УНІВЕРСИТЕТ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

НАУКОВІ РОБОТИ СТУДЕНТІВ УДФСУ

ЗБІРНИК СТАТЕЙ ЗДОБУВАЧІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ ДРУГОГО (МАГІСТЕРСЬКОГО) РІВНЯ НАВЧАЛЬНО-НАУКОВОГО ІНСТИТУТУ ПРАВА

Частина 3



СЕРІЯ «НАУКОВІ РОБОТИ СТУДЕНТІВ УДФСУ»

Серія «Наукові роботи студентів УДФСУ» заснована у 2018 році і є продовженням започаткованої у 2017 р. серії «Випускникам УДФСУ».

Редакційна колегія:
Пашко П. В., д.е.н. (голова)
Шевчук О. А., д.е.н. (заступник голови)
Топчій В. В., д.ю.н.
Краєвський В. М., д.е.н.
Кужелєв М. О., д.е.н.
Шевчук С. В., д.е.н.
Суліма Є. М., д.філос.н., член-кореспондент НАПНУ
Горбовий А. Ю., д.т.н.
Чмелюк В. В., к.ю.н.
Малинський І., к.н.фіз.вих.
Шевчук В. А., к.ю.н.

У СЕРІЇ «ВИПУСКНИКАМ УДФСУ» ВИЙШЛИ ДРУКОМ:

2017

«Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня ННІ економіки, оподаткування та митної справи»

«Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня ННІ права»

«Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня ННІ інформаційних технологій та менеджменту»

«Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня ННІ обліку, аналізу та аудиту»

«Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня ННІ фінансів, банківської справи»

«Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня факультету підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції»

У СЕРІЇ «НАУКОВІ РОБОТИ СТУДЕНТІВ УДФСУ» ВИЙШЛИ ДРУКОМ:

2018

«Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня ННІ економіки, оподаткування та митної справи»

«Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня ННІ права»

«Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня ННІ інформаційних технологій та менеджменту»

«Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня ННІ обліку, аналізу та аудиту»

«Збірник статей здобувачів вищої освіти другого ((магістерського) рівня ННІ фінансів, банківської справи»

«Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня факультету підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції»

2019

«Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня ННІ права»

«Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня ННІ обліку, аналізу та аудиту»

«Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня ННІ фінансів, банківської справи»

«Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня ННІ економіки, оподаткування та митної справи»

«Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня ННІ інформаційних технологій»

«Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня факультету підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції»

2020

«Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня ННІ права»

«Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня ННІ обліку, аналізу та аудиту»

«Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня ННІ фінансів, банківської справи»

«Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня ННІ економіки, оподаткування та митної справи»

«Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня ННІ інформаційних технологій»

«Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня факультету підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції»

«Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня ННІ спеціальної фізичної і бойової підготовки та реабілітації»

УНІВЕРСИТЕТ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Кафедра цивільного права
Кафедра господарського права і процесу

Серія «Наукові роботи студентів УДФСУ»
Заснована у 2018 році і є продовженням започаткованої у 2017 р. серії «Випускникам УДФСУ»

ЗБІРНИК СТАТЕЙ ЗДОБУВАЧІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ ДРУГОГО (МАГІСТЕРСЬКОГО) РІВНЯ НАВЧАЛЬНО-НАУКОВОГО ІНСТИТУТУ ПРАВА

У чотирьох частинах

Частина 3

Ірпінь
2020

УДК 34(477)(06)
ББК 67.9(4Укр)я54
З-41

Рекомендовано до друку Вченою радою
Навчально-наукового інституту права
(протокол № 4 від 4 листопада 2020 року)

З-41 Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня Навчально-наукового інституту права Університету ДФС України : у 4 ч. Ч. 3. – Ірпінь : Університет ДФС України, 2020. – 298 с. – (Серія «Наукові роботи студентів УДФСУ» ; т. 19).

У збірнику опубліковано статті здобувачів вищої освіти другого магістерського) рівня.

Видання призначене для молодих вчених, аспірантів, здобувачів вищої освіти.

УДК 34(477)(06)
ББК 67.9(4Укр)я54

Матеріали розміщено у авторській редакції.
Відповідальність за зміст матеріалів, їх відповідність вимогам чинного правопису і достовірність фактів та статистичних даних несуть автори.

© ННІ права, 2020
© Університет ДФС України, 2020

ЗМІСТ

Кафедра цивільного права

Група ПМЦ-19-1

Беліменко Сергій Валерійович
Спортивні організації як суб'єкти цивільного права 8
Босенко Юлія Леонідівна
Теоретико-методичні засади становлення та функціонування науково-го відкриття як об'єкта інтелектуальної власності 16
Будинкевич Юлія Андріївна
Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів,
що виникають у зв'язку з плагіатом 22
Чуприна Вікторія Сергіївна
Правове забезпечення захисту караоке та
караоке-систем у авторському праві 28
Деркач Ірина Миколаївна
Особливості іпотеки майнових прав на нерухоме майно 34
Дуброва Леся Віталіївна
Охорона комерційної таємниці в Україні та
у Європейському Союзі 40
Канінець Маріанна Миколаївна
Сторони процедури державної закупівлі
як суб'єкти оскарження у судовому порядку 44
Колокольна Наталія Сергіївна
Інститут медіації в сімейному праві 50
Ружицька Ірина В'ячеславівна
Використання порівняльної реклами та її вплив
на просування торговельних брендів 54
Сакалош Богдан Вікторович
Цивільно-правова відповідальність за порушення прав
на засоби індивідуалізації цивільного обороту 59
Салманова Ксенія Вікторівна
Права пацієнтів у контексті реалізації права на життя..... 64
Шихалєєв Артем Євгенійович
Окремі питання урегулювання відносин
зі створення та/або використання фотографій та
інших художніх творів із зображенням фізичної особи..... 69

Сторожук Вікторія Валеріївна
Шляхи удосконалення правового регулювання
застави цінних паперів.....74
Таранюк Тетяна Олексіївна
Науково-педагогічні працівники закладів
вищої освіти як суб'єкти авторського права 79
Вітренко Лінда Русланівна
Правове регулювання усиновлення з іноземним елементом 84
Яременко Валентина Сергіївна
Перспективи застосування інституту
шлюбного договору в сімейному праві України 89

Група ПМЦз-19-1

Бородков Олександр Олексійович
Актуальні питання щодо тлумачення правосуб'єктності
юридичних осіб приватного права 96
Ковальчук Катерина Вадимівна
Характерні ознаки географічного зазначення як
об'єкта права інтелектуальної власності 102
Малеванчук Олена Станіславівна
Особливості доказування у справах окремого провадження 107
Поліщук Ірина Олегівна
Елементи спадкових правовідносин.....113
Повтарь Наталія Петрівна
Законодавче забезпечення здійснення
підприємницької діяльності громадських об'єднань:
міжнародна практика та можливості для України.....118
Алєксєєнко Іван Євгенійович
Теоретичні засади правового регулювання
інвестиційних договорів 124
Балін Артем Павлович
Володіння без правової підстави як умова набуття права
власності за набувальною давністю 129
Боровський Володимир Андрійович
Міжнародний досвід у сфері майнового страхування та
перспективи його реалізації в Україні 135

Ботнєва Натела Гочівна
Правове забезпечення належного виконання
зобов'язань зі сплати аліментів 140
Чобітько Оксана Анатоліївна
Зміст та порядок звернення особи до
Європейського суду з прав людини 146
Фролова Ольга Віталіївна
Проблеми правового регулювання захисту прав
споживачів житлово-комунальних послуг 150
Горнович Сергій Васильович
Правове регулювання діяльності приватних нотаріусів в Україні ... 157
Карпов Олександр Євгенійович
Особливості відшкодування шкоди,
що завдана неякісною юридичною консультацією 162
Кондратюк Наталія Юріївна
Правові засоби протидії насильству в сім`ї
за законодавством України 166
Корж Марина Анатоліївна
Правові аспекти інвестування у житлове будівництво 170
Маріковський Олександр Олександрович
Особливості договору факторингу 175
Новохатько Ольга Олександрівна
Міжнародний комерційний арбітраж як один із способів
позасудового вирішення спорів 179
Сербіна Тетяна Сергіївна
Вирішення спорів Європейським судом з прав людини
з питань захисту права особи на охорону здоров'я в Україні 184
Сіденко Олена Іванівна
Ознаки цивільно-правової відповідальності
працівників державної прикордонної служби 190
Воробей Оксана Сергіївна
Правове забезпечення збереження лікарської таємниці 196
Яцюк Олексій Олександрович
Особливості кредитного договору 200
Ярмоленко Іван Олександрович
Етапи ліквідації юридичних осіб в Україні 204
Ярова Ліна Станіславівна
Актуальні проблеми захисту прав медичних працівників 211

Кафедра господарського права і процесу
Група ПМГ-19-1

Андросович Вікторія Сергіївна
Особливості правового регулювання процедур
закріплення державного майна на праві
оперативного управління.....216
Брик Ангеліна Святославівна
Визнання недійсними рішень органів управління господарським
товариством як спосіб захисту корпоративних прав.....222
Чередніченко Артем Олександрович,
Забезпечення прозорості та доступності відомостей
про суб'єктів господарської діяльності через
функціонування електронних реєстрів 227
Черниш Богдан Петрович
Ринок землі сільськогосподарського призначення.
Потреба та можливість для України. Європейський досвід. 233
Гандзюк Олена Володимирівна
Спрощене провадження у господарському процесі:
переваги та недоліки 240
Грищенко Марія Сергіївна
Правове забезпечення добросовісної конкуренції в Україні.....246
Габрись Олександр Михайлович
Поняття процесуальних помилок у судових провадженнях 251
Горбатов Станіслав Сергійович
Генеза розвитку процесуального інституту
забезпечувальних заходів 256
Хмільовський Максим Сергійович
Продаж майна в провадженні у справах щодо
неплатоспроможності фізичних осіб-підприємців 261
Кривошея Юлія Олегівна
До питання оподаткування суб'єктів господарювання
в медичній сфері 267
Медведчук Владислав Олександрович
Світовий досвід функціонування організаційно-правових форм
підприємств оптової торгівлі 273
Могилко Назар Олександрович
Порушення вимог законодавства у сфері будівництва.....278

Омельчук Євгеній Вікторович
Процесуальні питання розгляду справ про
зловживання монопольним (домінуючим) становищем 284
Семеряк Микола Миколайович
Держава та її роль в економіко-правовій політиці щодо
цифровізації у сфері господарювання 288
Теремчук Марія Орестівна
Правове забезпечення ділової репутації
суб'єктів господарювання..... 293

Група ПМЦ-19-1

Беліменко Сергій Валерійович,
студент групи ПМЦ-19-1
Науковий керівник:
Новицький Андрій Миколайович,
д.ю.н., професор, професор
кафедри цивільного права та процесу

СПОРТИВНІ ОРГАНІЗАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Спортивне право є однією з найновіших галузей права. Ця сфера наразі лише починає розвиток в Україні. Досвід інших країн світу яскраво показує, що ця галузь права серйозна і самодостатня. Сьогодні одним із найбільш проблемних для юриспруденції визначень залишається чітке означення місця спортивного права в Україні. Більшість правових норм, потрібних для регулювання спортивних правовідносин, не розроблені як слід та потребують вдосконалення.

Термін «спортивне право» став використовуватися частіше, зокрема, після проведення частини Чемпіонату Європи з футболу на території України 2012 р. Термін використовується не тільки у засобах масової інформації, але й у підручниках, статтях, словниках, тощо. Разом з тим, науковці не мають єдиної думки щодо галузі «спортивного права» та її існування.

Спорт є важливим не тільки для окремих громадян, але й для суспільства в цілому. Саме тому так важливо нормативно регламентувати суспільні відносини у спортивній сфері. Так, ст. 49 Конституції України проголошує, що держава, має дбати про розвиток фізичної культури і спорту [1].

Поняття «спорт» має нормативне визначення, яке міститься, зокрема, в Законі України «Про фізичну культуру і спорт». Цей законодавчий акт визначає та регулює правові, економічні, соціальні, а також організаційні основи розвитку спорту та фізичної культури в Україні. Також він окреслює рамки участі посадових осіб та державних органів у розвитку спорту, роль у цих процесах установ, організацій та підприємств різних форм власності [2].

Оскільки у сучасному суспільстві спорт має велике значення, виникла потреба регулювати цю сферу на правовому рівні. До того ж, спортивна сфера має велику кількість проблем та нюансів, вирішення яких неможливе без існування потрібних правових актів. Саме тому отримала розвиток абсолютно нова специфічна царина права – спортивне. Вона покликала регулювати, гармонізувати та зробити комплексним весь той масив окремих документів, які вже існують. З 1990-х років «спортивне право» вирізняється як окрема самостійна галузь права у низці країн Західної Європи. Там є не тільки цілком ефективний нормативно-правовий апарат, але й заклади, що готують фахівців, а також окремі судові інстанції для вирішення спортивних конфліктів та проблем.

В Україні наразі спортивне право лише формується як окрема галузь, воно існує на стику багатьох інших специфічних галузей права, тому його розвиток потребує великої праці, систематизації та вдосконалення.

Як відомо, на рівні Конституції зафіксовано, що здоров'я людини є вищою соціальною цінність. Саме тому спорт важливий – він дозволяє зміцнити здоров'я громадян. Сучасний спорт стрімко розвивається, у цю сферу інвестують як держава, так і меценати, великі суми коштів. Система правових норм дала б змогу ефективно та чітко регулювати фінансові потоки і розвивати спортивну сферу з більшою безпекою та прозорістю. Спортивні правові відносини, відтак, є важливим завданням для сучасних законотворців [1].

Суб'єкти спортивних правових відносин наразі не мають особливого захисту інтересів, оскільки актів, які би регулювали та встановлювали їх статус, майже немає. До того ж, актуальною є розробка правових актів для встановлення правильної та чіткої процедури арбітражу, навколо якого в спортивній сфері часто можуть виникати конфлікти.

Ці задачі будуть виконані ефективніше, коли «спортивне право» отримає офіційний статус окремої галузі. Окремою галуззю права, як відомо із визначення, є сукупність різних юридичних норм, що регулюють певну окрему сферу відносин у суспільстві. Методи правового регулювання таких відносин, відповідно, теж можуть бути специфічними. Якщо у галузі права є виразна особлива метода та предмет, можна стверджувати, що ця галузь дійсно є окремою та самостійною [3, с. 145].

Спортивне право має власний предмет регулювання – це сукупність усіх відносин, які відбуваються в процесі створення та праці як

спортивних команд, так і в процесі роботи окремих фахівців із некомандних видів спорту. Спортивне право охоплює достатньо широке коло правових відносин:

– фізична культура і спорт в Україні як об'єкт правового регулювання;

– організаційно-правові основи державного управління фізичною культурою і спортом;

– правове регулювання професійного спорту в Україні;

– правове регулювання сфери студентського спорту в Україні;

– правове регулювання дитячо-юнацького спорту;

– правове забезпечення суспільних фізкультурно-спортивних об'єднань;

– правовий статус спортсменів, тренерів та інших учасників спортивної діяльності;

– правові аспекти організації та проведення спортивних змагань;

– регулювання податкових відносин у сфері спорту;

– право інтелектуальної власності у сфері спортивної діяльності [4, с. 111].

Також велику вагу має розвиток правового регулювання медіації, тобто спортивного арбітражу. Не менш актуальним є вироблення спортивної відповідальності, яка є особливим видом відповідальності у юридичному значенні. Суддівство і розвиток міжнародних спортивних відносин і співпраці також має регулюватись нормативними актами.

В цілому, спортивні відносини відбуваються між спортивними організаціями. Якими ж можуть бути організації?

– Громадські організації;
– Фізичні особи – підприємці (платні тренери, тощо);
– Товариства з обмеженою відповідальністю.

Наприклад, окремий тренер чи консультант, що працює на оплатній основі, є фізичною особою підприємцем. Футбольний клуб «Металіст-1925» є ГО, а «Спортлайф» – організацію з формою ТОВ.

Спортивні організації бувають різних видів.

Спортивні федерації – громадські організації, що мають фізкультурно-спортивний напрямок. Створюються для розвитку певних видів спорту. Крім того, вони мають статут, де зазначено спорт, розвитком якого федерація займається, а також шляхи цього розвитку та задачі. В Україні федерації можуть бути місцевими або державними,

тобто мати статус всеукраїнський. Спортивні федерації, що стають частиною міжнародних організацій, можуть не проводити перереєстрацію. Національною може бути тільки одна з федерацій, що займаються окремим певним видом спорту.

Спортивна організація у формі ТОВ, як правило, створюється для комерційної мети і має за основну ціль діяльності створення прибутку. Спортсмени у ній отримують спортивні послуги.

На сучасному етапі розвитку, на жаль, майже ніхто не займається визначенням предмета спортивного права, а дискусій науковців щодо цього – мало. Без чітко означеного предмета виокремлення спортивного права в специфічну галузь затягується. О.В. Сердюковда є, наприклад, такий коментар: «Слабкість підходу до спортивного права як самостійної галузі права полягає в неможливості виділення особливих методів правового регулювання, властивих спортивному праву…»[6, с. 14]. Хибність цього твердження доводить Г. Ю. Бордюгова, що визначає специфіку спортивного права у своїй праці. Так, науковиця підкреслює, що диспозитивна складова домінує в регулюванні спортивних відносин, а основним методом залишається імперативний [7, с. 130].

Належної правової бази поки що немає, але це не заважає проведенню акцій та проектів у царині спортивного права, саме тому розвивається тенденція до привернення уваги спільноти саме до актуальності розробки правових норм у спортивній сфері.

Наразі серед основних джерел прав, які регулюють спортивну сферу, залишається Конституція України. Зокрема, вагу мають Закони «Про фізичну культуру і спорт», «Про антидопінговий контроль у спорті», «Про підтримку олімпійського, параолімпійського руху та спорту вищих досягнень в Україні» та ін. Норми спортивного права також закріплюють ряд підзаконних нормативно-правових актів, міжнародно-правових актів у галузі спорту та фізичної культури, Укази Президента України «Про державну підтримку розвитку фізичної культури і спорту в Україні» , «Про Національну доктрину розвитку фізичної культури і спорту»), Постанови Кабінету Міністрів України «Про утворення центрів фізичного здоров’я населення «Спорт для всіх»).

Неофіційним, але дієвим джерелом спортивного права є звичай. Наприклад, яскраво виділяються серед інших спортивні звичаї рівності, змагальності, ведення чесної гри, поваги до опонента, тощо.

Спортивне право відрізняється від інших галузей тим, що часто норми та процесуальні акти встановлюють окремі спортивні організації на самоврядній основі. Тут використовуються такі методи регулювання відносин, які в жодній іншій сфері права не можуть бути використаними. Так, лише у спортивному праві є санкція у вигляді дискваліфікації, виключення команд чи клубів із ліг, інших об'єднань чи змагань, тощо[8, с. 7].

Розвиток спорту в нашій країні надзвичайно сильно впливає на процес надання спортивному праву статусу окремої галузі. Розвиток держави також залежить від активності спорту, туризму, тощо. Це і економічна стабільність, і соціально-культурний розвиток держави, саме тому спорт необхідно всебічно підтримувати.

До проблеми відсутності ефективного правового забезпечення слід додати питання про прийняття Верховною Радою України та своєчасну ратифікації міжнародних договорів. Велику вагу для розвитку українського спортивного права має ратифікація Кодексу спортивного арбітражу та Кодексу спортивної етики. Без інстанції арбітражу розвиток спорту в Україні буде суттєво сповільненим.

В Україні є всі умови для створення окремої галузі спортивного права, оскільки наразі існують навіть юристи зі спортивного права, а от галузі як окремої не визнано[9, с. 628].

Сфера спортивного права має особливий характер – приватно-публічний. Суспільні відносини відбуваються у цій сфері на основі трудових договорів, а з іншого боку в системі оподаткування та управління вони є публічними. Якщо взяти до уваги, що основою розвитку спортивних відносин у царині права є трудовий або цивільний договір, можна зробити висновок, що приватний аспект тут стосуватиметься найбільшої групи суспільних відносин.

На даному етапі розвитку спортивного права у світі використовуються для регулювання відносин у ньому як норми міжнародних документів – здебільшого, загального характеру, так і більш специфічні документи міжнародного спортивного руху. Повсякчас створюються нові організації, нові види спорту визнаються дійсними і розвиваються активніше. Це видно навіть із Програми олімпійських видів спорту, де з'являються нові пункти. Міжнародні організації об'єднують національні, тощо. Навіть спортсмени, долучаючись до організації, арбітражу та роботи змагань активно беруть участь у розвитку спорту на міжнародному рівні. Все частіше в Україні викорис-

товують позитивний досвід іноземних та міжнародних організацій, що допомагає не тільки розвитку сфери, але й її правової основи.

Наприклад, великий вплив має Міжнародний олімпійський комітет (МОК). Його створили 1894 року на паризькому конгресі «Відродження Олімпійських ігор» за ініціативи та активної участі барона П'єра де Кубертена. МОК допомагає координувати діяльність різних організацій, що займаються розвитком олімпійських видів спорту.

Основні напрямки діяльності організації, якщо не брати до уваги суто спортивних, є такими:

– уніфікація законодавчих активу сфері організації та проведення змагань із різних видів спорту на Олімпійських іграх (VI конгрес, 1914 р.);

– підтримка аматорського спорту, відстоювання прав жінок в спортивній галузі (VIII конгрес, 1925 р.);

– розширення та укріплення міжнародного співробітництва в спорті (XII конгрес, 1981 р.);

Наразі кожна велика спортивна організація державного або міжнародного значення має власний статут, вироблені правила проведення змагань, тощо. Неодмінно у статути входить регулювання питань арбітражу та санкцій [10, с. 558].

Поле спортивних конфліктів, яке потрібно регулювати на законодавчому рівні, має достатньо широкий спектр. Це не тільки конфлікти спортсменів одного виду спорту, часто – не лише спортсменів. Тому необхідно, щоб акти організацій, які носять суто рекомендаційний характер, виконувалися з більшою точністю. А для цього досвід спортивних організацій потрібно перенести в офіційне правове поле.

Тільки праця із перенесенням основних тез статутів у поле правових актів дозволить прибрати неузгодженість між окремими актами та їх пунктами, що часто приводить до конфліктів між суб'єктами спортивних відносин.

Нечасто виникають конфлікти, пов'язані із невідповідністю українського законодавства і нормативними актами окремих спортивних організацій. При цьому часто законодавство не враховує специфіки спортивної сфери.

Наприклад, згідно зі Статутом Федерації Футболу України (ФФУ) всі учасники мають право звертатися за захистом виключно в органи футбольного правосуддя: Контрольно-дисциплінарний комітет ФФУ, Апеляційний комітет ФФУ, Палата з вирішення спорів ФФУ та

Спортивний арбітражний суд у м. Лозанна (Швейцарія) . Якщо це положення буде порушене, спортсмени чи їх організації втратять можливість брати участь у змаганнях. При цьому предмет конфлікту не має значення, спортсмени мають вирішувати як цивільні чи трудові спори, так і господарські, наприклад, виключно в означених органах [4, с. 211].

Міжнародне спортивне право в Україні також реалізується через спеціальні спортивні двосторонні договори:

– Угода про співробітництво між Міністерством оборони України та Федеральним Департаментом оборони, захисту населення та спорту Швейцарської Конфедерації ;

– Угода між Державним комітетом України з фізичної культури і спорту та Державною адміністрацією у справах фізичної культури і туризму Республіки Польща про співробітництво та обміни в галузі фізичної культури і спорту.

Крім того, ратифіковані та використовуються конвенції, тобто договори багатьох сторін:

– Угода про співробітництво в галузі фізичної культури і спорту держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав ;

– Міжнародна конвенція про боротьбу з допінгом у спорті ;

– Міжнародна конвенція проти апартеїду в спорті;

– Європейська конвенція про насильство та неналежну поведінку з боку глядачів під час спортивних заходів, і зокрема футбольних матчів (ETS N 120).

Таким чином, українське спортивне право, що має основу не тільки із внутрішніх джерел у вигляді Конституції та інших Законодавчих Актів, але й черпає досвід міжнародного права, має всі шанси стати окремою галуззю права. Основна проблема – недостатній темп розвитку спортивного права, що викликане, частково, відсутністю статусу окремої галузі а з іншого, проблемами розвитку самого спорту в Україні. Тим не менш, галузь розвивається і має високу актуальність.

СПИСОКВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 23.09.2020).

2. Про фізичну культуру і спорт: Закон України від 24.12.1993 р. № 3808-XII. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3808-12#Text (дата звернення: 23.09.2020).

3. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: енциклопедичний курс: Х. : Еспада, 2009. 563 с.

4. Харитонов Є.О. Спортивне право : Навчальний посібник : Фенікс,2019. 330 с.

5. Апаров А. М. Спортивне право України : навч. посіб. для студ. ВНЗ, К. : Істина, 2012. 518 с.

6. СердюковО.В.Стратегічні пріоритети розвитку спортивного права в Україні. *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка*. 2018. Вип. 14. С. 12–21.

7. Бордюгова Г. Ю. Спортивне право в Україні: міф чи реальність. *Вісник Херсонського національного університету.* 2019. Вип. 1. С. 126-134.

8. Бордюгова Г. Ю. Міжнародне спортивне право як основа для формування національної галузі права «Спортивне право України» : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К, 2009. 19 с.

9. Моргунов О. А. Поняття та система джерел спортивного права. *Форум права*, 2011. № 2. С. 624–629.

10. Чередник Р. В. Спорт як сфера правового регулювання: загальнотеоретичний аспект. *Актуальні проблеми держави і права*, 2017. Вип. 60. С. 556–562.

Босенко Юлія Леонідівна,
студентка групи ПМЦ-19-1
Науковий керівник:
Новицький Андрій Миколайович,
д.ю.н., професор кафедри цивільного права та процесу

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДИЧНІ ЗАСАДИ СТАНОВЛЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ НАУКОВОГО ВІДКРИТТЯ ЯК ОБ'ЄКТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Наукове відкриття відноситься до інституту нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності. Нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності являють собою одну з чотирьох відокремлених груп об'єктів права інтелектуальної власності, що викликає резонанс у сучасних наукових колах з огляду на низку причин. Важливим упущенням є той факт, що в чинному законодавстві відсутнє визначення «нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності. Більшість авторів підручників і праць у сфері права інтелектуальної власності до визначення «нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності» підходять традиційно - шляхом простого перелічування таких об'єктів.

Законодавцем у ст. 420 Цивільного кодексу України визначений перелік об'єктів інтелектуальної власності [2, с. 356], однак у нормах національного законодавства відсутня будь-яка класифікація таких об'єктів, що викликає незручності в роботі з ними.

Найбільш вдалою є класифікація об'єктів права інтелектуальної власності (не тільки за кількістю груп, а і за їх наповненням), проведена П.М. Цибульовим, який поділяє їх на три групи: об'єкти промислової власності, нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності, об'єкти авторського права і суміжних прав. До нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності П.М. Цибульовим зараховано сорти рослин, породи тварин, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, комерційні таємниці, наукові відкриття та раціоналізаторські пропозиції [5, с. 56-57]. Крім того, зазначена класифікація не суперечить нормам Паризької конвенції про охорону промислової влас-

ності від 20 березня 1883 р., до якої приєдналася Україна, де в переліку об'єктів промислової власності не йдеться про раціоналізаторські пропозиції, комерційну таємницю (секрети виробництва), селекційні досягнення тощо [6, с. 208].

Будь-яка власність завжди має потребу в охороні, в тому числі і власність інтелектуальна. Способи охорони прав інтелектуальної власності відрізняються від способів охорони матеріальних об'єктів. Основним способом охорони об'єктів права інтелектуальної власності є видача суб'єкту права інтелектуальної власності охоронного документа - патенту чи свідоцтва на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється [7, с. 55]. Охорона прав на нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності регламентується Цивільним кодексом України, а на такі нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності, як сорти рослин та топографії інтегральних мікросхем спеціальними законами України: «Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем». Що ж стосується інших нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності (породи тварин, комерційні таємниці, ноу-хау, наукові відкриття, раціоналізаторські пропозиції), на цей час ще не прийняті спеціальні закони щодо їх правової охорони, хоча низка питань регулюється нормативними актами різної галузевої належності та різної юридичної сили [8, с. 91]. Охоронні документи на нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності, як правило, видаються урядовими органами державного управління, до ведення яких зараховані спеціалізовані види діяльності, за напрямом яких створюються ці нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності.

Ці об'єкти входять до інституту охорони так званих «нетрадиційних» об'єктів інтелектуальної власності. Правової основи для зарахування цих об'єктів до нетрадиційних немає. Введення цього терміна має умовний характер і відображає певну недостатність правового матеріалу, необхідного для визнання цих об'єктів самостійними і традиційними об'єктами інтелектуальної власності. їхній правовий режим відрізняється від режиму традиційних об'єктів, що охороняються авторським і патентним правом.

У Цивільному кодексі України праву інтелектуальної власності на наукове відкриття присвячено главу 38. Відповідно до статті 457 науковим відкриттям є встановлення невідомих раніше, але об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни у рівень наукового пізнання.

Наукові відкриття здебільшого є результатом наукових досліджень, які, у свою чергу, є формою наукової діяльності, тобто інтелектуальної творчої діяльності, спрямованої на одержання і використання нових знань. Наукові дослідження поділяються на фундаментальні та прикладні.

Фундаментальні наукові дослідження - наукова теоретична та (або) експериментальна діяльність, спрямована на одержання нових знань про закономірності розвитку природи, суспільства, людини, їх взаємозв'язку.

Прикладні наукові дослідження - наукова і науково-технічна діяльність, спрямована на одержання і використання знань для практичних цілей [9].

Об'єктами відкриттів є:

закономірність матеріального світу - невідомий раніше, але об'єктивно існуючий і такий, що вносить докорінні зміни в рівень пізнання, істотний і стійкий зв'язок між явищами або властивостями матеріального світу;

властивість матеріального світу - це невідома раніше об'єктивно існуюча якісна сторона об'єкта матеріального світу (необхідно встановити існуючу незалежно від волі і свідомості людини невідому раніше якісну визначеність об'єкта стосовно до інших об'єктів, з якими він вступає у взаємодію);

явище матеріального світу – це невідома раніше об'єктивно існуюча і така, що вносить докорінні зміни в рівень пізнання, форма прояву сутності об'єкта матеріального світу (причому явище і сутність перебувають в органічній єдності).

Змістом наукового відкриття є встановлення певних наукових фактів, які необхідно не лише констатувати, але й довести, пояснити.

Отже, як зазначається у юридичній літературі, «цивільне законодавство пов'язує наукове відкриття лише з цариною природничих наук (пізнання матеріального світу). На географічні, археологічні, палеонтологічні відкриття та відкриття корисних копалин, а також на відкриття у сфері суспільних наук норми ЦК про наукове відкриття не поширюються» [10, с.3].

Основними ознаками відкриття є світова новизна (тобто отримана інформація має бути невідомою раніше), вірогідність (об'єктивне існування) і фундаментальність (здатність вносити докорінні зміни у рівень наукового пізнання).

Цивільний кодекс України передбачає прийняття спеціального закону, що встановлював би порядок охорони прав на наукове відкриття. Слід зазначити, що відповідний законопроект був поданий на розгляд Верховної Ради України ще у 2004 році. Як слушно зазначалося авторами законопроекту «відсутність законодавчої бази для врегулювання суспільних відносин, пов'язаних з встановленням, експертизою, реєстрацією та використанням наукових відкриттів веде до втрати державою значного науково-технічного потенціалу, нових технологій та піонерних винаходів, створених на базі наукових відкриттів. Відсутність закону дає можливість не тільки будь-який особі, але і представникам іноземних держав мати можливість практично безперешкодного користування найвищими результатами науково-дослідної діяльності.

При відсутності належної законодавчої бази результати науково-дослідної діяльності залишаються поза контролем держави, що завдає істотної шкоди інтересам суспільства» [11]. Проте, прийнятий 14 червня 2005 року у першому читанні, законопроект і досі залишається законопроектом.

У зв'язку з цим треба також зазначити, що Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» у статті 22 також встановлює, що правовий режим наукового і науково-технічного результату (яким може бути і наукове відкриття) як об'єкта права інтелектуальної власності визначається законами України.

До майнових прав автора наукового відкриття належить право на винагороду за здійснене відкриття у формі матеріального заохочення, інші права та пільги, встановлені державою за заслуги в розвитку науки.

Отже, аналіз наукового відкриття як об'єкта інтелектуального права свідчить про багатоскладовість шляху визнання наукового відкриття. Спільні риси, які простежуються в інституті авторського права та інституті права на наукове відкриття, полягають у появі авторських публікацій, наукових статей або відповідних монографій стосовно наукового відкриття. Водночас важко переоцінити роль норм інституту патентного права, особливо після виникнення на базі вже зареєстрованого наукового відкриття нових патентно здатних рішень у вигляді винаходів. Саме до них вже повною мірою буде застосовуватись процедура оформлення й отримання охоронних документів на їх подальше використання. Але власне процедура наукової експертизи,

реєстрації і визнання наукового відкриття на державному рівні забезпечується саме застосуванням відповідних норм інституту права на наукове відкриття. І норми жодного іншого інституту права не можуть забезпечити належне виконання завдань, які постають перед цим інститутом, оскільки саме норми права на наукове відкриття забезпечують найефективніше досягнення поставлених перед цим інститутом цілей, що стане запорукою його успішного функціонування.

Питання включення наукового відкриття до переліку об'єктів права інтелектуальної власності на сьогодні залишається предметом наукової дискусії та є недостатньо висвітленим у юридичній літературі. Маючи, по- перше, величезне загальнолюдське значення, і, по-друге, не будучи об'єктом, що може використовуватись самостійно, а таким, що лише створює базу для подальших розробок, наукове відкриття відрізняється значною специфікою. Перш за все це стосується охорони та захисту як особистих немайнових, так і майнових прав автора наукового відкриття, зокрема, що стосується визначення розміру та порядку виплати винагороди автору, що має бути забезпечено шляхом якомога швидшого створення відповідної нормативно-правової бази.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав : Постанова Каб. Міністрів України від 18.01.2003 р. № 72. Офіційний вісник України. 2003. № 4. Ст. 129.

2. Цивільний кодекс України : від 16.01.2003 р. № 435-IУ Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Ст. 356.

3. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 7. Ст. 32.

4. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 13. Ст. 64.

5. Про охорону прав на сорти рослин : Закон України від 21.04.1993 р. № 3116-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 21. Ст. 218.

6. Право інтелектуальної власності : підручник / за ред.: О.А. Підопригора, О.Д. Святоцький. Київ : Ін Юре, 2002. 602 с.

7. Право інтелектуальної власності України : конспект лекцій / за ред. В.І. Борисової. Харків : Право, 2008. 112 с.

8. Борко Ю.Л. Фінансовий механізм управління інтелектуальною власністю. Київ : Лазурит-Поліграф, 2010. 216 с.

9. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 13.12.1991 року № 1977-XII URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1977- 12&p=1307448909579792 09.06.2011

10. Харченко В.Б. Наукове відкриття як об'єкт права інтелектуальної власності та предмет кримінально- правової охорони. *Часопис Академії адвокатури України*. 2009. №4. С.1-7

11. Пояснювальна записка до проекту закону України "Про охорону прав на наукові відкриття" № 6414 від 14.12.2004, внесеного народними депутатами України Ніколаєнком С.М., Юхновським І.Р., Родіоновим М.К. URL : http://w 1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/-webproc4_1?id=&pf3511=20545.

Будинкевич Юлія Андріївна,
студентка групи ПМЦ-19-1
Науковий керівник:
Новицький Андрій Миколайович,
д.ю.н., доцент, професор кафедри цивільного права та процесу

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У ЗВ'ЯЗКУ З ПЛАГІАТОМ

Вступ. На сучасному етапі розвитку української держави інтелектуальна власність розвивається досить стрімко та активно, об'єкти інтелектуальної власності стають більш розповсюдженими у суспільстві і потребують відповідного захисту. Проте захист даних прав у судовому порядку потребує великих затрат та часу. Запровадження альтернативних несудових методів вирішення спорів сприятиме зменшенню навантаження на судову систему, позитивно вплине на правову культуру та свідомість, пришвидшить вирішення спорів, дасть можливість вимірювати справедливість самостійно. З огляду на те, що медіація, як один із альтернативних способів вирішення спорів, на сьогодні ще не має юридичного підґрунтя, висвітлення даного питання є досить важливим та актуальним.

Мета статті полягає у визначенні суті медіації як альтернативного способу вирішення спорів, що виникають у зв'язку з плагіатом, формулюванні пропозицій щодо удосконалення національного цивільного законодавства та законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Г. В. Єрьоменко визначає, що: «медіація – це процес переговорів, коли до вирішення спірного питання залучається нейтральна третя сторона – медіатор (посередник), яка веде цей переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору і активно допомагає сторонам зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, що задовольнить всіх учасників переговорів» [1].

На думку Ульянової Г.О. та Бурової Л.І.: «спори в праві інтелектуальної власності, урегулювання яких можливо при зверненні сторін до процедури медіації, можуть бути розділені на декілька категорій. По-перше, спори, які виникають між суб'єктами права інтелектуальної власності та користувачами у зв'язку з невиконанням чи неналежним виконанням договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності (застосування медіації вважається можливим та навіть корисним ще на стадії укладання договорів). По-друге, спори, які виникають щодо надання правовласником дозволу третім особам на використання об'єктів права інтелектуальної власності, у тому числі в примусовому порядку за рішенням суду. По-третє, звернення до процедури медіації є можливим при вирішенні конфліктних ситуацій, які виникають у зв'язку з використанням об'єктів інтелектуальної власності без згоди правовласника (у тому числі й при плагіаті). Крім того, залежно від категорії об'єктів права інтелектуальної власності, права на які порушено, можна виділити застосування медіації при порушенні авторських та суміжних прав, при порушенні прав промислової власності, при порушенні прав на засоби індивідуалізації» [2].

Як вірно підкреслює Г. О. Ульянова: «доцільним є застосування медіації і при врегулюванні спорів, які виникають у зв'язку з порушенням авторських прав внаслідок плагіату. При цьому слід зауважити, що врегулювання спору між автором та плагіатором не запобігає настанню негативних наслідків, які передбачені за плагіат у законодавстві. Так, якщо плагіат виявлено у кандидатській дисертації, вирішення конфлікту з автором, на чиї твори привласнено авторство під час написання наукової роботи, не має впливати на зняття дисертації з розгляду або прийняття рішення про позбавлення недобросовісного автора наукового ступеня у випадку виявлення плагіату після захисту дисертації). Під час урегулювання спору автор і плагіатор можуть дійти обопільного рішення щодо розміру відшкодування шкоди, завданої автору внаслідок плагіату, способу усунення плагіату та його наслідків оформлення належним чином цитати, видалення частини твору, авторство на яку привласнено, перероблення твору тощо), розміщення в засобах масової інформації повідомлення про допущений плагіат або відмова від таких дій, вирішення питання з примірниками творів, в яких допущено плагіат тощо» [3].

Результатом проведення процедури медіації є підписання угоди між сторонами конфлікту. Виділяють наступні правила укладання угоди. Положення угоди мають бути лаконічними й одночасно конкретними та зрозумілими. Угода повинна містити строки виконання зобов'язань. Визначається порядок проведення моніторингу виконання угоди. Визначається порядок поведінки у випадку, якщо угода не виконуватиметься належним чином. Після того як текст угоди повністю перевірений (і при необхідності виправлений), він підписується сторонам. Угода підписується у трьох примірниках: по одному для кожної із сторін та один для інстанції, яка передала справу на медіацію.

Після укладення угоди може проводитися моніторинг її виконання, який здійснюється як медіатором, так і органом або особою, що ініціювали процедуру медіації. Його можна здійснювати шляхом телефонного контакту зі сторонами, особистих зустрічей чи проведення спільної підсумкової зустрічі. Проведення будь-якого контакту зі сторонами після здійснення процедури медіації має на меті: простеження процесу виконання угоди; обговорення поточних питань, пов'язаних з взаємодією між сторонами та процесом виконання домовленостей; уточнення терміну виконання досягнутих домовленостей; фіксація повного чи часткового виконання угоди.

У той же час процедура медіації може завершитися безрезультатно, тобто сторони не досягли консенсусу щодо обговорюваних питань, або укладена угода свідомо не виконується. У такому випадку медіатор надсилає звіт особі або органу, у провадженні якого перебуває справа. У результаті провадження у справі продовжується в установленому законом порядку.

Медіаційна угода не повинна містити порушення вимог закону, обмеження прав сторін, а також не повинна зачіпати права і інтереси третіх осіб [4, с. 60-64].

Медіаційна процедура припиняється в таких випадках:

1) укладенням сторонами медіаційної угоди – з дня підписання такої угоди;

2) укладенням сторонами угоди про припинення процедури медіації без досягнення згоди по наявних розбіжностях – з дня підписання такої угоди;

3) заява медіатора у письмовій формі, направлена сторонам після консультацій з ними з приводу припинення процедури медіації зважаючи на недоцільність її подальшого проведення, – в день надсилання цієї заяви;

4) заява в письмовій формі однієї, декількох або всіх сторін, спрямована медіатору, про відмову від продовження процедури медіації – з дня отримання медіатором цієї заяви;

5) закінчення строку проведення процедури медіації – з дня його закінчення [5].

Медіатор має право відмовитися від проведення медіації з етичних або особистих міркувань, а також у разі конфлікту інтересів з іншими учасниками медіації; надавати послуги на оплатній та безоплатній основі; на оплату своїх послуг та на відшкодування витрат, здійснених для підготовки та проведення медіації, у розмірі та формі, передбаченій угодою про проведення медіації; займатися своєю діяльністю індивідуально або разом з іншими медіаторами, створювати юридичні особи, в тому числі об'єднання медіаторів, працювати за наймом та здійснювати підприємницьку діяльність.

Медіатор зобов'язаний дотримуватися вимог чинного законодавства про медіацію, професійних етичних стандартів діяльності медіатора, правил конфіденційності; перевірити повноваження представників та/або законних представників сторін медіації; повідомити сторони медіації про конфлікт інтересів або інші обставини, що унеможливлюють його участь у медіації; проінформувати сторони про порядок проведення та правові наслідки медіації та надавати роз'яснення щодо процедури медіації; керувати процедурою медіації; забезпечити відповідність медіаційної угоди вимогам правових та етичних норм; відмовитися від медіації у разі явно незаконної або недобросовісної поведінки хоча би однієї із сторін медіації, представника та/ або законного представника сторони медіації, а також у випадку явної невідповідності справи критеріям медіації [6, с. 678-680].

Сторони медіації обирають одного або кількох медіаторів за взаємною згодою на незалежній основі. У випадку, якщо договір про проведення медіації було укладено з організацією, що забезпечує проведення медіації, така організація може рекомендувати кандидатуру медіатора або призначити його у випадку, коли сторони напра-

вили відповідне звернення до такої організації на підставі договору про проведення медіації.

В Україні наразі відсутнє спеціальне законодавство, нормами якого регулюється застосування процедури медіації у процесі вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності. Окремо варто зауважити, що вкрай необхідною є нормативна база для врегулювання порядку медіації, адже цей напрямок діяльності активно розвивається, а медіатори повинні діяти за чітко законодавчо визначеними правилам. Вже неодноразово були підготовлені та подані до Верховної Ради України проекти законів у сфері медіації більше 10), проте всі вони були відкликані. Наразі у Верховній Раді перебувають на розгляді два законопроекти «Про медіацію»: основний (№3504) та альтернативний (№3504-1), зареєстровані у травні й червні цього року.

Висновки. Таким чином, прийняття закону «Про медіацію» має стати важливим кроком до розширення практики її застосування, у тому числі і у спорах у сфері інтелектуальної власності. Даний закон повинен бути правовою основою функціонування медіації та регулювати загальні питання, а для більш конкретизованих питань необхідно створити окремі процесуальні акти, зокрема Кодекс етики медіатора, Правила проведення медіації, тощо. Оскільки в Україні відсутні підходи до правил проведення медіації, за прикладом доречно звернутися до Європейського кодексу етики медіатора, Правил ВОІВ з посередництва та Модельного Закону ЮНСІТРАЛ про міжнародну примирну процедуру.

Отож, як бачимо, незважаючи на здійснення Україною певних дій, спрямованих на удосконалення українського національного законодавства у сфері інтелектуальної власності з урахуванням досвіду, набутого іншими державами і міжнародних тенденцій гармонізації, наша держава лише починає розбудовувати інститут медіації саме як альтернативний спосіб вирішення спорів, у тому числі, пов’язаних із плагіатом, і для цього розвитку необхідні такі умови як добросовісність, бажання компромісу з боку учасників процесу, розширення інформації про медіацію серед учасників правовідносин інтелектуальної власності, підготовка спеціалістів-медіаторів і, звичайно ж, законодавче підґрунтя здійснення процедури медіації в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Єрьоменко Г. Медіація як спосіб вирішення суперечок. – URL : http://innovations.com.ua/uk/interview/6/39/374.

2. Бурова Л. І. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів у сфері права інтелектуальної власності / Л. І. Бурова, Г. О. Ульянова //Південноукраїнський правничий часопис. – 2013. – №4. – С. 107-110 – URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pupch_2013_4_39.

3. Ульянова Г.О. Методологічні проблеми цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 / Ульянова Галина Олексіївна. – 2015. - 445 с. – URL : http://hdl.handle.net/11300/2749.

4. Нестор Н. В. Угода за результатами медіації: суть та правові наслідки /Н. В. Нестор //Право: науково – інформаційний вісник. – 2011. – №3.

5. Медиатор. Внесудебные процедуры – альтернативное урегулирование споров – примирение сторон – URL : http://mosmediator.narod.ru/protsedura_mediatsii.

6. Бурова Л. І. Правовий статус медіатора при розгляді справ щодо захисту прав інтелектуальної власності /Л.І. Бурова //Правове життя сучасної України: матер. Міжнар. наук. Практ. конф. (16-17 травня 2013) Т.2 /відп. за випуск д.ю.н., проф. В. М. Дрьомін; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса: Фенікс, 2013.

Чуприна Вікторія Сергіївна,
студентка групи ПМЦ-19-1
Науковий керівник:
Новицька Наталія Борисівна,
д.ю.н., старший науковий співробітник, доцент, професор кафедри цивільного права та процесу

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ КАРАОКЕ ТА КАРАОКЕ-СИСТЕМ У АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ

Постановка проблеми. Практика незаконного використання музичних творів, без дозволу авторів і відповідної сплати зборів поширена в нашій державі. Збираючись відкривати караоке-заклад, власники часто не піклуються про укладення договорів з авторами або правовласниками творів, припускаючи, що перерахування коштів, які здійснюють виробники апаратів під час їх продажу, знімають всі питання до майбутніх власників.

На практиці, на жаль, під час використання музичних творів в режимі “караоке” інтереси правовласників творів або авторів часто ігноруються. Вітчизняна музична індустрія вже кілька років перебуває в ігноруванні виплат з боку держави, суб’єктів, що використовують музичні твори в комерційних цілях і з боку громадян. Тому питання є актуальним, оскільки потребує конкретизації у правовому забезпеченні захисту караоке та караоке-систем у авторському праві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Існує наукова література, у якій аналізуються особливості певних видів творів, які охороняються авторським правом і суміжними правами. Однак, питання, пов’язані з використанням караоке, караоке-систем, які включають в себе конкретні об’єктив аторського права і суміжних прав, залишилися практично без уваги серед українських вчених, в той час як дану проблематику, пов’язану з використанням об’єктів авторського права в караоке-системах у вигляді певних форм, виділяв російський вчений Н.В. Іванов. Ця прогалина в комплексному підході вивчення об’єктів авторського права і суміжних прав, що є в караоке-системах, вже підкреслює актуальність даного питання.

Виклад основного матеріалу. Виходячи з історії виникнення караоке, в поняття «караоке» спочатку закладено три категорії: виконання, музичний супровід, технічний пристрій.

Функції в караоке, а так само кількість самих об'єктів авторського права і суміжних прав тісно пов'язані з носієм інформації і з самими пристроями дляїх відтворення. Основні об'єкти, які можуть користуватися правовою охороною: музичний твір, текст, а так само об'єкти, які складають фон для тексту (при наявності монітора), яким може бутинадана правова охорона, як об'єктів авторського права і суміжних прав.

Відповідно до ст.433 Цивільного кодексу України до об'єктів авторського права відносять літературні і художні твори, які включають в себе, так само, і письмові твори, музичні твори (з текстом або без тексту), музично-драматичні твори, аранжування та інші переробки літературних і художніх творів. Ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» вказує, що об'єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури і мистецтва, а також вп.14 цієї статті уточнює, як об'єкти правової охорони, похідні твори [1, 2].

Поняття музичного твору в цивільному законодавстві відсутнє. У доктрині авторського права найбільшого поширення набуло визначення поняття «твір», яке визначено В.І. Серебровським більше 50 років тому, як сукупності ідей, думок, і образів, які виражених у результаті творчої діяльності автора в доступній формі, яка передбачає можливість відтворення [8]. Е.П. Гаврилов спростив дане поняття, як «Результат творчої діяльності автора, виражений в об'єктивній формі» [4]. Так само, спираючись на теорію авторського права, музичним твором вважається твір, в якому художні образи виражені за допомогою звуків [6].

Як відомо багатьом, музичний твір може бути виражено в різній формі: нотний запис, звукозапис, відеозапис, виконання. Що стосується нотного запису музичного твору, то вона відноситься до письмового літературного твору, тому що через ноти (певні знаки) музичний твір може бути закріплено на певному матеріальному носії (папері, а так само цифровому носії).Наприклад, функції караоке в програмі VocalJam передбачають спів з висновком на екран нотного запису музичного твору. Музичним твором з текстом є пісня. У разі використання твору з текстом виконання твору), необхідно враховувати, що

одночасно з музичним твором, як об'єктом авторського права, використовується і інший об'єкт авторського права - літературний твір.

При вивченні музичного твору дуже часто звертають увагу на формати, які використовуються в караоке. Вплив форматів (стиснення), а так само вплив на темп і інші елементи, як вважають користувачі, може змінити звучання твору, надавши йому нового характеру, що призводить до так званої переробки твору. Тому, при проведенні дослідження музичних творів так само слід завжди пам'ятати про таку тонку грань (творча робота зі створення похідно готвори, в якому простежується оригінальність, і технічна робота, як така, щодо внесення змін до первісний твір).

У книзі «Themodernlawofcopyrightanddesign» «Сучасне законодавство про авторське право і дизайні») знайшла відображення заснована на рішенні у справі «Austin v. Columbia»(1932р.). Під час оцінки музичних творів у аспекті їх оригінальності і порушенні авторських прав на них звуки (сприйняту слухом музику) необхідно вважати більш вагомим параметром в порівнянні з нотним записом, що представляє письмову форму вираження звуків [7].

До відома, при дослідженні музичного твору, а так само вивченні питань, пов'язаних з правовою охороною музичного твору, слід завжди пам'ятати про зовнішню форму твору, яка охороняється авторським правом. Таку зовнішню форму музичного твору утворюють мелодія, гармонія і ритм, які складаються зі звуків і звукосполучень різної висоти і тривалості.Ст.9 Закону України вказує на те, що частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і йому надається правова охорона[2].

Ритм, гармонія і інші компоненти музичного творуможуть використовуватися тільки в поєднанні один з одним і з самою мелодією, – їх привласнити просто неможливо. Можливо привласнити тільки мелодію [6].

Якщо говорити про відтворення музичного твору з караоке, то мелодія на караоке-версіях, як правило, не фіксується, а тому представляється очевидним, що дії виробників таких дисків безпосередньо зачіпають виключне право втій частині, в якій охоплюються дії з відтворення та переробки творів, не кажучи вже про право на недоторканність твору. Виробники караоке-програвачів, в пам'яті яких спочатку записаний певний набір творів, а також виробники караоке-

дисків, зобов'язані попередньо узгоджувати умови такого використання музики, включаючи розмір і порядок виплати винагороди, з правовласниками [5].

Однак, під час купівлі караоке системи для використання в домашніх умовах, у колі сім'ї та близьких знайомих, питання щодо відповідальності за публічне виконання пісень не повинно стояти. Але якщо така караоке система використовуватиметься у закладі – це вважатиметься публічним виконанням пісень, за яке потрібно платити авторам (на підставі пункту 4 статті 13, пункту 5 статті 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [2]. На використання професійного караоке в комерційних закладах, навіть якщо безпосередньо за прослуховування музики плата не стягується, такі умови також розповсюджуються. При цьому не має значення, чи використовуються у такому випадку караоке-фонограми, фонова музика чи музиканти, які грають пісні інших авторів.

У якості фону, можуть використовуватися такі об'єкти авторського права і суміжного права: статичні об'єкти, зміна зображень, слайд –шоу, фотографічні твори, зображення персонажів мультиплікаційних фільмів, епізоди певних мультиплікаційних або кінематографічних творів; динамічні об'єкти (фрагменти аудіовізуальних творів, відеокліпи і т.д.).У таких випадках питання про правомірність використання подібного фону може бути вирішене тільки за результатами вивчення умов договорів на використання такого твору у збірці виробника диска, з урахуванням дотримання немайнових авторських прав.

Виконання і фонограма, як об'єкти суміжних прав, закріплені ст.449 ЦКУ і ст.35 Закону України «Про авторсь кеправо і суміжні права». В якості суб'єктів суміжного права ст.36 вищезгаданого Закону вказує первинних виконавців творів і виробників фонограм. саме ж виконання під фонограму є одним із способів використання твору, які закріплені ст.441 ЦКУ (використання твору) і які були частково розглянуті раніше [1, 2]. Подібне використання твору є одним з елементів майнових прав.

Використання – це дія, що полягає в доведенні до відома публіки літературних, музичних (з текстом або без тексту) творів будь-яким способом і в будь-якій формі з допомогою художніх, фізичних, професійних можливостей, властивихвиконавцю. Виконавцем може

бути тільки фізична особа, а виробником фонограм –як фізичне, так і юридична особа.

Ст. 43 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачає без згоди виробників фонограм (відеограм), фонограми (відеограми) яких опубліковані для використання з комерційною метою, і виконавців, виконання яких зафіксовані в даних фонограмах (відеограмах), однак з виплатою винагороди публічне виконання фонограми або її примірника чи публічну демонстрацію відеограми або її примірника. Збір винагороди за використання зазначених вище об'єктів, а так само контроль за їх правомірним використанням, здійснюються уповноваженими організаціями. Порядок виплати винагороди за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм був передбачений Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження розміру винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм та порядку їх виплати»від18.01.2003 р. №71.Беручи до уваги, що держава дозволяє створення організацій по управління правами різних категорій правовласників, то саме цими організаціями і здійснюється контроль і виплата винагород. В результаті такого управління між організаціями йде взаємодія з розподілу сфер діяльності на ринку інтелектуального продукту; наприклад, Український музичний альянс здійснює збір винагород за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм у сфері телерадіомовлення, в той час, як Українська ліга музичних прав відстежує використання об'єктів інтелектуальної власності в діяльності закладів громадського харчування, побутового обслуговування і транспорту [3] УААСП Українське агентство авторських і суміжних справ) здійснює управління правами на колективній основі на оприлюднені музичні твори (з текстом або без тексту), і інші твори, використання яких здійснюється, в тому числі і при публічне виконання.

Висновки. Отже, система караоке є непростою, вона володіє можливостями і ресурсам, поєднує все більшу кількість об'єктів авторського права, суміжного права. В Україні право інтелектуальної власності на композицію відносно важко захистити. Причина криється у звичній думці, що результат інтелектуальної творчості – це безкоштовний продукт. Якщо правові засади та закони не іг-

норуватимуться, то збільшиться розвиток творчості, Україна зможе стати справжньою частиною європейського культурного простору, податковий дохід держави зросте. Для цього мають застосовуватися юридичні заходи впливу на суб'єктів незаконного використання музичних творів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44.

2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 № 3792-XII. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text(дата звернення: 10.08.2020).

3. Афанасьєва К.О.: Захист інтелектуальної власності в шоубізнесі: навч.посіб. Київ: ВАІТЕ, 2009. 256с.

4. Гаврилов Е.П. Коментар до Закону про авторське право і суміжні права. Київ: Іспит, 2005.

5. Іванов Н. В. Авторські і суміжні права в музиці: навчально-практичний посібник. М: Проспект, 2009. 175 с.

6. Коноваленко В. Авторське право та суміжні права: бухгалтеру, керівнику, юристу. Харків: Фактор, 2006. 476 с.

7. Мельников В. Відредагована партитура як об'єкт авторського права (За матеріалами справи «LionelSawkins v. Hyperionrecordsltd »),« ІС. Авторське право і суміжні права ». №5, 2006.

8. Серебровский В. Питання радянського авторського права. М: 1956. с.32.

Деркач Ірина Миколаївна,
студентка групи ПМЦ-19-1
Науковий керівник:
Рябченко Юрій Юрійович,
д.ю.н., доцент, професор кафедри цивільного права та процесу

ОСОБЛИВОСТІ ІПОТЕКИ МАЙНОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

Постановка проблеми. Внаслідок складної економічної ситуації в Україні, тривалих проблем із ліквідністю банків, невиплатами за іпотечним договором, який є додатковим до кредитного договору та носить акцесорний характер, проблематика виконання та припинення зобов'язань за договором іпотеки, вирішення правових конфліктів та судових спорів у цій сфері є актуальною. Законодавець має гарантувати охорону та захист прав та законних інтересів як кредиторів, так і боржників. Однак, як свідчить судова практика в багатьох випадках позиції різних судів іноді різняться, тому виникає необхідність подальшого аналізу спірних питань та пошуку їхнього врегулювання.

Задля фінансування витрат, що пов'язані з будівництвом, придбанням квартири чи житлового будинку фізичній особі, товариству співвласників квартир чи житловому кооперативу може бути надано іпотечний житловий кредит, після отримання якого дане нерухоме майно надається у власність позичальника з одночасним прийняттям кредитором такого житла під заставу. У разі ж невиконання боржником взятих на себе за договором зобов'язань, несплатою за кредитом банк має право на звернення стягнення на предмет іпотеки, в тому числі на квартиру/житловий будинок.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми захисту цивільних прав та інтересів суб'єктів виконання іпотечного зобов'язання досліджував В. Ю. Дмитренко, І. В. Спасибо-Фатєєва досліджувала проблемні питання звернення стягнення на майнові права боржника, С. І. Шимон вивчав теорію

майнових прав, О. Фелів та О. Лепіхіна досліджували передачу в іпотеку об'єктів незавершеного будівництва, Ю. Ю. Рябченко вивчав питання визначення верховенства права як основоположного принци-

пу цивільного судочинства і співвідношення його з принципом законності. Однак це питання досліджувалось вченими фрагментарно, що зумовлює необхідність подальших досліджень.

Метою даної статті є проаналізувати окремі питання щодо правового регулювання іпотеки (застави) майнових прав на об'єкти незавершеного будівництва.

Виклад основного матеріалу. Можливість передачі в іпотеку об'єкта незавершеного будівництва, майнових прав на нього передбачено Законом України «Про іпотеку», Законом України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», а також іншими законами.

Згідно зі ст. 16 Закону України «Про іпотеку»: «передача в іпотеку об'єктів незавершеного будівництва здійснюється шляхом передачі в іпотеку прав на земельну ділянку, на якій розташований об'єкт незавершеного будівництва, об'єктів незавершеного будівництва та майнових прав на них, кожен з яких може виступати окремим, самостійним предметом іпотеки» [1].

Вищезазначеним законом, а саме статтею 1 об'єкт незавершеного будівництва визначено як: «об'єкт будівництва, на який видано дозвіл на будівництво, понесені витрати на його спорудження та який не прийнятий в експлуатацію відповідно до законодавства» [1].

І. В. Спасибо-Фатєєва зазначає у своїй праці, що огляд українського законодавства стосовно регулювання майнових прав надає невтішну картину: «ці права розуміються і врегульовуються в різному законодавстві по-різному. Законодавець коливається від їх поняття як речей, речових прав, зобов'язальних прав, прав вимоги до прав інтелектуальної власності» [2, с. 51].

У постановах Верховного Суду України від 30 січня 2013 р. у справі № 6-168цс12 [3] та від 4 вересня 2013 р. у справі № 6-51цс13 зазначено наступне визначення майнових прав: «Майнове право, яке можна визначити як «право очікування», є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав. Майнове право – це обмежене речове право, за яким власник цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна, та яке засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому» [4].

Провівши аналіз законодавства щодо іпотеки, в тому числі й майнових прав можна дійти висновку про те, що в законах немає чіт-

кого визначення чим саме відрізняються майнові права на об'єкти незавершеного будівництва, тобто нерухомості, будівництво якої не завершено від права власності на об'єкти незавершеного будівництва. Тож на нашу думку, законодавцю доцільно було б більш детально розмежувати ці поняття.

С. І. Шимон зазначає, що можна виділити такі види застави майнових прав: «1) застава майнового права вимоги; 2) застава права строкового користування чужим майном (в тому числі права оренди); 3) застава майнових прав інтелектуальної власності; 4) застава частки в підприємницькому товаристві; 5) застава майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва» [5, с. 569].

З огляду на норми Закону України «Про іпотеку» можна помітити обмежене коло майнових прав, на які поширюється правовий режим нерухомих речей, а саме те, що якщо інші майнові права на нерухомість не позначаються як предмет іпотеки – вони не можуть бути ними. Такий висновок можна зробити й враховуючи той шлях, який пройшли спори стосовно іпотеки майнових прав на нерухоме майно.

Судова практика звернення фінансовими установами до суду з позовами про звернення стягнення на об'єкти нерухомості (право власності яких зареєстровано у встановленому порядку), які обґрунтовані укладеними договорами іпотеки майнових прав є досить поширеною.

Фелів О. та Лепіхіна О. у своїй роботі вказують таке: «майнові права на об'єкти незавершеного будівництва складаються з права власності на рухоме майно (використані в процесі будівництва будівельні матеріали), права інтелектуальної власності на проект будівництва та низки прав і вимог, що випливають із договірних зобов'язань» [6, с. 15].

Вид обтяження всіх зазначених прав передбачено ч. 1 ст. 576 Цивільного кодексу України, а саме – їх обтяження заставою (іпотекою) [7].

Захист майнових прав здійснюється на загальних підставах цивільного законодавства та при цьому мають бути дотримані принципи цивільного процесу.

Як зазначає Ю. Ю. Рябченко: «Стосовно цивільного судочинства принцип законності за своїм змістом охоплюється принципом верховенства права та має розглядатись як його елемент. Втім, наведене

має сприйматись з огляду на відмінність цінностей, що втілюються у змісті принципів верховенства права та законності» [8, с. 75].

Сутністю механізму захисту цивільних прав та інтересів при виконанні іпотечного зобов'язання є дії уповноважених суб'єктів щодо попередження порушення прав, припинення їх порушення, відновлення порушених прав з метою належного виконання іпотечного зобов'язання [9, с. 181].

Проаналізувавши законодавство можна визначити, що права інвесторів-покупців житла (взятого в іпотеку) на законодавчому рівні недостатньо захищені.

Адже, як встановлено статтею 331 Цивільного кодексу України: «право власності на новостворене нерухоме майно виникає з моменту державної реєстрації прав на нерухоме майно після завершення будівництва та прийняття його в експлуатацію» [7].

З огляду на це при захисті іпотеки майнових прав на нерухоме майно можуть виникати складнощі, оскільки особа, що придбала таке житло не вважається автоматично власником даного житла. Натомість власником житла така особа стає тільки після введення будинку в експлуатацію. Саме через недоліки в законодавстві та зловживанні ними, українці не можуть ефективно відстоювати свої права при виникненні різноманітних складнощів, негараздів у забудовника (умисних чи ненавмисних). Тому на нашу думку доцільно було б внести такі зміни до законів згідно з якими: об'єкт незавершеного будівництва

став би окремим об'єктом цивільних прав; продаж квартир став би можливим лише після держреєстрації права власності об'єкта будівництва за забудовником, інакше кажучи, право продажу квартири матиме та юридична особа (компанія-забудовник), яка оформила право власності на даний незавершений об'єкт будівництва. Також доцільно було б внести зміни згідно з якими: реєстрація права власності об'єкта будівництва за замовником відбувалася б автоматично після того як отримано право на виконання будівельних робіт, а реєстрація права власності на окремі складові частини (наприклад, квартири, комерційні приміщення) майбутнього об'єкта нерухомості відбувалась би за тим же принципом; внести зміни згідно з якими відбувалась би реєстрація переходу права власності від замовника будівництва до інвестора; також зміни згідно з якими реєстрація щодо обтяження прав на майбутні об'єкти нерухомості була б включена в гарантійну части-

ну, тобто дані об'єкти заборонялось би відчужувати до введення такого об'єкта в експлуатацію; внести зміни відповідно до яких кожне відчуження приміщення в об'єкті будівництва має супроводжуватися одночасною реєстрацією за інвестором прав власності на придбаний ним об'єкт; відчуження прав на подільний об'єкт здійснювалось би лише шляхом відчуження його складових.

Як свідчить судова практика, проблеми в даній сфері достатньо поширені. Так, наприклад, у постанові Верховного Суду України № 6-2124цс15 від 10 лютого 2016 року зазначено, що інвестор не може визнати право власності на нерухомість, а саме новозбудоване майно, оскільки юридично таке право виникає з моменту державної реєстрації прав у реєстрі після прийняття будівництва в експлуатацію [10].

Доцільно було б також внести зміни в умови договору купівлі-продажу згідно з якими у цьому договорі було б вказано ідентифікатор майбутнього об'єкта нерухомості в Єдиній електронній системі та реєстраційний номер в Держреєстрі майнових прав на нерухоме майно із зазначенням його характеристики, вартості об'єкта, термін завершення будівництва і зобов'язання по передачі покупцеві квартири, а також відповідальність за невиконання умов договору.

