

ODESA **ВІСНИК**
NATIONAL UNIVERSITY **ОДЕСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО**
HERALD **УНІВЕРСИТЕТУ**
Volume 21. Issue 1 (28). 2016 Том 21. Випуск 1 (28). 2016
SERIES ***СЕРІЯ***
JURISPRUDENCE **ПРАВОЗНАВСТВО**

ISSN 2304-1587

MINISTRY OF EDUCATION AND SCIENCE OF UKRAINE
Odesa I. I. Mechnikov National University

ODESA NATIONAL UNIVERSITY HERALD

Series: Jurisprudence

Scientific journal

Published two times a year

Series founded in July, 2006

Volume 21. Issue 1 (28). 2016

Odesa
«Astroprint»
2016

ISSN 2304–1587

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

ВІСНИК ОДЕСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: Правознавство

Науковий журнал

Виходить 2 рази на рік

Серія заснована у липні 2006 р.

Том 21. Випуск 1 (28). 2016

Одеса
«Астропринт»
2016

Засновник: Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Редакційна колегія журналу:

І. М. Коваль, д-р політ. наук (*головний редактор*), **О. В. Запорожченко** (*заступник головного редактора*), **В. О. Іваниця** (*заступник головного редактора*), **В. М. Хмарський** (*заступник головного редактора*), **С. М. Андрієвський**, **Ю. Ф. Ваксман**, **Л. М. Голубенко**, **Л. М. Дунаєва**, **В. В. Заморов**, **В. В. Глебов**, **Є. В. Круглов**, **В. Г. Кушнір**, **В. В. Менчук**, **Л. М. Солдаткіна**, **В. І. Труба**, **О. В. Тюрін**, **Є. А. Черкез**, **Є. М. Черноіваненко**

Редакційна колегія серії:

І. С. Канзафарова, д-р юрид. наук (*науковий редактор*); **О. І. Миколенко**, д-р юрид. наук (*заступник наукового редактора*); **О. О. Нігреєва**, канд. юрид. наук (*відповідальний секретар*); **О. О. Борисова**, д-р юрид. наук; **О. В. Дзера**, д-р юрид. наук; **Л. О. Корчевна**, д-р юрид. наук; **Н. М. Мироненко**, д-р юрид. наук; **Р. М. Мінченко**, д-р юрид. наук; **О. В. Прієшкіна**, д-р юрид. наук; **Р. І. Ситдікова**, д-р юрид. наук; **А. Г. Тіковенко**, д-р юрид. наук; **В. І. Труба**, канд. юрид. наук; **В. Л. Яроцький**, д-р юрид. наук

Editorial board of the journal:

I. M. Koval (*Editor-in-Chief*), **O. V. Zaporozhchenko** (*Deputy Editor-in-Chief*), **V. O. Ivanytsia** (*Deputy Editor-in-Chief*), **V. M. Khmarsky** (*Deputy Editor-in-Chief*), **S. M. Andrievsky**, **Yu. F. Vaksman**, **V. V. Glebov**, **L. M. Golubenko**, **L. M. Dunaeva**, **V. V. Zamorov**, **V. E. Kruglov**, **V. G. Kushnir**, **V. V. Menchuk**, **L. M. Soldatkina**, **V. I. Truba**, **O. V. Tyurin**, **E. A. Cherkez**, **E. M. Chernoiivanenko**

Editorial board of the series:

I. S. Kanzafarova, Doctor of law sciences (*Scientific Editor*); **O. I. Mikolenko**, Doctor of law sciences (*Deputy of Scientific Editor*); **O. O. Nigreeva**, Candidate of law sciences (*Executive Secretary*); **O. O. Borisova**, Doctor of law sciences; **O. V. Dzera**, Doctor of law sciences; **L. O. Korchevna**, Doctor of law sciences; **R. M. Minchenko**, Doctor of law sciences; **N. M. Myronenko**, Doctor of law sciences; **O. V. Prieshkina**, Doctor of law sciences; **R. I. Sitdikova**, Doctor of law sciences; **A. G. Tikovenko**, Doctor of law sciences; **V. I. Truba**, Candidate of law sciences; **V. L. Jarotskij**, Doctor of law sciences

ЗМІСТ

До 150-річчя від дня народження Є. В. Васьковського

Корнієнко І. В.

Проблеми цивільного права у працях Є. В. Васьковського 7

Цивільне право

Соснина А. В.

Возникновение и становление концепции сервитутов
в частном праве 22

Резніченко С. В.

Еволюція договору як наслідок зміни суспільних відносин 38

Клейменова С. Н.

Договор управления имуществом в системе гражданско-
правовых договоров 46

Куліцька С. В.

Особенности причинного зв'язку у зобов'язаннях
по відшкодуванню (компенсації) шкоди, заподіяної внаслідок
протиправної діяльності / бездіяльності органів судової влади 59

Судовий захист прав

Стефанчук М. М.

Підстава та умови реалізації прокуратурою представницької
функції в суді 69

Право соціального забезпечення

Скоробагатько А. В.

Мотивы и цели дифференциации правового регулирования
пенсионного обеспечения 79

Порівняльне правознавство, зарубіжне право

Голоденко І. А.

Правовое регулирование отношений в сфере высшего
образования в странах Европейского Союза (основные
положения) 87

Миннигулова Д. Б.

Структурные особенности государственно-служебных
правоотношений государственных гражданских служащих
и роль трудового права в их регулировании
(по законодательству Российской Федерации) 96

Простибоженко О. С.

Правовий режим майна подружжя за законодавством
європейських держав: порівняльно-правовий аналіз
і напрямки гармонізації 111

Сушкова О. В., Гроссе П. А.

Необходимость трансформации правового регулирования отношений интеллектуальной собственности в России с учетом перспектив развития космической деятельности130

Міжнародне приватне право

Токунова А. В.

Міжнародний прями́й факторинг: ключові схеми проведення, проблеми та шляхи їх вирішення141

Актуальна тема

Tolkachenko E. V.

The concept of the radiation pollution and problem of burial of radioactive waste154

Матеріали науково-практичних семінарів

Павлова Т. О., Миколенко О. М., Федорко М. С., Корнеєва Є. М.

Науково-практичний семінар з проблеми спецконфіскації майна163

ДО 150-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ Є. В. ВАСЬКОВСЬКОГО

УДК 340.15:347

І. В. Корнієнко

кандидат юридичних наук, доцент
Національний університет «Одеська юридична академія»,
кафедра історії держави і права
вул. Піонерська, 2, 65009, Одеса, Україна

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА У ПРАЦЯХ Є. В. ВАСЬКОВСЬКОГО

Статтю присвячено огляду наукових праць відомого цивіліста Є. В. Васьковського, в яких досліджувались проблеми цивільного права. Особлива увага приділяється аналізу його «Підручника цивільного права», в якому автор чітко визнав межі визначення предмета цивільного права і глибоко та повно охарактеризував основні підгалузі цивільного права, які мають своє відображення і в сучасному цивільному законодавстві України.

Ключові слова: проблеми цивільного права, наукові праці Є. В. Васьковського, цивілістичне вчення Є. В. Васьковського.

Постановка проблеми. Цивільно-правові дослідження складають вагомую частину юридичної науки кінця XIX — першої половини XX ст. Однією з найбільш помітних постатей у цивілістичній науці досліджуваного періоду є класик вітчизняної цивілістики Євген Володимирович Васьковський.

Історичні факти та наукові праці видатного вченого свідчать про те, що Є. В. Васьковський досліджував проблеми цивільного права, морського торгового права, цивільно-процесуального права. Однак, найбільшу увагу він приділяв цивілістичній проблематиці. Результати наукових досліджень Є. В. Васьковського викладено, передусім, у його працях, присвячених загальній частині цивільного права, які мають чітко виражену теоретичну спрямованість.



Є. В. Васьковський
(1866–1942)

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на значний внесок Є. В. Васьковського у розвиток цивілістики та сучасне перевидання окремих його наукових праць, у вітчизняній юридичній науці не приділяється достатньо уваги аналізу основних положень інтелектуальної спадщини цього видатного вченого, хоча окремі посилання на його думки містяться у дисертаційних дослідженнях сучасних науковців. А автор цієї статті вивчав творчість Є. В. Васьковського у своїй кандидатській дисертації.

Постановка завдання. Метою даної статті є огляд основних результатів досліджень Є. В. Васьковського з проблематики цивільного права.

Виклад основного матеріалу. Протягом 1894–1895 рр. Є. В. Васьковський публікує серію наукових статей із питань цивільного права в «Журнале Санкт-Петербургского юридического общества» та в «Журнале Министерства юстиции» [2; 3]. Ретельно вивчаючи інститути цивільного права та володіючи німецькою мовою, у 1895 р. Є. В. Васьковський перекладає на російську мову наукову працю німецького цивіліста, представника реалістичної школи права Рудольфа фон Ієринга «Теорія володіння» [9], загальні положення якої будуть використані вченим при подальшому дослідженні проблем цивільного права.

Особливе значення серед робіт із цивільного права Є. В. Васьковського має «Підручник з цивільного права», який сам автор оцінював як елементарне керівництво щодо вивчення цивільного права. Однак, можна стверджувати, що книга Є. В. Васьковського є глибокою науковою працею. На підтвердження цього слід зазначити, що у підручнику всі інститути цивільного права представлені з точки зору їх історичних витоків (які сягають основ римського приватного права), розробок видатних учених-цивілістів західноєвропейських країн і Росії, а також чинного на той час російського законодавства. Тим самим Є. В. Васьковський розвивав порівняльний метод у науці цивільного права, що й досі, як зазначають сучасні автори, має значну компаративістську складову [8]. Основні положення підручника не втратили своєї цінності і на теперішній час та, безумовно, можуть використовуватись для подальшого розвитку науки цивільного права.

У «Підручнику з цивільного права» Є. В. Васьковського дуже багато положень мали своїм витоком німецьку цивілістику. Слід зазначити, що багато вчених-цивілістів кінця ХІХ — першої половини ХХ ст. вважали, що німецька юриспруденція характеризується глибиною думки, науковою зрілістю. Але багато хто з них підтримував ідею розвитку російської цивілістики, яка буде розвиватися поступово, спираючись на розробки німецької цивілістичної школи.

Виданий у 90-ті рр. ХІХ ст. вищевказаний «Підручник з цивільного права» складався з двох томів. Так, у 1894 р. Є. В. Васьковський опублікував перший том підручника, який було присвячено загальній частині цивільного права [5]. У 1896 р., через два роки після опублікування першого тому, у Санкт-Петербурзі вийшов другий том «Підручника з цивільного права», в якому автором було розглянуто інститути речового права [6]. Відомо, що підручник цивільного права Є. В. Васьковського залишився

незакінченим, тому деякі оригінальні позиції автора представлені лише схематично у межах системи цивільного права (виключні права, цінні папери на пред'явника тощо), але навіть їх стислий зміст у загальній частині вказує на величезний науковий потенціал автора.

У своєму підручнику з цивільного права Є. В. Васьковський приділяє значну увагу систематиці цивільного права, про що говорить структура його підручника. Так, систему цивільного права у своєму дослідженні автор будує, посилаючись на відому систему поділу цивільного права Гуго–Гейзе. Ідею про поділ системи права на загальну та особливу частини розвинув Г. Гуго (1789 р.). Згідно із цією ідеєю про нову організацію системи права, яка відрізнялася як від пануючої в догматичній літературі Франції інституційної системи (за якою згодом проводилася кодифікація Наполеона), так і від організації раціональних систем природного права у філософсько-правовій літературі того часу. У 1807 р. учень Г. Гуго Арнольд Гейзе запропонував систематизувати матеріал цивільного права таким чином: загальна частина, речове право, зобов'язальне право, сімейне право, спадкове право і право реституції.

Саме такий підхід було використано Є. В. Васьковським. Цивільне право у його підручниках поділяється на загальну та особливу частини. Особлива частина цивільного права, у свою чергу, складається з майнового права, яке поділяється на речове та зобов'язальне, а також із сімейного та спадкового права.

Вчений коментував наведений вище поділ цивільного права на загальну та особливу частини такими положеннями. Він вважав, що всі відносини, які існують між суб'єктами цивільного права, поділяються на чотири види. По-перше, це відносини, які пов'язані із задоволенням життєвих потреб фізичних осіб матеріальними предметами та речами. Автор робить висновок, що сукупність норм, які регулюють відносини, що виникають між суб'єктами цивільного права з приводу володіння, користування та розпорядження речами, становить так зване речове право. По-друге, Є. В. Васьковський окремо виділяв норми (що регулюють відносини, які виникають внаслідок обміну між суб'єктами цивільного права послугами), які становлять зобов'язальне право. По-третє, норми, що регулюють відносини, які виникають між подружжям, батьками та дітьми, об'єднані Є. В. Васьковським у сімейне право. І, нарешті, спадкове право регулює відносини, які виникають у процесі переходу прав та обов'язків від спадкодавця до спадкоємців [5, с. 8].

Отже, на думку Євгена Володимировича, структуру цивільного права становлять речове, зобов'язальне, сімейне та спадкове право. Є. В. Васьковський вважає речове, зобов'язальне, сімейне та спадкове право основними розділами цивільного права. З указаних чотирьох підгалузей цивільного права перші дві мають майновий характер, оскільки і речі, і послуги мають майнову цінність. Однак, характеризуючи структурні елементи особливої частини цивільного права у своєму підручнику, вчений-цивіліст відзначає, що для повного сприйняття цивільно-правових норм недостатньо обмежуватися лише вказаними елементами. Усвідомлюючи важливість вживання

у цивільному праві таких понять як правосуб'єктність, суб'єкти, об'єкти, правочини, Є. В. Васьковським було запропоновано виділити загальні поняття та категорії в окремий розділ під назвою «Загальна частина цивільного права». У ній знайшлося місце для визначення поняття фізичних та юридичних осіб, їх право- та дієздатності, поняття об'єктів цивільних прав, правочинів, строків, термінів у цивільному праві тощо. Поряд із цим речове, зобов'язальне, сімейне та спадкове право увійшли до особливої частини цивільного права. Така система поділу цивільного права панує з часів Гейзе, Гуго, Савіні та має назву пандектної.

У той же час Є. В. Васьковський критикував іншу систему — інституційну. Вказану систему було запозичено з підручників римського права — «інституцій». На даний момент вона використовується в окремих цивільних кодексах (французькому, італійському). Згідно із цією системою цивільне право складається із трьох частин: 1) про особи; 2) про речі; 3) про позови.

Є. В. Васьковський вважав, що інституційна система права є недосконалою за двома причинами. По-перше, вона є дуже об'ємною, оскільки включає до складу цивільного права вчення про позови, тобто цивільне судочинство. По-друге, ця система спонукає розривати зміст сімейного та спадкового права на дві частини, відносячи одну підгалузь до розділу «особи», а іншу — до розділу «речі» [5, с. 9].

Розглядаючи особливості пандектної та інституційної систем, Є. В. Васьковський вказує на їх переваги й недоліки. Автор детально аналізує позицію Г. Ф. Шершеневича щодо системи цивільного права і, беручи її за основу, визначає: речові права; виключні права; зобов'язальні права; упредметнені права; сімейні права; спадкові права та спеціальні права.

Враховуючи викладене, можна дійти висновку, що Є. В. Васьковський чітко визнав межі визначення предмета цивільного права і глибоко та повно охарактеризував основні підгалузі цивільного права, які мають своє відображення і в сучасному цивільному законодавстві України.

У своєму підручнику з цивільного права Є. В. Васьковський починає викладення матеріалу з аналізу системи та предмета цивільного права, яке автор вважає приватним. Вчений чітко відмежовує публічне право від приватного. Він вказує, що відносини, які існують у суспільстві, поділяються на два види. Перший вид виникає між приватними особами і зумовлений укладенням договорів, спрямованих на відчуження майна, укладенням та розірванням шлюбу, прийняттям спадщини. Другий вид передбачає виникнення відносин між державою та її органами, з одного боку, і громадянами — з іншого (встановлення і стягнення податків, відбуття повинностей, дії адміністрації і судів). Відповідно, автор мав на увазі поділ права на приватне і публічне і вбачав у цивільному праві елементи та ознаки приватного права.

Отже, Є. В. Васьковський вважає, що в основі предмета цивільного права лежать інтереси фізичної особи. Цьому умовиводу вченого відповідає визначене ним поняття цивільного права в об'єктивному та суб'єктивному сенсі. Так, на думку автора, в об'єктивному сенсі під цивільним правом

слід розуміти сукупність правових норм, що регулюють взаємні відносини фізичних осіб у їх приватному житті, а в суб'єктивному сенсі — міри влади і свободи, надані окремим особам у цій сфері [5, с. 5]. Цим самим Є. В. Васьковський відносить цивільне право до приватного права і протиставляє його нормам публічного права.

Значну увагу Є. В. Васьковський приділяє критичному аналізу різних поглядів російських та іноземних вчених-цивілістів щодо предмета цивільного права. Критикуючи так званий формальний або процесуальний напрямок, згідно з яким відмінність між приватним і публічним правом полягає у формі захисту відносин від протиправних дій, автор неодноразово підкреслює, що не способи захисту визначають сутність суспільних відносин, а навпаки, їх зміст зумовлює способи захисту.

У підручнику з цивільного права Є. В. Васьковським було також піддано критиці економічний напрямок. Представники економічного напрямку обмежували предмет цивільного права виключно майновими відносинами. На думку Є. В. Васьковського, майнова ознака є економічною, а не юридичною властивістю, тому не можна окреслювати предмет цивільного права тільки майновими відносинами, адже до його складу ще входять особисті немайнові відносини. Разом із цим, Євген Володимирович неодноразово підкреслював, що межі між приватним та публічним правом постійно історично змінювалися. Відповідно до викладеного, вчений робить висновок про те, що розмежування приватних та публічних інтересів залежить від розвитку суспільного життя і є однією із задач, які стоять перед юриспруденцією.

Важливим зауваженням із приводу змісту підручника Є. В. Васьковського є те, що у жодній науковій праці російських цивілістів не було виділено та розглянуто як спеціальний розділ «упредметнені права». Це був виключно оригінальний підхід Є. В. Васьковського до визначення поняття цінних паперів на пред'явника.

У «Підручнику з цивільного права» Є. В. Васьковський, подібно до німецьких підручників, викладає загальну частину цивільного права так: вчення про суб'єкта права, вчення про об'єкт і вчення про правові відносини. У вченні про правові відносини йдеться про юридичні дії та операції, про волевиявлення (примус, помилка, обман, тлумачення), про зміст правочинів залежно від строку та обов'язків контрагентів (*conditio, dies, modus*). Остання частина першого випуску присвячена теорії судового захисту, а саме — здійсненню, порушенню та захисту суб'єктивних цивільних прав. Отже, загальна частина цивільного права у підручнику Є. В. Васьковського передбачає аналіз основних положень цивілістики у суб'єктивному сенсі.

Вчення про суб'єкта права Є. В. Васьковський починає з розгляду поняття та правового статусу категорії «особа» в цивільному праві. Автор вважав, що суб'єктом права є особа, яку наділено здатністю мати цивільні права та обов'язки (правоздатністю) та здатністю своїми діями набувати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання (діездатністю) [5, с. 12]. При цьому ав-

тор справедливо підкреслює, що поняття «особа» не збігається з поняттям «людина». Тут же вчений вказує на існування в цивільному праві інших суб'єктів, зокрема, юридичних осіб.

Оскільки правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження і припиняється у момент смерті, Є. В. Васьковський приділяє велику увагу деяким важливим особливостям захисту прав ще не народженої дитини. Автор зазначає, що в російському цивільному праві знаходить втілення загальноприйнятий для світової спільноти приватноправовий принцип, що ненароджена дитина вважається такою, що вже народилася, оскільки справа йде про її права та обов'язки. Це положення знайшло відображення у Цивільному кодексі України та у Сімейному кодексі України.

Пояснюючи сутність юридичної особи, Є. В. Васьковський підкреслює, що цих осіб юридична наука розглядає як окремих учасників цивільно-правових відносин. Вчений зазначає, що юридичними особами можуть бути корпорації та установи, проте в теорії права окремі науковці відносять до категорії юридичних осіб: лежачу спадщину, земельні ділянки, на користь яких встановлені сервітути, відомства, цінні папери на пред'явника, конкурси, фабрики і заводи [5, с. 14]. Однак із приводу цього Є. В. Васьковський займав протилежну позицію. Він вважав, що фабрики і заводи не можуть бути юридичними особами, аргументуючи це таким. Якщо припустити, що фабрики і заводи є юридичними особами, тобто суб'єктами права, то виявиться, що ці суб'єкти, будучи власністю фізичних осіб, є водночас об'єктами права. На думку Є. В. Васьковського, неможливо бути одночасно і суб'єктом, і об'єктом права. Що ж стосується державних відомств та установ, то вони є лише органами, представниками однієї юридичної особи — держави, тому не мають значення самостійних суб'єктів права.

Особливо цінним у цьому підручнику є викладення питань про юридичні особи та їх класифікацію, що має важливе як теоретичне, так і практичне значення на теперішній час — у зв'язку з тими розбіжностями, які виникли після прийняття Цивільного та Господарського кодексів України.

Як було зазначено вище, класифікуючи юридичні особи на види, Є. В. Васьковський вважав, що ними можуть бути корпорації та установи. Щодо товариств і товариств із зовнішньою формальною колективною єдністю, то автор не відносив їх до юридичних осіб, оскільки, на його думку, вони становлять особливу групу юридичних відносин, що розглядається у зобов'язальному праві. Характеризуючи такий загальновизнаний вид юридичних осіб як установа, Є. В. Васьковський підкреслює, що від корпорації вона відрізняється матеріальною базою.

У підручнику з цивільного права Є. В. Васьковським було також розглянуто поняття об'єкта цивільного права. Під об'єктом цивільного права автор розуміє певний предмет, яким володіє, користується та розпоряджається визначена особа. Вчений особливо зосереджує свою увагу на речах як об'єктах цивільного права і класифікує речі за критерієм оборотоздатності, тобто властивістю об'єктів цивільних прав вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої у порядку правонаступництва.

Значну увагу науковець приділяє також поділу речей на рухомі та нерухомі. Слід зазначити, що нерухомість характеризується автором дуже традиційно для того часу. До нерухомих речей належить земля, а також усе, що розташоване і нерозривно пов'язане з нею (рослини, будівлі). Євген Володимирович підкреслював значну вартість, незамінність та особливий правовий режим нерухомих речей.

Досить аргументовано та послідовно Є. В. Васьковський проводить аналіз категорії «майно». Автор підкреслює, що в теорії права під майном слід розуміти сукупність усіх майнових прав, що належать даній особі, тобто право власності на речі, право на чужі речі (актив, активне майно), а також зобов'язання [5, с. 23]. Автор зазначає, що найбільш поширеною категорією «майно» є серед спадкових та зобов'язальних відносин.

Зміст «Підручника з цивільного права» вказує на те, що вчення про правові відносини Є. В. Васьковський поділяє на дві частини. Перша частина присвячена положенням щодо виникнення, зміни та припинення суб'єктивних цивільних прав. Друга частина включає в себе вчення про здійснення, порушення і захист суб'єктивних цивільних прав.

Цивільні правовідносини виникають, змінюються або припиняються лише із настанням певних життєвих обставин. Ці обставини іменуються юридичними фактами. Юридичними фактами визнаються лише ті з них, з якими саме норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин [12, с. 88]. У теорії цивільного права за вольовою ознакою юридичні факти поділяються на юридичні дії та юридичні події. Є. В. Васьковський поділяв дії як юридичні факти на правомірні та неправомірні і наголошував на тому, що в цивільному праві серед правомірних дій найбільш поширеними є правочини, договори. Цікавим моментом є те, що вчений проводить та аргументує тісний зв'язок між діями особи та обсягом її дієздатності, що є цілком очевидним, адже вчинення певних дій суб'єктом цивільних правовідносин завжди зумовлено обсягом його дієздатності.

Найбільшу увагу під час аналізу юридичних фактів автор приділяє дослідженню правочинів. Слід зазначити, що дослідженню інституту правочинів Є. В. Васьковський присвятив не тільки «Підручник з цивільного права». Достатньо згадати такі його наукові статті, як «Набуття рухомого майна від не власника», «Поняття володіння за російським правом» тощо.

У підручнику з цивільного права Є. В. Васьковський під правочином розуміє правомірні юридичні дії, що спрямовані на досягнення юридичних наслідків. Юридичні дії науковець ототожнював з поняттям волевиявлення.

Окремим питанням Є. В. Васьковський розглядає поняття дійсності правочинів. Відомо, що в цивільному праві дійсність правочину — це визнання за ним властивостей юридичного факту, що породжує правовий наслідок, до якого прагнули суб'єкти правочину при його вчиненні [11, с. 145–173]. З метою визначення дійсності правочинів, автор виділяє умови дійсності правочинів, до яких відносить: дієздатність сторін; наявність волевиявлення; мету правочину.

Доцільно вказати на те, що визначення правової мети як умови дійсності правочину є ключовим моментом в теорії цивільного права. У сучасній доктрині цивільні договори класифікуються за різними критеріями, проте існує єдиний критерій для всієї системи договорів, втілений у Цивільному кодексі України. Мається на увазі критерій спрямованості цивільно-правового результату. Його було свого часу запропоновано О. О. Красавчиковим [10, с. 127] і певним чином змінено з урахуванням умов сьогодення М. І. Брагінським [1, с. 320], Є. О. Сухановим [7, с. 4]. За цим критерієм договори поділяються на чотири групи та спрямовані на: передачу майна; виконання робіт; надання послуг; заснування різних утворень.

У процесі дослідження Є. В. Васьковським умов дійсності правочину центральне місце посідає волевий момент. За цією ознакою правочини відрізняються від юридичних фактів — подій, настання чи ненастання яких не залежить від волі людини. Для правочину характерний саме момент волевиявлення, без якого взагалі не може бути правочину. Воля, на думку Є. В. Васьковського, є центром, ядром правочину, тому за її відсутності правочин вважається недійсним [5, с. 39]. Далі автор зазначає, що для здійснення правочину недостатньо однієї волі. Думається, що автор мав на увазі волевиявлення при здійсненні правочинів. Процес формування волі людини, спрямований на вчинення правочину (волестворювання) проходить три стадії: виникнення потреби та усвідомлення способів її задоволення; вибір способу задоволення потреби; прийняття рішення про вчинення правочину. Але воля — це лише внутрішнє бажання особи вчинити правочин, яке не може впливати на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Судити про волю можна тільки за зовнішнім проявом волі, який іменується в науці «волевиявлення», завдяки чому воля стає доступною для сприйняття іншими особами. Розглядаючи співвідношення волі та її вираження, автор чітко вказує на необхідність збігу волі та волевиявлення.

Однією з умов дійсності правочину є спосіб фіксування волевиявлення осіб, що вчинили правочин (форма правочину). Є. В. Васьковський не виділяв форму правочину як самостійну умову його дійсності, однак розглядав це питання у розрізі поняття волевиявлення. Згідно з цією позицією, за критерієм фіксування волевиявлення осіб, автор поділяв правочини на формальні, для яких встановлено обов'язкову форму, та неформальні, які не потребують обов'язкової форми.

Значну увагу вчений-цивіліст приділяє також змісту правочину, який являє собою сукупність умов, визначених на розсуд сторін. Всі умови автор класифікує на істотні, звичайні або випадкові. Слід зазначити, що такий поділ умов договору використовується науковцями і в сучасних цивілістичних дослідженнях.

Досліджуючи у своїх працях питання недійсності цивільно-правових правочинів, Є. В. Васьковський постійно робив акцент на застосуванні практичного досвіду в широкому сенсі. Він вважав, що теоретичне дослідження може бути вагомим з економічної, соціально-політичної та правової позицій, з урахуванням необхідності удосконалення законодавства,

тільки тоді, коли воно буде постійно підкріплюватися матеріалами практики [4, с. 117]. Іншими словами можна сказати, що вчений дотримувався позиції: немає нічого більш корисного для практики, ніж хороша аргументована теорія.

Науковим дослідженням, в яких Є. В. Васьковський вивчав недійсність правочинів, ніколи не був притаманний тільки теоретичний характер. Вони являли собою органічний сплав теорії і практики. Необхідно зупинитися на окремих важливих положеннях і висновках.

На думку Є. В. Васьковського, під правочинами слід розуміти дозволені юридичні дії, які спрямовані на виникнення юридичного наслідку. Одрозумівається хочеться зробити наголос на тому, що викладене поняття є дуже вдалим і на теперішній час відображено у багатьох джерелах цивільного права, а також використовується у дослідженнях багатьох вчених.

Як було зазначено вище, особливу увагу Є. В. Васьковський звертав на питання недійсності правочинів. Він вважав, що недійсність правочинів буває двох видів: безумовна або безпосередня (нікчемна), а також — відносна недійсність, що іменується оспорюваною [5, с. 112].

Впевнено можна сказати, що ця класифікація недійсних правочинів на даний момент є найкращою у цивільному праві і найбільш повно розкриває ознаки нікчемних та оспорюваних правочинів. Отже, це є, у першу чергу, досягненням науковця-цивіліста Є. В. Васьковського. Слід також додати, що ця класифікація знайшла своє відображення і в Цивільному кодексі України, а саме у ст. 215 глави 16, яка присвячена питанням недійсності правочинів і містить поділ недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані [13].

Є. В. Васьковський неодноразово вказував на відмінності між цими видами недійсних правочинів, які полягають у такому. По-перше, нікчемний правочин вважається юридично не укладеним і не існуючим, натомість оспорюваний правочин є укладеним і має юридичну силу, поки не буде визнано, що він є недійсним. По-друге, якщо основний правочин, (наприклад, позика) нікчемний, то і додатковий правочин, (наприклад, доручення) також буде нікчемним. При оспорюванні головного правочину — додатковий може залишитися дійсним. По-третє, всі права та обов'язки, яких набули треті особи на підставі нікчемного правочину, не мають юридичної сили. У разі, коли треті особи набувають прав та обов'язків на підставі оспорюваного правочину, то вони цілком є дійсними.

Важливо зазначити, що Є. В. Васьковський розрізняв нікчемність первісну і подальшу. Автор вважав, що первісна або першочергова нікчемність має місце у випадках, коли вчинений правочин за своєю правовою природою є неправомірним. Як ілюстрація — найм будинку без визначення строку і розміру плати, який є нікчемним ще з моменту вчинення. Мова йде про істотні умови договору, без узгодження яких будь-який договір вважається неукладеним.

У свою чергу, подальша нікчемність настає тоді, коли зникає одна з умов, необхідних для існування правочину [5, с. 114]. Однак зникнення умови, необхідної для укладення, а не для існування правочину, не тягне

за собою його нікчемності. Вчений аргументував це тим, що договори, що укладені дієздатною особою, яка у подальшому була визнана недієздатною, не втрачають своєї юридичної сили. Однак, якщо зазначена особа втрачала свою правоздатність, то правочини, укладені нею, визнаються нікчемними, оскільки дієздатність потрібна тільки для укладення правочинів, а без правоздатності особа взагалі не може вступати у правовідносини.

Особливо цікавим для науки цивільного права у підручнику Є. В. Васьковського є аналіз інституту представництва. У сучасному цивільному праві навряд чи можна сумніватися у важливості цього інституту для здійснення цивільних прав. Проте Є. В. Васьковський вказує, що особи, які вчиняють правочини, поділяються на три групи. Першу групу становлять сторони або контрагенти, які діють від власного імені і несуть відповідальність за наслідки невиконання зобов'язань. До другої групи входять співучасники, тобто особи, які присутні при здійсненні правочину, але на яких не поширюються правові наслідки невиконання правочину. Третю групу становлять представники, які діють від імені контрагентів, шляхом реалізації наданих їм повноважень щодо укладення правочину від імені та в інтересах особи, яку вони представляють. Після аналізу підстав виникнення представництва автор робить два важливі висновки. По-перше, не може бути єдиної підстави для всіх видів представництва. Так, у законному представництві підставою є закон, а у добровільному — договір. По-друге, добровільне представництво передбачає укладення двох договорів: принципала з повіреним і повіреного з третьою особою [5, с. 117].

Характеристика юридичних фактів у цивільному праві тісно пов'язана з категорією «строк». Є. В. Васьковський підкреслює, що в цивільному праві час служить основою двох важливих інститутів: позовної давності і законних строків, термінів. Вчений вважав, що підстави позовної давності беруть свій початок у публічному праві.

Перший випуск підручника із цивільного права завершується розглядом проблем здійснення і захисту цивільних прав. Слід зазначити, що матеріал про здійснення та захист цивільних прав у «Підручнику з цивільного права» має дуже стислий зміст. Натомість автор велику увагу приділяє проблемам позову, доказів і доказування, судовим рішенням, а також багатьом іншим важливим процесуальним моментам, проявляючи надзвичайно великий інтерес до цивільного процесу.

Другий випуск «Підручника з цивільного права» Є. В. Васьковського містить у собі вчення про речове право. Встановлюючи прийняту у підручнику систему, автор розмежовує речове та зобов'язальне право. До речових прав вчений відносить право власності, сервітути та заставу. Враховуючи складність та багатоманітність зазначених інститутів, майже неможливо було відобразити всі проблеми, пов'язані з цими правовими явищами, на сторінках підручника (180 стор.). Однак цінність книги Є. В. Васьковського полягає у тому, що серед великої кількості видань з проблем цивільного права цей підручник дозволяє легко орієнтуватися у питаннях речового та зобов'язального права.

Розгляд інституту речових прав Є. В. Васьковський починає з характеристики суб'єктивних цивільних прав на речі. Автор підкреслює, що особи здійснюють своє право власності на річ і вирішують її юридичну долю у різні способи (обмін, купівля-продаж, знищення тощо).

Є. В. Васьковський детально досліджує інститут володіння, починаючи з аналізу існуючих у цивілістичній науці теоретичних конструкцій. Вчений зазначає, що під володінням слід розуміти фактичне панування над річчю, яке охороняється законом. Автор зазначає також, що будь-яке інше панування над річчю вважається притриманням. Роблячи такий висновок, Є. В. Васьковський посилається на праці вчених-цивілістів, які присвячені співвідношенню категорій «володіння» та «притримання». Пояснюючи правову природу володіння, автор констатує існування в юридичній літературі трьох основних теорій і намагається відповісти на запитання про те, чи є володіння правом або фактом. Одні вчені вважали володіння правом (Ганс, Пухта, Ієрінг, Ленц, Беккер, в Росії — Кавелін, Муромцев). Інші вчені вважали володіння юридичним фактом (Віндшейд, Унгер, Дернбург, Барон). Представники третьої групи вважали володіння змішаною категорією (Савінї, Брінц, Бер).

Теоретичний нарис проблем визначення поняття «володіння» завершується питанням про володіння правами. Є. В. Васьковський зазначає, що юриспруденція вивела категорію «володіння» за межі його природного сенсу. Слід сказати, що в XIX ст. вчені-цивілісти вважали квазіволодіння можливим лише щодо речових прав.

Є. В. Васьковський зазначає, що речові права відрізняються від інших прав за об'єктом, оскільки їх спрямовано на матеріальні речі. Це є особливістю речових прав. Вказані особливості розглянуто автором у співвідношенні з властивостями зобов'язальних прав і зводяться вони до такого.

По-перше, речове право передбачає прямий, безпосередній зв'язок між особою та річчю. Цим воно відрізняється від зобов'язального права. Речове право визначає також право власності на річ, яке реалізується шляхом панування над нею. У свою чергу, у зобов'язальному праві володіння річчю є можливим лише шляхом виконання певних обов'язків, наприклад, обов'язок боржника передати річ кредитору.

По-друге, речове право є абсолютним. Його особливістю є приналежність певних суб'єктивних прав одним особам і загальний юридичний обов'язок усіх інших осіб утримуватися від порушення цього права. На відміну від цього, зобов'язальні права за своєю суттю є відносними, оскільки носій суб'єктивного права завжди протиставлений конкретний носій юридичного обов'язку.

По-третє, оскільки речове право є обов'язковим для всіх, то це право може бути порушено кожним. Зобов'язальне право, навпаки, допускає порушення лише з боку зобов'язаної особи.

По-четверте, речові права, як абсолютні, забезпечені абсолютним захистом. Позови, які спрямовані на відновлення речових прав, мають назву речових позовів і можуть бути пред'явлені до кожного порушника. На відміну від речових позовів, позови, які випливають із зобов'язальних

відносин, називаються особистими і спрямовані проти певної зобов'язаної особи, оскільки лише ця особа може бути порушником.

Досліджуючи питання про речові права, Є. В. Васьковський зазначає, що речові права є абсолютними, тому вони обов'язкові для всіх, а їх характер відображається на всьому цивільному обороті. У всьому світі законодавець визначає форми речових прав та їх об'єм, не дозволяючи фізичним та юридичним особам встановити на свою річ абсолютне право будь-якої форми і будь-якого розміру [5, с. 124].

Є. В. Васьковський вважав найважливішими класичними видами речових прав, які існували у Стародавньому Римі і продовжують існувати у багатьох державах Європи, право власності, сервітути і заставу. Доречно додати, що в окремих країнах в історичній перспективі існують багато інших речових прав. Серед інших речових прав Є. В. Васьковський виокремлює: емфітевзис, суперфіцій, речові повинності і речове право переважної купівлі об'єкту нерухомості.

Велику увагу в підручнику з цивільного права автор приділяє реєстрації речових прав. Вчений-цивіліст досліджує історичне коріння реєстрації речових прав і аналізує такі системи реєстрації речових прав і правочинів: систему відміток (інскрипцій) і записів (транскрипцій); іпотечну систему (*Pfandbuchsystem*); систему земельних книг (*Grundbuchsystem*); кріпосну систему. Автор вказував на те, що перша і друга системи реєстрації речових прав майже припинили використовуватися, тому його дослідження було зосереджено на кріпосній системі, яка існувала на той час, і на вотчинній системі, яку пропонували запровадити в Російській імперії наприкінці XIX ст.

У центрі уваги автора книги «Підручник з цивільного права», безумовно, знаходиться право власності, яке має першочергове значення в економічній, соціальній та політичній сферах. Є. В. Васьковський визначає два підходи до розуміння категорії «право власності». Згідно з першим підходом, право власності є повним, необмеженим і винятковим юридичним пануванням особи над річчю (Савіні, Пухта, Барон, Унгер, Віндшейд, Победоносцев). Відповідно до другого підходу, право власності не можна назвати повним і винятковим, оскільки воно завжди обмежене законом і правами інших осіб, тому його слід визначити як обмежене юридичне панування над річчю (Гартман, Брунс, Ранда, Ієрінг, Дєрнбург, Мейєр, Гамбаров).

Слід сказати, що Євген Володимирович аналізував не тільки роботи вчених-цивілістів, але й піддавав аналізу визначення права власності, яке містилося в законодавстві того часу, зокрема, у ст. 420 X тому Зводу законів Російської імперії. Так, поняття "право власності", яке містилося в зазначеному джерелі права, передбачало можливість у порядку, встановленому цивільними законами, виключно і незалежно від сторонньої особи володіти, користуватися і розпоряджатися майном. Є. В. Васьковський піддає критиці таку інтерпретацію права власності і вважає його невдалим із низки причин, але перш за все тому, що тріада «володіти, користуватися і розпоряджатися» не повністю розкриває зміст права власності. У зв'язку

із цим автор пропонує під правом власності розуміти можливість повного і всебічного юридичного панування над речами, оскільки ця можливість не обмежена ні законом, ні правами інших суб'єктів цивільних правовідносин.

Окрім змісту права власності, автор звертав увагу на обмеження повноважень власника, передбачені законом. Є. В. Васьковський зазначав, що законодавець встановлює два види обмеження щодо права власності, а саме: по-перше, шляхом позбавлення власників певних правомочностей, і, по-друге, шляхом підпорядкування дій власників контролю з боку органів публічної влади. Тут же автор зазначає, що ці обмеження не мають відношення до цивільного права і досліджуються у публічному праві [5, с. 136].

Аналіз проблем права власності у підручнику з цивільного права Є. В. Васьковського завершується питанням про особливості його захисту. Науковець виділяє два види порушення права власності: повне, коли власник втрачає можливість здійснювати своє суб'єктивне цивільне право, оскільки позбавляється володіння річчю, і часткове, під час якого здійснення права власності піддається обмеженням і перешкодам, що не пов'язані з позбавленням власника володіння річчю. У зв'язку із цим, з метою усунення обмежень та перешкод, власникові надано можливість подавати два види позову: віндикаційний (*rei vindicatio*) та негаторний (*actio negotiorum, prohibitoria*).

У теорії цивільного права одним із класичних видів речових прав є сервітути. Питання визначення правової природи обмежених речових прав на чуже майно були предметом пильної уваги правників протягом багатьох століть. Як зазначалося в юридичній літературі, римському приватному праву, крім права власності, були відомі й інші речові права.

