологія, теорія, практика // Земельне право України. - № 2 . – 2007. – С.3-13.
4. Швець В.І. Органи державної влади як суб'єкти земельних відносин у договорах купівлі продажу земельних ділянок державної власності // Юридична Україна. – № 10. – 2008. – С.75-82.
5. Шульга М.В. Актуальні питання гарантування земельних прав громадян України // Земельне право України.-№2.- 2007. – С. 14-21.

ДО ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНУ "ДИТЯЧИЙ БУДИНОК СІМЕЙНОГО ТИПУ"

Свіжа О.О.

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

У ст. 52 Конституції України закріплено: діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним. Утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу. При цьому Конвенція про права дитини від 21 лютого 1990 р. наголошує, що дитині для повного та гармонійного розвитку її особистості необхідно зростати в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові та розуміння. Тому в Україні визнано пріоритет сімейного виховання та необхідність забезпечення всебічної підтримки осіб, які виявили бажання взяти на виховання дітей. Проте, незважаючи на більш ніж п'ятнадцятирічний досвід існування таких будинків, правове регулювання відносин, що виникають під час їх діяльності не можна визнати досконалим.

Численні проблеми законодавства, що визначають поняття „дитячий будинок сімейного типу”, і практики його застосування зумовлюють необхідність їх всебічного наукового дослідження. На жаль на сьогодні в Україні не існує комплексного дослідження даного терміну та сімейно-правових проблем відносин, які виникають у процесі діяльності дитячих будинків сімейного типу в цілому. В юридичній літературі спроби подібного дослідження були зроблені І. Жилінковою, В.Москалюк, І.Пешею, Н.Комаровою, О.Карпенко та ін. Проте, вказані дослідження виконувались в аспекті загальнотеоретичному, або в плані перспективного правового регулювання. Ми ж спробуємо визначити поняття дитячого будинку сімейного типу, як форми влаштування дитини – сироти, та дитини, позбавленої батьківського піклування у законодавстві та науковій літературі.

За таких обставин існує необхідність у проведенні аналізу терміну „дитячий будинок сімейного типу” в системі нормативно-правових актів та у науці сімейного права в цілому, що є метою нашої статті.

Відповідно до ст. 256-5 Сімейного кодексу України від 10.01.2002р. (далі СК) дитячим будинком сімейного типу є окрема сім'я, що створюється за бажанням подружжя або окремої особи, яка не перебуває у шлюбі, для забезпечення сімейним вихованням та спільним проживанням

не менш як п'яти дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Тобто метою створення такого будинку згідно із Постановою КМУ від 26 квітня 2002 р. № 564 «Про дитячий будинок сімейного типу» є забезпечення належних умов для виховання в сімейному оточенні дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. При цьому, умовами його створення є згода подружжя, а також наявність не менше як п'яти дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

В юридичній літературі відсутній однозначний підхід до визначення поняття дитячого будинку сімейного типу, з'ясування характерних його ознак та визначення місця в системі форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування.

У літературі зустрічаються різні поняття дитячого будинку сімейного типу. Найбільш відомими є квазі-сімейна та сімейна теорії.

Прихильником квазі-сімейної теорії є В. Москалюк, О.Карпенко та інші. На їх думку дитячим будинком сімейного типу є окремий вид квазі-сімейної форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, за якої подружжя або окрема особа, яка не перебуває у шлюбі, беруть для виховання та спільного проживання на умовах надання грошового утримання не менше п'яти дітей, позбавлених батьківського піклування, на підставі договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу, що укладається між зазначеними особами і органом, який ухвалив рішення про створення дитячого будинку сімейного типу [6]. Тобто, вони розглядають такий дитячий будинок як вид влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, який відноситься до квазі-сімейної форми влаштування, всім видам якої притаманні ознаки як сімейної, так і інтернатної форми влаштування покинутих дітей.

На нашу думку, розуміння дитячого будинку сімейного типу прихильниками квазі-сімейної теорії невірне, оскільки воно не містить чітких та визначених критеріїв відмінностей даного дитячого будинку від інших форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. На думку науковців, дитячий будинок має частково сімейний характер, а також частково характер іншої форми влаштування. При цьому авторами не вказано якої саме іншої форми (будинку дитини; інтернатного закладу для дітей дошкільного віку; інтернатного закладу для дітей шкільного віку; загальноосвітньої школи-інтернату для дітей-сиріт та дітей, які залишилися без піклування батьків).

До прихильників сімейної теорії дитячого будинку сімейного типу належать І.Пеша, Н.Комарова, О. Мороз., Г.Постолук., Т.Семигіна, О.Шипіленко, Н.Бервено, І. Мигович та інші. Вищеперелічені автори в дещо більш звуженому варіанті трактують зміст вказаного поняття. Так,

І.Пеша, вважає, що дитячим будинком сімейного типу є сім'я, в якій поряд з власними дітьми живуть і виховуються діти, позбавлені батьківського піклування [3]. Науковець зазначає, що оптимальна кількість вихованців у родині залежить від особистості вихователів, їх індивідуальних здібностей вирішувати проблеми багатодітної родини. Хоча і неможливо визначити здібності вихователів на етапі створення дитячого будинку сімейного типу, коли батьки тільки добирають вихованців. Тому це питання потребує індивідуального розгляду в кожному конкретному випадку. Адже немає сенсу обмежувати кількість дітей у родині визначеними вимогами, без врахування бажання і можливості батьків.

Розвиваючи цю думку, Комарова Н.М. пропонує під терміном дитячий будинок сімейного типу розуміти інститут виховання дітей-сиріт, що є багатодітною сім'єю, яка забезпечує вихованцям сімейне оточення та виховання[4], та наголошує, що виховання дітей-сиріт та дітей, які залишилися без піклування батьків, у дитячих будинках сімейного типу можна розглядати як делегування державою батькам права на їх виховання та утримання. Це передбачає здійснення контролю з боку держави щодо того, яким чином батьки-вихователі виконують зобов'язання, взяті на себе відносно вихованців[4]. Н. Комарова вважає, що виховний потенціал дитячого будинку сімейного типу як форми сімейного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування має об'єктивні переваги перед іншими соціальними інститутами, перш за все інтернатного типу, виходячи із таких міркувань: природність процесу виховання; тривалість виховного впливу батьків-вихователів на прийомних дітей тощо[5].

Підтримують цю позицію також О. Мороз., Г.Постолук., Т.Семигіна, О.Шипіленко, Н.Бервено, І. Мигович та ін.

На нашу думку, визначення дитячого будинку сімейного типу, запропоноване прихильниками сімейної теорії, теж не є безумовним. Дана теорія не може повністю пояснити поняття дитячого будинку сімейного типу, оскільки виключає зв'язок даного поняття із іншими формами влаштування. Якщо виходити з ідеї сімейної теорії, то дитячим будинком сімейного типу є звичайна сім'я, в якій і виховуються власні діти та діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування. Але дане твердження не є вірним, адже така сім'я забезпечується фінансовою підтримкою держави та діє на підставі договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу.

Таким чином, враховуючи сказане вище, можна дати наступне визначення дитячого будинку сімейного типу: дитячий будинок сімейного типу - це окремий вид професійної форми виховання, яка є окремою сім'єю, що створюється за бажанням подружжя або окремої особи, яка не перебуває у шлюбі, для забезпечення сімейним вихованням та спільним

проживанням не менш як п'яти і не більш як 10 дітей сиріт і дітей позбавлених батьківського піклування; із отриманням згоди дитини (якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити), із позачерговим наданням їм обладнаного індивідуального житлового будинку або багатокімнатної квартири; що створюється на підставі рішення компетентного органу виконавчої влади та договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу; із організацією контролю за виконанням батьками – вихователями своїх обов'язків щодо виховання та утримання дітей; фінансування якого здійснюється за рахунок видатків державного бюджету.

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 інтернатних 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. Москалюк В. Щодо поняття «відмова від дитини» та суміжних понять у Сімейному кодексі України// Право України.-2008.-№5.С.78.

МИРОВА УГОДА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Станіславчук Тетяна Сергіївна

курсант факультету з підготовки слідчих Львівського державного університету внутрішніх справ

Мирова угода - це укладена в цивільному процесі угода між сторонами у справі і затверджена судом про умови припинення спору, на підставі взаємних уступок – відмови позивача від частини своїх вимог або їх зміни, визнання відповідачем зміненого позову чи зменшення розміру позовних вимог [7, ст.304-305].

Так, ч. 3 ст. 31 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) проголошує процесуальним правом сторін закінчити справу укладенням мирової угоди на будь-якій стадії цивільного процесу [1].

Чинний Цивільний кодекс України (далі – ЦК) поняття “угода” не використовує [2]. Натомість використовується термін “правочин”(ст. 202 ЦК). Однак у ЦПК застосовується поняття “мирова угода”. Частина 1 ст. 175 ЦПК України стисло розкриває зміст мирової угоди: “Мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок і може стосуватися лише прав та обов’язків сторін та предмета позову”. Загалом мирова угода повинна відповідати всім вимогам, встановленим для чинності правочинів у цивільному праві (ст. 203 ЦК), роль же цивільного процесу полягає лише в забезпеченні обставин для укладення і в установленому порядку визнання даної угоди [4, с.10].

Можна назвати декілька ознак, які характеризують мирову угоду :

- необхідність для укладення мирової угоди виникає тоді, коли у наявності факт порушення суб’єктивного права, який вже відбувся;
- взаємність поступок, а саме кожна сторона повинна відступитися від частини свого права, зважаючи на такий же відступ з боку іншої сторони;
- її суб’єктами повинні бути протилежні сторони;
- для вчинення мирової угоди необхідне волевиявлення сторін – вчиняється вона тільки шляхом укладення супротивниками договору;
- має двосторонній характер, тобто права і обов’язки виникають у обох сторін договору [5, с.106-107].

В Україні питання мирової угоди регламентується нормами ЦПК. Але у ньому немає визначення цього поняття, тому таку прогалину слід усунути, доповнивши його відповідною нормою. Сьогодні ж обов’язок судді роз’яснити сторонам можливість укладення мирової угоди. Суд сприяє примиренню сторін спору протягом усього слухання справи. У разі її закінчення укладенням мирової угоди, суд, затверджуючи її, перевіряє чи не суперечать ці дії сторін законам та чи не порушують вони чийсь-небудь прав і

охоронюваних законом інтересів. Суд також повинен звернути особливу увагу на чіткість і зрозумілість умов мирової угоди з тим, щоб вони не зумовлювали спорів при їх виконанні. Затверджуючи мирову угоду сторін, суд постановляє ухвалу, якою одночасно закриває провадження в справі (ч. 4 ст. 179 ЦПК). Відповідно до ст. 228 ЦПК наявність такої ухвали усуває можливість повторного звернення особи до суду в спорі між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав. Тому перед затвердженням мирової угоди суд обов'язково роз'яснює сторонам наслідки такої процесуальної дії. Мотивована ухвала ухвалюється судом у випадку її не затвердження. Відповідно до ст. 3 Закону України „Про виконавче провадження” затверджена судом мирова угода є підставою для виконання. Мирову угоду можна укласти у всіх стадіях судового процесу. Відповідно до ч. 3 ст. 29, п. 2 ст. 37 Закону України «Про виконавче провадження», така можливість не виключається і після закінчення судового розгляду [3].

Згідно п. 3 ст. 136 ЦПК, якщо є ухвала суду про затвердження мирової угоди сторін, що набрала законної сили, суддя відмовляє у прийнятті позовної заяви. Якщо ж така ухвала суду виявиться під час судового розгляду, то суд закриває провадження в справі (п. 3 ст. 227 ЦПК). Контроль суду забезпечує законність укладення мирової угоди і гарантує захист прав та інтересів суб'єктів спірних матеріально правових відносин.

Відповідно до статей 103, 107, 115 ЦПК правом укладення мирової угоди користуються лише позивач, відповідач, треті особи, які заявляють самостійні вимоги, а також їх представники, за умови, якщо такі повноваження спеціально обумовлені у довіреності [6, с.53-56].

Отже, укладення мирової угоди є одним із різновидів вирішення цивільно-правових спорів. За законодавством України та більшості держав світу мирова угода характеризується подвійною юридичною природою. З одного боку це угода про врегулювання матеріально-правових відносин, з іншого - це процесуальна угода між сторонами про завершення правового спору.

Проте відсутність повної і всебічної законодавчої регламентації даного інституту заважає повноцінному функціонуванню такого способу врегулювання цивільних спорів. Потрібно більше досліджувати інститут мирової угоди у цивільному процесі, на стадії виконавчого провадження із процедурою її затвердження судом, розроблювати ефективні механізми реалізації умов мирової угоди органами державної виконавчої служби, у випадку невиконання її зобов'язаною особою у добровільному порядку та інші аспекти.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня .2003 // ВВР України. – 2003. - NN 40-44. - ст.356.