Висновки. Отже, на підставі проведеного дослідження варто відзначити, що існують певні проблеми при вирішенні судових спорів щодо іпотеки майнових прав на нерухоме майно. У законах України немає чіткого розмежування понять майнових прав на об'єкти незавершеного будівництва від права власності на об'єкти незавершеного будівництва. Внесення змін до законодавства сприяло б тому, що інвестор, по суті, став би покупцем даної споруджуваної квартири та мав би всі правові можливості, щоб при необхідності відстояти свої інтереси, адже інвестори могли б стати власниками житла ще до введення будинку в експлуатацію. Адже інвестор має право володіти, користуватися і розпоряджатися об'єктами та результатами інвестицій, включаючи реінвестиції та торговельні операції на території України, відповідно до законодавчих актів України, тобто фактично це право порушується. Надання права бути власниками житла ще до введення будинку в експлуатацію та державна реєстрація права власності на такий об'єкт незавершеного будівництва дозволить захистити права інвесторів-покупців житла та сприятиме вирішенню іпотечних спорів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV. Дата оновлення: 21.10.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15 (дата звернення: 21.08.2020).

2. Спасибо-Фатєєва І.В. Проблемні питання звернення стягнення на майнові права боржника. *Актуальні питання виконавчого провадження: практ. посіб.* Київ. 2009. С. 51.

3. Постанова Верховного Суду України від 30 січня 2013 р., судова справа №6-168цс12. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/-Review/29620576. (дата звернення: 21.08.2020).

4. Постанова Верховного Суду України від 4 вересня 2013 р., судова справа № 6-51цс13. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/-Review/33432802 (дата звернен-ня: 21.08.2020).

5. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 664 с.

6. Фелів О., Лепіхіна О. Передача в іпотеку об'єктів незавершеного будівництва. *Юридична Газета*. 2012. № 7. С. 15–16.

7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 13.02.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/-laws/show/435-15 (дата звернення: 21.08.2020).

8. Рябченко Ю. Ю. До питання визначення верховенства права як основоположного принципу цивільного судочинства і співвідношення його з принципом законності. *Право і суспільство*. 2017. № 1. С. 72–76. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2017/1_2017/-part_1/15.pdf (дата звернення: 21.08.2020).

9. Дмитренко В. Ю. Проблеми захисту цивільних прав та інтересів суб'єктів виконання іпотечного зобов'язання. *Правове регулювання економіки*. 2017. № 16. С. 179-189.

10. Постанова Верховного Суду України від 10 лютого 2016 р., судова справа № 6-2124цс15. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/-55800023 (дата звернення: 21.08.2020).

Дуброва Леся Віталіївна,
студентка групи ПМЦ-19-1
Науковий керівник:
Рябченко Юрій Юрійович,
д.ю.н., професор кафедри цивільного права та процесу

ОХОРОНА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ В УКРАЇНІ ТА У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Приєднання до Світової організації торгівлі та обраний Україною шлях інтеграції до Євросоюзу вимагає запровадження дієвих засобів захисту прав інтелектуальної власності, зближення та інтеграцію національної економічної системи до систем країн ЄС. Це ставить Україну перед вибором запровадження моделі інноваційного розвитку [1, с. 99].

Даною проблематикою займалися такі вчені, як: Ю.Л. Бошицький, А.Г. Дідук, М.К. Галянтич, І.І. Дахно, О.В. Дзеа, Ю.М. Капіца, І.І. Килимник, А.М. Колодій, Ю. В. Носік, О.А. Підопригора, А.Д. Святоцький, Р.Б., Шишка та інші.

На сьогоднішній день, захист права інтелектуальної власності не є досконалим та його не можна визнати бездоганним[2, с. 384].

В Україні спеціальні закони про інтелектуальну власність відрізняються від тих заходів, які закріплені у Цивільному кодексі України, зокрема вони суперечать один одному, не збігаються між собою.

Ефективність деяких заходів захисту порушеного авторського права викликає сумніви. Наприклад, не є належним заходом факт опублікування ЗМІ відомостей про порушення права і зміст судового рішення, зокрема опубліковуватися повинні не просто відомості про факт порушення, а всі дані про порушника[2, с. 384].

Зокрема, Н.С. Кузнецова зазначає, що «проблема захисту права інтелектуальної власності залишається актуальною із огляду на значну кількість правопорушень у цій сфері»[2, с. 384-385]. Крім того, слід констатувати, що чинні законодавчі акти про інтелектуальну власність, у тому числі і ЦК України, не забезпечують надійного і ефективного захисту цих прав. Кожен закон про той чи інший об’єкт права інтелектуальної власності передбачає свої заходи захисту права на

цей об’єкт. Вони е завжди узгоджені між собою, суперечливі і не складають єдиної системи захисту права інтелектуальної діяльності[2, с. 385]. А це у свою чергу, на нашу думку, можуть призвести до того, що під терміном комерційна таємниця різні країни будуть розуміти різний вид інформації.

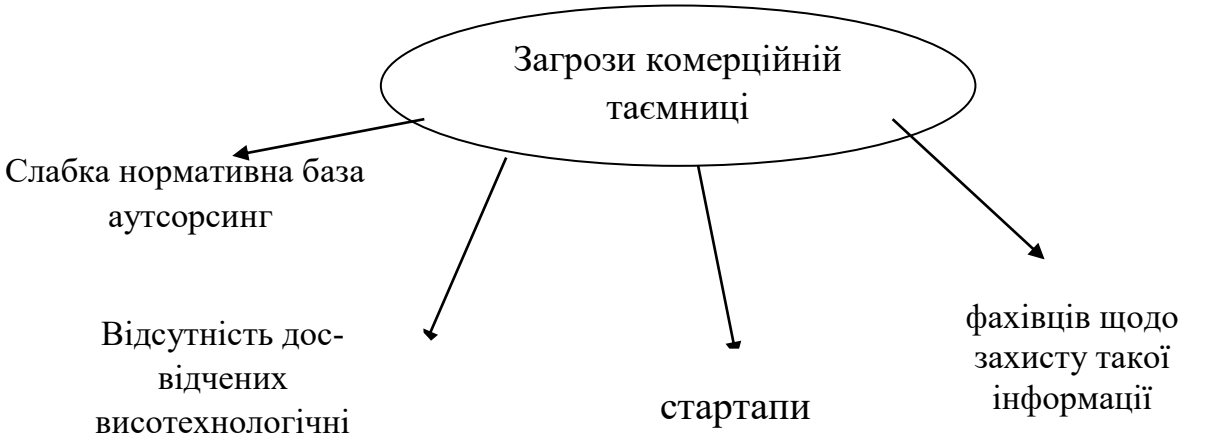
Не досконалим, на наш погляд, є те, що законодавець у статті 432 ЦК України надає перелік того, яке рішення може прийняти суд, якщо будуть порушенні такі і не надає визначення порушення самого права. Щодо відповідальності – то вона зводиться лише до одноразового грошового стягнення.

Говорячи про комерційну таємницю слід зауважити, що у нашому законодавстві не має єдиного поняття, не виписаний правовий механізм регулювання і юридичної відповідальності щодо даної категорії.

Варто також зауважити, що відносини щодо використання комерційної таємниці на сьогоднішній день не достатньо врегульовані та вивченні[3, с. 263].

П.С. Матвєєв вважає, що «юридично значимими ознаками необхідними та достатніми для визначення інформації комерційною таємницею суб’єкта господарювання є: а) наявність запобіжних заходів суб’єктом господарювання щодо охорони її таємниці; б) відсутність вільного доступу до інформації; в) дійсна або потенційна комерційна цінність для певної особи внаслідок її невідомості іншим особам»[1, с. 104].

Вважаємо за необхідне зупинитися на загрозах, які варто представити у формі таблиці.



Л. В. Прилуцька зазначає, що «за останні роки в країнах Європейського Союзу ще більшого значення набуває необхідність охорони комерційної таємниці для встановлення єдиного економічного простору»[с. 263]. Саме це слугувало поштовхом для виникнення питання правового регулювання збереження комерційної таємниці не лише в межах однієї держави, а й на території всього Європейського Союзу [3, с. 263].

Враховуючи вищевикладене є потреба розгляду досвіду закордонних країн. Варто відзначити, що у правових актах країн ЄС не має єдності, узгодженості між правовими актами, і навіть, більшість держав не відносять таку таємницю до об'єкту інтелектуальної власності. Андрощук Г. вказує, що «зокрема, у Швеції існує окремий закон про захист секретів виробництва, а у Німеччині, Австрії та Польщі відомості, що стосуються секретів виробництва, містяться у законодавстві про недобросовісну конкуренцію»[4, с. 29].

При цьому, Греція та Кіпр вважають, що одним із найдієвіших способів захисту такої інформації є введення кримінальних санкцій, які встановлюються у вигляді настання негативних наслідків у формі штрафів або позбавлення волі[4, с. 30].

У таких країнах, як Великобританія та Ірландія існують спеціальні заходи кримінального характеру у випадку розкриття такої інформації. Однак, для того, щоб наступила така відповідальність слід довести передачу такої інформації, створення таких дій що будуть свідчити про порушення даного права, факт незаконного використання, а також заподіяння збитків позивачеві[4, с. 30].

У Італії може бути укладено угоду про не конкуренцію, а у Швеції при розголошенні такої угоди збитки можуть стягуватися за наявності виняткових обставин [4, с. 31]. У Австрії встановлена відповідальність за зловживання такими секретами з боку працівників, якщо така інформація була розголошена без згоди власника. При цьому, власник повинен доказати такі обставини: наявність такого секрету, невідворотній намір порушника використовувати такий секрет, та бажання володільця зберегти секретну інформацію[4, с. 33].

Ю. М. Капіца зазначає, що «існують наступні головні проблеми щодо захисту таких прав, зокрема: 1) відшкодування збитків не відіграє значного зупинення порушенням тобто вони продовжують своє існування; 2) доволі довгий процес судочинства; 3) розмитість і самому механізмі порядку нарахування і присудження збитків; 4) питання

цивільного судочинства з питань інтелектуальної власності не є урядовим пріоритетом; 5) відсутність у законодавстві відповідальності посередників; 6)відсутність належного досвіду; 7) анонімність Інтернет-користувачів; 8) проблеми із транзитом контрафактної продукції; 9) відсутність арбітражної процедури щодо вирішення доменних спорів; 10) відсутність зацікавленості з боку поліції та прокуратури; 11) кримінально-правові заходи використовуються лише в останню чергу тобто санкції існують лише в теорії, небажання їх застосовувати; 12) не бажання судів надавати висновок щодо повного відшкодування судових витрат, коли позивач не отримує повне відшкодування заявлених збитків; 13) більшість населення не вважає порушення в даній сфері як протиправна діяльність»[5, с. 188-189].

Таким чином, на основі вищевикладеної інформації, приходимо до висновку, що у Європейському Союзі, так як і Україні недосконала правова охорона комерційної таємниці, яка потребує належного її врегулювання та уніфікації законодавства з метою належного правого регулювання. Варто таж зауважити, що механізми захисту прав на цій об’єкт повинні відповідати критеріям ефективності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Матвєєв. П. С. Теоретико-правові аспекти охорони та захисту ноу-хау та комерційної таємниці як об’єктів права інтелектуальної власності пр. інноваційному векторі розвитку економіки. *Європейські перспективи*. № 22. 2015. С. 99-106.

2. Кузнецова Н.С. Правова система України: історія, стан і перспективи: у 5-ти томах. Х.: Право. 2008 с. 354 с.

3. Прилуцька Л.В. Комерційна таємниця як вид конфіденційної інформації в аспекті євро інтеграційних процесів.URL: С. 262-263. http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/11713/1/zbir2-14-reform-zakonod_p262-263.pdf (дата звернення 28.09.2020).

4. Андрощук Г. Правова охорона комерційної таємниці в країнах Европейского союзу. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. № 5. 2012. С. 26-36.

5. Капіца Ю.М. Розвиток цивільно-правових спорів захисту прав інтелектуальної власності в Європейському Союзі. *Міжнародне приватне право.* С. 186-189.

Канінець Маріанна Миколаївна,
студентка групи ПМЦ-19-1
Науковий керівник:
Рябченко Юрій Юрійович,
д.ю.н., доцент, професор кафедри цивільного права та процесу

СТОРОНИ ПРОЦЕДУРИ ДЕРЖАВНОЇ ЗАКУПІВЛІ ЯК СУБ'ЄКТИ ОСКАРЖЕННЯ У СУДОВОМУ ПОРЯДКУ

Після вступу України до Світової організації торгівлі та підписання Угоди про асоціацію між Україною і Європейським Союзом, посилення європейської і євроатлантичної співпраці в України виникли зобов'язання щодо імплементації національного законодавства до головних директив Європейського Союзу та їх цілковитого застосування. Перед Україною постало завдання здійснювати публічні закупівлі на конкурсній основі із об'єктивними критеріями оцінювання учасників та захисті добросовісної конкуренції, що передбачає і належний судовий розгляд.

Метою даної роботи є аналіз кола сторін державних закупівель, існуючих законодавчих актів та судової практики України, щодо захисту сторонами публічних закупівель порушених прав на тлі істотних нормативно – правових змін.

Дослідженням даного питання в своїх працях займались:

- Артюх О. В. Започаткувала принципи контролю, здійснила їх критичний огляд через усвідомлення сутності дефініції «принцип», розкрила власні судження, щодо виділення окремих принципів у системі контролю.

- Іванов С. О. Розкрив суть та особливості договорів про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти в умовах нинішнього стану законодавства та вніс пропозиції щодо усунення колізій із цього питання.

- Лекарь С. І. Даним автором досліджено чинні системи державних закупівель у світі, виявлено їх переваги та недоліки та запропоновані шляхи подальшого вдосконалення системи публічних закупівель в Україні.

- Нагачевський С. В. Проаналізував нормативні акти, які регулюють порядок здійснення державних закупівель та визначив основні тенденції їх розвитку, та інші.

При написанні даної роботи застосовувались наступні методи: порівняльно - правовий метод, за допомогою якого здійснено детальний аналіз чинного українського законодавства у сфері державних закупівель; метод аналізу та емпіричний метод за допомогою яких проведено дослідження судової практики і системний підхід, який надав можливість дослідити класифікацію сторін державних закупівель.

Станом на 19.04.2020 р. існувала низка прогалин в законодавстві, які призвели до ухвалення Закону України «Про внесення змін до основоположного Закону «Про публічні закупівлі»» Верховною Радою України (далі - Закон). Закон передбачає зміни в рамках гармонізації українського законодавства із стандартами Європейського Союзу та зміни, які були напрацьовані на підставі практики використання електронної системи закупівель.

Замовники часто зловживають нормами Закону, порушуючи права учасників, тому виникає потреба в їх судовому захисті. Як правило підставами для судового оскарження є порушення на етапі подання тендерних пропозицій, їх розкриття, перебіг аукціону на електронному майданчику, оприлюднення рішення про переможця процедури закупівлі та укладення і виконання договору з врахуванням вимог Цивільного і Господарського кодексів України. Процедура судового оскарження результатів закупівлі є останньою можливістю щодо відновлення порушеного права учасника чи переможця процедури закупівлі.

Для судового оскарження слід чітко визначити причину правопорушення, підкріпивши ці слова законодавчими нормами, якщо попередньо є рішення Антимонопольного комітету України (надалі – АМКУ), також слід вказати про це і додати відповідні документи, які б засвідчували розгляд скарги в даному органі.

Порушення вимог Закону під час проведення публічних закупівель може мати наслідком визнання укладених догорів між замовником та переможцем процедури закупівлі недійсними, також слід звертати увагу чи були такі договори зареєстровані в органах державного казначейства, оскільки відсутність реєстрації договорів публічних закупівель є також порушенням Закону, прикладом цього є Постанова Верховного Суду України від 18.02.2019 р., справа №910/2197/18. 26

лютого 2018 року до Господарського суду міста Києва надійшла позовна заява від учасника публічної закупівлі про визнання недійсним договору № 30/11/17 укладеного між замовником та переможцем процедури закупівлі, даний позов аргументовано порушенням ст. 203 Цивільного кодексу України, а також Закону, оскільки жодної процедури закупівлі з даного предмету не було оголошено, проте укладено договір на суму 360 000, 00 грн., а замовником послуг є орган місцевого самоврядування, який є розпорядником коштів місцевого бюджету. Також зазначено, що умовами договору передбачена стовідсоткова попередня оплата вартості послуг, що суперечить Постанові Кабінету Міністрів України №117 «Про здійснення попередньої оплати товарів, робіт і послуг, що закуповуються за бюджетні кошти». Колегія суддів касаційного господарського суду погодилась з висновками судів попередніх інстанцій, що договір про надання правової допомоги №30/11/17 від 30.11.2017 був укладений з порушенням вимог Закону, у зв'язку з чим підлягає визнанню недійсним. Також встановлено, що договір №30/11/17 не був зареєстрований в органах державного казначейства, що згідно доводів позивача суперечить ст.48 Бюджетного кодексу України та Наказу Міністерства фінансів №39 від 02.03.2012 «Про затвердження Порядку реєстрації та обліку бюджетних зобов'язань розпорядників бюджетних коштів та одержувачів бюджетних коштів в органах Державної казначейської служби України» [1].

Досить цікавими є випадки щодо неналежного виконання постачальниками своїх обов'язків за договорами, це як порушення строків поставки товарів так і поставка неякісних товарів, оскільки на практиці замовники дуже часто стикаються з цим. Одну із таких ситуацій слід розглянути на підставі постанови Верховного Суду України від 25.01.2018 р., справа № 910/12629/17. Замовник звернувся до суду з позовом до постачальника про стягнення штрафу мотивуючи це неналежним виконанням відповідачем умов Договору № 303/26/141-16 про закупівлю товарів робіт або послуг в частині порушення термінів поставки товару. Попередні інстанції відмовляли в задоволені позову і колегія суддів перевіривши наявні матеріали справи на предмет правильності застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, колегія суддів постановила, що касаційна скарга не підлягає задоволенню оскільки, сторонами було підписано Додаткову угоду №1 до Договору№ 303/26/141-16, згід-

но якої строки (терміни) поставки були змінені, і в останній день поставщиком замовнику було передано видаткову накладну підписану двома сторонами, після чого товар було відвантажено в замовника згідно адреси зазначеної в Договорі № 303/26/141-16, проте 3 товари не були прийняті в зв'язку з пошкодженням, про що зроблено відповідні відмітки у видатковій накладній. В подальшому недоброякісний товар був замінений на товар належної якості, а саме відповідно до експрес - накладної. Встановлено, що товар вважається наданим у розпорядження покупця, якщо у строк, встановлений договором, він готовий до передання покупцеві у належному місці і покупець поінформований про це [2].

Наступний етап - визначення підсудності спорів, які виникають у процесі публічних закупівель, оскільки в редакції Закону не міститься чіткої вказівки яка категорія справ до якого суду належить, зазвичай такого роду позови подавались до адміністративного чи господарського суду, проте судова практика віднесла деякі категорії справ і до цивільної юрисдикції, розмежувавши компетенцію цих судів.

У жовтні 2018 року учасник процедури закупівлі, який оскаржував рішення тендерного комітету департаменту обласної державної адміністрації з питань будівництва та архітектури, у справі № 918/843/17, звернувся до Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду з касаційною скаргою, в якій просив оскаржувані судові рішення скасувати і закрити провадження у на підставі порушення правил юрисдикції суду при розгляді даної справи. Дана касаційна скарга була прийнята до розгляду, проте зважаючи на підставу оскарження судових рішень суду першої та апеляційної інстанцій, а саме порушення ними правил предметної та суб`єктної юрисдикції, ухвалою передано цю справу разом із касаційною скаргою на розгляд Великої Палати Верховного Суду. Підсумком розгляду цієї справи стала постанова Великої Палати Верховного Суду 19.05.2019 року, у змісті якої, в частині висновку щодо застосування норм права, зазначено: «Орган виконавчої влади або місцевого самоврядування у відносинах щодо організації та порядку проведення торгів (тендеру) діє як суб'єкт владних повноважень і спори щодо оскарження рішень чи бездіяльності цих органів до виникнення договірних правовідносин між організатором та переможцем тендеру відносяться до юрисдикції адміністратив-

них судів. Проте після укладення договору між організатором конкурсу та його переможцем спір щодо правомірності рішення тендерного комітету підлягає розгляду в порядку цивільного чи господарського судочинства, оскільки фактично зачіпає майнові інтереси переможця торгів» [3].

На підставі попередньо зазначеної інформації, слід детально розглянути цивільно - правовий механізм регулювання публічних закупівель, який застосовується із етапу укладення договору про закупівлю, оскільки під час нього застосовуються норми приватного договірного права і регламентовані загальними для них нормами й актами, наприклад договір поставки. Підтвердженням цього є ст. 41 Закону де визначено, що договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного Кодексу України, а в цьому кодексі в ч. 2 ст. 648 закріплено особливості укладення договору на підставі правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування встановлюються актами цивільного законодавства. Тож інститут публічної закупівлі має комплексний міжгалузевий характер, та з моменту укладання договорів у межах розміщення державного замовлення процес їх укладання регулюється актами цивільного законодавства, із специфічними ознаками, а розгляд спорів у справах щодо виконання договорів публічних закупівель здійснюється на загальних підставах [4, с. 104].

Отже, головна проблема у сфері державних закупівель полягала в недосконалості законодавчої бази, оскільки в ній містились численні прогалини в наслідок чого виникали проблеми у застосуванні законодавства, що підтверджується численними судовими позовами щодо вирішення питань юрисдикції. З 19 квітня 2020 року вступає в дію нова редакція Закону, яка надасть можливість більшої економії коштів держави, меншого навантаження судів та підвищення рівня цивільно - правового захисту учасників державних закупівель і скерує Україну у вірному напрямку подолання корупційних проявів та подалання порушення норм законодавствства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 14.02.2019 р. справа № 910/2197/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79867423 (дата звернення: 26.04.2020).

2. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від р. справа № 910/12629/17. URL: (дата звернення: 26.04.2020).

3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від р. справа № 918/843/17. URL: (дата звернення: 26.04.2020).

4. Іванов С. О. Про судову практику вирішення спорів щодо укладених договорів у межах здійснення державного замовлення. *Науково -практичний юридичний журнал.* 2014. № 4 (19). С. 96 -106. URL: file:///C:/Users/adm/Downloads/Chcks_2014_4_9%20(1).pdf (дата звернення: 14.05.2020).

Колокольна Наталія Сергіївна,
студентка групи ПМЦ-19-1
Науковий керівник:
Чеховська Ірина Василівна,
доктор юридичних наук,
професор, завідувач кафедри
цивільного права та процесу

ІНСТИТУТ МЕДІАЦІЇ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ

У сучасних умовах питання вивчення вітчизняного та зарубіжного досвіду використання медіації стає особливо актуальним. У світі вирішення спорів (вирішення конфлікту) медіація займає одне з провідних місць, оскільки цей інститут надає можливість вибору альтернативних (позасудових) способів вирішення спорів між сторонами сімейного спору. Не секрет, що коли існує конфлікт, особливо між близькими людьми, немає ні переможця, ні переможених і найкращим виходом з конфліктної ситуації є лише примирення. Однак, на жаль, національний механізм захисту прав людини ще не здатний забезпечити такий фінал для тих правових спорів, які виникають в сучасний час в суспільстві. Вважається, що медіація може вирішити будь-який конфлікт, в якому сторони дійсно хочуть вирішити питання, оскільки медіація становить мінімальний ризик. Якщо в процесі медіації не досягнуто згоди, сторони можуть повернутися до суду чи скористатися іншими способами врегулювання спору.

Застосування медіації на практиці має багато переваг. По-перше, участь у цьому процесі врегулювання конфліктів є добровільною. Учасник може будь-коли залишити стіл переговорів за власним бажанням. По-друге, медіація вимагає менше фінансів та часу. По-третє, процес медіації, організований з позиції не конфронтації, вважається якісно кращим, ніж традиційний процес. Ще однією перевагою медіації є конфіденційність процесу, що дуже важливо. Медіація - це короткочасний, не ворожий і орієнтований на завдання підхід до вирішення конфліктів. Розман Ю. В., зокрема, вказує що способи цивілізованого врегулювання ситуації з урахуванням інтересів учасників конфлікту умовно можна поділити на дві групи: традиційний вирішення спорів з позиції права шляхом застосування законодавчих приписів та норм в спеціально створених судах) та нетрадиційний так звані «аль-

тернативні» способи розв'язання конфліктів – вирішення спорів з позиції інтересів шляхом пошуків компромісних рішень та досягнення згоди між конфліктуючими сторонами завдяки зусиллям третьої, незалежної сторони) [1, с. 247].

Ефективність медіації доведена численними дослідженнями, проведеними в країнах англосаксонської правової сім'ї, відповідно до яких 80% справ кожної пари, що звертаються до посередників, вирішуються шляхом конфлікту перед судом. Майже 90% усіх подружніх пар, які звертаються за допомогою, залишаються задоволеними досягнутою домовленістю [2, с. 432].

В Україні, медіація не настільки поширена через відсутність правового регулювання інституту медіації, а також незнання і, як наслідок, недовіру до пересічних громадян. На жаль, на даний момент в Україні не існує профільного закону, який би регулював усі важливі аспекти та умови процедури посередництва, але законодавство нашої країни містить низку норм, які є основою його практичного застосування. Зокрема, ст. 55 Конституції України закріплює право кожного захищати свої права у будь-якому, не забороненому законом порядку [3].

Сьогоднішні реалії підштовхують нас до неформальної альтернативи судовим процесам у сімейних відносинах, оскільки сторони мають спільний інтерес, заснований на емоційній прихильності один до одного, дітей, спільному майновому зобов'язанню. Ось чому сімейні суперечки важко вирішити .

Під час виснажливих і болючих, з психологічної точки зору судових процесів, учасників справи інтересує лише результат, який полягає у задоволенні вимог та мінімізації пов'язаних із цим витрат. Цьому сприяє саме медіація, яка оминає складні судові провадження. Тому реалізація процедури вирішення сімейних конфліктів шляхом посередницької діяльності на законодавчому рівні та вдосконалення чинного процесуального законодавства з метою створення реальних можливостей альтернативного вирішення суперечок дійсно актуальна в сучасних реаліях.

Термін «сімейна медіація» у практичному розумінні зарубіжних країн, як правило, означає медіацію, яка використовується для вирішення суперечок, що виникають внаслідок розлучення.

За словами Л. Паркінсон сімейна медіація найчастіше застосовується при розлученні для того, щоб допомогти колишньому подружжю зберегти свій статус батьків, але при цьому відокремити виконання своїх батьківських обов'язків один від одного [4, с. 18].

Різниця медіації від судового врегулювання конфлікту, заснованого на безпосередньому примусовому виконанні, полягає в тому що медіація здійснюється із застосуванням закону на основі справедливості та з урахуванням інтересів обидвох сторін. Залучення медіатора дозволяє усунути «психологічний» бар'єр, який існує при безпосередньому спілкуванню між «ворогуючими» сторонами. Залучивши кваліфіковану особу до переговорного процесу, сторони визнають свою готовність піти на компроміс. Учасники медіації приймають рішення (на відміну від судового розгляду, в якому рішення приймається безпосередньо суддею), що задовольняє їх обох, а посередник лише створює умови, що дозволяють правильно вести обговорення суті справи.

Але є також процес сімейної медіації, який потрібно пройти. По-перше, коли сторони вдаються до медіації, вони через свої надмірні емоції не завжди готові навіть поговорити. Кожен бачить ситуацію по-своєму, звинувачує іншого і намагається довести правдивість своїх тверджень. За таких умов практично неможливо побачити справжні причини конфлікту а тим більше обговорити їх. Тому медіатор в даному контексті виступає інструментом, який допомагає сторонам через завісу емоцій реалізувати свої потреби та інтереси, а також побачити реальну ситуацію на власні очі.

Можна зустріти ситуацію коли розлученим парам які кілька місяців спілкуються між собою виключно через посередника, висловлюючи сильні ворожі емоції по відношенню один до одного, починають розуміти одне одного, ворожість зникає і вони більше не потребують посередництва, оскільки сторони вже можуть самостійно дійти до взаємовигідних домовленостей.

Участь у процедурі медіації дитини також заслуговує на особливу увагу. У неї є можливість чіткіше розуміти все, що відбувається в родині, і це є запорукою того що в майбутньому дітей менше буде приводів для тривоги та непорозумінь. Діти розуміють, що батьки намагаються вирішити конфлікт спокійно і не намагаються протистояти одне одному, що батьки слухають їх побажання та потреби, щоб вони не були забуті. У будь-якому випадку відповідальність за прийняття рішення, ймовірно, буде в руках батьків.

Світовий досвід показує, що пари в процесі розставання здатні приймати мудрі та розсудливі рішення, які будуть служити майбутньому дітей [5, с. 346].

Правова система завжди опирається на факти, і часто результати бувають різними. Водночас у процесі медіації сторонам вдається прийняти рішення, яке є інакшим, ніж те, що пропонується судом. Необхідно враховувати відносини які можуть скластися в майбутньому сторін. Тут медіація може дуже допомогти. У ситуаціях, коли сторони бажають зберегти або покращити свої стосунки, посередництво створить платформу для відкритого обміну, що призведе до кращої робочої співпраці, а не ігнорування важливих питань.

Тому, з огляду на це, можна виділити переваги сімейної медіації: По-перше, переговори відбуваються за допомогою посередника; по-друге, сприяє та покращує спілкування між сторонами; По-третє, недопущення суворої тактики переговорів; по-четверте, в процесі медіації допомагає сторонам обмінюватися думками та інформацією; по-п'яте, сприяє зменшенню конфліктів та ворожнечі між сторонами; по-шосте, дозволяє сторонам висловити свої почуття, пов'язані з припиненням шлюбу.

Тому, на питання, «Чи потрібна медіація в Україні?», можна безперечно відповісти –так. Адже основним завданням при вирішення даних конфліктів є допомога сім'ям в подоланні непорозумінь і збереженні нормальних відносин з дітьми.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1.Розман Ю. В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення приватно-правових спорів / Ю. В. Розман // Актуальні проблеми політики. – 2013. – № 49. – С. 245-256.

2. Чеховська І.В. Адміністративно-правове забезпечення державної сімейної політики в Україні: дис. … докт. юрид. наук. Ірпінь, 2014. 535 с.

3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

4. Паркинсон Л. Семейнаямедиация/ Л. Паркинсон. – М.: Межрегиональный центр управленческого и политическогоконсультирования, 2010. – 400 с.

5. Чеховська І. В. Державна матеріальна підтримка сімей в Україні: проблеми та напрями реформування. *Ученые записки Таврическогонациональногоуниверситетаим. В. И. Вернадского.* 2012. Т. 25 (64), № 1. С. 342–352.

Ружицька Ірина В'ячеславівна,
студентка групи ПМЦ-19-1
Науковий керівник:
Новицька Наталія Борисівна,
д.ю.н., старший науковий співробітник, доцент, професор кафедри цивільного права та процесу

ВИКОРИСТАННЯ ПОРІВНЯЛЬНОЇ РЕКЛАМИ ТА ЇЇ ВПЛИВНА ПРОСУВАННЯ ТОРГОВЕЛЬНИХ БРЕНДІВ

Зважаючи на обрання нашою державою євроінтеграційного напрямку видається цілком доцільним та своєчасним зближення національного законодавства України із правом Європейського Союзу. Останнім часом досить активно таке наближення відбувається й у сфері інтелектуальної власності. В першу чергу, воно спрямоване на покращення наявних стандартів охорони та захисту об'єктів інтелектуальної власності.

У наш час, в умовах інноваційного розвитку і глобалізаційних процесів, уявити успішність просування певного бренду в маси без реклами нереально. Адже, саме реклама сприяє зміцненню бренду, а також впливає на стимулювання у свідомості потенційного покупця позитивних вражень та емоцій, а також впевненості в якості товару.

Актуальність досліджуваної нами тематики полягає у необхідності урегулювання відносин, що виникають у сфері реклами, зокрема питань, що стосуються використання порівняльної реклами, враховуючи останні зміни законодавства. Адже, з однієї сторони, рекламні порівняння дають змогу продемонструвати позитивні сторони товару, шляхом порівняння їх з аналогічними товарами конкурентів, а з іншої сторони такі порівняння можуть переходити межу добросовісної реклами та конкуренції, заподіюючи тим самим збитки іншій стороні. Саме тому пропонуємо проаналізувати останні зміни законодавства у сфері порівняльної реклами, а також з'ясувати їх вплив на просування торговельних брендів.

Враховуючи те, що зміни відбулись менше року назад змістовних досліджень зазначеної нами проблеми, особливо з точки зору юриспруденціїдосить мало, нами були розглянуті праці Громенко Ю. та Ткачук Г. Але у минулі роки, ще до прийняття змін науковці вже цікавились даною тематикою, зокрема: Міхєєва К., Фесенко В., Бакалінська О., Онопрієнко С., Іваницька, Н. Саме тому використання порівняльної реклами в реаліях сьогодення потребує дієвого правового регулювання та чіткого тлумачення останніх змін.

Якщо звернути увагу на реклами виробників, то ми можемо помітити, що досить часто вони використовують результати творчості або ж об'єкти інтелектуальної власності інших осіб або ж компаній. Інколи таке використання є правомірним, передбаченим чинним законодавством України, але у більшості випадків присутнє явне його порушення. Для убезпечення себе та своїх прав потрібно чітко знати де є норма, а де має місце недобросовісність конкурентів.

Менше ніж рік тому, а саме 11 грудня 2019 року набув чинності Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гармонізації законодавства у сфері порівняльної реклами із правом Європейського Союзу)"[1]. Даний закон передбачає внесення змін до умов використання порівняльної реклами в Україні[2, с. 131].

Вищезазначений Закон призвів до зміни визначення поняття «порівняльна реклама», а також до його уніфікації у нормативно-правових актах, що мають відношення до реклами, зокрема у: Законі України «Про рекламу», Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції» та у Господарському кодексі. Відтепер визначення порівняльної реклами таке:«це реклама, що містить порівняння з іншими особами, товарами (діяльністю) іншої особи, прямо чи опосередковано ідентифікує конкурента або товари чи послуги, що пропонуються конкурентом. Не визнається неправомірним порівняння в рекламі у випадках, передбачених законодавством України[3].

Для більш наочного порівняння, попередня редакція Господарського кодексу (від 21.10.2019) «визнавалабудь-яке використання порівняльної реклами неправомірним використанням ділової репутації суб'єкта господарювання. Не визнається неправомірним порівняння в рекламі у випадках, передбачених законом» (частина 7 статті 33)[4].

Неправильно стверджувати, що до 11 грудня 2019 року порівняльна реклама на теренах нашої держави була суворо заборонена, це не так, просто через відсутність чіткого врегулювання даного явища та

недосконалості існуючих положень виробники та рекламодавці не бажали наткнутись на прогалину в законодавстві та програти справу. Тому правильно сказати, що в Україні відсутня широка практика використання порівняльної реклами.

Також, слід звернути увагу, що донедавна ще одним наріжним каменем у використання порівняльної реклами був Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Адже попередня його редакція гарантувала власнику «виключне право забороняти іншим особам використовувати такий знак без його згоди»[5].

Зважаючи на те, що зміни вже діють, пропонуємо розібрати позитивні та негативні наслідки змін законодавства у сфері реклами для торговельних брендів. Безумовно позитивним моментом є те, що законодавець дозволяючи порівняльну рекламу, забороняє недобросовісну конкуренцію, шляхом встановлення певних умов за яких використання порівнянь у рекламі буде вважатись правомірним. Так, використання порівняльної реклами дозволяється, у випадках, якщо: «відбувається порівняння однорідних товарів; порівнюється одна або кілька суттєвих характеристик товар; відсутні будь-які ознаки нечесної підприємницької практики; відсутня неправдива інформація; не імітується торговельна марка конкурента; чітко прослідковується розрізнення конкурента та рекламодавця» (стаття 11 Закону України «Про рекламу»)[6].

Отже, дотримавшись всіх заборон, виробник цілком правомірно зможе використовувати у своїй рекламі фрагменти порівняння свого товару з однорідним товаром конкурента.

Вагомою перевагою, на нашу думку, є також те що порівняльна реклама, за умови налагодженого та чітко прописаного її використання допоможе досягти розвитку у питаннях конкуренції на ринку, а також навчить виробників та рекламодавців як у законодавчий спосіб можливо продемонструвати переваги своєї торговельної марки.

Серед негативних аспектів, це ризик для відомих та популярних брендів, адже новий, ще не досить розкручений бренд зможе порівнювати свої товари з аналогічними товарами вже добре відомого бренду, зазначаючи свої переваги, тим самим переманюючи на свою сторону споживачів нижчими цінами за таку ж якість товару. Дійсно, новели законодавства, щодо порівняльної реклами ставлять добре відомі бренди, популярність яких здобувалась довгі роки та за допомогою меншої кількості дозволених методів у невигідне положення, даючи

змогу новачкам на ринку у цілком законний спосіб використовувати репутацію відомого бренду.

Також, не можемо пропустити момент суб'єктивності вимог, що ставляться до порівняльної реклами, а також критеріїв за якими така реклама буде вважатись правдивою та достовірною.

Хоча, в Інтернеті досить часто зустрічається думка, що дані зміни законодавства допоможуть уникнути випадків, коли для вирішення спору суди змушені вдаватися до суб'єктивних суджень та поглядів. Нам все ж таки здається, що так звана оціночність передбачених законодавством обмежень все ж таки має місце та зможе призвести до різного тлумачення одних і тих самих положень, що у свою чергу призведуть до прийняття різних рішень в ідентичних ситуаціях. Тому використання торговельної марки чи бренду конкурента для порівняння його продукції та її характеристик зі своєю аналогічною продукцією буде дуже ризиковим, як для виробника та рекламодавця, що планують її використання, так і для конкурента.

Органом, який уповноважений розв'язувати спірні питання, що пов'язані із порівняльною рекламою є Антимонопольний комітет України. На нашу думку, потрібно забезпечити можливість звернення у таких випадках за захистом своїх порушених прав інтелектуальної власності до суду, у штаті якого передбачити посаду судового експерта з питань правомірності використання порівняльної реклами.

Отже, дійсно зближення нашого законодавства із законодавством Європейського Союзу має дуже важливе значення для процесів інтеграції. Також погоджуємось із тим, що сфера інтелектуальної власності є дуже важливою та потребує дієвих змін для вдосконалення вже існуючих стандартів охорони та захисту об'єктів інтелектуальної власності. Концепція порівняльної реклами вже не перший рік розвивається у Європейському Союзі. Для нашої держави це є своєрідною новелою, впровадження якої потребує певного часу. Зокрема, це зумовлено необхідністю розробки та закріплення та ринку певних правил, які допоможуть виробникам та рекламодавцям використовувати таку рекламу у передбачений законодавством спосіб, задля уникнення судових протистоянь.

Що стосується торговельних марок, а особливо відомих брендів, то їм також необхідно дуже добре розібратись у новелах законодавства, в першу чергу, для захисту своєї продукції та товарів від власників менш відомих брендів, які в законодавчо визначений спосіб зможуть скористатись репутацією відомого бренду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гармонізації законодавства у сфері порівняльної реклами із правом Європейського Союзу: Закон України від 12.11.2019 № 286-IX. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2020, № 2, ст.10.

2. Громенко Ю.О. Деякі аспекти гармонізації законодавства України з правом ЄС у сфері порівняльної реклами. *Травневі правові читання: Матеріали І Всеукраїнської науково-практичної конференції здобувачів та викладачів закладів вищої освіти. Черкаси: ЧІПБ імені Героїв Чорнобиля НУЦЗ України*. 2020. С. 131-132.

3. Господарський кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 436-IV. Редакція від 16.07.2020. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144.

4. Господарський кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 436-IV. Редакція від 17.11.2019. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144.

5. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 № 3689-XII Редакція від 21.05.2015. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, N 7, ст. 36.

6. Про рекламу: Закон України від 03.07.1996 № 270/96-ВР. Редакція від 18.04.2020. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 39, ст. 181.

Сакалош Богдан Вікторович,
студент групи ПМЦ-19-1
Науковий керівник:
Новицький Андрій Миколайович,
доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права та процесу

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ НА ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими

науковими та практичними завданнями. Однією з найважливіших умов успішного розвитку культури, науки, промисловості, торгівлі та інших галузей діяльності є не тільки визнання за авторами об'єктів інтелектуальної власності та особами, які набули право на ці об'єкти певних цивільних прав, а й, відповідно, забезпечення надійного їх захисту. Кожен нормативно-правовий акт у сфері інтелектуальної власності містить положення, спрямовані на захист прав, що набуваються відповідно до вище зазначеного акта.

На сьогоднішній день, видано досить таки велик укількість свідоцтв на знаки для товарів та послуг, таким чином це ускладнює процес вибору споживачем необхідних йому товарів та послуг. У зв'язку з цим суб'єкти господарювання намагаються створити оригінальні торгові знаки, які б виділялися серед продукції конкурентів. На жаль, зараз дуже розвинута недобросовісна конкуренція, оскільки споживач несвідомо купує підробку, вважаючи, що це або зміна дизайну відомого йому бренду, або інший товар тієї самої компанії. Звідси і випливає питання про те, що саме власники прав повинні зробити для того аби вчинити певні дії проти осіб, які порушили їхні права, щоб запобігти в подальшому порушенню і компенсувати ті збитки, які були нанесені або могли бути нанесені внаслідок вказаного порушення, та спрямувати на користь власника прав прибутки, одержані порушником прав. Адже без належного забезпечення як захисту прав, так і запобігання можливості набуття аналогічних прав іншими особами

система охорони інтелектуальної власності не має цінності. Захист прав на об'єкти інтелектуальної власності здійснюється в передбаченому законодавством порядку, тобто за допомогою застосування належної форми, засобів і способів захисту [1. с. 312].

Серед вітчизняних науковців, які досліджують об'єкти інтелектуальної власності в аспекті цивільно-правової відповідальності, слід виділити таких, як В.Д. Базилевича, В.А. Дозорцева, В.С. Дроб'язка, М.В. Паладія,О.А. Підопригора О.О. Підопригора, Ю.С. Шемшученка, Р.Б. Шишки та ін. Слід зауважити, те що у працях. зазначених вище науковців окремі аспекти цієї проблематики розглядаються, проте, на наш погляд, важливо приділити особливу увагу розкриттю цивільно-правової відповідальності за порушення права на об'єкти інтелектуальної власності

Формування цілей статті (постановка завдання).Метою статті є дослідження цивільно-правових норм чинного законодавства України, які регулюють способи захисту прав на торговельну марку та знайти шляхи вирішення проблемних моментів під час захисту вище зазначених прав у судовому процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Кожна особа має право на захист своїх прав інтелектуальної власності у разі їх порушення, невизнання або оспорювання. Здійснення права на захист інтелектуальної власності можливо здійснити у два таких способи, а саме: у досудовому та судовому порядку.

Для нормального розвитку цивільного обороту характерно, що його учасники належним чином виконують зобов'язання. Якщо зобов'язання не виконано то звідси випливають порушення зобов'язань. Порушення зобов'язань завдає шкоди не тільки право володільцю, а й всьому громадянському суспільству в цілому, тому, що порушення в одній ланці, як ланцюгова реакція, приводить до того, що у роботі всього виробленого роками механізму цивільно-правових відносин виникає збій у суспільстві. Для того, аби запобігти подібних правопорушень та попередити настання наслідків існує цивільно-правова відповідальність за порушення зобов'язань у вигляді санкції за вчинене правопорушення.

Неюрисдикційний захист – передбачає вчинення дій юридичних і фізичних осіб щодо захисту своїх виключних прав на торговельну марку, які здійснюються ними самостійно, без звернення до держав-

них або інших компетентних органів. Тобто мається на увазі тільки законні способи захисту до таких варто віднести, наприклад, повідомлення порушника про існування виключних прав і пропозиція вирішити суперечку шляхом переговорів [2].

Юрисдикційний захист – передбачає звернення до державних органів щодо захисту порушених прав або прав, що оспорюються. Спеціальним уповноваженим органом щодо захисту порушених інтелектуальних прав є Антимонопольний комітет України [2].

У разі звернення до суду особа вибирає спосіб захисту своїх прав. Способи захисту прав інтелектуальної власності визначаються впершу чергу Цивільним кодексом України та Господарським кодексом України. Окрім цього, відповідно до статті 21Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» встановлено, способи захисту порушених прав, тобто, захист прав на торговельну марку здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку.

Суди відповідно до їх компетенції розв’язують, зокрема, спори про:

- встановлення власника свідоцтва;
- укладання та виконання ліцензійних договорів;
- порушення прав власника свідоцтва.

Пленум Вищого господарського суду України у жовтні 2012 році постановив, що у разі усунення з товару його упаковки незаконно використаного знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати, неможливо без заподіяння істотної шкоди самому товару , то суд згідно з п. 3 ч. 2 ст. 432 Цивільного кодексу України може прийняти рішення про вилучення товару з цивільного обороту[4].

Досудовий порядок захисту прав інтелектуальної власності полягає у тому, що власник свідоцтва звертається до Антимонопольного комітету України. Заявник у такому випадку може вимагати визнати факт не добросовісної конкуренції та припинення такої діяльності, накладення штрафів та конфіскація товарів з неправомірним використаним позначенням і копій виробів іншого суб’єкта господарювання.

Головним способом захисту прав інтелектуальної власності на торговельну марку є відшкодування шкоди. Згідно статті 225 Господарського кодексу України встановлює склад збитків, які підлягають відшкодуванню особою, яка вчинила господарське правопорушення

[2]. Також, існує Європейська практика щодо відшкодування моральної шкоди при порушенні авторських прав, тобто є можливість захистити ще ділову репутацію юридичної особи, та стягнути матеріальну компенсацію завдану моральної шкоди.

Отже, способом захисту, спрямованим на відновлення ділової репутації суб'єкта господарювання є опублікування судового рішення в засобах масової інформації. Тобто при винесенні рішення суди мають дотримуватися, в першу чергу, принци пів розумності та достатності, що бзобов'язати відповідача опублікувати судоверішення в конкретних засобах масової інформації, де розміщувалася у будь-якійформі реклама продукції [3].

Висновки з даного дослідження та перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Отже, виходячи із вище викладеного варто зазначити, що в більшості випадків все залежить від судової системи та від законодавства, яке регулює дану сферу суспільних відносин.

Звідси випливає, що для того аби усунути упередженість вирішення спорів у даній сфері варто створити єдину практику для вирішення зазначених спорів. У всіх процесуальних кодексах України прописано, що суди під час вирішення спорів повинні враховувати висновки Верховного суду, а відступити від них можна лише, тільки під час розгляду справи у касаційному порядку. Окрім цього, судам першої та апеляційної інстанції заборонено відступати від висновків Верховного Суду. Тобто на законодавчому рівні де-факто, так зване поняття «прецеденту» закріплено, але називається воно «застосування практики Верховного Суду». Оскільки дана норма прописана в перехідних положень в кожному процесуальному кодексі, то необхідно, лише внести змінити до процесуальних кодексів України, та змінити норму, яка б вказувала на те що дані справи мають розглядатись у спрощеному провадженні без виклику сторін. Дана зміна дасть змогу зменшити навантаження на судовому систему та зекономити кошти як особам, між якими виник спір, так і державі. А вирішувати зазначені питання, які пов'язані з порушенням прав інтелектуальної власності, варто, лише в окремих випадках,, які не будуть встановленні процесуальним кодексом.

Окрім цього необхідно аби органи, які реєструють ту чи іншу марку, більш ретельно перевіряли на індивідуальність. Це здійснити можна за рахунок встановлення відповідальності та створення більш

жорстких штрафів у разі якщо, працівник цього органу порушив правила реєстрації, які були встановлені інструкцією або законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1.Кодинець А.О. Право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у цивільному праві України: Монографія – К.: ВПЦ «Київський університет», 2013 – 312 с.

2.Кудрицька Т. Доменні спори в Україні: останні тенденції та перспективи застосування альтернативних способів вирішення // Т.Кудрицька. – Журнал «Інтелектуальна власність України». – 2012. – № 10. – с.25-33.

3.Микитин В. Захист порушених прав на об’єкти інтелектуальної власності: деякі теоретичні аспекти / В. Микитин. // Підприємство, господарство і право.. – 2016. – №7. – С. 15–20.

4.Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу :http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12

5.Жаворонкова Г.В. Інтелектуальна власність в теорії власності: загальні положення та особливості / Г.В. Жаворонкова // Проблеми підвищення ефективності інфраструктури. – К., 2010. – Вип. 25. – С. 164–170.

Салманова Ксенія Вікторівна,
студентка групи ПМЦ-19-1
Науковий керівник:
Мілевська А. О.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу

ПРАВА ПАЦІЄНТІВ У КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЖИТТЯ

Галузь охорони здоров'я та її правове регулювання є однією з основоположних ланок в суспільних відносинах, адже життя та здоров'я є найвищим суспільним благом.

Проблеми правового статусу пацієнтів, реального забезпечення їх прав і свобод мають особливо велике значення в сучасних умовах пандемії, демократизації суспільного життя і складних процесах глобалізації. У зв'язку з цим, сьогодні одним із пріоритетних напрямків розвитку правової бази в України має бути удосконалення регулювання галузі охорони здоров'я.

На сучасному етапі аналіз проблем правового регулювання прав пацієнтів пов'язаних з реалізацією права на життя в Україні містяться у наукових доробках М.М. Білинської, Л.І. Жаліло, Я.Ф. Радиша, І.В. Рожкової; зокрема цінність життя та здоров'я серед інших суспільних благ розглядали В.М. Козаковим , О.А. Федьком . Окремі питання щодо згаданого комплексу прав досліджувалися З.С. Гладуном , Л.М. Новак-Каляєвою, І. Я. Сенютою.

Перш за все варто зазначити, що в статті 3 Конституції України влучно закріплено, що «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави», відповідно до ст. 27, кожна людина має право на життя й ніхто не може бути свавільно позбавлений життя, а також стаття 49 що «Кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування» [1].

В вітчизняному законодавстві найширший перелік прав пацієнтів міститься в Основах законодавства України про охорону здоров'я, куди в першу чергу слід віднести право на охорону здоров'я.

Дійсно, досліджуючи питання правового регулювання прав пацієнтів пов'язаних з реалізацією права на життя в Україні варто звернути увагу, що відповідно до ст. 12 Основ законодавства України про охорону здоров'я, охорона здоров'я являє собою пріоритетний напрям державної діяльності, більше того держава формує політику охорони здоров'я в Україні та забезпечує її реалізацію [2].

Аналізуючи нормативно-правову базу можна дійти висновку, що на сьогоднішній день досить велика кількість питань неврегульована повною мірою та потребує уточнень з боку законотворців.

Прикладом може слугувати реалізація пацієнтом права на отримання достовірної інформації, яке співвідноситься з правом на інформовану згоду щодо застосування методів діагностики, профілактики та лікування.

Загальновідомим є факт, що використання методів діагностики, профілактики та лікування вимагає інформованої згоди пацієнта на діагностику і лікування відповідно до клінічного протоколу надання медичної допомоги.

В екстрених випадках, у випадку існування реальної загрози життю пацієнта, згоду пацієнта або його законних представників на медичне втручання не потрібна. Однак те, що можна вважати невідкладними випадками, що представляють пряму реальну загрозу життю пацієнта, закон не визначає, а на практиці встановлює лікар в конкретній ситуації відповідно до медичних показниками. В Основах законодавства України про охорону здоров'я ст. 3 і в Законі України «Про екстрену медичну допомогу» ч. 7 ст. 1 дається тільки поняття невідкладного стану людини, яке означає «раптове погіршення фізичного або психічного здоров'я, яке становить пряму та невідворотну загрозу життю та здоров'ю людини або оточуючих її людей і виникає внаслідок хвороби, травми, отруєння або інших внутрішніх чи зовнішніх причин»[3].

Таким чином, ознака стану людини в невідкладному стані, в тому числі і являється прямою загрозою для життя пацієнта.

Виходячи з цього, поняття «невідкладний випадок» є вужчим за поняття невідкладний стан, адже останнє містить в собі такі аспекти, як неминучість, загроза здоров'ю, а також загроза життю і здоров'ю оточуючих. Тому, наведені вище поняття не можуть вважатися ідентичними.

Відповідно до ч.3 ст. 44 Основ законодавства України про охорону здоров'я «у обов'язки лікаря входить пояснити пацієнту тяжкі наслідки до яких може призвести його відмова від лікування. Разом з тим, якщо пацієнт все ж відмовляється від медичного втручання медичний працівник зобов'язаний взяти у пацієнта письмове підтвердження, у разі неможливості його отримання лікар повинен скласти акт та засвідчити його у присутності свідків»[2].

Законодавчою прогалиною наразі є відсутність чітких вимог до форми та змісту згадуваного вище акту, а також не конкретизована процедура засвідчення (на нормативному рівні не вказана необхідна кількість свідків).

Саме тому, вважаю доцільним звернути увагу законотворців на вищезгадану проблему, адже відсутність чіткої нормативної регламентації може спричинити небажану популяризацію такої судової практики, як справа «Арська проти України», яка вдало ілюструє неврегульованість питання відмови від лікарського втручання на практиці.

Більше того, відповідно до статті 21 Закону України "Про інформацію" та ст. 286 ЦКУ: «інформація про стан здоров'я людини є конфіденційною інформацією, і лише ця особа може поширювати та визначати поширення конфіденційної інформації про неї. Тобто, якщо медичні працівники залучають осіб, яким пацієнт не дав права свідчити, вони порушують право пацієнта на секретність щодо його здоров'я» [4].

Варто також звернути увагу на розмежування поняття відмови від лікування та пасивної евтаназію. Досліджуючи дане питання, можна знайти діаметрально різні погляди вчених від ототожнення даних понять, до аргументації їх різниці. Попри це, влучною є думка Стеценко С. Г., який зазначає, що «оскільки право на відмову від медичного втручання- суб'єктивне законне право пацієнта, що може бути реалізоване шляхом відсутності згоди на медичне втручання. У той же час, евтаназія- це поєднання індивідуальної свободи однієї людини і обов'язку іншої»[6].

Також варто зауважити, що одними із складових елементів, що входить до регулятивної ланки права на життя і здоров'я є право на трансплантацію, донорство та репродуктивні права особи. На сьогоднішній день в Україні спостерігається розвиток перехресного донорства, трансплантації від донора після його смерті, відбувається розробка інноваційних програм .

Проте, проведений аналіз здійснення фізичною особою особистого немайнового права на донорство ілюструє, що забезпечення дієвих механізмів правового регулювання у кожного з видів донорства відбувається нерівномірно, а у чинній нормативно правовій базі України існує певний дисонанс. Відтак, відсутній окремий нормативно правовий акт, який регулював би питання донорства репродуктивних клітин. Навідміну від донорства крові чи трансплантації, на сьогоднішній день існують лише численні законопроекти, які стосуються донорства репродуктивних клітин, жоден з яких так і не був ухвалений Верховною Радою.

Тому, слід розробити окремий нормативно правовий акт, який деталізує порядок реалізації донорства репродуктивних клітин у правовому полі, адже увага законотворців у вказаному напрямку та злагоджена робота державної політики може змінити демографічні показники в позитивний бік.

Отже, підсумовуючи вище зазначене, можна зробити висновок, що основним фундаментальним правом людини, що посідає особливе місце серед особистих немайнових прав, які забезпечують природне існування фізичної особи, є право людини на життя. Право на здоров'я є однією з вагомих складових реалізації права на життя.

Так, доцільним було б сконцентрувати державну політику на удосконалення механізмів забезпечення реалізації пацієнтами прав пов'язаних з реалізацією права на життя. Більше того, на фоні постійного зниження демографічних показників, необхідно розробити та затвердити окремий законодавчий акт у сфері донорства репродуктивних клітин. А також закріпити на законодавчому рівні порядок відмови від медичного втручання й визначити форму та зміст документа вказавши необхідну кількість свідків, в присутності яких необхідно засвідчити вказаний акт.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. №254к/96-ВР. Дата оновлення 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%8024 (дата звернення: 14.08.2020).

2. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.92 р. № 2801-XII Дата оновлення: 02 квітня 2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12 (дата звернення: 14.04.2020).

3. Про екстрену медичну допомогу: Закон України від 02 жовтня 2012 р. Дата оновлення: 16.01.2020 URL: https://zakon.-rada.gov.ua/laws/show/5081-17#Text (дата звернення: 10.08.2020).

4. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. №435-IV Дата оновлення:16. 08. 2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 19.08.2020).

5. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня1992р. № 2657-XII Дата оновлення: 16.07.2020. URL :https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text

6. Стеценко С.Г. Медичне право України. Підручник для студ. Вищ. Навч. Закладів/ С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сенюта.- К. Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 507с. (дата звернення: 19.08.2020).

Шихалєєв Артем Євгенійович,
студент групи ПМЦ-19-1
Науковий керівник:
Мілевська А. О.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу

ОКРЕМІ ПИТАННЯ УРЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЗІ СТВОРЕННЯ ТА/АБО ВИКОРИСТАННЯ ФОТОГРАФІЙ ТА ІНШИХ ХУДОЖНІХ ТВОРІВ ІЗ ЗОБРАЖЕННЯМ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Щодня в мережі Інтернет з'являються мільйони зображень осіб, щодо яких складно визначити правомірність їх оприлюднення на загал. Чинне цивільне законодавство не встановлює чітких вимог до обсягу та форми згоди особи, щодо відображення її зображення на фотографіях та інших художніх творах. Згода особи може бути сформульована диференційовано. Наприклад, «згоден на обнародування власного зображення в картині чи подальше її використання будь-яким способом», «згоден на використання своєї фотографії у плакаті протягом 10 років», «згоден на використання власного зображення у фільмі, але не в рекламі». Фізична особа може дозволити або заборонити оприлюднення та подальше використання власного зображення на випадок своєї смерті без зазначення або із зазначенням строку.

Отже, згода на використання зображення особи може бути виражена (залежно від фактичних обставин) як в письмовій (простій, простій із додатковими вимогами, кваліфікованій), так і в усній формі. Визнається також допустимість вираження відповідної волі особи за допомогою здійснення конклюдентних дій. В.А. Мікрюков акцентує увагу на тому, що мовчання визнається вираженням волі укласти угоду у випадках, передбачених законом або угодою сторін, але мовчання не є акцептом, якщо інше не випливає із закону, звичаю ділового обороту або з колишніх ділових відносин сторін. Виходячи з цих правил, за відсутності угоди між володільцем майнових прав на фотографії і зображеною на ній особою, відповідних колишніх ділових відносин цих осіб і відповідного звичаю ділового обороту немає підстав

для встановлення в поведінці особи її мовчазної згоди на обнародування і використання зображення [1, с. 43].

Вбачається вірним доцільність отримання згоди фізичної особи при здійсненні зйомки або визначення умов презюмування згоди на зйомку, за виключенням випадків, встановлених законом.

У ЦК України ст. 307 закріплює обов'язок отримання згоди фізичних осіб при здійсненні їх зйомки на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, а також визначає умови, за яких згода презюмується. Дана стаття розміщена у главі 22 «Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи» та передбачає захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомки.

Як розкривається у нормах ЦК України в частині урегулювання відносин зі створення та/або використання фотографій та інших художніх творів з зображенням фізичної особи, є визначення умов використання форми об'єктивізації зображення особи та можливості припинення його використання (зокрема публічного показу).

Частиною 1 ст. 308 ЦК України передбачено, що фотографія, інші художні твори, на яких зображено людину, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи. Отримання згоди особи, яка зображена у творі, є визначальною умовою для правомірного публічного поширення зазначеного твору. Право фізичної особи вільно використовувати форму об'єктивізації власного зображення (тобто право на власні дії) та право дозволяти його використання шляхом укладення ліцензійних договорів реалізуються вже з середини минулого століття в багатьох країнах. У цьому разі слід відзначити притаманну американському праву договірну конструкцію - «licence of Right to Commercial Exploitation of Person's Name or Likeness» [2, с. 131], тобто право надання дозволу на використання прізвища, зображення зовнішності особи як торговельних марок.

Чинним цивільним законодавством передбачена можливість використання фотографій та інших художніх творів із зображенням людини без її згоди при позуванні за плату, без вказівки про відповідний договір із певними параметрами використання зображення, втіленого у форму об'єктивізації, що уявляється невірним.

Позування автору за плату (відповідно до ч. 2 ст. 308 ЦК України) дає право публічного показу, відтворення або розповсю-

дження такого твору без згоди зображеної особи. Фізична особа, яка позувала авторові фотографії, іншого художнього твору за плату, а після її смерті - її діти та вдова (вдівець), батьки, брати та сестри можуть вимагати припинення публічного показу, відтворення чи розповсюдження фотографії, іншого художнього твору за умови відшкодування автору або іншій особі пов'язаних із цим збитків. Аналогічне положення містилося в цивільному законодавстві СРСР. Але в 1993 р. у зв'язку з прийняттям Закону України «Про авторське право і суміжні права» [3] розділ IV ЦК 1963 р. «Авторське право» було виключено. Однак норма, що охороняла інтереси зображеної на художніх творах особи, до цього закону не потрапила, внаслідок чого відповідні відносини опинилися на деякий час поза межами правового регулювання.

Як зазначають автори одного з коментарів до ст. 308 ЦК України, згода на публічний показ, відтворення чи розповсюдження не вимагається, оскільки отримання винагороди фізичною особою за свою працю ніби презюмує отримання згоди на відповідне оприлюднення даного твору [4, с. 501].

У випадку позування за плату сплата винагороди знімає можливість правових санкцій за будь-яке використання цього зображення. За законодавством Німеччини така винагорода лише дозволяє припускати наявність згоди зображеної особи на поширення або публічний показ зображень при виникненні сумнівів із цього приводу [5, с. 38]. Згідно із судовою практикою, що складається, будь-яке сплачене позування виключає можливість вимагати відшкодування моральної шкоди і компенсації - навіть у разі порушення розповсюджувачем фотографій договірних зобов'язань [6, с. 61].

На наш погляд, це положення не є досконалим і може створювати певні проблеми на практиці. Не завжди особа «позує за плату», крім цього, необхідно передбачити для правомірності вільного використання фотографій таку підставу, як «позування відповідно до інших домовленостей». Крім того, у певних випадках особі, яка позує за плату, фотографії можуть не сподобатись. Тому доцільним є все ж таки укладення договору та визначення конкретних зображень, що будуть використовуватися.

Як правильно відмічає К.Г. Вівчарук, формулювання «позування за плату» не передбачає, як і де зображення використовуватимуться, через це порушень ще більше, внаслідок чого в статті

треба вказати «фізична особа позувала за плату, за умов, що зображення використовуються відповідно до цілей, визначених договором». У свою чергу, це розв'яже ще одну проблему, а саме: звільнить, наприклад, від неправомірного використання зображення третіми особами, оскільки позування було, а стаття у своїй редакції не дає конкретизації (хто і де може або не може їх використати), отже, це дає свободу для зловживань [86, с. 104-105]. Викладене свідчить про доцільність конкретизації чинного законодавства в частині вдосконалення відносин позування за плату. Наприклад, при позуванні за плату необхідно уточнити, де і за яких обставин використовуватиметься отримане зображення, скажімо, при позуванні за плату для певного журналу без передачі права на подальше використання власного зображення, або виключно в рекламі, або, навпаки, лише шляхом нанесення зображення на той або інший товар. Використання такого зображення не може бути правомірним в інших цілях. Допоки ж зміни не внесені, у випадку оплатного позування краще укладати договір, у якому слід конкретизувати умови оплатного позування, можливість погодження та схвалення творів, створених в результаті позування, способи та мету використання творів. Враховуючи, що оплатне позування - це єдина згадка про договірне позування, слід охарактеризувати договір у сфері створення та використання форм об'єктивізації зображення людини, що буде предметом дослідження наступного підрозділу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Микрюков В.А. О форме согласия гражданина на обнародование и дальнейшее использование его изображения. *Законодательство и экономика*. 2015 №2. С. 42-46.

2. Дахно И.И. Энциклопедический англо-русский словарь по интеллектуальной собственности: около 1150 терминов. К., 2007. 296 с.

3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. №3792-XII //Відомості Верховної Ради України. 1994. №13.

4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. Т. І /Н.С. Кузнєцова, І.О. Дзера, В.М. Коссак та ін.; за відп. ред. О.В.

Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. 4-те вид., переробл. і допов. К., 2011. 820 с.

5. Сидорина Н.А. Конфликт интересов фотографа и изображаемого лица: проблемы ответственности. *Право интеллектуальной собственности*. 2017. №1. С. 19-21.

6. Сидорина Н. Соотношение авторского права на фотографии и прав изображаемого лица в России и Германии. *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. 2015. №7. С. 59-72.

7. Вивчарук К.Г. К вопросу об охране изображения гражданина //Актуальные проблемы гуманитарных и социально-экономических наук: сб. материалов 7-й Международной заочной научно-практической конференции: в 4 ч. /под ред. М.М. Горбунова. Саратов; Вольск, 2013. Ч. 1: Актуальные проблемы отечественной истории и историографии. Актуальные проблемы социально-политических наук. С. 103-106.

Сторожук Вікторія Валеріївна,
студентка групи ПМЦ-19-1
Науковий керівник:
Чеховська Ірина Василівна,
д.ю.н., старший науковий співробітник, завідувач кафедри цивільного права та процесу

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТАВИ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

Цінні папери, виступаючи ефективним способом капіталовкладень, обумовлюють популярність такого виду застави як застава цінних паперів. Оскільки така застава оформляється переважно у формі закладу, кредитору легко контролювати наявність предмету застави, до того ж, витрати на зберігання сертифікатів цінних паперів та ведення рахунків їх обліку необтяжливі. Ринкова вартість цінних паперів, допущених до котирування на біржі, відповідає офіційним біржовим котировкам, що дає змогу кредитору мати об'єктивну оцінку предмета застави. Однак, існуюча в українському праві класифікація цінних паперів не зовсім повно та чітко відбиває сутність цінних паперів як універсального економічного інструмента, і як специфічного об'єкта цивільного права. А із запровадженням бездокументарних цінних паперів виникли питання їх поняття, фіксації операцій з ними, використання на період застави, які вважаються найбільш складними і в теорії, і на практиці [1, с. 18] .