Є. В. Васьковський також присвячував свої наукові праці вивченню сервітутного права та виділяв дві ознаки, що визначають зміст сервітутів. По-перше, сервітути є різновидом речових прав, оскільки визначають відносини між уповноваженою особою та власником із приводу певної речі. По-друге, сервітути надають уповноваженій особі можливість лише часткового панування над річчю, тобто не передбачають право володіння, користування та розпорядження, як це відбувається при реалізації права власності. Наука цивільного права розглядає сервітути як один із видів речових прав на чуже майно, що передбачає підпорядкованість однієї речі кільком особам — її власнику і, одночасно, іншому суб'єкту цивільних правовідносин, який теж використовує її корисні властивості, що визначають призначення речі в цивільному обороті.

Серед сукупності існуючих видів сервітутів Є. В. Васьковський найбільшу увагу приділяв характеристиці особистих та речових сервітутів. Автор підкреслював, що вчення про сервітути недостатньо розвинене у російському цивільному законодавстві у порівнянні з європейськими країнами, кодекси яких встановлюють детальні правила для окремих видів сервітутів.

Аналіз інституту речових прав на чуже майно Є. В. Васьковський завершує дослідженням застави як класичного виду речових прав. Слід зазначити, що сучасне цивільне законодавство України розглядає заставу

як спосіб забезпечення виконання зобов'язань. Позиція Євгена Володимировича Васьковського щодо поняття застави сформувалася під впливом думок вчених, які вважали заставу різновидом речових прав. Відповідно, Є. В. Васьковський підтримує ці погляди на правову природу застави і критикує спроби довести речово-зобов'язальний характер застави, оскільки, на думку автора, вони засновані на використанні терміна «зобов'язання» у дуже широкому сенсі. Вчений поділяє заставу на два види: застава речей і застава прав.

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що у своїх працях з цивільного права, досліджуючи основні цивільно-правові інститути, Є. В. Васьковський віддавав перевагу пандектній системі права перед інституційною. У подальшому, при дослідженні пандектної системи права, автор доповнював положення цієї системи аналізом цивільно-правових інститутів, які були невідомими римському праву і виникли у праві європейських країн.

Список літератури

1. Брагинский М. И. Договорное право: общие положения [Текст] / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М. : Статут, 1997. — 682 с.
2. Васьковский Е. В. [Рецензия] Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — Казань, 1894. [Текст] / Е. В. Васьковский // Журнал Санкт-Петербургского Юридического общества. — 1894. — Кн. 2. — С. 179–186.
3. Васьковский Е. В. Понятие владения по русскому праву [Текст] / Е. В. Васьковский // Журнал Министерства юстиции. — 1896. — № 4. — С. 49–60.
4. Васьковский Е. В. Руководство к применению и толкованию законов: Для начинающих юристов [Текст] / Е. В. Васьковский. — М. : Бр. Башмаковы, 1913. — 152 с.
5. Васьковский Е. В. Учебник гражданского права [Текст] / Е. В. Васьковский. — СПб. : Изд. Н. К. Мартынова, 1894. — Вып. 1: Введение и общая часть. — 169 с.
6. Васьковский Е. В. Учебник гражданского права [Текст] / Е. В. Васьковский. — — СПб. : Изд. Н. К. Мартынова, 1896. — Вып. 2: Вещное право. — 188 с.
7. Гражданское право [Текст] : в 2 т. : учебник / Под ред. Е. А. Суханова. — М. : Проспект, 1999. — Т. 2. — 632 с.
8. Дамирли М. А. Система науки гражданского права и проблемы ее компаративистской составляющей (критический анализ) [Текст] / М. А. Дамирли // Часопис цивілістики. — 2006. — Вип. 3. — С. 21–30.
9. Иеринг Р. Теория владения [Текст] / Р. Иеринг ; сокр. перевод Е. Васьковского. — СПб. : б.и., 1895. — 47 с.
10. Красавчиков О. А. Советское гражданское право [Текст] : учебник : в 2 т. / О. А. Красавчиков ; [под ред. О. А. Красавчикова]. — 3-е изд., испр. и доп. — М. : Высш. шк., 1973. — Т. 2. — 456 с.
11. Цивільне і сімейне право України [Текст] : навчально-практичний посібник / за ред. Є. О. Харитонова, А. І. Дришлюка. — 2-е вид., перероб. та доп. — Х. : Одиссей, 2003. — 856 с.
12. Цивільне право України [Текст] : підручник : у 2 т. / Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — Т. 1. — 480 с.
13. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV, із зм., внес. згідно із Законами України та Рішеннями Конституційного Суду. — Електрон. дан. (1 файл). — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>. — Назва з екрану.

Стаття надійшла до редакції 25.05.2016

И. В. Корниенко

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
кафедра истории государства и права
ул. Пионерская, 2, Одесса, 65009, Украина

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В ТРУДАХ

Е. В. ВАСЬКОВСКОГО

Резюме

В статье сделан вывод, что цивилистическое учение Е. В. Васьковского изложено, прежде всего, в трудах, посвященных общей части гражданского права, имеющих четко выраженную теоретическую направленность.

Особое значение среди работ по гражданскому праву Е. В. Васьковского имеет «Учебник гражданского права», в котором автор четко признал границы определения предмета гражданского права и глубоко и полно охарактеризовал основные подотрасли гражданского права, имеющие свое отображение и в современном гражданском законодательстве Украины.

Обосновывается, что в своих трудах по гражданскому праву, исследуя основные гражданско-правовые институты, Е. В. Васьковский отдавал предпочтение пандектной системе права перед институционной. В последующем, при исследовании пандектной системы права, автор дополнял положения этой системы анализом гражданско-правовых институтов, которые были неизвестны римскому праву и возникли в праве европейских стран.

Ключевые слова: проблемы гражданского права, научные труды Е. В. Васьковского, цивилистическое учение Е. В. Васьковского.

I. V. Korniyenko

National University «Odessa Law Academy»,
The Department of the State and Law History
Pionerskaya str., 2, Odessa, 65009, Ukraine

PROBLEMS OF CIVIL LAW IN THE WORKS OF E. V. VASKOVSKIY

Summary

In the article there is drawn the conclusion that the civil doctrine of E. V. Vaskovskiy is stated, first of all, in the works devoted to the general part of civil law which have accurately expressed theoretical focus.

Special value among civil law works of E. V. Vaskovskiy has «The textbook on civil law» in which the author accurately recognized borders of the civil law subject definition, both deeply and fully characterized the main sub-branches of civil law which have the reflection also in the modern civil legislation of Ukraine.

It is proved that in his civil law works, investigating the main civil institutes, E. V. Vaskovskiy gave preference to the pandekt system of law before the institutional. Further, during the research of pandekt system of law, the author supplemented provisions of this system with the analysis of civil institutes which were unknown for the Roman Law, and arose in the law of the European countries.

Key words: problems of civil law, scientific works of E. V. Vaskovskiy, civil doctrine of E. V. Vaskovskiy.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.262

А. В. Соснина

кандидат юридических наук
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра громадянсько-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ВОЗНИКНОВЕННЯ І СТАНОВЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ СЕРВИТУТІВ В ЧАСТНОМУ ПРАВІ

Стаття присвячена дослідженню питання про виникнення і становлення концепції сервитутів в частному праві. Особливу увагу приділяється формуванню інституту сервітута в римському частному праві.

Ключові слова: частне право, римське частне право, сервитут.

Постановка проблеми. В українському праві норми про сервитути містяться не тільки в громадянському, але й в житловому, земельному і лісовому законодавстві. При цьому правове регулювання відповідних суспільних відносин містить прогалини і суперечності. Хоча в умовах розвитку приватної власності роль речових прав на чуже майно зростає, а тому вказані відносини потребують однозначного регулювання.

Ураховуючи вищевикладене, існує необхідність вивчення історичних аспектів виникнення і становлення концепції сервитутів в частному праві. Це допоможе сформувати більш чітке наукове уявлення про поняття сервітута як правового явища.

Постановка завдання. Метою цієї статті є виявлення історичних і визначення особливостей становлення концепції сервитутів в частному праві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сервитут як інститут права був предметом наукових досліджень таких учених, як Д. І. Азаревич, Ю. Барон, М. П. Боголепов, Г. Денбург, А. А. Бірюков, А. А. Подопригора, Е. О. Харитонов, В. В. Цюра, Г. Ф. Шершеневич і др.

Однак на сьогоднішній день в українській юридическій літературі відсутній єдиний підхід до визначення поняття «сервитут», який би відображав всі конститутивні особливості вказаної категорії. Крім того, в сучасній українській цивільній правознавстві не проводилися спеціальні дослідження особливостей становлення концепції сервитутів в частному праві.

Изложение основного материала. Исторически начало сервитутов уходит корнями к древнейшим временам, и с абсолютной точностью даже на сегодняшний день не известно, были ли они внедрены в обиход на основании прямого указания закона или же заняли свое место в общественной жизни как обычай или морально-правовые предписания.

По мнению А. А. Подопригоры, сервитуты как права на чужие вещи возникли из отношений землепользования во времена, когда имело место общинное пользование землей [1, с. 121]. По утверждению Г. Ф. Шершеневича, именно распад общинного землепользования и возникновение мелкой поземельной собственности обусловили возникновение сервитутов [2, с. 228].

В целом сервитуты формировались при определенных условиях развития общественных отношений, основными из которых, по мнению А. А. Бирюкова, были следующие:

- введение индивидуальной собственности как основной формы владения и, как следствие этого, необходимость четкого разграничения правомочий собственника и других членов общества;
- рост населения и вследствие этого дробление землепользования, в связи с чем возникало близкое нахождение одного земельного участка рядом с другим;
- урбанизация, которая повлекла за собой строительство большого количества зданий, близко расположенных друг к другу [3, с. 15].

Упомянутые аспекты привели к тому, что многие владельцы не могли пользоваться и получать выгоду из своего имущества без использования определенных выгод чужого имущества. Решить сложившуюся ситуацию можно было только путем внедрения такой конструкции, как сервитут.

Изложенная выше позиция не является единственной. Некоторые ученые высказывают мнение, что сервитут возник до появления права собственности. Более того, исследователи данного вопроса настаивают на том, что концепция первичности права собственности над сервитутом противоречит историческому развитию и становлению права. Один из многих сторонников данной теории, А. Шёнеман, утверждает, что задолго до образования фактического содержания собственности были в постоянном пользовании и потреблении отдельные части использования вещи [4, с. 119].

Кочевые народы, которые становились лагерем сегодня в одном, а завтра в другом месте, долго не могли раскрыть целостное господство над вещью во всех направлениях. Они пользовались тем, что составляет фактическое содержание сервитутов, а именно употребление и (или) извлечение плодов из вещи независимо от принадлежности данной вещи иному лицу. Поэтому, по мнению И. Гороневича, могут существовать сервитуты на вещи, которые не находятся ни в чьей собственности — на бесхозные вещи. На этих основаниях, учеными выдвигается свое определение сервитута — как права на частичное господство над вещью или иным имуществом, установленное для выгоды конкретного лица [5, с. 15].

Указанная позиция более полно раскрывается в работах А. Шёнемана и Р. Ельверса. И хотя в трудах современных цивилистов подобного рода те-

ория не находит многочисленных сторонников, мы считаем необходимым остановить свое внимание на данной концепции, поскольку ее изучение и анализ позволят более всесторонне и глубоко исследовать систему и структуру изучаемого правового явления.

Итак, по мнению вышеупомянутых авторов, в основе всех гражданских отношений лежат экономические интересы, поэтому в любом юридическом институте выделяются две стороны: экономическая — выражается в полезности вещи; юридическая — выражается в формальном обеспечении правильного и соответствующего интересам общества оборота ценностей.

В сервитутах экономическая сторона выражается в частичном господстве над вещью — в виде пользования только некоторыми сторонами ценности вещи (употребления и извлечения плодов) без владения ею. В свою очередь, юридическая сторона выражается в классификации их как прав, тесно связанных с вещью, а не с личностью. Данное утверждение подтверждается также и тем, что сервитуты не прекращаются смертью правообладателя, независимо от лица, имеющего право собственности на саму вещь.

С указанным подходом трудно согласиться в силу следующих обстоятельств. Во-первых, сторонники изложенной концепции утверждают, что принадлежность вещи конкретному лицу (владельцу) не является обязательным условием для сервитута. *В свою очередь, отрицание межличностного характера сервитута выводит его за пределы института прав на чужое имущество* (курсив наш. — А. С.).

Без индивидуализации вещи в обороте, без отношения конкретного лица к вещи как к своей (даже при условии отсутствия каких-либо общепринятых форм утверждения права собственности) невозможно и существование каких-либо препятствий для других лиц в пользовании ею. Такая вещь является ничьей, следовательно, и общедоступной для ее потребления и извлечения плодов. При данных обстоятельствах установление такого института, как сервитут, теряет всякий смысл.

Во-вторых, сервитут является правом на осуществление или же воздержанием от осуществления лицом определенных действий, но никак не правом на саму вещь.

В-третьих, у большинства современных авторов мы встречаем вполне обоснованное указание на то, что институт вещных прав и, в частности, ограниченных вещных прав, происходит от права собственности и не может существовать в отрыве от права собственности или без него [6, с. 217].

А. В. Копылов, в свою очередь, также не допускает возможности существования сервитута до появления права собственности. Он не согласен с предложенной теорией и отмечает, что существует ряд сервитутов, которые в принципе не могут существовать до тех пор, пока не возникнет право собственности. Например, сервитут вида (*s. Ne prospectui offendatur*).

Более того, автор отмечает, что «право пасти скот» может иметь не только сервитуарий, но и владелец, арендатор, эмфитевтор, таким образом, указанные действия могут служить реализацией различных правовых институтов, а не только сервитута [7, с. 25].

Как видим, теория, которую предложили И. Горонович, А. Шёнеман и другие, безусловно, очень познавательная и имеет серьезную аргументацию. Однако можно с уверенностью утверждать, что сервитут является лишь одним из древнейших прав на чужую вещь, что само собой подразумевает существование собственности на эту вещь, то есть сервитут является производным и зависит от права собственности.

Безусловно, мы разделяем точку зрения таких авторов, как М. В. Варадинова, Н. А. Гладков, Ф. Л. Морошкин, А. Г. Станиславский, о том, что сначала исторически сложилось право владения, а затем на его основе сформировалось и право собственности в древнеримском смысле [8, с. 172], однако это не дает нам никаких оснований говорить о первичности сервитута.

Одно из первых нормативных закреплений сервитута мы встречаем еще в «Законах Хаммурапи», которые датируются 1792–1750 годами до н.э. Так, пункт 57 закрепляет: «Если пастух не договорится с хозяином поля о корме мелкого скота травой и без ведома хозяина поля скормит поле мелкому скоту, то хозяин поля уберет свое поле; пастух, который без ведома хозяина поля скормил поле мелкому скоту, должен сверх того отдать хозяину поля по 20 курру хлеба за 1 бур» [9, с. 25]. В данной норме закрепляется сервитут права выпаса скота на чужом земельном участке. Более того, из текста параграфа мы видим, что уже на тот период для установления сервитута требовалась специальная договорная форма, несоблюдение которой влекло наложение штрафных санкций на виновное лицо.

Однако общепризнанным правовым фундаментом сервитута является римское частное право. По словам Р. Давида, «Римская империя знала блестящую цивилизацию, и римский гений создал юридическую систему, что не имеет прецедентов в мире» [10, с. 12].

Внимание, которое заслуженно принято уделять римскому праву в рамках общего научного познания права, объясняется не только огромным влиянием римского права на становление национальных правовых культур всей романо-германской правовой семьи, но и особыми качествами римского права, обязанными как многовековой работе над ним ученых-юристов и правоведов-практиков, так и особым культурным условиям его первоначального возникновения.

Справедливо по этому поводу замечание А. А. Омельченко: «Для правовых систем романо-германского типа римское право имеет особую философскую, историческую и культурную значимость. Многие черты общей правовой традиции, многие правовые институты и догматические категории современных правовых систем непосредственно восходят корнями к принципам римского права, которые вырабатывались на его основе...» [11, с. 8].

Уже в таблицах VI.8, VII.1, 2, 6, 7, 9а, 9б, 10, X.9 Законов XII таблиц (451–450 гг. до н. э.) закреплялись положения, регулирующие отношения соседствующих участков. Существует две точки зрения по поводу того, были ли указанные нормы, закрепленные в Законах XII таблиц, сервитутами в нашем сегодняшнем понимании. Так, в своем исследовании В. В. Цюра указывает, что правила пользования дорогами и водой, закреп-

пленные в Законах XII таблиц, можно отнести к земельным сервитутам [12, с. 15]. И. В. Мищенко, в свою очередь, делает вывод, что «в Законах XII таблиц можно найти упоминания о первых сельских сервитутах» [13, с. 16]. В свою очередь, М. П. Боголепов отмечает, что указанные положения закрепляют ни что иное, как ограничения права собственности, установленные в результате прямого предписания закона, а не по воле частных лиц, что является одной из существенных характеристик сервитута того времени [14, с. 149–150, 384].

С. М. Черниловский рассматриваемый вид прав относит к особой категории «легальных сервитутов» [15, с. 117]. В свою очередь, Ю. Барон отмечает, что выражение «легальные сервитуты» весьма неудачно, поскольку эти ограничения не ведут к тому, что вещь служит другому лицу. Они основываются на понимании, что строгое применение понятия собственности к недвижимости и строительным материалам повлекло бы значительный ущерб для соседей и общего блага, в связи с этим по отношению к собственности должны быть установлены некоторые границы [16, с. 31].

С замечанием Ю. Барона нельзя не согласиться потому, что подобные ограничения собственности находят свое законодательное закрепление и в современных нормативно-правовых актах. Так, например, существуют ограничения, предусмотренные в Законе Украины «О благоустройстве населенных пунктов» от 6 сентября 2005 г. [17], принятых на его основании «Правилах благоустройства территории города Одессы» [18], Законе Украины «О регулировании градостроительной деятельности» от 17 февраля 2011 г. [19], принятых на его основании «Правилах застройки отдельных городов», государственных строительных и санитарных нормах и в Земельном кодексе Украины [20], и выступают они в данных нормативных актах не как сервитуты, а именно как ограничения собственности.

Более того, указанные ограничения понуждают владельца к определенным действиям, например состригать листья на деревьях, что, по общему правилу, для сервитута несвойственно, потому что владелец отягощенного участка обязан лишь терпеть ограничения, но не может быть принужден к определенным действиям путем установления сервитута.

Поэтому мы также поддерживаем мнение тех авторов, которые относят положения Законов XII таблиц не к сервитутам, а к естественным ограничениям права собственности, поскольку собственность не только наделяет человека определенными правами, но и обязывает его. Но тут следует согласиться с общим выводом И. В. Мищенко о том, что уже в то время «в обществе, с одной стороны, была установлена незыблемость права собственности, а с другой — учтены интересы других лиц — не собственников» [13, с. 16].

Первыми сервитутами, закрепленными в римском праве, соответствующими сегодняшнему пониманию данного права, были так называемые предиальные сервитуты (*rusticorum servitutes praediorum*). Само слово «*servitus*» означало «рабство вещи», «служение ей», то есть такое отношение, при котором вещь, участок (*praedium serviens*) служили не только

своему владельцу, но и использовались для экономических выгод господствующего участка (*praedium dominans*) [21, с. 167].

Первичность возникновения именно этого вида сервитутов была вызвана дроблением землевладения и скученностью усадебных зданий в Древнем Риме, что усугублялось семейными делениями земельных участков. Полученные земельные участки отличались размерами, местоположением, наличием или отсутствием на них природных ресурсов, что, соответственно, повлияло на их хозяйственную пригодность [26, с. 319].

Совокупность отмеченных факторов привела к тому, что владельцы фактически не могли использовать свой земельный участок и реализовывать право собственности без использования определенных благ соседнего земельного участка. Эти обстоятельства обусловили поиск механизмов, которые могли бы улучшить или полностью устранить недостатки земельных участков за счет соседних [22]. Таким инструментом и стал первоначально земельный сервитут.

Таким образом, к условиям возникновения первых сервитутов в первую очередь можно отнести наличие двух недвижимых объектов, принадлежащих разным владельцам. При этом участок одного из владельцев должен находиться в более выгодном экономическом или эстетическом положении, следовательно, его выгоды могут быть необходимы и выгодны другому участку. К иному условию возникновения сервитутного права можно отнести соседство или общую границу таких участков.

Древнейшими из предиальных сервитутов являются:

1) три дорожных сервитута:

iter — право прохода через чужой участок, заключается в праве человека ходить, гулять. К данному виду также принадлежит право проезжать верхом по соседней земле и право быть перенесенным на носилках [23, с. 113];

actus — право проезда и прогона скота. При этом тот, «кто имеет право прохода, не имеет права прогона скота и проезда; но тот, кто имеет право прогона, имеет и право проезда, и может пользоваться им даже без прогона скота»;

via — право дороги, которое включает в себя право прохода, проезда и прогона скота, а также право гулять. В. М. Хвостов также относит к *via* — право провозить по земельному участку тяжело нагруженные тележки [23, с. 113]. М. П. Боголепов к *via* добавляет право прохода, проезда и провоза тяжелых и высоких предметов, которые могут задеть плоды на деревьях [14, с. 149];

2) водный сервитут — *aquae ductus* — право провести воду через чужое имение.

Следует отметить, что М. П. Боголепов выделяет пятый сервитут — *aquae haustus* — право черпать воду из источника (*fons*) на соседнем земельном участке, причем само собой подразумевается и право прохода к источнику [14, с. 150]. Такое выделение, по мнению А. В. Копылова, представляется необоснованным, поскольку сервитут *aquae haustus* был причислен к сельским сервитутам гораздо позже (начало II века н.э.). До-

казательством данного вывода, по мнению ученого, является возможность установки данного сервитута в качестве личного, который как вид возник намного позже [7, с. 17–19].

В свою очередь, Ч. Санфилиппо относит к наиболее древним сервитутам только *aquaeductus, iter, actus, a servitus viae* (точное содержание которого, по мнению автора, неизвестно; появился значительно позднее) [24, с. 193].

Рассмотренные выше сервитуты появились раньше других в силу своей важности в сельском хозяйстве, которое было основой деятельности древних римлян. Свидетельством их раннего появления служит и то обстоятельство, что указанные четыре сервитута относились к *res mancipi* (*Ulp. Reg. 19,1*), то есть к манципируемым вещам. Очевидно, что они возникли еще в ту эпоху, когда имело место деление вещей на *res mancipi* и *res nec mancipi*. Более того, для защиты сервитута в указанную эпоху использовался такой способ защиты, как *vindicatio*, применяемый для защиты права собственности, а не нарушенного права на сервитут.

Учитывая данные факты, можно с уверенностью сказать, что древнеримские юристы представляли себе сущность рассматриваемых сервитутов иначе, чем юристы классического периода. В этот период сервитуты рассматривались как право на часть чужой вещи и предметом сервитута была именно та часть чужой вещи, которой пользовался субъект господствующего земельного участка [23, с. 113]. Так, например, сервитут дороги был просто правом сервитуария на полосу чужого земельного участка, служившую ему для проезда. При таком подходе к сервитуту исчезала истинная граница между правом собственности и правом на сервитут. Сервитут в данный период составлял реальную ценность и был правом собственности на часть чужой вещи, а следовательно, был отнесен юристами к *res mancipi*.

Чуть позже, с развитием городов, возникает новый вид вещных сервитутов — городские сервитуты (*servitutes urbanorum*). Вероятно, впервые такой вид сервитутов возник в Риме после нашествия и сожжения его галлами. При восстановлении города первоначальный план его застройки был изменен. Вместо прежних изолированных друг от друга одноэтажных домов появляются многоэтажные здания, которые тесно примыкают друг к другу, что, безусловно, приводит к невозможности полноценного использования указанных объектов и создает потребность в расширении сервитутных прав [7, с. 17–19].

Наиболее древним из городских сервитутов является сервитут *cloacae* — право проложить клоаку — канализацию через чужой участок [25, с. 65]. В дальнейшем городские сервитуты были дополнены правом: упереть в стену соседа балку; отвести или помещать отвод дождевой воды на (через) двор соседа; ограничения этажности зданий, чтобы не загораживать соседу свет [25, с. 66] и др.

В этот период появляются и новые виды сельских сервитутов: право черпать воду, поить скот из чужого водопоя, пасти скот на чужой земле, варить известь, копать песок.

Разграничение сервитутов на сельские и городские не зависело от того, в какой местности находились земельные участки, а определялось хозяйственным назначением господствующего участка [27, с. 406].

В римском праве сервитутные правоотношения, по общему правилу, носили безвозмездный характер, но в виде исключения в судебном порядке, по иску заинтересованного лица, могла устанавливаться плата за сервитут прохода к могиле предков (Д. 8.1.14. 1,2).

Также следует отметить, что в период конца Республики и начала Империи происходит изменение самой конструкции сервитутов. Под ними подразумевается уже не право на часть чужой вещи, а право на пользование чужой собственностью в определенном отношении. Причиной данного изменения является то, что большинство новых городских сервитутов не вписывались в старое понятие сервитута как аналога права собственности. Например, право требовать, чтобы сосед не загромождал зданиями вида, не дает господство над любой вещью, а только предоставляет лицу конкретное правомочие [14, с. 150].

Способность сервитутов восполнять недостатки одного земельного участка за счет другого вскоре сделала их удобным и эффективным правовым средством удовлетворения имущественных интересов одного лица за счет имущества другого. Они вышли за пределы землепользования, распространившись и на другие вещи, тем самым расширив круг объектов сервитутов и изменив специфику их применения, чем заложили основу для развития личных сервитутов [16, с. 87].

Временем появления личных сервитутов принято считать конец Республики, однако с абсолютной точностью время их возникновения неизвестно. Они могли появиться в эпоху развитого семейного быта и семейной собственности, ибо личные сервитуты являлись правами, тесно связанными с определенной личностью, имели временный характер, были неотчуждаемы и не переходили по наследству [28, с. 284].

И. А. Покровский считает, что первым источником происхождения личных сервитутов было завещание. При этом, по мнению ученого, наиболее ранний из них — право проживания одного из супругов в доме умершего мужа или умершей жены, однако точную последовательность дальнейшего их возникновения установить невозможно [28, с. 285].

У римлян было установлено четыре типа личных сервитутов: *usus fructus*, *usus*, *habitation*, *operae servorum* (*operae animalis*). Однако эти сервитуты были не единственными. Как было сказано выше, некоторые прециальные сервитуты могли выражаться в форме *servitutes personales irregulares*. Например, сервитуты *aquae haustus*, *pascendi*, *itineris* и т.д., установленные в пользу определенного лица, считались личными (иррегулярными сервитутами) [29, с. 84].

С целью понимания правовой природы сервитута, остановимся на характеристике основных личных сервитутов подробнее.

Под *usus fructus* в Древнем Риме понималось право пользования чужими вещами с извлечением из них плодов, при этом сохраняя целостность субстанции самой вещи (Д. 7.1.1). Из этого определения следует, что

предметом узуфрукта могут быть только вещи телесные и непотребляемые. Узуфрукт можно было предоставить на часть имущества. В случае если в завещании не определялся его точный размер, то считалось, что узуфрукт установлен на половину имущества (Д. 7.1.43). Узуфруктарий приобретал плоды в собственность с момента их отделения от вещи (когда срезаются колосья, собирается виноград и т. д.) (Д. 7.4.13). Однако ребенок, родившийся у рабыни, на которую наложен узуфрукт, не считался плодом, и соответственно на него не возникало право собственности (Д. 7.1.68).

Узуфрукт мог быть установлен на вещи, которые не приносят дохода, а, наоборот, требуют больших вложений узуфруктария на их содержание в надлежащем состоянии (Д. 7.1.41.1), то есть получение обязательной прибыли от узуфрукта не являлось его обязательной характеристикой.

Узуфруктарий должен был пользоваться вещью как хороший хозяин, и поскольку ему принадлежали все плоды вещи, то на него могла быть возложена обязанность ремонта вещи (например, дома). Но если ремонт делает собственник вещи, то узуфруктарий должен предоставить ему право пользования такой вещью.

Узуфруктарий обязан поддерживать то, что ему было передано, но не создавать новое. Например, узуфруктарий не может покрыть новой штукатуркой стены (Д. 7.1.44). При этом если ущерб был причинен вещи из-за стихийного бедствия, а не по вине узуфруктария, он не обязан возмещать собственнику причиненный ущерб (Д. 7.1.59). Также на узуфруктария (установленного путем легата) возлагалась обязанность по уплате налогов, сборов, алиментов, наложенных на эту вещь (Д. 7.1.7.2).

Узуфрукт должен был быть использован исключительно с соблюдением целевого назначения вещи. Так, например, узуфруктарий не имеет права пользоваться строевым лесом как дровами (Д. 7.1.12) и т. д.

Одной из особенностей узуфрукта являлось то, что узуфруктарий, получивший узуфрукт вследствие легата, прежде чем начать пользоваться своим правом, обязан предоставить собственнику вещи обеспечение (*cautio*). Исключение из этого делалось для узуфрукта отца, переданного сыну [21, с. 171].

Особый интерес представляет закрепленное в Дигестах Юстиниана (Д. 7.6.1. 1,2) положение о соотношении узуфрукта и сервитута, в частности сервитута прохода (*iter*). Так, в указанной норме закреплено положение о том, что если узуфрукт, предоставленный вследствие легата, нуждается в предоставлении вспомогательных средств, без которых управомоченное лицо не в состоянии осуществить данное право, то наследник обязан предоставить такие средства. Так, если для того чтобы узуфруктарий смог добраться до места, где он может извлекать плоды, ему необходимо установление права прохода к данному участку через участок собственника (наследника) и такое положение не закреплено в завещании, то такой сервитут мог быть установлен путем подачи соответствующего иска.

Узуфрукт был правом пожизненным или срочным, то есть установленным на определенный срок. Допускалась его сдача внаем, однако в случае смерти узуфруктария прекращалось и право нанимателя [21, с. 93].

По общему правилу, узурфрукт нельзя было ни отчуждать, ни передавать по наследству. Однако в своей работе Г. Дернбург указывает, что в позднем классическом римском праве как исключение стали допускать переход узурфрукта к ближайшим преемникам узурфруктария.

Иного мнения придерживался Г. Ф. Пухта, относя к первым личным сервитутам лишь *usus*, а *usus fructus* называя лишь дополнением к *usus* [31, с. 213].

Изложенные положения об узурфрукте позволяют нам сделать вывод о том, что собственник обремененной вещи лишался практически всех имущественных правомочий, а его положение римские юристы определили как *nuda proprietas* (голая или номинальная собственность). Данное положение дает основание некоторым авторам отнести данный вид сервитута к временной собственности, или даже совместной собственности. Но, как отмечает Д. В. Дождев, «данные искусственные конструкции не применимы к римскому праву. Узурфруктарий не может считаться владельцем просто потому, что его полномочия являются временными и ограничены обязанностью по сохранению субстанции вещи» [27, с. 417].

Как уже упоминалось выше, юридическая форма узурфрукта не применима к потребляемым вещам, поэтому сенатским постановлением был создан аналогичный институт — *quasi ususfructus*, распространявшийся на все потребляемые вещи, в том числе — деньги, платья, а также на обязательства (долговые требования).

Г. Дернбург не относил *quasi ususfructus* к вещным правам на чужую вещь. И хотя хозяйственные цели данного института подобны узурфрукту, по мнению автора, их юридическая форма различна [31, с. 213, 226].

При установлении *quasi ususfructus* на потребляемые вещи или на деньги, квазиузурфруктарий становился как бы собственником вещи с момента ее передачи, и только при прекращении квазиузурфрукта наступало обязательство пользователя или его наследников вернуть те же предметы того же рода и качества (или их стоимость) бывшему собственнику или его наследникам. При этом от такой обязанности не освобождала и случайная гибель вещи.

В случае установления квазиузурфрукта на обязательства должник освобождался от платежа процентов (если долг процентный) и самого долга, когда узурфрукт прекращался. Если *quasi ususfructus* на обязательства устанавливался в пользу третьего лица, то управомоченное по такому сервитуту лицо имело право на проценты и на главное требование [16, с. 95–96].

Согласно Дигестам Юстиниана возможно было установление на ту же потребляемую вещь узурфрукта и квазиузурфрукта. Например, если в результате легата тебе предоставлено 10 тыс., а мне — квазиузурфрукт на эти самые 10 тыс., то все 10 тыс. становятся твоими (Д. 7.5.6).

Рассматривая *usus*, отметим, что под этим понятием подразумевается право пользования самой вещью, но не ее доходами и плодами. Однако в определенных случаях узурарию разрешалось пользоваться плодами, но только для личного потребления.

Следует отметить, что в отличие от узуфрукта, который предполагал возможность уступки своего права другому лицу, узуарий был совершенно лишен такого права [16, с. 91].

При реализации своего права пользователь был вправе допускать своих близких к совместному пользованию (Д. 7.8.2.1). Так, при *usus domus* узуарий мог проживать не только сам, но и со своей семьей, а также имел право принимать у себя гостей и даже постояльцев за деньги, но при условии, что сам он не выезжает из указанного имения или дома [29, с. 94].

На узуария распространялись те же ограничения, что и на узуфруктария. Он также был обязан предоставить собственнику вещи *cautio*.

Существование *usus* не лишало правообладателя права на извлечение плодов. Собственник вещи, обремененной *usus*, мог также предоставить право на получение плодов другому лицу [16, с. 97–98].

В Древнем Риме отдельно было урегулировано право пожизненного проживания в чужом доме или в его части — *habitatio*. По общему правилу, такой личный сервитут устанавливался бесплатно, что дает основания некоторым авторам отнести данный институт к дарению [29, с. 95]. *Habitatio*, в отличие от рассмотренных выше вещных прав, не прекращался путем его неиспользования, уступка в данном праве не предусматривалась, но допускалась сдача внаем [32, с. 93–103]. Установление *habitatio* осуществлялось теми же способами, что и установление узуфрукта (Д. 7.8.1.1).

Дигесты Юстиниана закрепляли за управомоченным лицом право проживания не только для него, но и для членов его семьи. Пользователь также мог принимать гостей, сдавать указанное жилье внаем (Д. 7.8.2.1). Однако без управомоченного лица указанные лица не имели права проживать в данном доме (Д. 7.8.4).

По общему правилу, *habitatio* не предполагало возможности извлечения плодов из имения, однако в (Д. 7.8.12.1) предусматривалось право управомоченного лица пользоваться дровами, садом, плодами с деревьев, а также водой и т. д., но не с целью извлечения выгоды, а исключительно для собственного потребления, которое не должно переходить в злоупотребление.

Сервитут *habitatio* не прекращался в случае его неиспользования.

Operae servorum и *operae animalis* — пользование рабом и, соответственно, пользование животным для удовлетворения собственных потребностей. Указанные сервитуты так же, как и *habitatio*, зачастую устанавливались легатом в виде милостыни. Довольно часто такая помощь оказывалась педагогам, которые прожили значительный период при детях богатых римлян [29, с. 96].

Operae servorum и *operae animalis* так же, как и *habitatio*, не прекращались путем их неиспользования, однако могли быть потеряны в случае приобретения раба по давности [31, с. 221]. Допускалась сдача права в наем.

Отличительной особенностью рассматриваемых личных сервитутов является то, что они могли быть переданы по наследству. Это объясняется отчасти тем, что сама работа раба иногда представлялась как нечто целостное, и тем, что может остаться незаконченным после смерти человека, наделенного данным сервитутом. Или же, как предполагают некоторые ав-

торы, возможность передачи данного сервитута по наследству объяснялась расположением, которое могло возникнуть по отношению к рабу, и при этом не только у сервитуария, но и у членов его семьи [29, с. 97].

Следует указать на то, что изложенные выше права римские юристы не сразу считали принадлежащими к сервитутам. Ч. Санфилиппо отмечает, что распространение на рассматриваемую группу прав общего понятия сервитута вообще невозможно, так как этой категории прав не свойственны некоторые принципы сервитутного права. Как следствие, в своей работе он называет их «узурфрукт и аналогичные права» [24, с. 198]. Более того, по мнению исследователя, понятие «личный сервитут» было далеким и римскому классическому праву, поскольку его внедрили только юстиниановские юристы посредством внесения изменений в классические тексты.

Безусловно, предельные и личные сервитуты изначально теоретически не соединялись в одну группу прав, о чем было сказано выше. Однако, на наш взгляд, с учетом вышеизложенного, подобный подход не согласуется с самой сущностью сервитута — пользование чужим имуществом для удовлетворения потребностей лиц, которые не могут быть удовлетворены другим способом. Именно это мы и наблюдаем как в предельных, так и в личных сервитутах, что позволяет нам этот вид прав также отнести к категории вещных прав на чужое имущество, а именно — сервитуту.

К тому же подобное разграничение сервитутов нашло свое отражение в нормах действующего законодательства Украины и ряда таких стран, как Германия, Аргентина и др.

Несмотря на большое количество и разнообразие сервитутов, римское право выработало несколько общих принципов, которые позволяют выделить сервитуты из других вещных прав, что нашло свое отражение в том числе и в современном законодательстве Украины.

Во-первых, *servitus in faciendo consistere non potest* (сервитут не может заключаться в исполнении). Уже в силу самой природы сервитута как вещного права его содержание не может заключаться в выполнении активных действий со стороны владельца. Владелец служебной вещи обязан либо воздержаться от любых действий на основании установленного сервитута, или терпеть действие другого лица (сервитуария) относительно вещи. При этом обязанностью обременена сама вещь, а право, предоставленное сервитутом, осуществляет сервитуарий. Единственное исключение из этого правила составлял *servitus oneris ferendi* — обязанность восстанавливать крепление под домом, которая возлагалась на собственника обремененного участка [33, с. 28].

Во-вторых, нельзя установить сервитут на собственную вещь — *nulli res sua servit*. Поскольку сервитут является *ius in re aliena*, и он может существовать только в случае, если вещи принадлежат разным владельцам.

В-третьих, не может быть сервитута на сервитут — *servitus servitutis esse non potest*. Сервитуты всегда устанавливаются на вещь, а не на право на эту вещь [28, с. 343].

В римском праве были предусмотрены такие способы установления сервитутов:

1. судебным актом, в основном в исках о разделе имущества — *adiudicatio*. В случае если владелец отказывается установить сервитут, судья декретом мог объявить установление такого сервитута. Более того, судья мог восстановить сервитут, если он был утерян *in integrum restitution*;

2. завещательным отказом — *legatum*;

3. соглашением сторон, представленным в форме *mancipatio* — в древнем римском праве, и позже — *in jure cession*. Во времена Юстиниана указанные способы вышли из обихода и им на смену пришли *stipulatio* и *ratio* (Д. 7.1.3). Следует отметить, что сначала эти способы применялись для провинциальных земель, и лишь в дальнейшем эти несложные способы установления сервитутов стали применяться и на итальянских землях [21, с. 173];

4. за давностью сервитуты устанавливались уже в древнейшие времена, для этого нужно было только выполнение одного условия — осуществления сервитута в течение двух лет. Однако это было не по душе владельцам участков, которыми пользовались, поскольку это способствовало злоупотреблениям со стороны соседей. Позже срок давности был увеличен и составлял 10 — 20 — 30 — 40 лет. Кроме срока, для приобретения сервитута по давности, требовалось также соблюдение определенных условий: правомерности пользования землей и непрерывности срока ее использования. С принятием *lex Scribonia* (50 г. до н. э.), такой способ установления сервитутов прекратили применять;

5. в результате незаконного распоряжения — *lex* только для *usufructus* [32, с. 95].

Прекращение сервитутов было предусмотрено в следующих случаях:

1. гибель предмета сервитута;

2. объединение в одном лице сервитуария и собственника (*confusio*);

3. отказ сервитуария от своего сервитутного права. В древние времена для такого отказа требовалось применение строгих форм *remancipatio*;

4. окончание срока, на который был установлен сервитут;

5. длительное неиспользование сервитута (*non usus*) — по древнему римскому праву этот срок устанавливался на два года для недвижимых и на один год для движимых вещей. В классическом римском праве эти сроки были увеличены соответственно до двадцати и десяти лет. Однако из личных сервитутов с помощью *non usus* прекращались только *usufructus* и *usus*;

6. в случае смерти пользователя или признания его неправоспособным (Д. 7.4.1 и Д. 7.4.3.3) — для личных сервитутов. Для прекращения личных сервитутов, установленных в пользу юридического лица, существование которых могло продолжаться значительное время, в результате чего право собственности было ограничено длительное время, римляне установили предельное время существования таких сервитутов — сто лет;

7. в случае существенных изменений объекта, который менял свою способность к личному использованию, например при гибели дома от огня, даже если в дальнейшем данный дом будет восстановлен, личный сервитут не восстанавливался (Д. 7.4.5.2). В случае если *usufructus* был установлен

на женские украшения, то он также прекращался не только из-за их порчи, но и в результате их переработки (Д. 7.4.10.6).

Для защиты сервитутов в гражданском праве существовал вещный иск (*actio confessoria*) — он принуждал каждого к признанию его права на сервитут. Его можно было применить как против владельца, так и против третьих лиц. Истцом по данному иску могло быть любое лицо, имеющее сервитутное право, ответчиком — любое лицо, нарушившее право сервитутария или отрицавшее его. При рассмотрении подобного дела на истца возлагалось обязательство доказать, что он обладает этим правом на законных основаниях, а ответчик нарушает его [29, с. 102].