2. Цивільний процесуальний кодекс від 18 березня 2004 року // ВВР України. – 2004. - N 40-41, 42. - ст.492.
3. Закон України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 року // ВВР України, - 1999, - N 24, - ст.207
4. Квасниця С.І. Мирова угода в цивільному процесі: історія і сучасність // Юриспруденція, теорія і практика. – 2006. - №1. – С.10-14.
5. Тимченко Г. Мирова угода в науці цивільного процесуального права // Право України. – 2004. - №8. – С.104-107.
6. Фединак Л. Мирова угода як спосіб врегулювання цивільно-правових спорів: окремі питання // Право України. - 2003. - №4. – 53-56.
7. Штефан М. Й. Цивільний процес. Підруч. для юрид. спеціальностей вищих закладів освіти: - К.: Ін Юре. - 1997. - 608 с;

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖІ ДІЇ СІМЕЙНИХ ДОГОВОРІВ

Хараджа Наталя Вікторівна

кандидат юридичних наук, професор кафедри господарського, цивільного та трудового права Маріупольського державного гуманітарного університету

Сімейні договори в сучасних умовах не тільки набувають свого все більшого розповсюдження, але й виступають віддзеркаленням втілення ідеї гуманізму та свободи в всіх сферах суспільного життя. Однак, з метою визначення сфери застосування та відмежування сімейних договорів, слід визначити межу дії договору в сімейному праві, чим й обумовлюється мета та доцільність дослідження. Так, у науці цивільного права утвердилася точка зору про те, що договір безпосередньо розрахований на врегулювання поведінки тільки його сторін, для тих, хто не є сторонами, він може створити права, а не обов'язки.[1] Такі договори прийнято іменувати «договорами на користь третьої особи». Для сімейного права укладення договору на користь третьої особи не характерне. Хоча договори, що регулюють особисті немайнові права між батьками, так або інакше зачіпають інтереси дитини. У разі укладення договору між батьками передбачається, що дитина буде позбавлена одного або декількох, що є у нього, прав (право на мешкання з обома батьками або право на необхідне і достатнє спілкування і виховання батьком, що проживає окремо від нього). Але разом з тим, дотримання прав і інтересів дитини повинно бути основним орієнтиром при формуванні умов договору. Договір про передачу дитини на виховання в прийомну сім'ю укладається виключно на користь дитини (дітей). Тільки останній можна

віднести до «договорів на користь третьої особи», але з певними обмовками. Договір про прийомну сім'ю носить публічний характер, у зв'язку з чим, розглядати його з позицій приватноправових договорів буде невірним. Публічний характер обумовлений тим, що обов'язок із захисту законних прав і інтересів дітей, що залишилися без піклування батьків, стає публічним обов'язком, тобто обов'язком суспільства і держави. Таку ж характеристику можна дати і договору про створення дитячого будинку сімейного типу. Разом з тим, як вірно указував Є.М.Ворожейкін, втрата довірчості ще не означає втрату сімейним правовідношенням його особистого характеру 2; с. 65]. Таким чином, якщо навіть довірчість втрачена, можна припустити укладення сімейно-правового договору між учасниками сімейних відносин. М.І. Брагинський, аналізуючи місце договору в системі речових і зобов'язальних правовідносин, пише, що зобов'язання, зокрема породжене договором, спрямоване на перехід речі від однієї особи до іншої. Проте не всі договори укладаються у вказану схему, і далеко не завжди передача на основі договору речі є виконання зобов'язання боржником. Маються на увазі так звані речові договори, об'єктом яких служать не дії зобов'язаної особи, а безпосередньо відповідні речі, як це взагалі властиво правовідносинам речовим.[3; с. 278] Г.Ф. Шершеневич з цього приводу висловлював наступні міркування: «У величезній більшості випадків договір направлений до встановлення зобов'язального відношення і зобов'язання найчастіше знаходяться у зв'язку як причина і наслідок. Проте сфера договору виходить за межі зобов'язальних відносин, як, у свою чергу, і зобов'язання можуть мати у своїй підставі не договір, а інший юридичний факт».[4; с. 72] Яскравим прикладом такого договору є шлюбний договір, який направлений на зміну законного режиму майна подружжя і, відповідно, породжує не тільки і не стільки зобов'язання, скільки речові права подружжя.

Можна зробити висновок, що сімейний договір як засіб саморегулювання відносин між людьми є способом ситуаційного регулювання відносин, характерним для сімейного права. Проте не слід забувати про те, що укладення сімейно-правового договору можливе тільки в тому випадку, якщо ще не втрачена довірчість, тобто коли конфлікт не увійшов до своєї нерозв'язної стадії.

Література:

1. Цивільне право України. Академічний курс / За ред. Я. Шевченко – К., 2003
2. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР.- М.: Юрид.лит., 1972
3. Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право. Книга 1. Общие положения.-М., 2000

ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ МАЙНА НЕРЕЗИДЕНТІВ

Цопіна Наталія Леонідівна

*студентка юридичного факультету Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

Спадкування майна нерезидентів здійснюється за загальними правилами спадкування майна, визначеними цивільним законодавством України, однак є певні особливості. У вітчизняному законодавстві нерезидентами (іноземні громадяни, громадяни України, особи без громадянства) визнаються фізичні особи, які не є резидентами України. Чи є особа резидентом або нерезидентом визначається в залежності від наявності в неї постійного місця проживання на території України, тощо. [2].

Специфика спадкування майна нерезидентами вимагає застосування норм відповідних міжнародних договорів і права іноземних держав. Відповідно до Закону України „ Про міжнародне приватне право„ (ч.1 ст.70), спадкові відносини з іноземним елементом регулюються правом держави, в якій спадкодавець мав останнє місце проживання [3]. За допомогою права держави останнього місця проживання вирішуються підстави спадкування (за законом, за заповітом, за спадковим договором – якщо такий вид передбачений правом відповідної держави); порядок відкриття спадщини; склад спадщини; час відкриття спадщини; заповідальний відказ; виконання заповіту; черговість спадкоємців за законом; визначення часток у спадщині; особливості спадкування окремих видів рухомого майна. За правом держави, в якій спадкодавець мав постійне місце проживання в момент складання заповіту або його скасування , вирішуються питання щодо здатності особи скласти заповіт, скасовувати його, форми заповіту та акта його скасування.

З даного правила існує виключення: у питаннях спадкування нерухомого майна застосовується закон місця знаходження речі. Дане положення знаходить своє відображення у ст.71 Закону України „ Про міжнародне приватне право” спадкування нерухомого майна регулюється правом держави, на території якої знаходиться це майно, а майна, що підлягає державній реєстрації в Україні (ст.181 ЦК України) – правом України.

У випадках якщо місцем проживання спадкодавця є територія іншої держави, нотаріусом установлюється наявність між Україною та цією державою відповідного міжнародного документа (конвенції, договору,

угоди) про правову допомогу. У разі наявності такої угоди застосовується загальне правило спадкування майна відповідно до законодавства держави, на території якої спадкодавець мав останнє місце проживання. Винятком є спадкування нерухомого майна, за наявності якого право на спадщину на таке майно оформлюється відповідно до законодавства тієї держави, на території якої воно знаходиться (п.187 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами) [6]. Тобто в будь-яких випадках оформлення спадщини нба нерухоме майно, розташоване на території України, незалежно від того, був спадкодавець резидентом чи нерезидентом, здійснюється за законодавством України. При цьому не виключається можливість заведення кількох спадкових справ: за місцем відкриття спадщини після спадкодавця-нерезидента і за місцем знаходження нерухомого майна. Видача свідоцтва про право на спадщину в вигляді нерухомого майна, розташованого на території України, здійснюється у відповідності з цивільним законодавством України.

При вирішенні питань спадкування з іноземним елементом діють міжнародні конвенції та двосторонні договори про правову допомогу в цивільних, сімейних та кримінальних справах [4,5]. При застосуванні норм міжнародних конвенцій необхідно детально досліджувати питання про спадкування, порядок і строки набуття ними чинності для України.

Необхідно зазначити, що спадкування майна нерезидентів має певні особливості оподаткування. При отриманні спадщини будь-яким спадкоємцем від спадкодавця-нерезидента податок на доходи сплачується в подвійному розмірі, тобто за ставкою тридцять відсотків від об'єкта оподаткування [2]. Крім того, державні нотаріальні контори зобов'язані подавати відповідним органам державної податкової служби у строки, встановлені законом для податкового кварталу, інформацію щодо виданих свідоцтв про право на спадщину за формою, визначеною Державною податковою адміністрацією [7].

Слід зауважити, в випадках видачі свідоцтв про право на спадщину нотаріуси не виконують функції податкових агентів, оскільки особами, відповідальними за сплату (перерахування) податку до бюджету, є спадкоємці, які отримали спадщину [2].

Доходи, отриманні платниками податку у вигляді вартості спадщини в межах, що підлягають оподаткуванню, включаються до складу загального річного оподаткування доходу такого платника податку з доходів і відображаються ним у річній декларації про майновий стан і доходи.

Література:

1. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV;

2. Закон України „Про податок з доходів фізичних осіб” від 22.05.2003 № 889-IV;
3. Закон України „Про міжнародне приватне право” від 23.06.2005 №2709-IV
4. Мінська конвенція про правову допомогу про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993, ратифікована Законом N 240/94-ВР від 10.11.1995;
5. Кишинівська конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 7.10.2002
6. Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами від 03.03.2004 № 20/5 ;
7. Постанова Кабінету міністрів № 67 від 21.01.2005 „Про реалізація реалізацію ст. 13 Закону України „Про податок з доходів фізичних осіб”.

ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ НАБУВАЛЬНОЇ ДАВНОСТІ У ВІТЧИЗНЯНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Шевченко Олександр Вікторович

*студент юридичного факультету Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

Цивільний кодекс України 2003 року за своєю концепцією та змістом є кодексом приватного права, йому відводиться провідна роль у системі законодавства, що регулює відносини у приватній сфері. Тому його положення можуть застосовуватись не тільки до суто цивільних відносин, а й до взаємин суб'єктів споріднених відносин.

Інститут набувальної давності є новелою нового ЦК України (далі – ЦК). Вона пов'язана з фактами безтитульного володіння майном. Безтитульне володіння – це фактичне володіння, яке не спирається на будь-які правові підстави набувальної давності. Будь-яке нововведення в законодавстві потребує детального аналізу. Тому цивільно-правова конструкція статті ЦК щодо набувальної давності потребує окремої уваги.

Варто сказати, що серед науковців не існує спільної думки щодо передумов запровадження інституту набувальної давності у цивільне законодавство. Так, російський вчений В.В. Вороной вбачав передумову набувальної давності у мовчазній угоді між особою, яка набуває право, і особою, яка його втрачає [1;19]. Автори іншої теорії вбачали передумову запровадження інституту набувальної давності у необхідності встановлення санкції для власника за недбале ставлення до свого права. Ю.К. Толстой вважав, що передумови давності взагалі, і набувальної

зокрема, слід шукати поза юридичною сферою, в загальному значенні часу. «Час є силою, від якої зовсім не може звільнитись людська думка; що довго існувало, вже лише тому, що воно існувало, видається нам чимось міцним і непорушним»[2;29]. Я хочу сказати, що Будь-який юридичний інститут може зумовлюватися передумовами як правового, так і неправового характеру. Разом з тим, існування набувальної давності не може бути пояснено виключно категорією часу[4;68].

Для набуття права власності за набувальною давністю потрібне дотримання певних умов. Так згідно з ч.1 ст. 344 ЦК особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує безперервно володіти нерухомим майном протягом 10 років або рухомим майном – 5 років, то вона набуває право власності на це майно, якщо інше не встановлено цим Кодексом. Оскільки ЦК є основним кодексом приватного права, то його норми можуть застосовуватися і до інших приватноправових відносин. Зокрема ч.1 ст.9 ЦК визначає правило, за яким положення Кодексу застосовуються щодо врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. Звідси слідує, що норми цивільного законодавства та нормативних актів, які врегульовують подібні відносини щодо зазначених об'єктів, співвідносяться як загальне та спеціальне законодавство. Виникають суперечки з приводу регулювання інших приватно правових відносин, окрім цивільних.

Оскільки інститут набувальної давності закріплений не тільки у ЦК, виникає необхідність вирішення проблеми застосування норм цивільного права щодо регулювання інших приватноправових відносин. Приведу приклад щодо земельних правовідносин. На відміну від ЦК ч.1ст.119 ЗК зазначає, що громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою протягом 15 років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку, можуть звернутися до органу державної влади або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання у користування. Розмір цієї земельної ділянки встановлюється у межах норм, визначених цим Кодексом.

Ми бачимо протиріччя – різна кількість років, зі спливом яких особи можуть звернутися до органу державної влади чи місцевого самоврядування з клопотанням про передачу їй землі у власність. Отже, виникає питання про спосіб врегулювання цих правовідносин. З врахуванням ст.9 ЦК норми Земельного та Цивільного кодексів співвідносяться таким чином: якщо певні суспільні відносини щодо земельних ділянок врегульовані одночасно обома кодексами, то необхідно керуватися нормами спеціального законодавства, тобто спеціального нормативно-правового акту, в сфері земельних відносин – Земельного

кодексу. У разі коли положення зазначеного нормативно-правового акту не дають відповіді на всі питання, необхідно звертатися до норм Цивільного кодексу [3;129]. Така позиція знайшла обґрунтування в судовій практиці Російської Федерації, до подібного результату приходимо за аналізом окремих судових рішень на території України.

Ще однією проблемою практичного застосування інституту набувальної давності є момент передачі землі у власність. Ч.4 ст.344 ЦК зазначає, що право власності за набувальною давністю на нерухоме майно(різновидом якого є земельна ділянка), транспортні засоби, цінні папери набувається за рішенням суду.

Я вважаю, що рішення органу державної влади чи місцевого самоврядування про надання права власності є умовою набуття права власності, зокрема на земельну ділянку, оскільки воно може бути оскаржене в суді. Підставою набуття права власності за набувальною давністю у цивільному праві є рішення суду.

У земельному праві для отримання у власність земельної ділянки рішення суду не достатньо. Відповідно до ст.125 ЗК, п.18 постанови Пленуму Верховного суду України від 16.04.2004. №7 "Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ" право користування та право власності на земельні ділянки виникає після одержання власником або землекористувачем документа, що посвідчує право власності чи право постійного користування, їх державної реєстрації та встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості). Тому для виникнення права власності чи користування на земельну ділянку за набувальною давністю необхідною є наявність, крім викладених у ст.119 ЗК атрибутів, ще зазначених вище трьох юридичних фактів. Причому, якщо розглядати їх по черзі, то першим є встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості), другим – одержання відповідного документа, що посвідчує право, й третім – його державна реєстрація.