Складнощі застави цінних паперів, перш за все, викликані дуалістичним характером правової природи останніх, що накладає відбиток на ті правовідносини, об'єктом яких виступають цінні папери. Цінні папери належать до числа тих інститутів цивільного права, які стоять ніби на межі речового та зобов'язального права. За деякими властивостями вони належать визначенням зобов'язального права, а за іншими - речового права. У самому визначенні цінних паперів, як можливого предмета застави, існує певна подвійність, у зв'язку з чим розрізняють суть цінного паперу і суть поняття цінного паперу [2, с. 22]. Подвійна природа цінних паперів є їхньою характерною рисою, яка виявляється в нерозривному зв'язку права на цінний папір і права

з цінного паперу; «особливістю цінних паперів як предмета застави є їх подвійна правова природа, як універсального носія прав» [3, с. 13]. Подвійний характер природи цінний паперів виявляється вирішальним при визначенні предмета застави. «У практичному плані дане питання вимагає конкретної відповіді, а саме - відносно цінних паперів необхідно застосовувати правила про заставу речей або прав?», - запитує О. С. Кізлова [2, с. 22]. З одного боку, сам цінний папір як річ виступає об'єктом цивільно-правових відносин, з іншого - цінний папір є формою закріплення майнових прав, що є об'єктом цивільно-правових відносин. «Правомочності «на папір» і «з папера» немов «зливаються» в єдиному суб'єктивному комплексному майновому праві, уособленому (тобто формально вираженому) в конструкції цінного папера як об'єкта-інструмента його посвідчення» [4, с. 218].

Питання предмету застави при заставі цінних паперів значно ускладнилося з уведенням у цивільний обіг бездокументарних цінних паперів, оскільки саме документарна форма цінного папера поєднує в собі речову (матеріальну) форму і зобов'язальний зміст. Тому основну проблему бездокументарних цінних паперів дослідники вбачають в їх особливій юридичній природі «нематеріальних речей» [3, с. 13]. При цьому якщо одні науковці вважають, що бездокументарні цінні папери виступають у цивільному обігу виключно в якості об'єктів зобов'язального права, і тому їх застава повинна відбуватися в режимі застави майнових прав і регулюватися нормами Закону України «Про заставу», що застосовуються до застави майнових прав, з урахуванням спеціальних положень, передбачених для застави цінних паперів [5, с. 6], то інші, підкресливши, що правова природа цінних паперів незалежно від форми їх існування має речево-зобов'язальний характер, відносять останні до речей з поширенням на них правового режиму об'єкта права власності, що є проявом застосування юридичної фікції [6, с. 4].

Не погоджуючись з представниками «документарної» концепції визначення правової природи цінного паперу, які визнають конструктивною ознакою цінного паперу наявність паперового носія, в зв'язку з чим заперечують поширення на бездокументарні цінні папери режиму речових прав, зазначимо, що цінний папір (як документарний, так і бездокументарний) - «це безтілесна річ», тобто сукупність встановлених законодавством цивільних прав, своєрідна правова умовність, фікція, яка не має ніякої матеріальної форми, що повною мірою

може розглядатись як об'єкт речових прав [1, с. 19]. «Бездокументарна» концепція, базуючись на єдиному розумінні цінного папера; в голову кута ставить визначення вартості цінного папера саме сукупністю прав, які ним засвідчуються, а не речовими властивостями цінного паперу; цінний папір - річ особливого роду, що позбавлена матеріального субстрату. При бездокументарній формі цінний папір не зникає, а змінюється лише спосіб фіксації закріплених ним прав. За такого підходу цінний папір залишається майном, річчю, незалежно від способу фіксації прав, що посвідчені цінним папером, на що вірно вказує І. Бершадська [1, с. 19].

Враховуючи складність предмета застави цінних паперів та з метою усунення розбіжностей, що можуть виникнути між сторонами заставних правовідносин на практиці, при оформленні застави цінних паперів (документарних і без документарних), визначенні в договорі застави його предмета дослідники пропонують зазначати, що предметом застави є цінний папір і посвідчене ним право [7, с. 31]. Саме поширення на заставу цінних паперів (незалежно від форми їх існування) правового режиму застави речей з врахуванням особливостей, обумовлених дуалістичною природою цінних паперів, дозволяє розглядати предметом застави і сам цінний папір і всю сукупність втілених з у ньому прав, що складають його зміст. При цьому застава прав, засвідчених цінним папером, окремо від застави самого папера, є неможливою.

Законодавець у ЦК [8] закріплює концепцію, відповідно до якої цінні папери є речами та об'єктами речового права (ст. 177 ЦК). Стаття 576 ЦК передбачає, що предметом застави може бути майно (зокрема річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення. Закон України «Про заставу» [9] також розглядає заставу цінних паперів як самостійний вид застави, що не збігається із заставою майнових прав (ч. 1 ст. 4 та ст. 5 Закону України «Про заставу). Аналіз змісту статей 177, 194 та 195 ЦК дозволяє зробити висновок, що незалежно від форми випуску цінного папера (документарної чи бездокументарної) ЦК визначає цінний папір об'єктом цивільних прав, а не правом чи сукупністю прав. Згідно ст. 195 ЦК цінні папери можуть випускатися в документарній та бездокументарній формі, а в силу ст. 177 ЦК всі цінні папери є речами. Віднесення ЦК цінних паперів до категорії речей, зокрема рухомих речей (ч. 2 ст. 181 ЦК), безумовно, вплинуло на можливість їх застави.

Законодавець для цілей регулювання обороту ставить знак рівності між документарною та бездокументарною формами цінних паперів. Судова практика також схиляється до застосування єдиного речово-правового режиму документарних і бездокументарних цінних паперів [1, с. 20]. Отже на заставу цінних паперів необхідно поширювати правовий режим застави майна (речей), пам'ятаючи при цьому, що як об'єкт речового права цінні папери характеризуються наявністю специфічних властивостей, які повинні враховуватися учасниками заставних правовідносин. Зокрема слід розуміти, що передача бездокументарних цінних паперів за договором має квазіреальний характер, зумовлений тим, що здійснення запису на рахунку є передумовою дійсності переходу прав; що механізм цесії не властивий порядку переходу прав за іменними бездокументарними цінними паперами, оскільки суперечить їх правовій природі.

Врахування особливої правової природи бездокументарних цінних паперів потребує законодавчого закріплення їх серед об'єктів цивільних прав як різновиду речей поряд із цінними паперами та грошима, для чого ст. 177 ЦК пропонується викласти в наступній редакції: «Об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, бездокументарні цінні папери, інше майно, у тому числі майнові права...». При цьому доцільним бачиться віднесення бездокументарних цінних паперів до іменних цінних паперів, оскільки існування ордерних цінних паперів та цінних паперів на пред'явника у бездокументарній формі суперечить їх правовій природі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бершадська І. Предмет застави при заставі цінних паперів. Підприємництво, господарство і право. 2006. № 6. С. 17-20

2. Кізлова О. С. Застава в цивільному праві України (концептуальні засади та правова природа): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Одеса, 2011. 38 с.

3. Поскребнев М. Е. Залог ценных бумаг как способ обеспечения исполнения обязательств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2005. 28 с.

4. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції): монографія. Харків: Право, 2006. 544 с.

5. Виговський О. І. Правове регулювання застави цінних паперів в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. 19 с.

6. Саванець Л. М. Перехід прав за бездокументарними цінними паперами: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2013. 19 с.

7. Маковская А. А. Залог денег и ценных бумаг. М.: Статут, 2000. 228 с.

8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IУ. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.

9. Про заставу: Закон України від 02.10.1992 № 2654-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 47. Ст. 642.

Таранюк Тетяна Олексіївна,
студентка групи ПМЦ-19-1
Науковий керівник:
Новицький Андрій Миколайович,
професор, д.ю.н., професор кафедри цивільного права та процесу

НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНІ ПРАЦІВНИКИ ЗАКЛАДІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ ЯК СУБ'ЄКТИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Діяльність науково-педагогічних працівників закладів вищої освіти – це однин із різновидів цивільних правовідносин, що виникають під час створення і використання творів у галузі науки, літератури або мистецтва, правове регулювання яких, здійснюється нормами авторського права. Оскільки, саме науково-педагогічний працівник є головним суб'єктом таких правовідносин, то норми авторського права повинні всебічно сприяти його творчій діяльності, забезпечувати всі права на створені ним об'єкти авторського права, передбачені чинним законодавством та здійснювати охорону таких результатів інтелектуальної діяльності від різного роду правопорушень, найпоширенішим з яких, зокрема, є плагіат. Проте, для забезпечення вище зазначено, в першу чергу необхідно виділити та проаналізувати риси та ознаки притаманні правовому статусу науково-педагогічного працівника. Це дасть змогу визначити особливості правосуб'єктності науково-педагогічного працівника як суб'єкта авторського права, що в свою чергу впливає на ефективне регулювання його інтелектуальної діяльності та захисту інтелектуальної власності.

Вивченням та дослідженням питань, що стосуються визначення науково-педагогічного працівника як суб'єкта авторського права, займалися такі вчені як: С.В.Дріжчана, С.В. Корновенко, Т.В. Красюк,О.А. Кульбашна,О.С. Парамонова, К.О. Попова, А.В. Скоробогатько, Р.М. Шестопалов та інші.

Розглядаючи дане питання в першу чергу необхідно звернутися до самого визначення поняття «науково-педагогічний працівник». Чинне законодавство містить два варіанти трактування даного терміну, що закріплені в Законі України № 1977-XII«Про наукову і науко-

во-технічну діяльність»[1] від13 грудня 1991 року та Законі України № 1556-VII «Про вищу освіту»[2]від 01 липня 2014 року. Оскільки, дані нормативно-правові акти мають певні відмінності у визначені зазначеного вище поняття, пропонуємо їх розглянути та проаналізувати.

Так, відповідно до п. 25 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», науково-педагогічний працівник – це «вчений, який має вищу освіту не нижче другого (магістерського) рівня, відповідно до трудового договору (контракту) в університеті, академії, інституті професійно провадить педагогічну та наукову або науково-педагогічну діяльність та має відповідну кваліфікацію незалежно від наявності наукового ступеня або вченого звання, підтверджену результатами атестації у випадках, визначених законодавством»[1].

Отож, аналізуючи дане поняття можна визначити наступні риси притаманні науково-педагогічному працівнику:

1) наявність вищої освіти не нижче другого (магістерського) рівня;

2) наявність відповідної кваліфікації;

3)здійсненняпедагогічної та наукової або науково-педагогічної діяльності;

4) здійснення вище зазначеної діяльності на підставі трудового договору у закладах вищої освіти.

Разом з тим, згідно з ч. 1 ст. 53 Закону України «Про вищу освіту», науково-педагогічні працівники – це «особи, які за основним місцем роботи у закладах вищої освіти провадять навчальну, методичну, наукову (науково-технічну, мистецьку) та організаційну діяльність»[2].

Так, розглянувши дане визначення, до характерних ознак притаманних науково-педагогічному працівнику можна додати наступну: діяльність здійснювана науково-педагогічним працівником, повинна провадитись за основним місцем роботи на підставі трудового договору.

Крім того, теорія права також містить визначення даного поняття, зокрема, К.О. Попова зазначає, що «науково-педагогічними працівниками є особи (вчені), що професійно здійснюють педагогічну діяльність (реалізують зміст освітніх програм вищої освіти, післядипломної освіти, додаткової освіти дорослих, здійснюють науково-методичне забезпечення освіти чи (або) здійснюють керівництво осві-

тньою діяльністю вищого навчального закладу, закладу післядипломної освіти) в поєднанні з науковою та науково-технічною діяльністю у вищих навчальних закладах III-IV рівнів акредитації, закладах післядипломної освіти»[3, с. 83].

Разом з тим, необхідно зауважити, що всі ці визначення об'єднує необхідність здійснення науково-педагогічним працівником науково-педагогічної діяльності, під якою, відповідно до п. 24 ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» розуміють «педагогічну діяльність в університетах, академіях, інститутах та закладах післядипломної освіти, що пов'язана з науковою та (або) науково-технічною діяльністю»[1]. У свою чергу, наукова діяльність науково-педагогічного працівника, відповідно до п. 12 даної статті – це «інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання нових знань та (або) пошук шляхів їх застосування, основними видами якої є фундаментальні та прикладні наукові дослідження»[1].

Таким чином, беручи до уваги вище перелічені ознаки, що притаманні статусу науково-педагогічного працівника закладу вищої освіти, важливо виділити два головні аспекти, що визначають науково-педагогічного працівника, як суб'єкта правовідносин у сфері авторського права – це:

1) робота за трудовим договором (контрактом);

2) здійснення наукової діяльності, що передбачає створення об'єктів права інтелектуальної власності.

Отож, можна зробити висновок, що науково-педагогічний працівник є суб'єктом трудових відносин та відносин у сфері інтелектуальної власності. Оскільки, як сторона трудового договору володіє трудовою правосуб'єктністю, а у зв'язку зі створенням об'єкта права інтелектуальної власності під час професійної діяльності, що безпосередньо випливає із обов'язків, передбачених трудовим договором, набуває відповідної правосуб'єктності як суб'єкт правовідносин в сфері авторського права.

Так, під суб'єктом авторського права законодавець в ч. 1 ст. 7 Закону України «Про авторське право і суміжні права» розуміє «авторів творів, зазначених у частині першій статті 8 цього Закону, їх спадкоємці та особи, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права»[4].

Значно ширше визначення суб'єктів авторського права зазначено у ст. 435 Цивільного кодексу України, так «суб'єктами авторського

права є автор твору. За відсутності доказів іншого автором твору вважається фізична особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства). Суб'єктами авторського права є також інші фізичні та юридичні особи, які набули прав на твори відповідно до договору або закону»[5].

Отож, відповідно до чинного законодавства, суб'єкти авторського права поділяються на первинних і похідних. Такий розподіл зумовлено залежно від способу виникнення в особи авторських прав на твір. Таким чином, первинними суб'єктами є лише фізичні особи, які створили твір. Проте, у тому випадку, якщо твір створено науково-педагогічним працівником у процесі виконання трудового договору, то суб'єктом авторського права може бути і юридична особа (заклад вищої освіти), яка набуває право авторства згідно трудового договору.

Крім того, необхідно зазначити, що правосуб'єктність науково-педагогічного працівника у сфері авторського права нерозривно пов'язана з необхідністю укладання трудового договору, а тому трудові відносини є первинними по відношенню до цивільних. Оскільки, особа, спочатку стає науково-педагогічним працівником певного закладу вищої освіти, на підставі трудового договору, а потім виконуючи обов'язки передбачені останнім, займається науковою діяльністю, що передбачає створення об'єктів права інтелектуальної власності, в тому числі об'єктів авторського права.

Отже, науково-педагогічний працівник закладу вищої освіти як суб'єкт авторського права – це творець-автор, який створив об'єкт авторського права у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту) між ним і закладом вищої освіти. Кім того, особливості правового статусу науково-педагогічного працівника як суб'єкта авторського права пов'язані з паралельним та нерозривним існуванням трудових і цивільних відносин, учасником яких він є.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 13.12.1991 року № 1977-XII. Дата оновлення: 03.07.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text (дата звернення 03.08.2020).

2. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 року № 1556-VII. Дата оновлення: 24.07.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text (дата звернення 03.08.2020).

3. Попова К.О. Щодо проблем законодавчого визначення поняття «науково-педагогічний працівник». Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. «Право». 2014. Вип. 21. С. 76-84. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpkhnpu_pravo_2014_21_13 (дата звернення 03.08.2020).

4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 року № 3792-XII. Дата оновлення: 04.11.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12 (дата звернення 03.08.2020).

5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 року № 435-IV. Дата оновлення: 16.07.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення 03.08.2020).

Вітренко Лінда Русланівна,
студентка групи ПМЦ-19-1
Науковий керівник:
Самілик Людмила Олексіївна,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УСИНОВЛЕННЯ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

Розвиток сучасного суспільства пов'язаний з наявністю численних соціальних проблем, однією із яких є існування дітей-сиріт та дітей, котрі залишилися без батьківського піклування. Тому захист прав та інтересів таких дітей є одним із найважливіших завдань Української держави.

Українці не завжди мають змогу усиновити дітей, в переважній більшості через економічні проблеми. Тому в останній час досить актуальним стало усиновлення українських дітей іноземними громадянами.

Однак, відповідно до даних, які були опубліковані Державною службою статистики України, кількість усиновлених дітей іноземними громадянами кожного року стрімко падає. Якщо взяти для прикладу, то у в 2005 році було усиновлено 2110 дітей – сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, натомість у 2018 році було усиновлено лише 372 дитини [1]. Тенденцію до зменшення кількості усиновлених дітей іноземними громадянами можна пояснити, перш за все, складністю та довготривалістю процедури усиновлення, яка передбачена українським законодавством; недосконалістю національного законодавства, що регулює процес усиновлення, в результаті це призводить до існування колізій; а також і тим що для регулювання цієї сфери правовідносин застосовуються міжнародні нормативно-правові акти, які мають свої особливості.

Питання правового регулювання усиновлення з іноземним елементом досліджувалися у працях: Заборовського В.В., Гожій І.О., Деркаченко Ю., Калакури В. Я., Кухар А. О. та іншими вченими.

Питання, що стосуються міждержавного усиновлення, регулюються низкою нормативно-правових актів як національного так і міжнародного характеру.

Зокрема, у внутрішньому праві України усиновлення регламентується: Конституцією України, Сімейним кодексом України, Цивільним процесуальним кодексом України, Законом України «Про охорону дитинства», Законом України «Про міжнародне приватне право», Законом України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», Постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 905 «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» та іншими.

Що стосується міжнародних документів, які регулюють інститут усиновлення, то вони обов'язково повинні бути ратифіковані Верховною Радою України, щоб мати юридичну силу у нашій державі, серед основних це: Декларація про соціальні та правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо у разі передачі дітей на виховання та їх усиновлення на національному та міжнародному рівні, яка затверджена резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 3 грудня 1986 р., Конвенція про права дитини, що була прийнята у Нью-Йорку 20 листопада 1989 р., Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення від 29 травня 1993 р., та іншими нормативно-правовими актами міжнародного характеру.

Погоджуючись із думкою Гожій І.О., міждержавне усиновлення є самостійним інститутом міжнародного приватного права, головним завданням якого є влаштування до сімей дітей, що залишились без батьківського піклування [2]. Виходячи з цього, міждержавне усиновлення є підставою для виникнення сімейних відносин як юридичного акту за участю іноземного громадянина.

Оскільки, відносини міждержавного усиновлення відбуваються за участю іноземного громадянина, то в такому випадку це зачіпає інтереси правопорядків обох країн, тому складність виникає не лише у довготривалості процедури усиновлення, а і у виборі права, яке має бути застосоване для врегулювання зазначених правовідносин.

Відповідно до статті 69 Закону України «Про міжнародне приватне право» здатність особи бути усиновлювачем та правові наслідки усиновлення визначаються відповідно до особистого закону усинов-

лювача, а нагляд та облік усиновлених дітей здійснюються відповідно до особистого закону дитини [3].

Так, Сімейним кодексом України (далі – СК України) у ст. 283 передбачено, що дитина, яка є громадянином України може бути усиновлена іноземцями, якщо:

- вона перебуває не менше як один рік на обліку в центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей та досягла 5 років. Проте, існують виключення, які регламентовані в ч. 2 ст. 283 СК України, коли усиновлення можливе до досягнення дитиною п'ятирічного віку. Зокрема, якщо усиновлювач є родичем дитини; якщо дитина страждає на хворобу, що внесена до спеціального переліку хвороб, затвердженого центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я; коли здійснюється усиновлення усіх рідних братів і сестер в одну сім'ю, якщо один з них досяг п'ятирічного віку та перебуває на обліку не менше одного року, а також коли іноземці виявили бажання усиновити дитину, яка є братом або сестрою раніше усиновленої ними дитини [4].

Для того щоб усиновити дитину з України, іноземці повинні стати на облік. Для цього вони повинні подати нотаріально посвідчену заяву та пакет документів, які передбачені п. 33 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлення дітей» до Міністерства соціальної політики.

Заява та подані документи розглядаються Міністерством соціальної політики протягом п'яти днів і у разі їх відповідності вимогам законодавства долучаються до справи заявників.

Протягом десяти робочих днів з дня прийняття справи Міністерство соціальної політики направляє запит до Національної поліції щодо перевірки іноземців, які бажають усиновити дитину, на наявність або відсутність інформації, яка може негативно охарактеризувати їх в правоохоронних органах іноземної держави, а також в Генеральному Секретаріаті Інтерполу [5].

Після взяття на облік особа вже може ознайомитися з інформацією про дітей, та отримує можливість особисто познайомитися з конкретною дитиною. Встановивши контакт з обраною дитиною, кандидати в усиновлювачі звертаються із заявою про бажання усинови-

ти дитину до служби у справах дітей за місцем проживання (перебування) дитини.

І завершальним етапом цього процесу буде отримання рішення суду на усиновлення дитини. Процедура усиновлення відбувається в порядку цивільного судочинства у окремому провадженні.

Важливий момент, який впливає на рішення суду - врахування інтересів дитини, яку усиновлюють. Згідно п.72 Постанови Кабінету Міністрів України від 08 жовтня 2008 року № 905 «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей», для усиновлення дитини, потрібна її згода, якщо вона досягла віку та такого рівня розвитку, що може її висловити [5].

Слід також пам’ятати, що відповідно до Закону України «Про охорону дитинства», усиновлення дитини, яка є громадянином України, іноземцями проводиться, якщо були вичерпані всі можливості щодо передачі під опіку, піклування, на усиновлення чи виховання в сім’ї громадян України [6].

Висновки. Отже, підсумовуючи вище зазначене, слід підкреслити, що процедура міжнародного усиновлення є досить складною та довготривалою. Але, незважаючи на це, судова практика щодо усиновлення українських дітей іноземними громадянами, свідчить про те, що усиновлення з іноземним елементом є досить поширеним явищем. Суд у переважній більшості, задовольняє заяви іноземців про усиновлення дітей – громадян України, оскільки, перш ніж дійти до судової інстанції, усиновлювачі повинні зібрати ряд документів та пройти ряд перевірок. Тому суду на завершальному етапі залишається лише надати дозвіл на усиновлення та законодавчо закріпити цей процес шляхом видачі судового рішення.

Тому усиновлення українських дітей іноземними громадянами є позитивним явищем, яке дає можливість дитині реалізувати своє конституційне право на сім’ю та піклування з боку батьків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кількість усиновлених дітей (2000-2017): за даними Міністерства соціальної політики. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/-operativ2007/oz_rik/oz_u/vsunovlennia_06_u.html.

2. Гожій І. О., Деякі питання колізійного регулювання міждержавного усиновлення. Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. Випуск 1/2, (29/30), 2016.

3. Про міжнародне приватне право від 23.06.2005 (у редакції від 20.10.2019). // База даних «Законодавство України» / ВР України.

4. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 (у редакції від 18.03.2020) . // База даних «Законодавство України» / ВР України.

5. Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлення дітей» №905 від 08.10.2008р.

6. Про охорону дитинства від 26.04.2001 (у редакції від 09.08.2019). // База даних «Законодавство України» / ВР України.

Яременко Валентина Сергіївна,
студентка групи ПМЦ-19-1
Науковий керівник:
Чеховська Ірина Василівна,
д.ю.н, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Сімейні правовідносини є однією з найбільш складних, з точки зору правового регулювання, зоною суспільного життя. Це пов'язано з тим, що тут тісно переплетені, майже злиті воєдино моральні і правові приписи, особисті і загальні інтереси. Теж саме можна сказати і про шлюбний договір, оскільки він є інститутом сімейного права. Тому, не зважаючи на модернізацію поглядів суспільства, шлюбний договір в Україні все ж таки користується малим попитом порівняно із іншими країнами світу, наприклад, такими як США, Франція, Німеччина, Нідерланди та ін. Підтвердженням даної тези слугують проведені І.В. Римаренком дослідження сучасного стану шлюбних договорів в Україні. Результатами яких виявили, що лише 10% осіб, які вступають у шлюб, заключають шлюбний договір, у Європі до даного інституту звертається кожна третя шлюбна пара, а в США – кожна друга пара, а в Україні за 2019 рік близько 2500 подружніх пар підписали шлюбний договір, що враховуючи кількість укладених шлюбів за 2019 рік (237858) до шлюбного договору звернулось 1% від усіх, узявших в 2019 році шлюб, пар[1,с. 103; 2]. На такий низький показник впливає ряд факторів, проте найвагомішим чинником, на нашу думку, є низька правова освіта суспільства в частині популяризації інституту шлюбного договору та певні неврегульовані і не закріплені на законодавчому рівні питання, зокрема незакріплення поняття «шлюбний договір» та відсутність єдиного реєстру шлюбних договорів. Тому дана тема є актуальною у правовому аспекті та націлена на виявлення недоліків у діючій системі регулювання інституту шлюбного договору та внесення пропозицій щодо удосконалення правового регулювання даного інституту.

Дослідженнями, які присвячені або в певних моментах стосуються інституту шлюбного договору та його перспектив в сімейному праві України, займалися такі відомі вчені як І. В. Жилінкова, А В. Слєпакова, М. В. Антокольська, Д. М. Бєлов, Л. І. Палешник та інші.Також у праці І.В. Чеховської та В.С. Яременко «Право на укладання шлюбного договору» було проведено ґрунтовне дослідження інституту шлюбного договору, зокрема права на його укладання, запропоновано окремі шляхи удосконалення даного інституту, тому дана праця є базою нашого дослідження[3].

Шлюбний договір є не новим явищем для суспільства загалом і відомий ще з часів Давнього Риму, проте даний інститут є досить молодим в незалежній Україні. Як можна спостерігати, популяризації шлюбного договору в Україні приділяється мало уваги, що тягне за собою такі негативні наслідки, як його малозначність для суспільства, про що і свідчать вище наведені у статті показники[1, 2].Тому для того аби підвищити правову освіту суспільства в частині популяризації інституту шлюбного інституту необхідно ввести у програму навчальних закладів спеціальний курс сімейного права, зокрема присвячений питанням шлюбного договору. А також пропонується присвятити окремий день, присвячений шлюбному договору, де студенти юридичних факультетів будуть проводити спеціальні пари, присвячені даному інституту на факультетах не правового спрямування.

Також необхідно детально ознайомитись із істотними умовами та особливостями даного договору. Цивільний кодекс України та Сімейний кодекс України на сьогодні є тими основними правовими актами, що закріплюють норми інституту шлюбного договору. І відповідно за допомогою цих нормативно-правових актів можна визначити істотні умови шлюбного договору. Так як шлюбний договір має комплексний характер, істотними умовами для нього є такі «умови, які стосуються його предмета, а також строку виконання (якщо умови договору мають ознаки строкового правочину). Крім того, кожна зі сторін має право наполягати на узгодженні й таких умов, які за своїм характером не є істотними для шлюбного договору»[4, с. 27]. Тоді такі умови також визнаватимуться істотними.

Що стосується ознак та особливостей даного договору, то можна виокремити наступні. Шлюбний договір нерозривно пов’язаний з особою його учасника. Відноситься до сімейно-правових, так як право на його укладання є лише у суб`єктів сімейних правовідносин – под-

ружжя або осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу[3, с. 145]. «Окрім основних суб'єктів, можуть залучатися й інші особи, наприклад – батьки або піклувальники неповнолітніх осіб повинні надати письмову, яка буде засвідчуватись нотаріально. Укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується (угода, що виражається у формі документу). Регулює майнові відносини між подружжям, визначає їхні майнові права та обов'язки»[3, с. 146].

Дані ознаки є вагомим інструментом для ознайомлення і вивчення інституту шлюбного договору, адже у сучасному законодавстві існує певна прогалина – не закріплення на законодавчому рівні поняття «шлюбний договір».

У праці І.В. Чеховської та В.С. Яременко «Право на укладання шлюбного договору»[3]було висвітлено дане питання. Автори проаналізували думки вчених та надані ними визначення поняттю «шлюбний договір», зарубіжний досвід, виокремили основні ознаки шлюбного договору та надали своє авторське визначення шлюбному договору. Дане визначення звучить так – «шлюбний договір – це угода, нерозривно пов'язана з особою його учасника, між подружжям, а також особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, обов'язково укладається у письмовій формі та нотаріально посвідчується, регулює майнові відносини між подружжям, у тому числі визначає їхні майнові права та обов'язки»[3, с. 147].

На нашу думку, дане визначення повністю висвітлює правову природу, зміст та особливості шлюбного договору. Тому для усунення прогалини у законодавстві та удосконалення правового регулювання даного інституту, нами пропонується використати саме дане визначення поняттю «шлюбний договір», внести зміни у Сімейний кодекс України, а саме доповнити частиною 3 (поняття шлюбного договору) статтю 92.

Окрім вище наведеного вважаємо за доцільне звернути увагу і на форму укладання шлюбного договору. Так, стаття 94 Сімейного кодексу України передбачає письмову форму шлюбного договору і обов`язкове нотаріальне посвідчення[5]. Детально порядок укладання шлюбного договору прописаний у Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 (далі – Порядок)[6].

Відповідно до п.2.2 глави 5 розділу ІІ Порядку «шлюбний договір укладається в письмовій формі у трьох оригінальних примірниках

і нотаріально посвідчується»[6].Проте, модернізація суспільних відносин все більш прогресує і, на нашу думку, нотаріального посвідчення шлюбного договору у певних випадках буде замало, тому задля прозорості та удосконалення інституту шлюбного договору необхідне створення реєстру шлюбних договорів, які давно існують у більшості держав світу[7, с. 216]. Так, наприклад, якщо підприємець зареєстрований як ФОП, то у такому випадку убезпечити сімейні статки може укладання шлюбного договору, адже як відомо, фізична особа-підприємець за своїми зобов'язаннями відповідає всім належним їй майном. У такому випадку шлюбний договір надає можливість врегульовувати свої права та взаємини не лише на майбутнє, а й у минуломучасі. У такому разі принаймні половина майна ФОП отримує законний захист від кредиторів. Тому відсутність реєстру шлюбних договорів у такій ситуації може стати великою проблемою для кредиторів. Також підтвердженням того, що відсутність даного реєстру - явище негативне є те, що наречені не мають змоги убезпечити себе і перевірити, чи у їх обранця є укладені вже до цього шлюбні договори[8].

Як було зазначено реєстри шлюбних договорів існують в багатьох державах світу, наприклад, таких як Німеччина, Норвегія, Нідерланди та інші.

Так, згідно зі ст. 1412 Цивільного кодексу Німеччини відомості про шлюбні договори включені до реєстру майнових прав. Даний реєстр дає змогу нотаріусам швидко перевірити наявність шлюбного договору між подружжям та ознайомитися з його змістом у разі укладення договору, що значно знижує ризики кредиторів, контрагентів, наречених та інших заінтересованих осіб[8, с. 628].

У Франції схоже відношення до публічності шлюбних договорів, проте дана країна обходиться лише публічним опублікуванням даного договору без створення відповідного реєстру[9, с. 629]. Проте, на нашу думку, систематизація усіх шлюбних договорів в єдиному реєстрі позитивно вплинула б на регулювання інституту шлюбного договору.

Тому враховуючи досвід зарубіжних країн, доцільно висловити пропозицію щодо створення Єдиного реєстру шлюбних договорів в Україні, що забезпечить прозорість; швидкість та точність перевірки наявності чи відсутності шлюбного договору.

Також ми погоджуємось і з думкою К.А. Казаряна, що «як альтернатива реєстру шлюбних договорів можна запропонувати створення Єдиного реєстру подружніх договорів»[9, с. 630]. Такий реєстр міститиме відомості про усі договори підписані подружжям (шлюбні, поділ майна, аліментні, про визначення порядку користування спільним майном та ін.)

Ще одним аспектом, на який ми вирішили звернути увагу, є коло відносин, які може регулювати шлюбний договір. Сімейним кодексом України передбачено, що шлюбний договір «регулює майнові відносини між подружжям, визначає їхні майнові права та обов'язки»[5], у свою чергу регулювання особистих немайнових відносин у даному договорі забороняється. Проте ряд науковців, посилаючись на досвід країн англо-американської правової системи, пропонують внести зміни до Сімейного кодексу України та розширити коло відносин, які будуть регулюватися шлюбним договором, а саме дозволити у даному договорі регулювати особисті немайнові відносини між подружжям.

Для того аби приєднатися до даної думки, або ж ні, необхідно розібратися у тому, чому ч. 3 ст. 93 Сімейного кодексу України[5] забороняє регулювати особисті немайнові відносини у шлюбному договорі.

Дана заборона пояснюється такими основними моментами. «По-перше, Особисті права й обов'язки подружжя встановлені безпосередньо законом, через що вони невіддільні від самого суб'єкта – їх носія.По-друге, шлюбний договір повинен підпадати під примусове виконання, якщо в цьому виникне потреба»[10, с. 90].Також на думку С.В. Фурси, «особисті немайнові відносини не можуть регулюватися шлюбним договором, оскільки закон не передбачаєсанкцій за їх порушення, і також врегулювання таких відносин у шлюбному договорі є обмеженням конституційних прав і свобод людини»[11, с. 55]. Тому, на нашу думку, є доцільним бути прихильниками саме думки законодавця та С.В. Фурси, адже дозволивши регулювати особисті немайнові відносини подружжя у шлюбному договорі, знівелюються конституційні права особи і в такому разі даний договір та стаття в законі, що це дозволятиме суперечитиме Конституції України.

У результаті даного дослідження можна зробити такі висновки. Істотними умовами для шлюбного договору є ті, які стосуються його предмета, а також строку виконання. Запропоновано внести

зміни у Сімейний кодекс України, а саме доповнити частиною 3 (поняття шлюбного договору) статтю 92. За основу узяти дане визначення – шлюбний договір – це угода, нерозривно пов'язана з особою його учасника, між подружжям, а також особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, обов'язково укладається у письмовій формі та нотаріально посвідчується, регулює майнові відносини між подружжям, у тому числі визначає їхні майнові права та обов'язки. Враховуючи досвід провідних зарубіжних країн, висловлено пропозицію щодо створення Єдиного реєстру шлюбних договорів в Україні, що забезпечить прозорість; швидкість та точність перевірки наявності чи відсутності шлюбного договору. Також після розгляду думок вчених стосовно регулювання особистих немайнових відносин подружжя у шлюбному договорі необхідно заперечити думкам про існування можливості такої реформації, посилаючись на такі фактори: закон не передбачає санкцій за їх порушення, і також врегулювання таких відносин у шлюбному договорі є обмеженням конституційних прав і свобод людини. А також для того аби підвищити правову освіту суспільства в частині популяризації інституту шлюбного інституту необхідно ввести у програму навчальних закладів спеціальний курс сімейного права, де підійматимуться питання шлюбного договору; та виділити окремий день, присвячений шлюбному договору, де студенти юридичних факультетів проводитимуть пари, присвячені даному інституту на факультетах не правового спрямування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Римаренко І.В. Шлюбнийдоговір в Україні: за і проти. *Сучасні питання економіки і права.* 2013. Вип. 1. С. 102-105.

2. Як оформити шлюбний контракт в Україні? : Правова допомога. URL: https://pravdop.com/ua/publications/kommentarii-zakonodatelstva/kak-oformit-brachniy-kontrakt-v-ukraine/ (дата звернення: 24.08.2020).

3. Чеховська І.В., Яременко В.С. Право на укладання шлюбного договору. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 2. С. 144-147.

4. Тімуш І.С. Правова природа шлюбного договору. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2013. № 3. С. 25-31.

5. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. Дата оновлення: 02.04.2020. URL:http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14 (дата звернення: 24.08.2020).

6. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text (дата звернення: 24.08.2020).

7. Чеховська І.В. Адміністративно-правове забезпечення державної сімейної політики в Україні: дис. … докт. юрид. наук. Ірпінь, 2014. 535 с.

8. Руками подружжя : Закон та бізнес. URL: https://zib.com.ua/ua/138158-yak_fop_zahistiti_mayno_vid_kreditoriv_za_dopomogoyu_shlyubn.html (дата звернення: 24.08.2020).

9. Казарян К.А. Порівняльно-правовий аналіз інституту шлюбного договору за законодавством Німеччини та України. *Правове життя сучасної України.* 2013. № 2. С. 628-630.

10. Михальнюк О.В. Договірне регулювання особистих немайнових відносин у сімейній сфері. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 1. С. 86-92.

11.Фурса С.Я. Шлюбний контракт в нотаріальному процесі. *Право України.*2002. № 5. С. 52-60.

Група ПМЦз-19-1

Бородков Олександр Олексійович,
студент групи ПМЦз-19-1
Науковий керівник:
Менів Любов Дмитрівна,
к.ю.н., доцент кафедри цивільного права та процесу

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Актуальність теми дослідження. Правосуб'єктність є універсальним збірним поняттям, яке здатне вбирати характеристики суб'єктів права (фізичних і юридичних осіб), такі як: правоздатність, дієздатність а також деліктоздатність. Даний термін досить часто використовується вченими цивілістами, проте законодавством відповідна термінологія не застосовується. Цивілістика приділяє більше уваги вивченню категорії «правосуб'єктність» досліджуючи правовий статус фізичних осіб, тоді як проблемні питання виникнення, зміни та припинення її у юридичних осіб майже не розглядаються.

Однією з причин відсутності нормативного закріплення поняття «цивільна правосуб'єктність» пов'язана з приналежністю поняття «правосуб'єктність» до різних галузей права, роздробленість її складових сприяє виникненню колізій та прогалин у законодавстві, що регулює правовий статус та діяльність юридичних осіб.

Якщо порівнювати чисельність наукового матеріалу з даної проблематики та вивчення правосуб'єктності фізичних осіб, очевидно, що дане питання малодосліджене враховуючи умови економічного та правового розвитку держави та необхідність модифікації механізмів правового регулювання бізнесу.

Аналіз останніх досліджень. Розгляду та вирішення проблем правосуб'єктності юридичних осіб наразі присвячена невелика кількість науковців-юристів, зокрема таких як: А.В. Венедиктов, В.І. Бо-

рисова, С.М. Братусь, Ю.М. Жорнокуй, А.В. Зеліско, О.І. Зозуляк, Н.В. Козлова, В.М. Кравчук, О.А. Пушкін та ін.

Метою статті є характеристика правосуб'єктності юридичних осіб приватного права як специфічного правового явища, виявлення існуючих проблем реалізації її складових юридичними особами та запропонувати шляхи вдосконалення їх правового врегулювання.

Виклад основного змісту. Хоча поняття правосуб'єктність легально не закріплене, воно існує у цивільному законодавстві у формах цивільної правоздатності (ст. 91 ЦК України), цивільної дієздатності (ст. 91 ЦК України) та деліктоздатності (ст. 96 ЦК України) [1].

Щоб зрозуміти ці категорії, слід використовувати в якості аналогів вимоги ст. 25 та 30 ЦК України до фізичної особи де закріплено дані визначення.

ЦК України визнається загальна (універсальна) правоздатність юридичної особи (ч. 1 ст. 91 ЦК України) [1].

За умови чіткого дотримання вимог ЦКУ, в якому закріплена єдина підстава виокремлення юридичних осіб приватного права – порядок створення (ч. 2 ст. 81), – до них також відносяться профспілки та політичні партії, непідприємницькі, благодійні та інші організації.

Законодавчими актами, якими визначено їх правовий статус, на відміну від ЦК України, закріплена не загальна, а спеціальна правоздатність: Закон України «Про професіональні спілки, їх права і гарантії діяльності», Закон України «Про громадські об'єднання» [4,5].

Очевидним є факт, що існує конкуренція норм між ЦКУ та вказаними спеціальними нормами. В такому разі останні визначають вид правоздатності вказаних організацій : спеціальна правоздатність. А норма ч. 1 ст. 91 ЦК України має бути застосована як «відсилочна».

Таким чином, у загальному Правило про універсальну правоздатність щодо усіх юридичних осіб існують певні винятки [7, с. 176].

Наприклад, Постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 11 від 29.05.2013 р. «Про деякі питання визнання правочинів (господарських до-говорів) недійсними» вказує, що цивільна правоздатність юридичної особи, за загальним правилом, є універсальною (п.3.8.) [3].

Також різні винятки із зазначеного правила встановлені законом. Так, ст. 86 ЦК України передбачає можливість здійснення підприємницької діяльності непідприємницькими товариствами одночасно із основною за певних передбачених законодавством умов.

Загальну правоздатність мають суто підприємницькі організації. Проте навіть і тут є винятки: на певних ринках законом може бути встановлена спеціальна правоздатність підприємницьких організацій. Банки, страхові компанії та інші фінансові установи без сумніву мають як загальну так і спеціальну правоздатність [11].

Отже, здійснення виключних видів діяльності підприємницькими структурами, може свідчити про набуття ними особливої правосуб'єктності, а також спеціальна правосуб'єктність непідприємницьких організацій відповідно до законів що регулюють їхню діяльність.

Єдине розуміння категорії «правосуб'єктність» як таке відсутнє. С.С. Алексєєв розуміє правосуб'єктність як визнану правопорядком юридичну якість особи, яка може бути суб'єктом права сприйняте як в загальній теорії права, так і в теорії цивільного права[8, с. 138].

Подальшого розвитку отримала наукова думка про те, що не природа, не суспільство, а лише держава в дійсності визначає, хто і за яких умов може бути суб'єктом права, а, як наслідок, і учасником правовідносин, які якості він повинен мати. Лише законом може встановлюватися і визнаватися та особлива юридична якість, чи властивість, яка дозволяє особі чи організації стати суб'єктом права. Ця якість чи властивість має назву правосуб'єктність [7, с. 646].

А правоздатність та дієздатність є елементами правосуб'єктності юридичних осіб.

Правосуб'єктність є специфічною невід'ємною частиною суб'єкта права, його характеристикою – тобто можливість носія певних прав і обов'язків.

Важливим є питання щодо проблеми визначення правосуб'єктності юридичних осіб та узгодженість законодавчого підходу під час визначення якісної характеристики підприємницьких організацій в ЦК України та ГК України. ГК України застосовує категорію «господарська компетенція», але в ньому взагалі не використовується категорія «правосуб'єктність», правоздатність та дієздатність.

«Господарська компетенція» – це сукупність прав та обов'язків суб'єкта господарювання (ч. 1 ст. 55, ч. 1 ст. 207 ГКУ) [2].

Такий різний підхід законодавця до визначення однієї юридичної характеристики суб'єкта є досить сумнівною.

На думку В.С. Щербини, в цивільному праві категорії право- і дієздатності є «канонічними», які поєднуючись складають «правосуб'єктність». Натомість, господарське законодавство використовує

термін «господарська компетенція», виражаючи таким чином категорію «правосуб'єктність» (в правовій теорії – «праводієздатність») [10, с. 11-17].

«Компетенція» є ширшою за «правоздатність» та «дієздатність», хоча науковці широко використовують це поняття у господарському праві.

Однак, варто розділяти цивільну та адміністративну правосуб'єктності. Оскільки за своїм характером цивільно-правові та адміністративно-правові відносини є різними, хоча вони обидва існують в господарському праві» [8, с. 461–462].

«Компетенція» використовується при владно-підпорядковувальних відносинах, а, отже, не варто застосовувати дане поняття характеризуючи юридичні особи як суб'єкти цивільного права.

Тут слід враховувати так звані «різногалузеві» правосуб'єктності юридичних осіб, де кожна з них визначає окрему сторону їх правового статусу. Юридична особа є носієм цивільної, адміністративної, фінансової, трудової та інших правосуб'єктностей, а вид правосуб'єктності визначається, в такому разі, метою і завданнями, які реалізуються юридичною особою і які зумовлюють її значення у правовому статусі юридичної особи. [7, с. 23–24, 31].

Тому поняття «правосуб'єктність» слід розглядати як збірне – більшість правових питань, які виникають у сфері господарювання, неможливо вирішити, спираючись лише на правосуб'єктність чи компетенцію.

Юридичні особи є носіями інших нецивільних прав та обов'язків не тому, що вони можуть бути їх носієм, а тому, що набувають їх згідно закону або інших підстав (різних правових явищ) [9, с. 267].

Правосуб'єктність юридичної особи має, в першу чергу, цивільно-правовий характер в силу того факту, що вона створюється, функціонує та припиняє свою діяльність відповідно до норм цивільного права.

Дані обставини свідчать, що необхідно узгодити положення Цивільного та Господарських кодексів України.

Висновки. Аналізуючи різні нормативно-правові акти та праці науковців, із вищезазначеного можемо зробити висновок, що універсальність правосуб'єктності юридичних осіб визначено вітчизняним законодавством. Але в певних випадках юридичні особи приватного права можуть мати спеціальну та виключну правосуб'єктність, а пуб-

лічного права – мають переважно спеціальну та виключну, набуваючи в процесі вчинення певних правових дій універсальної

Правосуб'єктність визначає здатність фізичної та юридичної особи мати та набувати внаслідок правочинів прав та обов'язків, а також виникнення відповідальності. Її основні елементи (правоздатність, дієздатність, деліктоздатність) закріплені нормами цивільного, господарського, адміністративного, податкового та інших галузей права.

Проте різні підходи сфер законодавства до визначення даних складових правосуб'єктності юридичних осіб приватного права часто є причиною виникнення прогалин та колізій, і, як наслідок, порушення охоронюваних законом прав та інтересів. Тому необхідним є узгодження норм різних правових галузей у сфері регулювання правового статусу та діяльності юридичних осіб приватного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний кодекс України, редакція від 16.08.2020, підстава - 815-IX, 816-IX від 16.01.2003 № 435-IV // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL:http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15. (дата звернення 05.09.2020).

2. Господарський кодекс України, редакція від 02.04.2020, підстава - 540-IX // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15. (дата звернення 02.09.2020).

3. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 11 від 29.05.2013 р. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13. (дата звернення 05.09.2020).

4. Закон України «Про професіональні спілки, їх права і гарантії діяльності». – Редакція від 25.09.2019, підстава - 113-IX // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14#Text (дата звернення 05.09.2020).

5. Закон України «Про громадські об'єднання» – Редакція від 28.04.2020, підстава - 361-IX // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text (дата звернення 05.09.2020).

6. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2-х т. Т. 2. М.: Юрид. лит., 1981. 360 с. [Електронний ресурс]. – URL: http://ek.nlu.edu.ua/cgi-bin/irbis64r_01/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=IBIS_PRINT&P21DBN=IBIS&S21STN=1&S21REF=&S21FMT=FULLW_print_2&C21COM=S&S21CNR=500&S21ALL=(<.>A=Алексеев,%20С.%20С.$<.>%29 (дата звернення 09.03.2020).

7. Зозуляк О.І. Реалізація цивільної правосуб'єктності юридичних осіб у договірній формі: монографія / О.І. Зозуляк. Івано-Франківськ: Нова зоря, 2012. 216 с. [Електронний ресурс]. – URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/urykr_2013_9_10.pdf (дата звернення 09.03.2020).

8. Ромовська З.В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник. К.: Атіка, 2005. 560 с. [Електронний ресурс]. – URL: http://telecomlaw.ru/young_res/Aleks_toery_law.pdf (дата звернення 09.03.2020).

9. Зеліско А.В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних відносин: монографія. Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2016. 445 с. [Електронний ресурс]. – URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/urykr_2017_1_4.pdf (дата звернення 09.03.2020).

10. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права: монографія В.С. Щербина. К.: Юрінком Ін-тер, 2008. 264 с. [Електронний ресурс]. – URL: https://yurincom.com/files/content/Scherbyna-Sybyekty.pdf (дата звернення 09.03.2020).

11. Мавліханова Р.В. Виробничі кооперативи як суб'єкти цивільного права: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2005. 225 с. [Електронний ресурс]. – URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7959/1/Piddubna_69_79.pdf (дата звернення 09.03.2020).

Ковальчук Катерина Вадимівна,
студентка групи ПМЦз-19-1
Науковий керівник:
Новицька Наталія Борисівна,
д.ю.н., професор, професор кафедри цивільного права та процесу

ХАРАКТЕРНІ ОЗНАКИ ГЕОГРАФІЧНОГО ЗАЗНАЧЕННЯ ЯК ОБ'ЄКТА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Географічні зазначення широко використовуються в усьому світі для позначення найрізноманітніших продуктів природного, мінерального, ремісничого, а також промислового та сільськогосподарського походження і стосується величезної кількості виробників[1, с. 3].

Цілком слушним є твердження А. О. Кодинця, який зазначає, що «використання географічних зазначень має на меті позначити зв'язок та обумовленість унікальних властивостей товару від географічного середовища його походження, виробництва і переробки»[2, с. 238]. Їх об'єктом виступає географічна назва району, регіону, місцевості чи країни, що відображається у позначенні товару»[2, с. 238].

Правове регулювання географічного зазначення забезпечується Цивільним кодексом України[3], а саме главою 45 «Право інтелектуальної власності на географічне зазначення», Законом України «Про правову охорону географічних зазначень»[4], Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [5], Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»[6], Паризькою конвенцією «Про охорону промислової власності», Угодою «Про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності» (Угода ТРІПС), Мадридська угода 1891 року та Лісабонська угода 1958 року та ін.

Варто відзначити, що у країнах Європейського Союзу є регламенти, директиви, які діють для певних видів товарів, а в Україні регулюються лише загальні положення щодо географічних зазначень [7, с. 11].

А. О. Кодинець зазначає, що «використання географічних зазначень має на меті позначити зумовленість унікальних властивостей товару географічним середовищем його походження, виробництва та переробки. Їх об'єктом виступає географічна назва району, регіону,

місцевості чи країни, що відображається в позначенні товару»[2, с. 47]. До характерних ознак географічного зазначення належать: 1) географічне зазначення є загальновідомим та створює стійку уяву про товар[8] - тобто вони є відомим для широкої верстви населення та у всьому світі. Наприклад, такі товари, як грузинські вина, сир пармезан, швейцарські годинники, шампанське, коньяк та інше.

2) Географічне зазначення завжди пов'язане із визначеним місцем, незалежно від виробника[8]. Наприклад, вина «Сонячна долина», мінеральні води «Миргородська», «Східницька». «Трускавецька», «Збручанська». Варто також, відмітити, що сільськогосподарські продукції мають такі якості, що походять з місця їх виробництва та залежать від специфічних місцевих факторів, таких як кліматі і грунт. І навпаки, позначення, що є просто описовими заявами про те, звідки походить певний продукт без зазначення на його місце, розглядаються як загальні, родові і не охороняються[9, с. 182].

Наприклад, сир Рокфор. Говорять, що він має такий смак, так як дозріває в печерах області Рокфор і у цьому особливому місці він набуває той знаменитий смак. Якщо використовувати той же спосіб приготування сиру, але у інших печерах, то відповідно сир буде мати інший смак[10].

3) зв'язок походження товарів із особливими властивостями[8]. Особливі властивості обумовлюються кліматичними, геологічними чи іншими природними умовами, наявністю в географічному об'єкті вихідної сировини [11, с. 337]. Наприклад, вина одеські, закарпатські характеризуються високими якісними характеристиками винограду, технологією виготовлення цих вин. Це, звичайно, пов'язано із традиційними умовами виробництва, способом обрізання виноградника, збіром винограду, обмеженою врожайністю, підвищеним алкогольнометричним ступенем, вмістом цукру у винограді[12, с.4].

Як відомо, особливі властивості існують під впливом певних природних умов (одеське чи кримське вино), можуть визначатися майстерністю виготовлення (петриківський розпис), традиціями виробництва у певній місцевості (коломийська крашанка). Але, крім вищеперерахованих властивостей впливають також і такі додаткові, як: певний грунт, вода, повітря, кліматичні умови. Наприклад, на виробництво пива «Славутич» може впливати вода, ячмінь, хміль і т.п.

4) вказують на певну якість, на яку може очікувати покупець[8]. Як зазначає, Є.О. Харитонов, що «під належною якістю товар слід

розуміти властивість продукції, яка відповідає вимогам, встановленим для цієї категорії продукції у нормативно-правових актах і нормативних документах»[13, с. 395].

5) лише після реєстрації географічного зазначення такий об'єкт підлягає правовій охороні та не надає виключного права на його використання та не може бути передано[8]. Особи, наділені правом на використання географічного зазначення незалежні в реалізації свого виключного права[14, с. 98]. Відповідно до ст. 9-16 Закону України «Про правову охорону географічних зазначень» для того, щоб зареєструвати географічне зазначення спочатку подають заявку на реєстрацію географічного зазначення, потім проводиться експертиза заявки і на підставі рішення про реєстрацію географічного зазначення відбувається державна реєстрація[4].

Товаровиробники повинні спочатку отримати свідоцтво про право на використання географічного зазначення. Отримати таке свідоцтво можна при дотриманні двох умов. По-перше, продукція, товари для позначення яких буде використовуватися географічне зазначення повинні бути вироблені у певній місцевості. По-друге, такі товари повинні мати особливі ознаки та відповідати стандартам якості, які встановлені для товарів щодо яких можливе використання географічного зазначення. Для отримання свідоцтва на право використання географічного зазначення товаровиробник повинен подати заяву до Національного офісу інтелектуальної власності. І відповідно, товаровиробник, який отримав таке свідоцтво, стає власником свідоцтва на право використання географічного зазначення, але не власником географічного зазначення. Він має право на використання географічного зазначення відповідно до вимог, встановлених у законодавстві України. При цьому, якщо буде виявлена невідповідність характеристик товарів встановленим законодавства, то товаровиробник втрачає право на використання географічного зазначення[15, с. 469].

Ще одними характерними рисами географічних зазначень є те, що до географічних зазначень не висуваються вимоги новизни та строк охорони географічних зазначень є необмеженим[8], тому, що власник має право неодноразово продовжувати його чинність.

Таким чином, географічні зазначення мають певні характерні ознаки, які дають можливість відрізнити їх від інших засобів індивідуалізації товарів і послуг, зокрема від торгівельних марок, оскільки їх пов'язує спільне призначення – вони мають на меті забезпечити

маркування продукції тобто виступають засобами її індивідуалізації. Крім цього, географічне зазначення містить у собі не лише важливу інформацію щодо географічного походження товарів і послуг, але й інформацію про виробника, особливі властивості товару та якісні характеристики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Тараненко О. Географічні зазначення як об'єкт цивільно-правових відносин в Україні. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. № 6. 2013. С. 46-50.

2. Кодинець А. О. Право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту товарів і послуг: монографія. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет». 2007. 312 с.

3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

4. Про правову охорону географічних зазначень: Закон України від 20.09.2019 р. № 123-IX. Дата оновлення: 01.01.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752- (дата звернення: 02.08.2020).

5. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996. № 236/ 96-ВР. Дата оновлення: 12.11.2019 № 286-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80#-Textт (дата звернення:02.08.2020).

6. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15.12.1993 № 3689-XII. Дата оновлення 11.12.2019 № 286-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text (дата звернення 02.08.2020).

7. Ковальчук О.О. Право інтелектуальної власності на географічне зазначення в Україні та країнах Європейського Союзу: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. канд. юрид. наук.: 12.00.03. Київ, 2014. 19 с.

8. Ходаківський Є. І, Якобчук В. П., Литвинчук І. Л. Інтелектуальна власність: економіко-правові аспекти.https://pidru4niki.com/-1292052263561/pravo/geografichni_zaznachennya_pohodzhennya_tovariv (дата звернення: 02.08.2020).

9. Ідріс К. Інтелектуальна власність – потужний інструмент економічного зростання; Всесвітня Організація Інтелектуальної Власності. К.: Прок-бізнес. 2006. С. 182.

10.Кожарський і партнери. Патентно-юридична агенція. Географічні зазначення. URL: http://kojarskiy.com.ua/ua/golovna/-geografichni_zaznachennja.html (дата звернення 02.08.2020).

11. Орлюк О.П. Святоцький О.Д., Демченко Т.С., Крижна В.М.Штефан О.О. Правове регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності: галузеві аспекти: монографія. / за ред. О.П. Орлюк. К.: НДІ інтелектуальної власності АпрН України. 2006. 416 с.

12. Паладий Н. Защита географических указаний происхождения товаров в Украине. Інтелектуальна власність. 2001. №5-6. С. 3-14.

13. Харитонов Є.О. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубєвої. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність». 2008. 740 с.

14. Мельниченко Ю.С. Цивільно-правова охорона права на географічне зазначення в Україні: монографія. Донецьк: Видавництво «Ноулідж». 2012. 214 с.

15. Борисова В.І., Баранова Л.М., Жилінкова І.В. Цивільне право України:підручник: У 2 т.Т. 1 / за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо- Фатєєвої, В. Л. Яроцького. К.: Юрінком Інтер. 2004. 552 с.

Малеванчук Олена Станіславівна,
студентка групи ПМЦз-19-1
Науковий керівник:
Самілик Людмила Олексіївна,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу

ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ОКРЕМОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Як відомо, невід'ємною складовою внутрішньої системи процесуальної галузі права, є інститут доказів і доказування[1, с. 86].

Слід зазначити, що загальне призначення цивільного процесу значно розширює наявність окремого провадження, яке не можна обмежувати лише юрисдикційною функцією, тому, що поряд із такою функцією у цивільному процесі виявляються і правовстановлюючі начала, які можуть проявлятися у вирішенні питань про передумови суб'єктивних прав, поновлення втрачених конкретними суб'єктивними правами[2, с. 11].

Питання доказування у цивільних правовідносинах розглядали у своїх працях такі вчені, як: Є. В. Васьковський, Р. В. Кашперський, Г. В. Кикоть, В. В. Комаров, В. В. Масюк, С. А. Параскевова, Т. В. Руда, Д. М. Сібільов, А. М. Твердохліб, Г. В. Чурпіта, С. А. Шейфер, М. М. Ясинок та інші.

Якими ж є особливості процесу доказування у порядку окремого провадження? Проаналізувавши літературу, слід зазначити, що до таких особливостей належать:

1) наявність таких сторін у процесі, як: суд, як спеціальний орган на якого покладається вирішення істини у цивільній справі, заявник та заінтересовані особи[3, с. 114];

Вважаємо за необхідне підкреслити, що законодавець у ч. 4 ст. 42 ЦПК України серед учасників справ окремого провадження називає і заявників та заінтересованих осіб. Крім того, у ч. 4 ст. 42 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) законодавець зазначає також, що можуть брати участь також органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб»[4].

Як слушно зазначає В. В. Комаров, про те, що «…як би парадоксально це не виглядало, окреме провадження залишається феноменом у структурі цивільного судочинства»[5, с. 38].У науці цивільного процесуального права впродовж тривалого часу не існує адекватної концепції окремого провадження як провадження цивільного судочинства на фоні явно усталених підходів до дослідження теоретико-прикладних проблем окремого провадження. Разом з тим очевидно, що дуалізм окремого і позовного проваджень дедалі меншою мірою відбивають єдність цивільної процесуальної форми, а на фоні значного розширення переліку справ окремого провадження та відкритим їх каталогом на майбутнє зроблено ще один серйозний крок у напрямі, по суті, знівелювання судової юрисдикції, яка за визначенням має бути, формою реалізації судової влади»[5, с. 38].

Г. В. Чурпіта вважає, що «… заявником є особа в інтересах якої відкрито окреме провадження» [6, с. 145]. Заявник у справах окремого провадження має обґрунтовувати наявність обставин, яким він підтверджує свої вимоги, викладені у заяві. Заявником є така особа, у інтересах якої відкрито провадження у справі, та яка має юридичну заінтересованість у розгляді справі [3, с. 119].

С. С. Бичкова вважає, що «…термін заінтересовані особи застосовується щодо юридично заінтересованих у справі, і, як наслідок, наділених комплексом процесуальних прав, що дають їм можливість впливати на рух цивільного процесу»[7, с. 10]. Тобто, процесуальний статус заінтересованої особи зводиться до контролю з тим, щоб у ході судового розгляду не було порушено її особистих прав чи інтересів, оскільки заявники можуть втручатись у сформоване коло інтересів заінтересованих осіб. При визначенні кола заінтересованих осіб слід враховувати їх юридичний інтерес не тільки особистого і майнового характеру, а й той, що в окремих випадках має державний і правовий характер. Отже, участь заінтересованих осіб у справах окремого провадження, носить практичну направленість, хоча й надані пояснення заінтересованих осіб лише сприяють розширеному розумінню судом фактичних обставин справи, усуваючи непорозуміння між ними і заявниками[8, с. 446-447].

Г. В. Чурпіта зазначає, що «…учасники справ окремого провадження наділяють такими характерними рисами: а) вчиненням дій, спрямованих на встановлення, зміну та припиненням цивільного судочинства; б) юридичною зацікавленістю у розгляді справи»[6, с. 140-141].

У юридичній літературі заінтересованих осіб визначають, як: учасників процесу, на суб'єктивні права чи обов'язки яких потенційно можуть вплинути межі законної сили рішення суду у конкретній справі[9, с. 289]; суб'єкти, які мають юридичну заінтересованість у справі оскільки, рішення суду про встановлення юридичного факту чи стану впливає чи може вплинути в подальшому на суб'єктивні права чи обов'язки[10, с. 183].

2) право на звернення до суду у даній категорій справ є персоніфікованим, як і сам предмет судового розгляду у справах окремого провадження[8, с. 449].

3) окреме провадження характеризується певними характерними засобами правового регулювання. У чому ж вони проявляються? Дана специфіка породжує особливу юридичну конструкцію таких справ, особливу процедуру їх розгляду, яке відповідно і характеризує окреме провадження як самостійно відособлену підсистему у цивільному процесуальному праві[11, с. 354].

4) способи захисту прав та інтересів є підтвердження наявності або відсутності певних юридичних фактів, які відіграють дуже важливу роль для охорони прав і інтересів особи чи створення таких умов для здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав фізичної особи, або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав[5, с. 39].

5) об'єктом окремого провадження є юридичний інтерес, який підлягає захисту. Хоча, звертаємо увагу на те, що юридичний інтерес відповідно до ст. 1 та ст. 3 ЦПК України виступає об'єктом позовного захисту, який визначає сферу судової юрисдикції, тому, що про судову юрисдикційність об'єктів правового захисту можна вести мову лише в межах конституційно визначеної сфери судової влади[12, с. 91-108].

Сутністю окремого провадження за предметом судового розгляду та об'єктом судового захисту являється те, що у ньому відсутній спір про право, об'єктом судового захисту є, перш за все, охоронювальний законом інтерес, а предметом судової діяльності - встановлення певних юридичних фактів та станів з метою подальшого здійснення заінтересованими особами суб'єктивних прав, а також специфічна судова процедура. Варто відмітити, що об'єктом судового захисту також можуть виступати і неоспорювані суб'єктивні права фізичних, юридичних осіб або держави. Крім того, кожна справа окремого про-

вадження має ті чи інші властивості чи особливості, однак, їх поєднують спільні риси, які автономізують це провадження і відрізняють від позовного та наказного проваджень[5, с. 32].

Відповідно до ст. 294 ЦПК України «…з метою з'ясування обставин справи за власною ініціативою суд має право витребовувати необхідні докази у справах окремого провадження». Так, наприклад у справах про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи або визнання фізичної особи недієздатною суд за наявності достатніх даних про психічний розлад здоров'я фізичної особи призначає для встановлення її психічного стану судово-психіатричну експертизу (ч. 1 ст. 298 ЦПК України)[4]. Виходячи з даного твердження, ще однієї особливістю є те, що витребовування доказів судом полягає у активній позиції суду, яка ґрунтується на принципі всебічного та об'єктивного розгляду справи.

6) відповідно до ч. 3 ст. 235 ЦПК України «…справи окремого провадження розглядаються судом з додержанням загальних правил, встановлених ЦПК України, за виключенням положень щодо змагальності та меж судового розгляду»[4]. Така розмитість суджень призводить до того, що суддя самостійно, на свій розсуд, починає виокремлювати ті чи інші положення з загальної частини ЦПК України, прилаштовуючи їх до кожної справи окремого провадження. У той самий час кожна така справа, з процесуальної точки зору, характеризується своєю обособленістю. Крім цього, конкретно визначена категорія справ регулюється чітко визначеними процесуальними нормами із самого початку і до кінця тому, що такі норми, не мають іншого правозастосування у межах цивільного судочинства. У цьому також проявляється специфіка справ окремого провадження[11, с. 355-356].

Наступною особливістю є те, що кожна справа окремого провадження ґрунтується на певних нормах матеріального права, яке для кожної справи є обособленим. При цьому, цивільні процесуальні норми, що регулюють процес розгляду справ окремого провадження, регулюють не лише процедуру розгляду, але й містять у собі правові позиції матеріального права та утворюють певний спеціалізований правовий симбіоз[11, с. 360].

На наш погляд, доказування по даній категорії справ характеризується тим, що дуже тісно пов'язане із конкретними життєвими ситуаціями та повинні підтверджувати чи спростовувати права людини.

До особливостей доказування даної категорії справ також відноситься те, що основними засобами доказування виступають письмові докази та показання свідків, які надходять від державних органів на вимогу суду та від заявника[13]. При цьому, речові докази, відео та звукозапис застосовуються дуже рідко; предмет доказування у більшості випадків визначається у диспозиції статті. А також, у деяких категоріях справ, наприклад, про усиновлення, законодавець встановлює «мінімум доказової бази[13].

М. М. Ясинок окремо додає ще наступні особливості даного провадження, зокрема: а) окреме провадження розпочинається поданням заяви до суду; б) наявністю заявника та заінтересованої особи; в) предметом судової діяльності; г) обособленою деталізацією внутрішніх процесуальних правовідносин, у яких є відсутність змагальності та меж судового розгляду[8, с. 444].

Отже очевидним є те, що доказування у справах окремого провадження мають певні свої характерні особливості, які проявляються у їх правовій природі, у об’єктах, способах судового захисту, суб’єктному складі, предметі судової діяльності, а також процесуальному порядку розгляду справи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Нікітенко Р.С. Докази і доказування у справах окремого провадження про розірвання шлюбу. *Право і суспільство*. № 3. 2014. С. 86-91.

2. Юридическая процессуальная форма: теорія и практика. М.: Юридическая литература.1976 с.

3. Кашперський Р. В. Докази і доказування у справах окремого провадження: дис.. … канд.. юр. наук: 12.00.03. Київ, 2019. 197 с.

4. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618- IV. Дата оновлення: 23. 05.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення 08.07.2020).

5.Комаров В. В., Світлична Г. О., Удальцова І. В. Окреме провадження: монографія. Х.: Право.2011. 312 с.

6.Чурпіта Г. В. Захист сімейних прав та інтересів у порядку неповного цивільного судочинства: монографія. К.: Алерта. 2016. 488 с.

7. Бичкова С.С., Кашперський Р.В. Докази у справах про розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя, яке має дітей. Цивілістична процесуальна думка. 2015. № 1. С. 19-22.

8. Ясинок М. М. Цивільний процес України: підручник / за заг. ред. М.М. Ясинка. К. Алерта. 2014. 744 с.

9. Власов А.А. Гражданское процессуальное право: [учебник]. М.: ТК Велби. 2003. 32 с.

10. Дузінкевич Т. І. Пвноваження суду першої інстанції цивільної юрисдикції: дис.. … канд.. юрид. наук: 12.00.03. Івано- Франківськ. 2015. 279 с.