Позже сервитутарий также мог использовать и петиторный иск — *actio confessoria Publiciana* [29, с. 103]. Его отличие от *actio confessoria* заключалось в том, что доказать свое право было значительно легче: истец в данном случае должен был доказать лишь факт своего добросовестного владения.

Следует отметить, что римским правом также были разработаны иски, которые позволяли владельцам защитить свою собственность от всяких посторонних прав и ограничений (*actio negatoria*).

Кроме того, защита была возможна и с помощью специальных интердиктов: *interdictum de itinere actuque private* — для права прохода, *interdictum de aqua* — для установления права пользования водопроводом, *interdictum de fonte* и *de fonte re ficiendo* — право черпать воду.

Выводы. Подытоживая изложенное, следует отметить, что институт сервитута в римском праве представлял собой развитую и разнообразную правовую конструкцию. Римские юристы проводили научные исследования в этой сфере, в результате чего возникли конструкции тех или иных сервитутов, что в дальнейшем использовалось национальным правом многих других государств.

Список литературы

1. Подопригора А. А. Основы римского гражданского права [Текст] / А. А. Подопригора : учеб. пособие [для студ. юрид. вузов и фак.]. — 2-е изд., перераб. — К. : Вентури, 1995. — 288 с.
2. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права [Текст] / Г. Ф. Шершеневич. — М. : СПАРК, 1995. — 574 с.
3. Бирюков А. А. Сервитуты в российском гражданском законодательстве [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12. 00. 03 / А. А. Бирюков. — Ставрополь : Ставроп. гос. ун-т, 2004. — 165 с.
4. Schonemann O. Die Servituten: Eine Civilistische Abhandlung (1866) [Electronic resource] / O. Schonemann. — Kessinger Publishing, LLC, 2010. — 212 s. — Access mode : [http:// www.ifla.Og.lst](http://www.ifla.Og.lst) access. — Title from the screen.
5. Горонович И. Исследование о сервитутахъ [Текст] / И. Горонович. — 2-е изд. — Александрия : Типогр. Ф. Х. Райхельсона, 1904. — 119 с.
6. Суханов Е. А. Гражданское право России — частное право [Текст] / Е. А. Суханов. — М. : Статут, 2008. — 590 с.
7. Копылов А. В. Ограниченные вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном гражданском праве [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. В. Копылов. — М. : Изд-во МГУ, 1998. — 297 с.
8. Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. [Текст] / за ред. І. В. Усенка. — К. : Наук. думка, 2006. — 280 с.
9. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран [Текст] : Древний мир и Средние века / отв. ред. Н. А. Крашенинникова. — М. : Норма, 2009. — Т. 1. — 816 с.

10. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности [Текст] / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. — М. : Междунар. отношения, 2003. — 400 с.
11. Омельченко О. А. Римское право [Текст] / О. А. Омельченко : учебник. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : ТОН — Остожье, 2000. — 208 с.
12. Цюра В. В. Речові права на чуже майно [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. В. Цюра. — К., 2007. — 225 с.
13. Міщенко І. В. Обмеження права приватної власності на житло [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. В. Міщенко. — Х. : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2008. — 165 с.
14. Боголепов Н. П. Учебник истории римского права [Текст] / Н. П. Боголепов. — М. : Зерцало, 2004. — 568 с.
15. Черниловский З. М. Лекции по римскому частному праву [Текст] / З. М. Черниловский. — М. : Юрид. лит., 1991. — 208 с.
16. Барон Ю. Система римского гражданского права [Текст] / Ю. Барон : в 6 кн. — М. : Юрид. центр Пресс, 2005. — Кн. 1. — 1102 с. — (Серия: Антология юридической науки).
17. Про благоустрій населених пунктів [Текст] : Закон України від 06.09.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 49. — Ст. 517.
18. Правила благоустрою території міста Одеси [Електронний ресурс] : рішення Одеської міської ради від 23.12.2011 р. № 1631-V. — Режим доступу : <http://www.odessa.ua/ua/council>. — Назва з екрану.
19. Про регулювання містобудівної діяльності [Текст] : Закон України від 17.02.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 34. — Ст. 343.
20. Земельний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 25.10.2001 р. із змін., внес. згідно із законами України. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>. — Назва з екрану.
21. Новицкий И. Б., Перетерский И. С. Римское частное право [Текст] / И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский : учебник. — М. : Юриспруденция, 2005. — 314 с.
22. Мартин В. М. Право користування чужим майном (сервітути) за новим законодавством країни [Електронний ресурс] / В. М. Мартин. — Режим доступу : <http://www.lawyer.org.ua>. — Назва з екрану.
23. Хвостов В. М. История римского права [Текст] / В. М. Хвостов : пособие къ лекціямъ. — 5-е изд. — М. : Типогр. И. Д. Сытина, 1910. — 464 с.
24. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права [Текст] : учебник / Ч. Санфилиппо ; пер. с ит. ; под общ. ред. Д. В. Дождева. — М. : БЕК, 2002. — 400 с.
25. Харитонов Е. О. Рецепция римского частного права [Текст] / Е. О. Харитонов. — О. : АО БАХВА, 1996. — 160 с.
26. Соснина А. В. Вещные сервитуты в римском праве [Текст] / А. В. Соснина // Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління. — О., 2008. — Т. 11, вип. 22, ч. 2. — С. 317–322.
27. Дождев Д. В. Римское частное право [Текст] : учеб. [для вузов] / Д. В. Дождев; под ред. В. С. Нерсесянца. — М. : ИНФРА М-Норма, 1996. — 704 с.
28. Покровский И. А. История римского права [Текст] / И. А. Покровский ; науч. ред. В. С. Ем. — М. : Статут, 2004. — 540 с.
29. Азаревич Д. И. Из лекций по римскому праву [Текст] / Д. И. Азаревич. — О. : Типогр. П. А. Зеленаго, 1885. — Вып. 1. — 145 с.
30. Античные риторика. Переводы [Текст] : собр. текстов, ст., коммент. / общ. ред. А. А. Тахо-Годи ; вступ. ст. А. Ф. Лосева. — М. : Изд-во МГУ, 1978. — 352 с. — (Серия: Университетская библиотека).
31. Дернбург Г. Пандекты [Текст] / Г. Дернбург; под ред. А. Ф. Мейендорфа ; пер. с нем. А. Ю. Блох, А. Я. Гальперина ; соавт. И. Бирман. — 6-е изд., испр. — СПб. : Гос. типогр., 1905. — Т. 2, ч. 1. — 376 с.
32. Институции Юстиниана [Текст] : под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова ; пер. с лат. Д. Расснера. — М. : Зерцало, 1998. — 400 с. — (Серия: Памятники римского права).
33. Бабаев А. Б. Система вещных прав [Текст] / А. Б. Бабаев : монография. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — 408 с.

Статья поступила в редакцию 15.04.2016

Г. В. Сосніна

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

**ВИНИКНЕННЯ ТА СТАНОВЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ СЕРВІТУТІВ
У ПРИВАТНОМУ ПРАВІ**

Резюме

У статті зроблено висновок про те, що загально визнаним правовим фундаментом сервітуту є римське приватне право. Інститут сервітуту у римському праві являв собою розвинуту та різноманітну правову конструкцію.

Незважаючи на велику кількість і різноманітність сервітутів, римське право виробило кілька загальних принципів, які дозволяють виокремити сервітуту з інших речових прав, що знайшло своє відображення у тому числі й у сучасному законодавстві України.

Ключові слова: приватне право, римське приватне право, сервітут.

A. V. Sosnina

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**EMERGENCE AND FORMATION OF THE CONCEPT OF EASEMENTS
IN PRIVATE LAW**

Summary

In the article there is drawn the conclusion that the conventional legal base of an easement is the Roman private law. The institute of an easement in Roman Law represented the developed and various legal design.

Despite a large number and a variety of easements, Roman Law developed several general principles which allow to distinguish easements from other proprietary rights that found the reflection also in the modern legislation of Ukraine.

Key words: private law, Roman private law, easement.

УДК 347.42

С. В. Резніченко

кандидат юридичних наук, професор
Одеський державний університет внутрішніх справ,
кафедра цивільно-правових дисциплін
вул. Успенська, 1, Одеса, 65000, Україна

ЕВОЛЮЦІЯ ДОГОВОРУ ЯК НАСЛІДОК ЗМІНИ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

У статті: визначається роль договору у різних сферах життя, у тому числі — у ринкових відносинах; досліджується еволюція договору та з'ясовується вплив суспільних відносин на еволюцію договірних конструкцій.

Ключові слова: цивільне право, договірне право, цивільно-правовий договір, еволюція договору.

Постановка проблеми. Особливою та основною галуззю приватного права є цивільне право, яке з розвитком ринкових відносин прагне поглинути решту галузей приватного права. Покращення його структурованості та націленість приватного права на економічний діалог (тобто на взаємодію ринкових відносин) спрямовані на посилення економічного ефекту.

Цивільний кодекс України (далі — ЦКУ), крім актів цивільного законодавства, закріпив як джерело права і цивільно-правовий договір, роль якого у цивільному праві надзвичайно велика. В умовах ринкової економіки його роль як головного правового засобу регулювання зв'язків між товаровиробниками, що виступають у майбутньому обороті як власники, значно підвищується. Тому зазначена тема є особливо актуальною.

Професор В. В. Луць зазначає, що у регулюванні майнових і, певною мірою, особистих немайнових відносин провідна роль належить цивільно-правовому договору. Це об'єктивно зумовлено характером предмета та метода цивільного права. Ефективність договірного регулювання цивільних відносин залежить від багатьох факторів — об'єктивного і суб'єктивного характеру. Передусім вона зумовлена чітким визначенням та взаємодією елементів механізму договірного регулювання цивільних відносин [1, с. 19].

Шляхом укладання та виконання договорів товаровиробники самостійно, на власний розсуд, здійснюють виробництво продукції (товарів, робіт, послуг) та її відчуження (реалізацію). За допомогою договору задовольняють свої потреби у товарах, послугах і споживачі, що, у свою чергу, забезпечує розвиток виробничої сфери.

Роль цивільно-правового договору підсилюється ще і тим, що законодавець дозволяє при укладанні договору врегульовувати не лише відносини, які не врегульовані актами цивільного законодавства, а також і відступати від положень норм ЦКУ і врегульовувати свої відносини на власний розсуд.

Однак ця свобода обмежується у випадках, коли в актах цивільного законодавства прямо сказано про це, та у разі, якщо обов'язковість для сторін договору положень актів впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Певні аспекти проблематики, що розглядається, досліджувались у процесі розвитку суспільства багатьма вченими. Найбільш глибокими та змістовними є дослідження, здійснені Р. О. Стефанчуком, Є. О. Харитоновим, І. С. Канзафаровою, Н. Ю. Голубевою, Р. Б. Шишкою, О. В. Дзерою, М. І. Брагінським і багатьма іншими вченими. Проте у наукових працях зазначених авторів питання про еволюцію договору як наслідок зміни суспільних відносин окрема увага не приділялась.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження розвитку договору і доведення позиції про те, що він є найважливішою підставою для виникнення цивільних прав та обов'язків, домовленістю сторін, що спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків.

Викладення основного матеріалу. Договірне право — це серцевина цивільного права, а основоположною категорією у договірному праві є договір, як домовленість двох або більше сторін, що спрямована на встановлення, зміну та припинення цивільних прав і обов'язків [2, ст. 626]. Крім того, договір можна розглядати ще й як відповідні договірні правовідносини, що виникли внаслідок укладання договору, а також як певний документ.

У дослідженні розвитку правового регулювання договірних зобов'язань варто виходити з того, що зміст (умови) юридичного договору не є постійною величиною, що міститься в людському розумі, волі чи потребах, а є результатом постійного розвитку як самих потреб, так і засобів їх задоволення. Як наслідок, цивільно-правовий договір у цивільному праві — це результат розвитку суспільного життя [3, с. 217].

З виникненням власності виникає потреба договірних відносин, виникнення договірного права, що передбачає можливість визначення умов договору за відсутності норм права. Слід зауважити, що ще грецький філософ Епікур (341–270 рр. до н. е.) наполягав на думці про те, що «держава і право з'являються тоді, коли люди уклали між собою угоду з метою забезпечити загальну користь — взаємну безпеку» [4, с. 258–260]. Очевидно, що договір — найдавніша конструкція, що розвивалася одночасно з розвитком приватного права протягом багатьох століть. Договір є однією з найдавніших правових конструкцій. Раніше нього в історії джерел права, які ще проходили стадію формування, були тільки звичаї, а у сфері зобов'язального права, що формувалось, — делікти. Але як зауважив І. О. Покровський, делікти були прямим спадкоємцем одного з найбільш огидних пережитків родового ладу — помсти [5, с. 291].

Протягом досить тривалого часу делікти і договори були єдиними визнаними державою підставами виникнення зобов'язань. У період розквіту римського права, незважаючи на те, що дедалі більш очевидно ставала вузькість двочленної формули основ виникнення зобов'язань, і згодом,

коли спочатку Гаєм (II ст. н. е.), а за ним Юстиніаном (VI ст. н. е.) була висловлена ідея про необхідність, принаймні, ще двох груп основ: квазі-деліктів і квазідоговорів, договір продовжував відігравати істотну роль у їхній системі. Більше того, значення договору зростало. Не випадково, одна з висловлених ще в XIX столітті французьким філософом і соціологом А. Фульє ідей щодо перспектив розвитку цивільного права полягала в тому, що «договір займає дев'ять десятих чинних кодексів, а колись йому будуть присвячені в кодексах усі статті від першої до останньої» [6, с. 105].

Поряд із широким застосуванням у цивільному обігу, договори ще з давніх часів застосовувалися в міждержавних відносинах, а потім їхнє використання поширилося й на внутрішньодержавні відносини. За їх допомогою належним чином закріплювалися територіальні завоювання, оформлявся перехід частини території однієї держави або всієї її території під суверенітет іншої держави, створювалися або розпадалися союзи держав, виникали федеративні держави тощо. Так, наприклад, широкої популярності набуло закріплення в преамбулі Конституції США 1787 р. договору між народами, які входили до їх складу, про створення федеративної держави [7, с. 26]. У свій час також був укладений договір між республіками про створення Радянського Союзу 1922 року, договір про Співдружність Незалежних Держав 1991 року тощо. Такі договори відносяться до нормативно-правових договорів [8, с. 65].

Застосування договорів протягом кількох тисяч років зумовлено насамперед тим, що йдеться про гнучку правову форму, у якій можуть виражатися різні за характером суспільні відносини. Характеризуючись своєю основною ознакою (договір є результатом досягнутої контрагентами згоди), договірна форма посіла своє гідне місце в цивільному праві. Саме тут основне призначення договору рельєфно зводиться до регулювання в рамках закону поведінки суб'єктів права шляхом визначення на межі їх можливої та належної поведінки, а також наслідків порушення відповідних вимог.

Еволюціонування договору є також наслідком транзитивності у правовій сфері. Транзитивність є властивістю права, що проявляється у таких його характеристиках: по-перше, праву властива динаміка; по-друге, усі прояви соціальної динаміки так чи інакше впливають на право; по-третє, право юридично закріплює соціальні зміни. Право, будучи само по собі соціальним інститутом, з одного боку, і оформляючи соціальні інститути, — з іншого, теж підпорядковується соціальним змінам в їх багатоманітності, у зв'язку з чим у правовому розвитку можна простежити різні моделі соціальної динаміки [9, с. 277].

З даною позицією можна не погоджуватися повністю, але те, що зміна суспільства характеризується суттєвою зміною, трансформацією усіх або більшості соціальних інститутів, цінностей та норм, які зумовлюють виникнення нових соціальних структур та змін в організації управління суспільством, заперечувати важко. Транзитивному суспільству властиві невідповідність соціальних інститутів реальним суспільним потребам, що, своєю чергою, викликає: соціальну фрустрацію, маргіналізацію населення,

зміни у соціальній структурі, деформацію, удосконалення; зміни в організації управління суспільством, а також зміну нормативного регулювання.

Основним підґрунтям транзитивності у правовій сфері є пасіонарність народів чи певних верств населення. Пасіонарність — від лат. *passio* — пристрасть — поведінковий феномен, зумовлений біохімічною енергією людини, яка визначає здатність, зокрема, етнічних колективів до цілеспрямованої активної діяльності (природоперетворчої, економічної, військової, міграційної, у сфері культури, духовності, права і т. п.).

Пасіонарність є подразником, стимулом до розв'язання війн, революцій, глобалізації тощо. Захоплення територій інколи призводить до запозичення певних норм права, запозичення поведінки підкорених народів. Тому й виникають у завойовників певні економічні, суспільні відносини, які потім отримують юридичне оформлення.

Пасіонарність є також стимулом до глобалізації, яка, у свою чергу, призводить до: геополітичних змін сучасного середовища; глобальних трансформацій та розвитку політичних, економічних, соціальних систем; еволюції міжнародних відносин; співвідношення глобальних та національних факторів та інших (як негативних, так і позитивних) чинників.

Важливий внесок у розвиток цивільно-правового договору має набуття Україною суверенітету та повернення від соціалістичної системи господарювання до ринкової. Звичайно, що такий процес супроводжується не тільки позитивними змінами, але й негативними, такими як криміналізація економічних відносин, олігархізація, фінансові піраміди тощо. Але важливо те, що в Україні відновилося право приватної власності, яке за радянської доби вважалося недопустимим.

Для обслуговування приватно-правових відносин необхідні такі договори, які могли б відповідати реаліям сьогодення. Тому знов запрацювали договори міни, ренти, факторингу, комерційної концесії. Деякі договори, такі як дарування, зберігання, роздрібна купівля-продаж, були удосконалені та змінені.

В історичній ретроспективі з приводу відносної значущості закону і договору було визначено три позиції. Прихильники «вольової теорії» вважали, що договір як вольовий акт контрагентів — першоджерело, а закон лише заповнює або обмежує їхню волю. Ті, хто представляв теорію пріоритету закону, виходили з того, що договір має лише похідний від закону правовий ефект. Нарешті, прихильники «емпіричної теорії» вважали, що воля сторін свідомо спрямована лише на певний соціальний ефект, при цьому наслідки договору мисляться як такі засоби для його здійснення, про які сторони можуть і не мати і, більш того, дійсно часто не мають чіткого уявлення [10, с. 4].

Підвищення ролі договору у житті суспільства зумовлено і зовнішніми факторами, головним чином процесами правової та економічної інтеграції, що відбуваються у Західній Європі. Зокрема, формування єдиного європейського економічного простору неможливе без розробки правових норм та інститутів, адекватних характеру і природі відносин, що при цьому виникають, серед яких, враховуючи панування в європейській свідомо-

сті ліберальних цінностей, ключову роль повинен відігравати саме договір [11, с. 11].

Регулятивна роль договору зближує його із законом та іншими нормативно-правовими актами. Умови договору відрізняються від правової норми здебільшого двома принциповими особливостями: перша пов'язана з інституціональним походженням правил поведінки — договір виражає волю сторін, а правовий акт — волю органу, що його видав; друга розрізняє межі дії того чи іншого правила поведінки — договір безпосередньо розрахований на регулювання поведінки тільки його сторін — для тих, хто не є сторонами, він може створювати права, але не обов'язки; у той же час правовий або інший нормативний акт породжує в принципі загальне для всіх і для кожного правило поведінки (будь-яке обмеження кола осіб, на яких поширюється правовий акт, ним же визначається). Такі особливості, характерні, насамперед, для цивільно-правового договору, відсутні в різних видах публічно-правових договорів, що укладаються в рамках конституційного права — тут грань, що відмежовує їх від нормативного акта, стирається і на перше місце виступає і посідає визначальне місце воля сторін.

Як основоположну категорію в договірному праві і у розвитку інституту договору в сучасних умовах, цивільно-правовий договір вважають універсальним засобом сфери приватного права і саморегуляції у договірній сфері. Цивільно-правовий договір здатний не тільки самостійно врегулювати відносини при укладанні договору на власний розсуд, а й може вирішувати і усувати проблеми у цивільному законодавстві (ч. 3 ст. 6 ЦКУ).

Важливим досягненням у розвитку договірному регулювання суспільних відносин є принцип свободи договору, який має такі складові: свобода при укладанні договору (ст. 3 ЦКУ); свобода вибору контрагента; свобода вибору договору (ст. 546 ЦКУ); свобода вибору умов і характеру договору (ст. 551 ЦКУ) та право сторін на форму, зміну або розірвання укладеного договору (ч. 1 ст. 651 ЦКУ).

Співвідношення актів цивільного законодавства і договору втілене як принципове у ст. 6 ЦКУ, що свідчить про питому вагу договору серед цивільно-правових засобів регулювання товарно-грошового обороту. У цьому співвідношенні існує проблема меж між актами цивільного законодавства і договором. Імперативні приписи лише тоді обмежують договірну свободу, коли сторони не можуть відступати від них. У співвідношенні з актами цивільного законодавства договір, не менше ніж вони, характеризується усталеністю — як одна з форм прояву активності учасників цивільних відносин.

У цивільному законодавстві взаємопов'язані елементи зобов'язальних, речових та інших правовідносин проявляються в основному в договорах, де право власності переходить від відчужувача до набувача. Це стосується таких договорів, як рента, поставка, купівля-продаж, довічне утримання, дарування. Принцип добросовісності через особливу поведінку стає основним критерієм правомірності дій сторін у цивільно-правовому договорі.

Правовідносини з'являються і у сфері використання об'єктів інтелектуальної власності (ліцензійний договір); у суб'єктів корпоративних від-

носин; створюються нові акціонерні товариства, зливаючись або приєднуючись одне до одного.

Управлінські відносини повинні опосередковуватися правом і лише тоді може бути здійснена взаємодія бізнесу. Рух бізнесу, формування ринкових відносин мають знайти відображення в приватному праві — в конкретних нормах, побудові галузей, що стосуються приватного права, і, особливо, розвитку цивільного права, а значить — і в удосконаленні цивільно-правового договору [12, с. 301].

Все це призводить до трансформації та появи нових договірних форм у сферах: надання послуг, науково-технічної кооперації, обробки інформації.

Політичні та економічні зміни, які відбуваються в країні, тягнуть за собою певні зміни у правовому регулюванні договірних зобов'язань і відсутність єдиного розуміння у підходах щодо дослідження проблематики окремих підстав, порядку зміни та розірвання договору. ЦКУ встановлює, що цивільно-правовий договір є чинним з моменту його укладання, діє протягом строку, на який він укладений, якщо інше не передбачено у самому договорі чи законі.

Цивільно-правовий оборот після укладання сторонами договору досить часто вимагає зміни або розірвання останнього у зв'язку з істотною зміною обставин (ст.ст. 651–654 ЦКУ). Проте, змінити або розірвати договір, що був виконаний належним чином, неможливо (ст. 599 ЦКУ). Оскільки цивільний договір є підставою виникнення зобов'язання, що виконано належним чином, немає юридичної можливості змінити і розірвати те, чого не існує як правового явища, бо договірне зобов'язання припинилось на підставі належного виконання. У разі зміни умов укладеного договору його вид не змінюється [13, с. 191].

При зміні або розірванні договору посилаються на істотну зміну обставин можливо лише тоді, коли при укладанні договору визначали такі обставини як істотні [14, с. 8]. Якщо ж сторони не можуть дійти згоди щодо обставин, які істотно змінилися, зацікавлена особа має право вимагати розірвання договору в судовому порядку. Ця вимога має ґрунтуватися на чотирьох умовах, визначених в ч. 2 ст. 652 ЦКУ.

Більш докладне дослідження порядку зміни та розірвання договору надало і можливість усвідомити особливості складних договірних конструкцій та роль цивільно-правового договору, що, у підсумку, призвело до підвищення ефективності цивільного обороту в суспільстві.

Висновки. Підсумовуючи, можна зазначити, що розвиток, еволюція цивільно-правового договору є наслідком зміни суспільства, економічних відносин, які, в свою чергу, вимагають від права, а конкретніше — від договірного права, більш гнучкого застосування нових непомічених, змішаних договорів та удосконалення існуючих договірних конструкцій.

Цивільно-правовий договір у цивільному праві — це результат розвитку суспільного життя. Він є найважливішою підставою для виникнення цивільних прав та обов'язків. В умовах глобалізації певні відмінності у правовому регулюванні договірних відносин у різних країнах будуть нівелюватися. Це може стати предметом подальших досліджень у зазначеній

сфері наукових інтересів. З розвитком ринкових відносин і подальшою інтеграцією України в міжнародний економічний простір нівелюється планово-адміністративний вплив держави на майнові відносини, а розширюється свобода договору, що виражається й у виборі контрагентів на власний розсуд.

Список літератури

1. Луць В. В. Договір як регулятор цивільних відносин [Текст] / В. В. Луць // Право України. — 2012. — № 9. — С. 19–25.
2. Цивільний кодекс України [Текст] : чинне законодавство зі змінами та допов.; станом на 12 трав. 2011 р. : (офіц. текст). — К. : ПАЛИВОДА А. В., 2011. — 380 с.
3. Резніченко С. В., Чумаченко Л. В. Еволюція договору та його роль у цивільно-правових відносинах [Текст] / С. В. Резніченко, Л. В. Чумаченко // Юридичний вісник Причорномор'я. — 2011. — № 3 (3), ч. 2. — С. 214–223.
4. Цивільне право України [Текст] : Навчальний посібник / За ред. Стефанчука Р. О. — К. : Правова єдність, 2009. — 534 с.
5. Покровский И. А. История римского права [Текст] / И. А. Покровский. — Петроград, 1918. — 570 с.
6. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву [Текст] / М. М. Агарков. — М. : Юриздат, 1940. — 305 с.
7. Конституция США (1787 г.) [Текст] // Соединенные Штаты Америки : Конституция и законодательные акты / Сост. В. И. Лафитский. — М. : Прогресс, Универс, 1993. — С. 26–49.
8. Резніченко С. В. Договір у системі джерел конституційного права України [Текст] / С. В. Резніченко : Монографія. — Одеса : Астропринт, 1999. — 136 с.
9. Матвеева Л. Г. Транзитивність у правовій сфері [Текст] / Л. Г. Матвеева : монографія. — К. : Юрінком Інтер, 2015. — 328 с.
10. Таль Л. С. Трудовой договор [Текст] / Л. С. Таль : Цивилистическое исследование. Ч. II. — Ярославль, 1918. — 178 с.
11. Договірне право України. Загальна частина [Текст] : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін. / за ред. О. В. Дзери. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 896 с.
12. Підприємницьке право [Текст] : Підручник / За ред. Старцева Р. О. — К. : Правова єдність, 2005. — 600 с.
13. Вавженчук С. Я. Підстави, порядок зміни та розірвання договору з огляду на істотну зміну обставин [Текст] / С. Я. Вавженчук // Право України. — 2009. — № 12. — С. 191–195.
14. Луць В. В. Тенденції розвитку договірного права України в сучасних умовах [Текст] / В. В. Луць // Право України. — 2009. — № 8. — С. 8–11.

Стаття надійшла до редакції 01.06.2016

С. В. Резниченко

Одесский государственный университет внутренних дел,
кафедра гражданско-правовых дисциплин
ул. Успенская, 1, Одесса, 65000, Украина

**ЕВОЛЮЦІЯ ДОГОВОРУ ЯК НАСЛІДОК ЗМІНИ СУСПІЛЬНИХ
ВІДНОСИН**

Резюме

У статті зроблено висновок, що розвиток, еволюція цивільно-правового договору є наслідком зміни суспільства, економічних відносин, які, в свою чергу, вимагають від права, а конкретніше — від договірного права, більш гнучкого застосування нових непойменованих, змішаних договорів та удосконалення існуючих договірних конструкцій.

З розвитком ринкових відносин і подальшою інтеграцією України в міжнародний економічний простір нівелюється планово-адміністративний вплив держави на майнові відносини, а розширюється свобода договору, що виражається й у виборі контрагентів на власний розсуд.

В умовах глобалізації певні відмінності у правовому регулюванні договірних відносин у різних країнах будуть нівелюватися.

Ключові слова: цивільне право, договірне право, цивільно-правовий договір, еволюція договору.

S. V. Reznichenko

Odessa State University of Internal Affairs,
The Department of Civil Law Disciplines
Uspenskaya str., 1, Odessa, 65000, Ukraine

**EVOLUTION OF THE CONTRACT AS THE CONSEQUENCES
OF THE PUBLIC RELATIONS' CHANGE**

Summary

In the article the conclusion is drawn that development, evolution, the civil-law contract are a consequence of society's change, the economic relations which, in turn, demand from the law, and is more concrete — from the contract law, more flexible application of new, not defined, mixed contracts and improvement of the existing contractual designs.

With the development of the market relations and the subsequent integration of Ukraine into the international economic space according to plan administrative influence of the state on the property relations is leveled, and freedom of the contract which is expressed also in the choice of contractors on own discretion extends.

In the conditions of globalization certain differences in legal regulation of the contractual relations in the different countries will be leveled.

Key words: civil law, contract law, civil contract, evolution of the contract.

УДК 374.4

С. Н. Клейменова

кандидат юридических наук, доцент
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ДОГОВОР УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ

В статье определяется место договора управления имуществом в системе гражданско-правовых договоров, дается характеристика субъектного состава обязательства, возникающего на основании указанного договора, анализируются права и обязанности сторон.

Ключевые слова: договоры, направленные на оказание услуг; договор управления имуществом; система гражданско-правовых договоров; учредитель управления; управляющий.

Постановка проблемы. В системе видов договорных обязательств особое место занимает договорное обязательство по управлению имуществом. Верное определение места того или иного договорного обязательства в общей системе договорных обязательств является залогом должного применения соответствующих норм права. Поэтому, обращаясь к исследованию проблем, касающихся договора управления имуществом, следует, прежде всего, определить его место, как в общей системе договорных обязательств, так и в системе договорных обязательств по оказанию услуг.

Постановка задания. Целью статьи является определение места, которое занимает договор управления имуществом в системе гражданско-правовых договоров.

Анализ последних исследований и публикаций. Вопрос, являющийся предметом данного исследования, изучали многие ученые (М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, В. А. Дозорцев, Л. Ю. Михеева, Ю. В. Романец и др.), однако однозначный ответ на него так и не был получен.

Изложение основного материала. В первую очередь необходимо дать легальное определение понятия договора управления имуществом, зафиксированное в Гражданском кодексе Украины. Так, по договору управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (управляющему) на определенный срок имущество в управление, а другая сторона обязуется за плату осуществлять от своего имени управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя).

В науке гражданского права имеет место суждение о том, что учредитель управления, наряду с передачей имущества, передает управляющему полномочия по владению, пользованию и распоряжению данным имуществом. В частности, Ю. В. Романец указывает, что «заключив договор до-

верительного управления имуществом, собственник лишается тех прав в отношении договорного имущества, которые он передал управляющему» [1, с. 433]. Л. Ю. Михеева в своей работе, посвященной анализу доверительного управления имуществом, пишет: «Учредитель управления, хотя и остается собственником, тем не менее, устраняется на время от воздействия на имущество, находящееся в обладании доверительного управляющего» [2, с. 307]. В. А. Дозорцев излагал свое суждение по данному поводу следующим образом: «Собственник... возлагает на другое лицо — управляющего — осуществление всех своих правомочий, отказавшись на то или иное время от их личного осуществления, но оговорив сохранение за собой выгод от эксплуатации собственности...» [6, с. 535].

Анализируя приведенные высказывания, можно сделать вывод о том, что собственник (учредитель управления), передав триаду правомочий права собственности управляющему, все же не лишается статуса собственника в отношении переданного для управления имущества. При этом обращается внимание на то обстоятельство, что по заключении договора управления имуществом собственник как бы «отстраняется» от самостоятельной реализации правомочий владения, пользования и распоряжения данным имуществом.

Также имеет место мнение, согласно которому «в отношении переданного в доверительное управление имущества управляющий осуществляет правомочия собственника, в пределах, введенных законом или договором... При этом собственник-учредитель передает управляющему не свои правомочия (они остаются у него), а возможность их реализации» [12, с. 243]. Автор данного высказывания — Е. А. Суханов определяет, что «закон прямо говорит о том, что собственник вправе передать свое имущество в доверительное управление, которое не влечет перехода к доверительному управляющему права собственности и поэтому не превращает его ни в полного, ни в ограниченного («частичного») собственника управляемого имущества» [12, с. 243]. По мнению ученого, передачу этих правомочий нельзя рассматривать как способ их отчуждения. Такая передача является способом осуществления правомочий собственника-учредителя.

В. В. Чубаров также считает, что «передача имущества в доверительное управление есть форма реализации собственником своих правомочий». Это проявляется в том, что только собственник принимает решение о цели учреждения управления, об объеме передаваемых прав [4, с. 566–567].

Необходимо отметить, что никто из выше цитированных авторов (Ю. В. Романец, Л. Ю. Михеева, В. А. Дозорцев) не высказывался о передаче по договору управления правомочий как об их отчуждении. Авторами делался акцент на том, что на время действия договора управления имуществом управляющий для достижения цели управления осуществляет в отношении этого имущества правомочия владения, пользования и распоряжения.

В юридической литературе договор доверительного управления имуществом определяется как фидуциарный договор, то есть договор, основанный на доверии. Однако не все ученые придерживаются данной позиции.

Раскроем суть данной проблемы. В юридической доктрине фидуциарными договорами признаются договоры, основанные на лично-доверительных отношениях сторон, в которых придается значение фактическому доверию, что проявляется в возможности одностороннего отказа от договора без возмещения убытков другой стороне. Как правило, подобные договоры заключаются в чужих интересах. Кроме того, отличительной чертой фидуциарных договоров является то, что исполнить его должен лично должник по договору. Однако такая точка зрения была подвергнута критике.

Так, А. П. Васильченко указывает, что «такие сделки следует именовать лично-доверительными и отличать от собственно фидуциарных... Фидуциарность... расценивается не как лично-доверительный характер отношений сторон, выражающийся в наличии особого права на односторонний отказ от договора, а как особая конструкция, в соответствии с которой фидуциат передает фидуциару полное право на имущество, ограничивая его поведение в отношении господства над этим имуществом определенными рамками во внутренних отношениях сторон» [2, с. 307]. Из этого следует, что А. П. Васильченко разделяет лично-доверительные договоры и фидуциарные договоры. При этом А. П. Васильченко в своей работе, посвященной фидуциарным сделкам, не указывает, какие же договоры необходимо относить к лично-доверительным. Полагаем, что фидуциарными договорами являются именно договоры лично-доверительного характера.

Анализируя точки зрения относительно правовой природы договора управления имуществом, можно остановиться на следующих суждениях. Так, Н. С. Кавалевская пишет: «Договор, как это явно следует из самого названия, носит доверительный характер, то есть относится к фидуциарным договорам. Для таких договоров... характерен сугубо личный, доверительный характер отношений, а потому и регулирование подобных договоров имеет свою специфику. В полной мере это относится и к рассматриваемому договору» [9, с. 411]. С. В. Гузикова указывает, что «право учредителя управления на получение выгод от имущества неразрывно связано с его личностью, и доверительный управляющий, даже действуя как профессионал, вправе рассчитывать на определенную доверительность отношений» [5, с. 307]. В. В. Горбунов полагает, что «слово «доверие» предполагает наличие особых отношений между учредителем управления и доверительным управляющим. Доверительные отношения между названными лицами основаны на риске, который несет учредитель управления, передавая в доверительное управление принадлежащее ему имущество» [3, с. 9].

Однако не все ученые-цивилисты придерживаются той точки зрения, что договор управления имуществом носит фидуциарный характер. В частности, Е. А. Суханов высказывается о том, что «никаких лично-доверительных отношений (как, например, в договоре поручения) между сторонами этого договора не предполагается. Термин «доверительное» применительно к управлению по данному договору носит условный характер и не имеет юридического значения» [12, с. 239]. Л. Ю. Михеева также придерживается суждения о том, что договор управления имуществом не является фидуциарным: «Лично-доверительным характером... обладают, в сущно-

сти, лишь отношения из договора поручения... не может быть фидуциарного правоотношения в связи, которая основана на возмездном совершении действий в пользу другого лица... Наименование же данного института в какой-то степени сложилось исторически... Термин «доверительное»... связан лишь с необходимостью отграничить его от иных видов управления имуществом» [10, с. 80].

Полагаем, что договор доверительного управления следует характеризовать именно как фидуциарную двустороннюю сделку. Это объясняется следующим. По общему правилу фидуция представляет собой сделку, согласно которой одно лицо (фидуциант) передает право на имущество другому лицу (фидуциару), который должен осуществлять это право определенным образом. Это не противоречит положениям ч. 1 ст. 1029 ГК Украины, где устанавливается, что учредитель управления передает управляющему имущество в управление, а последний должен осуществлять управление этим имуществом. Также о переходе прав на имущество можно найти подтверждение в ч. 5 ст. 1033 ГК Украины: управляющий, если это определено договором об управлении имуществом, является доверительным собственником этого имущества, которым он владеет, пользуется и распоряжается в соответствии с законом и договором управления. Для учредителя управления важными являются именно личностные качества управляющего. Это объясняется тем, что учредитель передает управляющему свое имущество для дальнейшей реализации в отношении такого имущества правомочий владения, пользования и распоряжения. Только при наличии доверия к личности управляющего, к его профессиональным качествам в сфере управления чужим имуществом, учредитель (собственник имущества) будет намерен заключить договор об управлении имуществом.

В данном случае, при заключении договора управления имуществом, вопрос о доверии не является обыденным, как это происходит в случаях заключения какого-либо гражданско-правового договора (например, при заключении договора купли-продажи с предоплатой). Другими словами, доверие к стороне-контрагенту является важным при заключении гражданско-правовых договоров, но не в каждом случае доверие является квалифицирующим признаком. Договор управления имуществом обладает, по нашему мнению, данным признаком. В целом, для всех договоров, направленных на оказание услуг, важным является личность должника.

К особенностям договора управления имуществом следует отнести его предмет. К нему относят имущество, которое передается по данному договору, а также сами действия, которые выполняет управляющий по управлению вверенным ему имуществом. Как указывают М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, «данное правоотношение (обязательство по доверительному управлению имуществом) имеет сложный предмет, включающий в себя два рода объектов: 1) фактические и юридические действия доверительного управляющего по управлению имуществом; 2) само имущество, переданное в доверительное управление...» [1, с. 815]. Характерным является то (как указывалось выше), что у управляющего при передаче

имущества в управление возникают правомочия владения, пользования и распоряжения этим имуществом. Но осуществлять данные правомочия управляющий может только в рамках осуществления фактических и юридических действий по управлению переданным учредителем имуществом. Эти действия должны быть направлены на такое управление имуществом, которое бы улучшало материальное положение учредителя (иного выгодоприобретателя). Как указывает Ю. В. Романец, «договор доверительного управления имуществом направлен на оказание услуги по получению имущественной выгоды от осуществления правомочий собственника в отношении определенного имущества...» [11, с. 432].

В юридической литературе обращается внимание на то, что оказываемые управляющим услуги отличаются от услуг, оказываемых по договорам поручения или комиссии, тем, что они не ограничены каким-либо одним четко определенным юридическим действием. При выполнении действий, направленных на оказание услуг по управлению имуществом, управляющий руководствуется тем, что необходимо сделать для того, чтобы достигнуть ожидаемого результата по управлению имуществом. Такие действия могут быть различными, в том числе к ним можно отнести и заключение необходимых сделок, направленных на получение выгоды. Также управляющий обязан осуществлять в отношении переданного имущества такие действия, которые направлены на поддержание этого имущества в должном состоянии и улучшение его «физического» состояния.

Следует добавить, что выполнение таких действий должно свидетельствовать о правомерном осуществлении переданных учредителем правомочий. В подтверждение данного суждения можно привести высказывание Ю. В. Романаца: «...какими фактическими и юридическими действиями доверительный управляющий будет этого добиваться (*получение имущественной выгоды — прим. автора*) — остается за рамками интересов учредителя. Его интересы направлены не на совершение конкретных фактических и юридических действий, а на получение имущественной выгоды» [11, с. 432]. При этом необходимо отметить, что стороны (учредитель управления и управляющий) могут достигнуть соглашения относительно определения действий, которые управляющий не должен будет совершать. Например, безвозмездное отчуждение переданного в управление имущества. Другими словами, запрет совершения тех действий, которые могут ухудшить материальное положение выгодоприобретателя.

Вторым родом объектов предмета договора управления имуществом является как все имущество учредителя, так и определенная его часть. Статья 1030 ГК Украины определяет, что предметом договора управления имуществом могут быть предприятие как единый имущественный комплекс, недвижимая вещь, ценные бумаги, имущественные права и иное имущество. Необходимо заметить, что движимое имущество само по себе не может рассматриваться в качестве объекта данного договора. Это объясняется тем, что фактически все сделки с движимым имуществом направлены на их отчуждение. А подобная модель отношений не позволит достигнуть цели договора управления имуществом — получение имущественной

выгоды для выгодоприобретателя. Однако, если движимое имущество входит в состав имущественного комплекса, то оно может рассматриваться как предмет договора управления имуществом.