Я вважаю, що для більш ефективного функціонування інституту набувальної давності держава має здійснити такі реформи:

1. Має бути здійснена максимально чітка регламентація умов і особливостей застосування інституту набувальної давності у вітчизняному цивільному праві.

2. Повинен бути визначений і законодавчо закріплений відкритий перелік конкретних випадків, коли може бути здійснене субсидіарне застосування цивільно-правової конструкції набувальної давності в інших приватноправових відносинах.

Література:

1. Вороной В.В. Приобретательная давность по российскому гражданскому праву: Автореф. дисс. канд.юрид.наук. – Москва, 2004. – 26 с.
2. Толстой Ю.К. Приобретательная давность // Известия высших учебных заведений: Сер. Правоведение. – 1992. - №3. – с. 27 - 31.
3. Мірошніченко А. Колізії між приписами земельного та цивільного законодавства: перспективи усунення та рекомендації щодо вирішення // Право України.- 2009. - №3 – с.126 - 131 .
4. Цікало В. Давність у цивільних правовідносинах : Дис.,к.ю.н. – Львів, 2003. – 193с.

**УДОСКОНАЛЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ ЗАХИСТУ ПРАВ
СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦТВА**

Андрусь Ірина Олегівна

*студентка юридичного факультету Національного університету
державної податкової служби України*

На сьогоднішній день розвиток підприємництва є дуже динамічним, однак слід констатувати, що права і законні інтереси суб'єктів підприємництва захищені ще недостатньо. Найбільш гострі проблеми виникають у стосунках суб'єктів підприємницької діяльності і державних контролюючих органів. Тому й виникає спеціальна проблема захисту перших від останніх.

Юридична техніка як практична діяльність охоплює операції по створенню і застосуванню права. До прийомів і правил юридичної техніки відносяться юридична термінологія, юридичні конструкції і форма нормативного акта. [2, с. 153]

Основними недоліками юридичної термінології є відсутність єдиної термінології, що порушує одне з загальновизнаних правил термінологічної уніфікації, а саме: стабільність. Якщо в рамках конкретного закону чи іншого нормативного акту однозначність застосування термінів і існує, то вже в кількох нормативних актах терміни застосовуються в різних значеннях, що викликає суттєві проблеми у правозастосовчій діяльності.

Найбільш оперативно вжити дієвих заходів щодо “термінологічного узгодження” можна в рамках виконання Указу Президента України “Про запровадження єдиної державної регуляторної політики у сфері підприємництва”. [1] Відповідно до норм цього Указу, обов'язок здійснювати координацію діяльності органів виконавчої влади з підготовки проектів, видання та виконання регуляторних актів покладено на Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва.

Юридичні конструкції, тобто стійкі побудови нормативного матеріалу за особливими типами зв'язків його елементів, їх типовими схемами дозволяють залежно від обставин включати в дію різні юридичні норми. Необхідно відпрацювати і впровадити таку юридичну конструкцію, як юридична відповідальність державного контролюючого органу за пред'явлення до суб'єкта підприємницької діяльності незаконних вимог, проведення незаконної перевірки, необґрунтоване застосування фінансових санкцій. [3, с. 194]

Відомо, що прийоми і правила викладу юридичних норм у тексті нормативно-правових актів стосуються способів викладу, формулювання назв статей і частин тексту, юридичних стилю і мови. Звідси витікають і вимоги до форми нормативних актів. Велике значення має логічна послідовність і компактність викладу, відповідність змісту нормативного акту його назві. Не повинно бути суперечностей як усередині нормативного акта так і з іншими нормативними актами. Нормативний акт повинен мати встановлену структуру та формальні реквізити.

Таким чином, опанування юридичної техніки, її удосконалення є важливою умовою підвищення ефективності правової роботи. Тому розвитку юридичної техніки має приділятися постійна увага з боку юридичних служб суб'єктів господарювання. Адже саме за допомогою засобів юридичної техніки можна просто і в той же час ефективно організувати виконання правових норм.

Література:

1. Про запровадження єдиної державної регуляторної політики у сфері підприємництва: Указ Президента України від 22.01.2000 № 89/2000 // Офіційний вісник України. - 2000.- № 4.- Ст. 107.
2. Общая теория права и государства: Учеб. для юрид. вузов / В. С. Афанасьев, А. П. Герасимов, В. И. Гойман и др. / Под ред. В. В. Лазарева. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 1996. – 470 с.
3. Саниахметова Н.О. Правовий захист підприємництва в Україні: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 336 с.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ

Батрин Станіслав Віталійович

аспірант Інституту держави і права ім. В. Корецького

Питання про правову природу корпоративних правовідносин вже не перший рік турбує українську наукову спільноту. З огляду на суперечність у поглядах, його можна вважати дискусійним. Так, вироблено три базові традиції відносити корпоративні правовідносини до: 1) речового правовідношення (П. Писемський, М. Кулагін, Н. Пахомова); 2) зобов'язального правовідношення (О. Дзера, В. Луць, Р. Сивий, О. Яворська); 3) змішаного правовідношення [1, 160-161]. Для представників цивільного напряму характерним є погляд на проблему з точки зору характеристики класичної моделі правовідношення, яке застосовується у цивільному праві. У своїх наступних висновках цивілісти найчастіше

притримуються позиції, що корпоративне право є складовою предмета цивільно - правового регулювання [2,4]. Виняткову позицію займає І. Спасибо – Фатеева, яка вважає, що сутність цих відносин, певних закономірностей зв'язків між їх суб'єктами тягне за собою неможливість утиснути їх в „прокрустове ложе” уявлень, що склалися про цивільні правовідносини [3,65]. Подібної думки притримується і В. Кравчук, який виводить ці відносини з - під впливу цивільного правовідношення, проте вважає їх комплексними [4,9].

Думка про зобов'язальну природу корпоративного правовідношення передбачає наявність відповідного зобов'язання між сторонами. Згідно ч.1 ст. 509 ЦК зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. По суті, це такі відносини де сторони перебувають між собою у стані протиставлення: прав, обов'язків, інтересів, цілей, мети, автономної волі.

Критерієм до того, щоб визначати зобов'язальні відносини між учасником та корпорацією Я. Шевченко вважає відповідь на питання, чи є акціонерне товариство окремою особою в цивільному обігу – особою, яка має своє найменування і своє (на праві власності їй належне) майно чи ні [5,12]. Поряд з цим, варто звертати ключову увагу на те, чи мають відносини між зазначеними суб'єктами всі ознаки зобов'язання.

У рамках дослідження приходимо до висновку, що корпорація, як „фіктивна сторона зобов'язання” не перебуває у стані рівності (автономного протиставлення) по відношенню до власника (учасника), не має власної волі (коли висловлюються судження про те, що воля корпорації є відмінною від волі окремого учасника цього є недостатньо, щоб робити висновок про те, що воля корпорації є її самостійною волею, яка не формується цим же учасником), мети, оскільки всі ці якості є похідними від власника. Натомість ці відносини характеризуються підпорядкуванням, яке, разом з тим, не лежить у площині адміністративного чи цивільного права. Такий стан прямо впливає з мети наділення власника пропорційними контрольно - управлінськими повноваженнями щодо корпорації та збереження за ним майна у обсязі, що залежить від права власності на частку, як засвідчення зв'язку з закріпленим обсягом майна.

В контексті заперечення зобов'язальної природи корпоративного правовідношення не можна погодитися з тими дослідниками, які визначають, що акціонер може виступати в двох ролях: по – перше, як учасник внутрішніх відносин в акціонерному товаристві (корпорації – прим. авт.) і, по – друге, як стороння щодо самого акціонерного

товариства особа. І додається, що права сторін потрібно належно узгодити, інакше виникне проблема, коли права будь – якої з цих осіб будуть порушені [5,12]. Але справа в тому, що про порушення прав самої корпорації можна говорити тільки стосовно відносин „корпорація – третя сторона”, тільки в цих взаєминах можна припустити порушення її прав. Це випадки коли корпорації не видається певний дозвіл державним органом, коли третя сторона не поставила корпорації обумовлену кількість товару тощо. Але в тих умовах, коли власник здійснює стабільний організуючий вплив на підпорядкованого суб’єкта - це не може вважатися порушенням прав корпорації. Остання і запроєктована його „творцем” (людиною) з тим розрахунком, що вона не має своєї окремої мети та інтересу, відмінного від тих, що має власник, тому і не існує того, що може бути порушеним. Корпорація тому і передбачається в законі з задумом, щоб перебувати у стані, повністю залежному від своїх власників і це не може трактуватися як порушення прав сторін. У цій ситуації відсутнім є стан рівності, що завжди матиме місце між реальним суб’єктом права та фіктивним, який може претендувати тільки на тимчасовий законодавчий статус та окреме ім’я, втім і ці питання знаходяться поза його волею. Думка про наявність договірних відносин між корпорацією та власником частки взагалі здатна підірвати засади не тільки корпоративного правовідношення, але цивільного права в цілому. В цивільному праві сторони мають власні інтереси, які можуть знаходити погодження у договорі. Але інтерес корпорації – це не її власний інтерес, це інтереси тих хто формально закріпив за нею право власності на майно. Тому корпорація і не є стороною цивільного зобов’язання, де інтереси сторін не збігаються та є автономними. Отже, корпоративні правовідносини, які є відносинами між учасниками та корпорацією, на рівень зобов’язальних не виходять.

На нашу думку, у корпоративному правовідношенні з підпорядкування йдеться про здійснення повноважень власника, проте через іншу систему правомочностей. Не можна погодитися і з висновком, що акція не надає акціонеру прав і обов’язків, традиційно пов’язаних з власністю [6,51]. Виходячи з вищенаведеного, вбачаємо, що частка у статутному капіталі (акція) якраз і забезпечує цей самий зв’язок. Це одна з ключових ідей корпоративного правовідношення – організувати відносини таким чином, щоб забезпечити реальний зв’язок з власністю, який би у торговому обігу міг бути завуальований фікцією та похідними внутріфіктивними конструкціями. Зовнішньо, оформлюються ці відносини, з численними законодавчими припущеннями.

Приходимо до висновку, що корпорація, хоча і є суб’єктом корпоративного правовідношення, проте не перебуває з власником у договірному зв’язку. Це відносини з власності, засновані на

господарському підпорядкуванні корпорації власнику, а у корпорації, учасниками якої є кілька осіб – власникам, організаційно-господарський вплив яких визначається величиною частки у статутному капіталі.

Література:

1. В.І. Цікало. Правова природа корпоративного правовідношення // Вісник господарського судочинства, 2006. - № 4. – с. 157 – 165
2. Глусь Н.С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – 23 с.
3. Спасибо-Фатєєва І. Правова природа корпоративних правовідносин в акціонерних товариствах // Вісник Академії правових наук України – Х., 1998.- № 3. – с. 58 - 66
4. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково – практичний коментар законодавства та судової практики. – К. : Істина, 2008. – 720 с.
5. Актуальні проблеми цивільного права і цивільного процесу в Україні / Я. М. Шевченко, Ю. Л. Бошицький, А. Ю. Бабаскін, М. В. Венецька, І. М. Кучеренко та ін. – К.: Інститут держави і права ім. В. Корецького НАН України, 2005. – 456 с.
6. І. Спасибо – Фатєєва. Корпоративна власність // Законодавство України, 2006. - №10. - с. 45 – 59

ПОТРЕБИТЕЛЬСКИЙ РЫНОК И ЕГО УЧАСТНИКИ

Зверева Елена Владимировна

кандидат юридичних наук, доцент Донецького університета економіки і права

Значение развития правовой защиты потребительского рынка на современном этапе сложно переоценить. Сегодня четко просматривается тенденция увеличения объемов потребления, что неизменно влечет за собой развитие потребительского рынка и требует его соответствующего законодательного регулирования. Потребительский рынок играет важную роль в обеспечении соответствующего жизненного уровня населения, а его развитие является важнейшей предпосылкой ускорения темпов экономического роста всей страны.

Процессы производства и потребления находятся в постоянной взаимосвязи и стимулируют развитие друг друга. Однако, потребительский спрос оказывает влияние на производителя ни в коей мере не большее нежели производитель на формирование потребительского спроса.

Проводимая в стране экономическая реформа должна быть направлена на осуществление принципа единства и взаимодействия экономической и социальной эффективности общественного производства, в котором приоритетное место отводится реализации социальных целей: удовлетворению потребностей человека, повышению уровня его жизни, росту доходов населения и национального благосостояния [1, с. 73]. При этом, вступление Украины в ВТО предполагает проведение экономической реформы не только как самоцель в рамках нашей страны, но и как необходимую предпосылку интеграции Украины в экономическое пространство ЕС.

Интеграция Украины в экономическое пространство ЕС направлена, прежде всего, на повышение благосостояния народа, приведения его до уровня, сложившегося в европейских государствах. Поэтому на сегодняшний день повышенную актуальность приобретает вопрос становления в Украине социально ориентированной экономики. Потребление сегодня является одной из сфер жизни, в определенной степени предопределяющей уровень экономического развития страны и уровень жизни общества.

Удовлетворение потребностей граждан происходит на рынке товаров и услуг. В этом понимании рынок является особой формой общественного воспроизводства, сферой обращения, соединяющей потребителей и производителей. Рынок представляет собой систему экономических отношений между субъектами хозяйствования в процессе их деятельности и в этом аспекте является важнейшим исходным звеном формирования социальноориентированной рыночной экономики и играет ведущую роль в системе общественного воспроизводства.