11.Ясинок М.М., Курило М.П., Кіріяк О.В., Кармаза О.О. Запара С.І. та інш. Цивільне процесуальне право України: підручник / за заг. ред.. М.М. Ясинка. К. : Алерта. 2016 . 576 с.

12. Комаров В.В. К проблеме о конституционных основаних гражданского судопроизводства. Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и сисполнительного производства: теория и практика: Сб. науч. статей. Краснодар. Спб: Издательство Р.Асланова; Юридический центр пресс. 2004. С. 91-108.

13. Ю. Сидорук. Особливості доказування у справах окремого провадження у цивільному судочинстві. URL: https://naub.oa.edu.ua/2012/osoblyvosti-dokazuvannya-v-spravah-okremoho-provadzhennya/ (дата звернення 085.07.2020 р.)

Поліщук Ірина Олегівна,
студентка групи ПМЦз-19-1
Науковий керівник:
Обривкіна Оксана Миколаївна,
к. пед. н., доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу

ЕЛЕМЕНТИ СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Як відомо, спадкування забезпечує реалізацію переходу права власності. З виникненням у суспільстві права власності людство створило такі умови для розвитку спадкового права, які викликали інтерес у законодавця до створення правових норм та належного правового регулювання спадкових відносин[1, с. 102].

В умовах створення ринкових відносин, інститут спадкового права існує для стимулювання розвитку приватної власності та створення належних та відповдних умов, які є необхідними для її використання із тим, щоб забезпечити матеріальні чи будь-які інші потреби громадян, а після їх смерті – спадкоємців[1, с. 101].

Теоретичні проблеми спадкування розглядалися у працях таких вчених, як: С. Н. Братуся, В. В. Васильченка, А. С. Довгерта, М. М. Дякович, І. В. Жилінкова, Ю. О. Заїки, Л. В. Козловської, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця, І. О. Неліна, О.П. Печеного, А. Й. Рогожина, З. В. Ромовської, В. А. Рясенцева, В. І. Серебровського, І. В. Спасибо – Фатєєвої, С. Я. Фурси, Є. О. Харитонова, Я. М. Шевченко та інших[1, с. 101].

Варто відмітити, що у науковій літературі існує багато визначень поняття спадкові правовідносини, а тому, враховуючи тематику нашого дослідження, слід зупинитися більш детальніше на цьому визначенні.

Є. О. Рябоконь зазначає, що «спадкове правовідношення - це цивільно-правове відношення, яке виникає на підставі норм підгалузі спадкового права, в силу смерті фізичної особи та, як правило, волевиявлення його учасників, яким між останніми встановлюється комплекс прав та обов’язків із приводу універсального та сингулярного спадкового правонаступництва в тих майнових та особистих немайнових правах та обов’язках, які не припиняються із смертю спадкодавця»[2, с. 7].

Г. Г. Черемних вважає, що «під поняттям спадкові правовідносини слід розуміти врегульовані нормами спадкового права відносини, які виникають у зв'язку із смертю спадкодавця та полягають у переході до спадкоємців у порядку універсального правонаступництва прав і обов'язків спадкодавця, які існували на момент його смерті 9множинність правовідносин)»[3, с. 29].

Є. О. Харитонов та Н. О. Саніахметова, говорячи про правову природу таких правовідносин стверджують, що «це сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини, які виникають у зв'язку із смертю фізичної особи та переходом її прав і обов'язків до інших осіб у порядку правонаступництва»[4, с. 23].

У структурі спадкових правовідносин, які в будь-яких інших правовідносинах, виділяють наступні характерні елементи: суб'єкт, об'єкт та зміст. До суб'єктів спадкових відносин належать спадкодавці та спадкоємці. При цьому, особливістю суб'єктів спадкових правовідносин є приналежність до них особи-спадкоємця, волевиявлення, якого, незважаючи на те, що спадкові відносини виникають лише після його смерті, значно впливає на динаміку спадкових правовідносин[5, с. 81].

При спадкуванні за заповітом, спадкодавець виражає свою волю щодо належного йому майна шляхом складання заповіту, і відповідно, таким чином виникають спадкові правовідносини, або, навпаки, не вникають такі відносини щодо певної категорії осіб.

Другим суб'єктом спадкових правовідносин, як ми вже зазначали, є спадкоємці. Є. О. Харитонов зазначає, що «спадкоємцями за заповітом можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, а також інші суб'єкти, цивільного права (держава, територіальні громади, іноземні держави, міжнародні організації тощо), які були зазначені у заповіті»[6, с. 688]. А за законом спадкоємцями можуть бути лише фізичні особи. Таким чином, коло спадкоємців є ширшим за коло осіб, які можуть бути спадкодавцями[6, с. 688].

При цьому, ніяких особливих вимог до спадкоємців законодавство не ставить, головне, щоб вони були живими на час відкриття спадщини. Закон захищає також права дітей, які були зачаті за життя спадкодавця і народилися після його смерті, їх ще називають постуми. Якщо ж дитина народилася мертвою, то спадкові правовідносини відповідно не виникають. Тому, ненароджені дитина не є суб'єктом

права, оскільки спадкові права у такому випадку можуть виникнути лише за умови народження дитини живою[6, с. 688- 689].

Перейдемо до другого елементу спадкових правовідносин - до об'єкту, яким виступає спадщина. Спадщина, як особливий об'єкт має специфічну оборотоздатність, яка характеризується вичерпним переліком активних юридичних дій, які вчиняються суб'єктами спадкових правовідносин, зокрема таких, як: прийняття спадщини (ст. 1268 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)[7], відмови від прийняття спадщини (ст. 1273 ЦК України)[7], розподіл (ст. 1278 ЦК України)[7], перерозподіл спадщини (ст. 1280 ЦК України)[7], оформлення спадщини (ст. ст. 1296- 1301 ЦК України)[7] та інші.

Ю. О. Заїка зазначає, що «склад спадщини, що переходить від спадкодавця до спадкоємців, визначається із урахуванням законодавчих обмежень його складу, оскільки він є дуже неоднорідним, і до його складу можуть входити окремим правовим режимом, та й належати до різних правових систем»[8, с. 266].

Важливою особливістю переходу спадщини до спадкоємців є те, що вона переходить одноразово, тобто одним актом. Також спадщина приймається як єдине нероздільне ціле. Спадкоємець не має права частково прийняти спадщину чи прийняти лише права, а від обов'язків відмовитися, він повинен прийняти як права, так і обов'язки. Акт прийняття спадщини поширюється на всю спадщину, «в чому б таке не виражалося і в кого б не знаходилось»[9, с. 519]. Погоджуємося із твердженням Ю.Є. Ходико про те, що «спочатку спадкоємець приймає спадщину одним цілим, а потім, будучи вже власником певного майна а, відповідно до своєї частки отримує конкретний об'єкт цивільних прав, що входить до складу спадщини і має різний правовий режим»[10, с. 88].

Слід наголосити на тому, що спадщина має певні чітко визначені часові рамки існування, на відміну від багатьох інших об'єктів цивільних правовідносин. Спадщина виникає за наявності таких юридичних умов: юридичного складу, а саме факту смерті особи або визнання фізичної особи померлою, наявністю матеріальних благ, які входять до складу спадщини на день смерті або оголошення її померлою. Очевидним є те, що спадщина припиняється у момент оформлення прав на спадщину, а у разі відсутності спадкоємців за заповітом або законом, усунення їх від права нас спадкування, неприйняття ними спадщини чи, наприклад, відмові від її прийняття. Отже, в

залежності від того, прийняли спадкоємці спадщину чи ні, термін існування спадщини складає не менше шести місяців[10, с. 88].

І, нарешті, третім елементом, у структурі спадкових правовідносин виділяють зміст, тобто права та обов'язки їх учасників, до яких належать: право на прийняття чи відмову від прийняття спадщини, право на складання чи відмову від складання заповіту, право брати участь у розподілі спадщини, право звернутися до нотаріусу для оформлення своїх прав та інші. Цілком слушним є твердження О. П. Печеного, який зазначає, що «якщо об'єктом визнати спадщину у вигляді сукупності прав і обов'язків, а змістом – поведінку суб'єктів спадкових правовідносин стосовно цієї сукупності, то в структурі правовідношення не залишається місця правам щодо спадщини»[11, с. 101]. А тому змістом спадкового правовідношення слід визнати спадкове право у суб'єктивному розумінні, включаючи право на прийняття спадщини[11, с. 101].

З огляду на вищенаведене, спадкові правовідносини містять три характерних елементи, які містять у собі будь-які правовідносини. Підсумуємо ще раз, що до структурних елементів спадкових правовідносин відносять: суб'єкт (чи суб'єктний склад), який встановлений законом, об'єкт та зміст. Усі ці елементи повинні розглядатися у своїй єдності. Слід зазначити, що спадкові правовідносини – це складні відносини, які характеризуються динамічним процесом, особливим суб'єктним складом, складним змістом, охороняються державою, із певним, визначеним законом строком переходять у відносини власності певного майна та реалізуються у нотаріальному процесі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кравчик М. Б. Спадкові правовідносини як механізм здійснення спадкових прав. Н*ауковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* Серія: Юриспруденція. 2018. № 33. С. 102-106.

2. Рябоконь Є.О. Спадкове правовідношення в цивільному праві: монографія. К.: Віпол. 2002. 266 с.

3. Чемерных Г.Г. Наследственное право России: учебник. М.: Эксмо. 2009. 512 с.

4. Харитонов Є. О., Саніахметова Н. О. Цивільне право України: підручник. Київ: Істина. 2005. 1004 с.

5. Чуйкова В.Ю. Спадкування за заповітом: проблеми судової практики. Нова Конституція України і проблеми вдосконалення законодавства: зб. Наукових праць. Х. Національна юридична академія України. 1997. 81 с.

6. Цивільний кодекс України: Науковий-практичний коментар / за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Н. Ю. Голубєвої. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність». 2008. 740 с.

7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

8. Заїка Ю.О. Спадщина як елемент спадкових правовідносин. Держава і право. Юридичні і політичні науки. Вип. 10. К.: Інститут держави і права НАН України. 2001. С. 266-271.

9. Толстой Ю.К. Гражданское прав. Учебник. Часть 3 / под. ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: ПОСПЕКТ. 2005. 848 с.

10. Ходико Ю. Є. Щодо особливостей правового режиму об'єкта спадкового праовідношення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2016. С. 87-90.

Повтарь Наталія Петрівна,
студентка групи ПМЦз-19-1
Науковий керівник:
Менів Любов Дмитрівна,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ: МІЖНАРОДНА ПРАКТИКА ТА МОЖЛИВОСТІ ДЛЯ УКРАЇНИ

Актуальність дослідження. Останніми роками предметом широких обговорень є питання самозабезпечення в діяльності громадських об'єднань. Зокрема, йдеться про реалізацію права громадських об'єднань на здійснення підприємницької діяльності для реалізації статутних мети (цілей) та напрямків діяльності визначених установчими документами такого об'єднання. Адже, співіснування неприбутковості, тобто можливості не сплачувати податок на прибуток підприємств та наявність у цивільному законодавстві положень, які визначають можливість здійснення підприємницької діяльності непідприємницькими товариствами, якими є громадські об'єднання, потребує додаткового вивчення.

Аналіз останніх досліджень. Українські науковці присвячують дослідження проблемам правового статусу юридичних осіб приватного права, йдеться про таких вчених як вчених, як: А. Бабаскін, С. Братусь, В. Піддубна, В. Борисова. Дослідженню теми цивільно-правового статусу громадських організацій присвячує свої праці М. Менджул. Вивченню питань правового статусу неприбуткових організацій у господарській діяльності свої праці присвячують такі науковці як Г. Попадинець, О. Літвіна. Але тема підприємницької діяльності громадських об'єднань все ж залишається малодослідженою.

Метою статті є характеристика сьогоднішнього стану правового регулювання питання здійснення підприємницької діяльності громадськими об'єднаннями в Україні та визначення можливостей для розвитку з урахуванням міжнародної практики.

Виклад основного змісту. Попадинець Г., зазначає, що неприбуткова господарська діяльність, якою по суті є й підприємницька діяльність громадських об'єднань, ведеться на загальних принципах, але за змістом та інтересами характеризується сукупністю певних ознак, до яких науковці зараховують такі:

- задоволення суспільних потреб через виконання робіт, надання послуг тощо. Тому особливості діяльності неприбуткових організацій знайшли відображення у забезпеченні найважливіших потреб суспільства. Прикладом є діяльність благодійних організацій, метою яких є надання допомоги громадянам, сприяння розвитку культури, охорони здоров'я тощо.

- діяльність, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів, без мети одержання прибутку[1, с.46].

Отже, підприємницька діяльність громадських об'єднань є частиною господарської діяльності, основною ознакою якої є отримання прибутку без мети його подальшого розподілу між засновниками чи членами такого об'єднання. Співставлення в цілому неприбуткового характеру діяльності громадських об'єднань та можливості отримання прибутку від підприємницької діяльності для забезпечення фінансовими ресурсами для реалізації власних соціально-важливих важливе для розуміння значення громадських об'єднань в економіці, соціальній системі та для успішного їх розвитку.

Законодавчо, право громадських об'єднань в Україні на здійснення підприємницької діяльності визначено досить однозначно. Так, стаття 85 Цивільно Кодексу України визначає, що: «непідприємницькими товариствами є товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками». При цьому, непідприємницькі товариства, можуть поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню[2].

Такий підхід відображено й у спеціальному законодавстві, що регулює діяльність громадських об'єднань. Так, відповідно до положень ст. 21 Закону України «Про громадські об'єднання», громадські об'єднання, серед іншого, мають право здійснювати відповідно до закону підприємницьку діяльність безпосередньо, якщо це передбачено статутом громадського об'єднання, або через створені в порядку, передбаченому законом, юридичні особи (товариства, підприємства),

якщо така діяльність відповідає меті (цілям) громадського об'єднання та сприяє її досягненню, а відомості про здійснення підприємницької діяльності громадським об'єднанням включаються до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань[3].

Однак, полеміка ведеться щодо можливості здійснення підприємницької діяльності громадським об'єднанням зі збереженням статусу неприбутковості.

Податкові органи в різних регіонах України в індивідуальних податкових консультаціях платникам податків-громадським об'єднанням надавали висновки щодо неможливості здійснення підприємницької діяльності громадськими об'єднаннями і що здійснення такої діяльності має наслідком виключення такої організації з Реєстру неприбуткових установ та організацій[4].

Міністерство фінансів України своїм Листом від 6 лютого 2019 року надало роз'яснення щодо права неприбуткових громадських об'єднань на здійснення підприємницької діяльності[5]. Міністерство фінансів в своєму роз'ясненні дійшло висновку, що положення Податкового Кодексу України не обмежують можливість здійснення громадськими об'єднаннями, які є неприбутковими організаціями для цілей оподаткування податком на прибуток підприємств, підприємницької діяльності для досягнення мети, заради якої вони були створені, а саме виключно для фінансування видатків на утримання такої неприбуткової організації, реалізації мети (цілей, завдань) та напрямів діяльності, визначених її установчими документами.

Тут, важливо відзначити про те, що податкові органи трактують норми законодавства щодо можливості здійснення підприємницької діяльності неприбутковими громадськими об'єднаннями як спосіб уникнення від оподаткування недоброчесними підприємцями. Хоча, привентивні механізми для уникнення таких зловживань визначені в тому ж Податковому Кодексі України, який визначає санкцією за порушення умов цільового використання коштів неприбуткової організації, в тому числі отриманих від підприємницької діяльності, виключення з Реєстру неприбуткових установ та організацій[6].

До того ж, підприємницька діяльність для громадських об'єднань не є і не може бути основним видом діяльності.

Як зазначає О. Літвіна, якщо для комерційних суб'єктів господарювання одержання прибутку є основною метою їх діяльності, то для некомерційних – додатковою (факультативною). Це означає, що некомерційні організації можуть отримувати прибуток, потрібний їм для ведення основної (некомерційної) діяльності. Можливість одержання некомерційними організаціями прибутку у процесі господарської діяльності є вимушеною мірою, адже в сучасних умовах існувати лише на членські внески та пожертвування такі організації не в змозі. Однак отримання прибутку у некомерційних суб'єктів господарювання в жодному разі не повинно заступити соціальну спрямованість їх діяльності, інакше ми наражатимемося на розмивання сутності некомерційної діяльності, тобто перетворення некомерційної організації на комерційну, що матиме негативні правові та соціальні наслідки щодо останньої [7].

Економічна активність, підприємницька діяльність громадських об'єднань є визнаним на європейському рівні інструментом фінансування діяльності громадських об'єднань. Так, Європейський центр некомерційного права визначає економічну діяльність одним з головних джерел надходжень для діяльності організацій громадянського суспільства, якими є й громадські об'єднання[8, с. 3]. Допустимість економічної діяльності організацій громадянського суспільства була схвалена різними міжнародними документами, включаючи Рекомендації Ради Європи щодо правового статусу організацій громадянського суспільства в Європі. Зокрема, Розділ 14 Рекомендацій визначає, що: «Організації громадянського суспільства повинні мати можливість здійснювати будь-яку дозволену законодавством економічну чи комерційну діяльність, для підтримки їх неприбуткової діяльності, без будь-яких спеціальних дозволів, але з урахуванням ліцензійних чи нормативних вимог, які, як правило, застосовуються до відповідних видів діяльності".

Такий підхід знаходить своє вираження в законодавстві європейських країн. Так, в Німеччині економічна діяльність, здійснення якої необхідне для досягнення статутних цілей організацій громадянського суспільства, повністю звільняється від сплати податків, тоді як комерційна діяльність котра визнається непотрібною для досягнення

встановлених законом цілей вище певного порогу, оподатковується за повною ставкою[8, с.12].

Здавалося б, всі умови для підприємницької діяльності громадських об'єднань в Україні створено. Але й зараз, за наявності офіційної позиції Міністерства фінансів України практика здійснення підприємницької діяльності неприбутковими громадськими об'єднаннями є радше рідкістю.

Висновки. Отже, необхідним є проведення навчальних заходів для працівників податкових органів щодо застосування норм законодавства, що врегульовують питання підприємницької діяльності громадських об'єднань. Крім того, за наявності офіційних роз'яснень щодо права на здійснення підприємницької діяльності, відсутні роз'яснення податкових органів щодо відображення у фінансово-господарських документах, звіті Про використання доходів (прибутків) неприбуткової організації, даних при здійсненні неприбутковими громадськими об'єднаннями підприємницької діяльності. Також, є потреба в стандартизації підходів при здійсненні підприємницької діяльності неприбутковими громадськими об'єднаннями. Тобто, встановлення критеріїв щодо напрямків підприємницької діяльності громадського об'єднання, які, наприклад, не мають розходитися з основною метою діяльності такого об'єднання, тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Попадинець Г. Правовий статус неприбуткових організацій у господарській діяльності: Попадинець Г., 2016, С. 458-463. URL: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/37581/1/71_458-463.pdf

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення 28.08.2020)

3. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI Дата оновлення: 14.01. URL: https://zakon.rada.gov.ua/-laws/show/4572-17 (дата звернення 28.08.2020)

4. Щодо правомірності здійснення підприємницької діяльності громадською організацією: Лист ДФС від 20.07.2017 № 1286/6/99-99-15-02-02-15/ІПК URL: http://sfs.gov.ua/baneryi/podatkovi-konsultatsii/-konsultatsii-dlya-yuridichnih-osib/72323.html

5. Стосовно питання можливості здійснення громадськими об'єднаннями підприємницької діяльності і включення таких об'єднань до Реєстру неприбуткових установ та організацій: Лист Міністерства фінансів України від 06.02.2019 р. № 11210-09-5/3214 URL: http://www.visnuk.com.ua/ru/publication/100010919-gromadski-obyednannya-pidpriyemnitska-diyalnist-dopuskayetsya-ale

6. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0200-16 (дата звернення 28.08.2020)

7. Літвіна О. Ю. Критерії розмежування комерційної та некомерційної господарської діяльності // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право». – 2009. – № 841. – С. 242-244.

8. Legal Regulation of Economic Activities of Civil Society Organizations: Policy paper by European Center for Not for Profit Law, February 2015 URL: http://ecnl.org/wp-content/uploads/2015/07/ECNL-Economic-Activities.pdf

Алєксєєнко Іван Євгенійович,
студент групи ПМЦз-19-1
Науковий керівник:
Новицька Наталія Борисівна,
д.ю.н., с.н.с., доцент, професор кафедри цивільного права та процесу

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ

Актуальність теми дослідження. Інвестиційна діяльність є одним із головних аспектів для того, щоб наша держава розвивалася, оскільки вирішення величезної кількості питань економічного та соціального характеру не є можливим без її ефективного розвитку. В сучасних умовах господарювання, важливості набуває ефективне управління інвестиційною діяльністю, яка слугує основою для становлення будь-якої галузі та функціонування підприємств, структурних оновлень народного господарства, підвищення технологічного прогресу, а також забезпечує можливості для зростання довгострокових конкурентих переваг. На сьогоднішній день, в умовах євроінтеграційних процесів, Україна як ніколи потребує ефективного залучення інвестицій в усіх сферах господарської діяльності, з ціллю їх підтримувати та розвивати. Основоположна правова форма, яка зумовлює виникнення, здійснення та припинення інвестиційних відносин, представлена у вигляді інвестиційного договору. Інвестиційний договір закріплений на законодавчому рівні та надає можливості щодо реалізації інвестиційних відносин. Належно оформлений та укладений інвестиційний договір, враховуючи вимоги чинного законодавства України, виступає тим підґрунтям, яке служить для досягнення позитивних результатів соціального та економічного ефекту, а також забезпечення прав та інтересів суб'єктів інвестиційної діяльності. У зв'язку з цим, аналіз зазначеної договірної конструкції дозволить виокремити основні проблемні питання, які з'являються під час залучення та втілення інвестицій в нашій державі.

Окремі питання регулювання інвестиційних відносин досліджувалися у вітчизняній та зарубіжній цивілістичній науці. Правовідно-

сини, що виникають на підставі інвестиційних договорів (контрактів), та законодавство, що їх регулює, досліджувалися у дисертаційних та монографічних роботах О. М. Антипової, В. В, Л.К. Воронової, Кафарського, О. Р. Кібенко, В. М. Коссака, О. Е. Сімсон, В.А. Чернадчука, Н.Я. Якимчука, В.М. Яценка та інших.

Мета статті полягає у формуванні теоретичної концепції цивільно-правового регулювання інвестиційних договорів (контрактів), а також у розробці науково обґрунтованих пропозицій, спрямованих на удосконалення чинного інвестиційного законодавства та правильного застосування правових норм про інвестиційну діяльність.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини щодо організації, здійснення та припинення інвестиційних договорів.

Предметом дослідження науково-теоретичні та правові основи, закріпленні в чинному інвестиційному законодавстві України щодо інвестиційних договорів.

Поряд з існуючою законодавчою базою інвестиційної діяльності, що складається з різноманітних нормативно-правових актів, регулювання конкретних правовідносин в зазначеній сфері забезпечується на підставі договорів, які по своїй суті та змісту становлять категорію інвестиційних договорів. Не дивлячись на значну актуальність та поширений характер інвестиційних договорів, необхідно відзначити той факт, що до сьогодні, в нашій державі не існує єдиного трактування «інвестиційного договору». У зв'язку з цим, виникає потреба в дослідженні такої договірної конструкції, визначенні її поняття, змісту та виокремленні конкретних видів.

Так, згідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» (далі – ЗУ «Про інвестиційну діяльність»), встановлено: «основним правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, є договір (угода)» [1]. Означений договір загальноприйнято розуміти як інвестиційний. Він виступає тією правовою формою, яка регулює відносини між інвесторами та іншими учасниками цієї діяльності.

Для формулювання змістовного поняття інвестиційного договору, виникає необхідність детальніше звернути увагу та розглянути підходи щодо тлумачення цього поняття вітчизняними та зарубіжними науковцями.

Сучасна правова доктрина демонструє надзвичайно велику кількість підходів стосовно тлумачення інвестиційного договору. Напри-

клад, М.І. Брагінський зазначає, що: «під інвестиційними договорами потрібно розуміти конкретні види інвестиційних договорів. Так, вказується, що в якості інвестиційних договорів варто розуміти лише ті, які прямо визначаються законодавством відповідними» [2, с. 981].

Однак, відмітимо, що недоліком означеної думки є те, що на сьогоднішній день не існує конкретного відмежування, які саме договори потрібно вважати інвестиційними. Більш того, якщо приймати таку позицію, чітко можна простежити, що вона порушує свободу договору, яка являється невід'ємним правом учасників договірних відносин.

В свою чергу, як зазначає А.М. Хайрулліна: «в переважній більшості випадків існуючі цивільно-правові угоди називають інвестиційними без вказівки на ознаки їх класифікації, або ж пропонується вважати інвестиційний договір новим видом, а то й типом, цивільно-правових договорів, при цьому не розкриваючи їх видових або ж типових характеристик» [3]. З вищенаведеною позицією не можемо не погодитись, бо в переважній більшості визначень, коли вчені визначають поняття інвестиційного договору та висвітлюють його як окремий вид чи тип, не надаються належні доводи, чому потрібно його розуміти саме таким чином, а тому, питання стосовно тлумачення такого договору залишає за собою дискусійний характер.

На нашу думку, все ж таки, потрібно відокремлювати інвестиційні договори в окремі договірні забов'язання. Серед іншого, відносити інвестиційні договори до цивільно-правових чи господарсько-правових вважаємо некоректним, бо це може лише сприяти тому, щоб обмежувати сферу таких правочинів. Між іншим, ключовою рисою, яка є узагальнюючою та дає змогу виокремлювати інвестиційні договори в окрему групу – це інвестиційна ціль, що забезпечує здійснення інвестиційного проєкту та визначає напрям забов'язання.

Досліджуючи поняття інвестиційного договору, неможливо обійтись без виділення його ознак. З цього приводу, досить вдалою є позиція О.В. Цегельника, який виділяє наступні обов'язкові ознаки інвестиційного договору: «в якості однієї із сторін угоди виступає інвестор; правочин містить умови, що встановлюють порядок здійснення інвестиційної діяльності; договір може бути двох- або ж трьохстороннім (в залежності від погодженого інвестиційного проекту); інвестиційна угода складається у формі єдиного документу або ж увигляді декількох угод, що укладаються інвестором та іншими учасниками інвестиційної діяльності, тексти

яких складають зміст інвестиційного договору; на основі інвестиційного правочину та/або в його розвитку, укладаються ряд інших договорів (купівлі-продажу, позики, кредиту та ін.); укладення інвестиційних договорів, як правило, є спрямованим на реалізацію великих інвестиційних проектів, пов'язаних із значними капіталовкладеннями, затратами, залученням іноземних спеціалістів; такі угоди, як правило, характеризуються довготривалістю; існує декілька видів інвестиційних договорів; деякі види інвестиційних договорів супроводжуються підтримкою з боку держави» [9, с. 88].

На нашу думку, перелічені ознаки, які наведені автором не узагальнюють інвестиційні договори, а тому, не можуть мати обов'язковий характер для усіх видів зазначених договорів. Окрім цього, автором не допускається можливості укладати багатосторонні інвестиційні договори, що, як нам вважається, має свою суперечливість. Отже, узагальнюючи погляди наукової доктрини стосовно розглядуваного поняття, можна стверджувати, що зазначені договори потрібно розуміти не як окремий вид цивільно чи господарськоправового договору, а як групу договорів, які об'єднані в комплексі за схожими рисами, що характеризують забезпечення інвестицій за такими договорами. Тобто, інвестиційний договір залежно від різних чинників, може мати характер як цивільно-правового, так і господарськогоправового договору.

Як узагальнений підсумок, зазначимо, що інвестиційний договір не має чіткого законодавчого закріплення, що в свою чергу, породжує багато дискусій в правовій доктрині з приводу його тлумачення. Враховуючи зазначене, пропонується сформулювати власне бачення інвестиційного договору, під яким слід розуміти домовленість двох чи декількох учасників інвестиційної діяльності, яка направлена на виникнення, здійснення або припинення інвестиційних відносин та яка спрямована на одержання прибутку.

Отже, зміст інвестиційного договору визначають на підставі умов, які погоджуються сторонами. Чинним законодавством не встановлюється конкретний перелік умов, однак загальноприйнято виділяти істотні, звичайні та випадкові умови, які характерні і для інвестиційних договорів. Крім того, основоположним та невід'ємним структурним елементом є права та обов'язки сторін інвестиційного договору, які потрібні під час виконання забов'язань. Від того, наскільки чітко визначені права та обов'язки за інвестиційним договором, залежить рівень захищеності сторони під час виконання угоди.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 вересня 1991 року № 1560-XII (останні зміни: 20.10.2019) / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 47. Ст. 646.

2. Брагинский М.И. Договорное право. Книга первая. Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. Издание 3-е, стереотипное. М. : Статут, 2005. 1860 с.

3. Хайруллина А.М. Инвестиционный договор: понятие и существенные условия / [Електронний ресурс]. URL: http://www.gramota.net/materials/3/2012/11-1/49.html (дата звернення: 03.09.2020).

4. Матвєєв П.С. Інвестиційний договір як складова інвестиційної діяльності на сучасному етапі розвитку України. Наше право. 2014. № 10. С. 129–132.

5. Кафарський В.В. Інвестиційні договори в Україні: поняття, види, зміст, правове регулювання: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 2006. 20 с.

6. Сімсон О.Є. Інвестиційні та інноваційні правовідносини: перспективи розвитку публічної та приватної сфер: монографія. Київ: Ін Юре. 2005, 416 с.

7. Цегельник О.В. Поняття та критерії інвестиційного договору. Право України. 2004. № 15. С. 88–90.

Балін Артем Павлович,
студент групи ПМЦз-19-1
Науковий керівник:
Дяченко Сергій Вікторович,
доцент, к.ю.н., доцент кафедри цивільного права та процесу

ВОЛОДІННЯ БЕЗ ПРАВОВОЇ ПІДСТАВИ ЯК УМОВА НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ

У статті розглянуто правову природу категорії «володіння без правової підстави», як однієї із основних обставин, що підлягає доказуванню у справах за позовами про набуття права власності за набувальною давністю. Проаналізовано національну судову практику, за результатами чого встановлено, що у цілому суди дотримуються єдиної позиції та підходів до розуміння поняття «володіння без правової підстави» та підстав для застосування положень ст. 344 Цивільного кодексу України (далі - ЦК України).

Ключові слова: *набувальна давність, володіння без правової підстави, фактичне володіння, рішення суду, правова позиція.*

Постановка проблеми. У період з початку 2019 року по теперішній час судами України було ухвалено більше 3500 рішень у спорах, пов’язаних із набуттям права власності за набувальною давністю. При цьому, однією із обставин, яка підлягає доведенню у процесі судового розгляду виступає володіння без правової підстави. У зв’язку із зазначеним, необхідно з’ясувати, які саме критерії володіння без правової підстави є прийнятними для визнання право власності за набувальною давністю.

Мета статті полягає у проведенні аналізу судової практики та подальше визначення основних критеріїв визнання володіння без правової підстави як однієї з умов набуття права власності за набувальною давністю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання набуття права власності за набувальною давністю досліджувалося великою кількість українських науковців, серед яких можливо виокремити ро-

боти: Т. Вахонєвої, В. Кройтора, Д. Луспеника, С. Сліпченка, І. Спасибо-Фатєєвої та інших. Проте, не дивлячись на те, що тема дослідження не є новелою в українській судовій практиці, її вивченню не присвячено окремих наукових праць, що і зумовило необхідність вивчення володіння без правової підстави як однієї із умов набуття права власності за набувальною давністю.

Виклад основного матеріалу. Інститут набувальної давності було запроваджено із прийняттям ЦК України у 2003 році, який виступив у ролі одного із механізмів закріплення майна за суб'єктами, які володіють ним, проте, у зв'язку із існуванням певних обставин, не мають можливості підтвердити та закріпити право власності на таке майно. До того ж, запровадження зазначеного інституту пов'язано із необхідністю цивільного обороту, оскільки до цього особи, які володіли майном за відсутності правових підстав, не мали змоги повернути таке майно до цивільного обороту не порушуючи при цьому законодавчих положень.

Право на звернення до суду із позовною заявою про набуття права власності на майна за набувальною власністю закріплено у положеннях ст. ст. 15,16 та 344 ЦК України. Так, у відповідності до зазначених норм особа має можливість захистити власні інтереси шляхом визнання права. У випадках, коли особа відкрито, добросовісно та безперервно володіє нерухомим майном на протязі 10-ти років та рухомим майном протягом 5-ти років, за відсутності правових підстав на таке володіння, вона набуває прав власності на таке майно. Саме із цим пов'язується те, що особа, яке звертається до суду із вимогою про визнання права власності за набувальною давністю, впевнена у тому, що має усі законні підстави для визнання себе власником такого майна.

У Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» № 5 визначено ключові обставини, які в обов'язковому порядку підлягають розгляду судами при вирішенні зазначеної категорії спорів. Серед таких обставин було визначено: добросовісність, відкритість та безперервність володіння майном [3].

Варто зауважити, що вищевикладена позиція є актуальною й до цього часу. Так, у Постанові Касаційного цивільного суду по справі № 539/1605/16-ц, окрім вищеперелічених обставин, які підлягають доведенню, визначено більш широкий перелік, у відповідності до яко-

го доказуванню підлягають: існування майна; відкритість, безперервність і володіння ним без правової підстави; добросовісність володіння, а також володіння майном стоком не менше 10-ти років [6]. При цьому, потрібно звернути увагу на те, що зазначена справа стосувалася нерухомого майна, а отже у справах стосовно рухомого майна давність володіння повинна складати п’ять років.

Визначення поняття «володіння без правової підстави» було надано у Постанові Касаційного цивільного суду по справі № 571/1099/16-ц, у відповідності до змісту якої під такою категорією слід розуміти фактичне володіння, яке не підтверджується будь-якою законною підставою для володіння майном іншої особи [9].

У той же час, право власності може набуватися за набувальною давністю у випадках, коли власник відсутній або невідомий, якщо останній відмовився від належного йому майна або ж у випадку коли майно набути добросовісним набувачем, проте йому відмовлено у його витребуванні [8]. При цьому, у випадках володіння особою майном, яке останній добровільно передав їй, або ж володіння інформацією стосовно реального власника майна, позбавляється права на звернення до суду із відповідною вимогою стосовно набуття права власності на майно за набувальною давністю. Таким чином, можливо зазначити про те, що набуття права власності на майно виключається у випадках, коли таке майно не вибувало з володіння законного власника [5; 7].

У відповідності до положень ст. ст. 335 та 344 ЦК України, вимогу стосовно набуття права власності на майно у зв’язку із набувальною давністю, може бути висунуто виключно особою, яка не є законним власником майна, а також, виключно на те майно, яке належить іншій особі або ж безхазяйну річ [1]. Таким чином, встановлення особи власника або статусу безхазяйності певної речі є одними із ключових обставин, які підлягають з’ясування у процесі судового розгляду [2]. Це пов’язано із тим, що зазначені обставини напряму пов’язані із необхідністю доведення володіння майном за відсутності правових підстав, тобто, саме від встановлення особи власника залежить й можливість набуття права власності за набувальною давністю.

Відповідно до позиції, висловленої І.В. Спасибо-Фатеевою, будь-яка річ або майно може опинитися у володільця на договірних засадах або без них. Тобто, способами такого отримання можуть бути,

наприклад, захоплення майна або залишення його у володіння після закінчення терміну дії певного договору [10, с. 324].

Варто зауважити, що, на мою думку, така позиція не є вірною, оскільки доказуванню підлягає володіння без правових підстав, а не отримання речі із порушеннями законодавства. Тобто, як у випадку захоплення майна, так і його неповернення після закінчення строку договору є порушенням законодавчих та договірних положень, внаслідок чого може йти мова про можливість захисту своїх прав реальним власником.

Існування у власника юридичної підстави на володіння майном позбавляє останнього можливості для звернення до суду із позовною заявою з вимогою про набуття права власності на майно за набувальною давністю. У той же час, такого власника не може бути позбавлено права на набуття права власності на певну річ або майно у загальному позасудовому порядку, у відповідності до законодавчо врегульованих процедур.

В якості прикладу вищевикладеного твердження можливо привести Правову позицію, викладену суддею Верховного Суду України І.Б. Шицьким по справія № 3-87гс15. Так, у відповідності до зазначеної позиції, положення ст. 334 ЦК України не застосовуються у випадках, коли користування майном здійснювалося на підставі договірних зобов'язань або законодавчих нормах. До таких виключень можливо віднести, наприклад, користування майном на підставі договорів оренди, безоплатного користування, оперативного управління тощо, або на підставі законодавчо визначених положень [4]. Така позиція пов'язується із тим, що набуття права власності із застосуванням норм стосовно набувальної давності виникає у володільця виключно за межами і незалежно від волі попереднього власника, що також виключає наявність правових підстав на володіння майном.

Таким чином, варто зазначити, що набуття права власності на майно у зв'язку із набувальною давністю є можливим виключно у випадках, коли особа володія таким майном при відсутності достатньої правової підстави на це. Тобто, у разі наявності у особи будь-якого правового документа на підтвердження законності володіння майном, якими можуть бути договори оренди, найму, зберігання тощо, не може йти мова про застосування положень ст. 344 Цивільного кодексу України [9].

Висновки. Таким чином, проаналізувавши судову практику з питань набуття права власності за набувальною давністю та визначення основних критеріїв визнання володіння без правової підстави як однієї з умов набуття такого права можливо зазначити, що суди, розглядаючи зазначені категорії справ зобов'язані встановити факт такого володіння за відсутності правових підстав. При цьому, потрібно чітко розмежовувати між собою поняття «відсутності правових підстав» та «протизаконності».

До того ж, на мою думку, не можна вважати, наприклад, користування майном після закінчення строку дії відповідного договору, оскільки це є прямим порушенням умов договору, прав іншої сторони, а, отже, і порушення закону. Отже, можливо зробити висновок про те, що володіння без правової підстави майном не є порушенням законодавчих приписів, а також не можуть суперечити інтересам інших осіб. Проте, відповідні позиції не висловлюються у судовій практиці, у зв'язку із чим й виникла потреба вивчення даного питання в рамках зазначеного дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. ВВР, 2003, № 40-44, ст. 356 (дата звернення: 09.09.2020).

2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. ВВР, 2004, № 40-41, 42, ст. 492 (дата звернення: 09.09.2020).

3. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 року № 5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/-v0005740-14#Text (дата звернення: 09.09.2020).

4. Постанова Верховного суду України від 20.05.2015 року по справі № 3-87гс15. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/44749742.

5. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду України від 29.03.2018 року по справі № 175/4741/16-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/73124801 (дата звернення: 09.09.2020).

6. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду України від 04.07.2018 року по справі № 539/1605/16-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/75215570 (дата звернення: 09.09.2020).

7. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду України від 06.09.2018 року по справі № 205/1178/16-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/76349969 (дата звернення: 09.09.2020).

8. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду України від 19.09.2018 року по справі № 296/6949/17-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/76822582 (дата звернення: 09.09.2020).

9. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду України від 27.09.2018 року по справі № 571/1099/16-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/77086890 (дата звернення: 09.09.2020).

10. Цивільне право України: підручник /за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої. Київ: Юрінком Інтер, 2007. 480 с.

Боровський Володимир Андрійович,
студент групи ПМЦз-19-1
Науковий керівник:
Обривкіна Оксана Миколаївна,
доцент, к.пед.н., доцент кафедри цивільного права та процесу

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД У СФЕРІ МАЙНОВОГО СТРАХУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

В реаліях сьогодення, ринок страхових фінансових послуг є одним з ключових елементів ринкової економіки, який нерозривно пов'язаний з ринком нерухомості, транспортних засобів, споживчих товарів, засобів виробництва, праці, капіталу та цінних паперів. «Економіка не може функціонувати успішно без розвинутої системи страхування в країні» [1, с. 68]. Тому в більшості країн із розвиненою економікою страхова галузь, і зокрема майнове страхування має дуже широкий розмах та забезпечує фізичним і юридичним особам надійний захист їхніх майнових інтересів від негативних наслідків різного роду природних та соціальних ризиків та непередбачуваних техногенних явищ.

Вагомий особистий внесок у розробку фундаментальних положень теорії та практики майнового страхування здійснили такі вітчизняні науковці, як О.Д. Вовчак, В.Д. Базилевич, О.С. Бойко, О.Д. Заруба. Міжнародний досвід надання страхових послуг, серед інших, досліджували такі науковці: І.І. Субачов, Л.Н. Гутко, О.В. Філонюк, С.С Осадець. Також питанню досвіду зарубіжних та європейських країн у сфері страхування майна присвятили свої праці І. Є. Януль, Т. С. Касьянюк, С.О. Рубан, Д. Р. Абрамітова та інші.

Особливості координації законодавчих, адміністративних та інших нормативно-правових актів страхування типу «non-life» були сформовані у I та II директивах Європейського Союзу [2, 3].

У відповідності до положень директиви Європейського Союзу закріплюється так званий «галузевий» поділ страхування на два види, а саме страхування типу «life» (страхування життя) та страхування

типу «non-life» (страхування, інше ніж страхування життя). Зазначена класифікація видів страхування не є випадковою, та обумовлена рядом економіних особливостей видів страхування, а також особливостями державного регулювання, та умовами і порядком ліцензування страховиків.

В реаліях сьогодення, найвищого рівня розвитку страхування «non-life» досягло в США, Японії та Німеччині. Тому буде доцільним розглянути досвід зазначених країн у організації і особливостях функціонування системи майнового страхування.

В США страхові компанії – це величезні холдинги, які є не просто страховими організаціями, а багатофункціональними фінансово-кредитними установами, які через ряд дочірніх компаній, окрім страхування, займаються кредитуванням, операціями з нерухомістю, чековим обслуговуванням, довірчим управлінням та торгівлею цінними паперами. Даний фактор забезпечує потужну фінансову стійкість таких холдингів у разі настання несприятливих ситуацій з окремими видами діяльності.

На даний час, в США питома вага страховиків, що займаються страхуванням майна складає близько 80% (понад 8 000 страхових компаній). Найбільшою компанією зі страхування майна на страхового ринку США є транснаціональна компанія State Farm Insurance. В 2020 році State Farm зібравши близько 65,6 млрд. дол. страхових премій (за звітний 2019 рік) очолює рейтинг майнових страховиків США, хоча і за меншою часткою ринку (9,21%), ніж у минулі роки [4].

Цікавим є той факт, що страхові компанії в США мають досить широкі повноваження в розробці власної страхової політики, визначенні розмірів страхових платежів, умов та порядку відшкодування збитків [5]. В США відсутній конкретний нормативно-правовий акт (федеральний закон) щодо страхування. Також, в США немає єдиного контролюючого органу, який би здійснював регулювання та нагляд за діяльністю страхових компаній. Також специфічним в системі майнового страхування США є відсутність єдиної системи страхування. В даному аспекті, кожен штат в США має власний механізм законодавчого та нормативно-правового регулювання. При цьому, страхові поліси у США є уніфікованими, та по всій країні використовуються лише сім їх основних форм.

До майнового страхування в США належить страхування автомобілів (car insurance) та житла (home insurance). При цьому, страху-

вання автомобілів є обов'язковим видом страхування у більшій частині штатів. Контролюючі органи у таких штатах вправі відмовити клієнту в реєстрації незастрахованого автомобіля. За процедурою страхування житла в США окрім житлових будівель громадяни мають право також застрахувати окремі об'єкти домашнього благоустрою, такі як басейн, гараж, зелені тощо [6].

Найбільшого розвитку на ринку майнового страхування в Азії досягла Японія. При цьому, механізм функціонування ринку майнового страхування в Японії є повною протилежністю американському. На противагу США, для японського ринку майнового страхування є характерною жорстка регламентація з боку держави діяльності страхових організацій. В Японії страховики не можуть самостійно (без згоди профільного міністерства) змінювати ставки страхових премій. Ця ситуація є не досить привабливою для іноземних компаній, та призвела до того, що страховий ринок в Японії представлений, як правило, національними компаніями, що діють виключно на території своєї держави.

Страхова діяльність в Японії провадиться переважно через страхових посередників. Всього налічується близько 600 тис. страхових агентів, а на одну велику страхову компанію їх кількість сягає подекуди кількох десятків тисяч.

Окрім приватних та державних страхових компаній, в Японії є досить популярними кооперативні організації взаємного страхування, які зорієнтовані не на примноженні власних прибутків, а на задоволенні потреб своїх учасників. Такий вид страхування досить раціонально розвивається в Японії, оскільки контролюється всіма учасниками кооперативу. «Кооперативне страхування контролюється всіма членами кооперативу і тому розвивається раціонально. Малі внески роблять кооперативні страхові організації більш привабливими для страхувальників, що посилює їх конкурентні позиції на національному ринку страхування» [5].

Щодо Німеччини, то майнове страхування у цій країні займає більше половини національного страхового ринку, який характеризується тісними взаємозв'язками бізнесу з великим промисловим капіталом. Сектор обслуговування страховиками фізичних осіб значно перевищує сектор юридичних осіб. При цьому, найпоширенішим видом майнового страхування серед фізичних осіб в Німеччині є страхування домашнього майна. Даний вид страхування є логічним та гармонійним доповненням «вогневого страхування» нерухомого майна фізичних осіб. У Німеччині

діють «Загальні умови страхування домашнього майна» (Allgemeine HausratVersicherungsbedingungen) [7]. «Страхування майна громадян є важливим елементом соціально-економічного розвитку будь-якого суспільства. З огляду на це страхування майна фізичних осіб, у т. ч. домашнього майна, в нашій країні має стати важливим компонентом страхового захисту громадян» [8, с. 84].

Стосовно найпоширеніших каналів реалізації страхових продуктів, то в Німеччині як і в Японії найбільшу питому вагу мають страхові посередники (агенти, брокери). Не зважаючи на те, що в Німеччині не існує нормативно-правового обмеження для іноземного капіталу, ринок майнового страхування Німеччини є відносно закритим. Страхувальники не виявляють довіри до іноземних страхових компаній, та переважно орієнтовані на вітчизняного страховика.

На відміну від ринку майнового страхування США, «вважається, що ринок страхування в Німеччині є тотально контрольованим з боку регулюючих органів. Головною функцією державного регулювання є моніторинг рівня платоспроможності та фінансової стійкості страхових компаній» [9, с. 229]. Основним нормативно правовим документом, що регулює процес надання страхових послуг в Німеччині є Закон «Про державний страховий нагляд» 1983 року із подальшими змінами та доповненнями. Усі страхові компанії в Німеччині підлягають обов'язковому контролю та державному нагляду, який здійснює Федеральне відомство нагляду за діяльністю страхових компаній [10].

На наш погляд саме жорсткий контроль та нагляд з боку держави являється запорукою надійності німецьких страхових компаній, та робить Німеччину справжнім центром здійснення операцій з перестрахування у світі.

Підсумовуючи вищевикладене слід зазначити, що розвиток майнового страхування у розвинених країнах світу значно випереджає розвиток майнового страхування в Україні. Однак незважаючи на світове лідерство за вказаним видом страхування, механізм функціонування та державного регулювання страхових ринків США, Японії та Німеччини має істотні відмінності, що пов'язані, з особливостями розвитку, регулювання та стимулювання майнового страхування. Тому процес формування розвинутого ринку страхових послуг в Україні необхідно здійснювати з урахуванням усталеного міжнародного досвіду, а також тенденцій та особливостей розвитку страхових ринків більш розвинених держав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Януль І.Є., Касьянюк І.С. Досвід зарубіжних країн у галузі страхування майна. Економічна наука. Інвестиції: практика та досвід №6/2017. С.68-73.

2. Первая директива Европейского Совета 73/239/EEC о координации законов, нормативов и административных положений, относящихся к организации и осуществлению деятельности по прямому страхованию, иному, чем страхование жизни. URL: http://www.-znay.ru/law/eec/eec73-239.shtml (дата звернення: 15.08.2020).

3. Вторая директива Совета Европы 88/357/EEC от 22 июня 1988 г. о координации законодательных, нормативных и административных актов в отношении прямого страхования, иного, чем страхование жизни, о положениях, направленных на упрощение фактического осуществления свободы оказания услуг, и об изменении Директивы 73/239/EEC. URL: http://www.znay.ru/law/eec/eec88-357.shtml (дата звернення: 15.08.2020).

4. Top 25 U.S. Property/Casualty Insurers. URL: https://www.-thebalance.com/top-u-s-property-casualty-insurers-462505 (дата звернення: 15.08.2020).

5. Мних М. Досвід функціонування страхових ринків зарубіжних краін. 2002. № 5. С. 38-39.

6. Insurance contract. URL: https://www.agreements.org/-insurance-contract.html/ (дата звернення: 15.08.2020).

7. Allgemeine Hausrat-Versicherungsbedingungen (VHB 2008): VH0904 / Helvetia Schweizerische Versicherungsgesellschaft AG, Stand 01.04.2009. – S. 3.

8. Сліпко К.О. Особливості страхування домашнього майна громадян у Німеччині та перспективи його розвитку в Україні. Ринок фінансових послуг / Фінанси України, 2012. С. 84-90;

9. Рубан С.О., Абрамітова Д.Р. Майнове страхування: досвід країн Європи. Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України. Збірник наукових праць. Випуск 36. 2012. С. 228-236;

10. Страховий ринок Німеччини. URL: http://uig.com.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=274&Itemid=51 (дата звернення: 15.08.2020).

Ботнєва Натела Гочівна,
студентка групи ПМЦз-19-1
Науковий керівник:
Самілик Людмила Олексіївна,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗІ СПЛАТИ АЛІМЕНТІВ

Кожній дитині повинен бути забезпечений рівень життя, необхідний для її фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку. Батьки та інші особи, які виховують дитину, несуть основну відповідальність за забезпечення рівня життя, необхідного для розвитку дитини і несуть фінансову відповідальність перед дитиною.

Обов'язок одного з колишнього подружжя сплачувати аліменти на утримання дитини найчастіше реалізується в нашому житті тільки при безпосередній участі в цьому процесі виконавчої служби - в примусовому порядку. Так, розлучення в сучасному суспільстві - явище повсюдне, і часом батьки забувають, що їхні діти залишаються спільними для них назавжди, незважаючи на свідоцтво про розлучення. Колишнє подружжя всіляко намагається ухилитися від сплати аліментів, і стягнути з них грошове утримання можливо тільки зі залученням третіх осіб. Ще складніше виглядає ситуація в так званих «цивільних шлюбах», особливо, якщо факт батьківства зафіксований офіційно в свідоцтві про народження дитини.

Проблеми стягнення і сплати аліментів в Україні стоять на сьогоднішній день гостро та вимагають належного вирішення на державному рівні.

Питанню стягнення аліментних зобов'язань приділяли увагу багато вчених-науковців, серед яких: Л. В. Афанасьєва, Г. С. Волосатий, О. І. Митрофанова, Н. М. Костров, А. І. Пергамент, З. В. Ромовська, В. А. Рясенцев, О. О. Якименко та ін.

На жаль, станом на сьогодення, домогтися належного виконання зобов'язань зі сплати аліментів у більшості випадків можливо лише

шляхом притягнення боржників до різних видів юридичної відповідальності та застосування до них несприятливих наслідків майнового та особистісного характеру.

Із набранням чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів», правове регулювання забезпечення належного виконання аліментних зобов'язань стало більш ефективним, законодавець *імплементував* у національну правову систему передовий досвід зарубіжних країн в досліджуваній сфері, збагативши її новими механізмами та процесуальною складовою.

Відповідно до ЗУ «Про виконавче провадження» (далі - Закон № 1404-VIII), першочерговим завданням державного виконавця при розрахунку заборгованості є визначення саме сукупного розміру заборгованості зі сплати аліментів, сума якої перевищує суму відповідних платежів за три або шість місяців, оскільки наслідками виникнення такої заборгованості ст. 71 Закону № 1404-VIII визначено різні заходи примусового виконання, які поділяються на:

1. Заходи примусового виконання за наявності заборгованості із сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за три місяці.
2. Заходи примусового виконання рішень у випадку наявності заборгованості, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців [2].

У разі, якщо за рішенням про стягнення періодичних платежів (аліментів) розмір заборгованості боржника перевищує суму відповідних платежів за три місяці, державний виконавець зобов'язаний внести до Автоматизованої системи виконавчого провадження (АСВП) відомості про заборгованість боржника. Відомості про цього боржника вноситься АСВП до Єдиного реєстру боржників, що передбачено п. 5 Розділу X Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження [3].

Відповідно до ч. 3 ст. 9 Закону № 1404-VIII - нотаріуси, органи, що здійснюють реєстрацію майна, державні реєстратори речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, до яких з метою вчинення правочину щодо відчуження у будь-який спосіб майна звернувся боржник, внесений на день звернення до Єдиного реєстру боржників, у разі від-

сутності у них інформації про накладення арешту виконавцем на кошти або майно боржника, зобов'язані відмовити у вчиненні реєстраційних дій та в день звернення боржника повідомити зазначений у Єдиному реєстрі боржників орган державної виконавчої служби про майно, щодо відчуження якого звернувся боржник [2].

Відповідно до ч. 11 ст. 71 Закону № 1404-VIII, за наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує сум відповідних платежів за три місяці, державний виконавець роз'яснює стягувачу право на звернення до органів досудового розслідування із заявою (повідомленням) про вчинене кримінальне правопорушення боржником, що полягає в ухиленні від сплати аліментів [2].

У випадку наявності вказаної заборгованості, державний виконавець повинен вжити наступні заходи:

1. здійснювати перевірку майнового стану боржника, отримання ним доходів, у строки визначені ст. 48 Закону № 1404-VIII, у тому числі в обов'язковому порядку щодо перебування боржника на обліку в Центрі зайнятості та отримання ним грошової допомоги по безробіттю, а також здійснювати інші заходи, передбачені чинним законодавством, з метою встановлення відомостей, які засвідчують спосіб життя боржника в період виникнення заборгованості зі сплати аліментів, та злісність ухилення від сплати аліментів;
2. належним чином повідомляти боржника про наявність відповідної заборгованості зі сплати аліментів та попереджувати, що ухилення від сплати аліментів на утримання дитини передбачена кримінальна відповідальність, визначена ст. 164 Кримінального кодексу України, про що мати відповідне підтвердження в матеріалах виконавчого провадження;
3. про роз'яснення стягувачу права на звернення до органів досудового розслідування із заявою (повідомленням) про вчинене кримінальне правопорушення боржником, що полягає в ухиленні від сплати аліментів, зазначити, що в матеріалах виконавчого провадження містяться усі необхідні документи на підтвердження факту злісності такого ухилення (наприклад, довідка від органів державної фіскальної служби щодо відсутності доходів, довідка про відсутність перебування боржника на обліку в Центрі зайнятості, квитанція про часткову сплату аліментів тощо) [7, с. 121].

Таким чином, з огляду на викладене, за наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповід-

них платежів за три місяці, державний виконавець повинен належним чином повідомити боржника про наявність відповідної заборгованості зі сплати аліментів, забезпечити наявність в матеріалах виконавчого провадження усіх необхідних документів на підтвердження факту злісності такого ухилення, а також повинен роз'яснити право стягувача на звернення до органів досудового розслідування із заявою (повідомленням) про вчинене кримінальне правопорушення боржником.

Відповідно до ч. 2 ст. 71 Закону № 1404-VIII за наявності заборгованості із сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму платежів за три місяці, стягнення може бути звернено на майно боржника. Таким чином, слід зазначити, що звернення стягнення на майно у даному випадку є правом державного виконавця. При цьому, державний виконавець повинен перевірити наявність підстав для застосування такого заходу примусового виконання у кожному конкретному випадку, належним чином провівши перевірку майнового стану боржника [2].

Відповідно до ч. 12 ст. 71 Закону № 1404-VIII, за наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців, державний виконавець зобов'язаний скласти протокол про вчинення боржником адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 183^1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Санкція цієї статті визначає, що особи, які ухиляються від сплати аліментів і мають заборгованість, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців зобов'язані виконувати суспільно корисні роботи строком від 120 до 240 годин [7, с. 124].

Варто відмітити й те, що станом на сьогодення, спрощено порядок встановлення тимчасового обмеження у праві виїзду боржника за межі України. Так, відповідно до п.1 ч.9 ст. 71 Закону № 1404-VIII, за наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців, державний виконавець виносить вмотивовану постанову, якою встановлює тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за межі України. В подальшому, боржник включається до відповідного списку та перебуває на особистому контролі в Державній прикордонній службі, яка встановлює обмеження на перетин кордону України вказаною особою.

Законом України «Про виконавче провадження» № 1404-VIII передбачається можливість державного виконавця встановити тимча-

сове обмеження боржника у праві керування транспортним засобом за наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за 6 місяців. Так, державний виконавець зобов'язаний самостійно встановити таке обмеження у випадку невиконання платником аліментів будь-яких інших зобов'язань, покладених на нього рішенням суду або інших органів (посадових осіб), про що виносить відповідну постанову [2].

Відповідно до п. 5 ч. 9 ст. 71 Закону № 1404-VIII, за наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців, державний виконавець виносить вмотивовану постанову, якою встановлює тимчасове обмеження боржника у праві полювання.

Відповідно до ч. 5 ст. 157 Сімейного кодексу України, той з батьків, з ким за рішенням суду проживає дитини, самостійно вирішує питання щодо тимчасового виїзду дитини за межі України з метою лікування, навчання дитини за кордоном, відпочинку за наявності довідки, виданої органом ДВС, про наявність заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців.

Окремим видом забезпечення належного виконання аліментних зобов'язань є притягнення боржника до кримінальної відповідальності. Кримінальна відповідальність за невиконання або неналежне виконання аліментного зобов'язання передбачена статтею 164 КК України, де зазначено, що злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів), а також злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні, карається громадськими роботами на строк від вісімдесяти до ста двадцяти годин або арештом на строк до трьох місяців, чи обмеженням волі на строк до двох років. У частині другій цієї статті зазначається, що відповідальність за те саме діяння, вчинене особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, карається громадськими роботами на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин або арештом на строк від трьох до шести місяців, або обмеженням волі на строк від двох до трьох років.

Підсумовуючи вищенаведене, можна зробити висновок про те, що наразі правове забезпечення належного виконання зобов'язань по сплаті аліментів полягає у притягненні боржників до різних видів

юридичної відповідальності та застосуванню до них заходів матеріального та особистісного характеру. Диференціація юридичної відповідальність за ухилення по сплаті аліментних зобов'язань залежить від строку несплати.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 30, ст. 542. Закон України «Про виконавче провадження» від 01.08.2020 № 1404-VIII.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19.

2. Наказ МЮУ «Про затвердження Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження» від 05.08.2016 № 2432/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1126-16.

3. Гресь Н. М. Окремі аспекти відповідальності за невиконання батьками аліментних зобов'язань. Приватне та публічне право. 2017. № 1. с. 9–13

4. Данилян М. А. Алиментные обязательства родителей по содержанию несовершеннолетних детей и ответственность за их нарушения: дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2014. 222 с.

5. Самілик Л.О., Корбут Л,П. Проблеми забезпечення належного виконання зобов'язань зі сплати аліментів. Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 6. с. 90-92.

6. Ханович Є.Д. Правове регулювання аліментних зобов'язань батьків по утриманню дітей: дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 2019. 229 с.

7. Оновлений порядок примусового стягнення аліментів. URL: http://vilnogirsk-rada.gov.ua/novyny-ta-oholoshennya/novyny/onovlenyy-poryadok-prymusovoho-styahnennya-alimentiv/

Чобітько Оксана Анатоліївна,
студентка групи ПМЦз-19-1
Науковий керівник:
Рябченко Юрій Юрійович,
д.ю.н., доцент, професор кафедри цивільного права та процесу

ЗМІСТ ТА ПОРЯДОК ЗВЕРНЕННЯ ОСОБИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

В Україні спостерігається стратегічний курс на європейську інтеграцію та гармонізацію із законодавством Європейського Союзу. Відповідно до ст. 3 Конституції України, що проголошує людину, її честь і гідність, життя, здоров'я, безпеку і недоторканність, що є найвищою цінністю і покладає на державу обов'язок щодо дотримання стабільності суспільного життя, прав і свобод людини [1].

Актуальність даної теми є безперечною, оскільки останнім часом відбуваються докорінні зміни, а саме здійснено реформи цивільного процесуального законодавства, які закріпили нові норми, удосконалили цивільну процесуальну форму, та набули розвитку процесуальні інститути. Однією із новел стало нормативне регулювання засобів захисту порушених прав і свобод людини, які застосовуються як в цивільному процесі, зокрема щодо охорони, захисту прав і свобод людини міжнародними судовими установами, саме ратифікація Україною Конвенції та протоколів Європейського Суду з прав людини.

В науці цивільного процесуального права реалізація правових підходів Європейського Суду з прав людини знайшли своє відображення в працях таких науковців, як: М. Баймуратов, Ю. Барабаш, О. Батанов, Г. Гаджиєв, Д. Дєдов, С. Дегтрьов, Ю. Євтошук, І. Ізарова, Д. Луспеник, С. Погребняк, Д. Приймаченка, П. Рабіновича, О. Рябченко Ю. Рябченко, А. Селіванов, І. Сліденко, М. Ставнійчук, А. Стрижак, Ю. Тодика, В. Федоренко, О. Фрицький, В. Шишкін, Ю. Шемшученка.

У Конституції України, значно розширилося коло соціальних цінностей, охоронюваних законом прав особистості, як основного гаранта реалізації прав та свобод особи.

Конституція України закріпила положення стосовно реалізації своїх прав та свобод, а саме кожна особа має право звернутися до

міжнародних судових установчи органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, тільки після того як використає усі національні засоби юридичного захисту [1].

За останні роки в Україні прийнято значну кількість нормативно-правових документів, які визначають правові приписи, що стосуються реалізації та процедури судового захисту прав та свобод людини й громадянина, а саме Кодекс адміністративного судочинства України, Податковий кодекс України, Цивільний кодекс України, Митний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо реалізації)», Закон України «Про судоустрій і статус суддів» та багато інших актів, а також внесені доповнення та зміни до нормативно-правових актів, які регулюють правовідносини у сфері цивільно-процесуального, цивільного, адміністративного, кримінального, кримінально-процесуального законодавства та інших його галузей.

Верховний Суд України та Конституційний Суд України, і інші спеціалізовані суди України прийняли постанові цілий ряд рішень, в яких висвітлена теза про загальність прав на судовий захист, а також зазначають, в окремих рішення, дій або бездіяльності посадових і службових осіб в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, що обмежують право на судовий захист і являються протиправними такими, що є невідповідними до Конституції та законам України.

«Імплементація укладених Україною міжнародних договорів у її законодавство Основний Закон держави передбачає, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [1]».

Відповідно до Закону України «Про міжнародні договори» у ст. 19 закріплює положення щодо дії міжнародних договорів України на території України ратифіковані Україною міжнародні договори є частиною національного законодавства та застосовуються у порядку відповідно до норм національного законодавства, відповідальність яких покладена на Верховну Раду України. Якщо у міжнародному договорі України, який ратифікований Україною, визначено другі правила, ніж ті, що передбачені у відповідному нормативно-правовому акті України, то застосовуються норми та правила міжнародного договору [2].

Суб'єкти правовідносин мають право на судовий захист та гарантії на захист їх прав, свобод і законних інтересів неупередженим і незалежним судом.

Одним із дієвих міжнародних судових установ є Європейський суд з прав людини який захищає права і свободи людини на території України. Він є незалежним органом правосуддя, що на Європейському рівні здійснює захист прав і свобод людини та громадянина та територіях держав з якими підписана Конвенція та протоколи до неї.

Дотримання прав і свобод які передбачені Конвенцією та протоколами до неї, здійснюється шляхом розгляду заяв або скарг, що надходять від суб'єктів звернення до Європейського суду з прав людини, відповідно до Регламенту Європейського суду з прав людини, а також через направлення для виконання рішень Європейського суду з прав людини державам відповідача.

Суд може розглядати лише ті заяви, в яких йдеться про порушення гарантованих Конвенцією та протоколами до неї прав – одного або кількох.

Європейський суд являється міжнародною судовою установою та є наднаціональною, що розглядає скарги осіб щодо порушення їхніх прав державами [3].

Також судом може бути розглянуті лише ті заяви, які спрямовані проти держав, які стосуються подій та фактів, що відбувалися після дати ратифікації.

Звернення до Європейського суду з прав людини можливе лише за таких умов якщо:

1. «Ви маєте намір оскаржити поведінку держави, яка сама порушила Ваше право чи свободу або не забезпечила їх захисту;»
2. «Йдеться про порушення права чи свободи, що гарантується Європейською конвенцією з прав людини»;
3. «Ви вичерпали усі доступні Вам ефективні національні засоби юридичного захисту»;
4. «Ви не пропустили строку звернення до Суду»;
5. «Ваша справа ще не розглядалася Судом з тих самих підстав і Ви не використовуєте інший міжнародний механізм захисту своїх прав [4]».

Перед тим як подавати заяву до Європейського суду з прав людини необхідно звернутися до національних судів включаючи вищу судову інстанцію. А саме, у статті 55 Конституції України зазначено: «Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатись за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжна-

родних організацій, членом або учасником яких є Україна. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» [1].

Подача заяви до Європейського суду з прав людини необхідно в шестимісячний строк тобто з моменту ознайомлення.

Англійська та французька є офіційними мовами Європейського суду з прав людини але за бажанням можна звертатися до Секретаріату Суду офіційною мовою однієї з держав, які ратифікували Конвенцію. Суд також може листуватися цією ж мовою. А також Європейський суд з прав людини може визнати заяву неприйнятною оскільки додатки до даної заяви не і повному обсязі або є не коректними, а вирішить запропонувати Уряду надати роз'яснення щодо скарг заявника, до Європейського суду з прав людини подальші зауваження необхідно надсилати англійською чи французькою мовами.

Судом усі документи надсилаються тільки поштою і ніяким іншим способом. Також немає необхідності особі бути особисто присутнім у Суді для усного викладення обставин справи [5].

З вище викладеного можна зробити висновок, що звернення до Європейського суду з прав людини є право та невід'ємною складовою цивільно-правового статусу людини і громадянина, а також є вимогою доступу до правосуддя з метою захисту порушених прав і свобод особи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Про міжнародні договори: Закон України: від 29 червня 2004 року № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 54031

3. Кайдаш О.Ю. Адміністративно-правове забезпечення реалізації рішень Європейського суду з прав людини в Україні : автореф. дис. канд. юрид. наук : Ірпінь, 2016. 19 с.