Е. А. Суханов по данному поводу пишет следующее: «Исключается передача в доверительное управление только движимых вещей, ибо обособить их в юридическом смысле (путем открытия отдельного баланса) невозможно... Иное дело имущественный комплекс, в состав которого... могут входить и движимые вещи. В этом случае объектом договора может стать имущество, не существующее в момент его заключения, например произведенная в будущем продукция...» [12, с. 122]. Аналогичное мнение было высказано и М. И. Брагинским, В. В. Витрянским: «Что касается возможности передачи в доверительное управление только движимых вещей (в качестве самостоятельного объекта), то она должна быть исключена...» [1, с. 862]. Как видим, в данном случае установления законодателя и суждения ученых совпадают.

Также не могут быть объектом договора управления имуществом наличные денежные средства. Это объясняется, прежде всего, тем, что «при их использовании в имущественном обороте право собственности на соответствующие купюры неизбежно утрачивается, и они не могут быть возвращены собственнику по окончании срока договора» [12, с. 123]. И тому находится подтверждение в ч. 2 ст. 1030 ГК Украины, в которой определено, что не могут быть предметом договора управления имуществом денежные средства. Однако, закон делает оговорку: кроме случаев, когда право осуществлять управление денежными средствами прямо не установлено законом.

В этой связи нельзя не указать, что объектом рассматриваемого договора не может быть имущество, определенное родовыми признаками. Вывод об этом можно сделать из содержания ч. 3 ст. 1030 ГК Украины, где указано, что имущество, переданное в управление, должно быть обособлено от другого имущества учредителя управления и от имущества управляющего. Далее законодатель устанавливает, что имущество, переданное в управление, должно учитываться у управляющего на отдельном балансе, и по нему должен осуществляться отдельный учет. В науке гражданского права высказывается мнение о том, что подобное положение дает основание полагать, что объектом договора управления имуществом может быть только индивидуально-определенное имущество. С одной стороны, действительно именно индивидуально-определенное имущество возможно отразить на балансе и обособить его от имущества, в данном случае, управляющего. С другой стороны, Гражданский кодекс не устанавливает категоричного запрета на признание имущества, определенного родовыми признаками, в качестве объекта договора управления имуществом.

В. В. Чубаров высказывается по данному поводу следующим образом: «В законе не содержится прямого запрета на передачу в доверительное управление вещей, определяемых родовыми признаками... Однако структура договора, характер взаимоотношений, складывающихся между участниками, а также примерный перечень объектов договора... не оставляют

сомнений в том, что в доверительное управление, как правило, должно передаваться индивидуально-определенное имущество» [1, с. 571].

Полагаем, что данное суждение является верным. Сама особенность вещей, определенных родовыми признаками, не только не позволяет обособить их от таких же вещей иных лиц, в частности либо управляющего, либо учредителя управления, но и не дает возможности эффективно использовать их при выполнении действий, направленных на управление имуществом.

Рассматривая вопросы, связанные с характеристикой договора управления имуществом, нельзя не охарактеризовать субъектов данного договорного обязательства. Согласно статьям ГК Украины 1032, 1033, 1034 стороной по договору могут быть: учредитель управления (ст. 1032), управляющий (ст. 1033), лицо, приобретающее выгоды от имущества, переданного в управление (ст. 1034). Из этого следует, что учредитель управления имуществом в данной договорной модели является кредитором, управляющий выступает в качестве должника, а выгодоприобретатель становится третьим лицом, которое приобретает выгоды от имущества, которое находится в управлении.

По общему правилу учредителем управления должен быть только собственник передаваемого имущества. Как указывается в юридической литературе, субъекты права хозяйственного ведения и права оперативного управления имуществом не могут передавать в доверительное управление закрепленное за ними имущество. Н. Д. Егоров поясняет это следующим образом: «Обусловлено это тем, что доверительное управление имуществом предполагает осуществление другим лицом правомочий собственника... только собственник должен решать вопрос о том, кто и на каком правовом основании будет осуществлять правомочия по владению, пользованию и распоряжению его имуществом. Поэтому для передачи в доверительное управление имущества, находящегося в хозяйственном ведении или в оперативном управлении, необходимо, чтобы сам собственник изъял в установленном законом порядке это имущество из хозяйственного ведения или оперативного управления и передал его в доверительное управление» [7, с. 590].

Также уместным будет приведение суждения В. А. Дозорцева по данному поводу: «Носители права оперативного управления или хозяйственного ведения не могут быть учредителями доверительного управления. Категория не может строиться в виде пирамиды или матрешки. Право оперативного управления и право хозяйственного ведения уже предполагают осуществление его носителями правомочий собственника. Эти правомочия не могут быть вторичными, осуществляемыми на втором звене» [6, с. 537]. В данном контексте можно добавить, что субъекты права хозяйственного ведения и оперативного управления являются так называемыми субъектами ограниченного вещного права, поэтому не обладают возможностью предоставлять иным лицам, в частности управляющему, правомочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом.

Гражданским кодексом Украины устанавливается, что в определенных случаях учредителем управления имуществом может быть и не соб-

ственник. Прежде всего, это касается тех обстоятельств, когда собственник имущества признан безвестно отсутствующим, когда собственником является малолетнее лицо, лицо, признанное недееспособным, когда собственник имущества признан в установленном порядке ограниченно дееспособным. В этих случаях учредителем управления могут быть либо опекун, либо попечитель, либо орган опеки и попечительства. Противоречий в данных обстоятельствах нет, поскольку указанные лица (опекун, попечитель, орган опеки и попечительства) призваны законом соблюдать имущественные интересы перечисленных субъектов. Учреждение управления имуществом как раз свидетельствует о рачительном отношении уполномоченных лиц к выполнению своих обязанностей по обеспечению действий, направленных на улучшение материального положения представляемых ими лиц.

Также необходимо добавить, что в качестве учредителя управления имуществом может выступать не один собственник имущества, а лица, которым принадлежит право совместной или долевой собственности на такое имущество. Так, В. В. Чубаров пишет, что «в качестве учредителя может выступать как единоличный собственник, так и обладатели имущества на праве общей или совместной собственности. Так, супруги вправе передать в доверительное управление принадлежащий им на праве совместной собственности жилой дом» [1, с. 243]. Другими словами, допускается при заключении договора управления имуществом множественность лиц на стороне кредитора (учредителя). Следует обратить внимание, что в таком случае будет иметь место солидарная ответственность кредиторов (собственников имущества).

Таким образом, учредителем управления имуществом может быть как собственник (собственники) имущества, так и лица, которые законом уполномочены на управление имуществом представляемых ими лиц.

В качестве управляющего имуществом может быть лицо, являющееся субъектом предпринимательской деятельности. Поэтому управляющим может быть как индивидуальный предприниматель, так и юридическое лицо. При этом не исключаются возможности рассматривать в качестве управляющего и физических лиц, не являющихся субъектами предпринимательской деятельности, в частности — опекуна малолетнего лица.

Анализируя положения законодателя в отношении общих требований, предъявляемых к управляющему, можно понять, по какой причине им может быть субъект предпринимательской деятельности. Как пишут М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, «осуществление эффективного управления доверенным имуществом предполагает в первую очередь использование его в предпринимательской деятельности...» [1, с. 854]. Кроме того, управляющий при исполнении своих обязанностей по договору должен совершать такие юридические и фактические действия от своего имени, которые свидетельствуют о таком его правовом статусе, как субъект предпринимательской деятельности.

При этом следует помнить, что управляющим могут быть и лица, не являющиеся субъектами предпринимательской деятельности. Это касается

тех случаев, когда управление имуществом происходит в соответствии с законом. Так, управление имуществом осуществляется в силу положений о наследовании. Так, согласно содержанию ст. 1290 ГК Украины, исполнитель завещания обязан выполнить определенные действия, направленные на управление наследственным имуществом. В частности, исполнитель завещания должен принять меры по охране наследственного имущества, управлять наследством, обеспечить получение каждым из наследников доли наследства, определенной в завещании и т. д. Как видим, перечисленные действия говорят о том, что исполнителя завещания можно рассматривать в качестве управляющего имуществом. Кроме того, исполнителем завещания может быть назначено лицо, не являющееся предпринимателем. По нашему мнению, при определении того или иного лица исполнителем завещания завещатель руководствуется личным отношением к такому лицу. Н. Д. Егоров также обращает внимание на данное обстоятельство: «В этом и подобных случаях важны не столько профессиональные качества управляющего, сколько то доверие, которое испытывает к нему учредитель управления» [7, с. 591].

Заканчивая характеристику управляющего по договору управления имуществом необходимо указать, что он (управляющий) является самостоятельным субъектом гражданского права. Кроме того, по утверждению М. И. Брагинского, В. В. Витрянского, «доверительный управляющий не может быть признан субъектом вещного права в отношении доверенного ему имущества» [1, с. 858]. Позволим себе привести те причины, которые позволили ученым сделать подобный вывод: «...доверительный управляющий... осуществляет правомочия собственника в отношении имущества... делает это в пределах, предусмотренных не только законом, но и договором; отсутствует такой необходимый признак вещного права, как постоянное господство на имуществом (*следует помнить, что договор управления имуществом — срочный договор — прим. автора*); управляющий осуществляет управление доверенным ему имуществом не для удовлетворения собственных интересов, как это делает субъект всякого вещного права, а в интересах учредителя управления; несмотря на то, что осуществляя управление доверенным имуществом, совершая сделки и иные юридические и фактические действия, доверительный управляющий действует от своего имени, он всякий раз должен идентифицировать себя в глазах контрагента... тем самым он свидетельствует, что действует не в качестве субъекта вещного права ...» [1, с. 858–859].

Все вышеизложенное дает основания сделать вывод о том, что управляющим может являться лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью, а также лицо, которое подобную деятельность не осуществляет. Полагаем, что ст. 1033 ГК Украины должна быть дополнена положением, в соответствии с которым будет установлено, что управляющим в определенных законом случаях может быть физическое лицо, не являющееся субъектом предпринимательской деятельности.

В контексте настоящей работы необходимо рассмотреть вопросы, касающиеся прав и обязанностей учредителя управления и управляющего.

Из содержания главы 70 ГК Украины следует, что основной обязанностью учредителя управления является выплата управляющему вознаграждения, если это оговорено договором. Это положение вытекает из ст. 1042 ГК Украины, в которой определяется право управляющего на оплату за оказанные учредителю услуги по управлению имуществом.

Еще одной обязанностью учредителя является обязанность возместить необходимые расходы, которые были произведены управляющим при осуществлении действий по управлению вверенным ему имуществом. Полагаем, что в тех случаях, когда возникает такая необходимость, управляющий должен предоставить учредителю подробный расчет таких расходов. При таких обстоятельствах у сторон права и обязанности будут корреспондироваться. Так, управляющий вправе требовать от учредителя возмещения расходов, а учредитель обязан их возместить. В свою очередь, учредитель вправе требовать предоставления обоснования возникновения таких расходов, а управляющий обязан их предоставить учредителю для последующего возмещения.

В юридической литературе имеет место дискуссия в отношении того, является ли обязанностью учредителя управления передача имущества в управление управляющему. Л. Г. Ефимова рассматривает данную обязанность как основную обязанность учредителя: «По договору доверительного управления учредитель управления обязан передать доверительному управляющему имущество, определенное в договоре. Оно должно соответствовать условиям договора о качестве, количестве, местонахождении и иных признаках, позволяющих его индивидуализировать» [8, с. 637]. Подобного мнения придерживается В. В. Чубаров, который считает, что после заключения договора управления управляющий вправе требовать от учредителя управления реальной передачи ему имущества... а применительно к недвижимости — передачи и участия в государственной регистрации такой передачи» [1, с. 912].

Подобную точку зрения поддерживают не все ученые-цивилисты. Так, Л. Ю. Михеева справедливо замечает, что «поскольку данный договор относится к реальным, учредитель не несет обязанностей по передаче имущества управляющему. Цель данного соглашения заключается не в переходе имущества от одного лица к другому, а в совершении с ним определенных действий» [10, с. 141]. М. И. Брагинский, В. В. Витрянский пишут по этому поводу следующее: «Предмет этого договора составляют услуги доверительного управляющего, оказываемые учредителю управления по осуществлению управления его имуществом. Действия учредителя управления по передаче имущества в доверительное управление находятся за рамками предмета договора доверительного управления имуществом и представляют собой необходимое условие... возникновения правоотношений, связанных с доверительным управлением имуществом» [1, с. 912].

Позволим себе согласиться с авторами, которые не считают передачу имущества в управление обязанностью учредителя управления. Это объясняется, прежде всего, тем, что договор управления имуществом является реальным договором. Другими словами, если не будет фактической

передачи имущества от учредителя к управляющему, то и не возникнет данное договорное правоотношение. Таким образом, передача имущества в управление является юридическим фактом, а не обязанностью учредителя управления имуществом.

В соответствии с законом учредитель управления обладает такими правами, как, во-первых, требовать от управляющего соответствующего отчета о своей деятельности, направленной на должное управление доверенным его имуществом. Как указывают М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, «такое требование может предъявляться учредителем управления только в порядке и сроки, предусмотренные договором доверительного управления имуществом» [1, с. 911]. Полагаем, что такое ограничение реализации своего права учредителем является справедливым, поскольку это оградит управляющего от чрезмерного контроля со стороны учредителя. Как замечает Н. Д. Егоров, «учредитель... вправе осуществлять контроль за деятельностью управляющего в части соответствия ее условиям заключенного договора, не вмешиваясь в оперативно-хозяйственную деятельность по управлению имуществом...» [7, с. 599].

Также правом учредителя является право требовать возврата имущества, которое было передано управляющему. Кроме того, учредитель управления вправе требовать и получения доходов от управления имуществом.

Рассмотрим вопросы, касающиеся обязанностей и прав управляющего.

Основной обязанностью управляющего является выполнение таких фактических и юридических действий, которые направлены на управление вверенным ему имуществом в интересах учредителя управления. Как пишут М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, «суть обязательства доверительного управляющего состоит не в совершении отдельных юридических и фактических действий в отношении имущества, а в осуществлении комплексного управления этим имуществом с целью обеспечения его участия в имущественном обороте» [1, с. 900]. Из этого следует, что обязанность управляющего является не раздробленной по каждому осуществляемому им действию, а так сказать «комплексной».

Все действия управляющего должны быть направлены на получение учредителем (выгодоприобретателем) материальных выгод, а также на охрану доверенного имущества. В юридической литературе указывается, что цели доверительного управления могут быть разделены. Так, Л. Г. Ефимова пишет, что «цели доверительного управления можно условно разделить на два вида: «охранного» и «предпринимательского» характера. В первом случае выгодоприобретатель заинтересован в сохранности имущества и поддержании его в нормальном работоспособном состоянии. Во втором случае он предполагает получить определенные договором доходы от... профессионального использования имущества...» [8, с. 633–634]. Таким образом, обязанности управляющего «накладываются» на цели, которые ставит учредитель управления перед управляющим при заключении договора.

Также обязанностью управляющего является предоставление учредителю управления соответствующего отчета о его деятельности. Более подробно было об этом сказано выше.

Основное право, которым наделен управляющий — это право требовать вознаграждения за осуществленные им действия, если договор будет возмездным.

Выводы. Все вышеизложенное дает основание сделать вывод о том, что договор управления имуществом занимает особое место в системе гражданско-правовых договоров. Он является договором, направленным на оказание услуг. По данному договору учредитель управления передает управляющему имущество во владение, пользование, распоряжение. При этом управляющий не становится собственником такого имущества. Управляющий принимает по данному договору обязанность таким образом реализовывать правомочия владения, пользования и распоряжения, чтобы достичь цели, с какой заключался договор — получение учредителем (выгодоприобретателем) доходов от использования вверенного управляющему имущества.

Список литературы

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья : Договоры о выполнении работ и оказании услуг [Текст] / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М. : Статут, 2005. — 1055 с.
2. Васильченко А. П. Понятие и признаки фидуциарных сделок в современном гражданском праве [Текст] / А. П. Васильченко // Актуальные проблемы гражданского права: сб. статей. — Вып. 11 / Под ред. О. Ю. Шилохвоста. — М. : Норма, 2007. — С. 305–328.
3. Горбунов В. В. Договор доверительного управления имуществом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. В. Горбунов. — Екатеринбург, 2000. — 24 с.
4. Гражданское право [Текст] : Курс лекций / Под ред. С. С. Алексеева. — М. : Норма, 2004. — С. 566–567.
5. Гузикова С. В. Доверительное управление: гражданско-правовые отношения и их содержание [Текст] / С. В. Гузикова // Актуальные проблемы гражданского права: сб. статей / Под ред. С. С. Алексеева. — М. : Статут, 2000. — С. 307.
6. Дозорцев В. А. Доверительное управление имуществом (гл. 53) [Текст] / В. А. Дозорцев // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая : Текст, комментарий, алфавитно-предметный указатель. — М., 1996. — С. 535.
7. Егоров Н. Д. Доверительное управление имуществом [Текст] / Н. Д. Егоров // Гражданское право. Т. 2 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М. : Проспект, 2000. — С. 590.
8. Ефимова Л. Г. Банковские сделки: право и практика [Текст] / Л. Г. Ефимова. — М. : НИМП, 2001. — 654 с.
9. Коммерческое право [Текст] : Учебник / Под ред. А. Ю. Бушева, Н. С. Ковалевской. — СПб : СПбГУ, 1997. — С. 411.
10. Михеева Л. Ю. Доверительное управление имуществом [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л. Ю. Михеева. — Томск, 1998. — 191 с.
11. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России [Текст] / Ю. В. Романец. — М. : Юрист, 2004. — 496 с.
12. Суханов Е. А. Гражданское право [Текст] / Е. А. Суханов : Учебник. — Т. II. Полум том 2. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — С. 243.

Статья поступила в редакцию 28.03.2016

С. М. Клейменова

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ДОГОВІР УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ У СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ

Резюме

У статті обґрунтовується висновок про те, що договір управління майном займає особливе місце у системі цивільно-правових договорів, він є договором, спрямованим на надання послуг. За даним договором засновник управління передає управляючому майно у володіння, користування, розпорядження, при цьому управляючий не стає власником такого майна. Управляючий приймає за даним договором обов'язок реалізовувати правомочності володіння, користування і розпорядження, щоб досягти мети, з якою укладався договір — отримання засновником (вигодонабувачем) прибутків від використання ввіреного управляючому майна.

Ключові слова: договори, спрямовані на надання послуг; договір управління майном; система цивільно-правових договорів; засновник управління; управляючий.

S. N. Kleymenova

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

THE MANAGEMENT AGREEMENT IN THE SYSTEM OF CIVIL LAW CONTRACTS

Summary

The conclusion that the management agreement holds a specific place in the system of civil law contracts is proved in the article, it is the contract that is directed on rendering services. Under this agreement the founder transfers control to the managing director property in possession, using, order, at the same time the managing director does not become the owner of such property. The managing director accepts a duty thus to realize competences of possession, using and order under this contract to achieve the objectives with what the contract was signed — obtaining by the founder (beneficiary) the income from using of the property entrusted to the managing director.

Key words: the contracts directed to rendering services; management agreement; system of civil law contracts; founder of management; managing director.

УДК 347.426.6

С. В. Куліцька

аспірантка

Київський національний університет імені Тараса Шевченка,

кафедра цивільного права

вул. Володимирська, 60, Київ, 01033, Україна

ОСОБЛИВОСТІ ПРИЧИННОГО ЗВ'ЯЗКУ В ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ ПО ВІДШКОДУВАННЮ (КОМПЕНСАЦІЇ) ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ВНАСЛІДОК ПРОТИПРАВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ / БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ

У статті досліджуються особливості причинного зв'язку у зобов'язаннях по відшкодуванню (компенсації) шкоди, заподіяної внаслідок протиправної діяльності / бездіяльності органів судової влади.

Ключові слова: причинний зв'язок, зобов'язання по відшкодуванню (компенсації) шкоди, протиправна діяльність / бездіяльність органів судової влади.

Постановка проблеми. Причинний зв'язок є обов'язковою об'єктивною умовою виникнення деліктних зобов'язань, зокрема, і по відшкодуванню (компенсації) шкоди, заподіяної судовими органами. При цьому у вказаній категорії зобов'язальних правовідносин дана умова характеризується низкою особливостей, необхідність проведення дослідження котрих і зумовила вибір теми цієї роботи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що деякі аспекти обраної теми висвітлені в працях вітчизняних та зарубіжних науковців, а саме: О. О. Боярського, Л. Д. Донської, О. О. Отраднової, В. П. Богданова, Р. Іософа та інших.

Однак, незважаючи на наявність низки досліджень та публікацій, проблематика специфіки причинного зв'язку в зобов'язаннях по відшкодуванню (компенсації) шкоди, заподіяної судовими органами, досі залишається актуальною, як на рівні правової доктрини, так і на рівні правозастосовної практики.

Постановка завдання. Метою даної наукової статті є розкриття особливостей причинного зв'язку в зобов'язаннях по відшкодуванню (компенсації) шкоди, заподіяної внаслідок протиправної діяльності / бездіяльності органів судової влади, а також виявлення можливих векторів удосконалення цієї умови виникнення зазначеного різновиду деліктних правовідносин.

Виклад основного матеріалу дослідження доцільно розпочати з тези про те, що поняття «причинність», «детермінізм» тощо¹ є філософськими ка-

¹ На відміну від багато в чому кон'юнктурного змішування детермінізму й причинності, характерного для філософії тоталітарного періоду, сучасна філософія проводить чітке розмежування цих категорій — детермінізм вона розглядає як поняття, котре відбиває все різноманіття зв'язків між явищами, за причинністю ж залишає набагато вужчу сферу. Причинність використовується для позначення винятково зв'язку генетичного, породжуючого.

тегоріями, які були запозичені дослідниками у сфері юриспруденції¹ та широко ними використовуються. Легальне ж визначення даних понять відсутнє. Можливо, такий стан речей пояснюється тим, що ці категорії відіграють важливу роль, насамперед, у процесі правозастосування², а в сфері правотворчості законодавець обмежується філософськими знаннями про них.

Слід зауважити, що об'єктивний причинний зв'язок, як умова відповідальності, виконує функцію визначення об'єктивної правової межі відповідальності за шкідливі наслідки протиправного діяння³. У зв'язку з цим у правовій доктрині середини ХІХ ст. сформувалося кілька основних підходів (теорій) до визначення юридично значимого причинного зв'язку, необхідного й достатнього для притягнення заподіявача шкоди до відповідальності:

- теорія рівноцінних умов (*condition sine qua non*) (Т. Гоббс, М. Бурі);
- теорія необхідної умови (К. Біндінг, П. Ертманн);
- теорія адекватного заподіяння (М. Рюмелін, І. Кріз) [1, с. 74–75].

Крім того, в радянському цивільному праві були розроблені теорії причинного зв'язку, засновані на марксистсько-ленінській ідеології: теорія необхідного та випадкового заподіяння (І. Б. Новицький, Л. А. Лунц [2, с. 300–319], Г. К. Матвеев [3, с. 137–151]) та теорія можливості й дійсності (О. С. Іоффе [4, с. 161]).

У даній роботі детальніше буде звернено увагу на особливості лише тих теорій причинного зв'язку, які можуть бути застосовані до предмета нашого дослідження. При цьому вважаємо за необхідне одразу ж зауважити, що жодна з названих теорій не може бути безумовно та беззаперечно обрана в якості основної і такої, яка враховує всі випадки заподіяння шкоди протиправною діяльністю / бездіяльністю судових органів. Тобто, при розкритті особливостей цієї умови виникнення зобов'язань по відшкодуванню (компенсації) шкоди, завданої органами судової влади, превалює ситуаційний підхід. До того ж, на нашу думку, неможливо погодитися з позицією науковців [5, с. 580], котрі стверджують, що сформульовані в доктрині

¹ З практичних міркувань, проведення досліджень проблем причинного зв'язку здійснювалося, перш за все, науковцями у сфері науки кримінального права (М. Д. Шаргородським, Т. В. Церетелі, В. Б. Малініним, Н. М. Ярмиш, О. Л. Тимчуком та іншими).

² Зокрема, йде мова про застосування цих категорій судом при здійсненні правової кваліфікації фактичних обставин конкретної справи. Для прикладу, див.: рішення Печерського районного суду м. Києва у справі № 757/16458/13-ц від 25 вересня 2013 р.

³ З урахуванням таких ознак причинного зв'язку, як передування причини наслідку в часі (гносеологічна ознака), породження причиною наслідку (онтологічна ознака). Хоча деякі науковці вважають некоректним включення ознаки передування причини наслідку у визначення причинного зв'язку, оскільки цим спотворюється основний зміст причинного відношення — спричинюючий, породжуючий характер причини. Встановлення того, що передбачувана причина передує в часі тій події, у якій вбачається її наслідок, — це передумова виявлення причинного зв'язку між явищами, які цікавлять дослідника. Але ознакою причинного зв'язку «передування причини наслідку», на думку вказаних вище науковців, називати некоректно (див., наприклад: Ярмиш Н. М. Теоретичні проблеми причинно-наслідкового зв'язку в кримінальному праві (філософсько-правовий аналіз) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Ярмиш Наталія Миколаївна. — Х., 2003. — 40 с.).

концепції причинного зв'язку не суперечать одна одній, а лише доповнюють одна одну, оскільки при проведенні наукових досліджень та в процесі правозастосування, з урахуванням специфіки конкретної ситуації, можна використовувати лише одну концепцію (теорію), адже різні теорії причинного зв'язку зумовлюють різні висновки про його наявність або відсутність за обставин певної ситуації.

Аналізуючи особливості причинного зв'язку як умови виникнення зобов'язань по відшкодуванню (компенсації) шкоди, заподіяної органами судової влади, необхідно розглянути питання про можливість встановлення причинного зв'язку між бездіяльністю таких органів та негативними наслідками (шкодою). Протиправна поведінка органів судової влади та їх посадових осіб може проявлятися у формі бездіяльності¹. У зв'язку з цим вважаємо цілком правильним встановлювати причинний зв'язок між неправомірною (незаконною) бездіяльністю та шкодою, завданою внаслідок такої форми протиправної поведінки, у зобов'язаннях по відшкодуванню (компенсації) шкоди, заподіяної судовими органами.

Крім того, слід зауважити, що, зазвичай, шкода, заподіяна внаслідок протиправної діяльності / бездіяльності органів судової влади, є результатом дій (бездіяльності) кількох органів або їх посадових осіб, що пояснюється одним із критеріїв побудови системи судів загальної юрисдикції України — принципом інстанційності [6, ст. 17(1); 7]. З урахуванням підходів правозастосовної практики в Україні, в цій ситуації необхідно встановити наявність безпосереднього (прямого) причинного зв'язку [8; 9], що надзвичайно складно, а то й неможливо здійснити. В окремих випадках виникає потреба обґрунтування навіть не одного, а кількох причинних зв'язків (так званих причинних ланцюгів).

З огляду на зазначене, можна погодитися з думкою правників [10, с. 50] про те, що на сьогодні, виходячи із положень чинного законодавства України, специфіка відносин, що виникають внаслідок завдання шкоди протиправними діями, рішеннями чи бездіяльністю суду, полягає в тому, що причинний зв'язок між такими діями (бездіяльністю) відповідних органів (посадових осіб) і відновленням майнових (особистих немайнових) прав або їх компенсацією має нормативний характер, суб'єкт відповідальності (держава) задалегідь визначений нормою права, і немає необхідності визначати посадову особу, яка заподіяла шкоду. Однак виникає запитання,

¹ Слід зауважити, що в юридичній науці питання про бездіяльність, як одну із форм протиправної поведінки, є дискусійним, особливо в контексті його співвідношення з проблемою причинного зв'язку. Так, деякі науковці повністю заперечують каузальну силу бездіяльності: (див., наприклад: Шаргородский М. Д. Некоторые вопросы причинной связи в теории права / М. Д. Шаргородский // Советское государство и право. — 1956. — № 7. — С. 40–48). Що ж до сфери деліктних зобов'язань, то існує точка зору, відповідно до якої якщо на особу і покладається відповідальність за бездіяльність, то така відповідальність не є відповідальністю за завдання шкоди, а лише «відповідальністю за неусунення фактору, що причинно пов'язаний зі шкодою» (Антимонов Б. С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении / Б. С. Антимонов. — М. : Госюриздат, 1950. — С. 146). Фактично ця точка зору ґрунтується на «механічному» розумінні причинного зв'язку. Якщо ж виходити з логічного розуміння цієї категорії, то каузальний характер бездіяльності сумнівів не викликає.

чи можна розглядати такий підхід законодавця як єдино вірний і беззаперечний. Очевидно, в такий спосіб законодавець намагався мінімізувати ризики невідновлення порушеного права особи та нереалізації компенсаційної функції цивільно-правової відповідальності державних органів. Тобто було створено додаткову гарантію реалізації права особи на одержання компенсації за завдану шкоду, хоча, на нашу думку, в такий спосіб не було вирішено проблему необхідності доведення наявності причинного зв'язку між протиправною діяльністю / бездіяльністю цих органів та заподіяною шкодою, адже тягар його доказування лежить на потерпілій особі. В законодавстві же встановлено лише певні заходи для полегшення процесу такого доказування (наприклад, відсутність потреби доводити вину відповідних органів чи їх посадових або службових осіб [11, ст.ст. 1173, 1174, 1176 (1, 6)]). При цьому вважаємо за неможливе погодитися із зазначеною вище думкою науковців у частині відсутності потреби визначати посадову особу, яка заподіяла шкоду. Для потерпілої особи такої необхідності немає, однак така потреба є надзвичайно актуальною для держави, за рахунок казни якої здійснюватиметься відшкодування [11, ст. 1191 (3)], оскільки в протилежному випадку можна було б вести мову про дозвіл і навіть стимулювання державою протиправної діяльності / бездіяльності її органів, а, отже, нехтування принципом невідворотності юридичної відповідальності.

Саме тому, з урахуванням принципів індивідуалізації та невідворотності відповідальності, а також з огляду на правило про тягар доказування [12, ст. 60 (1)] у справах про компенсацію шкоди, завданої органами судової влади, вважаємо, що потерпіла особа повинна довести наявність причинного зв'язку між протиправною діяльністю / бездіяльністю відповідного судового органу (судді, суддів) та заподіяною шкодою¹, тобто, цей зв'язок не має нормативного характеру. Крім того, на нашу думку, керуючись положеннями теорії *condition sine qua non*² та Принципами європейського деліктного права [13], можна констатувати, що у випадку заподіяння особи шкоди внаслідок протиправної діяльності / бездіяльності суддів при колегіальному розгляді справи, така шкода повинна відшкодуватися (компенсуватися) в повному обсязі зі спеціальних накопичувальних рахунків для коштів із відповідним цільовим призначенням конкретних суддів, що вхо-

¹ Див.: авторські пропозиції щодо внесення законодавчих змін у частині механізму відшкодування шкоди, висловлені в публікації під назвою «Проблемні питання порядку відшкодування (компенсації) шкоди, заподіяної неправомірними (незаконними) рішеннями, діями чи бездіяльністю суду (судді, суддів)» // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. — 2015. — Вип. 35, ч. 1. — Т. 1. — С. 139–144.

² Деякі дослідники вважають, що за наявності кількох причин, які разом завдали певних негативних наслідків, для встановлення причинного зв'язку треба застосовувати саме концепцію *condition sine qua non*: див.: Донська Л. Д. Причинний зв'язок у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Донська Людмила Дмитрівна. — О., 2006. — 20 с. Ці науковці зазначають, що бездоганно «вписується» в концепцію *conditio sine qua non* ст. 1190 ЦК, яка встановлює правила про відшкодування шкоди, завданої спільно кількома особами, а також стверджують про необхідність прямого визнання в ЦК України інституту співучасті в завданні шкоди та встановлення відповідальності співучасників за завдану шкоду.

дили до колегіального складу суду, в частці, яка визначається за рішенням суду, а у випадку неможливості її визначення — солідарно, незалежно від того, чи була поведінка конкретного судді рівноцінною [13, ст. 3:102] або альтернативною [13, ст. 3:103] причиною заподіяння шкоди особі¹. Тобто, в силу правила «всі сумніви тлумачаться на користь потерпілої особи», за множинності діянь, кожне з яких потенційно могло б бути достатньою причиною заподіяння шкоди, кожне з них окремо презюмується в якості можливої причини цієї шкоди, за умови, якщо фактично неможливо точно визначити конкретне діяння, що заподіяло шкоду потерпілому. Якщо ж у випадку множинності діянь жодне з них не стало причиною заподіяної шкоди в цілому або в істотній її частині, то ті з них, які найімовірніше сприяли (нехай навіть неістотно) заподіянню цієї шкоди, презюмуються такими, що спричинили її в рівних частинах (так званий невизначений частковий причинний зв'язок) [13, ст. 3:105]. Винятком із цих правил та підставою виключення [14, с. 40–56] деліктної відповідальності судді при колегіальному розгляді справи є висловлення ним окремої думки², яка відрізняється від протиправного рішення більшості колегії суддів.

На нашу думку, сформульовані вище правила дозволяють спростувати найвагоміший аргумент проти застосування концепції *conditio sine qua non* (можливість безкінечного ланцюгу причинно-наслідкових зв'язків) та не суперечать інституту цивільно-правової відповідальності без вини, що надає змогу в інших випадках обмежити кількість ланцюгів юридично значимих причинно-наслідкових зв'язків. Тому підтримуємо позицію науковців [15, с. 15], які вважають, що для застосування у сфері цивільного права теорія *conditio sine qua non* має бути доповнена правилами про встановлення причинного зв'язку у випадках дії двох або кількох самодостатніх причин та у випадках, коли одна з причин пов'язана з наслідками через іншу причину. До того ж, доцільно доповнити ЦК України положеннями про те, що при спричиненні наслідків двома чи кількома самодостатніми чинниками для встановлення причинного зв'язку між одним з чинників та наслідком необхідно абстрагуватися від решти чинників, а при пов'язаності одного із чинників із наслідками через інший чинник слід дати відповідь на питання про те, чи існує будь-яка залежність другого чинника від першого.

Вважаємо, що при виборі теорії *conditio sine qua non* в якості вектору вдосконалення правового регулювання та застосування причинного зв'язку, як умови виникнення розглядуваного різновиду деліктних зобов'язань, необхідно додатково врахувати теоретичні і практичні підходи, вироблені

¹ Детальніше про пропонований механізм відшкодування дивись публікацію, зазначену у примітці вище.

² Сутність та значення окремої думки судді при ухваленні судового рішення до сьогодні залишаються дискусійними. Для прикладу, в брошурі «ЄСПЛ у 50-ти запитаннях», на запитання «Що таке окрема думка судді?» було надано відповідь наступного змісту: «Судді мають право на висловлення окремої думки щодо справи, в розгляді якої вони брали участь. Окрема думка додається до винесеного рішення. В ній суддя письмово викладає міркування, виходячи з яких він підтримав позицію більшості чи, навпаки, не погодився з висновками більшості».

у межах англо-американської правової системи, які можуть бути реципієвані та гармонійно імплементовані у вітчизняну юридичну теорію та практику. Зокрема, йдеться про «INUS («insufficient but necessary part of a condition which is unnecessary but sufficient for the result in question») conditions» [16] та «Necessary Element of a Sufficient Set (NESS) test» [17]. Так, для встановлення причинного зв'язку у випадках дії двох або кількох причин, кожна з яких спричинила або могла спричинити шкоду¹, доцільно використати названий NESS тест, оцінивши ці причини за критеріями необхідності та достатності. За такого підходу причиною вважатиметься лише та обставина, яка є необхідним елементом набору умов, достатніх для заподіяння шкоди. Тобто, причина — це необхідна і достатня умова заподіяння шкоди: необхідна в тому сенсі, що без неї шкода не виникла б; достатня же в тому, що за наявності цієї обставини не потрібно жодного додаткового фактору для того, аби настали шкідливі наслідки. Фактично, йде мова про зміну фокусу із запитання «Чи було б спричинено шкоду, якщо б не протиправна поведінка особи (осіб) Х.» на запитання «Чи була протиправна поведінка особи (осіб) Х. необхідним елементом у наборі умов, який, разом з іншими умовами, є достатнім для настання шкідливих наслідків?», відповідь на котре стає ключовою при вирішенні питання про наявність / відсутність причинного зв'язку у конкретних випадках заподіяння шкоди. На нашу думку, до таких конкретних випадків належать, у тому числі, й випадки заподіяння шкоди внаслідок протиправної діяльності / бездіяльності кількох судових органів різних інстанцій (або посадових осіб цих органів), зокрема, у разі перегляду неправомірних судових рішень судами вищих інстанцій, відхилення поданих скарг та залишення цих рішень без змін (по суті, такі ситуації можна розглядати як дію кількох самодостатніх причин настання шкоди).

Насамкінець, вважаємо за доцільне наголосити на тому, що для цілей удосконалення законодавства концепція безпосереднього (прямого) причинного зв'язку, прихильником котрої є ряд авторитетних дослідників [18; 19], яка визнається застосовною офіційними роз'ясненнями вищих судових інстанцій України, неприйнятна, оскільки істотно й не виправдано обмежує зміст причинного зв'язку, що має юридичне значення.

Висновки. Таким чином, в результаті проведення дослідження особливостей причинного зв'язку в зобов'язаннях по відшкодуванню (компенсації) шкоди, заподіяної внаслідок протиправної діяльності / бездіяльності органів судової влади, вдалося дійти наступних висновків:

¹ The merits of the NESS test over the sine qua non test are most easily shown through a comparison of the results the two different tests give in some different situations. The main problems of the sine qua non test concern situations of over determination, when there is more than one possible factor or event that may be thought to have caused the damage. These are: 1) situations where similar causal processes culminate in harm at the same time; 2) situations where the causal processes are different; 3) situations where the harm has already occurred when the second causal process culminates. For more details, see: Honor Tony, «Causation and Remoteness of Damage» in *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. 11. Chapitre 7 (1971), and «Further Ruminations on Cause-In-Fact» by Merten Schultz [Electronic resource]. — Access mode: <http://www.juridicum.su.se/user/masc/Schultz1.pdf>. — Title from the screen.

1. Жодна з відомих нині теорій причинного зв'язку не може бути безумовно обрана в якості основної та такої, яка враховує всі випадки заподіяння шкоди протиправною (незаконною) діяльністю / бездіяльністю судових органів. Тому при розкритті особливостей цієї умови виникнення зобов'язань по відшкодуванню (компенсації) шкоди, завданої органами судової влади, превалює ситуаційний підхід.

2. Для цілей удосконалення цивільного законодавства концепція безпосереднього (прямого) причинного зв'язку, яка визнається багатьма науковцями і використовується у правозастосовній практиці, неприйнятна, оскільки істотно й не виправдано обмежує зміст причинного зв'язку, що має юридичне значення. З цією метою доцільніше звернутися до положень теорії *conditio sine qua non*, доповнивши їх підходами *NESS* тесту (в якості правила про встановлення причинного зв'язку у випадках дії кількох самодостатніх причин).

3. У справах про відшкодування (компенсацію) шкоди, завданої органами судової влади, потерпіла особа повинна довести наявність причинного зв'язку між протиправною діяльністю / бездіяльністю відповідного судового органу (судді, суддів) та заподіяною шкодою, тобто, цей зв'язок не має нормативного характеру.

4. У випадку заподіяння шкоди особі внаслідок протиправної діяльності / бездіяльності суддів при колегіальному розгляді справи, така шкода повинна відшкодовуватися (компенсуватися) у повному обсязі зі спеціальних накопичувальних рахунків для коштів із відповідним цільовим призначенням конкретних суддів, що входили до колегіального складу суду, в частці, яка визначається за рішенням суду, а у випадку неможливості її визначення — солідарно, незалежно від того, чи була поведінка конкретного судді рівноцінною або альтернативною причиною заподіяння шкоди особі. У разі множинності діянь, жодне з яких не було причиною заподіяної шкоди в цілому або в істотній її частині, ті з них, які найімовірніше сприяли (нехай навіть неістотно) заподіянню цієї шкоди, презюмуються такими, що спричинили її в рівних частинах (так званий невизначений частковий причинний зв'язок). Винятком із цих правил та підставою виключення деліктної відповідальності судді при колегіальному розгляді справи є висловлення ним окремої думки, яка відрізняється від протиправного рішення більшості колегії суддів. Дані правила застосовні також щодо випадків заподіяння шкоди внаслідок протиправної діяльності / бездіяльності кількох судових органів різних інстанцій (або посадових осіб цих органів), зокрема, у разі перегляду протиправних судових рішень судами вищих інстанцій, відхилення поданих скарг та залишення цих рішень без змін.

Список літератури

1. Отраднава О. О. Недоговірні зобов'язання в цивільному праві України : навч. посіб. [Текст] / О. О. Отраднава. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — 240 с.
2. Лунц Л. А., Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве [Текст] / Л. А. Лунц, И. Б. Новицкий. — М. : Госюриздат, 1950. — 416 с.

3. Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности [Текст] / Г. К. Матвеев. — М. : Юрид. лит., 1970. — 312 с.
4. Иоффе О. С. Общее учение об обязательствах / О. С. Иоффе // Избранные труды. В 4 томах. Том 3. Обязательственное право. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. — С. 161.
5. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. Кн. 1 [Текст] / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М. : Статут, 1999. — 848 с.
6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI, із змінами і доповненнями [Текст] // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — №№ 41–42, 43, 44–45. — Ст. 529.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 54 народних депутатів України та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України (щодо принципу інстанційності в системі судів загальної юрисдикції) від 12 липня 2011 р. № 9-рп/2011 [Текст] // Офіційний вісник України від 15.08.2011 р. — № 60. — Стор. 138. — Ст. 2418. — Код акту 57862/2011.
8. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 27.03.1992 р. № 6 (абз. 1 п. 2) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-92>. — Назва з екрану.
9. Роз'яснення Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди» від 01.04.1994 р. № 02-5/215, в редакції Рекомендацій Президії Вищого господарського суду № 04-5/239 від 29.12.2007 р. (абз. 4 п. 2) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_215800-94. — Назва з екрану.
10. Яновицька Г. Б. Відновлення майнових прав незаконно засуджених і реабілітованих громадян : монографія [Текст] / Г. Б. Яновицька. — Л. : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2006. — 160 с.
11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV, із змінами і доповненнями [Текст] // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40. — Ст. 356.
12. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV, із змінами і доповненнями [Текст] // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40–42. — Ст. 492.
13. Principles of European Tort Law [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://civil.udg.edu/php/biblioteca/items/283/PETL.pdf>. — Назва з екрану.
14. Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення [Текст] / Колектив авторів. — відп. ред. Ю. В. Баулін. — Донецьк : ПП «ВД «Кальміус», 2013. — 424 с.
15. Донська Л. Д. Причинний зв'язок у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Донська Людмила Дмитрівна. — О., 2006. — 20 с.
16. Mackie J. L. The Cement of the Universe: A Study of Causation [Text] / J. L. Mackie. — Oxford, 1974. — 329 p.
17. Richard W. Wright, Causation in Tort Law, 73 Cal. L. Rev. 1735 (1985) [Electronic resource]. — Access mode : <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol73/iss6/2>. — Title from the screen.
18. Кофман В. И. Причинная связь как основание ответственности по советскому гражданскому праву [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. И. Кофман. — М., 1961. — 21 с.
19. Егоров Н. Д. Причинная связь как условие юридической ответственности [Текст] // Советское государство и право. — 1981. — № 9. — С. 126–131.

Стаття надійшла до редакції 01.06.2016

С. В. Кулицкая

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко,
кафедра гражданского права
ул. Владимирская, 60, Киев, 01033, Украина

**ОСОБЕННОСТИ ПРИЧИННОЙ СВЯЗИ В ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ
ПО ВОЗМЕЩЕНИЮ (КОМПЕНСАЦИИ) ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО
ВСЛЕДСТВИЕ ПРОТИВОПРАВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ /
БЕЗДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ**

Резюме

В статье обосновывается вывод, что ни одна из известных ныне теорий причинной связи не может быть безусловно избрана в качестве основной и такой, которая учитывает все случаи причинения вреда противоправной (незаконной) деятельностью / бездеятельностью судебных органов. Поэтому при раскрытии особенностей этого условия возникновения обязательств по возмещению (компенсации) вреда, причиненного органами судебной власти, преобладает ситуационный подход.

В делах по возмещению (компенсации) вреда, причиненного органами судебной власти, потерпевшее лицо должно доказать наличие причинной связи между противоправной деятельностью / бездеятельностью соответствующего судебного органа (судьи, судей) и причиненным вредом, то есть, эта связь не имеет нормативного характера.

В случае причинения вреда лицу вследствие противоправной деятельности / бездеятельности судей при коллегиальном рассмотрении дела, такой вред должен возмещаться (компенсироваться) в полном объеме со специальных накопительных счетов для средств с соответствующим целевым назначением конкретных судей, которые входили в коллегиальный состав суда, в части, которая определяется по решению суда, а в случае невозможности ее определения — солидарно, независимо от того, было ли поведение конкретного судьи равноценной или альтернативной причиной причинения вреда лицу.

Ключевые слова: причинная связь, обязательства по возмещению (компенсации) вреда, противоправная деятельность / бездеятельность органов судебной власти.

S. V. Kulitska

Kiev Taras Shevchenko National University,
The Department of Civil Law
Vladimirskaya str., 60, Kiev, 01033, Ukraine

**THE FEATURES OF A CAUSAL RELATIONSHIP IN THE TORT
LIABILITIES DONE OWING TO ILLEGAL ACTIVITY / DIVERGENCES
OF JUDICIAL AUTHORITY BODIES**

Summary

In the article there is proved the conclusion that any of theories of a causal relationship, that are known nowadays, cannot be unconditional chosen as the main and such, which considers all cases of causing damage by illegal activity / divergence of judicial authorities. Therefore at disclosure of features of this condition of emergence of the tort liabilities done by bodies of judicial authority — situational approach prevails.

In cases of tort liabilities done by bodies of judicial authority, the injured person has to prove existence of a causal relationship between illegal activity / inaction of the appropriate judicial authority (the judge, judges) and the done harm, that is, this communication has no regulatory character.

In case of infliction of harm to the person as a result of illegal activity / divergence of judges at joint consideration of the case, such harm has to be compensated in full from special savings accounts for means with the corresponding purpose of the specific judges who are a joint part of court in a share which is defined by a court decision, and in case of impossibility of its definition — is solidary irrespective of whether the behavior of the specific judge the equivalent or alternative reason of infliction of harm for the person was.

Key words: causal relationship, tort liabilities, illegal activity / divergence of judicial authority bodies.

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ

УДК 347.963

М. М. Стефанчук

кандидат юридичних наук
Національна академія прокуратури України,
докторант
вул. Мельникова, 81-б, Київ, 04050, Україна

ПІДСТАВА ТА УМОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОКУРАТУРОЮ ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ФУНКЦІЇ В СУДІ

Статтю присвячено з'ясуванню сутності понять «підстава» та «умови» у контексті встановлення передумов реалізації функції представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді.

Спираючись на те, що підставою такої діяльності повинна бути необхідна та достатня умова, яка б давала можливість «запустити» механізм прокурорської діяльності у цій сфері, та попри те, що підстава — це категорія, яка завжди об'єктивна, для її комплексного розуміння автор виокремлює її нормативну та фактичну складові.

Крім того, на підставі аналізу чинного законодавства, практики його застосування та наявних доктринальних досліджень у цій сфері автор виокремлює умови представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді.

Ключові слова: підстава представництва, умови представництва, прокуратура, функція прокуратури, представництво інтересів громадянина або держави в суді.

Постановка проблеми. Реалізація прокуратурою України властивих їй функцій, зокрема й функції представництва інтересів громадянина або держави в суді, залежить від низки чинників, основними з яких є передумови «запуску» правового механізму такої реалізації. Насамперед це пов'язано із терміно-поняттями «підстава» та «умова».

Як слушно зазначається в науковій літературі, наявність підстав для реалізації представницької функції прокуратури і закріплення цих підстав у законі зумовлені соціальною значущістю тих прав, у захисті яких в контакт із судом бере участь прокуратура [1, с. 97]. Саме тому для встановлення передумов реалізації функції представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді слід чітко визначити, що ж буде підставами та умовами такої реалізації.

Постановка завдання. Метою цієї статті є з'ясування сутності понять «підстава» та «умови» у контексті встановлення передумов реалізації

функції представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Із моменту юридичного закріплення цієї функції прокуратури України питання про підстави та умови представництва нею інтересів громадянина або держави в суді жваво дискутується як серед науковців, так і практичних працівників. Результати правового аналізу основних аспектів щодо сутності цієї дискусії знайшли своє відображення в окремому дослідженні [2], тому не будуть детально розкриватися у цій статті. Зазначимо лише, що результати вказаного вище правового аналізу свідчать про те, що сенс зазначеної дискусії, переважно, зводиться до визначення обсягу законодавчого закріплення цих підстав та умов, без ґрунтовного занурення у змістовну складову самих терміно-понять. Водночас з'ясування сутності цих понять та її екстраполяція на сферу відносин, що становлять предмет нашого дослідження, мають важливе значення у формуванні нової парадигми діяльності прокуратури України поза межами кримінальної юстиції.

Викладення основного матеріалу. У розвиток цього питання слід зауважити, що в загальному філософському розумінні терміно-поняття «підстава» трактується як достатня умова для чого-небудь: буття, пізнання, думки, діяльності [3, с. 467]. У свою чергу, під поняттям «умова» розуміють те, від чого залежить дещо інше (обумовлене), суттєвий компонент комплексу об'єктів (речей, їхніх станів, взаємодій), за наявності якого з необхідністю слідує існування цього явища. При цьому умови поділяють на необхідні (тобто наявні щоразу, коли має місце обумовлене явище) та достатні (з урахуванням й інших умов). Саме ці умови і формують повний набір, з якого неможливо виключити жодного компонента, щоб не порушити обумовленість, та неможливо додати нічого, щоб не було зайвим [3, с. 707].

Екстраполюючи наведене вище на сферу реалізації прокуратурою функції представництва інтересів громадянина або держави у суді, потрібно визнати, що *підставою* такої діяльності повинна бути *необхідна та достатня умова, яка б надавала можливість «запустити» механізм прокурорської діяльності у цій сфері*. При цьому, на нашу думку, попри те, що підстава — це категорія, яка завжди об'єктивна, для її комплексного розуміння ми повинні виокремити її нормативну та фактичну складові.

Так, під *нормативною складовою* підстави реалізації прокуратурою функції представництва інтересів громадянина або держави у суді слід визнати позитивне (нормативно-правове) закріплення цієї діяльності в положеннях Конституції України [4] та інших нормативно-правових актах, у першу чергу — в Законі України «Про прокуратуру» (2014) [5]. Відповідно до положень ст. 1 цього Закону, прокуратура України здійснює встановлені *Конституцією України* функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Тобто головним фактором — підставою, на якій базується вся діяльність прокуратури України, є завдання щодо реалізації конституційних функцій з метою захисту прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави. Отже, в цьому

випадку мова йде про *нормативно-правову підставу* представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді.

Однак, попри важливість нормативної складової, ми повинні розуміти, що вона є необхідною, але не достатньою. Вважаємо, що ця підстава може бути визнана мета-підставою, проте без наявності реальної фактичної підстави, що буде співставляти вимоги закону та реальну ситуацію і виконувати при цьому роль «ключа запалювання», механізм реалізації функції представництва «запущений» бути не може. Тому вважаємо, що під *фактичною підставою* представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді слід розуміти *потенційно існуючу загрозу чи факт ураження публічного інтересу*. Потрібно особливо підкреслити, що фактична підстава може настати у двох випадках: потенційної загрози (ризик) або факту ураження публічного інтересу. При цьому під «ураженням» такого публічного інтересу ми вважаємо такий його стан, за якого він зазнав (або може зазнати) свого звуження чи знищення, або ж коли був звужений чи знищений правовий механізм його реалізації та/або захисту. Важливим тут також є те, що такий стан повинен бути спричинений, як правило, винною протиправною поведінкою.

З огляду на це слід зазначити, що *підставою реалізації прокуратурою функції представництва інтересів громадянина або держави у суді є закріплення такої діяльності в нормах законодавства* (нормативно-правова підстава) та *наявність фактів незаконного (протиправного) впливу (чи загрози такого впливу) на публічний інтерес, внаслідок якого він зазнає звуження чи знищення (ураження), або ж за яких звужується чи знищується правовий механізм його реалізації та/або захисту* (фактична підстава).

Виявлення наявності підстав тягне за собою необхідність дослідження наявності інших умов, тобто тих обставин, за яких може бути реалізований «запущений» механізм реалізації прокуратурою представницької функції. Іншими словами, за наявності нормативної та фактичної підстави ми повинні дослідити, яких умов слід дотриматись, щоб діяльність прокурора у цій сфері відповідала вимогам закону та досягла кінцевої мети.

Аналіз чинного законодавства, практики його застосування та наявних доктринальних досліджень у цій сфері дає нам можливість виокремити такі умови представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді:

1) *умова суб'єктної належності*, що означає можливість реалізації прокуратурою функції, яка розглядається, лише за умов належності носіїв інтересу до визначеного переліку суб'єктів, щодо яких може здійснюватися представництво. При цьому, з огляду на мінливість законодавства та доктрини з цього питання, ми можемо дійти висновку, що на сьогодні законодавець обрав концептуальний підхід, за якого *для громадян* цей перелік визначається шляхом включення до вказаного переліку суб'єктів (наприклад, прокурор здійснює представництво в суді інтересів у випадках, якщо особа не спроможна самостійно захистити свої порушені, оспорювані або невідомі права чи реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність), а *для держави* —

шляхом виключення (встановлення винятків) (наприклад, не допускається здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави у особи державних компаній, а також у правовідносинах, пов'язаних із виборчим процесом, проведенням референдумів, діяльністю Верховної Ради України, Президента України, створенням та діяльністю засобів масової інформації, а також політичних партій, релігійних організацій, організацій, що здійснюють професійне самоврядування, та інших громадських об'єднань).

Вважаємо, що такий підхід доволі сумнівно можна назвати обґрунтованим. На наше переконання, при створенні правової формули представництва прокуратурою інтересів громадян слід виходити із того, що під захист повинен підпадати інтерес тієї категорії осіб, які не можуть самостійно забезпечити його здійснення. Тобто, за основу повинен братися не факт настання повноліття, а саме фактична здатність реалізувати та захистити свій інтерес. Такий підхід більш повно відповідає принципам права, що захищати треба того, хто цього захисту потребує. Нагадаємо, що згідно з положеннями ч. 2 та ч. 3 ст. 29 ЦПК України [6] неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також особи, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено Законом. У разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває цивільної процесуальної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу. Цивільної процесуальної дієздатності набуває також неповнолітня особа, якій у порядку, встановленому цим Кодексом, надано повну цивільну дієздатність. Згідно з положеннями ч. 2 ст. 48 КАС України [7], здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представнику (адміністративна процесуальна дієздатність), належить фізичним особам, які досягли повноліття і не визнані судом недієздатними, а також фізичним особам до досягнення цього віку у спорах з приводу публічно-правових відносин, у яких вони відповідно до законодавства можуть самостійно брати участь.

З урахуванням вищевикладеного видається більш юридично обґрунтованим надання прокурору права здійснювати представництво в суді інтересів громадянина (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) у випадках, якщо такий громадянин *нездатний самостійно захистити свої порушені, невизнані чи оспорювані права, свободи та інтереси або реалізувати процесуальні повноваження через ненабуття (ненадання) повної дієздатності, недієздатність або обмежену дієздатність, які позбавляють особу процесуальної дієздатності у відповідному процесі.*

На нашу думку, визначальною умовою в цьому випадку слід визначити *дефект процесуальної дієздатності громадянина*, а саме: відсутність процесуальної дієздатності як одного із визначальних критеріїв неспроможності особи самостійно захищати свої права, свободи та інтереси або реалізувати процесуальні повноваження.

Що ж стосується правової формули представництва прокурором інтересу держави, то, на нашу думку, вона повинна бути виписана таким чином,

щоб цілком захищала наявний публічний інтерес, тобто, без заздальгідь встановлених та не повною мірою обґрунтованих категоричних винятків;

2) *умова дефекту механізму правового захисту відповідного публічного інтересу щодо громадян і щодо держави.* Сутність цієї умови полягає в тому, що механізм реалізації функції представництва прокурором інтересів громадянина або держави у суді може бути «запущений» тільки тоді, коли законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси громадянина, *не здійснюють або неналежним чином здійснюють його захист; захист інтересів держави не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень*, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також — *у разі відсутності такого органу*. Зрозуміло, що наявність цієї умови обґрунтована тим, що прокурор перед реалізацією функції представництва інтересів громадянина або держави повинен повно та всебічно оцінити, наскільки ефективно відбувався захист іншими інституціями, на яких покладався попередній обов'язок щодо цього. І тільки у разі виявлення дефектів такого захисту прокурор може «запускати» наявний механізм такої функції;

3) *умова юрисдикційного санкціонування представництва прокурором публічних інтересів у суді.* Зміст цієї умови має на меті наявність певного судового санкціонування діяльності прокуратури щодо реалізації цієї функції. Так, прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді винятково після підтвердження судом підстав для представництва;

4) *умова попереднього узгодження прокурором представництва інтересів відповідних суб'єктів у суді.* Сенс цієї умови законодавець вбачає в тому, що прокурор зобов'язаний попередньо, до звернення до суду, повідомити про це громадянина та його законного представника або відповідного суб'єкта владних повноважень. Для представництва інтересів громадянина в суді прокурор повинен надати письмову згоду законного представника або органу, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, на здійснення представництва.

На нашу думку, видається сумнівною необхідність такої умови представництва, за якої прокурор повинен надати суду письмову згоду законного представника або органу, котрому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, з огляду на іншу визначену законодавством умову — нездійснення або здійснення неналежним чином зазначеними вище законними представниками або органами відповідних повноважень у межах їхньої компетенції.

До того ж, практика застосування цих положень свідчить про те, що суди не прискіпливо ставляться до цієї законодавчої вимоги, а іноді відверто ігнорують її. Так, суддя Володимирецького районного суду при підготовці до розгляду цивільної справи за позовом виконавчого комітету Кузнецовської міської ради до Особа_1 про позбавлення батьківських прав, розглянувши заяву прокурора району про його допуск до участі у справі для захисту інтересів неповнолітньої дитини, що надійшла до початку розгляду справи по

суті, постановив ухвалу про її задоволення. Вирішуючи питання наявності в прокурора підстав для представництва і дотримання ним передбачених законодавством умов такого представництва, суддя вказав, що відповідно до ст. 45 ЦПК України, з метою представництва інтересів громадянина або держави в суді прокурор у межах повноважень, визначених законом, може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження у якій відкрито за позовом інших осіб, на будь-якій стадії її розгляду. При цьому прокурор повинен надати суду документи, які підтверджують неможливість громадянина самостійно здійснювати представництво своїх інтересів [8].

Водночас у цій справі виникає питання: чому суддя допустив прокурора у справу з метою представництва інтересів неповнолітньої особи, не вимагаючи надання прокурором письмової згоди органу, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, на здійснення ним представництва? Очевидно, що відповідно до положень чинного законодавства прокурор міг би представляти інтереси цієї неповнолітньої особи за умови, що орган, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, не здійснює або неналежним чином здійснює її захист.

Вважаємо, що викладена вище судова практика свідчить про *необхідність виключення із законодавства цієї умови реалізації прокурором функції представництва інтересів у суді.*

Привертає увагу також і той факт, що для представництва прокурором інтересів держави, як різновиду публічних інтересів, законодавством не встановлено обов'язку прокурора на одержання такої згоди, підтвердженої документально, що, на думку деяких науковців, формує певний дисбаланс та може негативно вплинути на правозастосування, оскільки припускає можливість необґрунтованого звернення прокурора до суду в інтересах держави, що викликає потребу документального підтвердження необхідності захисту прав та інтересів держави [9].

Крім того, така законодавча регламентація повноважень прокурора на звернення до суду в інтересах держави викликає спротив відповідних суб'єктів владних повноважень, до компетенції яких віднесено захист таких інтересів. Показовою в цьому аспекті є постанова Харківського окружного адміністративного суду від 24 листопада 2015 р. № 820/10546/15 [10] (дата набрання законної сили: 11 січня 2016 р.) за позовом Харківської міської ради до заступника прокурора міста Харкова Особа_5, з участю третіх осіб ТОВ «Графік-Харків», Управління комунального майна та приватизації Департаменту економіки та комунального майна Харківської міської ради, Державного навчально-виховного виробничого комплексу Дзержинського району м. Харкова, Управління освіти адміністрації Дзержинського району Харківської міської ради, про визнання дій протиправними. У цій справі суд встановив, що позивач, Харківська міська рада, звернулася до суду з адміністративним позовом до заступника прокурора міста Харкова Особа_5, в якому просила суд визнати протиправними дії відповідача, а саме: пред'явлення позову від 31 серпня 2015 р. до Господарського суду Харківської області в інтересах держави в особі Управління

освіти адміністрації Дзержинського району Харківської міської ради до Управління комунального майна та приватизації Департаменту економіки та комунального майна Харківської міської ради, ТОВ «Графік-Харків» про визнання договору недійсним, припинення зобов'язання та повернення майна (рішенням *Господарського суду Харківської області від 27 жовтня 2015 р. цей позов прокурора задоволено у повному обсязі* [11]).

Свої позовні вимоги позивач обґрунтував тим, що на адресу Харківського міського голови 28 серпня 2015 р. надійшло письмове повідомлення заступника прокурора Харківської області, відповідно до якого прокуратурою виявлено порушення вимог *Закону України «Про освіту»* та буде пред'явлено позов до Господарського суду Харківської області в інтересах Харківської міської ради в особі Управління освіти адміністрації Дзержинського району Харківської міської ради до Управління комунального майна та приватизації Департаменту економіки та комунального майна Харківської міської ради і ТОВ «Графік-Харків» про визнання договору оренди недійсним та повернення майна.

Дії прокуратури з подання такої позовної заяви, на думку представника позивача, є неправомірними, оскільки Харківська міська рада не вважає її інтереси порушеними у цій господарській справі, а прокурор, на думку представника позивача, звернувся до господарського суду без підтвердження підстав для представництва за відсутності порушень закону з боку Харківської міської ради та її виконавчих органів.

На противагу цій правовій позиції суд дійшов висновку, що дії прокурора Харківської області в частині звернення до Господарського суду Харківської області з позовною заявою від 31 серпня 2015 р. в інтересах Харківської міської ради в особі Управління освіти адміністрації Дзержинського району Харківської міської ради до Управління комунального майна та приватизації Департаменту економіки та комунального майна Харківської міської ради і ТОВ «Графік-Харків» про визнання договору оренди недійсним та повернення майна — відповідають чинному законодавству.

Продовжуючи розгляд цього питання, слід зауважити, що в зазначеному вище рішенні господарського суду від 27 жовтня 2015 р. позивач — Управління освіти адміністрації Дзержинського району Харківської міської ради — подав заяву про відмову від позову, яку суд не прийняв, мотивуючи це тим, що користування спірним приміщенням відповідачем (ТОВ «Графік-Харків») без достатньої правової підстави у зв'язку з недійсністю спірного договору є порушенням прав і охоронюваних законом інтересів власника цього приміщення — територіальної громади міста Харкова.

Колегія суддів Харківського апеляційного господарського суду за результатами апеляційного перегляду вказаного вище рішення Господарського суду Харківської області погодилась із висновком суду першої інстанції про визнання спірного договору недійсним, припинення зобов'язань за ним та зобов'язання орендаря звільнити займані нежитлові приміщення [12].

Проаналізована судова справа, на нашу думку, є показовою, оскільки яскраво демонструє зловживання своїми правами щодо захисту публічного інтересу (який у цьому випадку знаходить своє втілення в інтересах тери-

торіальної громади) уповноваженого суб'єкта владних повноважень. Вважаємо безперечним факт, що за таких обставин сумнівною видавалась би перспектива одержання прокурором згоди такого уповноваженого суб'єкта на представництво інтересів держави в суді. Більше того, в цьому випадку об'єктом захисту виступав не лише інтерес держави, а радше — публічний інтерес (інтерес територіальної громади).

Водночас чинна правова регламентація порядку представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді є недосконалою і дає змогу уповноваженим на захист публічних інтересів суб'єктам, у разі незгоди з правовою позицією прокурора щодо захисту публічних інтересів у справі, ігнорувати рішення суду, постановлене за позовом прокурора в інтересах держави, зокрема шляхом подання письмової заяви про повернення виконавчого документа, на підставі якого відкрито виконавче провадження за заявою прокурора [13].

За обставин такої правової регламентації представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді, а також з метою уникнення випадків зловживання суб'єктами, уповноваженими захищати публічні інтереси, своїми повноваженнями, вважаємо, що однією з умов ефективного представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді має стати надання йому статусу «квазісторони» процесу. В цьому аспекті нагадаємо, що підтвердження судом наявності підстав для представництва водночас означає встановлення та підтвердження судом факту невиконання або неналежного виконання законними представниками інтересів громадянина або держави своїх обов'язків щодо їх захисту, саме тому прокурор ініціює провадження в інтересах відповідного громадянина або держави та, у разі підтвердження судом наявності підстав для представництва, користується процесуальними повноваженнями відповідної сторони в процесі. Вважаємо, що за таких умов лише прокурор у таких справах повинен виступати як представник інтересів громадянина або держави, набуваючи процесуального статусу «квазісторони» процесу. Оскільки допуск у процес представників, які не виконують або неналежно виконують свої обов'язки щодо захисту інтересів громадянина або держави, що підтверджено судом, у разі допуску прокурора в процес як учасника, який користується процесуальними повноваженнями сторони, видається невинуватим і призводить до процесуальної компетенційної конкуренції, як свідчать проілюстровані вище приклади судової практики.

Висновки. З урахуванням вищевикладеного вважаємо, що належними умовами реалізації прокуратурою функції представництва інтересів громадянина або держави в суді можуть бути визначені такі: 1) умова суб'єктної належності; 2) умова дефекту механізму правового захисту відповідного публічного інтересу; 3) умова юрисдикційного санкціонування представництва прокурором публічних інтересів у суді; 4) умова надання прокурору процесуального статусу «квазісторони» процесу, в разі підтвердження судом наявності у нього підстав для представництва.

Список літератури

1. Дунас Т. Проблемні питання реалізації представницької функції прокуратури України [Текст] / Т. Дунас // *Право України*. — 2003. — № 8. — С. 97–100.
2. Стефанчук М. М. Правова регламентація підстав представництва прокурором інтересів громадянина в суді за законодавством України [Текст] / М. М. Стефанчук // *Вісник прокуратури*. — 2014. — № 12. — С. 31–46.
3. *Философский энциклопедический словарь* [Текст] : кол. авторов / гл. ред. Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосов, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. — М. : Сов. энцикл., 1983. — 840 с.
4. Конституція України [Текст] : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254/к-96-ВР // *Відомості Верховної Ради України*. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
5. Про прокуратуру [Текст] : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII // *Голос України*. — 2014. — № 206. — 25 жовтня.
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. [Текст] // *Відомості Верховної Ради України*. — 2004. — №№ 40–41, 42. — Ст. 492.
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. [Текст] // *Відомості Верховної Ради України*. — 2005. — №№ 35–36, 37. — Ст. 446.
8. Ухвала Володимирецького районного суду від 18 листопада 2015 р. у справі № 556/1741/15-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53910475>. — Назва з екрану.
9. Гузе К. Порядок реализации прокурором в суде функции представительства интересов гражданина или государства в аспекте нового Закона Украины «О прокуратуре» [Текст] / К. Гузе // *Leges și viața*. — 2015. — № 3. — С. 6–9.
10. Постанова Харківського окружного адміністративного суду від 24 листопада 2015 р. у справі № 820/10546/15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53804126>. — Назва з екрану.
11. Рішення Господарського суду Харківської області від 27 жовтня 2015 р. у справі № 922/5066/15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53022971>. — Назва з екрану.
12. Постанова Харківського апеляційного господарського суду від 12 січня 2016 р. у справі № 922/5066/15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55027219>. — Назва з екрану.
13. Постанова Полтавського окружного адміністративного суду від 3 грудня 2015 р. у справі № 816/2166/15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54051212>. — Назва з екрану.

Стаття надійшла до редакції 1.06.2016

М. М. Стефанчук

Национальная академия прокуратуры Украины
ул. Мельникова, 81-б, Киев, 04050, Украина

ОСНОВАНИЕ И УСЛОВИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРОКУРАТУРОЙ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСКОЙ ФУНКЦИИ В СУДЕ

Резюме

В статье освещены результаты теоретико-правового поиска в направлении выяснения сущности понятий «основание» и «условия» в контексте установления предпосылок реализации функции представительства прокуратурой интересов гражданина или государства в суде. Установлено, что основание представительства прокуратурой интересов гражданина или государства в суде содержит нормативную и фактическую составляющие, а к надлежащим условиям реализации прокуратурой функции представительства интересов гражданина или государства в суде предложено отнести: условие субъектной принадлежности; условие дефекта механизма правовой защиты соответствующего публичного интереса; условие юрисдикционного санкционирования представительства прокурором публичных интересов в суде; условие предоставления прокурору процессуального статуса «квазистороны» процесса в случае подтверждения судом наличия оснований для представительства.

Ключевые слова: основание представительства, условия представительства, прокуратура, функция прокуратуры, представительство интересов гражданина или государства в суде.

M. M. Stefanchuk

National Academy of the Public Prosecutor's Office of Ukraine
Melnikova str., 81-b, Kiev, 04050, Ukraine

REASON AND CONDITIONS OF THE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE REALIZATION OF REPRESENTATION FUNCTION IN THE COURT

Summary

The article highlights the results of theoretical and legal search towards finding out the essence of the concepts of «reason» and «conditions» in the context of setting preconditions for realization of the prosecutor's office function of representation of interests of the citizen or the state in the court. Found that the basis prosecutor's office function of representation of interests of the citizen or the state in the court consist of normative and actual constituents and appropriate conditions for realization of the prosecutor's office function of representation of interests of the citizen or the state in the court proposed to include: condition of subjective membership; condition of defect of legal protection mechanism for the public interest; condition of jurisdictional authorizing of public prosecutor's office representation in court; condition of «quasi-suitor» status for prosecutor, if confirmed by the court grounds of representation.

Key words: reason of representation, conditions of representation, prosecutor's office, prosecutor's office function, representation of the citizens or the state in the court.

ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

А. В. Скоробагатько

кандидат юридических наук, доцент
Одеська національна морська академія,
кафедра громадянського і трудового права,
заведуючий
ул. Дидрихсона, 8, Одеса, 65058, Україна

МОТИВЫ И ЦЕЛИ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПЕНСИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Статья посвящена исследованию правовой природы мотивов и целей дифференциации правового регулирования пенсионного обеспечения. Анализируются взгляды ученых на эти явления. Сделан вывод о необходимости применения дифференциации при реформировании пенсионного обеспечения.

Ключевые слова: пенсионная реформа, правовое регулирование, мотивы и цели дифференциации, пенсионное законодательство.

Постановка проблемы. В условиях перехода к рыночным отношениям одной из наиболее важных социальных проблем, которую должно решить государство, является дальнейшее улучшение пенсионного обеспечения населения Украины. В настоящее время в государстве идет сложный процесс формирования нового законодательства. Проблема не только в том, что создаются и принимаются новые законы, а в том, что процесс их формирования и воспроизведения происходит на фоне процессов быстрой смены экономических реалий и общественной жизни, и эти процессы не всегда адекватны, не всегда взаимодействуют, совпадают и приносят положительные результаты [1, с. 7]. В связи с этим, мы полностью поддерживаем точку зрения И. М. Сироты, что осуществление в полном масштабе пенсионной реформы во многом зависит от наличия нормативно-правовой базы, эффективности правового регулирования многочисленных пенсионных отношений [2, с. 329].

Пенсионное обеспечение населения Украины имеет довольно сложную правовую природу, регулируется значительным количеством нормативных актов и характеризуется существенными отличиями, как в порядке назначения пенсий, так и в определении их размеров. Сложившаяся в данной отрасли ситуация значительной частью общества не одобряется и дает нам право утверждать, что в современных условиях существует необходимость

продолжения унификации пенсионного законодательства, но при этом необходимо сохранить разумное применение дифференциации. Только таким способом государство может эффективно регулировать эту сферу.

Постановка задания. Безусловно, сложно в рамках одной публикации рассмотреть все особенности применения дифференциации в правовом регулировании пенсионного обеспечения, поэтому целью данного исследования является определение мотивов и цели дифференциации правового регулирования пенсионного обеспечения.

Анализ последних исследований и публикаций. Есть необходимость отметить, что действующее законодательство Украины не дает определения понятия дифференциации и не закрепляет ее критериев. Более того, в отечественной науке права социального обеспечения проблема дифференциации в пенсионном обеспечении на надлежащем уровне не анализировалась. Среди украинских ученых, исследовавших проблемы в пенсионном обеспечении, можно назвать: Н. Д. Бойко, Н. Б. Волотину, Т. З. Гарасымива, В. В. Жернакова, Т. В. Колесник-Омельченко, И. М. Сироту, Б. И. Сташкива. Однако, большинство из названных специалистов рассматривали единство и дифференциацию при исследовании принципов отрасли и выделяли их как отраслевой принцип права социального обеспечения. Поэтому, не вызывает сомнений необходимость исследования проблемы дифференцированного регулирования пенсионного обеспечения, поскольку от того, как четко и справедливо законодатель будет учитывать особенности назначения пенсий той или иной категории граждан (то есть применять дифференцированные нормы), в целом и будет зависеть перспектива развития законодательства о пенсионном обеспечении.

Изложение основного материала. Анализ пенсионного законодательства дает основания утверждать, что нормы отрасли, которые являются по своей сути едиными, одновременно регулируют общественные отношения с участием различных категорий граждан: работников различных отраслей экономики, государственных служащих, военнослужащих, пожилых граждан и инвалидов, детей, которые потеряли кормильца, и т. д. Особенности субъектов и разновидности пенсионных правоотношений свидетельствуют о наличии и одновременно объективной необходимости применения в пенсионном обеспечении достаточно широкого уровня дифференциации, которая является сегодня существенной и общепризнанной особенностью действующего пенсионного законодательства.

Следует отметить, что в социальном законодательстве наиболее широкая дифференциация норм содержится в пенсионных институтах, поэтому при принятии новых законов или внесении изменений в действующие, законодатель должен это учитывать, и в последующих нормативных актах (а таким актом, по мнению автора, должен стать Пенсионный кодекс Украины), обязан не игнорировать следующие факторы: характер и продолжительность трудовой деятельности, проживание и работа в особых условиях (горные районы, радиационно-загрязненные территории), размер отчислений в Пенсионный фонд Украины, состояние здоровья и другие обстоятельства, которые влияют на работоспособность, а во многих случаях при-

водят и к потере источника средств существования. Указанные факторы, безусловно, являются основанием разграничения правового регулирования пенсионных отношений и предпосылкой для их дифференцированного регулирования.

Дифференциация в пенсионном обеспечении проявляется не только в установлении льгот, путем принятия специальных нормативных актов или введения отдельных норм (специальных положений) в общие законодательные акты о пенсионном обеспечении, которые распространяются только на определенную группу граждан, но и путем лишения возможности применения отдельных положений общего законодательства о пенсионном обеспечении к некоторым категориям лиц (например, повышение пенсий на 20 % гражданам, проживающим в горных районах, назначение пенсий за выслугу лет только после увольнения с работы, дающей право на эту пенсию и т. д.).

Таким образом, под дифференциацией пенсионного обеспечения необходимо понимать различия в правовом регулировании по установленным устойчивым критериям. Это утвержденные государством как в специальных, так и в отраслевых нормативных актах различия в содержании и объеме прав (по сравнению с общими нормами), которые вытекают из особенностей правового статуса субъектов пенсионных отношений и проявляются в виде правовых ограничений и льгот.

Такое понимание дифференциации, в целом, раскрывает ее назначение в правовом регулировании этого вида правовых отношений. Однако, для более полного понимания сущности этой правовой категории, считаем необходимым определить мотивы и цели дифференциации, что будет способствовать более глубокому осознанию того, в чем проявляются различия в назначении пенсий разным категориям граждан и насколько эти различия обоснованы.

Проблема дифференциации в сфере пенсионного обеспечения существовала всегда, как в период Российской империи, так и в годы Советского государства, и проявлялась через предоставление льгот отдельным категориям лиц (напомним, что пенсионное обеспечение, еще при его введении, использовалось государством как привилегия (льгота) для тех лиц, которые служили этому государству). Казалось бы, в условиях включения в пенсионное законодательство страховых принципов — ситуация должна кардинально поменяться, но и на сегодняшний день отличительной чертой пенсионного законодательства Украины является излишнее наличие льгот. Пенсионные льготы устанавливаются для тех категорий лиц, которые работали в тяжелых и вредных условиях, гражданам, пострадавшим от Чернобыльской катастрофы, военнослужащим, работникам полиции и др.

На наш взгляд, снижение пенсионного возраста является наиболее существенной льготой в пенсионном обеспечении и мотивируется различными причинами. Так, для работниц текстильной промышленности снижение возраста выхода на пенсию вызвано повышенной интенсивностью их труда, льготное основание снижения пенсионного возраста для женщин — многодетность или воспитание ребенка-инвалида. Установление статуса

инвалида Великой Отечественной войны также является основанием для назначения пенсии по возрасту до достижения общепринятого возраста выхода на пенсию и пр.

С помощью правовых льгот законодатель выделяет правовое положение той или иной группы граждан в определенной сфере общественных отношений. При этом следует учитывать, что льготы выполняют различные функции: служат способом привлечения рабочей силы в определенные отрасли промышленности и регионы страны, а также являются своеобразной формой компенсации потери профессиональной трудоспособности. Их сущность заключается в: снижении пенсионного возраста на 5–10 и больше лет; установлении более высоких процентов от заработной платы при назначении размеров пенсий (до 80 %); назначении надбавок к основному размеру пенсии и пр. Считаем, что законодательное закрепление льгот в регулировании пенсионных отношений является проявлением дифференциации, поскольку с помощью льгот законодатель выделяет положение той или иной группы граждан в определенной сфере общественных отношений.

О. Ф. Скакун, исследуя проблематику правовых льгот, определяет ряд характерных для них свойств, а именно то, что они: «1) направлены на создание благоприятного режима для удовлетворения интересов субъекта права, 2) дополняют основные права и свободы субъекта права специфическими возможностями юридического характера, создают его специальный статус, 3) фиксируются в нормативных актах в соответствии с демократическими процедурами правотворчества, как правомерные исключения (законные изъятия)» [3, с. 296]. И. П. Лавринчук считает, что льготам присущ еще один признак, а именно: правовые льготы проявляются в освобождении тех или иных лиц от соответствующих обязанностей или предоставлении им дополнительных гарантий [4, с. 631].

Таким образом, ученые, определяя характерные свойства правовых льгот, достаточно всесторонне анализируют эту правовую категорию.

Между тем, мы полагаем, что льготам характерно еще одно существенное свойство — мотивация к принятию конкретного решения. Например, значительные пенсионные льготы, а именно: снижение пенсионного возраста на 10 лет, повышенный минимальный размер пенсии, который составляет не менее трех прожиточных минимумов — весомый мотив выбрать профессию шахтера, поскольку труд на подземных работах предусматривает такие льготы.

Следовательно, установление льгот, в частности, в правовом регулировании пенсионных отношений, является очевидным приемом дифференциации, а дифференцирующие условия (например, условия, определяющие назначение льготных пенсий) определены в специальных (дифференцированных) нормах. Исходя из этого, мы поддерживаем мнение, преобладающее в правовой науке, что специальные нормы, дополняющие общие нормы, действуют наряду с общими нормами и имеют целью установление для отдельных категорий работников более высокого уровня правовых гарантий по сравнению с общеустановленными [5, с. 117]. Полагаем, что именно в этом заключается механизм дифференцированного регулирования пен-

сионных отношений. Безусловно, достоверным является и высказывание, что при введении специальных норм необходимо четко учитывать, что правильное соотношение общих и специальных норм должно обеспечиваться при помощи точного соблюдения положений, предусматривающих единство правового регулирования [5, с. 118].

Итак, дифференцированные нормы (дифференциация) в пенсионном обеспечении выступают как нормы стимулирующие, в которых закреплены льготы (привилегии), которые: во-первых, выступают гарантией обеспечения принципа равенства при реализации права на пенсионное обеспечение для некоторых категорий граждан с физическими недостатками (инвалиды по зрению I группы — слепые, лица, больные гипопизарным нанизмом (лилипуты), и диспропорциональные карлики и др.); во-вторых, мотивируют человека работать там, где труднее, где вредные условия, где большие эмоциональные нагрузки, и, как следствие, при наступлении условий, предусмотренных в законодательстве, обеспечат назначение достойной пенсии. Вообще мотив (от лат. *Movere* — приводить в движение, толкать) имеет несколько значений: во-первых, он раскрывается как побуждение субъекта к деятельности, связанной с удовлетворением его потребностей, или как совокупность внешних и внутренних условий, вызывающих активность субъекта и определяющих ее направленность; во-вторых, мотив считается предметом, определяющим выбор направленности деятельности; в-третьих, мотив характеризуется как осознанная причина, лежащая в основе выбора действий и поступков личности [6, с. 7].

Из изложенного выше мы можем сделать вывод, что под мотивацией понимается внутренняя движущая сила, побуждающая человека к действию или типу поведения, а мотивы дифференциации пенсионного обеспечения проявляются через льготы, которые закрепляются в дифференцированных нормах. Поэтому, установленные льготы, которые побуждают определенные группы населения ради них делать выбор, являются мотивами дифференциации в пенсионном обеспечении.