Потребительский рынок это система взаимоотношений между производством и личным потреблением где находят свое удовлетворение потребности всех участников посредством соответствующих товаров и услуг определенного свойства или характеристики. При этом взаимодействие производителя и потребителя происходит в определенной внешней среде, которая объединяет среду экономическую, институциональную, техническую, социально-культурную, природную и правовую, как таковую которая регламентирует взаимоотношения всех участников потребительского рынка.

Участниками потребительского рынка являются производители, продавцы и потребители. Непосредственная взаимосвязь потребителя и производителя в процессе общественного воспроизводства осуществляется именно на потребительском рынке. Однако признанное экономическое неравенство участников потребительского рынка (гражданин-потребитель традиционно считается слабой стороной во взаимоотношениях с продавцом) требует обязательного вмешательства государства с целью

соответствующего регулирования возникающих общественных отношений.

Литература:

1. Азарян Е.М. Потребительский рынок: становление и развитие / НАН Украины Ин-т экономики пром-сти. – Донецк. – 2002. – 304с.

ДО ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВЖИТТЯМ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Кучеравенко Тетяна Євгенівна

*магістр юридичного факультету Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

Інституту забезпечення позову, що насамперед виступає гарантією задоволення законних вимог позивача, у Господарському процесуальному кодексі України присвячено Розділ Х «Забезпечення позову», що містить лише три статті (ст.ст. 66-68).

При такому мінімальному законодавчому регулюванні досліджуваного інституту поза увагою залишається низка питань практичного значення. Серед останніх особливе місце посідає питання відшкодування шкоди, завданої вжиттям заходів забезпечення позову у господарському процесі. Подібна ситуація матиме місце коли, наприклад, господарським судом за ініціативою позивача накладено арешт на майно або грошові суми, що належать відповідачу, або ж заборонено відповідачеві вчиняти певні дії (зокрема, щодо розпорядження належним йому майном). Пізніше позивач відмовляється від позову чи змінює предмет позову таким чином, що він не пов'язаний із застосованими раніше заходами забезпечення позову, або господарський суд відмовляє у задоволенні позову (повністю/частково). Тоді заходи забезпечення позову, що спричинили сповільнення господарського обороту, виникнення у відповідача збитків, недоцільно застосовані до суб'єкта господарювання. При цьому досить часто позивач завідомо діє недобросовісно, метою його поведінки є усунення конкурента на ринку, затягування розгляду справи у суді.

Господарському процесуальному праву відомі два схожі між собою інститути: інститут запобіжних заходів та досліджуваний інститут забезпечення позову. Ч. 4 ст. 43-4 ГПК України «Порядок розгляду заяви про вжиття запобіжних заходів» передбачає, що господарський суд може зобов'язати заявника забезпечити його вимогу заставою, достатньою для

того, щоб запобігти зловживанню запобіжними заходами, яка вноситься на депозит господарського суду. Разом з тим, і до цього часу порядок відкриття депозитних рахунків і порядок проведення операцій за цими рахунками нормативно не визначений. Таким чином, механізм захисту осіб, щодо яких вжито запобіжні заходи, від зловживання заявником цими запобіжними заходами не створений [4, с. 42].

Ст. 43-10 ГПК України «Відшкодування шкоди, завданої вжиттям запобіжних заходів» передбачає, що у випадку припинення запобіжних заходів або у випадку відмови заявника від позову, або у випадку набрання законної сили рішенням щодо відмови у задоволенні позову особа, щодо якої вжито запобіжні заходи, має право на відшкодування шкоди, завданої вжиттям цих заходів (ч. 1). Отже, законодавець визначає по-перше, осіб, які мають право на відшкодування шкоди, завданої вжиттям запобіжних заходів; по-друге, умови відшкодування шкоди, завданої вжиттям запобіжних заходів.

У разі внесення заявником застави відшкодування шкоди, завданої вжиттям запобіжних заходів, в першу чергу здійснюється за рахунок цієї застави (ч. 2 ст. 43-10 ГПК України). Така норма дозволяє забезпечити хоча б мінімальну гарантію відшкодування завданої вжиттям запобіжних заходів шкоди суб'єкту господарювання.

Подібну конструкцію пропонує також ст. 53 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

При цьому особа, щодо якої вжито такі заходи, повинна довести розмір шкоди і причинний зв'язок між шкодою та вжиттям запобіжних заходів. У даному випадку відшкодування шкоди не ставиться у залежність від вини заявника [3, с. 418]. Слід зазначити, що визначення природи даної шкоди (збитків), їх розміру є досить дискусійним питанням. На сучасному етапі розвитку національного законодавства дане питання практики вирішують керуючись положення п. 8 ч. 2 ст. 16, ч. 2 ст. 22 ЦК України, ч. 2 ст. 20 ГК України. Упущеною вигодою за ст. 22 ЦК України вважаються доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене [8, с. 50].

Позитивно, вважаю, також вирішено дане питання у РФ. Відповідно до ст. 94 Арбітражного процесуального кодексу РФ арбітражний суд, у випадку застосування заходів забезпечення позову, за клопотанням відповідача може вимагати від заявника надати забезпечення відшкодування можливих для відповідача збитків (зустрічне забезпечення) шляхом внесення на депозитний рахунок суду грошових засобів у запропонованому судом розмірі або шляхом надання банківської гарантії, поруки чи іншого фінансового забезпечення на цю суму. Розмір зустрічного забезпечення може бути встановлений в межах майнових вимог позивача, а також сум відсотків від цих вимог. Розмір зустрічного

забезпечення не може бути меншим половини розміру майнових вимог (ч. 1). В теорії російського процесуального права такий вид зустрічного забезпечення називають первісним.

Відповідно до ч. 2 ст. 94 АПК України зустрічне забезпечення може бути надане також відповідачем взамін на заходи по забезпеченню позову про стягнення грошових сум шляхом внесення на депозитний рахунок арбітражного суду грошових засобів у розмірі вимог позивача. В теорії такий вид називають вторинним зустрічним забезпеченням.

Як зазначає Рожкова М.О., внесення первісного зустрічного забезпечення спрямоване на створення умов для забезпечення позову арбітражним судом, внесення вторинного зустрічного забезпечення – на створення умов для відмови судом у забезпеченні позову.

На відміну від забезпечувальних заходів (в тому числі і забезпечення позову), які спрямовані на захист прав і законних інтересів позивача, вимога про зустрічне забезпечення за загальним правилом спрямована на захист прав і законних інтересів відповідача [6, с. 384].

В продовження вирішення даного питання ст. 98 АПК РФ передбачає, що відповідач і інші особи, яким були спричинені збитки забезпеченням позову, після набрання законної сили судового акту арбітражного суду про відмову у задоволенні позову мають право вимагати від особи, за клопотанням якої мало місце забезпечення позову, відшкодувати збитки шляхом пред'явлення позову. Така норма є надзвичайно важливою з урахуванням того, що «і позивач і відповідач в рівній мірі користуються правом на судовий захист [7, с. 246]».

Практика російських судів показує, що при вирішенні спору про відшкодування шкоди, завданої вжиттям заходів забезпечення позову, суд повинен визначити розмір завданих збитків і їх зв'язок з заходами забезпечення позову. Збитки повинні виникнути в період дії останніх (наприклад, збитки у зв'язку із неможливістю продажу майна в період дії арешту чи заборони вчиняти певні дії) [6, с. 399].

При наявності зустрічного забезпечення зі сторони позивача відповідач шляхом пред'явлення позову має гарантію реального відшкодування збитків, а також можливість в свою чергу заявити клопотання про забезпечення його нового позову за рахунок засобів зустрічного забезпечення у попередній справі до тих пір, поки ухвала про зустрічне забезпечення не буде скасована арбітражним судом [1, с. 226].

Вважаю, що аналогічно шляхом внесення відповідних змін до ГПК України можна вирішити питання відшкодування шкоди, завданої вжиттям заходів забезпечення позову. Подібні положення на практиці відігравали б важливу роль, адже тоді інститут забезпечення позову у господарському процесі виступатиме гарантією: по-перше, задоволення законних вимог позивача при недобросовісній поведінці відповідача, по-

друге, захисту інтересів відповідача у випадку зловживання позивачами (та іншими особами) своїми процесуальними правами та можливостями. Адже, забезпечення позову – це сукупність заходів процесуального характеру, вжитих за ініціативою учасників судового процесу або суду, з метою забезпечення належного виконання рішення господарського суду та попередження можливих господарсько-правових правопорушень.

Джерела:

1. Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. проф. В.В. Ярков. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. Волтерс Клувер, 2004. – 832 с.
2. Арбітражний процесуальний кодекс Російської Федерації від 24 липня 2002 року № 95-ФЗ (із змінами та доповненнями) // <http://www.interlaw.ru/law/docs/12027526/>
3. Беяневич В.Е. Господарський процесуальний кодекс України. (із змінами і допов. станом на 1 серпня 2007 р.): Наук.-практ. комент. – Видання друге. – К.: Видавництво «Юстініан», 2008. – 872 с.
4. Беяневич О. Спірні питання вжиття запобіжних заходів у господарському судочинстві // Судоустрій і судочинство в Україні // 2007. – № 4. – С. 36-42.
5. Господарський процесуальний кодекс України від 06 листопада 1991 року № 1798-ХІІ (в редакції від 31 березня 2009 року) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56. (нова редакція. – Урядовий кур'єр. – 2009. – 31.03. – № 57.)
6. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под редакцией П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2007. – 1135 с.
7. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / С.Ф. Афанасьев и (др.); отв. ред. Г.А. Жилин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 800 с.
8. 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. I. – 832 с.

СПЕЦИФИКА МЕТОДА АВТОНОМНЫХ РЕШЕНИЙ В РЕГУЛИРОВАНИИ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ВОСТОЧНОЙ АЗИИ

Олейников Олег Валентинович

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

Одним из важнейших вопросов для субъектов хозяйственной деятельности является мера дозволенного поведения, очерченного правом. Принцип дозволенности является важной предпосылкой внешнеэкономической деятельности (далее – ВЭД). В условиях глобализированной экономики сегмент частного саморегулирования становится все более значительным. Презумпция дозволенности носит важную роль в обеспечении успешной законодательной политики. Шихата указывает, что ограничение как средство регулирования должно быть использовано в государственной политике только в исключительных случаях. Это подтверждается уроками из истории Европы 19 столетия и еще ранним примером исламского шариата, где право базировалось преимущественно на принципе дозволенности. [1] Шихата так определяет значимость принципа дозволенности: « (он) не только создает хорошую экономику, но и созидает хорошее право». [1]

Целью настоящей статьи является освещение специфических черт метода автономных решений в регулировании ВЭД в Восточной Азии. Метод рассматривается в свете характеристик саморегулирования участниками ВЭД в Японии и Китае, которые сегодня являются одними из лидеров международной повестки дня в сфере международных экономических отношений.

Одно из наиболее значимых событий для регулирования ВЭД в Японии произошло в 1979, когда принцип запрета в сфере внешней торговли в законе о внешнем обмене и внешней торговле (далее – “внешнеторговый закон”) был сменен принципом «дозволения». В то же время внешнеторговый закон был дополнен вопросами иностранных инвестиций, в связи с отменой закона об иностранных инвестициях. [2, с.143] Ст.1 закона гарантирует свободу внешнеэкономического обмена, торговли и иных операций, с минимальным необходимым контролем либо координацией. [3]

Районный суд г.Токио также способствовал созиданию саморегулирования в Японии в деле, известном как СОСОМ (Coordinating Committee for Multilateral Export Controls - Координационный комитет по многостороннему экспортному контролю). В этом деле истец подал иск к

Министерству по международной торговле и индустриальной политике (далее - МТИП) в связи с отказом предоставить разрешение на экспорт в Китай некоторых электронных товаров. Обжалуемая мера была предпринята МТИП согласно международного соглашения СОСОМ, который требовал получения специального разрешения от МТИП на экспорт в коммунистическую страну определенных видов продукции. Истец обосновывал исковые требования тем, что свобода экспорта является частью общей свободы по осуществлению хозяйственной деятельности, которая в соответствии со ст. 22 Конституции может быть ограничена только в целях содействия общественному благосостоянию.

Суд, применяя толкование Конституции, нашел отказ МТИП не отвечающим требованиям Конституции. Суд указал, что статья 22 Конституции требует, чтобы ограничение хозяйственной деятельности было выражено в форме законодательства. В соответствии со ст.1 внешнеторгового закона цель закона была экономического характера, но обжалуемая мера МТИП основывалась на политической или стратегической цели. Принимая во внимание, что соглашение СОСОМ не регулировалось предметом внешнеторгового закона, суд постановил, что МТИП действовал вне рамок полномочий, предоставленных законодательством. [2, с.15-16] Таким образом, данное дело установило важный прецедент регулирования ВЭД в Японии, согласно которому правительству разрешается введение ограничений только в случае, если целью рассматриваемого законодательства может быть истолковано содействие общественному благосостоянию в соответствии со ст. 22 Конституции. [2, с.18]

Стоит отметить, что в последнее время общепризнанной тенденцией регуляторной деятельности в Японии является дерегулирование, что должно позволить более широкие рамки саморегулирования. Однако существует ряд сомнений в отношении последовательности предпринятых реформ. Например, отдельные комментаторы указывают, что использование популярного слова – дерегулирование (*kisey kanwa*) является “лишь одним из многочисленных выражений, используемых японскими бюрократами, вовлеченных в искусных усилиях в поддержании *status quo*. Они разработали дюжины различных путей отказа, не показывая прямого сопротивления призывам к изменению. Иными словами, бюрократ выбирает слово *kanwa*, означая, что он не намерен что либо делать с регулированием”. [4, с.69-70]

Почему Япония сталкивается с проблемами при дерегулировании, не смотря на поддержку реформы правительством? С позиций западной доктрины права является очевидным, что саморегулирование означает свободу бизнеса в конструировании своей деятельности. Однако проблема в том, что японское государство не относится к традиционному западному

пониманию государства. Тесная связь между правительством и бизнесом является одним из наиболее значительных черт японского государства. Государство, как таковое, не обособляет себя от доминирующих торговых корпораций. Пекканен иллюстрирует несколько черт крупного бизнеса в Японии, включая агрессивные попытки защитить собственные интересы, наличие представительской структуры, влияние на нормотворчество правительства, направляющая роль по отношению к государственному вмешательству во внешнеэкономических отношениях. [5, с.266] Пекканен подчеркивает, что мы не должны недооценивать роль бизнеса в японском контексте: “пока государство все еще играет ключевую роль в распространении и поощрении поворота к праву во внешнеторговой политике, и формально остается центральным участником в системе международного публичного права, главной движущей силой легализма стал и по видимому останется доминирующие торговые корпорации ”.[6, с.288] Таким образом, крупный бизнес не заинтересован во всеобъемлющем дерегулировании в Японии в связи с наличием достаточного влияния на правительственное нормотворчество.