4. Порядок звернення до Європейського суду з прав людини. Безоплатна правова допомога : офіц. веб-сайт. ULR: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php

5. Порядок звернення до Євросуду з прав людини. МіністерствоЮстиції : офіц. веб-сайт: ULR: https://minjust.gov.ua/m/poryadok-zvernennya-do-evrosudu-z-prav-lyudini

Фролова Ольга Віталіївна,
студентка групи ПМЦз-19-1
Науковий керівник:
Менів Любов Дмитрівна,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ

Актуальність дослідження. Житлово-комунальне господарство є одним з найважливіших і найбільш проблемних секторів економіки, яке визначає формування базових умов життя населення, які впливають на процес соціально-економічного розвитку країни в цілому. Сучасний етап характеризується активним реформуванням всіх галузей національного господарства, в тому числі у житлово-комунальному господарстві. Протягом 2018-2020 років в Україні відбувається масштабна реформа житлово-комунального господарства.

Нормативну основу регулювання житлово-комунальних послуг в Україні закладено Конституцією України, Господарським кодексом, Цивільним кодексом, Законом України «Про житлово-комунальні послуги», іншими нормативно-правовими актами. Але правове регулювання житлово-комунальних послуг в Україні не позбавлено недоліків.

Відсутність належного регулювання не стимулює розвиток житлово-комунального господарства, а приводить підприємства цієї сфери до збитковості та необґрунтованого зростання тарифів у звя´зку з несплатою споживачів за житлово-комунальні послуги. Відсутність економічного стимулювання, неможливість оновлення основних фондів, відсутність впровадження енергозберігаючих технологій призводить к недосконалості розвитку сфери житлово-комунальних послуг, внаслідок чого споживачі отримують неякісні послуги або не отримують їх зовсім. При цьому спостерігається, що, як правило, плата за ці послуги нараховується в повному обсязі.

В умовах глибокої економічної кризи в галузі житлово-комунального господарства України провідне місце займає створення

і впровадження такого механізму державного регулювання житлово-комунальних послуг, який забезпечив би фінансову стабільність підприємств, надання якісних послуг, упередження необґрунтованого зростання цін, зняття соціальної напруги. Тому захист прав споживачів житлово-комунальних послуг та удосконалення чинного законодавства набуває все більшого значення.

Аналіз останніх досліджень. Вивченню проблеми розвитку ринку житлово-комунальних послуг та захисту споживачів цих послуг присвячено ряд наукових досліджень як зарубіжних, так і вітчизняних учених різних галузей права. Серед праць вітчизняних економістів варто в першу чергу назвати праці О. Завади, О. Кучеренка, О. Малюти, І. Мельника, С. Мельника, А. Муренка, О. Полоніна, В. Тітяєва, О. Буханевич, М. Глух, О. Соколовська, М. Галянтич і І.Чеховська.

Метою статті є характеристика сьогоднішнього стану правового регулювання захисту прав споживачів ЖКП, виявлення недоліків та прогалин в правовому регулюванні, розробка шляхів їх подолання.

Виклад основного змісту. Забезпечення належного рівня уваги до інтересів споживачів, а також здійснення захисту прав споживачів ЖКП є обов'язком держави. Але захист прав споживачів не є можливим без належного рівня правової бази, гармонічної системи розгалуженого чинного законодавства, однорідної судової практики (яка хоч і не є офіційним джерелом права, але є індикатором фактичних відносин), адекватної відповідності вимогам сучасного світу, зміни сталих уявлень про роботу ЖКГ.

На даний час повністю не врегульовано питання визначення головних термінів та їх застосування у житлово-комунальному законодавстві. Згідно Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку», - управління багатоквартирним будинком - вчинення *співвласниками* багатоквартирного будинку дій щодо реалізації прав та виконання обов'язків співвласників, пов'язаних з володінням, користуванням і розпорядженням спільним майном багатоквартирного будинку[2].

Управління багатоквартирним будинком може здійснюватися його *співвласниками або управителем.*

Так, Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» та Закон України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» встановлюють два ви-

ди суб'єктів із повноваженнями щодо управління багатоквартирним будинком – *співвласників та управителя.* Закон України «Про житлово-комунальні послуги» № 2189-VIII визначає, що учасником правовідносин у сфері надання житлово-комунальних послуг є *управитель будинку*, не називаючи співвласників багатоквартирного будинку.

Власне визначення управителя багатоквартирного будинку містить Закон України «Про житлово-комунальні послуги» № 2189-VIII. Так, згідно п. 14 ч.1 ст. 1 Закону, *управитель багатоквартирного будинку* - фізична особа - підприємець або юридична особа - суб'єкт підприємницької діяльності, яка за договором із співвласниками забезпечує належне утримання та ремонт спільного майна багатоквартирного будинку і прибудинкової території та належні умови проживання і задоволення господарсько-побутових потреб[1].

Як ми бачимо, у законах, що регулюють відносини у процесі надання та споживання житлово-комунальних послуг, відсутнє поняття «балансоутримувач». Натомість п. 12 «Правил користування приміщеннями житлових будинків і гуртожитків», затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 08.10.1992 № 572 містить наступну норму:

Балансоутримувач житлового будинку і гуртожитку або уповноважена ним особа *несе відповідальність* перед власником, наймачем (орендарем) приміщення житлового будинку і гуртожитку в разі:

- ненадання або надання не в повному обсязі послуг, що призвело до збитків, завданих його майну та/або приміщенню, шкоди, заподіяної його життю чи здоров'ю, - шляхом відшкодування збитків;
- зниження якісних показників послуг, порушення встановлених договором строків усунення несправностей або перевищення допустимих перерв у наданні послуг - шляхом зменшення розміру плати та виплати споживачеві компенсації в розмірі, встановленому законодавством[4].

Аналізуючи вищенаведені норми, можна простежити колізію у правовому регулюванні у визначені учасників правовідносин у сфері надання житлово-комунальних, що призводить до проблем та дискусій між виконавцем (надавачем) послуг та споживачами, особливо у питаннях щодо відповідальності.

Також, чинне законодавство України в сфері житлово-комунального господарства передбачає досить недосконалий порядок захисту прав споживачів. Розглянемо його детальніше.

Закон України «Про житлово-комунальні послуги» передбачає надання ЖКП виключно на договірних засадах між виконавцями та споживачами послуг. Договори про надання послуг регулюють відносини між сторонами та визначають їх права та обов'язки.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 12 вищевказаного Закону, - договори про надання ЖКП укладаються відповідно до типових або примірних договорів, затверджених КМУ або іншими уповноваженими законом державними органами відповідно до закону. Такі договори можуть затверджуватися окремо для різних моделей організації договірних відносин (індивідуальний договір та колективний договір про надання комунальних послуг) та для різних категорій споживачів (індивідуальний споживач, колективний споживач)[5].

Згідно ст. 13 вищевказаного Закону з пропозицією про укладання договору про надання комунальних послуг або внесення змін до нього може звернутися будь-яка сторона, надавши письмово другій стороні проект відповідного договору (змін до нього), складений згідно з типовим договором.

З аналізу змісту ч. 3 ст. 6, ч. 1 ст. 630 ЦК України, Закону України «Про житлово-комунальні послуги», та правил надання послуг, затверджених постановами КМУ, вбачається, що умови Типового договору, що набули юридично обов'язкового значення в силу актів цивільного законодавства, є обов'язковими для сторін договору, які не мають права відступити від їх положень, врегулювати свої відносини на власний розсуд, а лише мають право конкретизувати його умови. Таким чином, укладення договору на надання житлово-комунальних послуг є обов'язком споживача за умови, якщо запропонований виконавцем послуг договір відповідає Типовому договору. Відмова споживача послуг від укладення договору в такому разі суперечить вимогам наведених актів законодавства[8].

Останнім часом, виконавці житлово-комунальних послуг, або органи місцевого самоврядування публікують типові договори на офіційних сайтах органів місцевого самоврядування, виконавців послуг або у друкованих ЗМІ, та вважають це наданням проекту типового договору споживачу.

Наприклад, Верховний Суд у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у справі № 646/834/17 наголосив, що договір про вивезення побутових відходів є укладеним з моменту, коли споживач акцептував пропозицію офертанта у формі конклюдентних дій

та не висловив заперечень проти договору. Відмовляючи в задоволенні позову, суд першої інстанції, з висновками якого погодився суд апеляційної інстанції, вважав, що виконавець послуг не довів, що відповідач особисто отримав газету (оферту), та не надало належних і допустимих доказів на підтвердження отримання такої відповіді від відповідача, або вчинення дій, які б свідчили про його бажання укласти цей договір або фактичне користування наданими послугами. Судді ВС підкреслюють, що згідно зі статтею 205 ЦК України правочин може вчинятися усно або в письмовій (електронній) формі. Сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом. Правочин, для якого законом не встановлена обов'язкова письмова форма, вважається вчиненим, якщо поведінка сторін засвідчує їхню волю до настання відповідних правових наслідків. У випадках, встановлених договором або законом, воля сторони до вчинення правочину може виражатися її мовчанням.

Виходячи з тлумачення пункту 2 статті 205 ЦК України і п. 2 ст.642 ЦК України, можна зробити висновок, що укладення договору шляхом вчинення виключно конклюдентних дій або мовчання можливе, якщо для певного договору не передбачена обов`язкова письмова форма або якщо таке укладення договору передбачено законом.

Таким чином, договір про надання ЖКП є укладеним з моменту, коли споживач акцептував пропозицію офертанта повністю та без застережень або у вигляді конклюдентних дій прийняв оферту, або за умови передбачення у договорі або законі не висловив заперечень проти договору (мовчання).

Разом з тим, слід відмітити той факт, що всі ці договори з точки зору цивільно-правової характеристики є публічними. Тобто конкретний споживач позбавлений прав на індивідуальне погодження істотних умов договору, він або його підписує, або ні[6].

Враховуючи вищенаведене та відсутність на законодавчому рівні обов'язковості укладання типових договору у письмовій формі по всім видам ЖКП простежується зловживання цією ситуацією з боку виконавців ЖКП, які пропонують укладення публічного договору шляхом опублікування, та які ставлять споживачів у невигідне становище.

Слід сказати про те, що існує думка, що укладання договору вигідно тільки виконавцю послуг, а на споживача такі договори лише накладають обов'язки. Але на нашу думку, укладання договору у пи-

сьмовій формі є гарантією перш за все для споживача. Адже правильно укладений договір надає можливість внести такі положення, що влаштовують саме споживача з урахування особливостей його потреб, зазначає ступінь відповідальності виконавця в разі ненадання або неналежного надання послуг.

Варто відмітити й те, що сьогодні вкрай актуальною і такою, що потребує негайного вирішення постає проблема із «морозними коефіцієнтами». Загальновідомо із шкільного курсу фізики, що в мороз газ стискається. Облгази лише на підставі цього вважають, що люди споживають його більше, аніж показує лічильник. Однак проти такої практики виступають як споживачі, так і НКРЕКП, бо ці втрати «від стискання газу» вже раховані у тарифі. Тож побутові споживачі мають сплачувати суто по показникам лічильника.

Станом на сьогодення, ця проблема вже перебуває під пильним наглядом як вищих судових інстанцій, так і контролюючих органів: НКРЕКП та АМКУ. Варто відмітити й те, що на подолання цієї проблеми звернула увагу і ВРУ. Так, уже в першому читанні підтриманий законопроект №2553 “Про внесення змін у деякі законодавчі акти України щодо впровадження на ринку природного газу обліку та розрахунків об’єму газу в одиницях енергії”, який передбачає перехід на європейські стандарти обліку природного газу в енергетичних одиницях (кВт*год). Як повідомив народний депутат Андрій Жупанин, доповідаючи по законопроекту, цей документ скасовує так звані «морозні коефіцієнти» [7,9].

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, можна констатувати той факт, що сьогоднішні реформаційні перетворення в сфері житлово-комунального господарства безсумнівно направлені на покращення якості послуг для споживача ЖКП, захисту його прав. Проте, ті законодавчі положення, які є прогресивними, на жаль, не мають на сьогоднішній день правових та процедурних механізмів їх реалізації. Із всіх юрисдикційних та неюрисдикційних способів захисту прав споживача ЖКП ефективним, на жаль, залишається єдиний - судовий.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

Нормативно-правові акти:

1. Закон України «Про житлово-комунальні послуги» від 09.11.2017 № 2168-VIII (у редакції від 02.04.2020) // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.-rada.gov.ua/laws/show/2189-19 (дата звернення 25.08.2020).

2. Закон України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» від 14.05.2015 № 417-VIII (у редакції від 10.06.2018) // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/417-19 (дата звернення 25.08.2020).

3. Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29.11.2001 № 2866-III (у редакції від 09.07.2017) // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://-zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14 (дата звернення 25.08.2020).

4. «Правила користування приміщеннями житлових будинків і гуртожитків», затверджені постановою КМУ від 08.10.1992 № 572 (в редакції від 05.01.2017) // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/572-92-%D0%BF#-Text (дата звернення 25.08.2020).

Допоміжна:

1. Коршакова О. М. Неюрисдикційні способи захисту прав споживачів житлово-комунальних послуг. URL: http://repository.hneu.-edu.ua/bitstream/23456789/4387/1 (дата звернення 10.07.2020).

2. ВС встановив, з якого моменту договір про вивезення побутових відходів є укладеним. URL: https://sud.ua/ru/news/publication/171001-vs-vstanoviv-z-yakogo-momentu-dogovir-pro-vivezennya-pobutovikh-vidkhodiv-ye-ukladenim (дата звернення 23.08.2020).

3. Облгази проти НКРЕКП: у справі про «морозні коефіцієнти» суд поставив регулятору «двійку». URL: https://lexinform.com.ua/sudova-praktyka/oblgazy-proty-nkrekp-u-spravi-pro-morozni-koefitsiyenty-sud-postavyv-regulyatoru-dvijku/ (дата звернення 25.08.2020).

4. Протокол. Укладення договору на надання житлово-комунальних послуг є обов'язком споживача за умови, якщо договір відповідає Типовому, тому відмова споживача послуг від його укладення в цьому випадку суперечить закону (Справа № 910/14243/16, 16.05.17). URL: https://protocol.ua/ua/vgsu_ukladennya_-dogovoru_na_nadannya_gitlovo_komunalnih_poslug_e_obov_yazkom_spogivacha_za_umovi_yakshcho_dogovir_vidpovidae_tipovomu_tomu_vidmova_spogivacha_poslug_vid_yogo_ukladennya_v_tsomu_vipadku_superechit_zakonu_(sprava_910_14243_16_16_05_17)/ (дата звернення 25.08.2020).

5. Рада схвалила перехід на європейські стандарти обліку газу. URL: https://www.unian.ua/economics/energetics/oblik-gazu-gaz-vimiryuvatimut-v-energetichnih-odinicyah-novini-sogodni-11037677.html (дата звернення 25.08.2020).

Горнович Сергій Васильович,
студент групи ПМЦз-19-1
Науковий керівник:
Білоус Тетяна Йосипівна,
к.ю.н., доцент кафедри цивільного права та процесу

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИВАТНИХ НОТАРІУСІВ В УКРАЇНІ

Нотаріальна діяльність є різновидом юридичної та відповідно соціальної діяльності та спрямована на надання офіційної сили, вірогідності юридичним правам, фактам і документам. Діяльність нотаріату має певну спільність із діяльністю інших органів цивільної юрисдикції. Погоджуємося з думкою В. В. Комарова та В. В. Баранкової про те, що нотаріальна діяльність має превентивний (попереджувальний) характер, захищаючи права і законні інтереси громадян від можливих порушень у подальшому, надаючи нотаріальним документам безспірного характеру[1, с. 37].

Регулювання нотаріальної діяльністі найперше спрямована на попередження порушення права, його охорону. Посвідчення прав, а також фактів, що мають юридичне значення, є не спрямованістю нотаріату, а складовою механізму нотаріальної охорони цивільних прав та інтересів. Правове регулювання діяльності приватних нотаріусів здійснюється державою.

Державне регулювання нотаріальної діяльності полягає у встановленні порядку допуску громадян до здійснення нотаріальної діяльності, зупинення і припинення приватної нотаріальної діяльності, анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю та позбавлення особи такого права; здійсненні контролю за організацією нотаріату, проведенні перевірок організації нотаріальної діяльності нотаріусів, дотримання ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства; встановленні спеціальних вимог до поведінки нотаріусів; визначенні органів та осіб, які вчиняють нотаріальні дії, здійснюють контроль за організацією нотаріату, проводять перевірки організації нотаріальної діяльності нотаріусів, дотримання ними порядку вчинення нотаріальних дій та

виконання правил нотаріального діловодства; визначенні ставок державного мита, яке справляється державою становленні розміру ставок та порядку сплати нотаріального збору, переліку додаткових послуг правового та технічного характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, та встановленні розмірів плати за їх надання[2, с. 17]. Українські вчені приділяють достатню увагу аналізу українського нотаріального законодавства. Зокрема, слід відзначити наукові здобутки В. В. Баранкової, В. В. Комарова, М. М. Дякович, Л. К. Радзієвської, С. Г. Пасічник, С. Я. Фурси, Є. І. Фурси, Ф. М. Медвідь, В. Ф. Усенка, Я. Ф. Медвідь, Л. С. Сміян, Ю. В. Нікітіна, П. Г. Хоменка, В. М. Бесчастного, О. В. Філонова, Х. В. Майкут, В. М. Черниша та ін. Однак в основному дослідження цих учених стосувалися порядку вчинення нотаріальних дій, але недостатньо уваги приділено аналізу правового регулювання діяльності приватних нотаріусів

Існування та якісне функціонування нотаріальної діяльності є неможливим без її належного правового регулювання. Правове регулювання в нотаріальній діяльності потребують питання їх організації (законодавчо закріплені вимоги до: посади нотаріуса, його робочого місця, порядку отримання свідоцтва на право заняття нотаріальною діяльністю тощо), так і безпосередньо питання правил учинення окремих нотаріальних дій, їх оформлення. На сьогодні нотаріусом може бути громадянин України, який має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори – не менш як три роки, склав кваліфікаційний іспит і отримав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю. Окрім того, помічником нотаріуса (консультантом) може бути особа, яка вже має вищу юридичну освіту.

Суб'єктів нотаріальної діяльності в Україні можна поділити на декілька груп: – суб'єкти, які мають право вчиняти нотаріальні дії (відповідно до статті 1 Закону України «Про нотаріат») Нотаріуси, які працюють у державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси); нотаріуси, які займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси); посадові особи органів місцевого самоврядування у населених пунктах, де немає нотаріусів; посадові особи консульських установ та дипломатичних представництв України; інші посадові особи, передбачені статтею 40 Закону України «Про нотаріат», які посвідчують заповіти і довіренос-

ті, прирівняні до нотаріальних; начальники установи виконання покарань, засвідчує справжність підпису особи, яка перебуває в такій установі, відповідно до статті 40-1 Закону України «Про нотаріат» [3,с.236].

Покладаючи на нотаріальні органи функцію вчинення нотаріальних дій, держава наділяє їх владними повноваженнями. Повноваження нотаріальних органів щодо вчинення нотаріальних дій регламентується залежно від суб'єкта, який уповноважений вчиняти нотаріальні дії. Найбільш широкі повноваження щодо вчинення нотаріальних дій покладено на нотаріусів; – особи, що звертаються по учинення нотаріальних дій. Відповідно до частини п'ятої статті 8 Закону України «Про нотаріат», це – фізичні та юридичні особи, за дорученням або щодо яких вчинялися нотаріальні дії, зокрема спадкоємці померлої фізичної особи. До фізичних осіб – суб'єктів нотаріального права належать не лише громадяни України, але й іноземці та особи без громадянства. Таке ж право мають іноземні юридичні особи, представництва та філії, відповідно до вимог цивільного законодавства України [4,с.122]

Зауважимо, що в незалежній Україні правове регулювання нотаріальної діяльності перебуває в стадії постійного реформування, свідченням чого є динамічний процес законодавчих пропозицій та законодавчих змін у цій сфері. Нове законодавство, яке регламентує діяльність нотаріату в Україні, спричинено об'єктивними закономірностями розвитку суспільства, головна з яких полягала у забезпеченні охорони приватної власності, що формується як одне з основних конституційних прав громадян і організацій, створенні умов, за яких власник на свій розсуд і бажання міг володіти та розпоряджатися своїм майном [5, с. 31]. Функції нотаріальної діяльності можна розділити на дві великі групи: соціальні, які характеризують місце нотаріату в системі органів цивільної юрисдикції та правової системи України, та нотаріально спеціальні, які відображають особливості, специфіку нотаріальної діяльності щодо учасників нотаріального процесу. Залежно від характеру та змісту впливу на цивільні правовідносини функції нотаріату поділяються на регулятивні, охоронні та контрольні.

На думку С. Я. Фурси та Є. І. Фурси [7, с. 15], нотаріату властива правоаналізуюча функція. Тобто нотаріус має право визначати межі дозволеної поведінки в тих правовідносинах, що врегульовані законом, а також, коли така регулятивна функція надає змогу для деякі-

лькох альтернативних варіантів правової поведінки, які не мають прямої заборони закону і не порушують права інших суб'єктів, крім того, коли навіть такі правовідносини не мають аналогів. Тобто, вчиняючи нотаріальні дії, нотаріус, установлюючи дійсні наміри сторін, визначає межі дозволеної поведінки сторін правочинів. Зокрема, нотаріус, аналізуючи норми чинного законодавства, робить висновки щодо можливості або неможливості застосування аналогії із законом за вчинення нотаріальних дій, які відповідають волевиявленню сторін, дотримуючись законодавства.

Отже правове регулювання діяльності нотаріату в Україні здійснюється Конституцією України, Законом України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р., зі змінами та доповненнями, та державою. Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22 лютого 2012 р. та іншими законодавчими актами України. Здійснення державою контролю за нотаріальної діяльності полягає у встановленні порядку допуску громадян до здійснення нотаріальної діяльності, зупинення і припинення приватної нотаріальної діяльності, анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю та позбавлення особи такого права.

На сучасному етапі розвитку Української держави, під час реформування національної правової системи в цілому та її окремих правових інститутів, метою реформ у сфері нотаріату повинно бути не вирішення окремих проблем, а встановлення системи ефективного позасудового забезпечення охорони й захисту законних прав та інтересів громадян, що повинно ґрунтуватися на єдиних принципах, формах і методах організації та здійснення нотаріальної діяльності.

Такий підхід до вирішення кола проблем нотаріату може запобігти «монополізації» нотаріальної діяльності, використанню нотаріату як виду бізнесу та розвитку інших негативних тенденцій. Необхідно широко використовувати позитивні фактори минулого в діяльності сучасного нотаріату, важливо знати і шанувати свою історію

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Нечипорук С.В. Проблеми та перспективи розвитку нормативно-правового забезпечення нотаріальної діяльності в Україні. Часопис Київського університету права, 2016 No4.С. 143-146.

2. Єфіменко Л. В. Правова охорона цивільних прав та інтересів у нотаріальній діяльності: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Леонід Васильович Єфіменко; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2013. – С. 22.

3. Нелін О. Нотаріат і квазінотаріат в Україні: окремі дискусійні питання / Олександр Нелін // Юридична Україна. – 2015. – № 8. – С. 19–22.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо деяких питань спадкування: Закон України від 20 жовтня 2014 року № 1709-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 1. – Ст. 2.

5. Нотаріат в Україні: навч. посібник / за ред. В. М. Бесчастного. – К.: Знання, 2008. – 494 с.

6. Козьяков Ю. Нотаріат у дзеркалі проблем // Право України. – 2010. – № 6. – С. 84–85.

7. Конституція України// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

8. Нотаріат в Україні/заг ред. В. Б. Сміян, М. Н. Нікітіна, В. І. Хоменко. – К, 2010. – 450 с.

Карпов Олександр Євгенійович,
студент групи ПМЦз-19-1
Науковий керівник:
Мілевська А. О.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу

ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЩО ЗАВДАНА НЕЯКІСНОЮ ЮРИДИЧНОЮ КОНСУЛЬТАЦІЄЮ

Юридичні консультації наразі є однією з найпоширеніших послуг на території України. При цьому, таку діяльність здійснюють не лише адвокати, а й численні приватні юридичні консультації, за яскравою рекламою яких, не завжди представлені фахові працівники. Ще більше зауважень викликають інтернет-сторінки з обіцянками надати безкоштовну онлайн-консультацію. При цьому, слід зазначити, що така діяльність є цілком легальною, адже в Україні не визначено чітких вимог до надання таких послуг, і процедурні обмеження існують лише для адвокатів. Така ситуація призводить до того, що клієнт, дослухаючись не завжди компетентних порад юрисконсульта, може зазнати не тільки матеріальних, а й моральних збитків.

Загалом, термін «юридична консультація» походить від лат. consultatio – нарада, обговорення, звернення за порадою. В юридичній літературі її визначають як «консультацію, пораду, роз'яснення, що надається професійними юристами фізичним та юридичним особам з юридичних питань»[1]. Тобто, навіть з визначення видається, що таку діяльність мають здійснювати саме професійні юристи. Якщо у випадку з установами, що надають юридичні консультації «вживу», факт наявності юридичної освіти консультантів перевірити цілком можливо, то у випадку отримання онлайн-консультацій – така можливість є складно реалізованою. Тим більше, довести факт надання такої консультації, що спричинила шкоду буде теж проблематично.

Визначаючи порядок відшкодування шкоди у випадку надання неякісної юридичної консультації – слід насамперед розмежовувати осіб, що такі послуги надавали. Зокрема, якщо шкоди завдано діяльністю нотаріуса, то відповідно до ст. 27 Закону України «Про нотаріат»,

така шкода відшкодовується у повному розмірі [2]. Крім того, приватні нотаріуси зобов'язані укласти договір страхування цивільно-правової відповідальності до початку здійснення своєї діяльності і Мінімальний розмір страхової суми при цьому становить тисячу мінімальних розмірів заробітної плати. У випадку з адвокатами - обов'язковою умовою надання правових послуг є укладання договору про правову допомогу, положеннями якого визначено порядок відшкодування завданої матеріальної шкоди.

Якщо ж суб'єктом надання юридичної консультації є юридична особа в організаційно-правовій формі товариства з обмеженою відповідальністю чи приватне підприємство (фізична особа-підприємець зокрема), то питання відшкодування шкоди в даному аспекті має бути врегульовано відповідно до загальних положень цивільного законодавства про відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків наданих послуг та норм Закону України «Про захист прав споживачів».

Аналізуючи правовідносини з надання послуг з юридичного консультування, слід визначити ситуації, коли діяльність виконавця може спричинити шкоду для клієнта. Початковим етапом в діяльності виконавця консультаційної послуги є отримання необхідної інформації від замовника. Відтак, поширеною є ситуація, в якій очікування замовника в тій чи іншій ситуації не співпадає з баченням вирішення питання виконавцем консультаційної послуги. Або ж коли очікування замовника перебувають в прямій залежності від інформації, яку він надає виконавцю. Часто перед виконавцем постає завдання щодо надання кваліфікованої юридичної консультації щодо того чи іншого питання з неповною або навіть хибною вихідною інформацією. Причинами недоліків консультації є також те, що значна частина клієнтів не здатні сформулювати суть своєї проблеми, тому певний відсоток проблем замовника завжди буде залишатися латентним, невираженим і як наслідок – не вирішеним [4, с.109].

Звичайно, виконавці послуг з юридичного консультування мають передбачати такі ситуації, і докладати максимальних зусиль для отримання найбільш повної інформації. Адже запорукою надання якісної юридичної консультації має бути повний аналіз наявної ситуації замовника.

Юридичну консультацію можна визначити як прогноз з урахуванням майбутніх рішень. Проте часто предмет консультування носить мінливий характер, тому поточні юридичні висновки не завжди

відображають розвиток ситуації. Таким чином, завданням виконавця є виявлення прогалин та дефектів в раніше створеній моделі. В даному випадку виявлення та прогнозування тенденцій можливих змін є неминучим для юрисконсульта.

Для виникнення зобов'язань відшкодування шкоди ступінь вини порушника значення не має: за наявності з його боку умислу, грубої чи простої необережності завдана шкода має бути відшкодована у повному обсязі. Однак, якщо груба необережність самого потерпілого сприяла виникненню чи збільшенню шкоди, то розмір відшкодування може бути зменшений або у відшкодуванні шкоди може бути відмовлено. Крім того, суд може зменшити розмір відшкодування шкоди, заподіяної фізичною особою, з врахуванням майнового стану цієї особи (ст. 1193 ЦК України) [3]. Проте виконавець послуг звільняється від відшкодування шкоди, якщо доведе, що шкода виникла внаслідок непереборної сили або порушення потерпілим правил користування або зберігання результатів послуг.

Крім того, при вирішенні питання щодо відповідальності консультанта внаслідок недоліків консультаційних послуг, мова йде не завжди про реальні збитки. Йдеться про гіпотетичні наслідки для клієнта у разі належного консультування.

Коли справа доходить до прийняття правильного рішення і конкретні вказівки консультанта були виконані, а згодом виявились хибними, повинно ставити питання про відповідальність консультанта. Цивільно-правова відповідальність консультанта настає у випадку, коли клієнт діяв чітко у відповідності до порад та вказівок консультанта.

Не можна ставити питання про відповідальність консультанта, коли мало місце так зване загальне консультування, не диференційоване залежно від конкретної ситуації. Тобто коли консультування стосувалося, до прикладу, загального порядку спадкування за заповітом, а ситуативно клієнт був спадкоємцем за заповітом з умовою. Коли консультант надає загальну інформацію про переваги, недоліки і ризики, без надання клієнтам конкретного висновку за плату, клієнт самостійно і на власний ризик схвалює або не схвалює загальні рекомендації.

Крім того, при встановленні причинно-наслідкового зв'язок між діями консультанта та завданими збитками замовника послуги, слід враховувати, що якби першочергово клієнт був повідомлений про на-

явні ризики і було надано поради щодо їх подолання, то негативних наслідків для замовника можна було б уникнути. Якщо ж негативні наслідки все ж таки настали, незважаючи на рекомендації виконавця, причинний зв'язок між наданими консультаціями та завданими збитками відсутній[4, с. 109].

В такому випадку замовник має право вимагати від виконавця послуги безоплатного усунення недоліків у наданій послузі у розумний строк, відповідного зменшення вартості наданої послуги, повторного надання послуги, відшкодування завданих йому збитків з усуненням недоліків наданої послуги самотужки або із залученням третьої особи, а також реалізації інших прав, передбачених чинним законодавством на день укладення відповідного договору. Після виявлення істотних недоліків наданої послуги клієнт юридичної компанії має право вимагати розірвання договору та відшкодування збитків. Зазначені вимоги можуть бути пред'явлені споживачем протягом строків, передбачених нормативно-правовими актами та нормативними документами, умовами договору, а в разі відсутності таких строків – упродовж десяти років.

Отже, порядок відшкодування шкоди, що завдана недоліками юридичної консультації напряму залежить від професійного статусу виконавця таких послуг (адвокат, нотаріус, ТОВ) та виникає зазвичай в силу так званої змішаної цивільної відповідальності, коли шкода настає не лише з вини виконавця консультаційної послуги, але й у зв'язку з діями замовника (надання неповної інформації про об'єкт консультування).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1.Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т.6. с. 455.

2.Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text (дата звернення: 16.08.2020).

3.Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 11, с. 7 (зі змінами та доповненнями).URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 18.08.2020)

Тур О.Т. Фактори, які визначають якість юридичних консультацій. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2016. № 21. С. 108-110.

Кондратюк Наталія Юріївна,
студентка групи ПМЦз-19-1
Науковий керівник:
Самілик Людмила Олексіївна,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу

ПРАВОВІ ЗАСОБИ ПРОТИДІЇ НАСИЛЬСТВУ В СІМ'Ї ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Насилля - одна з найпоширеніших проблем сучасного світу. Масштаби цього явища свідчать, що без втручання держави та правового регулювання, нажаль, неможливе вирішення цього питання.

Законодавство України має ряд законів, які регулюють питання домашнього насилля, зокрема: Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [1], Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» [5]. Окремі статті Конституції України стосуються попередження насильства в сім'ї, зокрема ст. 3, 21-24, 27-29, 32, 52, 51 [4].

Згідно з офіційним тлумаченням, домашнє насильство - це діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [1].

Щодо форм прояву насильства в родині, то їх існує чотири: фізичне, сексуальне, психологічне та економічне. Кожна з яких має своє визначення та характерні ознаки.

Однією із найпоширеніших форм насилля є фізичне. Фізичне насильство - форма домашнього насильства, що включає ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, а також незаконне позбавлення волі, нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває у небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру[1].

Фізичне насильство вважається одним із найтяжчих видів насильства в сім'ї. Це пояснюється тим, що дії кривдника посягають безпосередньо на життя і здоров'я, недоторканість та безпеку особи, які, згідно зі статтею 3 Конституції України, визнаються найвищою соціальною цінністю. Серед таких посягань є:

1. загроза зброєю;
2. удушення;
3. побиття, стусани та укуси;
4. заподіяння опіків;
5. кидання предметами у бік жертви;
6. відмова надати необхідну допомогу в разі хвороби або вагітності [2, с. 8].

Економічне насильство чітко окреслено в законодавстві. Воно включає в себе умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, навчатися, примушування до праці тощо [1].

До ознак, які можуть свідчити про наявне економічне насильство, можна віднести:

1. Наявні ознаки голодування, або некоректного харчування. Наприклад, тільки дешевою їжею швидкого приготування.

2.Зовнішній вигляд не відповідає погодним умовам, при чому тільки у деяких членів родини (у тих хто страждає від насильства).

3. Без належного харчування, доступу до кваліфікованої медичної допомоги людина проявляє ознаки сильного стресу, постійного страху, часто хворіє.

4. Повний контроль за витратами, примушування звітувати за усі витрачені кошти.

5. «Конфіскація» усіх зароблених коштів.

6. Змушення до жебрацтва, тощо.

Психологічне насильство - форма домашнього насильства, що включає словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емо-

ційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи [1].

До елементів психологічного насильства варто віднести:

1. Погрози, знущання, образи та приниження.
2. Коли він або вона постійно критикує щось, при цьому доходять до криків та сварок. Один із партнерів постійно ігнорує почуття іншого та переконання.
3. Один із членів родини кривдить та ображає важливих людей іншої особи. Змушує їх проганяти, аби не підтримувались відносини з родичами й друзями.
4. Забороняє виходити на роботу, не дає користуватися телефоном.
5. Принижує честь та гідність на публіці.
6. Використовує дітей проти їхніх батьків.
7. Провокує та напряму закликає до самогубства[2, с. 18].

Сексуальне насильство - це будь-які дії сексуального характеру, вчинені щодо повнолітнього чи дитини без її згоди, примушування до сексуальних актів з третьою особою та інші правопорушення щодо статевої свободи [1].

Сексуальне насильство проявляється у:

1. Примушенні до сексу, і неважливо в яких стосунках знаходяться партнери.
2. Коли з одним із партнерів поводяться як із сексуальним об'єктом.
3. При змушенні роздягатися проти волі.
4. У проявах жорстокості під час статевого акту.
5. Одна людина проявляє надмірні ревнощі та звинувачує у статевих зв'язка іншу особу.
6. Також у примушенні дивитися матеріали порнографічного характеру, або їх повторювати проти вашої волі[3].

Усі вказані форми насилля проявляються по-різному, проте законом встановлені спеціальні засоби, щодо протидії діям кривдника. До них належать:

1) терміновий заборонний припис стосовно кривдника (виноситься уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України);

2) обмежувальний припис стосовно кривдника (видається судом);

3)взяття на профілактичний облік кривдника та проведення з ним профілактичної роботи (здійснюється уповноваженими підрозділами органу Національної поліції України);

4) направлення кривдника на проходження програми для кривдників (відповідальними за виконання програм для кривдників, є місце відержавні адміністрації та органи місцевого самоврядування)[1].

Усі ці дії та заходи спрямовані на попередження вже існуючої загрози. Оскільки, показники домашнього насильства досі є достатньо високими, це дозволяє зробити висновок про їх неефективність. Нами запропоновано формувати засоби протидії насильству у двох напрямках: перший – спрямувати на підвищення рівня обізнаності населення, для формування нетерпимості до подібної моделі поведінки, а також викорінення дискримінаційних уявлень про соціальні норми які сприяють поширенню насилля (наприклад, уявлення про соціальну роль жінки). Другий – посилити заходи щодо вже виявлених актів насилля. Більш жорсткі засоби (на відміну від приписів), краще впливатимуть на поведінку кривдників.

Отже, насильство в родині є доволі складним та болючим питанням. Його поширеність у сучасному світі постійно зростає. Власне насильство має декілька форм свого прояву, зокрема фізичне, сексуальне, економічне та психологічне. Часто при наявності насильства можуть проявлятися різні форми одночасно. Усі вони несуть тяжкі наслідки для здоров’я людини, а у тяжких випадках загрозу життю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про запобігання та протидіюдомашньомунасильству: закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. URL:https://zakon.rada.-gov.ua/laws/show/2229-19 (дата звернення: 16.07.2020р.)

2. Про попередженнянасильства в сім’ї : закон України-від07.12.2017 р. N 2229-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/-show/2789-14#Text(дата звернення: 16.07.2020р.)

3. Конституція України: Верховна Рада України від 28.06.1996 р. №254к/96-ВР// Відомості Верховної Ради України. 1996. №30. Ст. 141

4. Насильство в сім’ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання: навчально-методичний посібник для курсантів вищих навчальних закладів МВС України / за заг. ред.: Запорожцев А.В., Лабунь А.В. Київ: Ін Юре, 2012. 246с.

Насильство в сім’ї. Як захистити себе та родину. URL:http://-legalspace.org/ua/biblioteka/item/10088-nasylstvo-v-sim-i-yak-zakhystyty-sebe-ta-rodynu (дата звернення: 16.07.2020р.)

Корж Марина Анатоліївна,
к.е.н., доцент кафедри економічної теорії,
студентка групи ПМЦз-19-1
Науковий керівник:
Чеховська Ірина Василівна,
д.е.н., професор кафедри цивільного права та процесу

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ІНВЕСТУВАННЯ У ЖИТЛОВЕ БУДІВНИЦТВО

Актуальність теми дослідження. У сучасній ринковій економіці інвестиційна діяльність у будівництво набуває важливого значення, оскільки інвестиційні процеси сприяють досягненню цілей стійкого економічного зростання та інклюзивного розвитку. А для України однією з найважливіших проблем, які вимагають негайного розв'язання, досі залишається забезпечення потреби громадян у житлі. Її вирішення ще більш ускладнюється через низький рівень доходів значної частини населення, що потребує поліпшення або придбання житла.

Існує постійна потреба для задоволення попиту населення країни в житлі, яка може бути вирішена шляхом розвитку житлового будівництва. Виникає необхідність створення умов для залучення інвестицій самими будівельними підприємствами із зовнішніх джерел і збільшення обсягів житлового будівництва. На сьогоднішній день, житлова проблема в Україні є однією з найгостріших соціально-економічних проблем. Незважаючи на те, що за останні роки активізувалися спроби правового врегулювання житлового забезпечення, на практиці розв'язання проблеми є досить невизначеним. Ухвалені останніми роками законодавчі та нормативні актистворюють лише-фрагментарну правову базу розвитку житлового будівництва та врегульовують окремі аспекти цієї проблеми. Їх норми та положення не відповідають сучасним вимогам, стримує подальший розвиток житлового будівництва. Саме тому, правове регулювання процессу інвестування у житлове будівництво набуває сьогодні особливої актуальності.

Мета статті полягає в обґрунтуванні теоретико-правових положень, виявленні сутності і специфіки правового регулювання залучення коштів інвесторів у сфері будівництва житла в Україні.

Предметом дослідження є правові аспекти інвестування в житлове будівництво.

Питанню інвестування коштів у будівництво житла в Україні приділялась увага багатьма вченими та науковцями, серед яких: І. В. Венедіктова, О. В. Воронова, Н. Б. Загорняк, В. В. Кафарський, М. В. Мащенко, І. І. Плукар, Л. І. Радченко, В. А. Січевлюк, І. Г. Чалий та інші.

Законом України «Про інвестиційну діяльність» передбачено такі правові форми залучення приватних коштів у сферу будівництва житла:

1) через фонди фінансування будівництва (ФФБ);

2) через фонди операцій з нерухомістю (ФОН);

3) через інститути спільного інвестування (ІСІ);

4) шляхом емісії цільових облігацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва.

Стаття 2 Закону України «Про фінансово кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» визначає фонд фінансування будівництва як кошти, передані управителю ФФБ в управління, які використані чи будуть використані управителем у майбутньому на умовах Правил фонду та договорів про участь у ФФБ. При цьому такий фонд не є юридичною особою. А метою створення ФФБ є отримання довірителями ФФБ у власність житла.

Наступною формою залучення приватних коштів, що передбачає можливість виникнення в інвестора майнового права на житло, є фонд операцій з нерухомістю (ФОН). Так, Законом України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» з урахуванням змін, внесених Законом України від 18 грудня 2008 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актівУкраїнищодовдосконаленняфінансовихмеханізмівздійсненняінвестицій у будівництво житла», передбачено, що фонд операцій з нерухомістю – це кошти, отримані управителем ФОН в управління, а також нерухомість і інше майно, майнові права та доходи, набуті від управління цими коштами, в тому числі майнові пра-

ва та права вимоги, набуті за договорами про участь у фонді фінансування будівництва. Водночас ФОН, так як і ФФБ, створюється фінансовою установою, що відповідає вимогам вищезгаданого Закону, та не є юридичною особою. А її метою є отримання доходу власниками сертифікатів цього ФОН у т. ч. шляхом участі у фонді фінансування будівництва [3]. Особливістю ФОН є наявність особливого кола учасників, таких як емітент сертифікатів ФОН, він же управитель ФОН, та власник сертифіката ФОН. Управитель залучає до ФОН кошти шляхом продажу або передачі сертифікатів фізичним чи юридичним особам та в подальшому інвестує ці кошти в інтересах власників сертифікатів для здійснення операцій з нерухомістю.

Ще однією формою залучення приватних коштів виступають інститути спільного інвестування (ІСІ), діяльність яких досі мало досліджена українськими науковцями. На сьогоднішній день інститути спільного інвестування є не надто поширеними в Україні, однак в інших країнах так звані трасти, що інвестують у нерухомість та є аналогами інститутів спільного інвестування, успішно працюють вже давно [4].

Діяльність ІСІ в Україні регулюється Законом України «Про інститути спільного інвестування» від 05.07.2012 № 5080-VI. У вказаному законі поняття ІСІ визначається як «корпоративний або пайовий інвестиційний фонд». У свою чергу, ст. 8 та 41 Закону України «Про інститути спільного інвестування» визначають корпоративний фонд як юридичну особу, яка утворюється у формі акціонерного товариства і провадить виключно діяльність зі спільного інвестування, а пайовий фонд – сукупністю активів, що належать учасникам такого фонду на праві спільної часткової власності, перебувають в управлінні компанії з управління активами та обліковуються нею окремо від результатів її господарської діяльності [5].

Ще однією правовою формою залучення інвестицій у будівництво житла виступає емісія цільових облігацій підприємств, виконання зобов’язань за якими здійснюється шляхом передачі об’єкта (частини об’єкта) житлового будівництва. У цілому питання емісії облігацій та здійснення дій з ними регулюється Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 року № 3480-IV. Згідно з даним законом облігація – цецінний папір, що посвідчує внесення його першим власником грошей, визначає відносини позики між власником облігації та емітентом, підтверджуєзо-

бов'язанняемітентаповернутивласниковіоблігаціїїїіноміналънувартість у передбачений проспектом емісії строк та виплатити дохід за облігацією, якщо інше не передбачено проспектом емісії [6].

Стаття 7 Закону України «Про інвестиційну діяльність» з урахуванням змін, внесених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства про цінні папери» від 04.07.2012 № 5042-VI, передбачає, що цільові облігації – це облігації, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі товарів та/або надання послуг відповідно до вимог, встановлених проспектом емісії, а також шляхом сплати коштів власнику таких облігацій у випадках та порядку, передбачених проспектом емісії облігацій [7].

Разом із тим Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо облігацій» від 02.06.2011 № 3461-VI були внесені зміни до Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», останній доповнено статтею № 8-1 «Цільові облігації підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва», що покликана регулювати обіг цільових обліг а цій саме в сфері будівництва житла [8].

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що основним напрямком стимулювання залучення коштів населення до вкладання коштів у об'єкти житла на стадії будівництва є підвищення довіри до існуючих механізмів інвестування, оскільки всі вони пов'язані із значним ступенем інвестиційного ризику.

Для інвестора з метою захисту його прав у майбутньому є важливим чітке розуміння особливостей наявних правових форм залучення коштів у будівництво, які є достатньо складними та мають як позитивні, так і негативні сторони. Розуміння правових форм залучення коштів інвесторів у сфері будівництва житла є також об'єктивною необхідністю подальшого дослідження питання захисту майнових прав інвесторів у сфері будівництва житла, запровадження нових механізмів забезпечення безпеки вкладених інвестицій, зростання кількості інвестицій та покращення інвестиційного середовища в Україні.

Також, можна стверджувати, що система фінансування будівництва житла в Україні потребує значного удосконалення та створення нового покоління взаємозв'язаних та узгоджених між собою законо-

давчих актів, які б сприяли формуванню конкретних критеріїв і визначенню процедур між учасниками ринку житла.

У зв'язку із недосконалістю окремих норм Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» на сьогоднішній час набуло масовості порушення мети створення цього фонду. А саме, значна кількість Довірителів ФФБ вкладають кошти у фонд не задля отримання у власність житла, а для спекуляції з метою збагачення на підставі дострокового припинення договору управління майном.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV (зі змінами і доповненнями). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/-laws/show/435-15.

2. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991 № 1560-XII. URL:: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1560-12/page.

3. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю : Закон України від 19 червня 2003 року № 978-IV. URL:http://zakon3.rada.gov.ua/-laws/show/978-15.

4. Савлук М.І., А.М. Мороз М.Ф. Пуховкіна. Гроші та кредит :підручник . 3-тє вид. К.: КНЕУ, 2002. С. 598 с.

5. Про інститути спільного інвестування : Закон України від 05 липня 2012 року № 5080-VI. URL:http://zakon2.rada.gov.ua/ laws/show/-5080-17.

6. Про цінні папери та фондовийринок : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV. URL:http://zakon5.rada.gov.ua/ laws/-show/3480-15.

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актівУкраїни щодо удосконаленнязаконодавства про цінніпапери : Закон Українивід 04.07.2012 № 5042-VI. URL:http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5042-17.

8. Про внесеннязмін до деякихзаконодавчихактівУкраїнищодооблігацій : Закон Українивід 2 червня 2011 року № 3461-VI. URL:http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3461-17

Маріковський Олександр Олександрович,
студент групи ПМЦз-19-1
Науковий керівник:
Обривкіна Оксана Миколаївна,
к. пед. н., доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ФАКТОРИНГУ

Договір факторингу у правовій системі України вважається одним із відносно нових, тому і недостатньо часто застосовується у цивільно-правових відносинах, хоча його застосування поліпшило фінансове становище підприємств. Так, як сьогодні бізнес потерпає від наслідків економічної кризи, варто розглянути правову доктрину та риси національного договору факторингу.

Деякі аспекти факторингу та його місце в структурі договірного права досліджувалися у працях вітчизняних вчених, таких як: А.Бабаскін, І. Бучко,І.Борисова, В. Внукова, В. Вітвіцька, Т. Говорушко, А. Жалінська, Ф. Селінджер, О. Тригуб, І. Фурман, Г. Шпаргало.

Поняття договору факторингу визначено у Цивільному кодексі, за яким «одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату (у будь-який передбачений договором спосіб), а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника)» [1].

У чинному законодавстві України факторинг розглядається, як фінансово-господарський інститут, який передбачає не тільки кредитування фактором клієнта, але й можливість надання інших інформаційних та консультаційних послуг.

Складність юридичної природи договору факторингу виявляється у тому, що його сутність виходить із положень відступлення права вимоги за правочином. Однак, якщо порівнювати із загальними правилами про цесію, договір факторингу має низку істотних відмінностей. Які полягають у: диспозитивному характері виникнення правовідносин; спеціальних вимогах до сторін договору (фактору); предметі зобов'язання (суто грошові вимоги)[2, с. 334-335]. Окрім того, він

охоплює певні ознаки інших договорів, таких як: договір страхування, кредитний договір, поруки, банківської гарантії тощо. В юридичній літературі наголошується, що договір факторингу слід вважати змішаним договором. Попри основного зобов'язання у наданні грошових коштів, фактор може мати інші зобов`язання, що стосуються надання клієнту інших послуг з обслуговування грошових вимог.

За своєю характеристикою договір факторингу можна порівняти з договором купівлі-продажу. Спорідненість даних договорів полягає у відступлені права вимоги та передачі грошових коштів іншій стороні. Предметом договору купівлі продажу є право вимоги не пов'язаної з особистим характером.

Відповідно до ст. 1084 ЦК передбачено можливість купівлі фактором грошової вимоги клієнта. За загальним правилом до договору купівлі-продажу застосовуються положення про відступлення права грошової вимоги. Однак попри схожість договорів факторингу та купівлі-продажу вони мають суттєві відмінності. До прикладу за угодою факторингу фактор не просто викуповує грошову вимогу, як при купівлі-продажу майнового права, а він фінансує діяльність клієнта, зберігаючи при цьому право отримання дебіторської заборгованості за договорами передачі товарів, виконання робіт на надання послуг [1].

У зв'язку з тим, що договори факторингу можуть мати різну мету і сутність, вони не є однотипними. Тому А.Ю. Бабаскін залежно від мети факторингу виділяє два їх типи: перший тип полягає забезпеченні виконання зобов'язань, коли в договорі йдеться лише про можливість відступлення клієнтом права грошової вимоги з метою забезпечення виконання його зобов'язання перед фактором. У цьому випадку факторинг є одним із видів забезпечення виконання зобов'язань, що відповідає ч. 2 ст. 546 ЦК України [3, с. 239].Другий тип передбачає, що при купівлі права грошової вимоги та здійснюється безпосередньо фінансуванням клієнта під відступлення права грошової вимоги. У такому випадку ризик невиконання боржником зобов'язання щодо сплати коштів покладається на фактора і безпосередньо клієнт не відповідає перед фактором за невиконання або неналежне виконання боржником переданої грошової вимоги, що є предметом договору факторингу.

В юридичній науці вирізняють різні види договору факторингу залежно від критеріїв. До прикладу, залежно від взаємодії у відноси-

нах між клієнтом і фактором виділяють факторинг із правом регресу та без права регресу.

У разі факторингу із регресом, фактор, що не отримав грошей від боржників, має право через певний строк вимагати кошти у клієнта та сплати комісію за користування фінансовими ресурсами. У такому випадку фактор бере на себе ризик щодо невчасної сплати, але кредитний ризик несе клієнт. Факторинг без регресу передбачає, що ризик несплати боржників клієнта, повністю переходить до фактора [4].

Т.А.Говорушко за критерієм умови про право регресу фактора до клієнта виділяє окремий вид факторингу із частковим регресом, сутність якого полягає у тому, що ризик порушення боржником відступленого зобов'язання з оплати відвантажених товарів або наданих послуг поділяється між фактором та клієнтом [5 ,с. 35].

Отже, договір факторингу це угода про надання фінансових послуг, за яким відбувається відступлення права грошової вимоги. Договір факторингу є змішаним тому, що охоплює певні ознаки інших договорів, таких як: договір страхування, кредитний договір, поруки, банківської гарантії. Але є особливості, що вирізняють факторинг від інших подібних, які полягають у диспозитивному характері виникнення правовідносин; спеціальних вимогах до сторін договору (фактору); предметі зобов'язання (суто грошові вимоги).Також за своєю характеристикою науковці порівнюють договір факторингу із договором купівлі-продажу, але за договором факторингу фактор не просто купує відповідну грошову вимогу, а фінансує діяльність клієнта, маючи при цьому можливість одержати від нього всю або частину дебіторської заборгованості останнього за договорами з передачі товарів, надання послуг.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний кодекс України Кодекс України; Закон, Кодекс від 16.01.2003 року № 435-IV . Законодавство України: база даних. / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15(дата звернення: 15.08.2020).

2.Бобрик В.І. Договір факторингу. Цивільне право України. Договірні та недоговірнізобов'язання:підручникзазаг. ред. С.С. Бичкової, 2014. с. 334-342.

3.Бабаскін А.Ю. Договір факторингу. Цивільне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. К :Видавчнийдім «Ін Юре», 2003. Т. 2. 406 с.

4. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького : Право, 2011. Т. 1. 656 с.

5. Говорушко Т. А. Факторинг, як форма рефінансування дебіторської заборгованості / ред. Т. А. Говорушко, І. П. Ситник, К. М. Степаненко: Облік і фінанси. 2012.№4. С. 35–40.

Новохатько Ольга Олександрівна,
студентка групи ПМЦз-19-1
Науковий керівник:
Рябченко Юрій Юрійович,
д.ю.н., доцент, професор кафедри цивільного права та процесу

МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ ЯК ОДИН ІЗ СПОСОБІВ ПОЗАСУДОВОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

На сьогоднішній день однією із форм альтернативного правосуддя є міжнародний комерційний арбітраж. Арбітражне вирішення спорів у зовнішньоекономічній діяльності є універсальним способом розгляду конфліктних справ, при цьому, забезпечуючи швидкість та конфіденційність його розгляду[1, с.236].

Серед вчених, які досліджували дане питання такі, як А. С. Довгерт, А. П. Гаврилишин, О. О. Зозуля, А.С. Киричук, Т. С. Кисельова, В. В. Коваленко, В. В. Комаров, С. О. Кравцов, М. М. Мальський, З. В. Мамон, Ю. А. Михальський, І. Г. Побірченко, Т.О. Подковенко, Ю. Д. Притика, А.В. Приходько, М. Г. Розенберг, Т.В. Сліпачук, Г. А. Цірат, В. С. Щербина.

Варто зазначити, що визначення міжнародного комерційного арбітражу ми не знайшли ні в національному законодавстві, ані в міжнародному законодавстві. Однак, цілком слушним є визначення, яке надав О. О. Осипенко, який зазначає, що «… міжнародний комерційний арбітраж - це спосіб вирішення цивільно-правових спорів, що виникають у сфері здійснення комерційної діяльності між особами приватного права, у випадках, коли ці спори, ускладнені наявністю іноземного елемента, завдяки якому зазначені спори вирішуються спеціально створеними недержавними органами, згідно з особливою процедурою, встановленою сторонами спору або визначеною в інший спосіб»[2, с. 66].

У Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж зазначається, що «до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися: спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторгове-

льних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо, хоча б одне з підприємств знаходиться за кордоном»[3]. Також можуть розглядатися спори підприємства із іноземними інвестиціями, міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України між собою, спори, які виникають між їх учасниками, спори із іншими суб'єктами права України[3].

Серед основних напрямків міжнародно-правового регулювання таких спорів слід виділити наступні: а) уніфікація процесуальних норм із тим, щоб однаково вирішувати спори у різних державах; б) створення однієї єдиної бази для визнання і примусового виконання рішень арбітражу; в) створення міжнародних спеціалізованих центрів щодо розгляду комерційних спорів[4, с. 596].

Серед основних причин поширеності даного альтернативного способу позасудового вирішення спору є:

1) простота, доступність та зрозумілість самої процедури. Відповідно до статті II Регламенту Міжнародної торгової палати (Париж) при провадженні справи арбітр керується правилами, які випливають із Регламенту, а у випадку, коли його положень недостатньо – будь-якими правилами, які встановили сторони [5];

2) небажання другої сторони передавати спір на вирішення в національний суд іншої сторони, оскільки такий суд для відповідача є іноземним та у певній країні може бути не розвинене відповідне законодавство у сфері міжнародної торгівлі чи судді можуть бути некомпетентними у питаннях міжнародної торгівлі[6, с. 70];

3) арбітри, які обираються сторонами повинні бути фахівцями тобто компетентними спеціалістами у тій чи іншій галузі[6, с. 71];

4) неупередженість при прийняті рішення тобто арбітри повинні дотримуватися законності, нейтралітету та вирішувати спір неупереджено, об'єктивно та справедливо інакше, у випадку, винесення несправедливого рішення цю особу перестануть просто запрошувати вирішувати спори[6, с. 71];

5) відсутність жорстких процесуальних норм до яких ми звикли при вирішенні судових спорів у національних судах.

5) швидкий розгляд спору. Так, згідно із п. 4.9 Регламенту Міжнародного комерційного арбітражу при Торгово – промисловій палаті України 1994 р. строк арбітражного розгляду справи не повинен перевищувати 6 місяців з дня одержання арбітражним судом належно оформленого позову і суми арбітражного збору[7, с. 288].

У ст. 52 вище зазначеного Регламенту визначений строк, протягом якого сторонам має бути надіслано рішення, цей строк становить 20 днів з дати прийняття рішення, при цьому, голові міжнародного комерційного арбітражу надано право у виняткових випадках продовжити зазначити строк. Для забезпечення оперативності розгляду справи Регламентом передбачені строки подання відповідачем відзиву на позов та документів, які підтверджують заперечення щодо позову, зокрема у ст. 22 Регламенту[7, с. 289].

Оперативність розгляду справи забезпечується комплексом норм, що містяться у законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [3] та в Регламенті, які наділяють арбітрів необхідними повноваженнями з метою унеможливити затримку вирішення спору[8, с. 32]. Виділяють три стадії арбітражного провадження: попередня (письмова), усне слухання справи та завершення арбітражного розгляду справи [9, с. 323].

6) збереження комерційної таємниці. Тобто процедура розгляду спору є закритою, окрім цього, забороняється публікація арбітражних рішень без згоди сторін та арбітри не повинні розголошувати інформацію, яка стала їм відомою[6, с. 72]. Так, у Конвенції по виконання іноземних арбітражний рішень 1927 р. та у ст. 29 Арбітражного регламенту Європейської економічної комісії ООН 1966 р. зазначається, що справа буде слухатися при відчинених дверях лише за умови, що обидві сторони цього вимагатимуть[10, с. 241];

7) Рішення міжнародного комерційного арбітражу є остаточним тобто вони не підлягають апеляції, ні оскарженню. Воно може бути скасоване державним судом лише у виключених випадках, зокрема таких, як: грубого порушення правил арбітражного провадження[6, с. 72].

8) міжнародні конвенції забезпечують примусове виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу[6, с. 72]. Хоча, як відомо Нью-Йоркська Конвенція 1958 р. регулює порядок забезпечення та виконання арбітражних рішень. С. О. Кравцов зауважує, що «незважаючи на важливість Нью-Йоркської Конвенції 1958 р., вона певним чином обмежує сферу юридичного захисту арбітражних рішень і залишає на розгляд державного суду порядок визнання і приведення до виконання арбітражного рішення»[11, с. 52]. Відповідно, державні суди при розгляді клопотань про визнання і виконання арбітражних рішень наділені правом відмовити у визнанні і виконанні арбітражних рішень [11, с. 52].

А. С. Киричук зазначає, що «до особливостей міжнародного комерційного арбітражу можна віднести: а) встановлена певна процесуальна форма арбітражного розгляду; б) арбітражні спори розглядаються на закритих засіданнях, таким чином, забезпечуючи не розголошення комерційної таємниці; в) сторони вільні у виборі арбітражу і арбітрів, яких вони вважають висококваліфікованими і досвідченими для розв'язання конкретного спору; г) арбітраж керується Регламентом»[1, с. 234].

Щодо механізму міжнародного комерційного арбітражу, то він передбачає визначення наявності між конфліктуючими контрагентами арбітражної угоди, у якій обов'язково зазначається інформація про позов до суду у разі незгоди із певним питанням[1, с. 235].

Однак, цілком слушною є думка Г. Є. Прусенко, який вважає, що «незважаючи на тривалий період діяльності, авторитет і особливий статус міжнародного комерційного арбітражу при Торгово-промисловій палаті України, визначений на рівні закону, та значну кількість справ, які ним розглядаються, арбітражні правила потребують подальшого вдосконалення, спрямованого, зокрема на підвищення ефективності забезпечення позову, шляхом запозичення досвіду іноземних арбітражних установ»[12, с. 163].

Таким чином, вищеперераховані переваги міжнародного комерційного арбітражу дає підстави стверджувати про те, що міжнародний комерційний арбітраж є важливим та дієвим механізмом для вирішення правових спорів. Варто також, відзначити, що процедура міжнародного арбітражу характеризується оперативністю винесення ухвал, диспозитивністю, автономністю волевиявлення сторін, рівного ставлення до сторін, конфіденційності, обов'язковості арбітражних рішень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Киричук А. С. Правовий механізм регулювання міжнародного комерційного арбітражу. *Право*. Випуск 24. 2014. С.232-237.

2. Осипенко О. О. Міжнародний комерційний арбітраж як альтернативний спосіб вирішення міжнародних спорів. *Право і суспільство*. № 4. 2011. С. 64-68.

3. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 № 4002-XII. Дата оновлення: 15.12.2017 № 2147- VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12/card2#Card (дата звернення 10.07.2020).

4. Дмитриева Г. К. Международное частное право: ученик. / под. ред. Г. К. Дмитриевой. ПБОЮЛ Грищенко Е.М. 2001. 371 с.

5. Арбітражний Регламент Міжнародної торгової палати https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-ukrainian-version.pdf (дата звернення: 10.07.2020).

6. О. Волощук. Міжнародний комерційний арбітраж: причини популярності. *Юридичний вісник.* 2010. № 4. С. 69-74.

7. Цират Г. А. Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины. *Міжнародний комерційний арбітраж*. К., 2002. С. 282- 300.

8. Винокурова Л. Порядок розгляду спорів у міжнародному комерційному арбітражі. *Вісник Київського національного університету ім.. Тараса Шевченка*. Юридичні науки. № 3 (97). 2013. С. 28-34.

9. Притика Ю.Д. Міжнародний комерційний арбітраж: питання теорії та практики: монографія. К.: Концерн Видавничий Дім «Ін Юре». 2005. 516 с.

10. Лебедев С. Н. Международный торговый арбітраж. М.: Юридическая СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ, 1965. 436 с.

11. Кравцов С.О. Проблемні питання визнання і виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* Серія: Юриспруденція. 2013. № 6-1. Том. 2. С. 52- 56.

12. Прусенко Г. Є. Забезпечувальні заходи у міжнародному комерційному арбітражі: монографія. К.: Алерта. 2017. 194 с.

Сербіна Тетяна Сергіївна,
студентка групи ПМЦз-19-1
Науковий керівник:
Новицька Наталія Борисівна,
доктор юридичних наук

ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ З ПИТАНЬ ЗАХИСТУ ПРАВА ОСОБИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ

Протягом останнього десятиріччя Україна займає лідируючі позиції серед країн, проти яких подано найбільшу кількість позовів до Європейського суду з прав людини [1, с. 81].

Важливу роль у розвитку судового захисту прав пацієнтів відіграло прийняття Україною у 1997 році Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.

В Україні Конвенція має такий же статус, як і інші законодавчі акти, тобто є частиною національного законодавства України [2] згідно із положенням Конституції, яка проголошує, що «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України» [3, ст. 9].

Також, оскільки «права і свободи людини й громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними» [3, ч. 1 ст. 22], то можна стверджувати, що у випадку, коли Конституція України не передбачає захист певних прав, які гарантовані Конвенцією, то пріоритет набувають саме Конвенція та практика Європейського суду [2].

У разі наявності колізій між нормами національного законодавства України та Конвенцією, — пріоритетному застосуванню підлягають саме норми Конвенції як міжнародного договору [4].

Захист права на охорону здоров'я безпосередньо Конвенцією не передбачається, але звернення за захистом цього права можливе відповідно до низки статей Конвенції і така практика Європейського суду з прав людини існує [4], зокрема, при порушенні права на: життя [5, ст. 2], заборону катування [5, ст. 3], права на свободу та особисту

недоторканність [5, ст. 5], права на справедливий суд [5, ст. 6], права на повагу до приватного і сімейного життя [5, ст. 8], права на свободу вираження поглядів [5, ст. 10].

Право особи на охорону здоров'я в Україні найповніше розкриває Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» 1993 року. Відповідно до його положень кожен громадянин України має право на охорону здоров'я, що передбачає: а) життєвий рівень, … який є необхідним для підтримання здоров'я людини; б) безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище; в) санітарно-епідемічне благополуччя території і населеного пункту, де він проживає; … д) кваліфіковану медичну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря, вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій і закладу охорони здоров'я; … ; и) правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов'язаних із станом здоров'я; і) відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди [6, ст. 6] та інші права.

Справа «Арська проти України» 2014 року, де заявниця скаржиться на порушення ст. 2, 6, 7 Конвенції, звертає увагу на існування проблем доступу до закладів охорони здоров'я та якості послуг, що надаються лікарями.

Через те, що у деяких регіонах України відділ інтенсивної терапії може знаходитись лише в одній лікарні, пацієнти залишаються обмеженими в отриманні такої допомоги у разі необхідності [7], що й трапилося із сином заявниці.

Також, у цій справі лікарі не надавали медичну допомогу, посилаючись на відмову сина заявниці у отриманні такої допомоги, однак вони не враховували психічний стан пацієнта та його здатність приймати рішення і взагалі усвідомити стан свого здоров'я [7]. Лікарі діяли відповідно до положень Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»: пацієнт, який набув повної цивільної дієздатності і усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право відмовитися від лікування [6, ч. 4 ст. 43]. Дана стаття не передбачає надання обов'язкової медичної допомоги у випадках наявності сумніву у лікарів щодо здатності приймати зважені та раціональні рішення пацієнтом [7].

Згідно зі сталою практикою ЄСПЛ право на життя вважається порушеним не тільки у разі позбавлення життя, але і при серйозних пошкодженнях організму людини, які не спричинили його смерть, але представляли серйозну загрозу його життю [4]. Тому в окремих випа-

дках … ЄСПЛ трактує положення Конвенції про захист права на життя особи як обов'язок держави охороняти здоров'я людини від посягань третіх осіб або від ризику хвороби, яка може спричинити смерть [4], а також створити незалежну ефективну судову систему, яка б визначала причину смерті хворих при догляді медичними працівниками, як у державному, так і в приватному секторі та притягала б винних до відповідальності [8].