Дифференциация всегда имеет определенные цели, проявляется в установлении законодателем различий с помощью прогнозируемых правовых средств. В специальной литературе цель понимается как идеальное, мысленное предположение результата деятельности. В качестве непосредственного мотива цель направляет и регулирует человеческую деятельность. Содержание цели зависит от объективных законов действительности, реальных возможностей субъекта и применяемых средств [7, с. 1462]. Поэтому, законодатель обязан учитывать ряд обстоятельств, которые требуют своего подхода к содержанию правовых норм, регулирующих пенсионные отношения, в частности: условия труда, половозрастные и физиологические особенности граждан и тому подобное. Ю. Б. Волегов считает, что цель дифференциации проявляется в достижении единства правового регулирования путем установления «поправочных коэффициентов», то есть норм, учитывающих особенности регулирования отношений на основе объективных факторов и факторов, субъективно связанных с личностью [8, с. 50]. Следует согласиться и с Е. Е. Мачульской, что дифференциация

об'єктивно необхідна з метою вирівнювання матеріального положення різних груп соціально незахищених громадян і відновлення їх статусу як повноцінних членів суспільства [9, с. 115].

Таким образом, высказывания ученых и анализ пенсионного законодательства дают возможность выделить в праве социального обеспечения следующие цели дифференциации: 1) обеспечение равенства субъектов пенсионных правоотношений, относящихся к одной категории (группе) работников; 2) предоставление дополнительной защиты некоторым категориям граждан, нуждающихся в повышенной социальной защите (то есть учет субъектных особенностей личности), в том числе и защиты от риска утраты профессиональной трудоспособности вследствие влияния негативных производственных факторов; 3) учет природно-климатических условий и техногенных факторов для отдельных категорий работников; 4) признание особых заслуг перед обществом и государством.

Итак, целью дифференциации является назначение конкретного вида социального обеспечения для соответствующей категории лиц, в зависимости от тех или иных жизненных обстоятельств (юридических фактов), и создание в некоторых случаях определенных преимуществ для тех, кто больше и лучше работал, работал там, где труднее [10, с. 56].

Выводы. Дифференциация пенсионного законодательства не противоречит идее социального равенства, поскольку установленные различия имеют своей целью не создание привилегий соответствующим социальным слоям, а позволяют достичь более реального равенства по сравнению с тем, что устанавливается общим законодательством, которое распространяется на всех граждан. Дифференциация в праве социального обеспечения допустима в случае, когда эффективное правовое регулирование невозможно осуществлять с помощью общих норм, а также если такая дифференциация имеет целью обеспечить равенство возможностей лиц, осуществлявших трудовую деятельность в неодинаковых условиях, при реализации права на пенсионное обеспечение.

С нашей точки зрения, уместно указать еще на некоторые важные аспекты, относящиеся к теме исследования, и которые, по нашему мнению, нужно учитывать при формировании новой пенсионной системы.

1. Анализ современного состояния права социального обеспечения показывает, что количество норм, которые устанавливают исключения из общего правила и льготные условия обеспечения, слишком велико. В условиях рыночной экономики расширение пенсионных льгот должно быть прекращено. Выравнивание материального положения граждан, корректировку демографической ситуации в стране, решение проблем трудовых ресурсов и других общегосударственных и локальных задач необходимо осуществлять не с помощью установки новых льгот, а с помощью других мер, в частности, путем повышения оплаты труда, выведения заработной платы из тени, закрепления разумной системы налогообложения и т. д.

2. Для стабилизации пенсионного обеспечения считаем важными следующие меры: 1) в условиях реформирования пенсионной системы прекратить принятие пенсионных законов, связанных с предоставлением новых

пенсионных льгот; 2) основной задачей реформы системы льготного пенсионного обеспечения должно стать оздоровление условий труда и сокращение рабочих мест с вредными условиями труда. В связи с этим необходимо: а) провести упорядочение и сокращение списков профессий, должностей, работ и производств, работа на которых дает право на льготы в пенсионном обеспечении; б) провести должным образом аттестацию рабочих мест с учетом вредности и опасности условий труда; в) заинтересовать работодателя в сокращении рабочих мест с вредными условиями труда.

3. Реформирование пенсионной системы в условиях рыночной экономики требует не только кардинального пересмотра основных критериев предоставления пенсионных льгот, но и взвешенного подхода к максимально-му сокращению их количества, хотя экономический эффект от этого будет незначительным, ведь он способен привести лишь ко временной экономии средств. В связи с этим, при принятии Пенсионного кодекса законодатель должен учитывать, что на современном этапе в ряде производств объективно невозможно улучшение условий труда (подземные и другие работы) или изменение характера труда (плавсостав морского, речного флота и флота рыбной промышленности, летно-испытательный состав гражданской авиации и др.). В таких условиях необходим комплексный анализ каждой конкретной нормы, которая закрепляет дополнительные преимущества для отдельных категорий граждан, с учетом таких факторов, как причины введения, круг субъектов, имеющих право на них, цена и экономическая эффективность по сравнению с другими видами стимулирования.

В заключение исследования приведем слова Е. Е. Мачульской, которая справедливо отмечает, что дифференциация была и остается необходимой, цель её — наиболее полное удовлетворение потребностей различных групп населения, пострадавших от социальных рисков, и восстановление их статуса как полноценных членов общества. Однако, она должна осуществляться в таких пределах, чтобы не нарушать нормального функционирования государственной системы социального обеспечения, не становиться тормозом для ее дальнейшего развития [11, с. 53–58].

Список литературы

1. Розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні [Текст] / Я. М. Шевченко, О. М. Молякко, А. Л. Салатко та ін. — Харків : Консум, 1999. — 272 с.
2. І. М. Сирота Правові аспекти здійснення пенсійної реформи в Україні [Текст] / І. М. Сирота // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць: НУ «ОЮА». — Вип. 63. — Одеса : Юридична література, 2012. — С. 329–332.
3. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) [Текст] : Підручник. — Харків : Еспада, 2006. — 776 с.
4. Великий енциклопедичний юридичний словник [Текст] / [ред. Ю. С. Шемшученко]. — К. : Юридична думка, 2007. — 992 с.
5. Свитина Т. Е. Дифференциация норм права, регулирующих трудовые отношения, с учетом тяжести и вредности условий работы [Текст] / Т. Е. Свитина // Учен. зап. — Вып. 18. — М. : ВНИИСЗ 1969. — С. 114–126.
6. Професійна мотивація працівників органів внутрішніх справ: вивчення та корекція [Текст] : наук.-практ. посібник / Москаленко А. П., Кобзін Д. О., Стародубцев А. А.; відп. ред. Соболев В. О. — Харків : Ун-т внутр. справ, 1999. — 98 с.

7. Советский энциклопедический словарь [Текст] / Главный ред. А. М. Прохоров. — 3-е изд. — М. : Советская энциклопедия, 1984. — 1600 с.
8. Волегов Ю. Б. Значение дифференциации для совершенствования трудового законодательства [Текст] / Ю. Б. Волегов // Советское государство и право. — 1982. — № 1. — С. 50.
9. Право социального обеспечения [Текст] : учебник для бакалавров / Е. Е. Мачульская. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2013. — 575 с.
10. Войко М. Д. Право соціального забезпечення України [Текст] / М. Д. Войко : Навч. посіб. — К. : Олан, 2004. — 311 с.
11. Мачульская Е. Е. Право на социальное обеспечение — естественное и неотъемлемое право человека // Вестник Московского университета. — 1998. — № 5. — С. 53–58.

Статья поступила в редакцию 12.04.2016

А. В. Скоробагатько

Одеська національна морська академія,
кафедра цивільного та трудового права
вул. Дідріхсона, 8, Одеса, 65028, Україна

МОТИВИ Й ЦІЛІ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Резюме

Стаття присвячена дослідженню правової природи мотивів і цілей диференціації правового регулювання пенсійного забезпечення, аналізуються погляди вчених на ці явища. Зроблено висновок про необхідність застосування диференціації при реформуванні пенсійного забезпечення.

Ключові слова: пенсійна реформа, правове регулювання, мотиви й цілі диференціації, пенсійне законодавство.

A. V. Skorobatko

Odessa National Maritime Academy,
The Department of Civil and Labor Law
Didrikhsona str., 8, Odessa, 65028, Ukraine

MOTIVES AND PURPOSES OF DIFFERENTIATION IN LEGAL REGULATION OF PENSION PROVISION

Summary

The article deals with the legal nature of the motives and purposes of the legal regulation of the differentiation of pensions, the views of scientists of these terms are analyzed. The conclusion about the need of reform, a differentiated approach for the pension legislation was made.

Key words: pension reform, legal regulation, motives and purposes of differentiation, pension legislation.

ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО, ЗАРУБІЖНЕ ПРАВО

УДК 342.9:378

И. А. Голоденко

старший преподаватель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,

кафедра гражданско-правовых дисциплин

Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ В СТРАНАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА (ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ)

Статья посвящена анализу правовых актов, регулирующих систему высшего образования Европейского Союза и адаптацию украинской системы высшего образования к условиям социально ориентированной экономики, трансформацию и интеграцию в европейское и мировое сообщества.

Автор обращает внимание на то, что взаимодействие государств в области образования становится все более динамичным, проявляют себя новые тенденции такого взаимодействия, появляются новые формы и направления сотрудничества.

Ключевые слова: высшее образование, страны Европейского Союза, правовое регулирование.

Постановка проблемы. В Украине в последние годы происходит переосмысление роли и значения образования, в том числе и высшего. На сегодняшний день в образовательной системе происходят кардинальные изменения, которые обусловлены интеграцией Украины в мировое сообщество и переходом на европейские стандарты качества. В последнее время особое внимание уделяется изучению и анализу опыта зарубежных стран в сфере организации и осуществления образования, его системы и структуры. Европейский Союз придает важное значение реализации образовательного и учебного направления Стратегии ЕС «Европа 2020», которая заключается в обновлении и совершенствовании системы высшего образования в странах-членах ЕС [1]. Подготовлено и опубликовано еще в сентябре 2011 года Коммюнике Еврокомиссии о состоянии системы образования в Евросоюзе, предусматривающее качественную модернизацию этой сферы путем внедрения инновационных подходов, увеличения инвестиций в отрасль образования.

Взаимодействие государств в области образования становится более динамичным, проявляя себя новые тенденции такого взаимодействия, появляются новые формы и направления сотрудничества. Эти изменения требуют соответствующего изучения, а также решения возникающих в ходе сотрудничества проблем. В частности, процесс построения единого европейского образовательного пространства (Болонский процесс) влечет за собой серьезные изменения правового, социального, экономического и культурного характера.

С учетом вышеизложенного, особую актуальность приобретает исследование правового регулирования отношений в сфере высшего образования Европейского Союза с целью совершенствования образовательных программ в Украине.

Постановка задания. Целью данной статьи является анализ правовых актов, регулирующих систему высшего образования Европейского Союза и адаптацию украинской системы высшего образования к условиям социально ориентированной экономики, трансформацию и интеграцию в европейское и мировое сообщества.

Анализ последних исследований и публикаций. Вопросы правового регулирования отношений в сфере высшего образования Европейского Союза всегда были в центре внимания. В частности, данными вопросами занимались: Е. В. Астахова, Н. Г. Белоцерковская, А. Ф. Головчук, В. С. Журавский, М. З. Згуровский, О. В. Клименко, Г. П. Климова, К. В. Корсак, В. Г. Кремень, П. В. Кряжев, А. В. Лютая, Н. С. Новикова, И. В. Павлова, С. Н. Омельченко, Т. В. Остафийчук, Т. П. Чесановская и др.

Изложение основного материала. К настоящему времени уже сформировался значительный блок международно-правовых актов в области образования. Так, мы можем опираться на международно-правовые документы по вопросам образования: документы ООН, документы ЮНЕСКО, документы МОТ, документы Совета Европы, документы СНГ, документы по развитию европейской интеграции в образовании, иные документы международного права.

Первым учредительным документом, который предоставил Сообществу определенные полномочия в области образовательной политики, стал Маастрихтский договор. Одним из направлений политики Европейского Союза в указанном договоре стало и развитие образования. В договоре было обозначено шесть основных целей политики образования в ЕС, из которых можно выделить три главные: развитие европейского измерения; продвижение мобильности, обмена и кооперации в образовании; продвижение академического признания и обмена информацией. В соответствии с положениями Маастрихтского договора образование не подлежит полной унификации, навязывающей необходимость введения одинаковых для всех стран изменений. Организация сферы образования, включающей структуру образовательной системы и содержание образования, остается в компетенции каждой страны. Это положение закреплено в договоре о Европейском Союзе. Однако в статьях 149 и 150 Маастрихтского договора определены способы обеспечения равного доступа к образованию на всех

уровнях образовательных систем гражданам стран-членов ЕС и применения одинаковых критериев уровня профессиональной квалификации.

Одобрение странами ЕС единых правил потребовало обновления и унификации ряда правовых актов, регулирующих процесс образования в европейских странах, в частности, законов о системе образования, законов о высших профессиональных школах, законов о принципах признания приобретенных в странах ЕС профессиональных квалификаций.

Европейские высшие учебные заведения приняли на себя задачу и главную роль в создании Европейского пространства высшего образования.

Идея создания Европейского пространства высшего образования появилась на заре развития Европейского Союза, но официальное утверждение получила позже, в следующих международных актах: Великой Хартии Университетов (Болонья, 18 сентября 1988 г.); Сорбонской декларации (25 мая 1988 г.), Лиссабонской конвенции (1997 г.) и Болонской декларации (1999 г.).

Европейское сотрудничество в сфере высшего образования развила Великая Хартия Университетов, которая была принята 18 сентября 1988 года. Хартия заложила основы дальнейшего развития университетов как центров знаний, исследований, культуры и прогресса [2].

Принятая в 1997 году в Лиссабоне Конвенция о признании квалификаций, относящихся к высшему образованию в Европейском регионе, является постановочным документом правовой базы международного образовательного сотрудничества более чем 50-ти стран мира [3]. Присоединение к данной Конвенции дает возможность войти в единое правовое поле в этой области с потенциальными участниками Конвенции, которыми являются все государства Европы, СНГ, а также Австралия, Израиль, Канада, США, где проблема признания украинских документов об образовании стоит особенно остро.

В рамках действия Конвенции органы управления устанавливают перечень иностранных дипломов, университетских степеней и званий зарубежных стран, которые признаются эквивалентными национальным документам об образовании, либо такое признание осуществляется непосредственно вузами, которые устанавливают собственные критерии, причем, данная процедура происходит в условиях заключенного двухстороннего либо многостороннего соглашения на уровне правительств или отдельных вузов.

Двумя наиболее важными инструментами в процедуре взаимного признания документов об образовании, упомянутыми в Конвенции, являются Европейская система перевода кредитов (European Credit Transfer System — ECTS), позволяющая установить единую международную систему кредитов, и Приложение к диплому, в котором дается детальное описание квалификации, перечень учебных дисциплин, полученные оценки и кредиты.

Приложение к дипломам ЮНЕСКО / Совета Европы рассматривается, как правило, в качестве полезного средства, содействующего открытости квалификаций высшего образования. Поэтому принимаются меры к тому, чтобы содействовать использованию Приложения к дипломам в более широких масштабах.

Первым шагом на пути построения единой Европы стала Совместная Декларация о гармонизации структуры системы европейского высшего образования (Сорбонская декларация) [4], подписанная министрами образования четырех стран (Франции, Германии, Италии и Великобритании) в мае 1998 года.

Декларация отражала стремление создать в Европе единый массив знаний, опирающийся на надежную интеллектуальную, культурную, социальную и техническую основу. Учреждениям высшего образования отводилась роль лидеров в этом процессе. Основной идеей декларации было создание в Европе открытой системы высшего образования, которая смогла бы, с одной стороны, сохранять и беречь культурное разнообразие отдельных стран, а с другой — способствовать созданию единого пространства преподавания и обучения, в котором студенты и преподаватели располагали бы возможностью неограниченного передвижения и сложились бы все условия для более тесного сотрудничества. Декларация предполагала постепенное создание во всех странах сдвоенной системы высшего образования, которая среди прочего обеспечивала бы всем желающим возможность доступа к высшему образованию в течение всей жизни. Способствовать претворению этой идеи в жизнь должна была единая система зачетных единиц, облегчающая передвижение студентов, и Конвенция о признании дипломов и учебы, подготовленная Советом Европы совместно с ЮНЕСКО, к которой присоединилось большинство европейских стран.

Следует отметить, что основным международно-правовым актом, на основе которого происходит европейское сотрудничество в сфере высшего образования, является Совместная декларация министров образования Европы «Европейское пространство в сфере высшего образования» (Болонская декларация) [5].

Началом Болонского процесса считается принятие европейскими министрами образования 19 июня 1999 года совместной декларации, получившей название «Болонская декларация».

В основе программы действий, предложенной в Болонской декларации, определены общая цель, сроки и поставленные задачи. Общей целью является создание в Европе единого пространства высшего образования с целью улучшения мобильности граждан, расширения возможностей их трудоустройства, а также повышения конкурентоспособности европейского высшего образования. Создание европейского пространства высшего образования планировалось завершить к 2010 году.

Для создания европейского пространства высшего образования поставлены следующие задачи:

- принятие единой структуры точно определенных сопоставимых степеней, в т. ч. «через выдачу диплома»;
- введение во всех странах базового и последиplomного уровней образования, с продолжительностью первого этапа обучения не менее трех лет и с учетом потребностей рынка труда (бакалавр / магистр);
- совместимые с ECTS системы кредитных часов, в том числе и для непрерывного образования и обучения.

Особенность Болонского процесса заключается в том, что он выходит за рамки Европейского Союза. Как сказано в пояснении к Болонской декларации, «Болонская декларация — это публичное заявление 29 стран реформировать структуру своих систем высшего образования в направлении их сближения» [6, с. 389]. На сегодняшний день к Болонскому процессу присоединились 47 стран (Украина присоединилась в 2005 году).

Как отмечает Н. С. Новикова, наибольшие сложности по сближению образовательного процесса возникли в сфере высшего юридического образования. Странами-инициаторами Болонского процесса были Италия, Франция, Германия и Великобритания. И именно эти страны столкнулись с особыми сложностями, связанными, в первую очередь, с различием в правовых системах (романо-германской и англосаксонской). Это связано с тем, что система юридического образования напрямую связана с правовой системой страны и, по сути, определяется ею [7, с. 249].

Стратегия ЕС по образованию и обучению получила новый толчок для развития после принятия в Лиссабоне в марте 2000 г. так называемой Лиссабонской стратегии, направленной на повышение глобальной конкурентоспособности ЕС через экономическое обновление, совершенствование социальной сферы и охрану окружающей среды.

В марте 2002 г. в Барселоне Европейский совет принял решение, ориентированное на то, чтобы европейская система образования и обучения стала «мировым эталоном качества». В марте 2005 г. в Брюсселе главы государств и правительств стран-членов ЕС отметили необходимость нового старта для выполнения Лиссабонской стратегии.

В Бергене в мае 2005 г. министры образования приняли важное решение о создании общеевропейского пространства образования, включая общие принципы обеспечения качества и создание Европейских квалификационных рамок. В сфере обеспечения качества министры приняли европейские стандарты в соответствии с предложениями Европейской ассоциации обеспечения качества о высшем образовании (ENQA).

В Бергене также были приняты общие квалификационные рамки (EQF) для европейского пространства высшего образования, которые созвучны с планом «Европейских квалификационных рамок для обучения в течение всей жизни», принятым Комиссией в 2006 г. в соответствии с предложением Европейского совета от марта 2005 г. Европейские квалификационные рамки предоставляют общее описание каждого цикла обучения, начиная от базовой подготовки и вплоть до степени доктора наук — на основе количества кредитов Европейской системы зачетных единиц ECTS для каждого уровня [8]. В принятом в Бергене документе проведен анализ достижений за период до 2007 года и подготовки образовательных учреждений к развитию Общеевропейского высшего образования на основе принципов качества и прозрачности до 2010 года.

В процессе реформы высшего образования Европейский Союз определил три основных направления структурного реформирования национальных систем высшего образования: учебные программы, управление, финансирование. Реформы в этих направлениях очень схожи с реформами, ко-

торые проводились в Украине после вступления в Болонский процесс в 2005 году.

Европейская Комиссия внедряет целый ряд международных программ сотрудничества в сфере высшего образования. На сегодняшний день Украина участвует в следующих программах Европейской Комиссии: программа «Темпус» (разработана для поддержки социальных и экономических преобразований в странах-партнерах); программа «Эразмус Мундус» (программа сотрудничества и мобильности в сфере высшего образования, направленная на развитие Европейского Союза как всемирного центра совершенства образовательного процесса, развитие партнерства между высшими учебными заведениями Европы и третьих стран и укрепление международных связей в сфере высшего образования через поддержку высококачественных европейских магистерских и докторских программ); программа Жана Моне (образовательная программа, цель которой заключается в повышении уровня знаний и информированности общества в ЕС и за его пределами в вопросах европейской интеграции через стимулирование преподавания, исследовательской деятельности и дискуссий на темы, касающиеся Европейского Союза).

Совместным Решением Европейского Парламента и Совета ЕС в 2013 году была введена программа «Эразмус+», которая поддерживает проекты, партнерства, мероприятия и мобильность в сфере образования, профессиональной подготовки, молодежи и спорта. Она действует с 1.01.2014 г. по 31.12.2020 г. [9].

Программа «Эразмус+» направлена на выход за пределы предыдущих программ путем поощрения взаимодействия и взаимообогащения в разных областях образования, профессиональной подготовки, внедрения новых идей, привлечения новых участников производственного труда и стимулирования новых форм сотрудничества. Основная цель «Эразмус+» — стать более эффективным инструментом для решения реальных потребностей с точки зрения развития человеческого капитала в Европе и за ее пределами.

Планируется, что результаты действия программы «Эразмус+» будут иметь существенное значение для: стратегии «Европа 2020» («Еurore 2020»); стратегических рамок для европейского сотрудничества в области образования и профессиональной подготовки («ЭТ 2020»); устойчивого развития стран-участников в области высшего образования; обновления базы европейского сотрудничества в образовательной сфере.

Украина, преследуя аналогичные цели, присоединилась в 2014 году к программе ЕС «Эразмус+» в качестве страны-участницы. С целью расширения информационного присутствия программы ЕС в Украине, осенью 2014 года в Киеве и регионах Украины создана сеть указанной программы, которая предоставляет необходимую консультативную поддержку украинским заявителям для участия в конкурсах программы.

В 2010 году была принята новая стратегия развития ЕС — «Европа 2020», которая должна помочь государствам-членам Евросоюза преодолеть последствия глобального кризиса и вернуться на путь устойчивого развития.

Целью стратегии является: а) создание привлекательной и конкурентоспособной национальной системы высшего образования Украины, интегрированной в Европейское образовательное и Европейское исследовательское пространство; б) обеспечение автономии высших учебных заведений, получение ими гарантированных имущественных прав, права собственности на результаты научной работы, в том числе и те, которые выполнены за бюджетные средства.

Структура системы высшего образования должна быть перестроена в соответствии с Международной стандартной классификацией образования.

К 2020 году предусмотрена модернизация и профессионализация управления высшим образованием путем решения проблемы деbüroкратизации системы управления, приведения деятельности МОН Украины в соответствие с Конституцией Украины и существенной реорганизации образовательного ведомства.

Высшее образование должно быть фактором повышения конкурентоспособности отечественной экономики. Реформа должна повысить требования к качеству знаний абитуриентов, определению приоритетных отраслей знаний, механизму формирования госзаказа на подготовку специалистов.

Выводы. Таким образом, проанализировав международные акты в сфере высшего образования, следует отметить, что образование является приоритетным направлением для всех стран-членов Европейского Союза. Однако существуют определенные сложности и отличия в национальных образовательных системах. На европейском уровне образование не регулируется единой европейской политикой. Ответственность за содержание и организацию учебного процесса несут сами страны-члены Европейского Союза. Предусмотрены образовательные программы ЕС, которые направлены на сотрудничество и мобильность в сфере высшего образования, развитие партнерства между высшими учебными заведениями стран-членов ЕС и повышение конкурентоспособности европейской высшей школы.

Список литературы

1. Про Стратегію розвитку державної молодіжної політики на період до 2020 року [Текст] : Указ Президента України від 27.09.2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua. — Назва з екрану.
2. Великая Хартия Университетов (The Magna Charta Universitatum). Болонья, 18 сентября 1988 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.univo.it/avl/charta/chartal4.htm>. — Название с экрана.
3. Лісабонська конвенція про визнання кваліфікацій : Конвенція про визнання кваліфікацій. — 1997. — ETS № 165 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ubs.gov.ua>. — Назва з екрану.
4. Сорбонська декларація «Про гармонізацію архітектури європейської системи вищої освіти» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://sumymolod.eu/index.php/useful-information/58bolognaprocess/84-bologna-process>. — Назва з екрану.
5. Болонська декларація «Зона європейської вищої освіти: спільна декларація європейських міністрів освіти» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.nau.edu.ua/uk/EduProcess/Bologna/Text Bologna>. — Назва з екрану.

6. Гретченко А. И., Гретченко А. А. Болонский процесс: интеграция России в европейское и мировое образовательное пространство [Текст] / А. И. Гретченко, А. А. Гретченко. — М. : Изд-во «Кнорус», 2009. — 432 с.
7. Новикова Н. С. Болонский процесс и высшее юридическое образование [Текст] / Н. С. Новикова // Правоведение. — 2003. — № 2. — С. 248–255.
8. Комюніке Конференції міністрів країн Європи, відповідальних за сферу вищої освіти «Загальноєвропейський простір вищої освіти — досягнення цілей» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakonl.rada.gov.ua>. — Назва з екрану.
9. Establishing «Erasmus+»: the Union programme for education, training, youth and sport and repeling; Decisions of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 № 1719/2006/EC № 1720/2006/EC and № 1298/2008/EC Regulation (EU) № 1288/2013 : Official Journal of the European Union. — 2013. — L 347/50 [Electronic resource]. — Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu>. — Title from the screen.

Стаття постуила в редакцію 06.04.2016

І. О. Голоденко

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ (ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ)

Резюме

У статті зроблено висновок про те, що освіта є пріоритетним напрямом для усіх країн-членів Європейського Союзу. Проте існують певні складнощі та відмінності у національних освітніх системах. На європейському рівні відносини у сфері освіти не регулюються єдиною європейською політикою. Відповідальність за зміст та організацію навчального процесу несуть самі країни-члени Європейського Союзу. Передбачені освітні програми ЄС, які спрямовані на співробітництво і мобільність у сфері вищої освіти, розвиток партнерства між вищими навчальними закладами країн-членів ЄС і підвищення конкурентоспроможності європейської вищої школи.

Ключові слова: вища освіта, країни Європейського Союзу, правове регулювання.

I. A. Golodenko

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**THE LEGAL REGULATION OF THE RELATIONS IN THE SPHERE
OF THE HIGHER EDUCATION IN THE COUNTRIES
OF THE EUROPEAN UNION (BASIC PROVISIONS)**

Summary

In the article there is drawn the conclusion that education is the priority direction for all countries — members of the European Union. However, there are certain difficulties and differences in national educational systems. At the European level the relations in education are not governed by uniform European policy. The maintenance responsibility and the organization of educational process are born by member countries of the European Union. Educational programs of the EU which are directed to cooperation and mobility in the sphere of the higher education, development of partnership between higher educational institutions of EU Member States and increase in competitiveness of the European higher school are provided.

Key words: higher education, countries of the European Union, legal regulation.

УДК 342.5

Д. Б. Миннигулова

доктор юридических наук, доцент
Башкирская академия государственной службы и управления
при Главе Республики Башкортостан,
кафедра предпринимательского и финансового права
ул. Заки Валиди, 40, Уфа, 450000, Россия

СТРУКТУРНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННО-СЛУЖЕБНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ И РОЛЬ ТРУДОВОГО ПРАВА В ИХ РЕГУЛИРОВАНИИ (ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)

В статье исследуются структурные особенности государственно-служебных правоотношений государственных гражданских служащих и определяется роль трудового права в их регулировании.

Ключевые слова: государственно-служебные правоотношения, государственные гражданские служащие, трудовое право.

Постановка проблемы. Государственная служба и ее ведущая часть — государственная гражданская служба (далее — гражданская служба) имеют определяющее значение в выполнении целей, задач и функций государства, в осуществлении государственного управления всеми сферами общественных отношений. Реальный и отлаженный механизм функционирования гражданской службы зависит от наделения государственных гражданских служащих (далее — гражданские служащие) определенным комплексом прав, обязанностей и юридической ответственности, образующим их правовой статус.

В настоящее время происходит постоянное накопление и существенное обновление нормативного материала, регулирующего гражданскую службу, центральное и определяющее место в котором принадлежит изменению правового статуса гражданских служащих. Являясь видом государственной службы, служба гражданских служащих осуществляется во всех ветвях государственной власти — законодательной, исполнительной и судебной. В связи с этим существует необходимость всестороннего исследования правового положения гражданских служащих, рассмотрения сложных правовых связей, которые возникают на гражданской службе.

Специфика служебного права и его основной части — права государственной гражданской службы, в отличие от других частей права государственной службы (правоохранительной и военной), проявляется в наметившейся тенденции появления частнопроводных элементов в регламентации гражданской службы, которые коренным образом изменяют подход к правовому статусу гражданских служащих. Сложность исследования прав, обязанностей и юридической ответственности гражданских служащих обусловлена, с одной стороны, их публичными свойствами и становлением

частнопровових своїх властивостей державно-службових відносин, які діють на громадянській службі в більшій своїй частині регулюються на комплексній основі, а також на основі субсидіарного застосування норм різних галузей російського права (державного, адміністративного, трудового, громадянського, фінансового) — з іншою.

Особливості службово-правових відносин громадянських службовців впливають на необхідність виявлення ролі різних галузей російського права в регулюванні громадянської служби, вплив їх на динаміку розвитку, зміни, удосконалення прав і обов'язків громадянських службовців, можливості субсидіарного застосування норм суміжних галузей права. Іншою особливістю теми дослідження є зв'язок з необхідністю системного урахування і розгляду різних концептуальних підходів до регулювання адміністративно-правового статусу громадянських службовців.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Довгий час зберігається неоправданне «протиставлення» між адміністративно-правовою моделлю регулювання громадянської служби, відстаючою домінуючим більшістю адміністративістів (Б. Н. Габричидзе, А. А. Гришковець, Л. М. Колодкін, А. М. Кононов, Ю. І. Мигачев, Л. Л. Попов, С. А. Старостин, Ю. Н. Старілов, С. Е. Чаннов і др.), і трудовою моделлю службової діяльності громадянських службовців (А. В. Гусев, А. М. Куренної, С. П. Маврін, А. Ф. Нуртдінова, Ю. П. Орловський, Е. Б. Хохлов, Л. А. Чиканова і др.). Наукове осмислення цих двох основних моделей регулювання громадянської служби і позитивні пропозиції по їх реалізації в багатьох способують адекватному вибору напрямків (стратегій) правового регулювання громадянської служби. Наукові висновки в цьому напрямку дозволять сформулювати пропозиції, зробити обґрунтовані прогнози, визначити перспективи розвитку і систематизації нормативної основи службової діяльності громадянських службовців.

Постановка завдання. Метою цього дослідження є виявлення структурних особливостей державно-службових правоотношень державних громадянських службовців і визначення ролі трудового права в їх регулюванні (за законодавством Російської Федерації).

Изложение основного материала. В теорії права даються різні визначення правоотношень, основними з яких є наступні: 1) правоотношення є виникаючою на основі норм права правова зв'язок між людьми, характеризується наявністю суб'єктивних прав і обов'язків і підтримується примусовою силою держави [1, с. 45–46] (С. С. Алексєєв); 2) правоотношення — це суспільні відносини, урегульовані правом [6, с. 512] (Н. І. Матузов, А. В. Малько); 3) правоотношення — це індивідуалізована правова зв'язок між суб'єктами, які взаємодіють один з одним. Більш переконливо, на наш погляд, є перше визначення, одержавши визнання в галузевих юридических науках, в тому числі в теорії адміністративного права (Л. М. Колодкін, А. М. Кононов, Ю. І. Мигачев, Л. Л. По-

пов, С. А. Старостин, М. С. Студеникина, М. Е. Труфанов, В. Ю. Ухов, В. И. Фадеев и др.).

Свои особенности имеют административно-правовые отношения. Их основными отличиями, по мнению С. А. Старостина, являются: во-первых, они представляют собой разновидность социальных отношений, урегулированных нормами административного права, участники которых обладают взаимными правами и обязанностями и реализуют их для удовлетворения своих потребностей и интересов в особом порядке, гарантированном и охраняемом государством. Административно-правовые отношения возникают преимущественно в связи с исполнением органами исполнительной власти своих функций в сфере государственного управления; во-вторых, административно-правовые отношения возникают, изменяются и прекращаются в сфере государственного управления, границы которого определяются сферой полномочий Правительства России — органа, возглавляющего единую систему исполнительной власти в Российской Федерации; в-третьих, административно-правовые отношения возможны в сфере иных правоотношений — финансовых, трудовых и др.; в-четвертых, административные правоотношения, как правило, возникают между органом, наделенным государственно-властными полномочиями (чаще всего органом исполнительной власти), и другой стороной, которая таковых полномочий не имеет. При этом всегда присутствуют две стороны: лицо, которое обладает властными полномочиями (управомоченное лицо), и лицо, которое несет соответствующие обязанности (обязанное лицо); в-пятых, административно-правовые отношения всегда являются результатом волеизъявления одной из сторон. При этом всегда налицо преобладание воли управляющего над волей управляемого; в-шестых, административно-правовое отношение имеет сложную внутреннюю структуру (основными составляющими элементами являются: его содержание — совокупность субъективных прав и обязанностей; субъекты права — его участники; объекты правоотношения); в-седьмых, административно-правовые отношения носят регулирующий характер, именно они формируют волю субъектов правоотношения для установления правил поведения обеих сторон; в-восьмых, административно-правовые отношения регулируют не только организацию работы системы органов исполнительной власти, но и отношения вне этой системы; в-девятых, административно-правовые отношения возникают по инициативе любой из сторон: органов исполнительной власти и граждан (должностных лиц, юридических лиц); в-десятых, административно-правовые отношения в некоторых случаях предполагают споры сторон [2, с. 36].

Приемлемые в своей основе названные признаки административно-правовых отношений требуют определенного уточнения. Первый признак (разновидность социальных отношений) свойственен любым правоотношениям, т. к. любые участники правоотношений обладают взаимными правами и обязанностями, которые гарантируются государством. Утверждение о том, что административно-правовые отношения возникают преимущественно в связи с исполнением органами исполнительной власти своих функций

в сфере государственного управления, оставляет за пределами внимания гражданскую службу в иных ветвях власти (законодательной и судебной). Административно-правовые отношения возникают не только в сфере государственного управления и в деятельности исполнительных органов, но и в иных государственных органах, осуществляющих государственную власть. Второй признак (сфера полномочий Правительства России) не охватывает управленческую деятельность Президента Российской Федерации и его административного аппарата. Сложная структура (шестой признак) свойственна не только административно-правовым отношениям. Совокупность субъективных прав и обязанностей, субъекты права и объекты присущи всем правоотношениям. Не отличает специфику административно-правовых отношений седьмой признак (их регулирующее свойство). Таким свойством обладают гражданско-правовые, трудовые, семейные и другие правоотношения, которые также формируют волю субъектов правоотношения для установления правил поведения обеих сторон. Не существует, по нашему мнению, правоотношений (десятый признак), в которых исключаются споры сторон. Таким образом, не все предложенные признаки можно отнести исключительно к административно-правовым отношениям. Тем не менее они в целом свойственны служебной деятельности гражданских служащих.

При прохождении гражданской службы гражданские служащие вступают в правоотношения, которые обладают комплексными свойствами, поскольку базируются на применении норм различных отраслей законодательства. Основными из них являются конституционное, административное и трудовое законодательство. Отдельные нормативные положения гражданской службы опираются на нормы гражданского, семейного, налогового права (законодательства) и некоторых других отраслей права (законодательства). Это означает, что правоотношения, в которые вступают гражданские служащие, можно рассматривать в различных правовых плоскостях.

В юридической литературе, исследующей правоотношения, возникающие на гражданской службе, предлагаются различные концепции характеристики понятия государственно-служебных отношений гражданских служащих. Основными из них являются государственно-правовая (конституционная), служебная (административная), служебно-трудовая и трудовая теории. Многообразие концептуальных подходов к характеристике правоотношений, возникающих на гражданской службе, отражает особенности административно-правового статуса гражданских служащих, регулирование которого связано с тем, что законодательство о гражданской службе находится на активной стадии становления. «В современных условиях, — пишет Р. Д. Курбанов, — законодательство о государственной гражданской службе можно определить как систему, находящуюся в стадии формирования и развития, идет поиск наиболее рациональных форм взаимодействия различных государственных органов, формируется новая модель государственно-служебных отношений» [5, с. 18]. Автор не раскрывает сути новой модели государственно-служебных отношений, но в науке

представлены две основные модели регулирования гражданской службы: административно-правовая и трудовая.

Конституционное направление основывается на нормативных положениях Конституции России, конституциях (уставах) субъектов Российской Федерации. С точки зрения правового статуса гражданских служащих, в Конституции России следует выделить две группы норм, одни из которых непосредственно регулируют специфику правоотношений государственных служащих, другие распространяются на государственных служащих как граждан Российской Федерации, обладающих общими конституционными правами человека и гражданина. *К первой группе* конституционных норм относятся: ст. 10 Конституции России, согласно которой «государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную». Статья 11 Основного закона Российской Федерации определяет носителей государственной власти, которую осуществляют Президент России, Федеральное Собрание, Правительство Российской Федерации, российские суды. Статья 15 Конституции России, предусматривающая обязанность органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц соблюдать законы, получила свое развитие в служебном законодательстве. В частности, п. 1 ч. 1 ст. 15 Федерального закона о гражданской службе устанавливает обязанность гражданских служащих «соблюдать Конституцию Российской Федерации, федеральные конституционные законы, федеральные законы, иные нормативные правовые акты Российской Федерации, конституции (уставы), законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации и обеспечивать их исполнение». Статья 32 Конституции Российской Федерации устанавливает равный доступ к государственной службе всех граждан Российской Федерации. Применительно к гражданской службе это требование нашло отражение в ст. 21 Федерального закона о гражданской службе, которая предусматривает равное право поступления на гражданскую службу. Большое значение имеет ст. 53 Конституции России, которая предусматривает право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц.

Ко второй группе следует отнести нормы, предусмотренные главой 2 Конституции России «Права и свободы человека и гражданина». Основными из них являются: ст. 19, устанавливающая равенство всех перед законом и судом; ст. 22, определяющая право на свободу и личную неприкосновенность; ст. 23, устанавливающая конституционное право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени, на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Эти положения констатируются в служебном законодательстве.

При поступлении на государственную службу государственные служащие ограничиваются в некоторых общегражданских конституционных правах. В частности, предусмотрены ограничения и запреты, связанные с видовым отличием государственной службы. Применительно к граждан-

скої службі вони передбачені ст. 16 і ст. 17 Федерального закону о гражданской службі. Но не со всіма запертами, установленними законодательством о гражданской службі, можно согласиться. Так, вызывает сомнение запрет допускать «...публичные высказывания, суждения и оценки, в том числе в средствах массовой информации, в отношении деятельности государственных органов, их руководителей, включая решения вышестоящего государственного органа либо государственного органа, в котором гражданский служащий замещает должность гражданской службы, если это не входит в его должностные обязанности (п. 10 ч. 1 ст. 17 Федерального закона о гражданской службі). Не совсем ясно, какую позитивную (организационную и политическую) роль предназначен выполнять этот запрет. По нашему мнению, при отсутствии указанного запрета большинство гражданских служащих вряд ли воспользуется правом на свободу слова. Вызывает сомнение запрет «принимать без письменного разрешения представителя нанимателя награды, почетные и специальные звания (за исключением научных) иностранных государств, международных организаций, а также политических партий, других общественных объединений и религиозных объединений, если в его должностные обязанности входит взаимодействие с указанными организациями и объединениями» (п. 11 ч. 1 ст. 17 Федерального закона о гражданской службі). Если гражданский служащий надлежащим образом выполняет свои служебные обязанности, то принятие наград, почетных и специальных званий иностранного государства нельзя ставить в зависимость от усмотрения представителя нанимателя. В связи с этим запреты, установленные п. 10 (ограничение свободы слова) и п. 11 (разрешительное принятие наград), на наш взгляд, со временем будут исключены, при условии дальнейшей либерализации законодательства о государственной службі.

Административно-правовое направление характеризует систему и организацию деятельности исполнительных органов государственной власти, предусматривает отношения власти и подчинения (субординации), где преобладающее значение имеет правовой статус государственных, в том числе гражданских, служащих как лиц, наделенных властными функциями, правовые отношения с которыми возникают на основе норм административного права. Акцент на административно-правовом статусе государственных служащих как лиц, наделенных государственной властью, преобладает в некоторых исследовательских работах (Ж. С. Бельский, Д. Н. Бахрах, А. А. Гришковец, Л. Л. Попов, В. В. Лазарев, Ю. Н. Стариков, С. А. Старостин, С. Е. Чаннов и др.). На основе традиционной административно-правовой модели утверждается, что «государственная служба в целом и все ее разновидности не только могут, но и, в первую очередь, должны исследоваться именно в рамках административного права, т. к. нормы данной отрасли уже сейчас преобладают при регулировании отношений на государственной службі» [3, с. 36]. Реформированное новое служебное законодательство не восприняло такой подход к регулированию гражданской службы. Служебный контракт стал обязательным условием для поступления на гражданскую службу, а также изменения условий ее прохождения.