Японское правительство также нашло ряд возможностей воспользоваться частной инициативой на уровне саморегулирования. Наглядным примером является использование частных ассоциаций в угоду правительственных инициатив. С этой целью правительство определяет сферу регуляторного интереса и объявляет о подходах по содействию создания частных ассоциаций в этой сфере. В своей основе этот вид организаций создается ради благ участников частных ассоциаций. Однако деятельность этих ассоциаций получает публичное признание, поскольку правительство также получает пользу от определения определенной сферы, в которой ассоциация должна быть создана, а также от планирования их деятельности. Это еще один пример успешного сочетания публичных интересов и частных усилий, которые зачастую можно наблюдать в регуляторной деятельности в Японии. Как результат, метод автономных решений характеризуется уникальным сочетанием с методом императивных предписаний.

Характеристики уровня саморегулирования в Китае очень сильно отличаются от Японии. Основное противоречие прослеживается в уровнях восприятия права в китайском обществе. Официальная правовая культура характеризуется инструментализмом и формализмом, присущие традиционно сильному и всеобъемлющему институту государства в Китае. Однако этот формальный пласт не отражает общественное восприятие норм справедливости и стремления к автономности, существующее в обществе. Инструментализм и формализм являются очень важными концепциями для объяснения появления особого неформального пласта саморегулирования. Развитие сектора

неформальных связей гуанкси, как побочного эффекта усиленного государственного вмешательства, может быть объяснено институциональными ограничениями государственной власти. Противоречие между нуждами бизнеса полагаться на предсказуемое и прозрачное предписание закона и доступности эффективных неформальных отношений являются мощными предпосылками в дальнейшем развитии китайской правовой системы. [6, с.13] Джонс даже утверждает, что гуанкси становится институциональной альтернативой для высокоразвитых формальных правовых и бюрократических структур. Ее парадоксальным выводом является то, что гуанкси и верховенство права могут хорошо сосуществовать во взаимодополняющих, а не в антагонистических отношениях с тем, чтобы 'прямо содействовать модернизации и росту капитализма'. [7, с.8]

В своей основе государственное регулирование ВЭД в Китае было построено по образу Советского Союза, в соответствии с которым способность компании участвовать во внешней торговле не была элементом правоспособности, а виделась в качестве особого статуса, лицензированного государством. [8] Предпринимая 'политику открытых дверей' и путем вступления в ВТО, Китай постепенно изменяет регуляторную деятельность в уровня командного регулирования в направлении саморегулирования. Это подтверждает шесть следующих тенденций: предоставление непосредственных торговых прав во внешней торговле филиалам национальных торговых корпораций и другим частным организациям; большая прозрачность в политике; ослабление государственного контроля в отношении ценообразования товаров; обеспечение единообразия во внешнеторговой среде путем исключения больших расхождений между регионами, ослабление режима импортных лицензий, квот и разрешений по отношению к определенным товарным позициям; установление единообразного и контролируемого floating обменного курса. Одним из наиболее значительных изменений на уровне саморегулирования является существенное увеличение субъектов ВЭД. Например, до начала политики открытых дверей в Китае было лишь 10 национальных внешнеторговых корпораций, но в 1998 году количество предприятий, непосредственно задействованных во внешнюю торговлю, составило более 160000. [9, с.147-151]

Подводя итоги, можно отметить, что сторонники либерализации указывают, что переход регуляторной схемы в Китае и Японии на уровень саморегулирования является залогом успеха дальнейшего развития внешней торговли. Обе страны стремятся к более самостоятельному уровню саморегулирования, используя дерегулирование и обеспечивая свободу частной инициативы во внешнеторговых отношениях. В Китае данная тенденция начиналась с внешнеторгового сектора и

распространилась почти на все секторы экономики. Однако обе страны имеют слаборазвитый уровень саморегулирования ВЭД. Несмотря на официальное провозглашение свободы ВЭД, японский бизнес достаточно сильно вовлечен в государственное управление и не особо заинтересован в получении широкой свободы в саморегулировании за счет утраты государственных связей. Китайский инструментализм и формализм дополняется широким сектором неформальных отношений субъектов хозяйственной деятельности, существующих помимо государственного регулирования.

Источники и литература:

1. Shihata Ibrahim F.I., The Role of Law in Business Development, 20 Fordham International Law Journal 1577 (1997)
2. Matsushita Mitsuo, International Trade and Competition Law in Japan (Oxford; Tokyo: Oxford University Press, 1993)
3. Foreign Exchange and Foreign Trade Law (No. 228, 1949), доступен на: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=1&re=02&dn=1&co=01&x=0&y=0&ky=foreign+control&page=24> (последнее посещение 3 июля 2009 года)
4. Miyamoto Masao, Deregulating Japan's Soul in Unlocking the Bureaucrat's Kingdom. Deregulation and the Japanese Economy (Frank Gibney ed., Brookings, 1998).
5. Pekkanen Saadia M., Japan's Aggressive Legalism: Law and Foreign Trade Politics Beyond the WTO (Stanford University Press, 2008).
6. Potter Pitman, The Chinese Legal System: Globalization and Local Legal Culture (Routledge, 2001).
7. Law, Capitalism and Power in Asia: the Rule of Law and Legal Institutions (Kanishka Jayasuriya ed., London: Routledge, 1999).
8. Williams Mark & Jianhua Zhong, The Capacity of Chinese Enterprises to Engage in Foreign Trade: Does Restriction Help or Hinder China's Trade Relations? 8 J. Transnat'l L. & Pol'y 197 (1999), доступен на <http://www.lexisnexis.com>.
9. Wang Kui Hua, Chinese Commercial Law (Melbourne; Oxford: Oxford University Press, 2000).

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ БАНКРУТСТВА ВІДСУТНЬОГО БОРЖНИКА

Портянко Євген Вікторович

*студент Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого,
Полтавський факультет*

Неспроможність суб'єкта підприємницької діяльності виконати після настання встановленого строку їх сплати грошові зобов'язання перед кредиторами, а саме, із заробітної плати, а також виконати зобов'язання щодо сплати податків і зборів як через відновлення платоспроможності – є не, що інше як неплатоспроможність. Справа про банкрутство порушується господарським судом, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно складають не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку.

Підставою для порушення справи про банкрутство може бути лише письмова заява до господарського суду, відповідним суб'єктом – це кредитор, а бо ж сам боржник. Але на практиці трапляються випадки коли боржник відсутній на своєму місцезнаходженні, і це має специфічні особливості при банкрутстві суб'єкта господарювання.

Метою даної роботи є аналіз особливостей процедури банкрутства відсутнього боржника, як такого, що потребує наукового роз'яснення, з метою можливості їх застосування, в судовій практиці.

Дане положення звучить наступним чином: у разі, якщо громадянин-підприємець - боржник або керівні органи боржника - юридичної особи відсутні за її місцезнаходженням, або у разі ненадання боржником протягом року до органів державної податкової служби згідно із законодавством податкових декларацій, документів бухгалтерської звітності, а також за наявності інших ознак, що свідчать про відсутність підприємницької діяльності боржника, заява про порушення справи про банкрутство відсутнього боржника може бути подана кредитором незалежно від розміру його вимог до боржника та строку виконання зобов'язань (ч. 1 ст. 52 ЗУ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»). Як свідчить судова практика, застосування даного положення господарськими судами є різною. Тому хочу прокоментувати дану статтю: суб'єктом хто може бути відсутнім на своєму місцезнаходженні є громадянин підприємець-боржник або керівник органів боржника-юридичної особи. Поряд з відсутністю на своєму місцезнаходженні є і інші підстави, а саме ненадання боржником протягом року до органів державної податкової служби згідно із

законодавством податкових декларацій; документів бухгалтерської звітності; наявність інших ознак, що свідчать про відсутність підприємницької діяльності боржника. Заява може бути подана незалежно від розміру вимог кредитора та строку виконання зобов'язання. Буквальний підхід - ґрунтується на тому, що, на відміну від загальної процедури, у якій прострочення боржника має становити не менше трьох місяців, у ситуації з відсутнім боржником прострочення може бути меншим трьох місяців. Розширений підхід - розуміється в тому, що з метою ініціювання банкрутства відсутнього боржника кредитор може заявити свої вимоги не тільки у випадку, коли з часу їх настання не минуло трьох місяців, а й навіть у випадку, коли строк виконання зобов'язань боржника перед ним ще взагалі не настав.

Згідно з усталеною судовою практикою тільки факт відсутності боржника за місцезнаходженням за наявності ознак ведення ним підприємницької діяльності не може бути достатньою підставою для порушення справи про банкрутство відсутнього боржника. Про це наголошує Постанова ВГСУ № Б11 від 20.01.2009 року.

Верховний Суд України в Постанові від 17.02.2004 у справі № 3-88к04, зазначивши, що «...заява про порушення справи про банкрутство відсутнього боржника є підставою для порушення провадження у справі й у випадку наявності будь-якої з підстав, передбачених ст. 52 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», а не виключно за наявності усієї сукупності перелічених у ст. 52 ЗУ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»...». Через чотири місяці в Рекомендаціях ВГСУ № 04-5/1193 від 04.06.2004 «Про деякі питання практики застосування Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»», а саме в пункті 4.7., зазначено, що у вирішенні питання про порушення провадження у справі про банкрутство відсутнього боржника згідно зі ст. 52 даного закону, судам слід враховувати, що наявність хоча б однієї з ознак відсутнього боржника, є достатньою для порушення провадження у справі.

Також слід з'ясувати саме «відсутність боржника за своїм місцезнаходженням». Тривалий час судова практика визнавала як достатні докази відсутності боржника акт державного виконавця або ж органу державної податкової служби про відсутність боржника за його місцезнаходженням; довідку УДППЗ "Укрпошта" про відсутність боржника за вказаною адресою та неможливістю вручити йому поштове відправлення; довідку власника приміщення, в якому зареєстрований боржник, про відсутність боржника. На сьогоднішній день, керуючись постановою Верховного Суду від 22.05.2007 р. № 21/19-06-518, акт обстеження місцезнаходження підприємства за юридичною адресою,

складений державною податковою інспекцією, не може визнаватися належним доказом відсутності підприємства за місцезнаходженням, тому що відповідно до статті 17 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" відомості про відсутність юридичної особи за її місцезнаходженням повинні міститися у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Відомості внесені до даного реєстру є достовірними.

Як висновок хочу зазначити, щоб теоретично та практично правильно застосовувати положення про банкрутство відсутнього боржника слід знати, що фактичною підставою відсутності, є не внесення відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, і факультативно можуть як враховуватися так і не враховуватися інші підстави: строк та розмір не виконання зобов'язання.

Література:

1. Закон України 14.05.1992 р. «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (в редакції Закону України від 30.06.1999 р.) // ВВР України. – 1999. - № 42-43. Ст.378.
2. Закон України від 15.05.2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»//Юридичний вісник України. – 2003. - №28.
3. Поляков Б. Научно-комментарий к Закону Украины "О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом": Научно-практический комментарий / Под общей редакцией Д.М.Притыки. – К.: Концерн видавничий Дім "Ін Юре", 2003. – с. 220
4. Артюх Ю. Банкрутство отсутствующего должника по-новому // Юридическая практика, № 38(248), 17.09.2002.

САНАЦІЯ, ЯК СУДОВА ПРОЦЕДУРА, ЩО ЗАСТОСОВУЄТЬСЯ ДО БОРЖНИКА В ПРОЦЕСІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО

Сидоренко Юлія Миколаївна

студентка юридичного факультету Національного університету державної податкової служби України

Розбудова в Україні ринкової економіки – шлях, яким держава рухається з 1991 р., викликала, крім явних позитивних, також і негативні явища. З переходом до ринкової економіки Україну захлинула криза неплатежів, внаслідок чого діючі підприємства опинялися у ролі боржників, оскільки законодавство не могло належним чином захистити

їхні інтереси. Така ситуація зумовила необхідність запровадження інституту банкрутства, який покликаний задовольнити вимоги кредиторів і водночас відновити платоспроможність боржника.

Світова практика інституту неспроможності показує, що цей процес банкрутства болючий, як і будь-яке руйнування, але підтверджує, що непродуктивність перетворення виробника на банкрута не завжди очевидна.

Тому, інструментом завдяки якому можна досягти відновлення платоспроможності боржника є санація, що здійснюється під час провадження у справі про банкрутство з метою запобігання визнанню боржника банкрутом та його ліквідації, яка спрямована на оздоровлення фінансово-господарського становища боржника, а також задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів шляхом кредитування, реструктуризації підприємства, боргів і капіталу та (або) зміну організаційно-правової та виробничої структури боржника [1].