Суд постановив, що стаття 2 Конвенції зобов'язує органи влади запобігати прийняттю людиною рішення щодо позбавлення себе життя, якщо таке рішення не було прийнято без примусу і з повним розумінням того, про що йде мова [7]. Звідси випливає, що одним з основних питань у визначенні правомірності відмови пацієнта від медичного лікування є питання про його або її здатність приймати рішення [7]. Суд також зазначив, що з аналізу, проведеного органами охорони здоров'я, випливає, що одним з факторів, які призвели до ненадання сину заявниці належної медичної допомоги, є невідповідність підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють співробітництво між міськими лікарнями у випадках, коли інтенсивна медична допомога доступна тільки в одній міській лікарні [7].

Одним із видів реалізації права особи на охорону здоров'я є надання їй своєчасної адекватної і необхідної медичної допомоги. Жертвами ненадання такої медичної допомоги стають особи, що відбувають покарання в місцях позбавлення волі, або особи, що тримаються під вартою під час кримінального провадження. Такі дії розглядають як катування, та кваліфікують як порушення Конвенції, оскільки «нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню» [5 ст. 3], що випливає з практики Суду.

У справі «Луньов проти України» [9] 2012 року «заявника було затримано за підозрою в участі у незаконному обігу наркотичних засобів і поміщено до СІЗО. Після прибуття до СІЗО у заявника діагностували низку серйозних захворювань, зокрема III клінічну стадію ВІЛ-інфекції, хронічний бронхіт, токсичну енцефалопатію та невропатію, спричинену тривалим вживанням наркотичних речовин… До ЄСПЛ скаржник скаржився на ст. 3 Конвенції, що у СІЗО йому не було надано належної медичної допомоги та що стан його здоров'я був несумісний з умовами тримання під вартою... Розглянувши скарги заявника, ЄСПЛ встановив, що тривале ненадання заявникові належної

медичної допомоги … становило нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження... Протягом більш ніж року йому не надавалося жодного лікування, поки стан здоров'я заявника не став критичним і він не подав до ЄСПЛ заяву» [1, с. 82–83].

Суд наголосив на тому, що держава повинна забезпечити тримання ув'язненої особи в умовах, які відповідають принципу поваги до її людської гідності, а також належним чином забезпечити її здоров'я та добробут з огляду на практичні потреби ув'язнення [9].

В Україні ситуація з надання медичних послуг та екстреної медичної допомоги у місцях позбавлення волі, а також місцях тримання під вартою є негативною через відсутність належно підготовлених спеціалістів, процедури регулярного нагляду та докладного документування стану здоров'я ув'язненого, призначення йому точного лікування та створення умов для надання такого лікування.

З правом особи на охорону здоров'я пов'язано право на сприятливе екологічне середовище, яке розглядається ЄСПЛ як порушення статті 8 Конвенції: «кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції» [5, ч. 1 ст. 8].

Як зауважує дослідник С. Шевчук, поняття «приватне життя» охоплює фізичну та моральну недоторканність особи, зокрема принцип фізичної недоторканності … забороняє будь-яке фізичне втручання, яке може призвести до фізичного болю, фізичного каліцтва, стерилізації, пошкодження фізичних функцій чи будь-якої шкоди для здоров'я особи [4].

Конституція України гарантує, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди [3, ч. 1 ст. 50].

Держава забезпечує охорону навколишнього природного середовища як важливої передумови життя і здоров'я людини шляхом охорони живої і неживої природи, захисту людей від негативного екологічного впливу … [6, ч. 1 ст. 26], а також санітарно-епідемічного благополуччя територій і населених пунктів [6, ст. 27].

Першим рішенням ЄСПЛ стосовно України в екологічній сфері було рішення у справі «Дубецька та інші проти України» 2011 року [10].

11 українців, що проживають на хуторі Вільшина Львівської області, скаржилися через близькість до їхніх домівок вугільної шахти та вуглезбагачувальної фабрики. Члени двох родин – Дубецька-Найда

і Гаврилюк-Ваків – проживали у двох будинках, збудованих у 1933 і 1959 роках. Вони стверджували, що через погану екологію мають проблеми зі здоров'ям, зокрема йшлося про такі хронічні захворювання, як бронхіт, емфізема, карцинома. Окрім того, ці родини роками мали проблеми із доступом до питної води, а їхні будинки зазнали впливу зсувів ґрунту. Вони не могли переселитися, оскільки не мали на це коштів [11, с. 34].

Суд виніс рішення по справі, в якому одностайно постановив, що мало місце порушення статті 8 Конвенції [11, с. 34].

Це рішення стало прецедентним у тому, що змінилась практика застосування положень санітарно-епідеміологічної служби у застосуванні / витримуванні вимоги 500-метрової санітарнозахисної зони [11, с. 35], оскільки відповідно до державних санітарних правил «безпечна відстань» від породного відвалу, висота якого перевищує 50 метрів, становить 500 метрів.

Слід зазначити, що з правом особи на охорону здоров'я нерозривно пов'язані й такі права, як: право на фізичну та моральну недоторканність, право на інформацію та конфіденційність інформації, право на отримання достовірної та своєчасної інформації про фактори, що впливають на здоров'я [4], права на свободу вираження поглядів.

Висновки. Європейський суд з прав людини здійснює захист соціальних прав лише непрямим чином, констатуючи факт порушення прав, які захищаються Конвенцією 1950 року [4]. Порушення права особи на охорону здоров'я є обставиною, яка спричиняє порушення прав, закріплених Конвенцією.

Рішення ЄСПЛ є одним із джерел цивільного права, та надають можливість прослідити прогалини у вітчизняному законодавстві, невідповідність деяких норм національного законодавства положенням Конвенції [1, с. 85].

Україні слід звернути увагу на такі проблеми, як: обмежений доступ до закладів охорони здоров'я; низька якість послуг, що надаються лікарями; недостатність гарантій забезпечення інформованої згоди пацієнта на лікування в небезпечній для життя ситуації [7]; відсутність належної медичної допомоги ув'язненим; порушення встановлених державних санітарних правил, тощо.

Практика розгляду справ ЄСПЛ повинна обов'язково враховуватися для покращення розвитку інституту правового захисту прав пацієнтів в Україні та усунення його недоліків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1 Лісница О.М. Практика Європейського суду з прав людини в контексті захисту прав пацієнтів. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2018. с. 81-85. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2018/3/part_2/19.pdf.

2 Ільченко І. Деякі питання застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини в Україні. Міністерство юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_14103.

3 Конституція України : Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. ст. 141. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: http://zakon5.-rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

4 Хендель Н. Українське право. URL: https://ukrainepravo.com/-international_law/european_court_of_human_rights/zakhyst-prava-na-zdorov-ya-u-evropeys%60komu-sudi-z-prav-lyudyny/.

5 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. Дата оновлення 02.10.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

6 Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. Дата оновлення 24.07.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12.

7 Неналежне надання медичної допомоги, прогалини законодавчого регулювання у сфері доступу до реанімаційних відділень. Центр стратегічних справ Української Гельсінської спілки з прав людини. *Precedent UA*. URL: https://precedent.in.ua/2016/07/06/nenalezhne-nadannya-medychnoyi-dopomogy-progalyny-zakonodavchogo-regulyuvannya-u-sferi-dostupu-do-reanimatsijnyh-viddilen/.

8 Здоров'я та Європейська конвенція з прав людини. *Council of Europe*. Страсбург, Франція, 2016. URL: https://www.coe.int/-en/web/help-country/-/zdorov-a-ta-evropejs-ka-konvencia-z-prav-ludini.

9 Справа «Луньов проти України» (Заява № 3725/13). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b09#Text.

10 Справа «Дубецька та інші проти України» (Заява № 30499/03). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_689#Text.

11 Бущенко А., Говорухіна М., Романюк В. [та ін.]. Судові справи, які змінюють Україну. Платформа стратег. суд. захисту. Київ : Київ. Бізнес Центр, 2014. - 36 с. - 2000 прим. URL: https://helsinki.org.ua/-files/docs/1401092213.pdf

Сіденко Олена Іванівна,
студентка групи ПМЦз-19-1
Науковий керівник:
Мілевська А. О.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу

ОЗНАКИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ

Захист прав і свобод людини є одним із найважливіших завдань сьогодення. Для його виконання прийнято низку міжнародних нормативно-правових актів, котрі проголошують людину найвищою соціальною цінністю, а забезпечення її прав і свобод – головним обов'язком демократичної правової держави.

Відповідно до ч. 5 ст. 9 і ч. 6 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [1], ч. 5 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, кожний, хто був жертвою незаконного затримання, арешту або засудження, має захищене позовом право на компенсацію шкоди [2]. Кожен, чиї права та свободи, визнані у Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження (ст. 13 Конвенції).

У професійній діяльності прикордонники керуються Законом України «Про Державну прикордонну службу України», стаття 33 якого «Відповідальність особового складу Державної прикордонної служби України» розтлумачує це поняття з правової точки зору: «Військово-службовці та працівники державної прикордонної служби України самостійно приймають рішення в межах своїх повноважень, керуючись Конституцією і законами України, іншими нормативно-правовими актами та наказами прямих начальників. Наказ, який є явно злочинним, виконанню не підлягає. Посадові особи, які віддали такий наказ, несуть відповідальність і відшкодовують заподіяну внаслідок його виконання шкоду згідно із законом.

За протиправні дії чи бездіяльність військовослужбовці та працівники Державної прикордонної служби України несуть відповідальність згідно із законом. Військовослужбовці та працівники Державної прикордонної служби України, які виконують свої обов'язки відповідно до наданих цим Законом повноважень, не несуть відповідальності за заподіяну не з їх вини іншим особам майнову шкоду. Така шкода у разі не доведення вини цих осіб компенсується відповідно до законів за рахунок Державного бюджету України»[3].

Цивільно-правова відповідальність прикордонників є одним із видів юридичної відповідальності, яка настає за скоєння ними цивільного проступку, під яким варто розуміти суспільно небезпечне, протиправне порушення врегульованих нормами цивільного права майнових та особистих немайнових відносин, що складаються в різноманітних сферах суспільної життєдіяльності. В останнє десятиліття, яке характеризується переважанням цивільно-правового регулювання у багатьох сферах життєдіяльності, означилася тенденція відшкодування (компенсації) шкоди, завданої державними органами (у тому числі й правоохоронними) та органами місцевого самоврядування, приватноправовими засобами.

Зміст поняття цивільно-правової відповідальності прикордонників розкривається через його ознаки, які надають усесторонню характеристику цього інституту цивільного права.

О. О. Лов'як зауважує, що «визначальною ознакою настання цивільно-правової відповідальності у досліджуваних відносинах є обов'язок завдавача шкоди понести несприятливі наслідки майнового характеру, а, відповідно, зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої службовою особою органів прикордонної служби, можна визначити як недоговірні зобов'язання, що виникають внаслідок порушення майнових та особистих немайнових прав, покликані забезпечити найбільш повне відновлення порушених прав за рахунок завдавача шкоди чи за рахунок інших осіб, на яких законом покладено обов'язок такого відшкодування»[4, с. 7].

На думку І. Н. Ніжинської, правовідносини щодо відшкодування шкоди реабілітованому характеризуються такими рисами: «1) майновий характер; 2) виникнення лише з ініціативи самих громадян; 3) закріплення в нормах цивільного законодавства»[5, с. 75].

Загалом, аналізуючи чинні нормативно-правові акти та усталені позиції юридичної спільноти до питання визначення цивільно-

правової відповідальності працівників державної прикордонної служби, до ознак цивільно-правової відповідальності даних осіб слід віднести наступні:

1) особливий суб'єкт, на якого покладається відповідальність. Стаття 1176 ЦК України визначає вичерпний перелік посадових і службових осіб органів державної влади, які віднесені законодавцем до завдавачів шкоди, до яких віднесено і працівників Державної прикордонної служби України[6].

2) протиправність незаконних дій прикордонників має бути підтверджена відповідним чином.Тобто для того, щоб визнати відповідне діяння протиправним, потрібна наявність підстав, що реабілітують особу, якій завдано шкоди. У випадку, коли ці діяння не підтверджуються обставинами, що реабілітують особу (наприклад, кримінальну справу закрито на підставі закону про амністію), то право на відшкодування завданої шкоди не виникає (ч. 3 ст. 1176 ЦК України)[6].

3) ст. 1176 ЦК України застосовується у разі завдання шкоди лише фізичній особі. Якщо у результаті зазначених дій шкода завдана юридичній особі, наприклад, внаслідок арешту керівника підприємства, то вона відшкодовується юридичній особі за правилами ст. 1173 ЦК України, тобто на загальних підставах[6].

4) шкода, завдана їхніми незаконними діями, відшкодовується державою (ч. 1 ст. 1176 ЦК України). Такий підхід законодавця до вирішення цього питання А. О. Нємцева обґрунтовує наступним: по-перше, виконання державними органами, їх посадовими та службовими особами відповідних функцій здійснюється в силу покладених на них державою відповідних повноважень, тобто в силу їх делегування, та від імені держави, тому держава виступає суб'єктом таких правовідносин. По-друге, держава у разі завдання її суб'єктами шкоди має у своєму розпорядженні більше можливостей, ніж її органи, щодо відновлення громадянину його правового становища. По-третє, органи держави є бюджетними організаціями, а це означає, що у всіх випадках покладання на них відповідальності відшкодування в остаточному підсумку здійснюється за рахунок коштів державного бюджету [7, с. 140 – 141].

Наразі порядок виконання Державним казначейством України рішень суду щодо відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями посадової, службової особи органу, що здійснює

оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, регламентується Наказом Міністерства фінансів України, Державного казначейства України від 02 лютого 2007 р. № 28 [8]. Відповідно до положень цього Наказу виконання рішень суду, які передбачають відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями посадових або службових осіб вищезазначених органів, здійснюється Державним казначейством України за вимогами державних виконавців за черговістю їх надходження, за рахунок і в межах бюджетних асигнувань, затверджених у Державному бюджеті України на цю мету (п. 1.3).

У разі потреби у таких видатках понад обсяг бюджетних призначень в установленому законодавством порядку подаються відповідні пропозиції щодо виділення коштів з резервного фонду державного бюджету або внесення змін до ЗУ про Державний бюджет України на відповідний рік (п. 1.4).

Варто зазначити, що у справах про відшкодування громадянинові шкоди, завданої прикордонниками, обов'язково залучаються органи Державного казначейства України як представника держави. Це пояснюється закріпленням у законодавстві України казначейської форми обслуговування Державного бюджету.

5) шкода, завдана фізичній особі посадовими і службовими особами органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду відшкодовується державою у повному обсязі. Це означає, що відшкодуванню підлягають як реальні збитки, тобто втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права, так і упущена вигода, себто доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (ст. 22 ЦК України). Особа також має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав (ч. 1 ст. 23 ЦК України). Держава, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою, службовою особою органу, яка здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, має право зворотної вимоги до цієї особи тільки у разі встановлення в її діях складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду щодо неї, який набрав законної сили. Таке правило передбачено положеннями ч. 3 ст. 1191 ЦК України[6]. Якщо особа, яка завдала шкоди, відповідає за свої дії перед особою,

яка відшкодувала шкоду за наявності вини, то діє презумпція її вини, згідно ч. 2 ст. 1166 ЦК України. Проте ч. 3 ст. 1191 ЦК України передбачає виняток, згідно якого застосовується презумпція невинуватості[6]. Вона поширюється на зворотні вимоги держави у разі реалізації нею права на зворотну вимогу до вищеозначених осіб тільки у разі встановлення в їхніх діях складу злочину за обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили. Тобто дії посадової, службової особи зазначених органів повинні бути кваліфіковані як злочинні, а регулювання у цій галузі права ґрунтується на презумпції невинуватості.

Отже, покладання на працівників прикордонної служби цивільно-правової відповідальності стимулює їх до сумлінного виконання службових обов'язків, дотримання вимог законності та укріплення правопорядку, виступає ефективним превентивним засобом правопорушень. Проведений аналіз загальних та специфічних ознак цивільно-правової відповідальності працівників Державної прикордонної служби дозволяє окреслити процедурні особливості даного інституту та визначити можливі напрямки його вдосконалення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: прийнятий 16 груд. 1966 р. *Верховна Рада України*: [Електронний ресурс]. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 20.08.2020).

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: підпис. в Римі 04 листопада 1950 р. *Верховна Рада України*: [Електронний ресурс]. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/-995_004 (дата звернення: 20.09.2018).

3. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 03.04.2003 № 661-15. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15#Text

4. Лов'як О. О. Відшкодування шкоди, завданої громадянинові службовими особами органів внутрішніх справ України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2007. 17 с.

5. Ніжинська І. Н. Правова природа відносин щодо відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями службових осіб дізнання та досудового слідства в системі органів внутрішніх справ. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 4. С. 75–78.

6. Нємцева А. О. Теоретико-правовий аналіз відповідальності без вини у цивільному праві України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2016. 19 с.

7. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 11, с. 7 (зі змінами та доповненнями).URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 18.08.2020)

8. Про затвердження Порядку виконання Державним казначейством України рішень суду щодо відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, а також судів: наказ Міністерства фінансів України, Державного казначейства України від 02 лют. 2007 р. № 28. *Верховна Рада України* [Електронний ресурс]. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0149-07 (дата звернення: 31.08.2020).

Воробей Оксана Сергіївна,
студентка групи ПМЦз-19-1
Науковий керівник:
Чеховська Ірина Василівна,
д.ю.н., професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗБЕРЕЖЕННЯ ЛІКАРСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

На сьогоднішній день проблема захисту прав людини в умовах розвитку нашої держави на шляху до створення правової, демократичної держави, перетворення нашого суспільства на громадянське - відіграє вагому роль у суспільному житті[1, с. 120].

Одним із різновидів професійної таємниці, що забезпечує конфіденційність особистого життя особи є лікарська таємниця [1, с. 120].

До нормативно-правових актів, які закріплюють основи інституту лікарської таємниці та спрямовані на її захист належать: Конституція України (ст. 32)[2], Цивільний кодекс України (ст. 285, 286)[3], Основи законодавства України про охорону здоров'я (ст. 39-1, 40)[4], Сімейний кодекс України (ст. 30)[5], Закон України «Про психіатричну допомогу» (ст. 6)[6], Закон України «Про інформацію» (ст. 6)[7], Закон України «Про захист персональних даних»[8], Закон України «Про захист населення від інфекційних захворювань» (ст. 26)[9], Кримінальний кодекс України (ст. 145)[10], Кримінальний процесуальний кодекс України[11], накази, інструкції та розпорядження Міністерства хорони здоров'я України, інших міністерств та відомств [12, с. 15].

Основними правовими документами, що гарантують дотримання лікарської таємниці в Україні та світі є: Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Міжнародний кодекс медичної етики, Європейська конвенція із захисту прав людини та основних свобод, Лісабонська декларація ВМА про права пацієнта[13, с. 168].

Цілком слушно Н. В. Коробцова зауважує, що «медики всіх країн додержуються медичної таємниці, що зумовлено встановленням захисту права на недоторканість особистого життя, захистом соціаль-

ного статусу пацієнта, його інтересів, необхідністю зберігання довіри у спілкуванні між лікарем та пацієнтом, розширенням кола осіб, у перелік службових обов'язків, яких входить обробка інформації, що складає лікарську таємницю, правовим відображенням назви хвороби, що дає право на соціальне забезпечення, необхідністю надання морально-етичних та правових гарантій пацієнту відносно зберігання в таємниці відомостей, отриманих у результаті надання медичної допомоги. Розголошення таємниці може призвести до несприятливих наслідків для хворого і перешкодити лікуванню»[14, с. 167].

Проаналізувавши вищеперераховані нормативно-правові акти, очевидним є те, що до об'єктів лікарської таємниці належать: стан здоров'я пацієнта, факт звернення за медичною допомогою, діагноз пацієнта, медичний огляд та його результати, інтимна та сімейна сторони життя та інші відомості[1, с. 122].

А. Г. Чечіль вважає, що «відомості, що становлять лікарську таємницю поділять на такі види: 1) відомості, що стосується пацієнта та 2) інформація, що стосується осіб, які перебувають з пацієнтом у родинних відносинах та яка стала їм відома у результаті спілкування з пацієнтом (їх спадкові хвороби, особливості стосунків з пацієнтом, стан здоров'я родичів тощо)»[1, с. 122].

Кожна особа сама визначає кому вона може довірити відомості стосовно свого здоров'я та має право вимагати не поширювати такі відомості[15, с. 266].

Вважаємо необхідним підкреслити, що не підлягають розголошенню: дані про саму хворобу, функціональні особливості організму, фізичні недоліки, шкідливі звички, особливості психіки, коло знайомств, інтересів, обставин, що передували захворюванню або спровокували його[16, с. 132].

Але, існують і виключні випадки законного розголошування такої таємниці без згоди пацієнта. Зокрема, І. В. Чеховська зазначає, що «до таких випадків належать: 1) якщо шкода здоров'ю громадянина спричинена в результаті протиправних дій; 2) якщо особа лікується і вона не може виразити свою волю; 3) якщо розповсюджується інфекційні захворювання, масові отруєння і поразок; 4) у разі надання допомоги неповнолітньому у віці до п'ятнадцяти років для інформування його батьків або законних представників; 5) за запитом правоохоронних органів у зв'язку із проведенням розслідування або судовим розглядом»[13, с. 165].

Варто відзначити, що дане право дуже часто порушується, що обумовлено правовою необізнаністю лікарів, вимогами ведення електронних інформаційних баз даних та через інші причини, що у свою чергу призводять до такого розголошення. Зокрема, А. Г. Чечіль зазначає, що «до найпоширеніших випадків порушення такої таємниці належать: а) подача інформації, що містить лікарську таємницю на запити. Зокрема, поширеними є випадки, коли працівники медичних закладів надають на запити інформацію, на отримання якої запитувачі не мають права; б) надання інформації рідним пацієнта по телефону. Наприклад, особа, представляється родичем пацієнта, називає його прізвище, ім'я, по батькові та намагається отримати інформацію щодо того, чи зверталася конкретна особа за медичною допомогою, її діагноз та інше»[12, с. 18]. Більша частина медичних працівників не перевіряють документацію, що свідчать про ступінь спорідненості особи із пацієнтом, інформацію про стан здоров'я якого вони повідомляють. Така необережність може приводить дуже серйозні негативних наслідків як для самого медичного працівника, так і для лікарні[12, с. 18].

Таким чином, проаналізувавши нормативно-правові акти та публікації вчених приходимо до висновку, що у сфері охорони здоров'я прослідковується певна неврегульованість, несистемність та недосконаліть законодавства, що зумовлює правову необізнаність лікарів, які дуже часто порушують права пацієнта щодо конфіденційності інформації про стан його здоров'я. У зв'язку із цим вважаємо за необхідне, прийняти єдиний кодифікований нормативно- правовий акт – Медичний кодекс України, який би детально визначав би основні поняття у сфері охорони здоров'я, усунув би усі питання термінологічної неузгодженості, окреслив би вичерпний перелік відомостей, які становлять зміст категорії «лікарська таємниця», врегулював би питання збереження лікарської таємниці, визначив питання правомірності розголошення лікарської таємниці, зобов'язань медичних працівників про порядок доступу до такої таємниці та інші питання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Чечіль А. Г. Проблемні аспекти правового забезпечення лікарської таємниці. *Європейські перспективи*. № 4. 2015. С. 120-125.

2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254 к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.*1996 р. № 30. Ст. 141.

3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435- IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

4. Основи законодавства про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. Дата оновлення: 24.07.2020 № 749-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text (дата звернення: 03.08.2020).

5.Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21. Ст. 135.

6. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000. № 1489-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 19. Ст. 143.

7. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.

8. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 34. Стор. 1188. Ст. 481.

9. Про захист населення від інфекційних захворювань: Закон України від 06.04.2000 р. № 1645-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 29. Ст. 228.

10.Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 26-5. Ст. 131.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10. Стор. 474. Ст. 88.

12. Чечіль А.Г. проблема захисту прав на лікарську таємницю. *Юридична наука*. № 3. 2015. С. 14-19.

13. Чеховська І.В. Медичне право України: навчальний посібник. Ірпінь: Університет ДФС України. 2020. 480 с. (Серія «На допомогу студенту УДФСУ», т. 63.

14. Коробцова Н.В., Печерний О.П. Деякі проблеми правової охорони медичної таємниці. *Медичне право України: проблеми становлення та розвитку:* матеріали І Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Львів, 19-20 квітня 2007). Львів, 2007. С. 165-172.

15. Коротка Н.О. Право фізичної особи на інформацію про стан свого здоров'я, право на таємницю про стан здоров'я. *Актуальні проблеми держави і права.* 2014. С. 262-267.

16. Майданик Р.А. Право на медичну таємницю: законодавство і практика його застосування. *Юридичний вісник України*. 2013. № 28. С. 132-144.

Яцюк Олексій Олександрович,
студент групи ПМЦз-19-1
Науковий керівник:
Обривкіна Оксана Миколаївна,
к. пед. н., доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу

ОСОБЛИВОСТІ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ

Нині основним правочином у кредитній сфері є кредитна угода, згідно якої закріплюються відносини сторін з приводу набуття, використання і повернення суми кредиту. Вторинними, похідними угодами є договори, які спрямовані на забезпечення виконання кредитного обов'язку. Проте принципи цивільно-правового регулювання кредитного договору мають пріоритетне значення.

«На думку Гнат Н. наукові дослідження юридичної сутності кредитних відносин, розробка нових теоретичних тапрактичних положень, а також реформування законодавства у цій галузі дасть змогу максимально ефективно вирішити економічні та юридичні проблеми [1, с. 265].»

Перш за все кредитні відносини в Україні регулюються Господарським кодексом України, Цивільним кодексом України та Законами України «Про захист прав споживачів» і «Про Національний банк України».

«Відповідно до ч. 1 ст. 1054 ЦКУ за умовами кредитного договору фінансова установа, що здійснює кредитування або банк зобов'язується надати грошові кошти позичальнику у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник у свою чергу зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти за користування кредитними коштами [2, с.345].»

«Наукова СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ міститься також поняття кредитного договору як письмової домовленості між комерційним банком і позичальником, згідно з яким банк зобов'язується надати позичальникові кредит в обумовленій сумі на умовах строковості, зворотності і оплатності, а позичальник зобов'язується використовувати отриману грошову суму за призначенням і повернути у встановлений строк із сплатою обумовлених процентів [3, с. 87].»

«На думку Н.В. Павловської кредитний договір має декілька характерних ознак, що відображають специфіку даного договору, а саме: самостійність, консенсуальність, оплатність та двостороність [1, с. 266].

Отже, кредитний договір єдвостороннім, що встановлює права і обов'язки, як дляпозичальника, так і для кредитодавця.

Кредитодавець як суб'єктний елемент кредитних відносин – це сторона, яка надає кредит позичальнику на визначений у договорі строк. Кредитодавцем може бути банк або інша фінансова установа, що діє напідставі ліцензії. Вигода кредитодавця полягає в одержанні прибутку у вигляді кредитних відсотків.

Позичальник є суб'єктом кредитних відносин, який отримує кредит на визначений строк, зобов'язується його повернути, а також сплатити відсотки за користування грошовими активами. Позичальником може бути як юридична, так і фізична особа.

Сторони кредитного договору набувають свого статусу добровільно після укладення такого договору. Предмет договору кредиту – лише гроші [2].

«Кредитні зобов'язання сторін виникають з моменту укладення кредитного договору – юридичного документу, в якому окреслено права та обов'язки сторін, взаємні зобов'язання та відповідальність за їхпорушення. Договір кредиту укладається тільки у письмовій формі. У випадку недотримання письмової форми договору він визнаний нікчемним [2].»

Цивільний кодекс України не містить переліку істотних умов кредитного договору. Перелік умов визначений у ч.2 ст. 345 Господарського кодексу України, який передбачає предмет, ціну, строк дії, істотні умови, однак щодо нього також немає єдиного підходу.

«На думку В. В. Вітрянського до істотних умов кредитного договору слід віднести «умови, які визначають предмет кредитного договору: порядок та строк (строки) його надання позичальнику; строк та порядок повернення кредитору отриманої суми; розмір процентів за користування кредитом та порядок їх сплати позичальником» [4].»

«Д. О. Гетманцев та Н. Г. Шукліна відносять до істотних умов кредитного договору: «зобов'язання позичальника повернути кредит у строк встановлений у договорі, суму кредиту та проценти за його використання» [5, с. 86].»

Важливими умовами договору кредиту є способи забезпечення виконання зобов'язань клієнтом, здійснення банківського контролю за використання кредитних коштів, ставки за користування кредитом та порядку сплати відсотків, умови його надання та погашення, розмір кредиту, об'єкти кредитування, та відповідальність за порушення умов договору [2].»

Однак конкретний зміст зазначеного договору і перелік його умов визначаються за взаємною згодою сторін. Ми вважаємо, що основоположним аспектом у процесі укладання угоди є право позичальника на отримання повноцінної інформації про загальні умови кредитування, у тому числі про усі платежі, які пов'язані обслуговуванням, погашенням та отриманням кредиту.

Істотне значення в кредитному договорі має розмір відсоткової ставки за користування кредитом, яку банк та позичальник встановлюють за домовленістю сторін, її розмір залежить від кредитного ризику, забезпечення кредиту, строку на який надано кредит, облікової ставки, яка визначається на підставі ставки рефінансування НБУ.

«У разі порушення зобов'язань за кредитним договором сторони несуть цивільно-правову відповідальність, яка виражається у відшкодуванні збитків та стягненні неустойки. Якщо позичальником є юридичні особи публічного права, важливе значення відіграє зміцнення кредитної дисципліни, яка має на меті своєчасне погашення кредиту і сплати відсотків за його користування, а також суворе додержання позичальниками всіх інших умов договору [2].»

«Підсумовуючи вищезазначене, кредитний договір є двостороннім, що встановлює права і обов'язки, як для позичальника, так і для кредитодавця. Цивільно-правове регулювання кредитного договору нині здійснюється за загальними правилами виконання зобов'язань. Відсутність в ЦК України норм, які б визначали перелік істотних умов кредитного договору є недоліком правового регулювання договору. Нагальним також є питання відображення порядку укладення договорів, у тому числі кредитних, за допомогою електронних засобів і мережі Інтернет. Розвиток банківських технологій обумовлює необхідність дослідження складних моделей кредитування, у тому числі контокоренту, овердрафту, кредитування держателів банківських карт, синдикованого кредитування тощо.»

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Гнат Н. Цивільно-правова сутність кредитних відносин в Україні. *Актуальні проблеми правознавства.* 2019. № 4(20) с. 265-268.

2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 23.08.2020).

3. Цивільне право. за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. - Харків, 2014. - 465 с.

4. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга 5: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. – Т. 2. – М.: 2006.

5. Бабаскін А. Ю. Істотні умови кредитного договору за цивільнимзаконодавством України. *Правова держава.* 2017. №28 с. 85-90.

Ярмоленко Іван Олександрович,
студент групи ПМЦз-19-1
Науковий керівник:
Дяченко Сергій Вікторович,
доцент, к.ю.н., доцент кафедри цивільного права та процесу

ЕТАПИ ЛІКВІДАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто питання щодо процесів, етапів а також цивільно-правових відносин, що виникають в процесі проведення процедури припинення юридичної особи відповідно до цивільного законодавства України.

Постановка проблеми. Тема, що висвітлена у моїй статті напряму відноситься до типових цивільно-правових відносин, що виникають у сфері цивільного права. Все має свій час, так і підприємства спочатку створюються, працюють, але коли у процесі провадження господарської діяльності виникає негативна для підприємства ситуація воно має право на припинення власного існування в юридичному плані цього терміну. В мої статті розглянуто, основні поняття, терміни і засоби, що використовуються в процесі припинення підприємства.

Мета статті. Розглянути і проаналізувати основні джерела інформіції в яких містяться дані що відносяться до нашої теми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремих проблем припинення юридичних осіб торкалися українські вчені у галузі права І.В. Спасибо-Фатєєва, О.Р. Кібенко, О.М. Вінник, О.М. Зубатенко, В.М. Кравчук. Водночас, питання, що стосуються процесуальних етапів таких процедур не досліджувалися. Мета цієї статті – дослідити особливості етапів припинення юридичних осіб відповідно до сучасного цивільного законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Поняття юридичної особи є сформованим та сприйнятим законодавством явищем. «Так, ст. 80 ЦК України визначено, що юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Наведена категорія регулює лише основу для нормативно-правового регулювання цивільного статусу юридичних осіб» [1, с. 43].

Юридичні особи є важливим учасником товарно-грошових відносин, формою підприємницької ініціативи приватних осіб, формою

участі держави в економічних відносинах, а також керуванні справами суспільства. Створюється величезна кількість організацій, які абсолютно різні за своїми характеристиками (метою, порядком створення, правовим режимом майна, характером управління тощо), але мають універсальний статус юридичної особи [2, с.5].

Але на жаль, на сьогоднішній день ліквідація юридичних осіб іде до зростання чим значно погіршує економічний клімат нашої країни – в теорії і практиці навпаки – ліквідація сприяє оздоровленню економіки, так як ліквідуються «нездорові» особи. Тому питання ліквідації юридичних осіб є актуальним питанням сьогодення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій у сфері правового регулювання ліквідації юридичних осіб за цивільним законодавством є предмет ґрунтовних теоретичних досліджень. Вагомий внесок в розробку теоретичних положень щодо ліквідації юридичних осіб зробили такі вчені-правники, як як Гнатів О. М., Кравченко А. В., Зеленкова І.І, О. М. Вінник, Кузнецова Н.С., Довгерт А.С. та багато інших.

На законодавчому рівні порядок ліквідації юридичних осіб встановлено Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» та іншими нормативно-правовими актами. При цьому особливі підстави і форми припинення діяльності окремих видів підприємств встановлено також законами щодо цих підприємств, зокрема законами «Про акціонерні товариства», «Про господарські товариства» тощо.

Можна зазначити, що ліквідація є припинення роботи чи діяльності юридичної особи і немає переходу обов’язків і прав щодо правонаступництва до інших осіб, крім випадків, що зазначені в законодавстві. [3, с. 106].

Юридична особа в Цивільному кодексі визначається як організацією, яка створена та зареєстрована у встановленому законом порядку, яка наділена цивільною правоздатністю і дієздатністю та може бути позивачем і відповідачем у суді. Юридичні особи розділяються на юридичні особи публічного права і приватного права. Останні беруть участь у цивільних відносинах на загальних засадах [11].

Згідно зі ст. 104 Цивільного кодексу України, припинення юридичної особи здійснюється в результаті реорганізації (приєднання, злиття, перетворення, поділу) чи ліквідації. При ліквідації діяль-

ність припиняється без правонаступництва, тобто без переходу прав та зобов'язань юридичної особи, що ліквідується, до інших осіб. Отже, при ліквідації юридичної особи її права та обов'язки припиняються. Ліквідація – це одна з форм припинення діяльності суб'єкта господарювання (юридичної особи [4]).

На законодавчому рівні, а саме статтею 110 Цивільного кодексу України закріплено, що юридична особа ліквідується, на таких підставах:

1) «за рішенням її учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, в тому числі у зв'язку із закінченням строку, на який було створено юридичну особу, досягненням мети, для якої її створено, а також в інших випадках, передбачених установчими документами» [п. 1 ч. 1 ст. 110 ЦК];

2) «за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути, за позовом учасника юридичної особи або відповідного органу державної влади [п. 1 ч. 2 ст. 110 ЦК]»;

3) «за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи в інших випадках, встановлених законом, - за позовом відповідного органу державної влади [п. 1 ч. 3 ст. 110 ЦК]».

А також, за позовом про ліквідацію юридичної особи звернувся орган державної влади, ліквідатором може бути призначений цей орган, якщо він наділений відповідними повноваженнями.

«Іноді ліквідація юридичної особи йменується розпуском: добровільна ліквідація – саморозпуском (ст.23 Закону України «Про політичні партії в Україні» від 05.04.2001р. № 2365-III [5], ст. 18 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999р. № 1045-XIV) [6], а примусова – примусовим розпуском (ст.18 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»). Як правило, в добровільному порядку приймається рішення прореорганізацію юридичної особи, хоча не виключається, що це питання може бути порушене й Антимонопольним комітетом, який вправі примусити юридичну особу, наприклад, до поділу. У ст. 110 ЦК безпосередньо встановлюється про добровільність або примусовість ліквідації юридичної особи при наявності відповідних підстав» [4].

Юридичною особою є також банки які здійснюють свою ліквідацію на підставі Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Отже, ліквідованою юридична особа може бути як у примусовому так і добровільному, порядку. На *підставою щодо ліквідації юридичної особи* може бути закінчення строку, або вже досягнута мета, яка була поставлена при її створенні; визнання судом недійсною державна реєстрація юридичної особи та інші засади, які передбачені у чинному законодавстві України. Проте завжди необхідно пам'ятати, що ліквідація повинна забезпечувати захист усіх учасників цього процесу, а саме засновників, акціонерів, кредиторів, працівників та інших учасників юридичної особи [7, с. 33].

Розкриваючи процедуру ліквідації юридичних осіб можна зазначити, що після підстав про ліквідацію встановлюються строки які регулюються чинним законодавством, а саме учасники юридичної особи, орган або суд , який вирішив припинити діяльність юридичної особи, зобов'язаний на протязі трьох робочих днів у письмовій формі повідомити орган, який реалізовує державну реєстрацію про початок процедури ліквідації, це регулюється ч.1 ст.105 Цивільного кодексу України [4].

Потім юридична особа як повідомляє фіскальні органи за місцем обліку про ліквідацію або реорганізацію (є винятки коли обов'язок покладено на органи державної реєстрації).

Також, дані про прийняття рішення щодо припинення юридичних осіб, відомості щодо яких містяться в Єдиному державному реєстрі, контролюючі органи отримують від державних реєстраторів у порядку інформаційної взаємодії між Єдиним державним реєстром та інформаційними системами Центрального контролюючого органу.

Банки як юридичні особи повідомляють контролюючі органи щодо прийняття рішення про їх ліквідацію або реорганізацію з урахуванням порядку ліквідації (реорганізації) банків, встановленого Законами України «Про банки і банківську діяльність», «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [8].

Юридична особа, що вирішила здійснювати ліквідацію повинна визначити осіб, які будуть її здійснювати. Вони є ліквідаційною комісією. До комісії з припинення юридичної особи (комісії з реорганізації, ліквідаційної комісії) або ліквідатора з цього миті повноваження у

сфері управління справами юридичної особи переходить до комісії. Члени комісії та голова, її чи ліквідатор юридичної особи представляють її у відносинах з іншими особами, а також виступають у суді від імені юридичної особи, яка припиняється ч.4 ст.105 Цивільного кодексу України.

Наступним етапом є виявлення кредиторів та повідомлення останніх про початок процедури ліквідації, а саме проаналізувавши дані бухгалтерського обліку та інші документи юридичної особи, необхідно самостійно виявити кредиторів і направити їм відповідні повідомлення з пропозицією направити свої вимоги ч.5 ст.105 та ч.1 ст.111 Цивільного кодексу України [4].

Строки заявлення кредиторами своїх вимог до юридичної особи, що припиняється, не може становити менше двох і більше шести місяців з дня опублікування повідомлення про припинення юридичної особи (ч. 5 ст. 105 ЦК). «Кожна окрема вимога кредитора, зокрема щодо сплати податків, зборів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, страхових коштів до Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування, розглядається, після чого приймається відповідне рішення, яке надсилається кредитору не пізніше тридцяти днів з дня отримання юридичною особою, що припиняється, відповідної вимоги кредитора (ч. 6 ст. 105 ЦК) [4]».

Розрахунок грошових сум кредиторам юридичної особи, яка ліквідується, у тому числі за податками, зборами, єдиним внеском на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та іншими коштами, що належить сплатити до державного або місцевого бюджету, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування, провадиться у порядку черговості, встановленому статтею 112 Цивільного кодексу України.

У разі недостатності в юридичної особи, що ліквідується, коштів для задоволення вимог кредиторів ліквідаційна комісія (ліквідатор) організовує реалізацію майна юридичної особи, крім того вона здійснює реалізацію виступаючи продавцем у відповідних договорах куплі-продажу чи іншого способу відчудження (наприклад залік однорідних вимог) від імені юр. Особи, що ліквідується. [5]

Якщо завершені розрахунки із кредиторами ліквідаційною комісією (ліквідатор) складається ліквідаційний баланс, що забезпечується його затвердження всіма учасниками юридичної особи, органом або судом, який прийняв рішення щодо припинення юридичної особи, а

також забезпечує подання фіскальним органам. Відповідно дот законодавства додатково може подаватися висновок аудитора про достовірність та повноту ліквідаційного балансу. Документи, які підлягають обов'язковому зберіганню, передаються в установленому законодавством порядку до відповідних архівних установ.

«Підставою є ст.111 Цивільного кодексу України. Також, юридична особа, що ліквідується має вжити заходів, щодо звільнення працівників. (ст.40 та 49-2 Кодексу законів про працю) [9]».

Кінцевим етапом щодо процедури ліквідації являється занесення до Реєстру державним реєстратором даних щодо проведення реєстрації про припинення юридичної особи шляхом ліквідації, про що надає ліквідатору або голові ліквідаційної комісії повідомлення про проведення державної реєстрації та припинення юридичної особи [10].

З вище викладеного можна зробити висновок, що для ефективної ліквідації юридичних осіб застосовується значна кількість нормативно-правових актів - , на нашу думку необхідно розробити один нормативний документ який в цілому та деталізовано регулював би процедуру ліквідації юридичних осіб в Україні.

Також слід розуміти, що етапів в ліквідації багато, і стосуються вони не тільки цивільної галузі права, але є досить велика кількість недопрацювано у сучасних нормативно-правових актах, вони протребують доопрацювання і гармонізації з існуючою ситуацією на тлі процедури ліквідації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кочин В. Правова сутність юридичної особи. *Юридична наука*. 2013. № 5. Ст. 43-47.

2. Надіра І. Проблеми класифікації юридичних осіб за законодавством України. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 9. Ст. 5 - 10.

3. Гнатів О. М. Поняття та види ліквідації як способу припинення юридичних осіб за цивільним законодавством України. *Науковий вісник.* 2016. № 1. С. 105-111.

4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356 (дата звернення 13.09.2020).

5. Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.] – К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2001. – Т. 3 : К – М. – 792 с.

6. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності від 15.09.1999 № 1045-XIV *Відомості Верховної Ради України.* 1999, № 45, ст. 397.

7. Кравченко А. В., Зеленкова І.І., Проблемні питання ліквідації підприємств за господарським законодавством України. *Наука і практика.* 2012. № 1 (136). С. 33-37.

8. Порядку обліку платників податків і зборів : затв. Наказом МФУ № 1588 від 09.12.2011 р. *Офіційний вісник України*. 2012 р., № 1. 870, ст. 39.

9. Порядок припинення юридичних осіб 19.03.2019. ULR: http://kyiv.sfs.gov.ua/media-ark/news-ark/372008.html.

10. Про затвердження Переліку видів документів, пов’язаних із забезпеченням соціального захисту громадян, що мають надходити до архівних установ у разі ліквідації підприємств, установ, організацій, які не належать до джерел формування Національного архівного фонду : зат. наказу Мін. юстиції України від 14.03.2013 №430/5. Офіційний вісник України. 2013 р., № 24, стор. 525.

11. Кузнецова Н.С., Довгерт А.С. Сучасне цивільне законодавство України: здобутки, проблеми, перспективи. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України.* 2014. № 1. Ст. 51 – 67.

Ярова Ліна Станіславівна,
студентка групи ПМЦз-19-1
Науковий керівник:
Самілик Людмила Олексіївна,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ

На сучасному етапі розвитку суспільства надзвичайної актуальності набуває проблема правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я. Охорона здоров'я, як і держава в цілому, потерпає від непослідовної соціально-економічної політики. Внаслідок домінування адміністративної моделі управління в галузі практично відсутні економічні регулятори. Фінансування базується на показниках ресурсного забезпечення, а не на показниках кінцевих результатів роботи медиків. Нераціональний розподіл коштів які виділяються на охорону здоров'я безпосередньо впливає на соціально-економічну захищеність медичних працівників. Існування правової невизначеності й недостатньої врегульованості галузі медичного права призвело до того, що лікарі фактично завжди знаходяться «під прицілом» волі пацієнта, який будь-яку дію чи бездіяльність лікаря може розцінити, як помилку.

Законодавство України (зокрема ст. 77 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я») [1] передбачає низку професійних прав та пільг медичних працівників, але на практиці виникає чимало проблем з їх реалізацією. Серед основних причин – недостатнє фінансування і відсутність ефективних законодавчих механізмів.

На тлі відповідальності, яка покладається на кожного медика, і високих вимог до медичних працівників надзвичайно важливою є їх соціально-економічна та юридична захищеність.

Доводиться констатувати системні порушення трудових і соціальних прав медичних працівників. Насамперед йдеться про порушення права на працю, що включає можливість заробляти собі на життя роботою, яку людина вільно обирає або на яку вільно погоджується. Донедавна красномовним прикладом порушень була і необхідність обов'язкового відпрацювання випускниками медичних вишів,

які навчалися за державним замовленням, але законодавець і Уряд вжили заходів щодо виправлення ситуації. Утім, деякі проблемні питання в цьому напрямку досі залишаються [2].

Нині організація оплати праці переходить у нову площину. У КНП рівень заробітної плати медпрацівників визначає індивідуальний трудовий договір, згідно якого сума доходу пропорційно залежить від кількості пацієнтів, що обслуговуються.

Серйозним порушенням є відсутність гарантій фізичної безпеки медичних працівників. І таких прикладів можна навести багато. Щодо професійних прав, то найчастіше порушується право на вільний вибір апробованих форм, методів і засобів діяльності, впровадження у встановленому порядку сучасних досягнень медичної та фармацевтичної науки і практики. Це відбувається в різний спосіб: починаючи від відсутності в закладах охорони здоров'я необхідного обладнання і лікарських засобів до визначення в медико-технологічних документах тих діагностичних і лікувальних заходів чи препаратів, ефективність яких не доведена, які можуть виявитися неоптимальними в певній клінічній ситуації для вилікування пацієнта тощо. Іноді заходи, спрямовані на поліпшення ситуації, одночасно приховують у собі і можливості, і ризики (це стосується Наказу МОЗ України від 29.12.2016 р. №1422 «Про внесення змін до наказу Міністерства охорони здоров'я України від 28 вересня 2012 року №751» [3], який дозволяє впровадження іноземних клінічних настанов без проходження процедури їх адаптації).

Частим порушенням є поширення недостовірної інформації, яка принижує честь і гідність медичних працівників, що стало особливо дошкульним в епоху інтернету і соціальних мереж. Трапляються випадки, коли лікарям таки вдається захистити свої права через звернення до суду. Наприклад, коли за рішенням судів на користь лікаря з пацієнтів або їх законних представників стягнуто відшкодування моральної шкоди, завданої поширенням неправдивої інформації, яка принижує честь і гідність медика.

Як зазначала Радмила Гревцова: «Необхідно змінювати вітчизняне законодавство з передбаченням ефективних механізмів реалізації захисту прав і пацієнтів, і медичних працівників. Потребує вдосконалення й практика його застосування. Над цим потрібно працювати не тільки суддям чи адвокатам. Медики також мають вчитися відстоювати свої права – звісно, звертаючись, коли необхідно, по правову допомогу. Узагалі,

уміле використання юридичних засобів не тільки дає змогу захистити права, коли їх порушено, а й часто допомагає запобігти цьому» [2].

Наприклад, такими засобами є підвищення рівня ведення обов'язкової медичної документації, кадрового діловодства, навчання медичних працівників закладу охорони здоров'я з етичних і правових питань, відслідковування змін до чинного законодавства, що стосується медичної діяльності, тощо.

За кордоном відповідальність медичного працівника ще більша, однак вона поєднується з високим рівнем його захищеності. У розвинених країнах основну увагу зосереджують не на дотриманні трудових та соціальних прав (на відміну від України), а на захищеності у випадку медичної помилки чи кримінального правопорушення, пов'язаного з професійною діяльністю медика.

У багатьох країнах обов'язковим є страхування професійної відповідальності медичного працівника. З часом Україна також прийде до цього, але попередньо мають бути створені необхідні передумови.

За кордоном, особливо в розвинених державах, велику роль відіграє лікарське самоврядування. Там, де членство у самоврядних лікарських асоціаціях є обов'язковим, вони наділені правом вирішувати питання з допуску до професії, дисциплінарними повноваженнями щодо медика, аж до позбавлення його права на медичну практику (звісно, за наявності для цього вагомих підстав). Водночас такі асоціації дбають про юридичну підтримку лікаря (у випадках, коли пред'явлено цивільний позов чи відкрито кримінальне провадження, це надзвичайно важливо). До речі, «медичні» справи в усьому світі визнано однією з найскладніших категорій справ. Хоча ситуація із засобами доказування, зокрема із судово-медичною експертизою, у багатьох зарубіжних країнах є набагато кращою, ніж у нас. Особливо складно доводити причинно-наслідковий зв'язок між протиправним діянням і наслідками (шкодою), а також вину медичного працівника.

У деяких країнах відшкодування збитків у певному розмірі відбувається незалежно від наявності чи відсутності вини медика, існують так звані охороноздоровчі суди (наприклад, у Швеції та Новій Зеландії), рішення яких може бути оскаржене у «звичайному» суді.

У США певні «медичні» справи розглядає суд присяжних. Часто в країнах, громадяни яких мають звичку звертатися до суду, тільки-но вирішать, що їх права порушено, лікарі проводять у судах роки своєї професійної діяльності. Вважаю, що українським лікарям це не загрожує, проте увага до діяльності медиків, вочевидь, буде ще більш прискіпливою.

Будь-які зміни – це завжди нові виклики, особливо на початковому етапі. А те, наскільки вони вирішать проблеми чи додадуть нових у плані захищеності прав медичних працівників, залежить від їх «дизайну» і змісту.

Наразі, судячи з наявної інформації і проектів законів та інших нормативно-правових актів, виникає низка запитань. Наприклад, чи зможе лікар первинної ланки – фізична особа-підприємець отримувати достойний прибуток після сплати податків, орендної плати, придбання медичних виробів і медичної техніки для надання первинної медичної допомоги й оплати праці молодшого спеціаліста з медичною освітою (медсестри)? І таких запитань багато. Їх необхідно акумулювати і через лікарські асоціації, профспілки та інші організації, а також доводити до відома Міністерства охорони здоров'я. За тими позиціями, які створюють «точки напруженості», слід формувати консолідовану позицію медичної спільноти.

Андрій Олійник відзначив, що існує: «Важливе питання – хто саме має захищати лікаря? Логічно, аби цим займалися юридичні служби медичних закладів. Але вони у нас є доволі слабкою ланкою, котра формується за залишковим принципом (принаймні в державних і комунальних лікарнях). «Спокусити» висококваліфікованого юриста мізерною зарплатою практично неможливо, тому в кращому разі там працюють сумісники. Тож лікарі зазвичай звертаються по допомогу до адвокатів або до галузевої профспілки, яка не лише проводить відповідну роботу в напрямку захисту трудових прав медичних працівників, а й виступає адвокатом у їх відносинах із пацієнтами[2].

Олег Мусій зазначав: «Через адміністративно-командну модель управління в охороні здоров'я практично відсутній будь-який вплив на вирішення проблем галузі інших громадських інституцій. Незважаючи на формальне створення Національної ради охорони здоров'я при Президентові України, Громадської Ради при МОЗ України, Вищої медичної ради при МОЗ України, наглядово-дорадчих рад при деяких місцевих органах і закладах охорони здоров'я, фактично відсутні механізми реалізації прийнятих ними рішень як і реальна зацікавленість керівників та управлінців галузі у делегуванні повноважень цим громадським інституціям» [4].

Коробцова Н. В. характеризувала, що «життя та здоров'я людини є одними з найважливіших і невід'ємних благ людини, особливістю яких є те, що при їх порушенні здебільшого не можна ставити питання про їх по-

вне відновлення. З розвитком приватної медицини питання цивільно-правової відповідальності набувають все більшої актуальності. Сторони все частіше при визначенні розміру збитків звертаються до положень договірного права та конкретних умов договору. Але при цьому потрібно розуміти, що розмір передбаченої в договорі відповідальності не може бути меншим зазначеного в законі, а положення конкретного договору можуть лише доповнювати, «підвищувати» відповідальність, тобто передбачати додаткові санкції за надані неналежні медичні послуги» [5, с.42].

У міру зростання правосвідомості населення нашої країни відчутно збільшується кількість звернень пацієнтів до судів і правоохоронних органів з приводу заподіяння шкоди неналежним лікуванням. За таких умов медичні працівники мають бути обізнаними з відповідальністю у сфері виконання своїх професійних обов'язків. По-перше, підвищення правової грамотності медичного персоналу дисциплінуватиме його, а по-друге, це посилить захист від безпідставних звинувачень не лише з боку пацієнтів і правоохоронних органів, а й з боку роботодавця. Власне, з цього і починається правовий захист медика.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. Дата оновлення 24.07.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12.

2. Благодійна організація «Лікарська каса Житомирської області»: Захист прав медичних працівників: готуймося до самооборони? 02.08.2017. URL:https://likkasa.com.ua/zaxist-prav-medichnix-pracivnikiv-gotujmosya-do-samooboroni/

3. Наказ МОЗ України від 29.12.2016 р. №1422 «Про внесення змін до наказу Міністерства охорони здоров'я України від 28 вересня 2012 року №751» (Чинний від 28.04.2017). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0530-17

4. Олег Мусій Аналіз стану захисту прав та інтересів медичних працівників в Україні: Світова Федерація Українських Лікарських Товариств (СФУЛТ). URL:http://sfult.org/analiz-stanu

5. Коробцова Н. В. Актуальні питання цивільно-правової відповідальності за правопорушення в медицині: Науковий збірник «Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції» № 2. Видавничий дім «Гельветика»2020URL: http://apnl.dnu.in.ua/2_2020/2_2020.pdf#page=39

група ПМГ-19-1

Андросович Вікторія Сергіївна,
студентка групи ПМГ-19-1
Науковий керівник:
Минюк Олена Юріївна,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри господарського права та процесу

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУР ЗАКРІПЛЕННЯ ДЕРЖАВНОГО МАЙНА НА ПРАВІ ОПЕРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ

Анотація. *Стаття присвячена темі правового регулювання процедур закріплення державного майна на праві оперативного управління. Розглянуто особливості правового регулювання процедур закріплення державного майна на основі аналізу чинного законодавства України та наукової доктрини господарського права.*

Ключові слова: *господарське право, державне майно, право оперативного управління.*

Актуальність тематики дослідження. Актуальність досліджуваної теми зумовлена тим, що визначення правового режиму майна на праві оперативного управління має вагоме значення для господарської діяльності, і перш за все з управлінської точки зору – зокрема для забезпечення контролю за його використанням та збереженням.

Ступінь наукового висвітлення проблеми. Аналіз останніх досліджень і публікацій переконує, що вивчення особливостей правового регулювання процедур закріплення державного майна на праві оперативного управління знайшло своє відображення на законодавчому рівні як в Україні, так і інших країнах. Не менш важливим моментом є також дослідження таких науковців у даній сфері як В.А. Мокшиної, А.Я. Сугак, Ю.А. Козлова, Н.Б. Москалюк та ін.

Метою дослідження є виокремлення особливостей правового регулювання процедур закріплення державного майна на праві оперативного управління в Україні, зокрема застосовуючи метод порівняння.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 6 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» [1], уповноважені органи управління відповідно до покладених на них завдань приймають рішення про створення, реорганізацію і ліквідацію підприємств, установ та організацій, заснованих на державній власності. Такий порядок утворення державних підприємств, при яких підприємство утворюється за наказом (рішенням) вищестоящого органу відповідно до законодавства, Ю.М.Козлов вважав розпорядчим, тобто таким, що потребує акту компетентного органу [2, с.19].

На думку В.О. Мокшиної, управління державним майном являє собою організаційно-розпорядчу діяльність органів державної влади в рамках їх компетенції з прийняття рішень, виконанню рішень і контролю за їх виконанням у сфері реалізації повноважень власника щодо: 1) державного майна, закріпленого за державними унітарними підприємствами і установами на праві господарського відання і оперативного управління; 2) майна, що утворює казну відповідного суб'єкта федерації; 3) майнових прав суб'єктів, що випливають із їх участі в діяльності юридичних осіб [3, с. 8].

Визначальним моментом при аналізі сутності права оперативного управління Н. Б. Москалюк визнає саме механізм реалізації відносин державної власності, в якому домінуюче значення мають спосіб наділення державного підприємства майном і спосіб привласнення ним результатів діяльності [4, с. 159].

Відповідно до ч. 2 ст. 135 Господарського кодексу України [5], власник має право особисто або через уповноважені ним органи з метою здійснення підприємницької діяльності засновувати господарські організації, закріплюючи за ними належне йому майно на праві власності, праві господарського відання, а для здійснення некомерційної господарської діяльності – на праві оперативного управління, визначати мету та предмет діяльності таких організацій, склад і компетенцію їх органів управління, порядок прийняття ними рішень, склад і порядок використання майна, визначати інші умови господарювання у затверджених власником (уповноваженим ним органом) установчих документах господарської організації, а також здійснювати безпосередньо або через уповноважені ним органи у межах, встановлених законом, інші управлінські повноваження щодо заснованої організації та припиняти її діяльність відповідно до цього Кодексу та інших законів. Відповідно до ч.2 ст. 74 Господарського кодексу України [5],

майно державного комерційного підприємства закріплюється за ним на праві господарського відання. Частина 3 ст. 76 Господарського кодексу України [5] передбачає, що майно казенного підприємства закріплюється за ним на праві оперативного управління в обсязі, зазначеному в статуті підприємства.

У статті «Право оперативного управління» Енциклопедії цивільного права України, зазначено, що право оперативного управління – це вид речового права юридичної особи, яка володіє, користується, розпоряджається майном, закріпленим за не власником (уповноваженим ним органом) для здійснення некомерційної господарської діяльності, у межах визначених законодавством або власником майна; на праві оперативного управління – зазначається в названій енциклопедії – майно належить казенним, комунальним некомерційним підприємствам [6, с. 666-667]. Вважаємо, що законодавчо закріплений термін «некомерційне підприємство» є неточним, оскільки законодавцем і, як наслідок, юридичною наукою залишено поза увагою той факт, що на праві оперативного управління майно належить також державним установам, зокрема органам державної влади та управління, які не здійснюють господарську діяльність і (тим більше) не є підприємствами.

Закріплені в Господарському кодексі України [5] положення права оперативного управління не можуть бути визнані достатніми, адже наприклад згідно з ч. 3 ст. 52 Господарського кодексу України [5], органи державної влади, органи місцевого самоврядування не можуть здійснювати некомерційну господарську діяльність (тим більше, з огляду на положення ч.4 ст. 43 Господарського кодексу України [5], ними не здійснюється комерційна господарська діяльність, а отже ці органи не є суб'єктами господарювання і норми ГК щодо права оперативного управління на них не поширюються).

Окрім цього, правовий режим майна не може бути предметом регулювання виключно установчими документами, адже значна кількість державних установ не мають установчих документів (наприклад місцеві державні адміністрації), а функціонують безпосередньо на підставі закону.

Якщо порівнювати регулювання правового статусу майна державної установи, за законодавством Російської Федерації, то відповідно до ст. 296 її Цивільного кодексу [7], установа і казенне підприємство, за яким майно закріплене на праві оперативного управління,

володіють, користуються цим майном у межах, визначених законом, у відповідності з метою своєї діяльності, призначенням цього майна та, якщо інше не встановлено законом, розпоряджаються цим майном за згодою власника цього майна.

При цьому власник вправі вилучити зайве майно, що не використовується або використовується не за призначенням, закріплене ним за установою або казенним підприємством або придбане установою чи казенним підприємством за рахунок коштів, виділених йому власником на придбання цього майна. Майном, вилученим в установи чи казенного підприємства власник вправі розпорядитися на власний розсуд. Учений О.Я.Сугак, говорячи про вилучення закріпленого майна, що не використовується або використовується не за призначенням, взагалі пропонує передбачити обов'язок власника вилучити закріплене майно, що не використовується або використовується не за призначенням. При цьому, - вказує він, для такого вилучення власник майна не повинен отримувати згоду в підприємства чи установи, - сам факт виявлення використання майна не за призначенням – має бути єдиною умовою для його вилучення [8, с. 12-13]. Відповідно до ст. 298 Цивільного кодексу Російської Федерації [7, с.328], бюджетна установа без згоди власника не вправі розпоряджатися особливо цінним рухомим майном, закріпленим за ним власником або придбаним бюджетною установою за рахунок коштів, виділених йому власником на придбання такого майна, а також нерухомим майном. Рештою майна, що знаходиться у неї на праві оперативного управління, бюджетна установа вправі розпоряджатися самостійно, якщо інше не встановлено законом. При цьому бюджетна установа вправі здійснювати діяльність, пов'язану з одержанням доходів, лише оскільки це служить досягненню цілей, за умов, що така діяльність зазначена в її установчих документах. Доходи, одержані від такої діяльності, і придбане за їх рахунок майно надходять у власне розпорядження бюджетної установи [7, с. 329].

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» уповноважені органи управління відповідно до покладених на них завдань затверджують статути (положення) підприємств, установ та організацій, що належать до сфери їх управління, і господарських структур та здійснюють контроль за їх дотриманням [1].

Оскільки на сьогодні законодавством не визначено правового статусу майна державної установи, а щодо державних підприємств – статтею 135 Господарського кодексу України [5] питання визначення компетенції органів управління віднесено до установчих повноважень власника, і включено до переліку питань, що можуть відображатися в установчих документах господарської організації, на практиці мають місце проблеми із визначенням правового режиму того чи іншого майна державних підприємств, організацій, установ.

Висновки. Таким чином, у ході дослідження нами було визначено особливості правового регулювання процедур закріплення державного майна на праві оперативного управління. Зокрема, встановлено, що правове регулювання права оперативного управління за Господарським кодексом України є недостатнім, оскільки норми Господарського кодексу України щодо права оперативного управління не поширюються на органи державної влади та органи місцевого самоврядування, адже вони не є суб'єктами господарювання.

До того ж, правовий режим майна не може бути предметом регулювання виключно установчими документами, адже значна кількість державних установ не мають установчих документів (наприклад місцеві державні адміністрації), а функціонують безпосередньо на підставі закону.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 року № 185-V (у редакції від 22.07.2020) // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16 (дата звернення 20.08.2020)

2. Козлов Ю.М. Как управляется социалистическое предприятие. М., 1968. 77 с.

3. Мокшина В.А. Организационно-правовые проблемы управления государственным имуществом в субъектах Российской Федерации (на примере областей Центрально-Черноземного региона: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Воронежский гос. ун-т. Воронеж. 2005. 25 с.

4. Москалюк Н. Б. Право оперативного управління в системі речових прав суб'єктивних цивільних прав // Актуальні проблеми правознавства 1 (1). 2020. С. 158-163.

5. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року №436-IV (у редакції від 16.08.2020) // База даних Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/-show/436-15 (дата звернення 20.08.2020)

6. Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького; відп. ред. Я.М.Шевченко. К., 2009. 952 с.

7. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1 Принят Государственной думой 21 октября 1994 года. Ч. 2 Принят Государственной думой 22 декабря 1995 года. Ч. 3 Принят Государственной думой 1 ноября 2001 года. URL: http://www.consultant.ru/-document/cons_doc_LA (дата звернення 20.08.2020)

8. Сугак А.Я. Правовой режим имущества, закрепленного на праве оперативного управления и праве хозяйственного ведения за юридическими лицами: на примере г. Москвы: дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2006. 215 с.

Брик Ангеліна Святославівна,
студентка групи ПМГ-19-1
Науковий керівник:
Починок Карина Борисівна,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри господарського права та процесу

ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ РІШЕНЬ ОРГАНІВ УПРАВЛІННЯ ГОСПОДАРСЬКИМ ТОВАРИСТВОМ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Анатація. *У статті акцентовано увагу на специфіці застосування такого способу захисту корпоративних прав, як визнання недійсними рішень органів управління господарським товариством. Обґрунтовано його дієвість та доцільність виділення в межах інших способів захисту. Акцентовано увагу на розмежуванні повноважень загальних зборів і виконавчого органу в системі органів управління господарським товариством.*

Ключові слова: *корпоративне право, орган управління господарського товариства, спосіб захисту, рішення загальних зборів, рішення виконавчого органу, оскарження рішень загальних зборів.*

Актуальність тематики дослідження. Право брати участь в управлінні господарським товариством як немайнове (організаційне) право нерозривно пов’язане з іншими немайновими та майновими корпоративними правами учасника, що зумовлює і те, що деякі способи захисту виявляються універсальними для захисту як немайнових, так і майнових прав. Так, чинним законодавством передбачено можливість оскарження до суду учасниками господарських товариств рішень різних органів управління товариства (загальних зборів, наглядової ради, виконавчого органу тощо).

Ступінь наукового визначення проблеми. Окремі питання захисту корпоративних прав, в тому числі шляхом визнання недійсними рішень органів управління господарським товариством, досліджували у своїх працях О.А. Беляневич, В.Г. Жорнокуй, О.М. Вінник, І.В. Лукач, А.В. Мягкий В.С. Щербина та інші.

Метою статті є розмежування повноважень загальних зборів і виконавчого органу в системі органів управління господарським товариством.

Виклад основного матеріалу. Рішення органів управління господарського товариства, що спрямовані на порушення прав їх учасників, визнаються недійсними за умови доведеності підстав їх недійсності. У законодавстві України хоча би приблизний перелік таких підстав відсутній.

Право учасників товариства оскаржувати рішення виконавчого органу товариства закріплено на конституційному рівні (ст. 55 Конституції України) за аналогією з визнанням недійсними рішень загальних зборів, однак з урахуванням специфіки діяльності ради директорів, наглядової ради тощо.

Підставами для застосування такого способу захисту, як право вимагати визнання недійсними рішень органів управління господарського товариства, можуть бути: відсутність кворуму на загальних зборах; порушення порядку їх скликання, прийняття зборами рішень з питань, які не були внесені до порядку денного; проведення зборів в іншому місці та в інший час, ніж це було вказано у повідомленні; відсутність протоколу загальних зборів ТОВ; відсутність протоколу загальних зборів АТ, підписаного головою і секретарем зборів тощо. Натомість формальними підставами для застосування цього способу захисту може бути недопуск учасника до участі в загальних зборах, коли прийняте рішення призвело до заподіяння збитків такому учасникові тощо.