Недостаток изложенной концепции состоит в том, что правовые связи государственных служащих рассматриваются упрощенно — в виде вертикального построения государственно-служебных отношений: по нисходящей — министр, начальник отдела, служащий, гражданин. Однако на каждом уровне возникают свои особенности, специфические, отличающиеся друг от друга правоотношения, которые обладают как административными, так и иными признаками и свойствами. При этом не учитывается, что не все гражданские служащие являются носителями публичной власти. Должности гражданской службы, которые замещают гражданские служащие, характеризуются не равнозначными свойствами и не каждый гражданский служащий наделяется властными полномочиями или осуществляет властные функции соответствующего государственного органа.

Служебно-правовая характеристика правового статуса государственных служащих рассматривает гражданских служащих не только как чиновников, наделенных государственной властью, но и как особую категорию работников, обладающих определенными служебными правами и обязанностями. Главный акцент в этом направлении делается на социально-политической роли государственных служащих как чиновников, осуществляющих функции государственного управления соответствующими сферами общественной жизни (Ю. Н. Старилов и др.). Такая характеристика тесно связана, а в отдельных случаях полностью совпадает, с административным регулированием государственной службы. Основное внимание в ней сосредоточивается на отношениях соподчиненности государственных служащих и полномочиях органов исполнительной власти. При таком подходе «выдвигается принципиально новая идея о выделении особого массива правовых норм, регулирующих государственно-служебные отношения, в отдельную отрасль или подотрасль права, которая имеет свое содержание, предмет и методы» [8]. Такой отраслью (подотраслью) является служебное право, основополагающим понятием которого должно стать государственно-служебное правоотношение, под которым понимается государственно-правовое отношение службы и верности государственного (муниципального) служащего, поступающего на службу.

Сложность анализа государственной службы состоит в том, что она опирается на различные самостоятельные отрасли права, которые имеют свой предмет и метод правового регулирования. В связи с этим обоснованно утверждается, что развитие нормативно-правовой базы государственной службы делает особенно важным введение новых комплексных отраслей права и (или) законодательства. Большое значение при этом имеет наметившаяся интеграция норм конституционного, административного и трудового права в комплекс норм служебного права.

Служебно-трудовая концепция административно-правового статуса государственных, в том числе гражданских, служащих, получившая сравнительно широкое развитие, решающее значение придает правовому положению государственных (в том числе гражданских) служащих не только как лиц, выполняющих государственную (в том числе гражданскую) службу на основе конкретных служебных обязанностей, но и их объективную связь

с трудовой деятельностью. В данном случае обоснованно обращается внимание на сложный характер правовых связей государственных служащих, которые, с одной стороны, выполняют властно-управленческие функции (государственные служащие выступают здесь как чиновники), с другой стороны — являются лицами наемного труда, т. е. выполняют определенный вид трудовой деятельности (трудовую функцию) и рассматриваются как работники наемного труда.

В научной литературе утверждается, что в настоящее время в мире существуют две тенденции в развитии государственной службы как государственно-правового института. Одна связана с подчеркнутым публично-правовым статусом государственной службы, обособлением государственных служащих от других категорий работников наемного (несамостоятельного) труда. Другая тенденция, особо проявившаяся в последние 60 лет в развитых странах с рыночной экономикой, заключается, напротив, в распространении на государственных служащих норм и гарантий, содержащихся в трудовом праве (законодательстве), в усилении коллективно-договорного начала, в отказе от принципа одностороннего установления условий труда государством, в признании его обычным работодателем, а отношений по осуществлению государственными служащими профессиональной деятельности на государственной службе — трудовыми отношениями, отношениями найма [7, с. 7].

В структуре общественных отношений, составляющих предмет правового регулирования государственной службы, А. В. Гусев предлагает выделять две основные группы: служебные и организационные. В свою очередь служебные отношения подразделяются на три вида: государственно-служебные, служебные трудовые и служебные социальные. Государственно-служебное правоотношение предлагается понимать в качестве относительно стабильной публично-правовой связи-состояния между государством (государственным нанимателем) и гражданином, реализовавшим конституционное право равного доступа к государственной службе и состоящим на государственной службе. Возникая на основе акта назначения на должность (значение которого заключается в допуске гражданина, отвечающего законодательно установленным требованиям, к государственной службе), государственно-служебное правоотношение продолжает существовать на протяжении всей последующей служебной карьеры, независимо от вида и места прохождения службы, занимаемой должности, присвоенного классного чина или звания, нахождения в кадровом резерве, приостановления службы и т. п.

Служебно-трудовое правоотношение, по мнению А. В. Гусева, представляет собой разновидность отношений по поводу использования наемного труда, оно возникает на основе сложного юридического состава, элементами которого являются конкурс на замещение вакантной должности или на включение в кадровый резерв, назначение на должность и заключение служебного контракта. Служебно-трудовое отношение складывается между гражданским служащим и уполномоченным государством должностным лицом (представителем нанимателя) в связи с поступлением гражда-

нина на службу, по поводу определения (изменения) условий служебного контракта и прохождения службы, а также в связи с расторжением служебного контракта и увольнением со службы. В сравнении с государственно-служебным, служебное трудовое правоотношение более мобильно, поскольку каждый раз возникает вновь, изменяется или прекращается с заключением, изменением либо прекращением служебного контракта. Социально-служебное правоотношение — вид социально-распределительных правоотношений, возникающих по поводу предоставления гражданским служащим и членам их семей жилищно-бытового и медицинского обслуживания, санаторно-курортного лечения, пенсионного обеспечения, выплат по обязательному социальному страхованию, обязательному государственному страхованию на случай причинения вреда здоровью и имуществу служащего в связи с исполнением им должностных обязанностей и других социальных гарантий [7, с. 8].

Предложенная типология правоотношений на государственной, в том числе гражданской, службе, нам представляется несколько усложненной: во-первых, не учитывается, что, к примеру, Федеральный закон о гражданской службе называет только один вид правоотношений (государственно-служебные отношения); во-вторых, объединение служебных и трудовых отношений в одно целое является элементом административной модели построения отношений на гражданской службе, которая не разделяет названные отношения на два вида совершенно самостоятельных отношений на гражданской службе; в-третьих, любые общественные отношения, в том числе правоотношения на гражданской службе, являются, в широком смысле, социальными отношениями.

Правовые отношения гражданских служащих действительно носят сложный, комплексный и многоотраслевой характер. Однако недостаточно обоснованно, как с теоретической, так и с практической точки зрения, объединять в единое целое служебные и трудовые отношения и называть их служебно-трудовыми отношениями. В действительности это два разных вида правоотношений, которые характеризуют различную направленность деятельности гражданского служащего, его различные правовые связи. Служебные (административно-правовые) отношения проявляются в связи с осуществлением гражданской службы. Они возникают между гражданскими служащими и внешними субъектами (юридическими и физическими лицами). Трудовые отношения существуют между представителем нанимателя и гражданским служащим, а также между гражданскими служащими различных категорий в пределах данного государственного органа. Эти отношения характеризуются юридическим равенством сторон (свободой возникновения и прекращения). Одна сторона в них является работодателем (государственный орган, государство), а другая — наемным работником, осуществляющим трудовую функцию на определенной должности гражданской службы. Объединять эти два самостоятельных правоотношения, как это нередко делается в литературе, представляется объективно невозможным. Во-первых, рассматриваемые отношения регулируются различными отраслями права (административным и трудовым правом); во-вторых, они

проявляються в різних правових зв'язках (административних — проходження громадянської служби; трудових — здійснення визначеної трудової функції); в-третьєх, і це головне, не враховується сфера проявлення служби. Правові зв'язки громадянських службовців по відношенню к зовнішнім суб'єктам (наприклад, громадянам або юридическим особам) — це административні відносини, які знаходяться в сфері регулювання службового права, а по відношенню к представителю наймача (руководителю державного органу) — це типові трудові відносини, в котрих активно можуть застосовуватися норми законодавства о праці.

Трудова характеристика правоотношень, виникаючих на громадянській службі, зосереджена на правових зв'язках громадянських службовців як осіб, виступаючих в якості працівників наймачої праці, т. є. осіб, найнятих для здійснення громадянської служби. Службова і трудова діяльність в даному випадку розглядається як тотожні проявлення одного інтегрованого виду правоотношення, направлено на виконання специфічної трудової функції — виконання службових обов'язків, передбачених службовим обов'язковим регламентом. При цьому акцент робиться не на вид діяльності (громадянська служба), а на зміст праці, здійснюваного громадянським службовцем.

Службові відносини в даному випадку розглядаються як форма трудових відносин, трудова діяльність (функція) — як зміст службових відносин [4, с. 496] (К. Н. Гусов, В. Н. Толкунова). Трудові відносини (умови праці) громадянських службовців регулюються законодавством о громадянській службі: в частині, Федеральним законом о громадянській службі встановлені основні особливості правового положення (статусу) громадянського службовця. При цьому звертає на себе увагу те обставина, що на громадянських службовців поширюються норми трудового права. Таким чином, відбувається послідовний відхід від жорсткої характеристики громадянських службовців як осіб, знаходячись виключно в административних правоотношеннях, відносинах влади і підпорядкування (субординації); осіб, призначення котрих здійснюється тільки в виконанні функцій держави. Однак законодавство о громадянській службі в багатьох зберегло давній підхід к громадянським службовцям як особій категорії осіб, правовий статус котрих повинен різко відрізнятися від статусу інших категорій працівників.

Актуальна тенденція синхронізації різних поглядів на правовий статус громадянських службовців, виробка універсальної характеристики правоотношень громадянських службовців, відповідаючої всім пред'являемим вимогам (административним і трудовим). При цьому зберігається протиставлення двох основних підходів і двох напрямків регулювання правового статусу громадянських службовців: перше — забезпечення громадянським службовцям їх особого правового положення (статусу) як особам, виконуючим державні функції управління, де повинно переважати діяння публічного права; друге — віднесення громадянських службовців к особам наймачої праці, служба котрих повинна регулюватися переважно трудовим законодавством з урахуванням особливостей

выполняемых ими трудовых функций. Суть расхождений и «непримиримость» указанных позиций, по нашему мнению, состоят в различной оценке правового статуса гражданских служащих и, главное, в перспективе развития и построения гражданской службы, носителями которой являются гражданские служащие.

Различный подход к правоотношениям на гражданской службе и правовой статус гражданских служащих позволяют сделать ряд **выводов**.

Во-первых, имеющие место в научной литературе крайние подходы в характеристике правоотношений на гражданской службе (служебное или трудовое) безуспешно объединяются в понятие «служебно-трудовые отношения», получившее в последнее время достаточно широкое распространение. Однако, на первый взгляд, универсальность такого подхода, носящего, по нашему мнению, компромиссный характер, имеет, по крайней мере, две нерешенных проблемы: нивелируются границы между различными отраслями права (в данном случае — между административным и трудовым правом); служебно-трудовые отношения объединяют два совершенно самостоятельных вида правоотношений, обусловленных различными сферами проявления правоотношений на гражданской службе. Специфику правоотношений на гражданской службе, на наш взгляд, следует дифференцировать в зависимости от сферы ее проявления на служебные и трудовые отношения. При этом служебные правовые связи проявляются по отношению к внешним субъектам (управленческая деятельность, наличие властных полномочий), а трудовые — по отношению к государственному органу (представителю нанимателя — руководителю государственного органа) и другим гражданским служащим и работникам, входящим в штат данного государственного органа.

Отдельные авторы выступают категорически против разделения отношений на служебные и трудовые. Предпринимается попытка обосновать «вывод о нецелесообразности и практической невозможности разделения единого служебного правоотношения на «государственно-служебное» и «служебно-трудовое». При этом автор придерживается следующего определения: «служебное правоотношение — урегулированное нормой права и охраняемое принудительной силой государства волевое общественное отношение, сторонами которого являются государственные или муниципальные служащие, с одной стороны, и соответствующие публичные образования (Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования) — с другой, возникающее в процессе организации и функционирования государственной и муниципальной службы как видов профессиональной деятельности, связанное с осуществлением властных полномочий, характеризующееся стабильностью, иерархической подчиненностью и юридическим неравенством сторон» [9, с. 11].

Во-вторых, гражданские служащие по своему правовому положению (статусу) находятся как в служебных (административных), так и в трудовых отношениях, причем служебные отношения проявляются в процессе выполнения служебных обязанностей. Их главное отличие заключается в том, что они направлены на отношения с внешними субъектами (гра-

жданами, государственными органами, учреждениями, организациями). Особенность этих отношений заключается в том, что они позволяют оказывать государственно-управленческое воздействие на соответствующую область общественных отношений. При этом наличие административно-служебных полномочий проявляется в подчинении внешних субъектов. Эти внешние правоотношения характеризуются публичным характером. Гражданский служащий в данном случае реализует властные полномочия от имени государства в лице государственного органа. Он осуществляет властные функции исполнительно-распорядительной деятельности. Правовым источником таких отношений являются административно-правовые акты, наделяющие государственный орган определенными полномочиями. В данном случае особое влияние на развитие и становление гражданской службы оказывают нормы административного права. С его помощью регулируются отношения, возникающие в ходе формирования и функционирования государственного аппарата, обслуживающего сферу государственного управления.

Трудовые отношения гражданских служащих, определяющие их правовой статус (не служебные, а трудовые права и обязанности) проявляются одновременно как в правовых отношениях с руководителем государственного органа (представителем нанимателя), так и в отношениях с иными гражданскими служащими, находящимися в штате данного государственного органа. Эти отношения всегда являются внутренними и в основном характеризуются элементами частного права (в данном случае — трудового права: заключение служебного контракта, индивидуализация условий службы (служебных прав и обязанностей), широкое применение норм трудового законодательства, подчинение правилам служебного распорядка). В данных отношениях гражданский служащий выступает как служащий наемного труда и в этом смысле обладает общими трудовыми правами, предусмотренными для всех категорий работников, осуществляющих свою деятельность на основе трудового договора (контракта). Хотя наименование (нормативно-правовая терминология) может быть самым различным (служебный контракт, служебные отношения, служебные права, служебные обязанности и т. д.), содержанием всегда является определенный труд, специфика которого проявляется в любой сфере общественно полезной деятельности. В соответствии с этим трудовые отношения медицинских работников не именуется медицинскими правоотношениями, трудовые отношения преподавателей вуза не являются образовательными отношениями. Такие отношения являются медицинскими (между врачом и пациентами) или образовательными (между преподавателем и студентами). В то же время, к примеру, между главным врачом и работниками медицинского учреждения, между ректором и профессорско-преподавательским составом они являются трудовыми.

В-третьих, убедительной и относительно аргументированной является концепция служебно-трудовых правоотношений и правового статуса гражданских служащих, которая соответствует современному законодательству о гражданской службе, устраняет крайние взгляды (админист-

ративную или трудовую характеристики) и дает возможность всесторонне рассмотреть правовое положение (статус) и правоотношения гражданских служащих. Но эта концепция скорее является компромиссной, чем содержательно обоснованной.

В-четвертых, перспективы регулирования правового положения гражданских служащих и, соответственно, преобладание публично-правовых или частноправовых элементов в рассматриваемых (служебных) правоотношениях во многом зависят от концепции развития правовых связей гражданских служащих с государством (государственными органами) и гражданским обществом. В период усложнения задач, стоящих перед государственным аппаратом (чрезвычайные события, кризис экономики, рост преступности, общественные коллизии, коррупция и др.), удельный вес служебных отношений, в которых преобладают элементы публично-го права, объективно возрастает. В период динамичного развития общества происходит усиление частноправовых элементов в правовом статусе гражданских служащих, которое проявляется в более последовательном применении норм трудового права и их имплементации в регулировании отношений последних. При этом происходит постепенное выравнивание правового статуса гражданских служащих с правовым положением иных категорий работников по найму.

В-пятых, наиболее обоснованной является дифференциация правоотношений гражданских служащих на служебные и трудовые. При этом трудовые отношения следует рассматривать как содержание служебных правоотношений, а служебные отношения — как форму и проявление трудовых отношений. Трудовые отношения являются внутренними отношениями, они находятся, как правило, за пределами интересов внешних субъектов (граждан, юридических лиц, государственных органов), а служебные отношения являются внешними и постоянно находятся под контролем — в поле зрения государства и гражданского общества.

Список литературы

1. Алексеев С. С. Общая теория права [Текст] / С. С. Алексеев — М. : Проспект, 2009. — 54 с.
2. Административное право. Общая часть [Текст] : учебник / под ред. С. А. Старостина. — М. : ИНФРА-М, 2010. — С. 45–46.
3. Гришковец А. А. Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации [Текст] / А. А. Гришковец — М. : Дело и Сервис, 2003. — 36 с.
4. Гусов К. Н., Толкунова В. Н. Трудовое право России [Текст] / К. Н. Гусов, В. Н. Толкунова : учеб. для вузов. — М. : Проспект, 2004. — 496 с.
5. Курбанов Р. Д. Совершенствование организационно-правовых основ государственной гражданской службы Российской Федерации [Текст] : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / Р. Д. Курбанов — М. : РАГС, 2010. — 18 с.
6. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права [Текст] / Н. И. Матузов, А. В. Малько : учебник. — М. : Юрист, 2004. — 512 с.
7. Правовое регулирование труда и социальной защиты государственных служащих субъектов Российской Федерации [Текст]. — Екатеринбург : УРАГС, 1998. — 7 с.
8. Стариков Ю. Н. Служебное право [Текст] / Ю. Н. Стариков. — М. : БЕК, 1996. — 698 с. Стариков Ю. Н. Государственная служба в Российской Федерации: теоретико-правовое исследование [Текст] / Ю. Н. Стариков. — Воронеж : Изд-во ВГУ, 1996. — 520 с.

9. Чаннов С. Е. Административно-правовая модель регулирования служебных отношений в Российской Федерации: понятие и основные черты [Текст] : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.14 / С. Е. Чаннов. — Саратов : Саратов. гос. ун-т им. Н. Г. Чернышевского, 2010. — 48 с.

Стаття поступила в редакцію 25.05.2016

Д. Б. Міннігулова

Башкирська академія державної служби та управління
при Главі Республіки Башкортостан,
кафедра підприємницького та фінансового права
вул. Закі Валіді, 40, Уфа, 450000, Росія

**СТРУКТУРНІ ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНО-СЛУЖБОВИХ
ПРАВОВІДНОСИН ДЕРЖАВНИХ ЦИВІЛЬНИХ СЛУЖБОВЦІВ
І РОЛЬ ТРУДОВОГО ПРАВА В ЇХ РЕГУЛЮВАННІ
(ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ)**

Резюме

Під час проходження цивільної служби цивільні службовці вступають у правовідносини, які володіють комплексними властивостями, оскільки базуються на застосуванні норм різних галузей законодавства. Основними з них є конституційне, адміністративне і трудове законодавство. Окремі нормативні положення цивільної служби спираються на норми цивільного, сімейного, податкового права (законодавства) та деяких інших галузей права (законодавства). Це означає, що правовідносини, в які вступають цивільні службовці, можна розглядати у різних правових площинах.

Правові відносини цивільних службовців носять складний, комплексний і багатогалузевий характер. Проте недостатньо обґрунтовано, як з теоретичної, так і з практичної точки зору, поєднувати в єдине ціле службові та трудові відносини і називати їх службово-трудовими відносинами. У дійсності це два різних види правовідносин, які характеризують різну спрямованість діяльності цивільного службовця, його різні правові зв'язки.

Ключові слова: державно-службові правовідносини, державні цивільні службовці, трудове право.

D. B. Minnigulova

Bashkir Academy of Public Service and Administration
at the Head of the Republic of Bashkortostan,
The Department of Business and Finance Law
Zaki Validi str., 40, Ufa, 450000, Russia

**STRUCTURAL FEATURES OF STATE-OFFICE LEGAL
RELATIONSHIP OF THE STATE CIVIL EMPLOYEES AND THE ROLE
OF LABOR LAW IN THEIR REGULATION (BY LEGISLATION OF THE
RUSSIAN FEDERATION)**

Summary

When passing civil service civil employees enter legal relationship which have complex properties as are based on the using of norms of various branches of the legislation. The main of them are the constitutional, administrative and labor law. Separate standard provisions of civil service rely on norms of a civil, family, tax law (legislation) and some other branches of law (legislation). It means that legal relationship which civil employees enter can be considered in various legal planes.

Legal relations of civil employees have difficult, complex and diversified character. However, it is insufficiently reasonable both with theoretical, and from the practical point of view to unite office and labor relations in a whole and to call them office labor relations. Actually, it is two different types of legal relationship which characterize various orientation of activity of the civil employee, his various legal communications.

Key words: state-office legal relationship, state-civil employee, labor law.

УДК 347.626.6

О. С. Простибоженко

асистент

Київський університет права Національної академії наук України,
кафедра цивільного та трудового права
вул. Доброхотова, 7А, Київ, 03142, Україна

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА ПОДРУЖЖЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ І НАПРЯМКИ ГАРМОНІЗАЦІЇ

У статті досліджується правовий режим майна подружжя за законодавством європейських держав.

Особлива увага приділяється перспективним напрямкам гармонізації національного сімейного законодавства із законодавством держав Європейського Союзу.

Ключові слова: правовий режим майна подружжя, законодавство держав Європейського Союзу, гармонізація.

Постановка проблеми. Стрімкі та кардинальні соціально-економічні перетворення, які відбуваються в Україні з часу розпаду СРСР, зумовлюють появу низки прогалин в правовому регулюванні майнових відносин подружжя. Тому в сучасних умовах адекватний розвиток національного сімейного законодавства можливий лише на основі розуміння передусім загальноєвропейських тенденцій правового регулювання режиму майна подружжя та запозичення передового досвіду такого регулювання.

Проголошення Україною курсу на інтеграцію до Європейського Союзу зумовлює доцільність аналізу законодавчо встановлених правових режимів майна подружжя в країнах ЄС та перспектив їх застосування при регулюванні майнових відносин подружжя в Україні. На даний час в Європі набули розвитку процеси уніфікації законодавства, які торкнулися і галузі сімейного права. В 2001 році була заснована недержавна організація — Комісія з європейського сімейного права, завданням якої визначено розроблення спільних для країн Європи принципів для окремих інститутів сімейного права, що мають рекомендаційний характер. Крім того, 4 лютого 2010 року між Францією та Німеччиною було укладено угоду про гармонізацію режиму майна подружжя, що засвідчило початок нового етапу уніфікації законодавства держав-членів ЄС. У зв'язку з цим розвиток національного сімейного законодавства і практики його застосування має здійснюватися з урахуванням європейських норм і стандартів регламентації сімейних відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній науці сімейного права протягом останніх десятиліть проблематика правого режиму майна подружжя аналізувалася зазвичай виключно в рамках національного законодавства. Лише окремі проблеми правового регулювання майнових від-

носин подружжя (І. В. Жилінкова [1], Я. В. Новохатська [2]) розглядалися у порівняльному контексті, але такий аналіз здійснювався або стосовно сімейного законодавства, чинного до 2004 року, або стосовно договірною режиму майна подружжя.

Постановка завдання. Мета даної роботи полягає в дослідженні правових режимів майна подружжя, встановлених законодавством європейських країн, та виявленні положень, які б могли бути запозичені національним сімейним правом, а також концепцій, ідей та підходів західноєвропейської доктрини сімейного і цивільного права, які б могли бути введені у вітчизняний науковий обіг.

Об'єктом дослідження є лише ті правові режими майна подружжя, які встановлені законодавством двадцяти восьми держав-членів ЄС, а також Норвегії та Швейцарії, враховуючи їх тісний зв'язок з ЄС, та які застосовуються за відсутності домовленості подружжя про інше, тобто за замовчуванням.

Викладення основного матеріалу. Насамперед слід дати визначення поняття «правовий режим», яке протягом останнього часу отримало широке розповсюдження в юридичній науці та навіть національній судовій практиці. Разом із тим, загальновизнаного підходу до визначення цієї категорії в юридичній науці не склалося. У перекладі з латинської мови «regimen» означає «встановлений порядок» [3, с. 156]. В теорії права під правовим режимом розуміють «можливі правовідносини, суб'єктів цивільних правовідносин та правові наслідки» [4, с. 292], «заснований на єдиних регулятивних засадах і виникаючий в результаті дії комплексу правових засобів порядок регулювання відносин» [1, с. 84–85], «порядок регулювання, виражений у комплексі правових засобів, які характеризують особливе співвідношення дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань, які взаємодіють між собою і створюють особливу спрямованість регулювання» [5, с. 243], «елемент правової форми у вигляді регулятивних правових комплексів, що встановлюють певний порядок регулювання суспільних відносин» [6, с. 131], «особливий порядок регулювання відносин, а також сукупність цивільно-правових норм» [7, с. 128], «особливий порядок правового регулювання, який виражається у певному поєднанні юридичних засобів» [8, с. 16–17].

У чинному законодавстві жодної з досліджуваних держав не дається визначення поняття «правовий режим майна подружжя». Більш того, навіть саме поняття відсутнє в сімейному законодавстві багатьох європейських країн. Зокрема, воно не вживається в законодавчих актах Великої Британії, Ірландії, Нідерландів, Греції, Кіпру, Словаччини, Словенії, Хорватії, Латвії, Норвегії. Єдиним законодавчим актом, в якому містилося визначення досліджуваного поняття був Сімейний кодекс Словенії від 11.06.2011 р., який однак не набув чинності у зв'язку з його відхиленням на референдумі 25.03.2012 р. Згідно зі ст. 66 вказаного кодексу Словенії режим майна подружжя — це сукупність правил, які регулюють майнові відносини подружжя між собою і стосовно третіх осіб [9]. Подібне визначення дається в проекті Постанови ЄС щодо юрисдикції, застосовуваного

права і визнання та виконання рішень з питань правового режиму майна подружжя, згідно з пунктом 13d якого досліджуване поняття охоплює правила щодо майнових відносин між подружжям та щодо третіх осіб, які виникають з їх одруження та після його припинення [10].

Таким чином, не вдаючись до дискусії щодо змістовного наповнення поняття «правовий режим», для цілей цього дослідження під поняттям «правовий режим майна подружжя» пропонуємо розуміти виражений у сукупності правових засобів і зумовлений єдиними регулятивними засадами порядок регулювання відносин щодо майна подружжя, які виникають у такого подружжя між собою та стосовно третіх осіб. При цьому правовий режим майна подружжя являє собою єдиний юридичний механізм, який забезпечує комплексне регулювання майнових відносин за участю подружжя.

У вітчизняній науці сімейного права було запропоновано достатню кількість підходів до класифікації правових режимів майна подружжя. Зокрема, І. В. Жилінкова [1, с. 124] та Я. В. Новохатська [2, с. 34] виділяють три види правового режиму майна подружжя, а саме: роздільності, спільності та відкладеної спільності. Однак, в європейській науці сімейного права застосовуються інші підходи до класифікації таких режимів, зміст яких розкривається нижче.

Всі правові режими майна подружжя досліджуваних держав прийнято поділяти на дві основні системи: майнової спільності та майнової роздільності [11, с. 20–22], в межах яких прийнято виокремлювати шість типів правових режимів майна подружжя [12]. Зокрема, до першої системи належать такі режими, як універсальна майнова спільність та обмежена майнова спільність, тоді як до другої — спільність отриманого доходу, відкладена майнова спільність, майнова роздільність та майнова роздільність з поділом майна компетентним органом. На думку автора, правові режими спільності отриманого доходу та відкладеної майнової спільності доцільно розглядати як систему умовної майнової спільності, оскільки вони передбачають або настання майнової спільності подружжя на пізнішому етапі, або ж майнове вирівнювання подружжя на засадах рівності внеску кожного з них. Перед тим, як перейти до розгляду кожного з режимів, зауважимо, що зазначені вище перші чотири з них в законодавствах відповідних держав зазвичай мають назву «режим спільності майна подружжя» [13, § 1363, с. 347; 14, с. 11] або аналогічні найменування, що вочевидь зумовлене відсутністю необхідності відмежовувати один правовий режим від іншого. Тобто, зазначені вище найменування типів правових режимів були запропоновані науковцями для того, щоб окреслити належність кожної з держав до відповідної групи та уникнути плутанини.

Правовий режим універсальної майнової спільності подружжя (англ. «*universal community of property*», фр. «*communauté universelle*», нім. «*Gütergemeinschaft*», ісп. «*comunidad absoluta de bienes*»), також відомий як режим абсолютної спільності майна, передбачає об'єднання в силу укладення шлюбу всього майна та всіх боргів кожного з подружжя, в т. ч. дошлюбних активів, в єдину майнову масу. Так само майно і борги, набуті кожним з подружжя в період шлюбу, в т. ч. спадщина і дарування, вклю-

чаються в зазначену майнову масу. Цей правовий режим, який походить з іспанського середньовічного права [див. детальніше: 15], набув уніфікованого законодавчого закріплення упродовж ХІХ ст. і був пов'язаний із кодифікацією цивільного законодавства європейських держав [16, с. 266–270]. Наголосимо, що це був період, коли дружина не мала повної дієздатності, а тому всім майном фактично управляв і розпоряджався чоловік. Тому подальший розвиток досліджуваного правового режиму майна подружжя уже відбувався в загальноєвропейському контексті та передусім був пов'язаний з боротьбою жінок за свої права.

Донедавна Нідерланди залишалися єдиною державою в Європі, в якій режим універсальної майнової спільності застосовувався аж до ХХІ ст., будучи законодавчо закріпленим в Цивільному кодексі у якості такого, що підлягав застосуванню за замовчуванням. Навіть після реформи сімейного права, яка відбулася в 2011 році, нідерландський законодавець не наважився закріпити режим обмеженої майнової спільності у його класичному вигляді, запровадивши натомість його «спотворений жалюгідний гібрид» (англ. «*garbled pathetic hybrid*») [17]. Насамперед законодавець зберіг підхід про включення дошлюбного майна кожного з подружжя до складу єдиної майнової маси за винятком успадкованого і подарованого майна, якщо спадкодавець чи дарувальник чітко виразили свою волю про його невключення до складу майнової спільності [18, ст. 1:94]. Натомість певні зміни відбулися у сфері виконання зобов'язань. Зокрема, після поділу майна між подружжям той з них, хто не був стороною у зобов'язанні спільноти¹, відповідає лише в межах отриманої частки, тоді як до реформи 2011 р. він відповідав за половину боргу [18, ст. 1:102].

Отже, хоча правове регулювання майнових відносин подружжя в Нідерландах зазнало низки істотних змін, проте застосовуваний правовий режим майна подружжя зберіг основні риси універсальної майнової спільності. І хоча досліджуваний правовий режим за замовчуванням більше не застосовується в інших європейських юрисдикціях, він тим не менше може застосовуватися за вибором подружжя в низці європейських держав (наприклад, Франції (ст. 1526 ЦК) [19, с. 470], Німеччині (§ 1416 ЦУ) [13, с. 357], Бельгії (ст. 1454 ЦК) [20], Люксембурзі (ст. 1526 ЦК) [21], Румунії (ст.ст. 366–367 ЦК) [22, с. 83]), а також підлягає застосуванню в Нідерландах стосовно подружжя, які уклали шлюб до зазначеної вище реформи 2011 року [18, розд. 1.7.4].

Правовий режим обмеженої майнової спільності подружжя (англ. «*limited community of property*», фр. «*communauté réduite aux acquêts*», ісп. «*sociedad de gananciales*», нім. «*Errungenschaftsgemeinschaft*»,

¹ Термін «спільнота» вживатиметься в цьому дослідженні для позначення англійсько-го терміну «community», який відображає майнову спільність подружжя і не є тотожним поняттю «спільний». Поняття «зобов'язання спільноти» спрощено можна розкрити, як зобов'язання, яке задовольняється передусім за рахунок майнової спільності подружжя. Аналогічно термін «майно спільноти» не є тотожним поняттю «спільне майно», оскільки, на відміну від вітчизняного підходу, західноєвропейська доктрина не передбачає поширення на таке майно законодавчих положень про спільну власність, про що йтиметься нижче.

на Мальті офіційна назва англ. — «*community of acquests*»), також відомий як спільність набутого (англ. «*community of gains*»), передбачає існування трьох окремих майнових мас, зокрема, приватного або роздільного майна (англ. «*private or separate property*», у випадку Мальти (ст. 1334 ЦК) [23, с. 274] — англ. «*paraphernal property*») кожного з подружжя та майна спільноти, належного обом з подружжя (англ. «*community property*»). За загальним правилом дошлюбне майно кожного з подружжя, а також майно, хоча й набуто у шлюбі, але отримане у якості спадщини чи дарування, становить роздільне майно подружжя. Натомість майно спільноти охоплює активи і пасиви, набуті подружжям упродовж шлюбу разом або кожним з них окремо. При цьому законодавчо закріплюються правила встановлення належності майна до однієї з трьох мас та презумпція належності майна до спільноти у разі недоведення його роздільності [див. детальніше: 24].

Режим обмеженої майнової спільності є результатом розвитку вищезазначеного правового режиму універсальної майнової спільності. Великий внесок в цьому належить сімейному законодавству СРСР, у якому в 1926 році було прийнято два сімейних кодекси: Кодекс про сім'ю, опіку, шлюб і акти цивільного стану УСРР [25] та Кодекс про шлюб, сім'ю та опіку РСФРР [26]. На відміну від західноєвропейського підходу, радянський підхід передбачав виключення зі спільного майна подружжя дошлюбного майна кожного з них, а також майна, успадкованого і подарованого кожному з подружжя. Ці виключення були зумовлені розвитком в теорії радянського сімейного права т. зв. «*трудової концепції*», яка відображала соціалістичні уявлення про походження спільної власності подружжя як такої, що виникає завдяки праці подружжя. Виступаючи на другій сесії Всеросійського Центрального Виконавчого Комітету XII скликання, нарком юстиції РСФРР Д. І. Курський з цього приводу говорив: «Спочатку у нас існувала роздільність майна, а тут вводиться спільність майна: здобуто спільною працею майно стає спільним майном і при розлученні ділиться порівну між подружжям» [27, с. 265].

Окремі науковці висловили думку, що такий підхід радянського законодавця був зумовлений відсутністю очікуваних результатів від існуючого режиму майнової роздільності, оскільки для цього не було економічних і соціальних передумов [28, с. 240; 29, п. 4]. У зв'язку з цим хотілось би нагадати, що існуючий в Російській імперії правовий режим майнової роздільності подружжя визнавався прогресивним, оскільки наділяв дружину правосуб'єктністю та гарантував її права у майновій сфері [див. напр.: 16, с. 270–273]. Видається, що за кілька років, які минули з моменту жовтневого перевороту та які супроводжувалися воєнними діями, достатня кількість емпіричних знань просто не могла бути накопичена радянською владою. А відтак, стверджувати про відсутність очікуваного ефекту передчасно. На думку автора, запровадження чи навіть створення режиму обмеженої майнової спільності зумовлено практичним втіленням марксистського вчення. Слід нагадати, що перша половина 20-х років ХХ ст. в радянській Росії — це період добровільного створення комун, артілей та інших форм спільного ведення господарства як своєрідних ідеалів співжиття в комуністичній іде-

ології. Вочевидь ідея спільності майна подружжя є продовженням практичного втілення таких ідеалів у сфері сімейних правовідносин.

Як би там не було, але в радянському законодавстві вперше дружина отримала рівні права в спільному майні подружжя. Після Другої світової війни значна кількість європейських держав, в яких застосовувався правовий режим універсальної майнової спільності, поступово перейшла до режиму обмеженої майнової спільності [28, с. 456–461]. На даний час досліджуваній режим за замовчуванням застосовується у Франції (ст. 1400 ЦК) [19, с. 441], Іспанії (ст. 1316 ЦК) [30, с. 153], Португалії (ст. 1717 ЦК) [31], Італії (ст. 159 ЦК) [32], Бельгії (ст. 1398 ЦК) [20], Люксембурзі (ст. 1400 ЦК) [21], Мальті (ст. 1316 ЦК) [23, с. 260], Польщі (ст. 31 СК) [33], Чехії (§ 708 ЦК) [34, с. 1103], Словаччині (§ 143 ЦК) [35, с. 66], Угорщині (ст. 4:34 ЦК) [36], Литві (ст.ст. 3.82, 3.87) [37], Латвії (§ 89) [38, с. 56], Естонії (§ 24 Закону) [39], Румунії (ст.ст. 312, 339 ЦК) [22, с. 75, 79], Болгарії (ст. 18 СК) [40, с. 15], Словенії (ст. 51 Закону) [41] та Хорватії (ст.ст. 34–36 СК) [42]. Цей правовий режим є найбільш розповсюдженим в Європі, в значній мірі завдяки державам Центральної Європи, які сприйняли його ще із соціалістичного періоду свого розвитку.

Слід підкреслити наявність низки змістовних відмінностей між **постсоціалістичним** та **західноєвропейським підходами** до природи та змістовного наповнення правового режиму майнової спільності подружжя. Насамперед, у праві постсоціалістичних держав майнова спільність подружжя зазвичай розкривається через призму спільної сумісної власності (наприклад, § 143 ЦК Словаччини [35, с. 66], ст. 3.87 ЦК Литви [37], § 25 Закону про сім'ю Естонії [39]). Навіть новий ЦК Чехії 2012 р. не відійшов від цього підходу [див. 34, § 712, с. 1103–1104]. Такі ж погляди висловлюють провідні польські науковці, зокрема голова Кодифікаційної комісії з цивільного права Польщі професор З. Радваньський [43, с. 61]. Враховуючи такий підхід, змістовне наповнення режиму майнової спільності в постсоціалістичних державах залежить від підходу науки і практики до об'єктів права власності в кожній окремій країні та може включати лише речі (наприклад, ст. 21 СК Болгарії [40, с. 16]) або ж речі та майнові права (наприклад, в Україні). Однак найбільші труднощі в постсоціалістичному підході викликає місце зобов'язань подружжя в межах досліджуваного режиму та їх правовий характер. Наприклад, литовський законодавець розмістив правові норми щодо зобов'язань подружжя в главі VII (ст.ст. 3.109–3.115 ЦК) в межах розділу III «Майнові права і обов'язки подружжя» книги 3 «Сімейне право» ЦК, виключивши їх з глави VI, яка присвячена правовому режиму майна подружжя, встановленому законом [37].

Натомість у Західній Європі майнова спільність подружжя виступає ніби як своєрідний квазісуб'єкт правовідносин, подібно до партнерства без статусу юридичної особи чи простого товариства. Саме навколо цього уявлення про подружжя і його майно будується подальше правове регулювання майнових відносин [див. напр.: 44, с. 18; 45, с. 5]. Відтак, західноєвропейський підхід характеризується наявністю виключних правил, які регулюють майнові відносини подружжя як щодо речей і майнових прав,

так і стосовно зобов'язань подружжя. Тобто, інші законодавчі конструкції, зокрема право спільної власності, не підлягають застосуванню до майнових відносин між подружжям. У практичній площині це, наприклад, проявляється в тому, що згідно із західноєвропейським підходом майнова спільність подружжя охоплює речі, які придбані обома з подружжя на праві спільної часткової власності, тобто така річ підлягає поділу в загальному порядку. Тоді як згідно з постсоціалістичним підходом така річ не буде охоплена правом спільної сумісної власності, а відтак не підлягатиме перерозподілу між подружжям.

Західноєвропейський підхід передбачає чітке і послідовне регулювання зобов'язань подружжя, які поділяються на зобов'язання спільноти (англ. «*community debt*» або «*community obligation*») та особисті зобов'язання (англ. «*personal obligation*» або «*personal debt*») кожного з подружжя. Перші з них зазвичай підлягають задоволенню передусім за рахунок майнової спільноти і лише субсидіарно за рахунок особистого майна одного (наприклад, ст.ст. 1411, 1413 ЦК Люксембургу [21]) або ж обох з подружжя (наприклад, ст. 1330 ЦК Мальти [23, с. 265–266], ст. 190 ЦК Італії [32], ст. 1695 ЦК Португалії [31]), тоді як другі навпаки — спочатку задовольняються за рахунок особистого майна і лише у разі його недостатності — за рахунок спільного (наприклад, ст. 1373 ЦК Іспанії [30, с. 159], ст. 1329 ЦК Мальти [23, с. 265]). При цьому західноєвропейський підхід передбачає розвинуту систему компенсацій між майновою спільнотою і роздільним майном кожного з подружжя за результатом припинення дії режиму майна подружжя. Натомість у постсоціалістичних державах зазвичай відсутні або ж нерозвинені відповідні положення щодо зобов'язань та компенсацій. Зазвичай законодавець розрізняє лише солідарні та особисті зобов'язання, а задоволення вимог кредиторів досить часто відбувається спочатку за рахунок роздільного майна і субсидіарно — за рахунок спільного майна (наприклад, §§ 145, 150 ЦК Словаччини [35, с. 66], ст.ст. 56, 57 Закону про шлюб і сімейні відносини Словенії [41], ст. 44 СК Хорватії [42]), що вочевидь зумовлено ідеєю збереження майнової основи подружжя. Перетікання майна між його різними масами, зокрема між спільним і роздільним, в постсоціалістичних державах досить часто розглядається як дарування, а тому суди відмовляють у захисті прав тому з подружжя, хто поніс відповідні витрати.