Економічну сутність процедури санації відображає визначення, наведене науковцем Поляковим Б.М., згідно з яким санація – це система фінансово-економічних, виробничо-технічних, організаційно-правових та соціальних заходів, спрямованих на досягнення чи відновлення платоспроможності, ліквідності, прибутковості і конкурентоспроможності підприємства-боржника в довгостроковому періоді [4,с.28].

Використання санації є доцільним щодо тих підприємств, які тимчасово потрапили у скрутне становище, а вартість активів такого підприємства значно перевищує кредиторську заборгованість. За умови проведення санації такі підприємства можуть розрахуватися з боргами та продовжити своє існування.

Санація – це підтримка підприємства, що гине, і тому вона набагато ефективніша як для кредитора, так і для боржника.

Не дивлячись на весь прогресивний характер механізму санації він все ж таки не позбавлений недоліків, які і були виявленні практикою його застосування.

Санація є системою законодавчо встановлених заходів, спрямованих на відновлення платоспроможності боржника. Вибір тих чи інших заходів у кожному конкретному випадку повинен визначатися з огляду на суми кредиторської заборгованості, організаційно-правової форми боржника, наявності соціальної інфраструктури, особливості фінансово-господарської діяльності боржника, зіставлення витрат на реалізацію цих заходів та передбачуваних результатів їх реалізації, а також з урахуванням співвідношення можливих строків реалізації певних заходів з установленими строками відновлення платоспроможності боржника[2, с.34].

Хоч наведений у законі перелік заходів санації не є вичерпним, існує потреба на законодавчому рівні передбачити більш широкий вибір заходів із відновлення платоспроможності боржника, оскільки детальне регулювання судової санації Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» підвищило б рівень застосування зазначеної процедури.

Щоб уникнути маніпуляцій з інститутом санації О.Терещенко пропонує рішення кредиторів щодо фінансового оздоровлення боржника приймати на основі висновків розпорядника майна про санаційну спроможність та підтвердженого відповідним актом санаційного аудиту плану санації, тобто первинним, на думку О.Терещенко, повинен бути план санації [3, с.34].

Ще одним недоліком Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» є те, що він не дає можливості боржникам відновити платоспроможність. По-перше, поки що передбачається відносно короткий термін процедури санації і немає належного механізму для її реалізації у більш тривалій період

Враховуючи продебіторське спрямування Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», пропонуємо ввести до нього норму про можливість застосування судової процедури санації на будь-якому етапі провадження у справі про банкрутство боржника, як це властиво мировій угоді, звичайно, за наявності для її введення обґрунтованих підстав.

Отже, судова процедура санації, звісно, вже пройшла зародковий етап, але ще не набула всіх необхідних властивостей дієвого механізму регулювання як правових, так і економічних відносин у сфері запобігання визнанню боржника банкрутом і відновлення його платоспроможності, тому існує необхідність постійного дослідження, розробки та удосконалення як теоретичного, так і нормативного масиву, приведення його у відповідність до реалій і потреб сьогодення.

Література:

1. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. з наступними змінами// Відомості Верховної Ради України.- 1992.- N 31 (04.08.92).- Ст. 1.
2. Конюх О.В. « Судова санація: ознаки та класифікація заходів» // Санація та банкрутство. – 2008. - № 4.- С.59-63.
3. Терещенко О. «Санація підприємств у світлі нового законодавства про фінансову неспроможність» // Економіка України. – 2000.– № 11. – С. 31-36.
4. Поляков Б. М. «Особливості здійснення процедури санації керівником боржника // Вісник господарського судочинства». -2001. - № 4.- С.27-32.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ДЕФІНІЦІЇ «ПРАВА НА ПРАЦЮ»

Миколаєць Вікторія Анатоліївна
студентка юридичного факультету Київського національного
університету імені Тараса Шевченка

Конституція України наряду з проголошенням нашої держави суверенною, незалежною, демократичною, соціальною та правовою державою, закріплює ряд первинних прав та обов'язків у II розділі, серед яких одне з основних соціально-економічних прав громадян – право на працю.

Ст. 43 Конституції України проголошує: Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується(ч.1). Крім того зазначено в ч.2: Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб[1;25].

Однак чи доцільним є таке право на працю, закріплене Конституцією? Чи може держава дійсно забезпечити громадянину його право на працю «...яку він вільно обирає, та на яку вільно погоджується»? Необхідно врахувати і той факт, що держава не є монополістом на ринку роботодавців і саме тому не може гарантувати кожному громадянину можливість «...заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується...», тобто не може гарантувати здійснення громадянином його права на працю.

В зв'язку з цим, вважаю таке закріплення Конституцією права на працю, яке держава не може забезпечити на відповідному рівні є правовою фікцією та є ознакою недосконалості конституційного механізму проголошення прав, які з огляду на їх характер не можуть бути проголошені взагалі. Як відмічено проф. П.Д. Пилипенком: складається враження, що закріплення у ст.43 Конституції України права на працю має, скоріше, політичний, а не правовий підтекст [3;5].

Дійсно, закріплене право на працю в Конституції та наступне в Кодексі законів про працю України не є гарантією того, що одразу, наприклад, після навчання у школі, чи-то вищого навчального закладу, декретної відпустки, проходження військової служби і тим більше з місць позбавлення волі людина може отримати роботу, яка відповідає його професійним здібностям, знанням, та характеру, яка зможе забезпечити гідне життя усій сім'ї. Проголошені в Конституції України норми щодо

забезпечення права на працю є декларацією, є тією правовою гарантією до якої ми прямуємо.

Держава справді не зможе працевлаштувати населення України відповідно до їх «...професійної кваліфікації, роду занять...», якщо вона не є монополістом у цій сфері. До того ж зазначена норма в Кодексі законів про працю, де громадянам гарантується право на працю включає в себе поняття вільного вибору професії, що аж ніяк не співпадає з перекваліфікацією чи перепідготовкою (забезпечується Державною службою зайнятості), передбачені цією ж статтею та статтею 43 Конституції України.

Отже, на цьому етапі вбачаю деяку неврегульованість в цьому аспекті. Вважаю, що доцільним буде закріплення в Конституції України не «права на працю», а «свободу праці», яка включає право особи розпоряджатися своїми здібностями до праці шляхом укладення трудового, цивільно-правового договору, вступу на державну, військову, альтернативну службу, зайняття підприємництвом, творчою та іншою, незабороненою законом діяльністю.

Закріплення «свободи праці» передбачає як вільний вибір такої, так і можливість особи не займатися трудовою діяльністю взагалі. Крім того, така свобода забороняє примусову працю як таку, що є важливою гарантією створення правового, демократичного суспільства. Така позиція знайшла відображення в Конституції Російської Федерації 1993р., де закріплюється свобода праці, як право вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці, вибирати вид діяльності та професію.

Обов'язком держави у цій сфері є забезпечення належних умов до праці, соціальних гарантій, відповідних органів по нагляду за охороною праці, органів контролю та нагляду за дотриманням норм чинного законодавства тощо.

Отже, зміна декларативного «права на працю» «свободою праці» у Конституції України призведе не лише до покращення правового регулювання трудових відносин, а й сприятиме підвищенню праворозуміння населення.

Література:

1. Конституція України: Офіц.видання.-К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007.-136с;
2. Кодекс законів про працю України: чинне законодавство зі змінами та доповн. станом на 1 верес.2009р.-К.: ПАЛИВОДА А.В., 2009.-104с;
3. Пилипенко П.Д. Проблеми теорії трудового права – Львів: Видавн. центр ЛНУ ім..Франка,1999.

АВТОРСЬКА ІДЕЯ. МОЖЛИВІСТЬ ЇЇ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ

Аксьонова Ірина Анатоліївна

*студентка економіко-правового факультету Одеської Національної
Юридичної Академії у м.Сімферополь*

У країнах з кодифікованим цивільним законодавством авторське право має характеристики власності, і закон спрямований на захист економічного змісту цієї власності. Однак авторське право втілює ідею про те, що твір автора є вираженням його особистості, що вимагає такого ж захисту, як і економічний потенціал твору. [4]

Критеріями ідеї є оригінальність і суспільна корисність, це означає, що ідею можна визначити, як нову оригінальну думку, що має певну цільову спрямованість і потенційну суспільно-корисну цінність. Більшість довідників і енциклопедій визначають ідею, як стрижньову думку, думку, яка може стати основою будь-чого.

Соціальне середовище робить істотний вплив на творчий результат діяльності людини (результат інтелектуальної діяльності) - більшість ідей потенційно корисні суспільству або якійсь його частині. На цій первинній стадії ідея позначає напрям діяльності або її мету.

У процесі розвитку і доопрацювання ідеї вона адаптується до цільової ситуації, доповнюється конкретними ознаками. Така ідея вже містить рішення задачі в загальному вигляді або рішення основних елементів завдання. Коли найскладніша, основна задача вирішена, але без детальних опрацювань, то ідея є - принциповим або концептуальним рішенням, концептуальною ідеєю.

Наступний етап - конструктивна ідея. Це рішення з логічним або теоретичним опрацюванням завдання без вказівки конкретних числових параметрів.

Подальший розвиток ідеї приводить вже до конкретного технічного (винахід) або організаційного рішення з конкретними параметрами конструкції, роботи або експлуатації.

За Законом України «Про авторські та суміжні права» відповідно до ч.3 ст.8 «правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі». [2]

Тобто теоретично захистити ідею неможливо. Проте ніде в законі не йде мова про те, що таке ідея. На що тоді не поширюються авторські права?

З іншого боку у п.1 тієї ж статті сказано: «Об'єктами авторських прав є твори в області науки, літератури і мистецтва» і перераховується, які саме. Іншими словами, якщо ми опишемо суть нашої ідеї, то на цей опис авторські права розповсюджуватимуться. Цей парадокс вже давно відмічений і деякі автори цим користуються - описують свої ідеї і публікують.[6]

Взагалі, нову ідею захистити важко або навіть неможливо зважаючи на її недостатню оформленість і неконкретність. Але ідею можна опублікувати і тим самим заявити про її існування, зміст і своє авторство. При цьому бажано, щоб публікація супроводжувалася якими-небудь реквізитами. Важливим елементом захисту є частота і масовість публікацій - чим частіше і в більшому об'ємі публікується опис ідеї, тим краще захищені права автора громадською думкою.

Хоча згідно з законом, державна реєстрація авторських прав не проводиться і яка-небудь інша реєстрація не передбачена, але вона явно або неявно широко використовується. Так, наприклад, реєструються літературні твори у видавництвах - проставляються дата публікації, дата надходження твору, номери ISBN, ISSN. Ці реєстраційні дані часто використовуються авторами і добре допомагають при виникненні суперечок і для доказу своїх прав, наприклад в суді.

Іншим відомим способом є: нотаріальне завірнення тексту. Спосіб має недоліки - відсутність факту обнародування, публікації, обмеження доступу до твору. Для захисту ідеї - принципового рішення також можна запропонувати публікацію і реєстрацію. Але в даному випадку ідею вже можна формалізувати, виявити відмінності від відомого рішення і у такому вигляді опублікувати і реєструвати. В результаті, використання вашої ідеї можна буде легко розпізнати. Буде неможливо претендувати на виняткові права, але право авторства і моральні права будуть на стороні автора. Це престиж, популярність, просування.

Нерідко принципове технічне рішення (при необхідному доопрацюванні) можна захищати патентуванням, як винахід, корисну модель або промисловий зразок. Запатентувати ідею «в чистому вигляді» не можна, тобто ідеї не патентоспроможні. Отримати патент можна тільки тоді, коли ідея реалізована в конкретному технічному або художньо-конструкторському рішенні. Патентоспроможне нововведення повинне бути не тільки новим, але і промислово застосовним, а також відповідати критеріям охороздатності. [8]

На цьому етапі важливим є правильне патентне оформлення. У разі організаційного рішення захист, знову-таки, можливий за допомогою норм авторського права. Проте, авторське право захищає матеріальне втілення ідеї, а не саму ідею. Цей принцип є ключовою відмінністю між

правовими режимами захисту об'єктів промислової власності та об'єктів авторського права.

Закономірності еволюції ідеї дозволяють рекомендувати технологічний підхід до її розвитку і захисту. Нову ідею слід погоджувати із загальним трендом розвитку відповідної області життєдіяльності і вписати в стратегію розвитку підприємства або напрямку діяльності. Така адаптація ідеї дозволить легше перейти до її конкретизації і практичної орієнтації. Правильно орієнтована ідея може бути доведена до відповідної форми захисту з меншими труднощами. [6]

Одночасно, існують альтернативні методи захисту. Ідею, виражену в технічному рішенні або продукті, який не відповідає критеріям охороноздатності, можна захистити в режимі ноу-хау - комерційній інформації, що особливо охороняється, в цьому випадку суть ідеї не повинна бути розкрита. Продаж ноу-хау, припускає особливі прийоми захисту конфіденційної інформації і ознайомлення з нею зацікавлених осіб. Багато компаній роблять свій вибір на користь саме цього способу захисту своїх технологій. Найяскравіший приклад - «Coca-Cola», яка вже більш ніж сто років зберігає в секреті рецепт свого знаменитого напою. [8]

Отже, єдиним способом захистити ідею є, її оприлюднення, тим чи іншим чином, з зазначенням авторства. Адже ідеї можуть виникнути одночасно в різних куточках світу. Тому оприлюднення ідеї, якщо й не захищає її повною мірою, то дозволяє принаймні зберегти за собою пріоритет.

Найдоступнішим способом такого оприлюднення сьогодні є Інтернет. Більше того, Інтернет сьогодні є чи не єдиною територією, де автор ідеї може знайти тих, хто допоможе реалізувати його ідею. Так існує багато нарікань на те, що великі компанії крадуть «креативні ідеї», які пропонуються їм окремими розробниками чи агенціями. Одночасно, ці самі розробники бояться оприлюднити свої ідеї, як власну розробку, допоки вони не реалізовані.