Разом із тим передбачити на законодавчому рівні всі підстави, що призводять до застосування такого способу захисту, як право вимагати визнання недійсними рішень органів управління господарського товариства, не можливо. Більше того, порушення права на участь учасника в управлінні товариством може призводити й до використання таких способів захисту, як, наприклад, вимагати від АТ здійснення обов'язкового викупу належних йому акцій (ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства» [1]) чи, навпаки, спонукання акціонера до реалізації належного йому права на управління АТ шляхом участі в загальних чи позачергових зборах товариства (ч. 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» [1]).

Щодо правової природи рішень органів управління господарських товариств доцільно наголосити на єдності розуміння на практиці

природи таких рішень, як акти ненормативного характеру. Прикладом зазначеного є відображені в постановах КГС ВС від 20.03.2018 у справі № 916/375/17 [2], від 02.05.2018 у справі № 910/807/17 [3], від 16.10.2018 у справі № 920/1101/17 [4] правові позиції, в яких під рішеннями загальних зборів господарських товариств розуміються акти ненормативного характеру (індивідуальні акти), тобто офіційні письмові документи, що породжують певні правові наслідки, які спрямовані на регулювання господарських відносин і мають обов'язковий характер для суб'єктів цих відносин. Не є рішення загальних зборів учасників господарського товариства і договором, тому що приймається не за домовленістю всіх учасників товариства, а більшістю їхніх голосів [5].

Разом із тим застосування досліджуваного способу захисту без належних на те підстав може призводити до блокування важливих для діяльності товариства рішень, що негативно відображатимуться на його підприємницькій діяльності та впливатимуть на стабільність майнового обороту. Саме тому право на оскарження рішень органів господарського товариства підлягає впливу закріплених законодавчо обмежень, що передбачають дотримання цілого ряду умов, найбільш загальні з яких закріплено у Постанові Пленуму Вищого Господарського Суду України від 22.02.2016 (невідповідність рішень загальних зборів нормам законодавства; порушення вимог закону та/або установчих документів під час скликання та проведення загальних зборів товариства; позбавлення учасника (акціонера, члена) товариства можливості взяти участь у загальних зборах). Вказані умови, як слушно зазначається в юридичній літературі, мають переважно процедурний характер та не завжди є підставою для визнання недійсними прийнятих на загальних зборах рішень [6, с. 526].

Насамперед правом на оскарження рішень органів господарського товариства можуть скористатися виключно учасники господарського товариства як носії суб'єктивних корпоративних прав. Тобто особа, втративши статус учасника господарського товариства, автоматично втрачає право вимагати визнання недійсними рішень органів управління товариства. Відповідно, оскаржити рішення органу управління товариства може лише особа, яка є учасником господарського товариства як на момент прийняття оскаржуваного рішення, так і на момент розгляду судом відповідного позову.

Крім того, право оскаржити рішення загальних зборів має учасник господарського товариства, який не брав участі в загальних зборах або голосував проти прийняття такого рішення. Особами, які брали участь у загальних зборах, є учасники, що зареєструвалися для участі в ньому, а також учасники, що взяли участь у загальних зборах шляхом надання свого волевиявлення щодо голосування з питань порядку денного у письмовій формі (заочне голосування). Рішення загальних зборів учасників приймаються відкритим голосуванням, якщо інше не передбачено статутом товариства. У зв'язку з цим на практиці можливі різні зловживання шляхом, наприклад, блокування доступу в зал вже зареєстрованих учасників, що позбавляє їх права на оскарження прийнятих за їх фактичної відсутності рішень. Така поведінка позбавляє як самого учасника, так і господарське товариство можливості приймати рішення з питань, віднесених до компетенції загальних зборів, які потребують визначеної законом кількості голосів.

Отже, зважаючи, що порядок скликання та проведення загальних зборів учасників товариства передбачено абсолютно імперативними нормами, відповідно, й суперечливі їм рішення можуть бути визнані недійсними. Так, за критерієм істотності допущеного порушення абсолютно імперативних норм корпоративного законодавства при прийнятті рішення як на доктринальному, так і правозастосовчому рівнях виділяють дві групи недійсних рішень, відмінність між якими полягає у різних правових наслідках.

До першої групи віднесені рішення, прийняті: 1) за відсутності кворуму для проведення загальних зборів чи прийняття рішення або у разі неможливості встановлення наявності кворуму; 2) з питань, не включених до порядку денного загальних зборів товариства; 3) без ведення протоколу загальних зборів товариства.

До другої групи недійсних рішень загальних зборів належать всі інші рішення, які можуть бути визнані недійсними в судовому порядку. Такі рішення втрачають юридичну силу з моменту прийняття відповідного рішення судом. Здебільшого такі порушення мають процедурний характер: наприклад, учасник не був належним чином сповіщений про дату проведення загальних зборів; йому не була надана можливість ознайомитися з необхідною інформацією з питань, включених до порядку денного зборів; бюлетені для голосування були надані несвоєчасно тощо.

Висновки. Отже, право брати участь в управлінні господарським товариством як немайнове (організаційне) право нерозривно пов'язане з іншими немайновими та майновими корпоративними правами учасника, що зумовлює і те, що деякі способи захисту виявляються універсальними для захисту як немайно- вих, так і майнових прав. Дієвим способом захисту прав учасників господарських товариств, що випливають з управління товариством, є право вимагати визнання недійсними рішень органів управління господарського товариства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. №514-VI // Б «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text (дата звернення: 17.09.2020).

2. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 20.03.2018 у справі № 916/375/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72882359 (дата звернення: 17.09.2020).

3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 02.05.2018 у справі № 910/807/17.3. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/73840213 (дата звернення: 17.09.2020).

4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 16.10.2018 у справі № 920/1101/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/77247869 (дата звернення: 17.09.2020).

5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 12.04.2018 у справі № 922/2688/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/73441777 (дата звернення: 17.09.2020).

6. Корпоративне право України: проблеми теорії та практики : монографія / В. А. Васильєва, А. В. Зеліско, В. В. Луць, І. Б. Саракун, Л. В. Сіщук та ін. ; за заг. ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано- Франківськ: Супрун В. П., 2017. С. 529.

Чередніченко Артем Олександрович,
студент групи ПМГ-19-1
Науковий керівник:
Никитченко Наталія Валеріївна,
д.ю.н., професор, завідувач кафедри господарського права та процесу

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЗОРОСТІ ТА ДОСТУПНОСТІ ВІДОМОСТЕЙ ПРО СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЧЕРЕЗ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ РЕЄСТРІВ

Анотація. *У статті досліджено наявні та поширені на сьогодні способи забезпечення прозорості та доступності відомостей про суб'єктів господарювання, у першу чергу, через функціонування Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.*

Ключові слова*: юридична особа, суб'єкт господарювання, Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, корпоративні правовідносини.*

Актуальність тематики дослідження. Сьогодні законодавство нашої держави зазнає значної кількості змін. Важливі законодавчі зміни у даній сфері, потребують дослідження шляхом аналізу основних положень Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», способи удосконалення функціонування даного реєстру та способи захисту права власності на корпоративні права учасників (власників) господарюючи суб'єктів.

Ступінь наукового висвітлення проблеми. Вивченню актуальних проблем стану державного регулювання корпоративних правовідносин в Україні присвятили свої публікації такі вчені, як: Н. Бута, Ю. Борисова, І. Вікторова, О. Власова, Н. Гуторова, Д. Звягинцева, А. Шапошникова та інші.

Метою дослідження є аналіз стану функціонування електронних реєстрів та нормативно-правового забезпечення їх роботи, виявлення законодавчих та технічних прогалин.

Виклад основного матеріалу. Не існує кращого способу переконати кожного пересічного громадянина у недоторканості його власності, відсутності посягань на його права з боку третіх осіб, як надати можливість такому громадянину у режимі реального часу відслідкувати актуальні відомості у електронній базі (реєстрі). Паперові носії інформації з плином часу мають властивість псуватись, а в силу розвитку технологій та бажання недобросовісних осіб неправомірно заволодіти чужим майном, що являється буденністю на сьогоднішній день, можуть бути досить легко підроблені.

З метою захисту корпоративних прав з середини 2004 року було запущено в роботу Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – Єдиний державний реєстр / ЄДР). Такий реєстр «являє собою єдину державну інформаційну систему, що забезпечує збирання, накопичення, обробку, захист, облік та надання інформації про юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадські формування, що не мають статусу юридичної особи» [1].

Відомості, що містяться в ЄДР, є відкритими і загальнодоступними (крім реєстраційних номерів облікових карток платників податків та паспортних даних фізичних осіб). Лише у випадках, передбачених Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 р. № 755-IV, за надання відомостей стягується плата (результатом є отриманий Витяг, який містить більш детальну інформацію про суб'єкта господарювання та включає перелік усіх реєстраційних дій, які стосувалися такого суб'єкта). Реєстр розміщено в мережі Інтернет за адресою: usr.minjust.gov.ua/ua/freesearch.

До прийняття Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» органи, що здійснювали державну реєстрацію суб'єктів господарювання мали відокремлені банки даних, але єдиного підходу до систематизації інформації не існувало. У зв'язку з цим виникали значні перешкоди в накопиченні, зберіганні такої інформації та доступі до неї. «Введення ЄДР запровадило дієвий механізм унеможливлення реєст-

рації фіктивних підприємств, зробило доступною і прозорою інформацію щодо діяльності суб'єктів господарювання» [2, с. 125].

Відсутність єдиного джерела накопичення та зберігання інформації, як правило, стає сприятливою середою для розвитку рейдерства, поширеною формою якого є внесення змін до відомостей про юридичну особу з метою зміни власника та відповідно, захоплення бізнесу. Із запровадженням Єдиного державного реєстру, кожен власник бізнесу може скористатися такою простою, на перший погляд, але досить ефективною превентивною мірою як – вчасно відслідкувати інформацію про дії рейдерів. Переглядаючи актуальну інформацію у ЄДР, особа відразу помічає, що дані підприємства в реєстрах змінилися без її участі. Це може бути інформація про податковий борг, поява судового позову, зміна статуту підприємства або навіть безпосередньо – зміна власника. ЄДР відкритий для всіх, визначений перелік інформації реєстру доступний для кожного пересічного користувача. Окрім ЄДР, такі зміни можна відслідкувати у Єдиному реєстрі боржників, Реєстрі судових рішень, Реєстрі речових прав на нерухоме майно (якщо підприємство є власником об'єкту нерухомого майна), Державному земельному кадастрі тощо.

Окрім того, на сьогодні з'являється значна кількість систем, які здійснюють автоматичний моніторинг змін, які стосуються юридичної особи та повідомляють про такі зміни зацікавлену особу, шляхом направлення відповідного повідомлення. Такий моніторинг здійснюється шляхом збору та обробки відомостей з тих же державних відкритих реєстрів, але такі відомості систематизуються та надаються через доступ до єдиного джерела (наприклад, YouControl).

Окрім таких важливих превентивних заходів, відкритість та доступність відомостей про суб'єкта господарювання значно спрощує процедуру реєстрації та здійснення господарської діяльності. В першу чергу, завдяки функціонуванню електронного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань здійснюється автоматизована взаємодія даного реєстру з реєстрами Державної податкової служби, органів статистики та Пенсійного фонду. Реєстрація юридичної особи чи ФОП більше не потребує негайного звернення до відповідних органів для поставки на облік та подачі значної кількості паперів, будь-яка інформація про реєстрацію новоутвореного суб'єкта чи внесення змін до відомостей про діючого отримується такими органами у електронному вигляді.

Установчі документи юридичної особи (статути, засновницькі договори, рішення) після їх підписання та подачі для державної реєстрації підлягають оцифруванню за допомогою технічних засобів (шляхом сканування) та зберігаються окрім паперових примірників у архівній установі, також, в електронному вигляді у відповідному реєстрі. Доступ до установчих документів має сама юридична особа (шляхом використання коду, зазначеного на примірнику опису, що був виданий державним реєстратором) та може передавати такий код банкам, контрагентам та іншим особам для ознайомлення із положеннями чинної редакції установчого документу.

Використання електронного примірника документу мінімізує можливість його підробки. На жаль, використання неякісних технічних засобів державним реєстратором при оцифруванні документів іноді стає причиною того, що примірники документів, які завантажено до реєстру неможливо ідентифікувати та належним чином ознайомитись із текстом документу через низьку якість скан-копії.

Кількість електронних державних реєстрів з кожним роком зростає, а діючі реєстри поступово удосконалюються, допрацьовуються та наповнюються новими відомостями. Для прикладу, ЄДР, що був створений відповідно до постанови Кабінету Міністрів України ще у 1996 році, у процесі свого функціонування зазнав значної кількості змін. Так, 06 листопада 2019 року Міністр юстиції України Денис Малюська підписав Наказ № 3412/5 «Про внесення змін до Переліку інформації, що підлягає оприлюдненню у формі відкритих даних, розпорядником якої є Міністерство юстиції України», яким розширюється перелік інформації для оприлюднення у формі відкритих даних. З дати прийняття наказу, поряд із ідентифікаційним кодом суб'єкта господарської діяльності та його назвою; місцезнаходженням; інформацією для здійснення зв'язку; відомостями про керівні органи; ПІБ керівника; відомостями про учасників; видами діяльності також буде «наведено:

1) дата та номер запису про проведення державної реєстрації юридичної особи;

2) дані про юридичних осіб – правонаступників;

3) дані про відокремлені підрозділи юридичної особи.

4) відомості про відкриті виконавчі провадження стосовно юридичної особи або фізичної особи-підприємця» [3].

11 серпня 2020 року було завершено оновлення програмного забезпечення Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань та введено в промислову експлуатацію. Технічні роботи (перенесення даних зі старого реєстру) тривало протягом 5 днів. Діючий ЄДР надає «нові функції:

1) безоплатний пошук відомостей за даними відокремленого підрозділу юридичної особи;

2) окремий блок для внесення відомостей про кінцевих бенефіціарних власників;

3) можливість вносити відомості щодо заяв про отримання копій документів із реєстраційної справи, формуючи відповідні запити (такого функціоналу у попередній версії ЄДР взагалі не було);

4) PDF-формат для скан-копій документів (раніше програмне забезпечення ЄДР підтримувало тільки формат зображення TIFF);

5) внесення та зняття заборони вчинення реєстраційних дій» [4].

Висновки. Нова версія ЄДР передбачає цілу низку зручних опцій для користувачів. Ще однією важливою законодавчою новелою стане реалізація, за допомогою функцій оновленого програмного забезпечення ЄДР, права учасника товариства / приватного підприємства на «встановлення вимоги нотаріального посвідчення правочину з відчуження, застави частки такого учасника у статутному капіталі відповідного товариства / підприємства та скасування такої вимоги» [5].

Якщо, станом на сьогодні такі вимоги можуть бути зафіксовані виключно в установчому документі юридичної особи, то з 01 грудня 2020 року такі особливості будуть відображатися у відритому доступі у ЄДР, що, безумовно, мінімізує ризик ігнорування такого пункту, шляхом затвердження нової редакції установчого документу.

Окрім того, у майбутньому в оновленому ЄДР передбачена технічна можливість його подальшого вдосконалення та доопрацювання. Маємо надію, що політика діджиталізації не омине стороною сферу державної реєстрації суб'єктів господарювання та у найближчому майбутньому ми отримаємо можливість не лише відслідковувати відомості, а й здійснювати будь-які реєстраційні дії через електронні реєстри.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 № 755-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15 (дата звернення: 31.08.2020).

2. К.Б. Починок Історія розвитку та перспективи державних реєстрів в Україні. Національний юридичний журнал. Теорія і практика – 2016. – С. 122-126.

3. Наказ № 3412/5 Про внесення змін до Переліку інформації, що підлягає оприлюдненню у формі відкритих даних, розпорядником якої є Міністерство юстиції України: Наказ Міністерства юстиції України від 06.11.2019 № 3412/5 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3412323-19 (дата звернення: 31.08.2020).

4. Наказ № 2409/5 Про деякі питання впровадження оновленого програмного забезпечення Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Наказ Міністерства юстиції України від 14.07.2020 № 2409/5 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0672-20#Text (дата звернення: 31.08.2020).

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству: Закон України від 5 грудня 2019 року № 340-IX // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/340-20#Text (ата звернення: 22.09.2020).

Черниш Богдан Петрович,
студент групи ПМГ-19-1
Науковий керівник:
Никитченко Наталія Валеріївна,
д.ю.н., професор, завідувач кафедри господарського права та процесу

РИНОК ЗЕМЛІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ. ПОТРЕБА ТА МОЖЛИВІСТЬ ДЛЯ УКРАЇНИ. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Анотація. *У статті розглянуто підходи до розуміння ринку землі сільськогосподарського призначення з точки зору потреби та можливості їх впровадження в Україні. Здійснено аналіз правового регулювання ринку землі сільськогосподарського призначення у країнах Європейського Союзу. Виокремлено характерні риси концепцій зарубіжного ринку землі та запропоновано впровадити деякі з них в Україні.*

Ключові слова: *ринок землі, земля сільськогосподарського призначення, концепція ринку землі, правове регулювання обігу земель сільськогосподарського призначення.*

Актуальність тематики. З прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» дано старт раніше не діючій сфері правового регулювання. Її подальший розвиток залежить від раціональної регуляторної політики, приклад якої можна побачити в країнах Європейського Союзу.

Ступінь наукового висвітлення проблеми. Питання зарубіжних ринків землі в контексті запозичення досвіду для впровадження його в Україні раніше піднімалось у роботах наступних вчених: І. Беззуб, Т.О. Зінчук, Т.В. Сальникова, О.М. Бабченко Ю.О. Лупенко та ін.

Виклад основного матеріалу. Для населення України основним джерелом та засобом існування завжди була земля. Проте, вільно отримати чи розпоряджатись нею особи приватного права фактично, – а потім і юридично – не могли.

Якщо розглядати базу, концепцію ринку землі сільськогосподарського (далі – с/г) призначення, зважати потрібно одночасно на потребу та можливість, при чому потреба не існує окремо від можливості та нею реалізується.

Під категорією «потреба» ми розуміємо одночасно зацікавленість приватних осіб у існуванні ринку землі с/г призначення та потенційну вигоду, яку такий ринок може принести. Водночас, під категорією «можливість» ми розуміємо: а) наявність у приватних осіб достатньої кількості засобів для участі у ринку землі с/г призначення; б) готовність правової системи до наслідків впровадження ринку землі с/г призначення.

Підхід до питання ринку землі с/г призначення шляхом зняття мораторію принесе більше шкоди, ніж користі; це не виправдано, коли ризики приховані та неочевидні, а потенційна чиста вигода – нечітка. Таку концепцію можна назвати по меншій мірі крихкою. Для пояснення такої точки зору: на сучасному етапі потреба у ринку землі с/г призначення зводиться до бажання учасників законно відчужити земельну ділянку найпростішим способом – уклавши договір купівлі-продажу. Проте це не несе потенціалу для розвитку державі аналогічний тому, який був розкритий в європейських правових системах. Повторимо знову: ризики зняття мораторію без належного опрацювання можливих сценаріїв великі, а потенційна користь незначна.

Впроваджуючи ринок землі с/г призначення, державі варто провести комплекс дій, спрямованих на раціоналізацію ринку, що неможливо діючи поспішно та ставлячи потребу вище можливості.

Таким чином, основною причиною за якої ми звертаємось до дослідження європейського досвіду впровадження ринку землі с/г призначення є аналіз умов впровадження, а по-друге – механізму.

Окремо підкреслимо, що обираючи шлях впровадження слід виходити з можливостей її дійсної реалізації та можливостей підтримання заданого курсу – це включає можливість контролю за граничними обсягами концентрації земель с/г призначення; можливість контролю за учасниками ринку, забезпечення здорової конкуренції; недопущення знецінення земель з метою отримання прибутку за рахунок спекуляції. При цьому назване – лише поверхневі ризики. Обрання серед уже діючих концепцій та адаптація обраної до правової (податкової) системи України дає змогу уникнути непотрібних помилок,

збалансувати ризик та вигоду – тобто зробити раціональність максимою ринку землі с/г призначення.

Щодо аналізу європейського досвіду впровадження ринку землі с/г призначення, потрібно зважати на розмір агро (фермерських) господарств в Європейському Союзі (далі також – ЄС), а також їх співвідношення між собою. В ЄС близько 70% всіх господарств здійснюють діяльність на земельних ділянках площею в 5 гектарів [1], що не йде в порівняння з Україною (де площі в десятки разів більші). Це пов'язано з кліматом та ландшафтом. Запозичуючи одну з європейських концепцій ринку на даний факт потрібно робити поправку.

Так, в Польщі накладені обмеженні щодо кола покупців земельної ділянки, спрямовані на те, щоб землі с/г призначення оброблялись тими, хто її купує. Покупець земельної ділянки повинен мати відповідну освіту, а гранична концентрація площі земель с/г призначення в одних руках не повинна перевищувати 300 гектарів. Накладаються обмеження щодо розпоряджання земельною ділянкою: вона не може бути ні продана ні віддана в оренду [2]. Такий же ринок землі с/г призначення введено в Угорщині, за одним винятком – в Польщі є регулятор, що може викупати землю у осіб, що не бажають займатися фермерською діяльністю та продавати перспективним господарствам чи особам, що виявили бажання займатись цією діяльністю.

Додатково відмітимо, що в Польщі особа без профільної освіти може мати лише 0.3 га землі с/г призначення у власності [2].

Французький ринок землі с/г призначення має свою характерну рису – наявність недержавного регулятора у вигляді спілки учасників ринку. Такий регулятор наділений правом санкціонування угод щодо купівлі-продажу земельних ділянок с/г призначення та стежить зменшенням частки сімейних фермерських господарств. Аналогічно Польській системі, діють обмеження щодо продажу чи здачі в оренду придбаних ділянок протягом 15 років [3].

Особливістю системи Німеччини є обов'язок покупця представити план розвитку свого земельного господарства. Аналогічно системам Польщі та Франції наявне обмеження для концентрації земель в одних руках: але якщо у Франції за цим контролює неурядова організація, то в Німеччині цим займаються органи місцевого самоврядування. Вони надають дозвіл на укладання угоди купівлі-продажу всіх ділянок площею понад 1 гектар. Така ж система діє у Нідерландах та Австрії.

Крім того, при купівлі землі у цих країнах потрібно аргументувати мету такої купівлі, оскільки без цього угода щодо купівлі буде не погоджена [3].

Не у всіх країнах існують жорсткі обмеження. Наприклад в Данії ринок землі характеризується лише одним обмеженням – обов'язком проживання поблизу придбаної земельної ділянки.

Для ринку землі с/г призначення, що діє у Словаччині важливим є саме наявність освіти та ведення агробізнесу протягом встановленого строку. Щодо цензу осілості, то він не має ультимативного характеру. Проте наявний пріоритет при продажі землі с/г призначення – особи, що проживають в громаді, де продається земельна ділянка мають переважне право купівлі. Лише у випадку, коли ніхто з громади, хто відповідає вимогам, не виразив бажання придбати земельну ділянку с/г призначення, її можуть купити особи приватного права з інших громад.

Цікавим є досвід Болгарії, у якій встановлено ценз осілості для всіх фізичних осіб (незалежно від громадянства) строком в 5 років. Щодо юридичних осіб, вони мають бути зареєстровані як суб'єкти права Болгарії та здійснювати діяльність не менше 5-ти років. Якщо юридична особа має засновників, що зареєстрована в вільній економічній зоні, то вона позбавлена права придбати земельну ділянку с/г призначення [2].

Фактично без обмежень діє система Румунії. За нормами її національного права земельну ділянку с/г призначення можуть придбати навіть іноземці (проте лише громадяни Європейського Союзу). Додаткових обмежень ринок землі Румунії не знає [3].

Нормативно-правове регулювання ринку землі с/г призначення Швейцарії, у якої обмежені площі ріллі, містить обмежуючу норму, згідно якої право власності на землю с/г призначення може мати лише той, хто її обробляє [4].

Хорватія проводила свою земельну реформу починаючи з 1996 року та закінчила лише в 2010 році. Найцікавішим є компроміс, якого дійшли в процесі земельної реформи щодо набуття землі іноземцями. Хорватська система в цьому питанні виходить з національності, а не громадянства. Так, не громадянин, який зможе довести свою національну приналежність також матиме право придбати землю с/г призначення [5].

Виділимо характерні риси уже впроваджених ринків землі с/г призначення:

1) надання права власності на землі с/г особам, які безпосередньо її обробляють;

2) наявність громадянського цензу (іноді – в сукупності з цензом осілості);

3) пріоритетне надання землі с/г призначення фізичним особам;

4) як правило, обмеження кількості землі у власності однієї особи.

Разом з тим, різні концепції мають і відмінності, викликані особливостями управління. Так, деякі країни мають центральні керуючі органи і сфері ринку землі с/г призначення, тоді як інші – не мають взагалі або ці повноваження передані органам місцевого самоврядування [6].

Звертаємо увагу на те, що кожна концепція ринку, досліджувана у даній роботі – це результат становлення держави в цілому і у кожному відображені принципові моменти, пов’язані насамперед з характером управління в цілому.

Так, централізована Франція на ринку землі представлена державним органом з широким коло повноважень, тоді як Німеччина, країна з широкими правами адміністративно-територіальних одиниць, передала повноваження «присутності» на ринку органам місцевого самоврядування [7].

Тобто, на ринку землі кожної з країн присутній неповторний почерк цієї країни.

Висновки. Наведене в попередніх абзацах зауваження не суттєве при теоретичному дослідженні, але стане основним при впровадженні ринку землі в Україні. Аналіз дозволяє виділити спільні риси, очевидно вигідні державі, але разом з тим попереджує копіювання однієї з існуючих систем. Простіше кажучи, Україна може взяти лише основи ринку землі європейський країн, але не саму концепцію як таку.

Варто зважати на те, що достатньо багато (якщо не сказати вся) земля с/г призначення, що знаходиться у власності фізичних осіб була так чи інакше розпайована з ліквідацією колективних господарств та радгоспів. Відповідно, земельні ділянки роздрібнено знаходяться у власності багатьох осіб. За таких умов, особі що бажає займатися фермерським господарством та яка має декілька земельних ділянок, проте у різних місцях (простіше кажучи розділена чиєюсь іншою ділянкою) мав би бути доступний інструмент обміну рівноцінних діля-

нок. Проте, в тій концепції, впровадження якої відбувається нині на такий інструмент немає і натяку.

Також, враховуючи побоювання населення щодо монополізації земель в одних руках, варто:

1) встановити низький ценз концентрації землі як у власності фізичної особи так і у власності юридично (одночасно виключивши ценз концентрації орендованих земель)

2) зменшити максимальний строк оренди земельної ділянки с/г призначення (наявний строк фактично замінює купівлю-продаж);

3) ввести відкритий реєстр власників земельних ділянок загальною площею понад 10 гектарів.

Крім того, варто відмітити тягу європейських систем до використання землі с/г за призначенням. Враховуючи що в Україні висока площа родючих типів грунтів, зміна цільового призначення землі с/г призначення повинна бути заборонена.

Щодо цензу громадянства, то в реалізовуваній нині концепції він присутній, що звичайно підтримується і авторами цього дослідження. При цьому, враховуючи євроінтеграційні прагнення України, може постати питання про допуск громадян ЄС до ринку землі с/г призначення. На нашу думку, присутність громадян ЄС на ринку землі с/г призначення в Україні не відповідатиме інтересам держави та її громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Беззуб І. Ринок землі: українські реалії та європейський досвід. *Громадська думка про правотворення.* 2019. № 7 (172). С.3–11. URL: http://nbuviap.gov.ua/images/dumka/2019/7.pdf.

2. Зінчук Т.О. Європейський досвід формування ринку землі сільськогосподарського призначення. *Економіка АПК.* 2016. №12. С.84-92

3. Сальникова Т.В. Ринок землі: чи готова Україна до нього та які наслідки несе зняття мораторію. *Молодий вчений.* №3. 2017. URL: http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2017/3/188.pdf

4. Бабченко О.М. Особливості правового регулювання ринку земель у країнах європейського союзу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.* 2017. №25. С.93-96. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nvmgu_jur_2017_25_25.pdf

5. Лупенко Ю.О. Наукові засади запровадження ринкового обігу земель сільськогосподарського призначення. *Економіка АПК.* 2016. №12. С. 5-15.

6. Мартинюк М.П. Ринок земель сільськогосподарського призначення в Україні: стан та проблеми запровадження. *Економіка АПК.* 2017. №3. С.15-21.

7. Puvovar. P. State support of technical provision of ecologically oriented agricultural enterprises. *Agricultural and resource economics: international scientific e-journal.* 2017. №1. С.152-163. URL: http://www.*agricultural* /archive/1_2017.pdf

Гандзюк Олена Володимирівна,
студентка групи ПМГ-19-1
Науковий керівник:
Починок Карина Борисівна,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри господарського права та процесу

СПРОЩЕНЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ

Анотація. *Дане дослідження присвячено питанням спрощеного позовного провадження в господарському процесі, розкрито сутність та основне призначення процедури спрощеного позовного провадження. Досліджено питання щодо справ, які доцільно та можливо розглядати у порядку спрощеного позовного провадження. Виокремлено основні переваги та недоліки здійснення спрощеного позовного провадження в господарському процесі.*

Ключові слова: *спрощене позовне провадження, судовий процес, право, судочинство, порядок, правороз уміння, господарська діяльність.*

Актуальність тематики дослідження. Одним із найбільш фундаментальних прав з усіх, що гарантуються державою для дотримання принципу рівності перед законом та рівноправності суб'єктів господарських відносин під час здійснення ними відповідної діяльності є право на звернення до суду за захистом своїх прав.

Основне завдання господарського судочинства полягає у відновленні порушених прав суб'єктів господарювання у спосіб, що є одночасно економічно вигідним та оперативним, саме тому мінімізація витрат часу на розв'язання суперечок у судовому порядку є запорукою інтенсифікації господарської діяльності, а тому така інтенсифікація повинна забезпечуватися, окрім іншого, якістю судових процедур та їх спрощеним характером. На сьогоднішній день господарсько-процесуальне законодавство надає суб'єктам господарювання такі можливості та закріплює інститут спрощеного позовного провадження. Його ефективність нині не є однозначною, оскільки практичні аспекти застосування відповідних норм Господарського процесуального

кодексу України (далі – ГПК України) пов'язані з виникненням суперечностей та неоднозначністю праворозуміння певних законодавчих положень. Саме тому дослідження організаційно-правових засад регулювання спрощеного провадження є актуальним через потребу вдосконалення та оптимізації практичного застосування відповідних норм ГПК України.

Ступінь наукового вивчення проблеми. Проблематика господарсько-правового забезпечення спрощеного позовного провадження як окремого різновиду судочинства в судах господарської юрисдикції дістала розв'язання в працях таких вчених, як В. І. Бобрик, Г.Т. Гембара, А.О. Згама, Т.Д. Суярко, О.І. Угриновська та інші.

Метою дослідження є аналіз законодавчого закріплення та практичного застосування норм, що регулюють спрощене провадження в господарському процесі.

Виклад основного матеріалу. Спрощене провадження є однією з форм господарського судочинства, метою якої, відповідно до ст. 12 ГПК України [1], є швидке вирішення справи [1]. Системний аналіз положень ст. 12 та ст. 247 ГПК України [1] демонструє наявність трьох категорій справ, що можуть бути розглянуті в порядку спрощеного провадження: малозначні справи; справи незначної складності; інші категорії справ, що не належать до справ, визначених в ч. 4 ст. 247 ГПК України [1].

При цьому звертає на себе увагу протиріччя, що виникає між ч. 1 ст. 247 ГПК України, відповідно до якої «у порядку спрощеного позовного провадження розглядаються малозначні справи» [1], та ч. 3 ст. 12 ГПК України [1], відповідно до якої «спрощене позовне провадження призначене для розгляду малозначних справ, справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи» [1]. Крім того, положення п. 2 ч. 5 ст. 12 ГПК України [1] відносить незначні справи до категорії малозначних: «для цілей цього Кодексу малозначними справами є справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб» [1]. Але п. 1 ч. 5 ст. 12 ГПК України [1] визначає малозначними справи, «у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб» [3]. Таким чином, законодавець у двох статтях

створив суттєве протиріччя стосовно того, які саме справи повинні розглядатися в порядку спрощеного провадження, а також яким чином відбувається диференціація таких справ, тому, на нашу думку, обидві норми потребують більшої визначеності та узгодженості положень загальної та спеціальної частин ГПК України щодо порядку та меж застосування спрощеного провадження.

Досить суперечливим аспектом спрощеного провадження є процедура прийняття рішення щодо переходу в таке провадження за клопотанням позивача. Ст. 249-250 ГПК України [1] передбачають можливість прийняття судом рішення про початок спрощеного провадження за умови подання позивачем відповідного клопотання та відсутності заперечень позивача [1]. Така позиція законодавця суттєво пришвидшує розгляд справи, оскільки фактично в письмовому режимі відбувається узгодження питання щодо розгляду справи в прядку спрощеного провадження. Такий режим як «без виклику сторін» позбавляє останніх можливості зловживання процесуальними правами, зокрема, задля затягування судового розгляду та навмисного нез'явлення в судове засідання.

На думку Т.Д. Суярко, «умовами, що дозволяють розглядати справу у порядку спрощеного провадження, виступають відсутність заперечень з боку відповідача, наявність згоди сторін на розгляд справи у спрощеному провадженні, тобто ті події, які ще не настали і настання яких (або ненастання) неможливо спрогнозувати. Саме наявність у сукупності підстав та умов дозволяє визначити необхідні та достатні передумови для розгляду справи в порядку спрощеного провадження» [2, с. 155]. Тобто права відповідача не порушуватимуться у разі наявності сукупності окреслених умов, але правильна та коректна оцінка такої сукупності, її однозначність є питанням, яке є суттєвим і надзвичайно складним для вирішення, адже в процесі спрощеного провадження виникають такі головні проблеми, які є фактичними наслідками недоліків законодавчого забезпечення даної форми вирішення господарсько-правового спору: по-перше, суду об'єктивно не може бути відомий той факт, чи є відомі сторонам по справі всі обставини справи та чи сторони повідомили суд про всі наявні обставини виникнення спору. За таких умов суд ґрунтується на наданих позивачем доказах (оскільки виносить рішення про спрощене провадження лише на підставі аналізу фактів, викладених у позовній заяві, та доказах доданих до неї) та виносить ухвали про розгляд справи в

порядку спрощеного провадження. Суд виходить із того, що позивач надав усі докази, які він хотів або прагнув надати. Тобто потреба у заслуховуванні позиції позивача фактично відсутня; по-друге, суд не може роз'яснити сторонам, що саме входить у предмет доказування по справі. Він не може роз'яснити учасникам, які саме докази повинні бути подані, оскільки, відповідно до норм ГПК України, він взагалі не повинен вирішувати це питання, оскільки в порядку спрощеного провадження відсутній контакт зі сторонами справи. Таким чином, суд позбавлений джерел отримання додаткової інформації по справі і повинен виходити виключно із наданих позивачем доказів. І лише за умови, якщо відповідач надасть заперечення або надасть альтернативні докази, суд повинен вирішувати питання про допустимість спрощеного провадження.

Як зазначає з цього приводу у своїх роботах В.І. Бобрик, «вирішення таких проблем можливе лише в умовах практичної реалізації положень ГПК України щодо розгляду справ у порядку спрощеного провадження, оскільки лише за умови оцінки загального відношення позивача та відповідача до малозначності справ, що розглядаються в такий спосіб, можна буде з'ясувати реальність ризиків порушення прав сторін по справі» [3, с. 14-15; 4, с. 99].

Слушною є позиція А.О. Згами, яка полягає в тому, що «в порядку спрощеного провадження права та законні інтереси учасників господарського процесу не обмежуються з огляду хоча б на те, що фактично доказова база господарського процесу побудована на письмових доказах, навіть пояснення представників сторін та інших осіб, які беруть участь у судовому процесі, на вимогу судді можуть бути викладені письмово. Спрощена процедура розгляду справи створить додаткові важелі впливу на дисциплінованість учасників господарського процесу у контексті вчасності надання ними суду доказів та обґрунтування власної чіткої позиції у справі, дозволить прискорити отримання кінцевого результату по справі» [5, с. 54].

На думку О. Бєлікової та Є. Бєлікової, «вирішуючи дилему щодо повноти захисту або реалізації прав сторонами по справі в умовах спрощеного провадження, слід навести декілька аргументів: беззаперечна оперативність вирішення господарського спору в порядку спрощеного провадження створює необхідну динаміку господарських відносин, але така динаміка забезпечується перш за все вихідною по-

зицією позивача. Йдеться про повноту зібраних позивачем доказів обставин по справі та їх надання суду. Сам суд не займається збиранням доказів, а лише їх дослідженням та оцінкою і, приймаючи рішення про достатність зібраних та наданих позивачем доказів, може ухвалити рішення про недоцільність розгляду справи в порядку позовного провадження із викликом сторін; економічна ефективність як критерій мінімізації витрат сторін на вирішення господарського спору. Економічність вирішення спору в такий спосіб означає зменшення витрат сторін на процедури, пов'язані із судовим розглядом справи» [6, с. 65-66]. А тому такий критерій, як економічність, потребує додаткового врахування судом під час вирішення питання щодо спрощеного провадження.

Висновки. Наведене вище дає змогу зробити висновок про те, що питання про повноту реалізації сторонами своїх процесуальних прав є питанням власної відповідальності, рівня правової культури та правосвідомості, а також рівня довіри до суду. Таким чином, спрощене провадження є ефективним засобом прискорення судового розгляду справи, економічним способом вирішення господарсько-правового конфлікту в судовому порядку та необхідним елементом переходу до електронного судочинства. У цьому є його основні здобутки та переваги порівняно із загальними правилами позовного провадження. Крім того, в порядку спрощеного провадження суттєво зменшуються можливості для зловживання процесуальними правами сторонами по справі та штучного затягування процесу вирішення справи по суті.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11. 1991 № 1798-XII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text (дата звернення: 10.09.2020).

2. Суярко Т.Д. Спрощені провадження господарського судочинства як механізм забезпечення доступності правосуддя у господарських справах. *25 років господарській юрисдикції в Україні: досвід та перспективи*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конференції. Харків: Право, 2016. С. 155-158.

3. Бобрик В. І. Дискурс про критерії розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: матеріали ІІ Міжнар. наук.-практ. конференції. Чернівці, 2018. С. 97-100.

4. Бобрик В. І. Перспективи спрощення в Україні судового розгляду цивільних і господарських справ з невеликою ціною позову в контексті європейського досвіду. *Підприємництво, господарство і право.* 2015. № 3. С. 11-15.

5. Згама А.О. Щодо оптимізації процесуальних форм у господарському процесі: наказне провадження та спрощене позовне провадження. *25 років господарській юрисдикції в Україні: досвід та перспективи*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. Харків: Право, 2016. С. 52-56.

6. Бєлікова О., Бєлікова Є. Спрощене провадження у господарському процесі та перспективи прискорення захисту прав. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 6. С. 62-67.

Грищенко Марія Сергіївна,
студентка групи ПМГ-19-1
Науковий керівник:
Орел Лілія Василівна,
д.ю.н., доцент, професор кафедри господарського права та процесу

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ В УКРАЇНІ

Анотація: *У статті розглянуто основні підходи до визначення поняття «добросовісна конкуренція». Проаналізовано що державне забезпечення добросовісної конкуренції є ефективним за умови гармонійного поєднання заходів, спрямованих на підтримку і розвиток добросовісної конкуренції та на захист від проявів недобросовісної конкуренції в господарській діяльності. Визначено, що показовим з точки зору розвитку конкуренції сьогодні є мережний ринок. Аргументовано, що саморегулювання учасників господарської діяльності є пріоритетним напрямком розвитку добросовісної конкуренції в Україні.*

Ключові слова: *конкуренція, правове забезпечення, спосіб регулювання, суб'єкти господарювання, конкурентні правовідносини.*

Актуальність теми. Україна, за роки своєї незалежності, завдяки реалізації конкурентної політики, пройшла шлях від планово-адміністративної системи господарювання до держави з ринковою економікою. У державі сформовано вітчизняне законодавство про захист економічної конкуренції, яке є одним із найголовніших механізмів забезпечення економічного зростання та реалізації цілей і завдань сучасної конкурентної політики. Однак, унаслідок поглиблення економічних перетворень і активізації інтеграційних процесів, усе актуальнішими стають питання правового забезпечення розвитку конкурентних відносин, удосконалення правового захисту суб'єктів господарювання та споживачів від недобросовісної конкуренції. Окремі питання правового забезпечення добросовісної конкуренції були предметом дослідження таких науковців як Г.Андрощук, О.Бакалінська, О.Вінник, О.Безуха, О.Беляневич, С.Валітова, О.Вінник, та інші. Разом з тим, враховуючі реалії сьогодення, проблеми правового регулювання конкурентних відносин потребує подальшого досліджень.

Метою написання статті є дослідження сучасного стану правового забезпечення добросовісної конкуренції в Україні та на основі здійсненого дослідження сформулювати пропозиції, спрямовані на вдосконалення господарсько-правового забезпечення прав учасників конкурентного змагання.

Виклад основного матеріалу. З розвитком глобалізаційних та інтеграційних процесів в економіці питання забезпечення розвитку добросовісної конкуренції набуває визначального значення, оскільки лише застосування новітніх інноваційних технологій при розробці та виробництві продукції, високих вимог щодо якості товарів, робіт, послуг та європейських стандартів обслуговування можуть забезпечити належний рівень конкурентоспроможності української продукції як на загальнодержавному, так і міжнародному рівні. При цьому, реалізуючи власний економічний інтерес шляхом підвищення конкурентоспроможності власної продукції, товаровиробники сприяють модернізації всієї економічної системи держави, що має позитивний ефект для розвитку всього суспільства в цілому. Таким чином, зміст конкуренції, як об'єкта правового регулювання, формується, з одного боку, на основі поєднання сукупності приватних економічних інтересів суб'єктів господарювання, що спонукають суб'єктів ринку до ділової активності, з іншого –на суспільній потребі у зіткненні цих інтересів, внаслідок якого суспільство і кожний громадянин отримує переваги конкурентної боротьби у формі зниження вартості товарів та покращення умов обслуговування, а держава отримує доходи у формі податків і обов'язкових платежів. Основою для функціонування конкуренції є прибуток. Конкуренція зрівнює середню вартість товару та норму прибутку, з одного боку, та задовольняє суспільні потреби в товарах, роботах і послугах –з іншого. Втручаючись у регулювання діяльності суб'єктів господарювання, держава має збалансувати об'єктивну вимогу до суб'єктів господарювання щодо дотримання ними певних правил поведінки та взаємодії, з одного боку, та забезпечення гарантії свобод ринкової економіки (свободу обрання виду підприємницької діяльності, свободу вкладення капіталу тощо) –з іншого. Для ефективного функціонування ринкової системи повинні повноцінно працювати два найважливіших інститути –приватна власність і конкуренція. Держава підтримує конкуренцію як змагання між суб'єктами господарювання, що забезпечується завдяки досягненню ними власних економічних переваг, внаслідок чого споживачі та

суб'єкти господарювання –конкуренти отримують можливість вибору необхідного товару і при цьому окремі суб'єкти господарювання не визначають умови реалізації товару на ринку. Виходячи з цього, конкуренція розуміється як суперництво, змагальність між учасниками ринку за досягнення результатів на будь-яких теренах, за кращі, економічно більш вигідні умови виробництва і реалізації продукції та отримання найвищого прибутку.

Право на конкуренцію, по суті, являє собою визначену законом можливість особи при здійсненні нею підприємницької діяльності змагатися за допомогою здійснення самостійних дій з іншими суб'єктами підприємництва (конкурентами) за пріоритетне придбання товарів (робіт, послуг) споживачами (покупцями). Вимога добросовісного здійснення своїх прав та обов'язків учасниками конкурентного змагання являє собою не що інше як: обов'язок суб'єктів господарювання при реалізації своїх прав, здійсненні законних інтересів, виконанні своїх обов'язків проявляти належну дбайливість про дотримання прав і законних інтересів інших учасників господарського обороту. Принцип доброї совісті є принципом конкурентного права, спрямованим на досягнення рівноваги інтересів між суб'єктами відносин принцип добросовісності в конкурентному праві доповнюється і підтримується презумпцією добросовісності дій учасника конкурентних правовідносин і є формою втілення презумпції невинуватості учасника конкурентного змагання доти, доки особа, чиї права порушені недобросовісними діями конкурентів, не пред'явить своєї вимоги.

Найбільш вагомою подією у формуванні законодавства у сфері конкуренції мало закріплено у 1996 році основних принципів державного захисту конкуренції у Конституції України. Відповідно до ст. 42 Конституції України в нашій країні гарантується підтримка конкуренції та не допускається зловживання монопольним становищем на ринок, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція, види і межі монополії визначаються законом. [2, ст.111-112].

Також у 1996 році за ініціативою Антимонопольного комітету України норми щодо захисту від недобросовісної конкуренції були удосконалені та виділені в окремий Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції», який спрямований на захист підприємців від недобросовісної конкуренції, встановлення, розвиток і забезпечення торгових та інших чесних звичаїв ведення конкурентної боротьби при здійсненні підприємницької діяльності в умовах ринкової економіки.

У ході реформ 1990-х років в Україні було створено основні інституційні передумови розвитку економічної конкуренції. З них найважливіше значення мали приватизація, лібералізація цін, ліквідація монополії держави на зовнішню торгівлю. У результаті цих реформ суттєво звузився монополізований сектор економіки та сектор економіки, в якому структурні передумови конкуренції є обмеженими. При цьому частка підприємств, які діють на конкурентних ринках, зросла майже до 50 відсотків. На перший план вийшло завдання ефективного захисту конкуренції, вирішення якого вимагало істотної зміни правової бази. Мета внесени змін до законодавства –зробити захист конкуренції головним пріоритетом конкурентної політики, а також досягти синхронізації з європейським законодавством [1].

У 2016 році Закон Укрупни «Про захист економічної конкуренції» зазнав суттєвих змін в частині контролю за концентраціями. У тому ж набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про захист економічної конкуренції», яким підвищено вартісні показники, при досягненні яких вимагається отримання дозволу на концентрацію. Таким чином звужено коло транзакцій, які вимагають отримання дозволу Антимонопольного комітету України на концентрацію; запроваджено спрощену процедуру розгляду заяв на концентрацію для тих транзакцій, які не мають впливу на конкуренцію в Україні згідно з критеріями, передбаченими в Законі.

Новим кроком у розвитку законодавчого захисту добросовісної конкуренції стало прийняття 18 грудня 2008 р. Закону Украину «Про внесення змін до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Закон було прийнято з метою вдосконалення матеріальних норм щодо захисту від недобросовісної конкуренції, а також узгодження процесуальних норм Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» із відповідними нормами законів України «Про захист економічної конкуренції» та «Про Антимонопольний комітет України» [1]. Закон врахував практику застосування органами Антимонопольного комітету України та судами законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, а також зміни у правовому регулюванні та умовах господарської діяльності, що відбулися в Україні протягом останніх років. У підсумку, слід зауважити, що на сьогодні українське конкурентне законодавство, за оцінкою експертів Організації економічного співробітництва та розвитку, в цілому до-

статньо організоване для регулювання відносини, які позитивно можуть впливати на економічну конкуренцію на території України.

Висновки. Добросовісна конкуренція представляє собою таку форму взаємодії учасників конкурентного змагання, при якій суб'єкти господарювання дотримуються чесних та добрих звичаїв при здійсненні господарської діяльності, завдяки чому отримують переваги в конкурентній боротьбі, а споживачі мають можливість вільно обирати товари (роботи, послуги) належної якості.

Добросовісність поведінки суб'єкта господарювання у конкурентних правовідносинах має оцінюватися на основі аналізу поведінки суб'єкта господарювання по відношенню до конкурентів, споживачів та держави. При оцінці добросовісності конкурентної поведінки необхідно враховувати, що: суб'єкт господарювання не має можливості впливати на поведінку інших суб'єктів господарювання на ринк і умови конкурентного змагання; придбані суб'єктом переваги в конкурентній боротьбі є його досягненнями (результатом його ринкової стратегії); дії суб'єкта господарювання у конкуренції відповідають наявним в суспільстві морально-етичним стандартам, вимогам моральності і звичаям ділового обороту, принципам добросовісності, розумності та справедливості; суб'єкт господарювання в конкурентних відносинах діє розумно та свідомо.

Досліджуючи акти конкурентного законодавства, варто відзначити їх комплексний характер, що містять в собі норми, що регламентують захист як від недобросовісної конкуренції, так і від монополістичної діяльності. Особливістю конкурентного законодавства є поєднання творчої, стимулюючої та регуляторної функції завдяки наявності у законодавстві всього комплексу регуляторних, охоронних, захисних та спеціалізованих норм.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26 листопада 1993 р. №3659-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. №50 Ст. 472.

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

3. Корпоративне право України: проблеми теорії та практики монографія / В. А. Васильєва, А. В. Зеліско, В. В. Луць, І. Б. Саракун, Л. В.Сіщук та ін. ; за заг. ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано- Франківськ: Супрун В.П., 2017. 616 с.

Габрись Олександр Михайлович,
студент групи ПМГ-19-1
Науковий керівник:
Никитченко Наталія Валеріївна,
д.ю.н., професор, завідувач кафедри господарського права та процесу

ПОНЯТТЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПОМИЛОК У СУДОВИХ ПРОВАДЖЕННЯХ

Анотація. *У статті розглянуто особливості процесуальних помилок в судових провадженнях. Проаналізовано погляди науковців, щодо наявних проблем виникнення процесуальних помило та їх вплив на судовий процес в загальному.*

Ключові слова: *процесуальна помилка, судова помилка, дефектний юридичний факт, судочинство.*

Актуальність тематики дослідження. На сьогоднішній день, в сучасних реаліях існування української правової системи, можливо констатувати наявність вад та дефектів у системі судочинства та судоустрою. Помилки у судовій діяльності зумовлені як існуючими складнощами з'ясування дійсних взаємовідносин осіб, які беруть участь у справі, так і складністю правозастосування, яка зумовлена невпинним перезавантаженням та реформуванням судової системи та дотичних до неї органів та структур наділених державною владою.

Ступінь наукового висвітлення проблеми. Поняття судових помилок, особливості їх виникнення досліджували такі науковці, як: І. В. Андронов, Р. О. Гаврик, Т. Н. Губар, І. М. Зайцев, В. І. Тертишніков, Л. М. Ніколенко, Д. Д. Луспеник та інші.

Метою дослідження є дослідження поняття процесуальних помилок в судових провадженнях.

Виклад основного матеріалу. Щороку судова статистика свідчить про погіршення якості розглянутих справ місцевими господарськими судами хоча існування вказаної проблеми є не тільки в судах господарської спеціалізації та як правило поширена на всю судову систему України). Відтак маємо низку проблем, які системно впливають на захист прав та інтересів суб'єктів господарювання. Кожне змінене або скасоване незаконне рішення є логічним (послідовним) результа-

том недосягнення правосуддям головної мети щодо захисту оспорюваних суб'єктивні прав і законних інтересів сторін. Більш того, саме суд у більшості випадків здійснює порушення матеріальних чи процесуальних прав заінтересованих осіб, приймаючи помилкові рішення. Таким чином, оцінюючи діяльність конкретного суду через призму допущених істотних помилок, окремі суб'єкти та й суспільство мають негативне ставлення до судової влади в цілому.

Поняття «судова помилка» постійно застосовується при розгляді й обговоренні матеріалів вивчення стану організації та здійснення судочинства в господарських судах і публікаціях юридичного напряму, хоча закріплення в ГПК України так і не отримало, в результаті чого в більшості випадків сприймається як складна теоретична категорія.

«Судова помилка – це насамперед невідповідна меті та завданням правосуддя діяльність судді або наслідки такої діяльності. Специфіка мети правосуддя полягає в тому, що вона нормативно встановлена і підлягає реалізації при розгляді та вирішенні конкретних справ. Невиконання вказівок закону, що встановлює мету, є неправомірним та може слугувати підставою для застосування відповідних процесуальних санкцій» [1].

До проблеми суддівської помилки безпосереднє відношення мають завдання та мета судочинства, які виступають в якості мірила при оцінюванні діяльності суду. «Невиконання загальних завдань судочинства не приводить до досягнення його кінцевої мети або значно перешкоджає її досягненню, а проявляється це у формі суддівської помилки» [2].

«Завданнями господарського судочинства є захист порушених або оспорюваних прав осіб, які здійснюють господарську діяльність, а також прав і законних інтересів держави, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, інших осіб, шляхом справедливого судового розгляду господарських справ у встановлений законом строк незалежним і неупередженим судом» [3].

«Значення мети в регулюванні судочинства полягає в тому, що вони: містять у собі ідеальну модель правосуддя, обумовлюють комплекс правових засобів, що має у своєму розпорядженні суд, орієнтують усіх учасників процесуальної діяльності на досягнення кінцевих результатів судочинства, визначають вимоги до судової діяльності та судових актів. Якщо не реалізовувати мету та завдання судочинства, то це завжди призводить до судової помилки і має відповідні юридичні наслідки» [4].

Отже, помилкою є результат неправильних дій, які не досягають поставленої мети. Вони пов'язані з неточністю дій, неадекватністю мислення і виражаються в порушенні норм права. «Помилки ведуть до зміни або відміни актів застосування правових норм. Судова помилка розглядається в якості дефектного юридичного факту – процесуальної дії, яка порушує правові норми. Під помилкою розуміється неправильне знання фактичних обставин, правових норм, а також прав та обов'язків суду на здійснення процесуальної дії, результатом чого виступає незаконна процесуальна дія. Неправильним є розуміння, що судова помилка – результат тільки всієї процесуальної діяльності з розгляду та вирішення справи. Господарське судочинство – це система послідовно виконуваних дій учасників розгляду справи, які породжують виникнення, зміну та припинення процесуальних відносин тільки у сукупності з правозастосовними діями суду. При цьому всі дії суду та учасників розгляду справи повинні здійснюватися відповідно до їх процесуальних прав та обов'язків і в строки, встановлені законом чи судом. Недотримання цих вимог при здійсненні будь-якої процесуальної дії призводить до недосягнення завдань та мети господарського судочинства, а відтак – до конкретної судової помилки. Отже, завдання та мета господарського судочинства в силу вимог закону обов'язкові для всіх учасників розгляду справи і можуть бути реалізовані тільки в результаті їх взаємодії. Однак суб'єктом судової помилки завжди буде тільки суддя чи судді, які здійснюють процесуальні дії від імені суду» [5].

«Водночас, якщо кожну помилкову дію судді (відмова в прийнятті позовної заяви, відмова в призначенні експертизи і так далі) визначати як судову помилку, то можна будь-якій дії суду (у тому числі діям «технічним», які забезпечують рух процесу) призначити статус «невідповідність результату процесуальної діяльності та мети судочинства». Тобто, багато неправильних дій, здійснених суддею при розгляді справи у суді першої інстанції, можуть цим же суддею бути виправлені в межах все того ж судового розгляду, тобто про судову помилку говорити рано, поки судовий розгляд не закінчено» [6].

І. М. Зайцев обґрунтовував об'єктивну протиправність помилок, які стають реальністю незалежно від того, чи усвідомлюють їх судді. Випадковість конкретної помилки не впливає на її неправомірність.

На нашу думку, під судовою помилкою слід розуміти відображений у судовому акті результат діяльності судді, який здійснюється

у формі діяння нерегламентованого процесуальними та матеріальними нормами, наслідками якого стає порушення прав та законних інтересів.

Судова помилка – це результат судової діяльності, який не збігається з метою господарського судочинства та має такі необхідні ознаки: 1) наявність спеціального суб'єкта – судді або складу суддів; 2) не регламентованість процесуальними та матеріальними нормам; 3) негативні юридичні наслідки, які тягнуть порушення прав та законних інтересів учасників розгляду справи; 4) здійснення у формі противоправного діяння (дії або бездіяльності); 5) ліквідується спеціальними засобами господарсько – процесуального захисту, а саме: переглядом судових актів у апеляційному чи касаційному порядку; 6) є результатом неправової поведінки; 7) в результаті їх усунення змінюється суть судового акта.

Висновки. На підставі вищезазначеного можна зробити такі висновки:

1. Існує об'єктивна необхідність юридичного окреслення правової категорії та визначення її місця в системі судочинства в межах судової практики та доктрини, що є додатковим обґрунтуванням необхідності існування інституту перегляду судових актів.

2. Запропоновано поняття судової помилки як відображеного у судовому акті результату діяльності судді (складу суду), який здійснюється у формі діяння, нерегламентованого процесуальними та матеріальними нормами, наслідками якого стає порушення прав та законних інтересів.

3. Окреслено ознаки правомірної діяльності господарського суду (судді), а саме: відповідність, своєчасність, формальність, об'єктивність, неупередженість, повнота та зазначено, що їх відсутність тягне визнання прийнятого судового акту невідповідним умовам правомірності та його перегляд апеляційною або касаційною інстанціями.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Ніколенко Л. М. Поняття та ознаки судових помилок, які є підставою перегляду судових актів у господарському судочинстві. / Л. М. Ніколенко. – Київ: Часопис Київського університету права, 2012. – 175 с.

2. Луспеник Д. Д. Суддівська помилка при розгляді справи / Д. Д. Луспеник. – Київ: Закон і бізнес, 2003. – 47 с.

3. Закон України: Проект Господарського процесуального кодексу України. (реєстр. № 4157-2), прийнятий за основу постановою Верховної Ради України від 29.06.2004 р. № 1909-IV. – URL: http://www.zib.kiev.ua/article/1092639329511/

4. Судові помилки. Колегія адвокатів. 2003. URL:: http://www.urprofy.ru/node/231

5. Леонтьев Е. В. Ошибка судьи в механизме реализации норм гражданского процессуального права / Е. В. Леонтьев / Материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию профессора М. А. Викут. – Саратов: Издательство ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2003. – С. 130

6. Зайцев И. М. Судебные ошибки / И. М. Зайцев // Сб. «Совершенствование законодательства и правоприменительной деятельности». – Ярославль, 1989. – С 93–94.

Горбатов Станіслав Сергійович,
студент групи ПМГ-19-1
Науковий керівник:
Минюк Олена Юріївна,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри господарського права та процесу

ГЕНЕЗА РОЗВИТКУ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ІНСТИТУТУ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ

Анотація. *Інститут забезпечувальних заходів є одним з найважливіших інститутів господарського процесу, який будичи процесуальним явищем, він не тільки не втратив свого значення, а навпаки набув з часом нових рис.*

Ключові слова: *судові органи, забезпечувальні заходи, господарський процес.*

Актуальність теми дослідження. Діяльність судових органів для розв'язання економічних суперечок є ефективною тоді, коли рішення суду може бути виконано повністю. Однією з гарантій виконання цього рішення є інститут забезпечувальних заходів. Інститут забезпечувальних заходів є соціально-культурною цінністю, що склалася в рамках вікової вітчизняної правової традиції. Але, будучи явищем процесуальним, розглянутий інститут не залишався незмінним, набуваючи з часом нових рис, втрачаючи архаїчні елементи, але при цьому не втрачаючи свого значення, а, скоріше, навпаки, «набираючи вагу» в сучасному господарському процесі.

Ступінь наукового вивчення проблеми. Питання, пов'язані із забезпечувальними заходами досліджували вітчизняні науковці: М.О. Абрамов, С.С. Боровик, О.М. Гончаренко, А.І. Гурова, А.О. Добровольський, М.Ю. Картузов, В.В. Комаров, С.О. Кравцов, І.Г. Побірченко, В.В. Резнікова, О.І. Харитонова, В.Д. Чернадчук та ін.

Метою статті є простеження історії розвитку процесуального інституту забезпечувальних заходів.

Виклад основного матеріалу. Процесуальний інститут забезпечувальних заходів має тривалу і багату історію. Як і більшість правових інструментів, що застосовуються сьогодні в Україні, він набув значного розвитку в період розквіту Римського права. Згадки про за-

стосування владою Риму заходів, які дозволяють зробити здійсненним майбутнє суддівське рішення, можна виявити у багатьох дослідників правової спадщини цієї епохи. Як відзначав Д.Д. Грімм: «можливість порушення прав дає привід до вжиття особливих заходів, які схиляються до забезпечення майбутнього здійснення домагань та виконання відповідних обов'язків [2]». До таких заходів дослідник відносив як приватні угоди «cautiones» у вузькому сенсі, так і судові розпорядження, а саме – «missio in possessionem – введення у володіння згідно судового декрету, а також особистий чи майновий арешт, тобто судове розпорядження, в силу якого зобов'язана особа тимчасово позбавляється волі або зазнає обмеження щодо права розпорядження тими чи іншими об'єктами, які входять до складу її майна» [2]. Співвіднісши викладене зі змістом, який вкладається в поняття «забезпечувальні заходи» в сучасній правовій науці, не можна не відзначити відповідності більшості істотних ознак наведених історичних прикладів сучасному розумінню даного процесуального інституту: обов'язковість судової процедури, необхідність забезпечення можливості виконання майбутнього рішення, терміновість і т.д.

Необхідно відзначити, що інститут забезпечувальних заходів був розроблений у римському праві з високим ступенем деталізації, в тому числі, – щодо окремих видів застосовуваних заходів. Так, цікавим видається розгляд наступного різновиду застосовуваних у той історичний період забезпечувальних заходів – cautio damni infecti. Cautio damni infecti, як описує Д.Д. Грімм «це забезпечення, яке можна було вимагати від сусіда по маєтку або будинку, котрий або проектує якусь небезпечну споруду або на землі якого така споруда вже знаходиться (наприклад, будинок, що загрожує обвалом)» Аналоги сучасних забезпечувальних заходів, також спрямовані на створення умов для виконання майбутнього судового рішення, існували і в історії становлення вітчизняного процесуального права та судової системи. Приклад подібних заходів ми знаходимо в нормах Статуту цивільного судочинства 1864 року, який діяв на українських територіях, які входили до складу Російської Імперії. Йому були повністю присвячені 3 розділи II книги – «Порядок провадження в загальних судових місцях» та глава 6 I книги – «Провадження у мировых судах». Забезпечення застосовувалося в тому випадку, якщо існувала небезпека, що позивач може бути «позбавлений можливості отримати задоволення» [9] свої вимог, при цьому його застосування залишалося на

розсуд суду, крім випадків, коли до стягнення пред'являлася заборгованість, що виникла з боргового зобов'язання, «засвідченого кріпосним або явочним порядком» – у цих випадках суд не мав права відмовити в задоволенні клопотання про забезпечення. Забезпечення допускалося лише по майнових позовах, які мали певну грошову оцінку. Допускалося винесення ухвали про накладення забезпечення і поза судовим засіданням, якщо клопотання про нього надходило у позаробочий час, воно могло бути розглянуто й задоволено «владою голови суду» [9].

Заборона відчуження маєтку, як пише Д.І. Мейер, обмежувало власника у найважливішій частині права власності – у праві розпорядження; право ж володіння і право користування, іноді обмежені (наприклад, якщо до складу маєтку входив ліс, то рубати його можна було лише в кількості, необхідній для підтримки господарства), залишалися за ним і могли бути виділені, розділені з іншою особою, проте не на шкоду правам, набутих з приводу, який викликав саму заборону [4]. Заборона відчуження маєтку реалізувалася спочатку шляхом подачі оголошення в сенатських відомостях, а потім – шляхом внесення заборонної статті до місцевих збірників заборонних та дозвільних статей. Вони складалися старшим нотаріусом по кожному повіту і місту, які входили до складу нотаріального округу.

Процедура арешту рухомості, як зазначає той же автор, була більш простою: арештоване майно описувалося (до опису додавалася оцінка), опечатувалося (кожна річ окремо чи всі речі в сукупності запаковувалися або ж опечатувалося приміщення, в якому знаходилися арештовані речі) а іноді – вилучалося у власника [4].

За викладеними вище правилами застосовувалися заходи із забезпечення позову і в мировому суді. Існували, однак, і деякі особливості. Так, відповідно до ст. 127 глави 6 Книги I Статуту, мировий суддя мав право, за наявності відповідного клопотання позивача, вимагати від відповідача, який тимчасово перебуває на мировій ділянці, щоб він, у разі оскарження рішення, надав заставу або ж поруку «благонадійного місцевого жителя» [9]. У разі, якщо відповідач відмовлявся виконати запропоноване – на його рухоме майно накладався арешт.

Перший після революції 1917 року кодифікований правовий акт на українських територіях, присвячений цивільному процесу, – Циві-

льний процесуальний кодекс УСРР[1] 1924 року [10], також містив цілу главу, норми якої встановлювали правила застосування заходів щодо забезпечення позову. Сам перелік заходів в обох зазначених нами документах носив вичерпний характер і включав, крім згаданих, такі заходи, як заборону іншим особам передавати майно відповідачу чи виконувати щодо нього інші зобов'язання, а також призупинення реалізації майна у випадку пред'явлення позову про звільнення його від арешту.

Останні зміни, які зазнав інститут забезпечувальних заходів, були внесені Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. № 2147-VIII [8]. **Висновок.** Підсумовуючи зауважимо, що інститут забезпечувальних заходів має довге історичне коріння, він постійно видозмінюється та вдосконалюється. Загальна тенденція «життя» інституту забезпечувальних заходів спрямована на гарантування балансу інтересів як позивача, так і відповідача, збільшення гарантій щодо виконання судових рішень у майбутньому та запобігання зловживанням процесуальними правами недобросовісної сторони.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text (дата звернення: 12.10.2020).

2. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права. Учебник, Москва, издательство «Зерцало», 2003 (воспроизводится по пятому изданию С.-Петербург, 1916 г.). 361 с.

3. Картузов М. Ю. Запобіжні заходи в господарському процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Одеса, 2010. 192 с.

4. Мейер Д. И. Русское гражданское право: учебник. Петроград, типография «Двигатель», 1914. 661 с.

[1] З 10 березня 1919 року по 30 січня 1937 року республіка малу назву – «Українська Соціалістична Радянська Республіка». Згідно з Конституцією 1937 року, порядок слів у назві республіки було змінено на «Українська Радянська Соціалістична Республіка»

5. Мороз С. С., Габрелян А. Ю. Актуальные проблемы формирования института частных исполнителей в Украине. *Траектория науки*, 2016. № 7 (12). С. 11 – 19.

6. Правила розгляду господарських спорів державними арбітражами, затверджені Постановою Ради Міністрів СРСР від 05.06.1980 р. № 440. URL: http://www.libussr.ru/ (дата звернення: 12.10.2020).