Безумовно, після оприлюднення ідеї чи проекту завжди є імовірність того, що ідею чи проект реалізують без відома автора. Але якщо ідея на часі, існує ще більша імовірність того, що ця ідея прийде до голови комусь іншому, і тоді вже немає шансів довести авторство. [7]

Попри все, слід пам'ятати, що будь-яка особа, у будь-який момент може втілити ідею в життя, і перед автором, згідно законодавства про авторське право, у цієї особи не виникне формальних зобов'язань. Така дефініція, як «совість», у законодавстві з авторського права відсутня. [5]

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16.06.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - №№ 40-44. - Ст. 400.

2. Закон України "Про авторське право и суміжні права" від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 13. - Ст. 65.
3. Закон України «Про внесення змін в Закон України «Про авторське право и суміжні права» від 11.06.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 43. - Ст.214.
4. Еволюція авторського права і суміжних прав. Наукова бібліотека «Буковина» - <http://www.buklib.net/>
5. Карий Р. Авторське право на ідею. <http://www.rostyslav.com/>
6. Пітов В.А. Інтегральна система захисту інтелектуальних прав. Як захистити ідею? - <http://www.a-priority.ru/>
7. Сладкевич К. Мацкевич П. Інтернет, як інструмент захисту авторських прав. <http://www.ksena.net/>
8. Як запатентувати або зареєструвати ідею для її захисту (патент на ідею)? - <http://www.legal-support.ru/>

ЗАХИСТ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ:ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Богдан Олена Іванівна

здобувач Національного університету природокористування і біоресурсів

Питання забезпечення інформаційної безпеки в реалізації державної влади та захисті суспільних інтересів державою є важливим напрямком наукових правознавчих досліджень з огляду на постійний конфліктогенний потенціал міждержавних взаємин, особливо у питаннях Чорноморського флоту, статусу Автономної Республіки Крим тощо.

У той ж час, розмиття меж між окремими напрямками державної діяльності призводить до того, що підтримання національної безпеки охоплює певну частину інших напрямів діяльності держави, зокрема, інформаційної. Саме на перетині цих напрямів формується сфера інформаційної безпеки держави, суспільства та людини. Співвідношення між відповідними напрямками державної діяльності змінюється під впливом об'єктивних та суб'єктивних факторів.

Підставою втручання та участі держави в інформаційних процесах та відносинах виступають виключно категорії компетенції та юрисдикції, ніякого окремого „інформаційного суверенітету” не існує.

Конституція України (ч. 1. ст. 17) надає питанням захисту інформаційної безпеки статусу окремої функції держави, що підтверджує пріоритетність цього напрямку державної діяльності на сучасному етапі.

Політика інформаційної безпеки носить багатовекторний характер, що обумовлюється неоднорідністю суспільних відносин в цій сфері. Це

визначає потребу вдосконалення правового механізму регулювання відповідних відносин [2, 114].

На сучасному етапі національне право України містить значний масив нормативно-правових актів, які безпосередньо або опосередковано регулюють суспільні інформаційні відносини. Проте надійність правового регулювання визначається не кількістю нормативно-правових актів, а їх застосуванням на практиці. У правовому регулюванні суспільних інформаційних відносин в Україні існує низка проблем щодо взаємодії та координації органів державної влади, які потребують вирішення. Оптимальнішим, найбільш ефективним засобом є вдосконалення правового регулювання суспільних інформаційних відносин шляхом систематизації юридичних норм та формування кодексу України про інформацію [1, 29].

Таким чином, кодифікація норм інформаційного права повинна регламентувати реалізацію функціональних основ інформаційної безпеки, що, на нашу думку надасть можливість уникнути колізійності у правозастосовній практиці та у реалізації завдань безпеки і оборони держави в умовах відстоювання національних інтересів на зовнішньополітичній арені.

Література:

1. Гурковський В.І. Взаємовідносини органів державної влади у сфері забезпечення інформаційної безпеки: організаційно-правові питання // Вісн. УАДУ. - 2002. - № 3. - С. 27-33.
2. Кормич Б.А. Організаційно-правові засади політики інформаційної безпеки України: Монографія. – Одеса: Юрид. література, 2003. – 472 с.

ПРЕДМЕТ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА: ПОГЛЯД НА ПРОБЛЕМУ З ПУБЛІЧНОПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ

Панова Ірина Вікторівна

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права
навчально-наукового інституту права, економіки та соціології
Харківського національного університету внутрішніх справ*

Стрімкий розвиток засобів обчислювальної техніки, засобів зв'язку і телекомунікації створили нові унікальні можливості для залучення інформації в обіг та розповсюдження на неї статусу товару. Інформація, як результат інтелектуальної творчої діяльності, має колосальний потенціал забезпечення ефективного державного управління, розвитку громадянського суспільства та впливу на свідомість, підсвідомість і

поведінку людини. Інформаційна сфера в Україні в сучасних умовах перетворилась на арену політичної боротьби за владу та інформаційні впливи на окремі регіони і свідомість громадян.

Швидко зростаючі потреби інформаційного суспільства у правовому регулюванні суспільних відносин, які в ньому виникають, призводять до формування нової галузі права, яка сьогодні має назву інформаційне право. Особливості структури і змісту інформаційного права випливають з особливостей основних елементів, що його складають: предмета, метода, суспільних відносин тощо. За таких умов головними чинниками економічного зростання визнається не лише високий рівень розвитку науки і технологій, розвинуте конкурентне середовище, державна підтримка інновацій, науки і освіти, але і цілеспрямований розвиток інформаційних відносин у всіх сферах життя. Одночасно підвищується усвідомлення кожним учасником суспільних відносин необхідності їх правового регулювання в інформаційній сфері, дотримання прав людини в процесі здійснення інформаційних прав, прагнення до формування не тільки вільного, але і безпечного інформаційного простору.

Сутність і характер суспільних відносин, що виникають між різними суб'єктами в інформаційній сфері, багато в чому зумовлюється особливостями та юридичними властивостями інформації – основного об'єкту, з приводу якого і виникають такі відносини. Врахування цих особливостей і властивостей, а також поведінки суб'єктів з приводу інформації призводить до виникнення інформаційних правовідносин – предмета інформаційного права. Зрозуміло, що інформаційне право може розглядатися з різних точок зору. Можна говорити про інформаційне право як про систему правового регулювання відносин в інформаційній сфері, як про науку, як про учебову дисципліну тощо.

Стан інформаційного суспільства сьогодні потребує від правової системи динамічного розвитку, виявлення відповідних доктринальних положень і комплексної організації правового забезпечення інформаційної сфери. В юриспруденції неодноразово робилися спроби переосмислення закономірностей інформаційних систем. Однак самостійність нової наукової дисципліни окремі представники розуміють як абсолютну відокремленість та почали проявляти критичні позиції щодо галузевої недосконалості нової дисципліни (відсутність самостійного предмету та методу правового регулювання та ін.). У зв'язку з цим виникають перші суто наукові проблеми інформаційного права, такі як, що є самостійною галузевою інформаційною приналежністю юридичних знань, та в чому проявляється їх відокремленість, яке місце займає інформаційне право в системі правових знань. Разом з тим після офіційного визнання інформаційного права, динаміка наукових досліджень в галузі правового забезпечення зростає. В Україні, так само, як і в усьому світі, проблемам

інформації та інформаційних відносин приділяють увагу фахівці різних галузей права; стрімкі темпи розвитку інформаційних технологій та інформаційних мереж сприяли також появі нових напрямків досліджень у праві.

Дослідження предмета інформаційного права, зважаючи на різноманітність інформаційних відносин, є проблематичною справою. На сучасному етапі ця робота ускладнюється процесом становлення вітчизняного інформаційного права, тому й зрозуміло, чому існує така різноманітність термінів, за допомогою яких вчені намагаються визначити предмет інформаційного права та, власне, й саме поняття інформаційного права. Всі ці терміни обираються виходячи з об'єктів у відношенні до яких або у зв'язку з якими виникають суспільні відносини, що підлягають правовому регулюванню.

Проблема застосування термінів у правовій науці є актуальною для багатьох галузей. Передусім вона залишається нагальною для всього українського суспільства, яке, як ніколи, потребує єдності та гармонії. Також питання науково-правового термінарію залишається невирішеним і для інформаційного права України. Галузь інформаційного права є складною і багатогранною. Правильне визначення і застосування терміна предмета дозволить розробити чіткі, більш конкретизовані орієнтири розвитку окремих інститутів і видів відносин інформаційного права, які допоможуть скоріше виявити та оперативно усунути їх системні, структурні або функціональні недоліки, якісніше та повніше реалізувати цілі й завдання інформаційного права, що впливають зі змісту його суспільного призначення.

На нашу думку, визнаючи поняття предмету інформаційного права, слід виходити з «класичного» розуміння предмета правового регулювання певної галузі. Тож предмет інформаційного права становлять однорідні суспільні відносини, що формуються в ході забезпечення реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб в інформаційній сфері.

Основними елементами інформаційної сфери є: інформація, в тому числі інформаційні ресурси (документи, банки і бази даних, архіви, бібліотеки, музейні фонди тощо) та інформаційна інфраструктура (організаційні структури, що забезпечують збір, обробку, зберігання, розповсюдження, пошук і передачу інформації, в тому числі забезпечують інформаційну безпеку; інформаційно-телекомунікаційні структури; інформаційні, комп'ютерні і телекомунікаційні технології; системи засобів масової інформації).

ЗМІСТ

Частина I

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

<i>Бортун Микола Іванович</i> ХАРАКТЕРНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ПРОКУРАТУРИ В УКРАЇНІ.....	3
<i>Жаровська Ірина Мирославівна</i> ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ.....	4
<i>Зінченко Юлія Олегівна</i> НЕОБХІДНІСТЬ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ У КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ.....	7
<i>Кравчук Клавдія Георгіївна</i> ДІЯЛЬНІСТЬ ГЕТЬМАНА П. СКОРОПАДСЬКОГО ЩОДО ФОРМУВАННЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ.....	10
<i>Мамонтов Ігор Олександрович</i> ТЕОРЕТИЧНА КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЯ ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ АСПЕКТІВ БОРОТЬБИ УКРАЇНСЬКОГО НАЦІОНАЛІСТИЧНОГО РУХУ СЕРЕДИНИ ХХ СТ.....	16
<i>Марусяк Олександр Васильович</i> ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЮРИДИЧНОЇ ФІКЦІЇ» В СУЧАСНІЙ ТЕОРІЇ ПРАВА.....	17
<i>Ромалійська Катерина Вікторівна</i> ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА.....	19
<i>Теймурова Сабіна Алісаївна</i> РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ СУВЕРЕННОСТІ В УМОВАХ СУЧАСНИХ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ.....	21
<i>Тімочко Олена Юріївна</i> ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДМЕТА ТА ОБ'ЄКТА ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА.....	24

Фелді Олексій Вікторович СУЧАСНИЙ СТАН ТА ШЛЯХИ
РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ.....28

Шишко Яна Русланівна СОЦІАЛЬНА ПОЛІТИКА УКРАЇНСЬКОЇ
ДЕРЖАВИ В КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ТА ПОЛІТИЧНОЇ
РЕФОРМ.....31

**Конституційне право. Конституційне процесуальне право.
Міжнародне право**

Азжеурова Галина Геннадієвна ПРОБЛЕМИ ОБЕСПЕЧЕННЯ ПРАВ
ДЕТЕЙ В УКРАЇНЕ.....34

Беляєва Марина Валеріївна РЕФОРМУВАННЯ ПОЛІТИЧНОЇ
СИСТЕМИ УКРАЇНИ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....37

Григоренко Дар'я Вадимівна ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ
ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ПОНЯТТЯ «НАЙВИЩІ
ІНТЕРЕСИ ДИТИНИ».....39

Діус Надія Іванівна НЕМОЖЛИВІСТЬ ВИКОНАННЯ СВОЇХ
ПОВНОВАЖЕНЬ ЗА СТАНОМ ЗДОРОВ'Я ЯК ПІДСТАВА
ДОСТРОКОВОГО ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРЕЗИДЕНТА
УКРАЇНИ.....41

Клименко Яна Александрова НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ
РЕФОРМИРОВАНИЯ КОНСТИТУЦИИ УКРАИНЫ КАК
ОСНОВНОГО ЭЛЕМЕНТА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
ГОСУДАРСТВА.....45

Люта Анастасія Олександрівна ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ
ПОБУДОВИ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ.....48

Магновський Ігор Йосифович ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-
ПРАВОВОГО СТАТУСУ МІСТ КИЄВА І СЕВАСТОПОЛЯ.....51

Носовицька Еліна Станіславівна ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ЗАХИСТУ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ ДЕРЖАВНИМИ ОРГАНАМИ
ТА ОРГАНАМИ ПРОКУРАТУРИ.....53

<i>Павшук Катерина Олександрівна</i> ПРАВОВА ПРИРОДА ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ.....	56
<i>Руснак Ілона Орестівна</i> КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ ЯК СПЕЦИФІЧНИЙ ОРГАН КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ.....	58
<i>Трихліб Крістіна Олексіївна</i> ЗАКРЕПЛЕНИЕ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В КОНСТИТУЦИЯХ РОССИИ И УКРАИНЫ.....	60
<i>Ченакал Юлія Івановна</i> ПРИОРИТЕТНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ВНЕШНЕЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ.....	64

Фінансове право. Банківське право

<i>Кириченко Олександр Анатолійович, Харченко Олег Іванович</i> ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ ІНВЕСТИЦІЙНОГО РИНКУ.....	67
<i>Кудрицький В.Д., Конончук О.В.</i> РОЛЬ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У ФУНКЦІОНУВАННІ КРЕДИТНОГО РИНКУ УКРАЇНИ.....	71
<i>Патерікіна Лілія Володимирівна, Кириченко Олександр Анатолійович</i> ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОРИСТАННЯ СКОРИНГОВИХ СИСТЕМ В ДІЯЛЬНОСТІ КОМЕРЦІЙНИХ БАНКІВ – ЯК ЗАПОРУКА ЇХ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ.....	76
<i>Токунова Анастасія Володимирівна</i> ПРОБЛЕМАТИКА СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ СТОРІН У ДОГОВОРІ ФАКТОРИНГУ.....	79

Екологічне право. Земельне право. Аграрне право

<i>Oleksandra Chornous</i> WORLD ENVIRONMENTAL CONSTITUTION.....	81
<i>Бригадир Іван Васильович</i> ЗАСОБИ ГАРАНТУВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ПРИ ЕКСПЛУАТАЦІЇ АВТОМОБІЛІВ.....	86

Частина II

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

<i>Беген Ігор Іванович</i> ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА УЧАСТІ УПОВНОВАЖЕНОГО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	3
<i>Борисова Юлія Олегівна</i> ЕКСКУРС В ІСТОРІЮ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ЇЇ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	5
<i>Грабар Наталія Михайлівна</i> ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО АДВОКАТОМ ПРАВ В СУДІ.....	10
<i>Гринюк Олександр Володимирович</i> ПОРІВНЯЛЬНО – ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО МОРАЛЬНУ ШКОДУ ДЕРЖАВ АНГЛОСАКСОНСЬКОЇ І РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВИХ СІМЕЙ.....	13
<i>Дульська Анастасія Вікторівна</i> ВИЗНАННЯ І ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНИМИ ДОГОВОРАМИ.....	15
<i>Євхутич Ірина Миколаївна</i> ПРИПУЩЕННЯ ЯК ОСНОВА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ДОКАЗУВАННЯ.....	17
<i>Іванченко Оксана Павлівна</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ОБМІН ЗМАГАЛЬНИМИ ПАПЕРАМИ ТА РОЗКРИТТЯ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	20
<i>Кириченко Олександр Анатолійович, Ваганова Олена Володимирівна</i> ДЕ ЯКІ АСПЕКТИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕСІВ ЗЛИТТЯ ТА ПОГЛИНАННЯ.....	24
<i>Ковалишин Олександр Романович</i> ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ПРИ ВЧИНЕННІ ЗНАЧНИХ ПРАВОЧИНІВ.....	28

<i>Коваль Ольга Петрівна</i> ПОНЯТТЯ ТРАСТУ В АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКІЙ СИСТЕМІ ПРАВА ТА В КРАЇНАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ПРАВА.....	31
<i>Кравчук Остап Леонідович</i> ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА ДОПОМОГОЮ НЕГАТОРНОГО ПОЗОВУ.....	35
<i>Луценко Лідія Анатоліївна</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ УТРИМАННЯ МІЖ ПОДРУЖЖЯМ.....	38
<i>Охримович Мар'яна Михайлівна</i> ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЛОМБАРДІВ.....	42
<i>Романчук Христина Степанівна</i> ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ЗБЕРІГАННЯ АВТОТРАНСПОРТУ.....	45
<i>Руда Христина Петрівна</i> ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ.....	47
<i>Свіжа О.О.</i> ДО ВИЗНАЧЕННЯ ТЕРМІНУ "ДИТЯЧИЙ БУДИНОК СІМЕЙНОГО ТИПУ".....	50
<i>Станіславчук Тетяна Сергіївна</i> МИРОВА УГОДА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	54
<i>Хараджса Наталя Вікторівна</i> ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖІ ДІЇ СІМЕЙНИХ ДОГОВОРІВ.....	56
<i>Цопіна Наталія Леонідівна</i> ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ МАЙНА НЕРЕЗИДЕНТІВ.....	58
<i>Шевченко Олександр Вікторович</i> ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ НАБУВАЛЬНОЇ ДАВНОСТІ У ВІТЧИЗНЯНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....	60

Господарське право. Господарське процесуальне право

<i>Андрусь Ірина Олегівна</i> УДОСКОНАЛЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦТВА.....	64
--	----

<i>Батрин Станіслав Віталійович</i> ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ.....	65
<i>Зверева Елена Владимировна</i> ПОТРЕБИТЕЛЬСКИЙ РЫНОК И ЕГО УЧАСТНИКИ.....	68
<i>Кучеравенко Тетяна Євгенівна</i> ДО ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВЖИТТЯМ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ.....	70
<i>Олейников Олег Валентинович</i> СПЕЦИФИКА МЕТОДА АВТОНОМНЫХ РЕШЕНИЙ В РЕГУЛИРОВАНИИ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ВОСТОЧНОЙ АЗИИ.....	74
<i>Портянко Євген Вікторович</i> ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ БАНКРУТСТВА ВІДСУТНЬОГО БОРЖНИКА.....	79
<i>Сидоренко Юлія Миколаївна</i> САНАЦІЯ, ЯК СУДОВА ПРОЦЕДУРА, ЩО ЗАСТОСОВУЄТЬСЯ ДО БОРЖНИКА В ПРОЦЕСІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО.....	81

Трудове право та право соціального забезпечення

<i>Миколаєць Вікторія Анатоліївна</i> ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ДЕФІНІЦІЇ «ПРАВА НА ПРАЦЮ».....	84
---	----

Право інтелектуальної власності та його захист. Інформаційне право

<i>Аксьонова Ірина Анатоліївна</i> АВТОРСЬКА ІДЕЯ. МОЖЛИВІСТЬ ЇЇ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ.....	86
<i>Богдан Олена Іванівна</i> ЗАХИСТ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ:ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	89
<i>Панова Ірина Вікторівна</i> ПРЕДМЕТ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА: ПОГЛЯД НА ПРОБЛЕМУ З ПУБЛІЧНОПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ.....	90

Частина III

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

<i>Бабенко Ірина Юрійвна</i> ПРАВА ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ МІЖНАРОДНИХ УГОД.....	3
<i>Безуглий Леонід Анатолійович</i> ПРОБЛЕМИ ВСТАНОВЛЕННЯ ПРИЧИН І УМОВ, ЯКІ СПРИЯЮТЬ ВЧИНЕННЮ ЗЛОЧИННИХ ПОРУШЕНЬ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	6
<i>Богачук Василь Степанович</i> ПИТАННЯ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ФАЛЬШИВОМОНЕТНИЦТВА.....	7
<i>Воробей Андрій Олегович</i> ОСОБЛИВОСТІ ОЦІНКИ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ В ХОДІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	9
<i>Герасимов Роман Разяпович</i> ПОШУКОВИЙ ПОРТРЕТ ЗЛОЧИНЦЯ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ВБИВСТВА У ПРОЦЕСІ РОЗБІЙНОГО НАПАДУ.....	11
<i>Гребенюк Анна Валентинівна</i> СИТУАЦІЙНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ ТАКТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ ПО ВИКРИТТЮ ОСОБИ, ЯКА ВЧИНИЛА ТЕРОРИСТИЧНИЙ АКТ.....	14
<i>Денисенко Віталій Анатолійович</i> ПРОБЛЕМИ ВИЛУЧЕННЯ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КОНТРАБАНДИ ІСТОРИЧНИХ ТА КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ.....	16
<i>Дубець Оксана Степанівна</i> ТИПОВІ ЕКСПЕРТИЗИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ПІДРОБЛЕННЯ ДОКУМЕНТІВ, ПЕЧАТОК, ШТАМПІВ, БЛАНКІВ ТА ЇХ ЗБУТУ.....	18
<i>Заєць Наталя Олександрівна</i> ПИТАННЯ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ВБИВСТВ НА ЗАМОВЛЕННЯ.....	19

<i>Запорощенко Наталія Андріївна</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ МІСЦЬ ДЛЯ НЕЗАКОННОГО ВЖИВАННЯ, ВИРОБНИЦТВА ЧИ ВИГОТОВЛЕННЯ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН АБО ЇХ АНАЛОГІВ.....	21
<i>Карабанов Дмитро Олександрович</i> КОМПЛЕКТИ ТЕХНІКО- КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ЯКІ ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ АВТОТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ.....	25
<i>Кожсакарь Іван Юрійович</i> ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДАКТИЛОСКОПІЮВАННЯ ТРУПІВ З НЕУШКОДЖЕНИМИ ШКІРНИМИ ПОКРИВАМИ РУК.....	26
<i>Лютій Віталій Віталійович</i> ЗАВДАННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ (ПРОФІЛАКТИЧНОЇ) ПОЛІТИКИ.....	28
<i>Максименко Олександр Євгенович</i> ОКРЕМІ ПОШУКОВІ ТЕХНІКО- КРИМІНАЛІСТИЧНІ ЗАСОБИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ СЕКСУАЛЬНИХ УБИВСТВ.....	30
<i>Марчук Олександр Петрович</i> ОКРЕМІ ТЕХНІКО- КРИМІНАЛІСТИЧНІ ЗАСОБИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРАДІЖОК ІСТОРИЧНИХ ТА КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ.....	32
<i>Прокоп'юк Олег Іванович</i> ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННИМ ПОРУШЕННЯМ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	34
<i>Сибаль Олег Богданович</i> ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЄ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ.....	35
<i>Старушкевич Анатолій Володимирович</i> ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ВИКОРИСТАННЯ МЕТОДУ «ВИКЛЮЧЕННЯ» ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ СЕРІЙНИХ УБИВСТВ.....	39
<i>Сулейманова Зейнеп Ресульївна</i> ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ДОПОМОГИ СПЕЦІАЛІСТА ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНУ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ.....	43
<i>Тимошенко Ніна Олександрівна</i> ДО ДЕЯКИХ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИХ ПРОБЛЕМ ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ.....	44

Яремко Галина Зіновіївна БЛАНКЕТНІ ВІДСИЛКИ У СКЛАДАХ
ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 116, 123 КК УКРАЇНИ.....46

**Адміністративне право. Адміністративне процесуальне право. Митне
та податкове право. Муніципальне право**

Берлач Юрій Анатолійович ПРОТИДІЯ РЕЙДЕРСТВУ В
УКРАЇНІ В МЕЖАХ РЕАЛІЗАЦІЇ КОМПЕТЕНЦІЇ ОРГАНІВ
ВИКОНАВЧОЇ ГІЛКИ ВЛАДИ.....49

Білик Ольга Олегівна ОБ'ЄКТ ПРОСТУПКУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ, ЗА ПОРУШЕННЯ ВЕДЕННЯ
ПОДАТКОВОГО ОБЛІКУ ТА НАДАННЯ АУДИТОРСЬКИХ
ВИСНОВКІВ.....51

Віхляєв Михайло Юрійович ГЕНЕЗИС ДОСЛІДЖЕННЯ
ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВНИЧИХ ГРОМАДСЬКИХ
ОРГАНІЗАЦІЙ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ПИТАНЬ ПОРЯДКУ ЇХ
СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ У РАДЯНСЬКІЙ
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ.....54

Докучаєва Вікторія Юрійівна ЩОДО ПОНЯТТЯ ІСТОРИЧНИХ ТА
КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ.....56

Дьомін Ігор Анатолійович АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ
СТАТУС ПІДРОЗДІЛІВ МІЛІЦІЇ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ ЗАХОДИ
ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ.....58

Калашник Олена Миколаївна ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО
ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ.....61

Каліщук Уляна Олегівна ПРАВОМІРНІСТЬ ВІДНЕСЕННЯ ДО
ПОДАТКОВОГО КРЕДИТУ ВХІДНОГО ПДВ ЩОДО
ПОБУТОВОЇ ТЕХНІКИ.....62

Коллер Юрій Сергійович ДО СУЧАСНИХ ТЕНДЕНЦІЙ РОЗВИТКУ
ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА
ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ.....65

Кукурудз Роман Орестович ОЗНАКИ ТА ПОНЯТТЯ АПЕЛЯЦІЇ В
АДМІНІСТРАТИВНО-СУДОЧИНСЬКОМУ ПРОЦЕСІ.....66

<i>Меліхова Ольга Юріївна</i> ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ ІЗ ПРАВОВОЮ КУЛЬТУРОЮ, ПРАВОВОЮ ІДЕОЛОГІЄЮ, ЮРИДИЧНОЮ ОСВІТОЮ, ПРАВОТВОРЧОЮ ТА ПРАВАЗАСТОСОВЧОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ: АНАЛІЗ СПІЛЬНИХ ТА ВІДМІННИХ РИС.....	68
<i>Рибакова Марія Володимирівна</i> ПРАВО НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ ПРИ СКОЄННІ ПОРУШЕНЬ ПДР, ЯК – ВСЕБІЧНЕ, ПОВНЕ І ОБ'ЄКТИВНЕ З'ЯСУВАННЯ ОБСТАВИН СПРАВИ ТА ВИРІШЕННЯ ЇЇ В ТОЧНІЙ ВІДПОВІДНОСТІ З ЗАКОНОМ.....	72
<i>Риженко Ірина Миколаївна</i> ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В УКРАЇНІ.....	75
<i>Романюк Ірина Юріївна</i> ПІДСТАВИ ТА ФОРМИ УЧАСТІ ПРОКУРОРА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	78
<i>Синюк Роман Олегович</i> ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ПРОВЕДЕННЯ ЗОВНІШНЬОГО ОГЛЯДУ ВІЙСЬКОВИМИ НАРЯДАМИ З ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ.....	82
<i>Твердохліб Вадим Юрійович</i> ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ, ЯК СУБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	86
<i>Черниш Інна Анатолівна</i> МЕЖІ АДМІНІСТРАТИВНО – ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТОРГІВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	90
<i>Юркова Євгенія Валеріївна</i> ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	93

Підписано до друку 25.12.2009
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