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності: Закон України від 22.05.2003 р. № 850-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/850-15#Text (дата звернення: 12.10.2020).

8. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text (дата звернення: 12.10.2020).

9. Судебные уставы 20 ноября 1864 года. Б.м.: Б.и., 1864. 455 с.

10. Цивільний процесуальний кодекс УСРР 1924 року. URL: https://www.prlib.ru/item/324033 (дата звернення: 12.10.2020).

Хмільовський Максим Сергійович,
студент групи ПМГ-19-1
Науковий керівник:
Онишко Олег Володимирович,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри господарського права та процесу

ПРОДАЖ МАЙНА В ПРОВАДЖЕННІ У СПРАВАХ ЩОДО НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ-ПІДПРИЄМЦІВ

Анотація. *Дане дослідження присвячено питанням продажу майна у справах щодо неплатоспроможності фізичних осіб-підприємців, розкрито сутність та основне призначення продажу майна. Досліджено питання щодо справ по неплатоспроможності. Виокремлено основні переваги та недоліки здійснення.*

Ключові слова: *банкрутство, аукціон, керуючий продажем майна, фізична особа підприємець, кредитори.*

Ступінь наукового вивчення проблеми. Проблематика продажу майна у справах щодо неплатоспроможності фізичних осіб-підприємців дістала розв'язання в працях таких вчених, як : М.І. Дроздова, Л.І. Девятова Л.М. Зубатенко, Г.В. Ігбаєва, Л.М. Кравченко, І.Є. Рибка, В.В. Степанов, Л.М. Файзрахмано, О. М. Глущук.

Метою дослідження є аналіз законодавчого закріплення та практичного застосування норм, що регулюють продаж майна в провадженні у справах щодо неплатоспроможності фізичної особи-підприємця.

Виклад основного матеріалу. В наш час про банкрутство українських суб'єктів господарської діяльності (юридичних осіб) доводиться говорити не тільки теоретично. Дане явище все частіше зустрічається на практиці, у зв'язку з кризовим станом економіки держави. На якій би стадії розвитку не перебувала юридична особа, завжди можуть виникнути підстави чи причини, які будуть слугувати банкрутству. Інколи відбувається і таке, що новостворене підприємство зазнає банкрутства з причини невірно розрахованої стратегії її

власників, або помилок у роботі керівництва, невірних бухгалтерських розрахунках чи некомпетентних юристах. І навіть коли, ніби то, у юридичної особи справи ідуть більш ніж дуже добре, банкрутство може появитися в наслідок несвоєчасних розрахунків зі своїми кредиторами.

На сьогоднішній день частка погашення заборгованості банкрутом перед кредитором в Україні є дуже низькою – приблизно 8 центів на 1 долар США [2]. Не є секретом, що часто підприємства навмисно переходять у процедуру банкрутства, аби на законних підставах не погашати заборгованість, яка виникла за час ведення господарської діяльності. Наступним етапом після визнання боржника банкрутом є реалізація майна підприємства. У рамках такої процедури і відбувається найбільша кількість порушень. Це призводить до того, що майно продається на аукціонах, де заздалегідь встановлені особи (наближені до власників банкрута) за безцінь скуповують майно. Отож інтереси кредиторів залишаються без задоволення, майно, хоча і де-юре перебуває у власності нового господаря, де-факто знаходиться у віданні власника банкрута. Це дозволяє з чистого аркуша розпочати вести господарську діяльність вже новій юридичній особі – без негативної кредитної історії, вільної від зобов'язань, з наявними контрагентами та обладнанням для ведення господарської діяльності. Іноземні фахівці та інвестори, знаючи про прогалини національного законодавства в сфері банкрутства та про те, як ними можуть скористуватися зацікавлені особи, втрачають інтерес у розвитку бізнесу в Україні, що додатково створює негативний імідж для поліпшення інвестиційного клімату.

Процедура реалізації майна боржника, встановлена Кодексом України з процедур банкрутства (21.04.2020р.), має на меті забезпечення прозорості в рамках продажу майна боржника. Про те, як зробити електронну систему одночасно максимально зручною для користувачів та незручною для махінацій та фальсифікацій, вже висловлюються представники Міністерства юстиції України, адміністратори та модератори, які забезпечують функціонування електронної торгової системи, арбітражні керуючі тощо [1].

У своїх дослідженнях Глащук О.М. пропонує виокремлювати такі етапи проведення процедури продажу майна боржника:

– підготовчий (прийняття рішення про продаж майна та визначення способу його реалізації);

– організаційний (організація продажу майна, прийняття заявок);

– технологічний (проведення продажу);

– результативний (визначення переможця (покупця), проведення розрахунків) [2, с.32].

Варто зазначити, що суд призначає керуючого реалізацією майна. Керуючий реалізацією майна спільно з боржником проводить інвентаризацію майна боржника та визначає його вартість.

З моменту визнання боржника банкрутом розпорядження усіма правами щодо майна, включеного до складу ліквідаційної маси, здійснює керуючий реалізацією від імені боржника. Таким чином, на цій стадії фізична особа більше не має повноважень на будь-яке розпорядження (відчуження, передання в оренду, знищення тощо) таким майном.

Однак, до складу ліквідаційної маси не включається житло, яке є єдиним місцем проживання сім'ї боржника (квартира загальною площею не більше 60 квадратних метрів або житловою площею не більше 13,65 квадратного метра на кожного члена сім'ї боржника чи житловий будинок загальною площею не більше 120 квадратних метрів) та не є предметом забезпечення, а також інше майно боржника, на яке згідно із законодавством не може бути звернено стягнення. Перелік такого майна встановлений Додатком до Закону України «Про виконавче провадження», до нього належать, приміром, предмети щоденного побутового особистого вжитку для задоволення щоденних фізіологічних та гігієнічних потреб (посуд, постільна білизна, засоби гігієни), речі індивідуального користування (одяг, взуття, всі дитячі речі); лікарські засоби, окуляри та інші вироби медичного призначення, необхідні боржникові, членам його сім'ї та особам, які перебувають на його утриманні, за медичними показаннями; меблі – по одному ліжку та стільцю на кожну особу, один стіл, одна шафа на сім'ю; один холодильник на сім'ю; один телевізор, персональний комп'ютер на сім'ю, один мобільний телефон – на кожну особу тощо. Також до складу ліквідаційної маси не включаються кошти, що перебувають на рахунках боржника у пенсійних фондах та фондах соціального страхування [1, 3].

За допомогою отриманих коштів від реалізації майна суб'єкт господарювання має можливість виконати свої зобов'язання перед кре-

диторами. А тому досить важливим є сам процес реалізації майна та його дотримання вимогам чинного законодавства, з урахуванням прав та обов'язків осіб, що беруть участь у процедурі банкрутства.

Продаж майна банкрута здійснюється, зокрема, шляхом проведення аукціону. Такий спосіб реалізації передбачений положеннями Кодексу [1]. Проте в ній не зазначається сама процедура.

Незважаючи на постійне вдосконалення законодавства, що регулює відносини у процедурі банкрутства, залишаються проблемними питання щодо належної підготовки до проведення аукціону, а також передбаченої законодавством відповідальності за порушення процедури проведення такого аукціону.

Суб'єктами аукціону є його замовник, організатор та учасники. Замовником є ліквідатор, призначений господарським судом у порядку, встановленому Законом. Організатором аукціону є визначена замовником фізична або юридична особа, що має ліцензію на проведення торгів і з якою замовник аукціону уклав договір на проведення аукціону.

Організатор аукціону визначається замовником за конкурсом, що проводиться у визначеному замовником порядку, основними критеріями якого вважаються наявність ліцензії, достатній, але не менш як три роки, досвід проведення аукціонів, запропонована найменша сума винагороди.

Організатором аукціону не може бути заінтересована особа стосовно боржника, кредиторів та замовника аукціону [4, с.119].

Порядок підготовки та проведення аукціону є порядком формування волі сторони, яку представляє організатор аукціону. Тож порушення цього порядку створює дефект волі такої сторони, що дозволяє встановити не нікчемність, а оспорюваність договору, причому саме за позовом такої сторони. По-друге, метою аукціону є саме укладення договору на найбільш вигідних для продавця умовах, у зв'язку з чим право на позов слід надати лише за умови, якщо порушення перешкодило або могло перешкодити укладенню договору на таких умовах. Що ж до захисту інтересів осіб, які були незаконно позбавлені можливості взяти участь або перемогти на аукціоні, то способом захисту таких осіб є встановлення на їх користь значного штрафу, який повинен сплатити організатор аукціону[5, с.111].

Відповідно, реалізуючи майно фізичної особи-підприємця, задовольняються такі вимоги кредиторів:

1) у першу чергу задовольняються вимоги до боржника щодо сплати аліментів, відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування;

2) у другу чергу задовольняються вимоги щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) та проводяться розрахунки з іншими кредиторами;

3) у третю чергу сплачуються неустойки (штраф, пеня), внесені до реєстру вимог кредиторів[1].

Вимоги кожної наступної черги задовольняються за рахунок коштів від продажу майна боржника після повного задоволення вимог попередньої черги, крім випадків, встановлених Кодексом. Наприклад, не задоволені за рахунок реалізації предмета застави вимоги кредиторів за зобов'язаннями боржника, забезпеченими заставою майна, задовольняються у другу чергу.

У разі недостатності коштів, одержаних від продажу майна банкрута, для повного задоволення всіх вимог однієї черги вимоги задовольняються пропорційно до суми вимог, що належить кожному кредиторові однієї черги.

Отже, неможливо не погодитися, що зміни, які пропонує Кодекс України з процедур банкрутства, є актуальними та необхідними. Однак, слід зазначити, що продаж майна банкрута через електронні аукціони має на меті створення прозорого, швидкого та ефективного процесу продажу майна з високим рівнем громадського контролю та запобігання корупції. Натомість прогалини у законодавстві та недостатність правового регулювання відповідальності як з боку організатора та замовника аукціону, так і його учасників залишають можливість для зловживання учасниками своїми правами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018 № 2597-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597–19 (дата звернення: 10.09.2020р.)

2. Глущук О.М. Організація продажу майна під час провадження у справі про банкрутство неплатоспроможного підприємства: об’єкти обліку. Вісник ЖДТУ. 2011. № 2 (56).

3. Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII «Про виконавче провадження», зі змінами та доповненнями. URL: https://zakon.-rada.gov.ua/laws/ show/1404–19 (дата звернення: 10.09.2020р.)

4. Коновий О. Відповідальність замовника та організатора аукціону. Реалії та перспективи. *Застосування норм кодексу України з процедур банкрутства*. К.2019.С.116-126.

5. Іванов В. Прогалини у процедурі продажу майна в провадженні у справі про банкрутство. Застосування норм кодексу України з процедур банкрутства. К.2019.С. 110-115.

Кривошея Юлія Олегівна,
студентка групи ПМГ-19-1
Науковий керівник:
Никитченко Наталія Валеріївна,
д.ю.н., професор, завідувач кафедри господарського права та процесу

ДО ПИТАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В МЕДИЧНІЙ СФЕРІ

Анотація. *Дане дослідження присвячено питанню оподаткування суб'єктів господарювання в медичній сфері, які являються суб'єктами малого підприємництва, розкрито сутність поняття суб'єктів малого підприємництва, до категорії, яких і належать медичні заклади, а також згадано про захист прав медичних закладів під час перевірок контролюючих органів. Досліджено питання, щодо того як і за якою системою відбувається оподаткування медичних закладів як суб'єктів малого підприємництва.*

Ключові слова: *оподаткування, мале підприємництво, спрощена система оподаткування, перевірки органів оподаткування*.

Актуальність тематики дослідження. Нині Україна, як суверенна і незалежна, демократична і соціальна, правова і перспективна молода держава, перебуває на етапі здійснення різного роду реформ, зокрема, політичних, соціальних, економічних та інших. Важливо щоб такі реформи проводилися з дотриманням прав і законних інтересів підприємців, передбачених Конституцією України [1]. Але масштабні реформи, які вже започатковані саме в економічній системі України та, які будуть і в подальшому започатковуватися, не будуть ефективними без удосконалення системи оподаткування підприємства, а саме конкретно малого бізнесу.

Ступінь наукового вивчення проблеми. Конкретно питанням оподаткування суб'єктів господарювання в медичній сфері займалося не так багато науковців, але дана тема дослідження все-таки зустрічається в працях таких вітчизняних та зарубіжних науковців як: А. В. Симонян, З. С. Черненко, М. Ю. Щирба, Н. С. Морщагіна, К. Ю. Дуб, З. С. Варналій та інші.

Метою дослідження є аналіз оподаткування суб'єктів господарювання в медичній сфері як суб'єкта малого підприємництва.

Виклад основного матеріалу. Для початку необхідно знайти вдале визначення поняттю оподаткування, оскільки тлумачень даного поняття науковцями – є безліч. Наведемо декілька найбільш вдалих, на мою думку, тлумачень поняття «оподаткування».

До прикладу, М. В. Романовський, визначає оподаткування як процес встановлення та справляння податків в державі, включаючи визначення їх видів і елементів відповідно до відповідно до розробленої податкової політики і встановлених принципів [2, с. 32], а А. А. Абішев, тлумачить поняття оподаткування як процес обчислення і сплати в бюджет та позабюджетні фонди податків і зборів, передбачених законодавством відповідної країни, а також контроль за своєчасністю і правильністю їх сплати [3, с 368].

Всім нам відомо, що податки – були, є і будуть виступати основною формою доходу будь – якої держави, в тому числі і нашої, тому оскільки оподаткування випливає безпосередньо з самого податку, то останнє є важливим фінансовим інструментом, який регулює взаємовідносини малого бізнесу (та і взагалі будь – якого бізнесу) та держави.

В даному дослідженні хотілося б більш детально розглянути оподаткування медичного закладу, як суб'єкта малого підприємництва. Звернемося знову до теорії та розтлумачимо поняття малого підприємництва, зокрема мені до вподоби визначення науковця З. С. Варналія, який вважає, що мале підприємництво є самостійною, систематичною, ініціативною господарська діяльністю малих підприємств та громадян-підприємців (фізичних осіб), яка проводиться на власний ризик з метою отримання прибутку [4, с. 84 - 85]. Тобто, даний науковець розуміє й розглядаю під малим підприємництвом будь-яку діяльність суб'єктів господарювання, а саме: виробничу, комерційну, інноваційну, фінансову, страхову, медичну і тому подібну, головним спрямованням, якої безпосередня реалізація власного економічного інтересу [3, с. 84 - 85].

Податки в Україні для малого бізнесу регулюються Податковим кодексом. Згідно з ним суб'єкти підприємницької діяльності можуть самостійно обрати податковий режим: загальний чи спеціальний (за спрощеною системою) [4].

Розглянемо конкретніше саме медичну діяльність, тобто діяльність медичних закладів як суб'єктів малого підприємництва, оскіль-

ки так як досить недавно в Україні стартувала медична реформа, яка стимулювала лікарів відкривати приватні практики, які до реформи не були популярними в Україні, то можна сказати, що саме дана діяльність є досить актуальною на сьогодні.

Політика держави щодо малого підприємництва, у тому числі ФОП, проявляється у:

1. Створенні законодавчої основи функціонування такого сегмента;

2. Формуванні громадської думки щодо цього важливого сектору економіки.

Перший пункт, який зазначено вище, знайшов своє відображення в Законі України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» від 22.09.2020 року, нова вагома редакція, якого відбулася – 02.04.2020 року, який безпосередньо і визначає правові та економічні засади державної політики у сфері підтримки та розвитку підприємництва в цілому, але нас в даному дослідженні цікавить саме мале підприємництво і відповідно норми, які зазначено у вище згадуваному законі.

Основними напрямами державної політики у вказаному напрямку чітко виокремлені, зазначені й описані в Законі України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» від 22.09.2020 року [8].

Хотілося б також згадати і звернутися до міжнародного досвіду держав Європи з приводу підтримки та розвитку малого бізнесу, а саме у Франції застосовують спеціальні (спрощені) податкові режими для малих та середніх підприємств залежно від величини їхнього обігу. Такі підприємства не подають декларації про податок на додану вартість, проте виплачують прибуткові податки, рівень яких залежить від сфери діяльності (торговельні операції, послуги тощо) [9].

У Німеччині малий бізнес вже понад 30 років відчуває надзвичайно потужну підтримку з боку держави, економічна політика уряду постійно враховує інтереси останнього. Держава надає фінансові ресурси комерційним кредитним організаціям, які надають фінансові кошти в кредит для малого підприємництва, що має на меті стимулювання до мікрофінансування малого бізнесу. Для цього в Німеччині створена фінансова група KFW Group, яка на 80 % належить Уряду Німеччини [10].

У цьому контексті, в ст. 291 Податкового кодексу України передбачено, що одна із форм підтримки малого підприємництва, як для юридичних осіб, так і для ФОП - це можливість застосування спрощеної системи оподаткування та звітності за окремими виключеннями.

Господарський кодекс України дає чітку характеристику осіб, які належать до суб'єктів малого підприємництва, а саме останній відносить до них:

1. Фізичних осіб, зареєстрованих в установленому законом порядку як фізичні особи - підприємці, середня кількість працівників за звітний період (календарний рік), яких не перевищує 50 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності, яких не перевищує суму, еквівалентну 10 мільйонам євро, яка визначена за середньорічним курсом Національного банку України;

2. Юридичних осіб, тобто суб'єктів господарювання будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, середня кількість працівників, яких за звітний період (календарний рік) не перевищує 50 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності, яких не перевищує суму, еквівалентну 10 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України [5].

А безпосередньо Податковий кодекс України серед суб'єктів господарювання, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності, виділяє наступні групи, перші дві групи суб'єктів господарювання, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності, ми не зазначаємо, оскільки в цьому немає сенсу, адже, медичні заклади не можуть підпадати під зазначені категорії.

Отож зазначимо безпосередньо чотири групи, починаючи з третьої, а саме:

1. Третя група — це ФОП, які протягом календарного року відповідають сукупності певних критеріїв, а саме: вони не використовують працю найманих осіб або кількість осіб, які перебувають з ними у трудових відносинах, одночасно не перевищує 20 осіб та обсяг їх доходу не перевищує 3 000 000 грн.;

2. Четверта група — це юридичні особи, а саме суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми, які протягом календарного року відповідають сукупності таких критеріїв, а саме: середньооблікова кількість працівників юридичної особи не має перевищує 50 осіб та обсяг доходу такого суб'єкта господарювання не має перевищувати - 5 000 000 грн.;

3. П’ята група — це ФОП, які протягом календарного року відповідають сукупності наступних критеріїв, а саме: останні не мають використовувати працю найманих осіб або кількість осіб, які перебувають з ними в трудових відносинах – є необмеженою, а обсяг їх доходу не має перевищувати 20 000 000 грн.;

4. Шоста група — це юридичні особи, а саме суб’єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми, у яких протягом календарного року обсяг доходу не перевищує 20 000 000 грн [6].

Необхідно зазначити, що найпростішою формою оподаткування є реєстрація лікаря фізичною особою-підприємцем. Також, хотілося б зазначити, один цікавий факт, який пов’язаний з реформуванням медичної галузі, а саме з впровадженням сімейних лікарів, тобто коли лікар отримує фінансування за кожного пацієнта, який підписав із ним декларацію. Якщо звернутись до статистичних даних, то станом на квітень 2019 року, 1238 медичних закладів, які надають первинну медичну допомогу, підписали угоди із Національною службою здоров’я України і почали отримувати фінансування за кожного пацієнта. З них 117 – приватні клініки, 110 – лікарі-ФОПи. Аналітики медичного ринку вважають, що понад сотню приватних лікарів менше ніж за рік – це дуже позитивна динаміка. Найбільший пік підписаних угод припав на жовтень-грудень 2018 року [8].

Висновки. Тобто, аналізуючи все вище викладене, необхідно зазначити, що для суб’єкта підприємницької діяльності, який надає послуги як в медичній сфері, так і в інших сферах діяльності, про які згадувалось вище, єдиний податок та спрощена система обліку є оптимальною системою, яка дозволяє зменшити витрати та час на ведення як бухгалтерського так і податкового обліку, але так як у наш час, коли держава, на превеликий жаль, не здійснює фінансування медичної галузі в необхідних обсягах, то саме суб’єкти медичної діяльності мають отримувати від держави певні преференції, принаймні, мають бути не тільки пільги в оподаткуванні, які можуть та повинні встановлюватись на місцевому рівні, але й отримання, припустимо, пільгових кредитів під гарантію держави, виділення певних квот для лікування малозабезпечених людей, яким необхідна додаткова медична допомога та дослідження і тоді б, я вважаю, лікування саме в приватних закладах, стало б більш доступним і для населення з низькими та середніми доходами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141 // Із змінами № 2680-VIII від 07.02.2019, ВВР, 2019, № 9, ст. 50 / ВР України. — URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

2. Налоги и налогообложение: учебник. / Под ред. М. В. Романовского. Н. Г. Ивановой. – Москва.: Издательство Юрайт, 2015. – 441 с.

3. Финансово – экономический словарь. / А. А. Абишева. – Алматы: Экономика, 2006. – 704 с.

4. Варналій З. С. Основи підприємництва: навч. Посібник. – К.: Знання – Прес, 2002. – 239 с.: іл.

5. Господарський кодекс України: Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003 № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144 // Із змінами № 819-IX від 21.07.2020 / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text.

6. Податковий кодекс України: Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, ст.112 // Із змінами № 129-IX від 20.09.2019, ВВР, 2019, № 46, ст.297 / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/paran154.

7. Закон України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні»: Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 3, ст. 23 / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4618-17.

8. Середа А. / Оподаткування медичних клінік, закладів охорони здоров'я та приватних лікарів: ПДВ, прибуток, судова практика. / А. Середа // URL: http://alltax.ua/pres-tsentr/publikatsii/380-opodatkuvannya-medichnikh-klinik-zakladiv-okhorono-zdorov-ya-ta-privatnikh-likariv-pdv-pributok-sudova-praktika.

9. Лех Г.А. Світовий досвід розвитку підприємств малого бізнесу/ Г.А. Лех, М.М. Ільчишин, О.Я. Туркало // Науковий вісник НЛТУ України: Збірник науково-технічних праць. – Львів : РВВ НЛТУ України. – 2011. – Вип. 21.15. – 400 с.

10. Шепелев С.Е. Государственная поддержка малого предпринимательства за рубежом / Е.С. Шепелев // URL: http://www.jurnal.org/articles/2008/ekon46.html.

Медведчук Владислав Олександрович,
студент групи ПМГ-19-1
Науковий керівник:
Минюк Олена Юріївна,
к.ю.н., доцент кафедри господарського права та процесу

СВІТОВИЙ ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ ПІДПРИЄМСТВ ОПТОВОЇ ТОРГІВЛІ

Анотація *У статті розглянуто особливості й тонкощі зарубіжного досвіду у сфері функціонування підприємств оптової торгівлі та проаналізовано можливість застосування практичних напрацювань інших держав для ліквідації недоліків та прогалин у вітчизняному законодавстві.*

Ключові слова: *оптова торгівля, підприємства оптової торгівлі, правове регулювання, міжнародний досвід, організаційно-правова форма.*

Актуальність тематики дослідження. Оптова торгівля є такою складовою ринку товарів України, яка не просто організовує, але й забезпечує форсований рух товарів, здійснюючи вплив на виробництво й ефективний міжгалузевий обмін, мотивуючи попит. Деформація і негативні тенденції розвитку сфери внутрішньої торгівлі в умовах глобалізації економічних процесів і появи зовнішніх викликів зумовлює необхідність дослідження проблем і перспектив розвитку оптової торговельної ланки економіки України. До цього ж спонукають наявні і прогресуючі недоліки функціонування оптової торгівлі – спад фізичних обсягів товарообороту, чисельно зростаючий ланцюг посередників в каналах просування товарів, значна частка тіньових та фіктивних структур на оптовому ринку, нераціональний механізм ціноутворення тощо.

Ступінь наукового вивчення проблеми. Дослідження даної тематики проводилось такими науковцями як: Н. Голошубова, В. Торопков, Л. Балабанова, Н. Никитченко, Ю. Плетень, але є ще багато

невирішених питань, прогалин та неточностей, які не позбавляють актуальності дослідження даної сфери.

Мета дослідження: на основі аналізу зарубіжного досвіду функціонування організаційно-правових форм підприємств оптової торгівлі окреслити можливі шляхи його імплементації в умовах України.

Виклад основного матеріалу. Система збуту продукції сільського господарства в країнах з розвинутою ринковою економікою базується на засадах підприємництва, тобто обов'язково за наявності конкуренції, і включає:

– оптові поставки від виробників сільськогосподарської продукції до переробних, торгових підприємств чи посередників-оптовиків;

– роздрібний продаж готової продукції населенню - кінцевим споживачам;

– оптовий збут підприємствам громадського харчування: кафе, бари, ресторани і так далі[1].

Логістичний підхід як інтегрований процес, що сприяє створенню споживчої вартості з найменшими загальними витратами, став надбанням розвинених світових економік. Так, ринкову структуру США, що налічує більш ніж 460 тис. оптових і близько 1,5 млн роздрібних торгівців, обслуговують для виконання функції доставки товарів близько 15 млн одиниць вантажного автотранспорту. Сукупні інвестиції в запаси оптової і роздрібної торгівлі перевищують 893 млрд дол.

За підрахунками експертів, щорічні витрати на підтримку логістики в робочому стані становлять у США близько 10% ВНП, а витрати на транспортну логістику досягли 425 млрд дол. США, або 6,3% ВНП.

Провідні компанії світу витрачають на логістику від 5 до 35% річних обсягів продажу товарів і послуг.

Цікавим у даному контексті є вивчення індексу ефективності логістики (Logistics Performance Index – LPI), в межах якого проводиться ранжування 160 країн за такими індикаторами, як ефективність митної адміністрації, якість інфраструктури, своєчасність відвантаження товарів тощо. Значення індексу ефективності логістики визначається у діапазоні від 1 до 5 балів за шістьма субіндексами.

Так, за підсумками 2013 р. найбільш розвинену систему логістики мають такі країни, як Німеччина – 4,12 бала, Нідерланди – 4,05 бала та Бельгія – 4,04 бала. А найбільш несприятливі умови для робо-

ти логістичних та експедиторських компаній створені в політично нестабільних Афганістані (2,07), Демократичній Республіці Конго (1,88) і Сомалі (1,77), які замикають глобальний список.

За рівнем ефективності логістичної системи Україна посіла 61-е місце з показником 2,98 бала. Найбільш розвиненою компонентою вітчизняної систем логістики є своєчасність поставок вантажів (3,51), а найменш розвиненою – якість торговельної і транспортної інфраструктури (2,65). Варто відмітити щорічне зростання загального національного LPI протягом останніх років.

У сучасному світі яскраво визначилась тенденція інтеграції учасників сфери обігу, що обумовлено дією таких чинників, як висока динамічність розвитку ринку, досягнення науково-технічного прогресу, зміни пріоритетів у державних соціально-економічних політиках, посилення прагнень контролювати і регулювати логістичні процеси у всіх трьох сферах – виробництві, обігу і споживанні[2].

У Франції працює 16 оптово-роздрібних ринків продовольчих товарів. Організації, які керують ринками, отримують відповідну довгострокову концесію на право користуватись землею і нерухомістю від держави, а за необхідності отримують ще й пільгові кредити. Держава продовжує виконувати функції контролю за їх діяльністю, зокрема здійснює карантинний, санітарний та митний нагляд. Дуже часто їй належать великі частки акцій в акціонерних компаніях, що управляють оптовими ринками[3].

У Сполучених Штатах Америки функціонують продовольчі ринки таких форм власності:

1)державної форми власності;

2)приватної форми власності;

3)суспільної форми власності;

4)змішаної форми власності;

5)державно-суспільної форми власності.

Типи ринків також різноманітні:

А)оптові;

Б)оптово-роздрібно-лоточні;

В)аукціонно-лоточні.

Такі ринки створені для торгівлі продовольчою продукцією вузького або широкого асортименту відповідно. На початку їх створення більшість з них отримувала матеріальну допомогу з боку федерального уряду або уряду свого штату. Наприклад, під час створення

Лос-Анджелеського оптового ринку сільськогосподарської продукції, влада міста гарантувала позики, здійсненні від імені ринку, й отримала право на 1 % його власності. Єдиним власником фермерського ринку Атланти (штат Джорджія) є уряд штату, який фінансував його створення за рахунок випуску облігаційного займу уряду штату. Однак існують випадки, коли приватні власники самостійно створювали та самі ж і фінансували оптовий ринок (в м. Лос-Анджелес).

У Штатах оптові операції розглядаються з податкової точки зору окремо від роздрібних операцій. Аби усунути подвійне оподаткування оптові операції, здебільшого, податком не обкладаються[4].

Японія має всього лише два типи оптових ринків:

1) центральні, розміщені у великих містах;

2) регіональні (місцеві) у невеликих містах.

Крім цього, також працює близько тисячі дрібних оптових ринків. Загалом через оптові ринки в Японії збувається близько 80-90% вітчизняної продукції. У 1971 році набув чинності Закон про оптові ринки, який передбачає основні правила торгівлі на ринку. Відмінність японських ринків від європейських полягає у тому, що на японських відбувається лише аукціонна торгівля (торги ведуться від нижнього рівня ціни). Позааукціонний продаж регулюється Законом. Продукцію на аукціони постачають фермери, їх кооперативи, приватні торгові агенти, імпортери з інших країн. Продукцію з аукціонів купують супермаркети, заклади громадського харчування, дрібні посередницькі фірми переробні підприємства тощо[5].

Світовий досвід дає зрозуміти, що поділ складників національного ринку продовольства залежить від ступеня зосередження попиту та пропозиції. Найбільшим рівнем концентрації характеризуються ті оптові ринки, доступ на які у багатьох країнах обмежується встановленим мінімумом обсягу партії товару, що запропонована на продаж. У ролі продавця може виступати як велика фірма аграрного бізнесу, велике підприємство, так і об’єднані різними способами індивідуальні виробники товару.

На національному ринку предметом купівлі та продажу можуть бути товари, які за своїми якостями придатні до тривалої реалізації на ринку (зерно, насіння соняшнику, цукор, м’ясо). На регіональному ринку реалізуються товари короткотермінового зберігання (незбиране питне молоко, свіжі ягоди, фрукти). Різні типи ринків територіально і

функціонально пов’язані між собою, а кожен конкретний ринок можна вважати багатофункціональним.

Всі функції ринку потребують відповідної інфраструктури. Проте окремі інституції інфраструктури можуть рівною мірою обслуговувати потреби всіх ринків (автомобільний та залізничний транспорт, телефонні комунікації, банківські та страхові установи), інші - лише потреби вузькоспеціалізованих товарних ринків залежно від їх специфіки. На кожному з ринків повинна діяти служба контролю за якістю продукції[6].

Висновок. Отже, проблему формування оптових продовольчих ринків доцільно вирішувати у поєднанні з необхідністю фінансового оздоровлення сільськогосподарських товаровиробників за умов вирішення названих проблем макрорівня шляхом зниження податкового тиску та розширення мережі оподаткування, реструктуризації заборгованості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний кодекс України: Закон України (із змінами та доповненнями) від 16.01.2003 № 435-IV.

2. Господарський кодекс України: Закон України ((із змінами та доповненнями від 16.01.2003 № 436-IV

3. Діяльність підприємств оптової торгівлі України за 2012 рік.: Статистичний щорічник. К. : Держкомстат України, 2013.34 с.

4. Абчук В.А. Комерція: Підруч. Спб.: Изд-во Михайлова В.А., Санкт-Петербург, 2000. 475 с.

5. Балабанова Л.В. Оптова торгівля: маркетинг та комерція. М., Економіка, 1990. 398с.

6. Голошубова, Н. О. Оптова торгівля: організація та технологія [Текст] : [навч. посібн.] / Н. О. Голошубова, В. М. Торопков. К. : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2005. 265 с.

Могилко Назар Олександрович,
студент групи ПМГ-19-1
Науковий керівник:
Починок Карина Борисівна,
к.ю.н., доцент кафедри господарського права та процесу

ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА

Анотація. *У статті розглянуто особливості надання недостовірних відомостей як форми об'єктивної сторони порушення вимог законодавства, будівельних норм, стандартів і правил під час будівництва. Проаналізовано правозастосовну, судову та правоохоронну практику щодо вирішення проблемних питань у частині притягнення до відповідальності за правопорушення.*

Ключові слова: *недостовірні відомості, сфера будівництва, відповідальність, об'єкти будівництва.*

Актуальність тематики дослідження. Сфера будівництва в Україні активно продовжує свій сталий розвиток. Водночас разом із розвитком галузі зростає і кількість порушень вимог законодавства, будівельних норм, стандартів і правил під час будівництва.

Ступінь наукового висвітлення проблеми. Дана проблематика прослідковується в роботах О.М. Вінник, Л.В. Коваля, В.К. Колпакова, М.С. Студеникиної, Ю.С. Шемшученка та ін.

Метою дослідження є аналіз судової та правоохоронної практики з метою встановлення особливостей надання недостовірних відомостей як форми об'єктивної сторони порушення вимог законодавства, будівельних норм, стандартів і правил під час будівництва.

Виклад основного матеріалу. За даними аудиту ефективності використання коштів державного бюджету, виділених на виконання повноважень Державної архітектурно-будівельної інспекції України, виконаного Рахунковою палатою у 2019 році, у 2017 році індекс будівельної продукції становив 126,3%, будівельних робіт виконано майже на 106 млрд. грн. Результати аудиту говорять про зростання темпів розвитку будівельної галузі, однак це потребує подальшого формування ефективної системи державного архітектурно-будівельного ко-

нтролю та нагляду в Україні, яка є визначальною в забезпеченні конституційних законних прав громадян і підприємств щодо якості та безпеки об'єктів будівництва. Отже, питання створення прозорих та ефективних механізмів нагляду і контролю, забезпечення дотримання містобудівного законодавства суб'єктами будівельної галузі та незворотності відповідальності за правопорушення є пріоритетними та актуальними. Водночас фахівці зазначають, що протягом 2017 року Україна в рейтингу сприятливості ведення бізнесу за напрямом будівництва Doing Business піднялась зі 140 місця на 105 позицій, посівши 35 місце, та в загальному рейтингу – з 80 на 76 місце відповідно, а у 2018 році – ще на п'ять позицій як за напрямом будівництва, так і в загальному рейтингу. Зазначеному, зокрема, сприяли законодавчі зміни у сфері держархбудконтролю та нагляду, які наблизили галузь до європейських стандартів [1].

Однак, як свідчить судова практика, незважаючи на активний розвиток будівельної галузі та законодавчі зміни, що цьому сприяють, випадки порушення вимог законодавства, будівельних норм, стандартів і правил під час будівництва, зокрема шляхом наведення недостовірних відомостей, залишаються поширеним явищем. Так, наприклад, ОСОБА_1 як директор Товариства навів недостовірні дані в ряді документів, зокрема в деклараціях щодо інформації про відповідальну особу-інженера з технічного нагляду, щодо генерального проектувальника, експертизи проекту будівництва, наявності затвердженої проектної документації, містобудівних умов та обмежень забудови земельних ділянок, земельної ділянки, яка використовується для будівництва, та невірно вказав кадастровий номер такої ділянки, а будівництво відповідного об'єкта взагалі не здійснювалося. Такими діями ОСОБА_1 як директор Товариства порушив ряд законодавчих актів та вчинив дії, за які передбачена адміністративна відповідальність ч. 7 ст. 96 КУпАП. У даному випадку особою порушено ряд нормативно-правових актів, що регулюють містобудівну діяльність. Водночас Суд дійшов висновку, що позивача не може бути притягнуто до адміністративної відповідальності за порушення, вчинене за ч. 7 ст. 96 КУпАП, за спливом трьох років після подання відповідних декларацій, оскільки строк притягнення позивача до адміністративної відповідальності минув, а тому позивач звільняється від відповідальності [2]. У даному випадку маємо ситуацію, коли особою було порушено низку законодавчих та нормативно-правових актів шляхом надання недо-

стовірних відомостей у документах, і незважаючи на те, що перевірку дотримання вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил було проведено належним чином, за її результатом зафіксовано порушення, однак особа уникнула адміністративної відповідальності за вчинені порушення. Така ситуація зумовлена тим, що порушення в частині подання недостовірних даних у документах, передбачених у ст. 96 КУпАП, не можуть визнаватись триваючими, а тому є закінченими правопорушеннями з моменту подання такого документу на реєстрацію. Показовою в даному випадку є постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 23.12.2019 р. [3]. Так, судом переглядалась справа, відповідно до якої постановою відповідача ОСОБА_1 було визнано винним у вчиненні адміністративного правопорушення передбаченого частиною першою статті 96 КУпАП та накладено стягнення у вигляді штрафу в розмірі 1700,00 грн. Вказане адміністративне стягнення було накладено за наведення недостовірних даних, які були вказані останнім у пункті 11.1 декларації про готовність об`єкта до експлуатації. Перевіривши доводи касаційної скарги, правильність застосування норм матеріального та процесуального права судами попередніх інстанцій, Суд дійшов висновків: заповнення та подання документів зумовлюється вчиненням разової дії в певний час, яка завершується моментом реєстрації такого документу уповноваженим органом. У випадку, що переглядався Верховним судом, після реєстрації декларації уповноважений орган у встановлені строки не вчинив жодних дій щодо відомостей, зазначених у декларації, а тому порушення, передбачене ч. 1 ст. 96 КУпАП, не може вважатися триваючим [3].

Однак досліджуючи судову практику, дійшли висновку, що в більшості випадків, розглядаючи справи із приводу регулювання містобудівної діяльності та землекористування, суд керується трьома ключовими законодавчими актами: Постановою Кабінету Міністрів України «Порядок виконання підготовчих та будівельних робіт» [4], Законом України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» [5]; Кодексом України про адміністративні правопорушення [6].

Водночас за останні декілька років спільними зусиллями Міністерства регіонального розвитку та Держархбудінспекції з метою попередження порушень вимог законодавства, будівельних норм, стан-

дартів і правил під час будівництва подано на розгляд та затверджено такі нормативноправові акти:

1) постанова Кабінету Міністрів України від 30.03.2016 р. №256 «Деякі питання ліцензування будівництва об'єктів IV і V категорії складності» [1], якою затверджено Ліцензійні умови провадження господарської діяльності в будівництві, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури;

2) постанова Кабінету Міністрів України від 07.06.2017 р. №407, якою внесено зміни до Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного контролю, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23.05.2011 р. №553, якими передбачено, що в разі виявлення порушення вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил, містобудівних умов та обмежень, затвердженого проекту або будівельного паспорта забудови земельної ділянки, видаються обов'язкові для виконання приписи щодо усунення порушення вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил, зупинення підготовчих та будівельних робіт;

3) Верховною Радою України прийнято Закон України від 17.10.2019 р. №199-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері містобудування» [1], в якому конкретизовано підстави для зупинення дії ліцензії і надання суб'єкту будівельної діяльності часу на усунення порушень, пов'язаних із додержанням ліцензійних умов, визначено перелік порушень, усунення яких неможливе в процесі будівельної діяльності, підстави та порядок відновлення дії зупиненої ліцензії [1];

4) Міністерством регіонального розвитку прийнято наказ від 29.05.2017 р. №133 «Про внесення змін до наказу Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 15 травня 2012 року № 240» [1], яким затверджено уніфіковану форму акта, складеного за результатами проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) щодо дотримання вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил під час виконання підготовчих та будівельних робіт [1].

На сьогодні подання, заповнення та подальша перевірка документів максимально автоматизується за допомогою програмних інструментів та сучасних технологічних рішень. Станом на 2019–2020

роки 80% дозвільних документів на початок будівництва подаються у формі повідомлення [8].

Важливою є також і можливість усунути помилки чи недостовірні відомості, якщо останні були виявлені замовником самостійно, або ж вказані випадково, тобто не умисно. Так, до органу держархбудконтролю замовник має право подати заяву про самостійне виявлення ним помилки (описки, друкарської, граматичної, арифметичної помилки тощо) в раніше зареєстрованому повідомленні чи декларації та звернутись із проханням зареєструвати нову декларацію та внести відповідні зміни до Єдиного реєстру документів. Це надзвичайно важливо, адже надає можливість учасникам відносин у сфері будівництва вчасно, ефективно та без негативних наслідків реагувати на ситуацію та оперативно усувати недоліки та порушення, в тому числі щодо недостовірних даних у деклараціях, повідомленнях, актах.

Висновки. Незважаючи на важливі та дієві кроки зі сторони держави щодо питання врегулювання й впорядкування містобудівної діяльності, вони все ж є наразі недостатніми. Адже декларативний принцип початку проведення будівельних робіт безперечно має ряд переваг для доброчесних суб'єктів відносин у сферібудівництва, однак водночас він же надав можливість недобросовісним суб'єктам зловживати ним. Аналіз судової практики та положень законодавства наштовхує на висновки, що подані декларації, акти повідомлення тощо досить часто не перевіряються належним чином органом архібудконтролю на предмет достовірності вказаних у документа даних. Здебільшого суть перевірки контролюючих органів зводиться до формального огляду повноти внесення даних.

Таким чином, органи контролю та передбачена законом відповідальність за порушення вимог законодавства, будівельних норм, стандартів і правил під час будівництва, в тому числі за подання недостовірних відомостей у документах, фактично не виконують свої функції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Звіт Рахункової палати про результати аудиту ефективності використання коштів державного бюджету, виділених на виконання повноважень Державної архітектурно-будівельної інспекції України. URL : https://rp.gov.ua/PressCenter/News/?id=150.

2. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суд від 07.04.2020 р. Справа № 719/102/16-а. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/88655298.

3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 23.12.2019 р. Провадження № К/9901/13498/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86552118.

4. Постанова Кабінету Міністрів України від 13.04.2011 р. № 466 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 26 серпня 2015 р. № 747). URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-2011-п.

5. Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності: Закон України від 10.06.2017 р. №208/94-ВР. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/208/94-вр.

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Кодекс від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL :https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10.

7. Без втручання посадової особи: відтепер онлайн-повідомлення про початок будівельних робіт повністю автоматизовано. Державна архітектурно-будівельна інспекція України. URL:https://dabi.gov.ua.

Омельчук Євгеній Вікторович,
студент групи ПМГ-19-1
Науковий керівник:
Починок К. Б.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри господарського права та процесу

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ЗЛОВЖИВАННЯ МОНОПОЛЬНИМ (ДОМІНУЮЧИМ) СТАНОВИЩЕМ

Анотація. *У статті досліджуються деякі процесуальні питання, які пов'язані, з діяльністю органів АМКУ під час розгляду справ про захист економічної конкуренції.*

На прикладі одного з найбільш поширених видів порушення законодавства про захист економічної конкуренції, а саме зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку, розглянуто порядок дій органів АМКУ під час розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Ключові слова: *захист економічної конкуренції, зловживання монопольним становищем, розгляд справи, Антимонопольний комітет, процесуальні дії.*

Актуальність теми дослідження. Ефективність розгляду справ про зловживання монопольним (домінуючим) становищем та об'єктивність прийнятого рішення безпосередньо залежать від чіткого дотримання всіх процесуальних правил.

Метою статті є дослідження основних етапів і висвітлення процесуальних питань під час розгляду справ про зловживання монопольним (домінуючим) становищем.

Ступінь наукового визначення проблеми. Загалом дослідженням проблем розгляду справ про зловживання монопольним (домінуючим) становищем займалися як вітчизняні, так і зарубіжні науковці: С. Валітов, Ю. Журик, О. Безух, Є. Борзило й інші.

Виклад основного матеріалу. Процесуальні норми безпосередньо регулюють порядок розгляду справ і є важливим складником конкурентного законодавства України. Вони охоплюють взаємини всіх

учасників процесу - заявника, відповідача, третіх осіб та органу Антимонопольного комітету України (далі - АМКУ). Обґрунтованість процесуальних норм забезпечує ефективний захист не тільки правил конкуренції, а й інтересів сторін у ході розгляду заяв або справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції [1, с. 77].

Процесуальні норми законодавства про захист економічної конкуренції зосереджені в розділі VII «Розгляд справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції» Закону України «Про захист економічної конкуренції» [2], «Правилах розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції» [3], і «Положенні про порядок проведення перевірок дотримання законодавства про захист економічної конкуренції» [4] тощо.

Розгляд АМКУ справ про зловживання монопольним (домінуючим) становищем складається з декількох етапів. Так, Ю. Журик виділяє такі стадії розгляду справ (при цьому наголошує, що вони стосуються лише правопорушень законодавства про захист економічної конкуренції):

1) подання та розгляд заяви;
2) порушення справи;
3) службове розслідування у справі;
4) розгляд справи;
5) прийняття рішення у справі;
6) оскарження рішень у справі;
7) виконання рішень і контроль за виконанням рішень у справі;
8) перегляд рішень у справі [5, с. 81-82].

Отже, можемо виокремити такі процесуальні дії.

Згідно зі статтею 35 Закону України «Про захист економічної конкуренції», розгляд справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції починається з прийняттям розпорядження про початок розгляду справи [2]. Але варто зазначити, що прийняттю розпорядження про початок розгляду справи передує така процесуальна дія, як розгляд заяви.

Наступним етапом є засідання адміністративної колегії територіального відділення АМКУ, на якому розглядається проект розпорядження про початок розгляду справи. Після його затвердження направляється лист заявнику з інформацією про прийняте рішення. Підписується службове доручення про збирання та аналіз доказів і затверджується план розгляду справи.

Варто підкреслити, що під час розгляду справи орган АМКУ, що уповноважений приймати рішення в цій справі, має право надавати відповідачу рекомендації. У разі виконання рекомендацій і за відсутності обставин, передбачених частиною 3 статті 46 указаного Закону, уповноважений орган АМКУ приймає рішення про закриття провадження у справі.

Якщо під час справи виникли підстави змінити кваліфікацію дій відповідача, орган АМКУ повинен прийняти нове розпорядження про початок розгляду справи за відповідними ознаками порушення. У такому разі розгляд справи, розпочатої згідно з попереднім розпорядженням, підлягає закриттю через недоведення органом АМКУ вчинення порушення за відповідною кваліфікацією.

Якщо встановлено, що як відповідач до участі в справі повинна бути залучена інша особа, органами АМКУ приймається розпорядження про заміну відповідача або про залучення до участі у справі співвідповідачів, про що повідомляються особи, які беруть участь у справі.

За результатами збирання й аналізу доказів у справі уповноваженими особами АМКУ складається подання з попередніми висновками, яке виноситься на розгляд адміністративної колегії АМКУ.

Важливим складником розгляду справ про захист економічної конкуренції с виконання рішення АМКУ.

Кожне рішення антимонопольних органів України має бути виконано в установленому законодавством порядку, тобто реалізоване для досягнення тієї мети, про яку дбала зацікавлена сторона, суб'єкт господарювання, коли зверталася за захистом своїх прав та інтересів до антимонопольних органів. В іншому випадку звернення до антимонопольних органів виявилося б непотрібним і недоцільним [5, с. 111].

Рішення, розпорядження органів АМКУ, голів його територіальних відділень надаються для виконання шляхом надсилання або вручення під розписку чи доведення до відома в інший спосіб.

Останнім процесуальним моментом у справі с представлення службової записки про передачу матеріалів до архіву.

Висновки. Отже, згідно із законодавством про захист економічної конкуренції, процесуально розгляд справи АМКУ про зловживання монопольним (домінуючим) становищем розпочинається з прийняття розпорядження про початок розгляду справи, а закінчується з прийняттям рішення по суті. Але як свідчить практика, прийняттю

розпорядження про розгляд справи передує така процесуальна дія, як розгляд заяви й затвердження відповідного плану розгляду справи, закінчується непросто прийняттям рішення по суті справи, а виконанням прийнятого рішення. У подальшому матеріали справи направляються до архіву.

Процес розгляду справи завжди супроводжується утвердженням процесуальних документів, які засвідчують про перехід від одного етапу до іншого. Кожна стадія має свою специфіку і відмінності, зміст яких залежить від різних факторів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Валігпов С.С. Деякі питання, удосконалення процесуальних норм конкуренційного законодавства. Правничий часопис Донецького університету. 2006. № 2. С. 77-82.

2. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/-2210-14#Text (дата звернення: 17.10.2020).

3. Правилах розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 р. №5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0090-94#Text (дата звернення: 17.10.2020).

4. Положенні про порядок проведення перевірок дотримання законодавства про захист економічної конкуренції: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 25.12.2001 р. №182-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0139-02#Text (дата звернення: 17.10.2020).

5. Журик Ю.В. Антимонопольно-конку- ренгпне право України. Київ : Центр учбової літератури, 2011. 272 с.

Семеряк Микола Миколайович,
студент групи ПМГ-19-1
Науковий керівник:
Починок Карина Борисівна,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри господарського права та процесу

ДЕРЖАВА ТА ЇЇ РОЛЬ В ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІЙ ПОЛІТИЦІ ЩОДО ЦИФРОВІЗАЦІЇ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Анотація. *Стаття присвячена складній проблемі – ролі держави, її економіко-правової політики щодо цифровізації у сфері господарювання. Ураховуючи позитивний зарубіжний досвід регулювання та потреби суспільства в соціальному спрямуванні економіки, пропонуються шляхи вдосконалення нормативно-правового регулювання відносин цифровізації в ракурсі державної економіко-правової політики в Україні.*

Ключові слова: *цифрові технології, цифровізація, цифрова економіка, державна економікоправова політика, саморегулювання, вдосконалення законодавства.*

Актуальність теми дослідження. Актуальність цієї проблеми пов’язана зі стрімким поширенням цифрових технологій у сфері господарювання, що позначилося на ключових видах господарських відносин. Так, з’явилися якісно нові складові частини цих відносин – віртуальні підприємства, нові безтілесні об’єкти – електронні активи/ресурси, в т.ч. штучний інтелект, чат-боти, Інтернет-магазини, Інтернет-платформи тощо, електронна форма зв’язків, включно з договорами, нові можливості для участі в економічній конкуренції та для зловживань. Все це свідчить про необхідність регулювання відносин у сфері цифровізації з тим, аби суспільнокорисні переваги цифрових технологій домінували над ризиками їх використання, а загрози зловживання чи некомпетентного застосування таких технологій були мінімізовані.

Мета статті – дослідити роль держави в економіко-правовій політики щодо цифровізації у сфері господарювання.

Ступінь наукового вивчення проблеми. На теоретичному рівні правові аспекти такої політики у сфері цифровізації залишаються малодослідженими, попри наявність низки грунтовних праць щодо загальних засад державної економіко-правової політики Д.В.Задихайло, Т.І. Швидка, Ю.І. Остапенко, А.І. Денисов тощо.

Виклад основного матеріалу. Відправною точкою у розбудові цифрової економіки в

Україні є прийняття 17 січня 2018 р Урядом України «Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації» [1]. В основі цієї концепції прийняте визначення –цифрової економіки, як діяльності, в якій основними засобами (факторами) виробництва є цифрові (електронні, віртуальні) дані як числові, так і текстові [1]. Узагальнення наявних в літературних джерелах визначень цифрової економіки дозволяє стверджувати, що термін, запропонований в означеній Концепції, не відображає повною мірою усіх засобів виробництва, які притаманні цифровій економіці. Зокрема, важко погодитись з тим, що основним фактором виробництва визначено лише цифрові дані. Адже, без застосування сучасних «проривних» технологій («Інтернету речей», хмарних сервісів, блокчейн-технологій, штучного інтелекту, квантових розрахунків) та використання сучасної підтримуючої інфраструктури (апаратних та програмних засобів, телекомунікаційних та інформаційних каналів зв'язку) функціонування цифрової економіки є неможливим. Власне сам зміст терміну «цифрова економіка» змінює і розуміння факторів виробництва як таких.

Поза увагою законодавця залишаються відносини за участі віртуальних суб'єктів, особливості регулювання відносин економічної конкуренції за їх участі та з використанням інтернет-платформ, в цілому – не визначено на рівні закону завдання держави щодо вирішення складного завдання: стимулювання позитивних якостей цифровізації та створення бар'єрів для зловживань цифровими технологіями, а також управління ризиками, що породжують такі технології (зокрема, з огляду на непередбачуваність усіх наслідків їх використання, що особливо небезпечно при задіянні штучного інтелекту, здатного до саморозвитку, а, отже, і ймовірності небажаної для суспільства «поведінки» – результатів його використання). Недарма в ЄС було розроблено принципи, що мають дотримуватися в процесі застосування штучного інтелекту, а згодом (навесні 2020 р.) Нова цифрова страте-

гія ЄС на наступні п’ять років/ EU’s new Digital Strategy for the next five years [2], Біла книга про штучний інтелект/ WHITE PAPER On Artificial Intelligence [3] та Європейська стратегія даних/ A European strategy for data [4].

Попри визнання в ЄС важливості встановлення основних засад цифровізації та використання її надбань (включаючи згадані принципи), їх дієвість залежить не лише від соціальної відповідальності розробників та осіб, що використовують технології на кшталт штучного інтелекту, а й від можливостей державно організованого суспільства в розробці, затвердженні та застосуванні заходів ефективного впливу на недобросовісних, некомпетентних або легковажних осіб, які при використанні подібних активів не зважають на пов’язані з цим ризики.

Породжені цифровізацією явища (віртуальні підприємства, електронна комерція, електронна форма спілкування, включно з електронними договорами та проведенням заходів в режимі відеоконференції, електронний уряд, штучний інтелект, чат-боти, зберігання інформації в «хмарі», інтернет речей тощо) – це наша реальність, від якої слід ні ховатися, ні ігнорувати її, ні панічно боятися, ні захоплено вихваляти, не бачачи проблем, а варто прагматично ставитися. І провідну роль в цьому має відігравати держава з наявними у неї важелями, в т.ч. щодо адекватного (з урахуванням як переваг, так і ризиків/загроз цифровізації) нормативно-правового регулювання цих відносин, забезпечення виконання приписів закону, стимулювання використання позитивних властивостей цифрових технологій і застосування заходів відповідальності у разі зловживання ними та/або легковажного ставлення/ ігнорування ризиками.

Попри небезпідставну критику державного втручання в цифровізацію (зазвичай через слабку ефективність), слід зазначити, що в умовах державно організованого суспільства провідна роль у встановленні цивізілізованих умов використання цифрових технологій все ж таки належить державі, її співпраці з інститутами громадянського суспільства. Про це свідчать державні стратегії цифровізації, що розробляються та затверджують в країнах з цивілізованим характером ринкових відносин. Прикладом може бути Стратегія, розроблена у Об’єднаному королівстві/Великій Британії (UK Digital Strategy [5]). Це досить амбітний, але адекватний становищу цієї країни у світі і щодо цифровізації, документ, який визначає її участь в розбудові на-

ціональної та світової цифрової економіки і включає сім складових/напрямів з відповідними завданнями.

Як зауважує Д.В. Задихайло, що правовий господарський порядок (як закріплено в ст. 5 ГК України [6]) має формуватися на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання (цифрового бізнесу, зокрема) та оптимального державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, за забезпеченні соціального спрямування вітчизняної економіки та дійсно економічного народовладдя [7, с. 8–10], що є і вельми актуальним в умовах цифровізації основних сфер суспільного буття. Узгодження публічних (суспільства в цілому, його економічної сфери, типових інтересів більшості – споживачів електронних послуг) та приватних інтересів (зокрема, представників цифрового бізнесу) шляхом поєднання публічно-правового і приватно-правового регулювання, державного регулювання та саморегулювання – все це в комплексі має забезпечити соціальне спрямування і цифровізації, і цифрової економіки.

Висновки. Отже, має бути визначене оптимальне співвідношення саморегулювання (представниками цифрового бізнесу та їх саморегулівними організаціями) та державного регулювання відносин цифровізації. Перше (саморегулювання) зазвичай в першу чергу враховує інтереси цифрового бізнесу, а друге (державне регулювання) – має опікуватися публічними інтересами, типовими інтересами найбільш численних і найменш захищених учасників відносин – споживачів електронних послуг. Збільшення ролі саморегулювання у сфері цифровізації пов'язане з необхідністю кваліфікованого (з ґрунтовним знанням цифрових технологій) підходу до цього процесу. Проте це не зменшує ролі державного регулювання з його можливостями впливу на суспільні відносини та роль в забезпеченні соціального спрямування економіки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 р. №67-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text (дата звернення: 07.10.2020).

2. EU’s new Digital Strategy for the next five years – will Europe become a trusted digital player. URL : http://surl.li/gshj (дата звернення: 07.10.2020).

3. WHITE PAPER On Artificial Intelligence – A European approach to excellence and trust: Brussels, 19.2.2020 COM’2020) 65 final. URL : http://surl.li/gshk (дата звернення: 07.10.2020).

4. A European strategy for data: Brussels, 19.2.2020. COM’2020) 66 final. URL : http://surl.li/gshl (дата звернення: 07.10.2020).

5. Richard Heeks. Digital Economy Policy Strategy Brief. URL : http://surl.li/gshm (дата звернення: 07.10.2020).

6. Господарський кодекс України. URL :https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення: 07.10.2020).

7. Задихайло Д.В. Правові засади формування та реалізації економічної політики держави : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук зі спеціальності 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. Харків, 2013. 39 с.

Теремчук Марія Орестівна,
студентка групи ПМГ-19-1
Науковий керівник:
Орел Лілія Василівна,
д.ю.н., доцент, професор кафедри господарського права та процесу

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Анотація. *У статті досліджується визначення поняття «ділова репутація суб'єктів господарювання» та його правова природа. Порушення прав на ділову репутацію розглядається з господарсько-правових позицій — забезпечення конкурентних умов господарювання. Проведено аналіз законодавства, наукової літератури та правозастосовної практики щодо цього питання.*

Ключові слова: *ділова репутація, конкурентоспроможність, неправомірне використання ділової репутації, особисті немайнові права, недобросовісна конкуренція.*

Актуальність тематики дослідження. Ділова репутація вважається одним з найважливіших умов ефективного функціонування, здійснення підприємницької діяльності суб'єкта господарювання, оскільки саме вона у значній мірі пов'язана з попитом на відповідні товари та послуги, що виробляються/надаються підприємством. В той же час єдиного нормативного визначення поняття «ділова репутація суб'єкта господарювання» немає. Її визначають і як престиж комерційного найменування, торгівельних марок та інших нематеріальних активів і як оцінка, підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності суб'єкта господарювання. Саме тому нормативне визначення поняття «ділова репутація» набуває особливого значення.

Ступінь наукового визначення проблеми. Дослідженням окремих аспектів поняття ділової репутації взагалі та ділової репутації суб'єктів господарювання зокрема займалися Кравченко Т., Коваль І.Ф., Ярешко О.В., Шевчук С.Р., Лучка І.Ю., Машевська К.О., Родіонов О.В., Калугін Ю.О. Стародубцев А.В. та інші. Проте у науці не сформоване узгоджене розуміння ділової репутації суб'єктів господа-

рювання, що зумовлює доцільність подальшого дослідження цього поняття.

Метою статті є визначення поняття ділової репутації суб'єктів господарювання та правових способів захисту ділової репутації.

Виклад основного матеріалу. В умовах активного становлення підприємництва значне місце займає підвищення конкурентоспроможності суб'єктів господарювання. Донедавна рівень конкурентоспроможності визначався переважно на основі належних підприємству матеріальних активів. Однак стрімкий розвиток економіки та співпраця з іноземними контрагентами сприяли зростанню значення ділової репутації у здійсненні підприємницької діяльності. Ділова репутація є невід'ємним складником сталого розвитку та функціонування усіх без винятку суб'єктів господарювання. Саме від її рівня залежить успішність будь-яких аспектів діяльності господарюючого суб'єкта. У законодавстві відсутнє визначення поняття «ділова репутація суб'єктів господарювання». Наявні визначення поняття «ділова репутація» у фінансовому законодавстві стосуються лише діяльності фінансових установ.

Так, відповідно до ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» ділова репутація – це «відомості, зібрані Національним банком України, про відповідність діяльності юридичної або фізичної особи, у тому числі керівників юридичної особи та власників істотної участі у такій юридичній особі, вимогам закону, діловій практиці та професійній етиці, а також відомості про порядність, професійні та управлінські здібності фізичної особи» [1].

Однак ст. 94 Цивільного кодексу України закріплює право юридичної особи на недоторканність її ділової репутації, ст. 201 відносить ділову репутацію до немайнових благ, ст. 1116 визначає, що предметом договору комерційної концесії є право на використання, зокрема, й ділової репутації, а ст. 1133 цього ж кодексу зазначає, що ділова репутація є внеском учасника, що він робить у спільну діяльність (спільне майно) [2]. Проте визначення ділової репутації не сформульовано.

У Господарському кодексі України термін «ділова репутація» вживається у ч. 2 ст 366, яка визначає, що «договір комерційної концесії передбачає використання комплексу наданих користувачеві прав, ділової репутації і комерційного досвіду право володільця в певному обсязі, із зазначенням або без зазначення території використання щодо певної сфери підприємницької діяльності» [3]. Однак

конкретне визначення поняття «ділова репутація» у вказаному нормативно-правовому відсутнє.

Щодо захисту ділової репутації суб'єктів господарювання, то варто зазначити, що інститут захисту ділової репутації в господарському праві має специфічний характер, оскільки ділова репутація – це фактично найважливіший нематеріальний актив суб'єкта господарювання. На сьогодні існує багато прогалин у сфері захисту ділової репутації господарюючих суб'єктів, які потребують негайного вирішення.

Коваль І.Ф. звертає увагу на те, що ділова репутація найчастіше стає об'єктом посягань з боку недобросовісних конкурентів. Практика органів Антимонопольного комітету України, які здійснюють позасудовий захист права на ділову репутацію, свідчить, що справи про неправомірне використання ділової репутації суб'єктів господарювання становлять більшість справ про недобросовісну конкуренцію, розглянутих цим органом [4].

Найбільш логічний та цивілізований метод боротьби із негативною інформацією, розповсюдженою проти підприємства, є подача заяви до суду. Для цього потрібно достеменно визначити свого ворога – ініціатора наклепу. Однак цього досягти важко. У випадку, коли нападник відомий, то можна спробувати захистити свої права у суді, зібравши потрібні матеріали (докази), в тому числі – свідоцтва незалежних експертів або сформованої громадської комісії [5, с. 11].

Законодавство України гарантує підприємству право вимагати в судовому порядку спростувати відомості, що ганьблять його репутацію. Згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України від 25.05.2001 № 5 воно може це зробити, оскільки під немайновою шкодою, заподіяною юридичній особі, слід розуміти втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з припиненням її ділової репутації, посягання на фірмове найменування, товарний знак, а також вчинення дій, спрямованих на зниження престижу чи підрив довіри до її діяльності. Розмір моральних збитків (немайнової шкоди) може бути визначено шляхом проведення експертизи з оцінювання моральної шкоди [6].

Досліджуючи сутність ділової репутації суб'єкта господарювання, варто зазначити, що деякі науковці вважають ділову репутацію суб'єкта господарювання одним з непатентованих об'єктів інтелектуальної власності.

Так, Господарський кодекс України стверджує, що неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання включає в себе:

- неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки;
- неправомірне використання товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу іншого виробника;
- порівняльна реклама;
- використання без дозволу уповноваженої на це особи чужого імені, комерційного найменування, торговельної марки, інших позначень, а також належних іншій особі рекламних матеріалів тощо, що може призвести до змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання, який має пріоритет на їх використання [3].

Однією з погроз діловій репутації суб'єкта господарювання, що спричиняє йому суттєві збитки, є дискредитація суб'єкта господарювання шляхом поширення неправдивих відомостей, пов'язаних з діяльністю відповідного суб'єкта господарювання, у тому числі його товарів. Мова йде про так звану дифамацію [7, с. 144].

Висновки. Отже, ділова репутація вважається однією з найважливіших умов ефективного функціонування, здійснення підприємницької діяльності суб'єкта господарювання.

Визначення ділової репутації у правовому значенні дасть можливість повністю відтворити сутність його призначення. Адже, закріпивши за суб'єктом господарювання лише гарантії недоторканості певного блага, не розкривши сутність цього блага, ми не можемо гарантувати належний механізм здійснення відповідного права та його захисту.

Чітке нормативне визначення поняття «ділова репутація», розробка правил і стандартів оцінки, формування та управління цією репутацією, норм відповідальності за нанесення шкоди та створення для цього відповідних інституцій набувають важливого значення в умовах стрімкого розвитку підприємництва. Правове забезпечення ділової репутації суб'єкта господарювання є дуже важливим для закріплення інноваційної моделі розвитку та модернізації виробництва, підвищення конкурентоспроможності в межах не тільки вітчизняної, а й світової економіки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 5-6. ст. 30.

2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. №№ 40-44. ст. 356.

3. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436- IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. ст. 144.

4. Коваль І.Ф. Право на ділову репутацію суб'єктів господарювання і його позасудовий захист від неправомірного використання : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Національна академія наук України. Київ, 2005. 20 с.

5. Ярешко О.В. Ділова репутація суб'єктів господарювання (порівняльний аспект) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.04 / Міжрегіональна академія управління персоналом. Київ, 2011. 20 с.

6. Про внесення змін та доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. N 4 "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди" : Постанова Пленуму ВСУ від 25.05.2001 № 5 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-01#Text

7. Лучка І.Ю. Правове забезпечення ділової репутації суб'єктів господарювання : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.04 / Міжрегіональна академія управління персоналом. Київ, 2017. 204 с.

Наукове видання

Серія «Наукові роботи студентів УДФСУ»

ЗБІРНИК СТАТЕЙ ЗДОБУВАЧІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ ДРУГОГО (МАГІСТЕРСЬКОГО) РІВНЯ НАВЧАЛЬНО-НАУКОВОГО ІНСТИТУТУ ПРАВА

У чотирьох частинах

Частина 3

Відповідальний за випуск ***В. В. Топчій, Ю. І. Аністратенко***

Форматування та комп'ютерна верстка ***Н. М. Шамардак***

Матеріали друкуються в авторській редакції.

Здано до друку 30.11.2020. Формат 60×84/16.
Папір офсетний № 1. Гарнітура «Times New Roman».
Друк. арк. 17.2.
Тираж 300 примірників. Замовлення № 935.

Підготовлено до друку Видавничо-поліграфічним центром Університету ДФС України
08200, вул. Університетська, 31, м. Ірпінь, Київська область, Україна

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 5104 від 20.05.2016