Зрештою, різниця між двома підходами також проявляється в термінології. Постсоціалістичному спільному майну (англ. «*common property*», пол. «*majątek wspólny*», чеськ. «*společné jmění*») протиставляється західноєвропейська майнова спільність чи майнова спільнота (англ. «*community property*», а щодо режиму — «*community of property*» [45, с. 13 примітка]).

Правовий режим спільності отриманого доходу подружжя (англ. «*community of accrued gains*», нім. «*Zugewinnngemeinschaft*», у Швейцарії назва «*Errungenschaftsbeteiligung*», фр. «*participation aux acquêts*», ісп. «*participación*»), відомий також як режим участі в набутті (англ. «*participation in acquisitions*» або «*participation in acquired property*»), є другим за значимістю в Європі. Поряд з обмеженою майновою спільністю подружжя цей режим рекомендований Комісією з європейського сімейного пра-

ва в Принципах європейського сімейного права щодо майнових відносин подружжя у якості базового для гармонізації [46]. Більш того, 4 лютого 2010 р. Німеччина і Франція підписали міжнародний договір про спільність отриманого доходу як альтернативний правовий режим майна подружжя [див. детальніше: 47], який набув чинності в 2013 році, ознаменувавши перший спільний правовий режим майна подружжя в Європі [48]. Досліджуваний правовий режим застосовується за замовчуванням в Німеччині, Швейцарії, Греції та Кіпрі, а у якості альтернативного — також у Франції (ст.ст. 1569–1581 ЦК) [19, с. 474–479], Іспанії (ст. 1411–1434 ЦК) [30, с. 163–164], Люксембурзі (ст.ст. 1569–1581 ЦК) [21], Польщі (ст.ст. 51–2–51–5 СК) [33], Угорщині (ст.ст. 4:69–4:71 ЦК) [36], Румунії (ст.ст. 360–361 ЦК) [22, с. 82], Естонії (§§ 40–56 Закону) [39].

Правовий режим участі у доходах є винаходом німецьких науковців і законодавця, який був запроваджений у 1957 році у зв'язку з прийняттям Закону про рівність. Основна ідея цього майнового режиму полягає в наданні кожному з подружжя можливості брати участь у прирості майна іншого з подружжя у період шлюбу шляхом надання йому права на позов про компенсацію вирівнювання *in personam* (нім. «*schuldrechtlicher Ausgleichsanspruch*», англ. «*claim for equalisation of accrued gains*») [49, с. 59]. При цьому реалізація ідеї рівності кожного з подружжя полягала у прирівнюванні ведення домашнього господарства, яким зазвичай займалася дружина, та оплачуваної роботи чоловіка [50, с. 11–12].

Сутність правового режиму спільності отриманого доходу полягає в збереженні роздільності майна протягом шлюбу та виникненні права на позов про компенсацію у грошовому виразі після припинення режиму (компенсація конкретним майном радше є винятком, ніж загальним правилом). При цьому майнова роздільність подружжя стосується не лише дошлюбного майна чи спадщини і дарування, а й майна, набутого під час шлюбу. Натомість законодавством запроваджуються поняття «первинне» (нім. «*Anfangsvermögen*») та «кінцеве» (нім. «*Endvermögen*») майно кожного з подружжя, вартість яких співставляється. До першого входить зменшене на суму зобов'язань майно, яким володіє кожен з подружжя на момент укладення шлюбу, а також майно, набуте у період шлюбу у результаті спадкування чи дарування. Зобов'язання можуть враховуватися лише в розмірі, який не перевищує вартості майна, тобто від'ємне значення первинного майна не допускається (§ 1374 ЦУ Німеччини). Тоді як кінцеве майно охоплює зменшене на суму зобов'язань майно, яким володіє кожен з подружжя на момент припинення режиму (§ 1375 ЦУ Німеччини) [13, с. 349–350]. На відміну від Німеччини, законодавство Швейцарії (ст.ст. 197, 198 ЦК) [51], Греції (ст. 1400 ЦК [52, с. 7]) та Кіпру [53] розрізняє шлюбне майно (нім. «*Errungenschaft*») і роздільне майно (дошлюбне, успадковане та подароване) (нім. «*Eigentum*»), яке не враховується при визначенні прирощеного доходу і відповідно розміру компенсації.

Оскільки компенсація вирівнювання здійснюється передусім у грошовій формі, тому правове значення має саме вартість майна: первинного на момент укладення шлюбу, а кінцевого — на момент припинення режиму.

Далі встановлюється різниця між вартістю кінцевого і первинного майна кожного з подружжя, яка і є тим доходом (позитивним салдо), який має правове значення. Згідно з ч. 1 ст. 1378 ЦУ Німеччини [13, с. 351] той з подружжя, в кого дохід є нижчим, отримує право на компенсацію від іншого з подружжя, тоді як сімейне законодавство Швейцарії, Греції та Кіпру в принципі не містить такого положення, передбачаючи таким чином право на одержання компенсації кожним з подружжя один в одного. Розмір такої компенсації відрізняється в різних державах і становить одну третю в Греції (ст. 1400 ЦК) [52, с. 7] та Кіпрі [53] або половину в Німеччині (§ 1378 ЦУ) [13, с. 351] і Швейцарії (ст. 215 ЦК) [51] від різниці між прирощеним доходом подружжя. Негативний баланс поділу не підлягає.

Законодавство згаданих держав передбачає низку запобіжників для унеможливлення штучного заниження вартості майна тим з подружжя, хто має вищий дохід, або ж для уникнення виконання рішення суду [див., напр.: 13, §§ 1375, 1377, 1382, с. 350–353]. Зокрема, допускається навіть передача другому з подружжя певного майна першого з подружжя в рахунок відповідної компенсації [13, § 1383, с. 354; 52, с. 13].

Перевагами режиму спільності отриманого доходу є відсутність складнощів, пов'язаних з управлінням, користуванням, розпорядженням і поділом майна подружжя, при наявності компенсаційного механізму без прямого перерозподілу майна. В європейській науці сімейного права висловлюються думки про забезпечення досліджуваним режимом кращого балансу між солідарністю та автономією подружжя, порівняно з правовими режимами обмеженої майнової спільності та майнової роздільності [54, с. 469–470]. На думку автора, режим участі в доходах більше підходить для розвинутих заможних суспільств, де існують реальні можливості виплати компенсації. Натомість для менш заможних суспільств важливе значення має безпосередній контроль над майном, який гарантується при правовому режимі майнової спільності. Проте це не означає, що досліджуваний режим не має бути сприйнятий національним законодавством. Навпаки, враховуючи його значення в сучасній Європі, доцільним видається закріплення в національному законодавстві режиму участі в доходах як альтернативного (виборного).

Правовий режим відкладеної майнової спільності подружжя (англ. *deferred community of property*) є результатом співробітництва п'яти нордичних держав в юридичній сфері, яке призвело до прийняття подібних законодавчих актів у цих країнах протягом 1920-х років. Зокрема, це Кодекс про шлюб Швеції 1920 р., Закон Данії про правові наслідки шлюбу 1925 р., Закон Норвегії про шлюб 1927 р. та Закон Фінляндії про шлюб 1929 р. До змін в правовому регулюванні законодавця скандинавських країн надихнули ліберальні ідеали свободи та жіночий рух за права. Це була швидка та радикальна реформа сімейного права, головна ідея якої полягала у рівності між обома з подружжя і їх незалежності, що передбачало скасування опіки чоловіка над дружиною та запровадження майнової роздільності подружжя з наданням дружині, яка зазвичай була домогосподаркою, права вимагати частки в майні чоловіка [55, с. 277–290;

56, с. 216–222]. Таким чином, попередній режим універсальної майнової спільності був замінений новим, який пізніше отримав назву «відкладена майнова спільність подружжя». Хоча вирішення низки питань в різних державах не було ідентичним з самого початку та зазнало змін протягом наступних десятиліть, нордична модель майнових відносин подружжя зберігає спільні риси та застосовується в п'яти північних країнах [57, с. 4], право чотирьох з яких є об'єктом цього дослідження.

За своєю сутністю правовий режим відкладеної майнової спільності подружжя нагадує режим спільності доходів подружжя, коли кожен з подружжя самостійно управляє та розпоряджається належним йому майном, яке існувало до моменту укладення шлюбу або ж було набуто в шлюбі у будь-який спосіб, в т. ч. шляхом спадщини чи дарування. Тобто, укладення шлюбу не має прямого впливу на майно кожного з подружжя (як дошлюбне, та і набуто у шлюбі). Водночас стосовно майна кожного з подружжя опосередковано застосовується своєрідна концепція «шлюбного майна» (Швеція, Фінляндія; в законодавстві Данії та Норвегії вживається термін «спільне майно»), якою, за загальним правилом, охоплюється як існуюче на момент укладення шлюбу, так і набуто в ньому майно кожного з подружжя (§ 1 розд. 7 Кодексу про шлюб Швеції [58], §§ 34, 35 Закону Фінляндії про шлюб [59], § 15 Закону Данії про правові наслідки шлюбу [60], §§ 31, 59 Закону Норвегії про шлюб [61]). Визнання майна шлюбним не означає виникнення права власності на нього у другого з подружжя, тобто використання в законодавстві вказаних словосполучень не передбачає застосування до майнових відносин подружжя законодавства про речові права. Варто зауважити, що роздільне майно подружжя, тобто яке не охоплюється зазначеною концепцією шлюбного майна, також існує при режимі відкладеної майнової спільності, але для цього необхідне пряме волевиявлення спадкодавця (у заповіті), дарувальника (у договорі) або подружжя (у шлюбному контракті) [58, розд. 7; 59, § 35; 60, §§ 28, 28а; 61, §§ 42, 48].

Правовий ефект режиму відкладеної майнової спільності подружжя настає у разі припинення шлюбу передусім з підстав його розірвання, смерті одного з подружжя, встановлення сепарації, що має наслідком припинення такого режиму і поділ майна [58, розд. 7; 59, § 85; 60, § 16; 61, § 57]. У цьому випадку все шлюбне майно кожного з подружжя об'єднується в єдину майнову масу, яка і підлягає поділу між подружжям у рівних частках з урахуванням суми зобов'язань (боргів) кожного з них, або ж такий поділ може бути замінений сплатою компенсації. Від'ємний баланс майна одного з подружжя до сукупної маси їх обох не включається і прирівнюється до нуля. Подібно до правового режиму участі в доходах, законодавством передбачено низку запобіжників для штучного заниження обсягу майна одним з подружжя (наприклад, неврахування певних боргів, можливість відступу від рівного поділу майна тощо) [58, розд. 11; 59, §§ 35, 85–103b; 61, §§ 58, 67, 70, 71; 62, с. 22–25; 62].

Отже, спільність майна подружжя ніби відкладається до моменту припинення дії режиму, в результаті чого у подружжя виникає право на позов про поділ подружнього майна. Такий поділ дещо нагадує поділ спільного

майна при системі майнової спільності подружжя, але все-таки є істотно відмінним, оскільки титульний власник майна зберігає переважне право на своє майно, його борги гарантуються його майном, яке відповідно вилучається з поділу, він має право сплатити компенсацію іншому з подружжя замість присудження майна тощо. Законодавство про право спільної власності не підлягає застосуванню до таких правовідносин. Власне, зазначені правила поділу подружнього майна є практичним уособленням ідеї майнової рівності подружжя та балансу між їх матеріальними інтересами.

Правовий режим майнової роздільності подружжя (англ. «*separation of property*», фр. «*séparation de biens*», нім. «*Gütertrennung*», ісп. «*separación de bienes*») передбачає, що кожен з подружжя залишається одноособовим власником майна, яким володіє на момент укладення шлюбу та яке набуде у шлюбі. Кожен з подружжя також залишається одноособовим боржником за взятими зобов'язаннями. У подружжя також не виникає жодних прав щодо управління майном іншого з подружжя. Такий правовий режим в австрійській доктрині цивільного права отримав назву «цілковитої роздільності майна» [64, с. 478, 523]. Однак, у зазначеному вигляді правовий режим майнової роздільності подружжя практично не застосовується, оскільки навіть не є режимом як таким.

Майно, на яке жоден з подружжя не може довести своє виключне право власності, зазвичай визнається спільним майном подружжя з рівними частками кожного з них. Таке ж правило застосовується і щодо майна, яке набуто обома з подружжя разом. В обох з цих випадків застосуванню підлягають положення законодавства про спільну власність. Варто зауважити, що якщо в постсоціалістичних державах майнова спільність подружжя регламентується нормами про спільну власність, то в західноєвропейських — такі норми застосовуються при режимі майнової роздільності (наприклад, ст. 1538 ЦК Франції [19, с. 472], ст. 1361а ЦУ Німеччини [13, с. 345; 50, с. 6], ст. 248 ЦК Швейцарії [51]), а майнова спільність регламентується зовсім іншими, виключними, правилами.

Єдиною державою в Європі, де досліджуваний правовий режим застосовується за замовчуванням, є Австрія (§§ 1233, 1237 ЦК). Проте цей режим передбачений у якості альтернативного законодавствами Франції (ст. ст. 1536–1543 ЦК) [19, с. 472–473], Німеччини (§ 1414 ЦУ) [13, с. 357], Люксембургу (ст. 1536–1541 ЦК) [21], Іспанії (ст.ст. 1435–1444 ЦК) [30, с. 164–165], Швейцарії (ст.ст. 247–251 ЦК) [51], Болгарії (ст.ст. 33–36 СК) [40, с. 21–22], Чехії (§§ 729–730 ЦК) [34, с. 1106], Польщі (ст. 51 СК) [33], Естонії (§§ 57–58) [39], Латвії (§§ 117–123) [38, с. 61–62] тощо.

Існуючий в Австрії режим майнової роздільності подружжя набув свого теперішнього вигляду в результаті реформи сімейного права 1978 року, коли попередній правовий режим роздільності був пом'якшений шляхом скасування управлінської влади чоловіка, запровадження поділу подружніх заощаджень і рухомих речей домашнього господарства та компенсаційного механізму за сприяння другому з подружжя у його професії тощо [45, с. 3]. Окрім Цивільного кодексу 1811 р., у сфері сімейних правовідносин застосовується також Закон Австрії про подружжя (нім. «*Ehegesetz*»),

згідно зі ст. 81 якого подружні заощадження (нім. «*ehelichen Ersparnisse*») та майно щоденного використання (нім. «*ehelichen Gebrauchsvermögen*») діляться між подружжям порівну у разі припинення шлюбу [65]. До першого правозастосовча практика відносить всі інвестиції, накопичені подружжям за час шлюбу, зокрема готівкові кошти, ощадні облигації, акції, колекції марок, виробів мистецтва, ювелірні вироби, страхування від нещасних випадків, грошові вимоги до третіх осіб, якщо вони виникли в період шлюбу, а також об'єкти нерухомості, які не належать до подружнього майна щоденного використання. Тоді як до майна щоденного використання прийнято відносити житло подружжя та його вміст, тобто рухомі речі, якими подружжя користується щоденно, незалежно від того, чи це речі першої необхідності або ж предмети розкоші [45, с. 46; 65].

Ще однією особливістю австрійського режиму майнової роздільності подружжя є особливий інститут представництва (нім. «*Schlüsselgewalt*») при вчиненні одним з них без згоди іншого правочинів щодо повсякденних витрат домашнього господарства. Однак, на відміну від решти європейських країн, де таке представництво може здійснюватися кожним з подружжя і породжує їх солідарну відповідальність за взятим зобов'язанням, згідно з § 96 ЦК Австрії таке представництво має право здійснювати лише той з подружжя, який не має самостійного доходу і займається веденням домашнього господарства, а стороною у взятому зобов'язанні стає другий з подружжя [45, с. 9].

Отже, незважаючи на свою назву, правовий режим майнової роздільності подружжя передбачає існування низки особливостей, запозичених з інших правових режимів з метою забезпечення балансу інтересів кожного з подружжя та гарантування прав слабшого з них.

Правовий режим майнової роздільності подружжя з поділом майна компетентним органом (англ. «*separation of property with distribution by the competent authority*») передбачає роздільність майна подружжя упродовж шлюбу без виникнення взаємних зобов'язань або прав у майні, якщо тільки подружжя спільно їх не набуло. У разі припинення шлюбу або встановлення сепарації суд наділений широкими дискреційними повноваженнями щодо перерозподілу роздільного майна кожного з подружжя в інтересах справедливості. Вказаний правовий режим походить з англо-американської правової сім'ї та серед досліджуваних юрисдикцій застосовується в Англії і Уельсі, Шотландії, Ірландії. У доктрині сімейного права вказаних держав термін «режим» не вживається щодо майнових правовідносин подружжя, оскільки укладення шлюбу не має ніякого правового ефекту щодо майна подружжя і ніякі спеціальні правила у зв'язку з цим не підлягають застосуванню. Тобто, чоловік і дружина у майнових відносинах виступають як звичайні фізичні особи, між якими і стосовно третіх осіб застосовуються загальні норми речового чи зобов'язального законодавства [67, с. 174–193; 68, с. 11–12; 69, с. 5; 70, с. 13; 71, ст. 24]. Таким чином, назва досліджуваного режиму, як і вживання самого терміну, є зовнішніми поняттями, запропонованими науковцями для опису правового регулювання майнових відносин подружжя в країнах загального права.

Законодавчі акти зазначених країн закріплюють широкий перелік факторів, які суд може враховувати при розгляді справ щодо майна подружжя. Зазвичай це такі обставини щодо кожного з подружжя, як дохід, працездатність, наявність майна та інших фінансових активів, які існували на момент укладення шлюбу та можуть набуватися в майбутньому, зобов'язання, які існують чи можуть виникнути в майбутньому, рівень життя, вік і тривалість шлюбу, стан здоров'я, внесок кожного з подружжя щодо виховання дітей і ведення домашнього господарства, поведінка, потреба в житлі тощо. Жодної ієрархії між цими факторами не існує, а при їхній оцінці судом основним є досягнення справедливості [71, ст. 11; 72, ст. 25; 73, ст. 20; 74, ст. 9].

Слід зауважити, що згідно з правом Шотландії та Англії і Уельсу, з метою уникнення судової тяганини, суди застосовують принцип «чистого розірвання відносин» (англ. *«clean break»*), який зокрема передбачає збільшення частки в майні замість періодичних виплат утримання і вирішення таким чином усіх можливих майнових спорів між сторонами [67, с. 193–195; 68, с. 20]. Крім того, законодавством Шотландії, подібно до Австрії, передбачено поділ між подружжям в рівних частках речей домашнього господарства, до яких включаються грошові кошти та цінні папери, транспортні засоби, домашні тварини тощо [71, ст. 25].

Отже, досліджуваний правовий режим подружжя є відображенням принципів англо-американської правової сім'ї щодо широких повноважень суду та прецеденту як джерела права. Відтак, цитовані вище положення законів є лише загальними орієнтирами, які саме через судові прецеденти отримують своє практичне втілення.

Висновки. Таким чином, за результатами проведеного дослідження перспективним напрямком гармонізації національного сімейного законодавства із законодавством держав ЄС, в яких закріплено правовий режим обмеженої майнової спільності, передусім вбачається узгодження системи зобов'язань подружжя і відповідальності за їх виконання. Крім того, на думку автора, правовий режим відкладеної майнової спільності доцільно було б застосовувати щодо майна, яке використовується в діяльності фізичної особи-підприємця та осіб, які займаються незалежною професійною діяльністю. Це дозволило б забезпечити баланс інтересів кожного з подружжя, вирішивши при цьому питання неоднозначної судової практики, існуючої на сьогодні, та уникнувши труднощів, пов'язаних з управлінням і користуванням відповідним майном. Насамкінець, елементи правового режиму участі в доходах доцільно використовувати при оцінці спільного майна подружжя, оскільки досить часто з моменту розірвання шлюбу до моменту поділу спільного майна його вартість істотно змінюється у зв'язку зі впливом певного проміжку часу.

Список літератури

1. Жилинкова И. В. Проблемы правового режима имущества членов семьи [Текст] : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 [Рукопись] / И. В. Жилинкова. — Харьков, 2000. — 407 с.
2. Новохатська Я. В. Правове регулювання майнових відносин подружжя (порівняльно-правовий аспект) [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 [Рукопис] / Я. В. Новохатська. — Харків, 2006. — 189 с.
3. Левушкин А. Н. Совместная собственность как законный режим имущества супругов в Российской Федерации и отдельных государствах-участниках Содружества Независимых Государств: сравнительно-правовое исследование [Текст] / А. Н. Левушкин // Вестник Российского государственного гуманитарного университета. — 2012. — № 3. — С. 156–164.
4. Цивільне право в Україні [Текст] : Курс лекцій: У 6-ти томах / Р. Б. Шишка (керівник авт. кол.), О. Л. Зайцев, Є. О. Мічурін та ін.; За ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. — Т. 1. — Харків : Національний університет внутрішніх справ, 2004. — 417 с.
5. Алексеев С. С. Теория права [Текст] / С. С. Алексеев. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М. : БЕК, 1995. — 320 с.
6. Ходико Ю. Є. Щодо питання визначення об'єкта правового режиму об'єкта цивільного правовідношення [Текст] // Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав : матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 18 грудня 2015 р. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. — Х. [Друкарня Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого], 2016. — С. 131–133.
7. Жук В. Д. До питання визначення категорії «цивільно-правовий режим майна» [Текст] / В. Д. Жук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». — 2015. — Вип. 30. — Т. 1. — С. 126–129.
8. Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы : вопросы теории и практики [Текст] / Н. И. Матузов, А. В. Малько // Правоведение. — 1996. — № 1. — С. 16–29.
9. Družinski Zakonik Republike Slovenije z dne 16. junij 2011 [Electronic resource] // Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti Republike Slovenije. — Mode of access : http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti__pdf/word/DZak-sprejet-16-6-11.doc. — Title from the screen.
10. Report on the proposal for a Council regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes (COM(2011)0126 — C7-0093/2011–2011/0059(CNS)) [Electronic resource] // European Parliament. — Mode of access : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2013-0253+0+DOC+PDF+V0//EN>. — Title from the screen.
11. Pintens W. Matrimonial Property Law in Europe [Text] / W. Pintens // The Future of Family Property in Europe / Boele-Woelki K., Miles J., Scherpe J. M. (editors). — Cambridge — Antwerp — Portland : Intersentia, 2011. — P. 19–45.
12. Boele-Woelki K. Property Relations of International Couples in Europe: the Interaction between Unifying and Harmonizing Instruments [Electronic resource] / K. Boele-Woelki // Grenzen überwinden — Prinzipien bewahren. Festschrift für Bernd von Hoffmann zum 70. Geburtstag / Kronk H., Thorn K. (editors). European Law series. — Bielefeld : Gieseking, 2011/2012. — P. 63–72. — Mode of access : <http://dspace.library.uu.nl/handle/1874/252578>. — Title from the screen.
13. Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz [Текст] : Ввод. закон к Гражд. уложению; Пер. с нем.; Науч. редакторы — А. Л. Маковский [и др.]. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — 816 с.
14. Sverdrup T. Property relationship between spouses. National report: Norway [Electronic resource] / T. Sverdrup. — 40 p. // Commission on European Family Law. — Mode of access : <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Norway-Property.pdf>. — Title from the screen.
15. Stuntz J. A. Hers, His, and Theirs: Community Property Law in Spain and Early Texas [Text] / J. A. Stuntz. — Texas : Texas Tech University Press, 2005. — 228 p.
16. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права [Текст] / Г. Ф. Шершеневич : в 2-х тт. — Т. 2. — М. : Статут, 2005. — 462 с.
17. Antokolskaia M., Boele-Woelki K. Dutch Family Law in the 21st Century: Trend-Setting and Straggling Behind at the Same Time [Electronic resource] / M. Antokolskaia, K. Boele-Woelki

- ki. — Electronic Journal of Comparative Law. — Vol. 6.4. — Mode of access : <http://www.ejcl.org/64/art64-5.html>. — Title from the screen.
18. Dutch Civil Code dated 1838 and revised in 1992 [Electronic resource] // Dutch Civil Law. — Mode of access : www.dutchcivillaw.com/civilcodebook01.htm. — Title from the screen.
 19. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) [Текст] / Пер. с франц. В. Захватаев / Отв. ред. А. Довгерг. — К. : Истина, 2006. — 1008 с.
 20. Code Civil de la Belgique le 21 mars, 1804 [Electronic resource] // Législation belge. — Mode of access : http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1804032133&table_name=loi. — Title from the screen.
 21. Code Civil en vigueur dans le Grand-Duché de Luxembourg a jour au 1er août 2015 [Electronic resource] // Ministère de la Justice du Grand-Duché de Luxembourg. — Mode of access : http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/codes/code_civil/CodeCivil_PageAccueil.pdf. — Title from the screen.
 22. Noul Cod civil (Legea nr. 287/2009) [Text] // Noul Cod civil și Noul Cod de procedura. Legislație consolidată și index 10 iunie 2015. — București : Universul Juridic, 2015. — P. 7–398.
 23. Civil Code of Malta adopted 11th February, 1870 with further amendments as on 2016 [Electronic resource] // Ministry for Justice, Culture and Local Government. — Mode of access : <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8580&l=1>. — Title from the screen.
 24. Простибоженко О. Презумпция права общей совместной собственности супругов на приобретённое имущество: из прошлого в настоящее [Текст] / О. Простибоженко // Перспективы развития частного права в странах Восточной Европы и СНГ: материалы научно-практической конференции (30 марта 2015 года). — Таллинн : АВConsult Хрреkeskus, 2015. — С. 83–89.
 25. Кодекс законов о семье, опеке, браке и актах гражданского состояния Украинской ССР от 31.05.1926 г. [Текст] : Официальный текст с изменениями на 10 октября 1954 г. и с приложением постатейно-систематизированных материалов. — М. : Государственное издательство юридической литературы, 1954. — 102 с.
 26. Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР от 19.11.1926 г. [Текст] : Официальный текст с изменениями на 1 ноября 1946 г. и с приложением постатейно-систематизированных материалов. — М. : Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1947. — 164 с.
 27. Курский Д. И. Избранные статьи и речи [Текст] / Д. И. Курский. — М. : Госюриздат, 1958. — 330 с.
 28. Antokolskaia M. Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective. A Tale of Two Millennia [Text] / M. Antokolskaia : European Family Law series. — Antwerp — Oxford : Intersentia, 2006. — 566 p.
 29. Bradley D. Convergence in Family Law: Mirrors, Transplants and Political Economy [Electronic resource] / D. Bradley // Oxford University Comparative Law Forum (2001). — Mode of access : <http://ouclf.iuscomp.org/articles/bradley.shtml#fn105sym>. — Title from the screen.
 30. Spanish Civil Code (approved by Royal Decree of July 24, 1889 with further amendments as on 2009) [Electronic resource] // World Intellectual Property Organization. — Mode of access : http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=221320. — Title from the screen.
 31. Código Civil Português (a mais recente Lei n.º 150/2015, de 10/09) [Electronic resource] // Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa. — Mode of access : http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_estrutura.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=775&nversao=&tabela=leis&so_mio=lo. — Title from the screen.
 32. II Codice Civile Italiano (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262) [Electronic resource] // The Cardozo Electronic Law Bulletin. — Mode of access : http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm. — Title from the screen.
 33. Ustawa RP z dnia 25 lutego 1964 r. — Kodeks rodzinny i opiekuńczy [Electronic resource] // Internetowy System Aktów Prawnych. — Mode of access : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640090059>. — Title from the screen.
 34. Zákon České republiky ze dne 3. února 2012 — Občiansky zákonník [Text] // Sbirka zákonů. — č. 89/2012. — Částka 33. — S. 1026–1365.

35. Občiansky zákonník z 26. februára 1964 s judikatúrou [Text]. — 2. vydanie. — Bratislava : Iura Edition, 2013. — 398 s.
36. Act V of 2013 on the Civil Code of Hungary [Electronic resource] // A blog by Tamas Dezso Czigler. — Mode of access : https://tdziegler.files.wordpress.com/2014/06/civil_code.pdf. — Title from the screen.
37. Civil Code of the Republic of Lithuania adopted 2000–07–18 [Electronic resource] // Lietuvos Respublikos Seimas. — Mode of access : http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=245495. — Title from the screen.
38. Latvijas Republikas Civillikums — The Civil Law of Latvia [Text]. — Riga : T&TC, 2007. — 496 p.
39. Family Law Act of the Republic of Estonia passed 18.11.2009 [Electronic resource] // Riigi Teataja. — Mode of access : <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/514082015002/consolide>. — Title from the screen.
40. Семейн кодекс на Република България. Сборник нормативни актове по семейно и наследствено право [Текст]. — 6. издание. — София : Сиби, 2013. — 344 с.
41. Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih Republike Slovenije z dne 21. maja 2004 [Electronic resource] // Uradni list Republike Slovenije. — Mode of access : <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlid=200469&stevilka=3093>. — Title from the screen.
42. Obiteljski zakon na snazi od 01.11.2015. Ustava Republike Hrvatske [Electronic resource] // Zakon.hr — pročišćeni tekstovi zakona. — Mode of access : <http://www.zakon.hr/z/88/Obiteljski-zakon>. — Title from the screen.
43. Gniewek E. Tradice a perspektivy polského věcného práva [Text] / E. Gniewek // Tradice a inovace v občanském právu. Sborník příspěvků z konference konané na PrF MU dne 25. září 2007. — Brno : Masarykova univerzita, 2007. — S. 52–61.
44. Pintens W. et al. Property relationship between spouses. National report: Belgium [Electronic resource] / W. Pintens et al. — 46 p. // Commission on European Family Law. — Mode of access : <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Belgium-Property.pdf>. — Title from the screen.
45. Roth M. Property relationship between spouses. National report: Austria [Electronic resource] / M. Roth. — 57 p. // Commission on European Family Law. — Mode of access : <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Austria-Property.pdf>. — Title from the screen.
46. Principles of European Family Law regarding Property Relations between Spouses [Electronic resource] // Commission on European Family Law. — Mode of access : <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PRS-English1.pdf>. — Title from the screen.
47. Becker E. The Franco-German agreement on an elective 'community of accrued gains' matrimonial property regime [Electronic resource] / E. Becker. — Brussels : European Parliament, 2010. — 16 p. — Mode of access : [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/425658/IPOL-JURI_NT\(2010\)425658_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/425658/IPOL-JURI_NT(2010)425658_EN.pdf). — Title from the screen.
48. Devaux A. The Franco-German Agreement on the Optional Matrimonial Property Regime: A New Practical Tool in the Movement Towards the Harmonization of the European Substantive Rules in Family Law (abstract) [Electronic resource] / A. Devaux // Indiana University Robert H. McKinney School of Law Research Paper. — No. 2014–23. — Mode of access : <http://ssrn.com/abstract=2436063>. — Title from the screen.
49. Rauscher T. Familienrecht [Text] / T. Rauscher. — 2. Auflage. — Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2008. — LII, 1191 s.
50. Martiny D., Dethloff N. Property relationship between spouses. National report: Germany [Electronic resource] / D. Martiny, N. Dethloff. — 47 p. — Mode of access : <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Germany-Property.pdf>. — Title from the screen.
51. Swiss Civil Code of 10 December 1907 (Status as of 1 July 2014) // The portal of the Swiss government. — Mode of access : <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/201407010000/210.pdf>. — Title from the screen.
52. Koutsouradis A. G. Property relationship between spouses. National report: Greece [Electronic resource] / A. G. Koutsouradis. — 16 p. // Commission on European Family Law. — Mode of access : <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Greece-Property.pdf>. — Title from the screen.
53. Consequences of divorce/separation (Cyprus) [Electronic resource] // Couples in Europe. The law for couples in the 27 EU countries. — Mode of access : <http://www.coupleseurope.eu/en/cyprus/topics/5-what-are-the-consequences-of-divorce-separation>. — Title from the screen.

54. Verbeke A.-L. A New Deal for Belgian Family Property Law [Text] / A.-L. Verbeke // *Liber amicorum Hélène Casman / Alofs E., Byttebier K., Michielsens A. and Verbeke A.-L. (editors)*. — Antwerpen — Cambridge : Intersentia, 2013. — P. 461-493.
55. Jäntera-Jareborg M. Marriage Dissolution and Maintenance to a Spouse Following Divorce: Sweden [Text] / M. Jäntera-Jareborg // *Scheidung und nachehelicher Unterhalt im europäischen Vergleich*. — Bielefeld : Gieseking, 2003. — P. 277-290.
56. Björgvinsson D. T. General Principles and Recent Developments in Icelandic Family Law [Text] / D. T. Björgvinsson // *The International Survey of Family Law: 1995* / Bainham, A. (editor). — The Hague/Boston/London : Martinus Nijhoff Publishers, 1997. — P. 215-236.
57. Jäntera-Jareborg M. Property relationship between spouses. National report: Sweden [Electronic resource] / M. Jäntera-Jareborg. — 38 p. // Commission on European Family Law. — Mode of access : <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Sweden-Property.pdf>. — Title from the screen.
58. Äktenskapsbalk (1987:230) 1987-05-14 (Marriage Code of Sweden of 14 May 1987) [Electronic resource] // Sveriges Riksdag. — Mode of access : http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/ktenskapsbalk-1987230_sfs-1987-230/?bet=1987:230#K7. — Title from the screen.
59. Marriage Act of Finland (234/1929; amendments up to 1226/2001 included) [Electronic resource] // Finlex. — Mode of access : <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1929/en19290234.pdf>. — Title from the screen.
60. Danish Legislation. Act on the Legal Effects of Marriage as at September 1, 1992 [Electronic resource] // Commission on European Family Law. — Mode of access : <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Denmark-Property-Legislation.pdf>. — Title from the screen.
61. Marriage Act of Norway (last amended January 2009) [Electronic resource] // Government of Norway. — Mode of access : <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/the-marriage-act/id448401/>. — Title from the screen.
62. Lund-Andersen I., Magnussen I. Property relationship between spouses. National report: Denmark [Electronic resource] / I. Lund-Andersen, I. Magnussen. — 30 p. // Commission on European Family Law. — Mode of access : <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Denmark-Property.pdf>. — Title from the screen.
63. Consequences of divorce/separation (Sweden) [Electronic resource] // Couples in Europe. The law for couples in the 27 EU countries. — Mode of access : <http://www.coupleseurope.eu/en/sweden/topics/5-what-are-the-consequences-of-divorce-separation>. — Title from the screen.
64. Koziol H., Welser R. Grundriss des bürgerlichen Rechts: Band I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht [Text]. — 13 Auflage. — Wien : Manz Verlag, 2006. — 616 s.
65. Gesamte Rechtsvorschrift für Ehegesetz, Fassung vom 11.03.2016 [Electronic resource] // Bundeskanzleramt: Rechtsinformationssystem der Österreich. — Mode of access : <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001871>. — Title from the screen.
66. Divorce — Austria [Electronic resource] // European Judicial Network in civil and commercial matters. — Mode of access : https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-at-en.do?member=1#toc_3_2. — Title from the screen.
67. Standley K. Family Law [Text] / K. Standley. — Fifth edition. — Hampshire : Palgrave Macmillan, 2006. — 524 p.
68. Mair J. Property relationship between spouses. National report: Scotland [Electronic resource] / J. Mair. — 28 p. // Commission on European Family Law. — Mode of access : <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Scotland-Property.pdf>. — Title from the screen.
69. Clarkson C., Hill J., Thompson M. Study on Matrimonial Property Regimes and the Property of Unmarried Couples in Private International Law and Internal Law. National report: United Kingdom, England [Electronic resource] / C. Clarkson, J. Hill, M. Thompson. — 42 p. // European Commission. — Mode of access : http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/regimes/england_report_en.pdf. — Title from the screen.
70. Martin F. Study on Matrimonial Property Regimes and the Property of Unmarried Couples in Private International Law and Internal Law. National report: Ireland [Electronic resource] / F. Martin. — 62 p. // European Commission. — Mode of access : http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/regimes/ireland_report_en.pdf. — Title from the screen.

71. Family Law (Scotland) Act 1985 [Electronic resource] // UK Legislation. — Mode of access : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/37>. — Title from the screen.
72. Matrimonial Causes Act 1973 (England & Wales) [Electronic resource] // UK Legislation. — Mode of access : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/18>. — Title from the screen.
73. Family (Divorce) Act, 1996 (Ireland) [Electronic resource] // Electronic Irish Statute Book. — Mode of access : <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1996/act/33/enacted/en/print>. — Title from the screen.
74. Family Law Act, 1995 (Ireland) [Electronic resource] // Electronic Irish Statute Book. — Mode of access : <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1995/act/26/enacted/en/print.html>. — Title from the screen.

Стаття надійшла до редакції 01.06.2016

О. С. Простибоженко

Київський університет права Національної академії наук України,
ул. Доброхотова, 7А, Київ, 01142, Україна

**ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ
ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЕВРОПЕЙСКИХ СТРАН:
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ И НАПРАВЛЕНИЯ
ГАРМОНИЗАЦИИ**

Резюме

В статье исследован правовой режим имущества супругов по законодательству европейских стран.

Доказывается, что перспективным направлением гармонизации национального семейного законодательства с законодательством государств Европейского Союза, в которых закреплен правовой режим ограниченной имущественной общности, прежде всего является согласование системы обязательств супругов и ответственности за их исполнение. Кроме того, по мнению автора, правовой режим отложенной имущественной общности целесообразно было бы применять относительно имущества, которое используется в деятельности физического лица-предпринимателя и лиц, занимающихся независимой профессиональной деятельностью. Это позволило бы обеспечить баланс интересов каждого из супругов, решив при этом вопрос неоднозначной судебной практики, существующей сегодня, и избежав трудностей, связанных с управлением и использованием соответствующим имуществом.

Ключевые слова: правовой режим имущества супругов, законодательство государств Европейского Союза, гармонизация.

O. S. Prostibozhenko

Kyiv University of Law of National Academy of Sciences of Ukraine,
The Department of Civil and Labor Law
Dobrohotova str., 7A, Kyiv, 03142, Ukraine

**THE LEGAL REGIME OF SPOUSES' PROPERTY
BY THE LEGISLATION OF THE EUROPEAN STATES:
THE COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS, DIRECTIONS
OF HARMONIZATION**

Summary

In the article the legal regime of spouses' property by the legislation of the European states is investigated.

It is necessary that the perspective direction of harmonization of the national family legal system with the legislation of the countries of the European Union in which the legal regime of a limited property community is fixed, first of all, is coordination of system of spouses' obligations and responsibility for their performance. Besides, according to the author, the legal regime of the postponed property community would be expedient to be applied to property which is used in activity of the physical person businessman and the persons who are engaged in independent professional activity. It would allow to provide balance of interests of each of spouses, having resolved at the same time an issue of the ambiguous court practice existing today and having avoided the difficulties connected with management and use of the corresponding property.

Key words: legal regime of spouses' property, legislation of the European Union's states, harmonization.

УДК 341.229

О. В. Сушкова

кандидат юридических наук, доцент
Всероссийский государственный университет юстиции
(РПА Минюста России),
кафедра гражданского права
ул. Азовская, 2, к. 1, Москва, 117638, Россия

П. А. Гроссе

Всероссийский государственный университет юстиции
(РПА Минюста России)
ул. Азовская, 2, к. 1, Москва, 117638, Россия

**НЕОБХОДИМОСТЬ ТРАНСФОРМАЦИИ ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ В РОССИИ С УЧЕТОМ ПЕРСПЕКТИВ РАЗВИТИЯ
КОСМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

В статье: исследуются особенности права интеллектуальной собственности на объекты космических исследований, проводимых как Российской Федерацией, так и другими странами, изучающими космос; освещаются аспекты изменения законодательства в связи с развитием космической деятельности; выявляются недостатки современного подхода к распределению и применению права на результаты интеллектуальной деятельности, возникающие при проведении космических исследований, осуществляемых как при проведении космических межгосударственных программ, так и космических программ, участником которых является только Россия.

Ключевые слова: российское законодательство, право интеллектуальной собственности, космическая деятельность, космические исследования, Международная космическая станция.

Постановка проблемы. При очевидном развитии и расширении сферы космических интересов Российской Федерации стоит задуматься и о совершенствовании законодательства, связанного с освоением космоса. В недалекой перспективе находится факт полета человека за пределы орбиты Земли. И можно ли говорить, что действующее законодательство будет так же эффективно регулировать деятельность человека за тысячи или миллионы километров от земной поверхности? Кроме того, происходящее реформирование гражданского законодательства Российской Федерации показывает, насколько государству необходимо, чтобы те или иные правоотношения находили адекватное регулирование и могли обеспечить защиту прав участников гражданского и хозяйственного оборота. Так, в частности 12 марта 2014 года был принят Федеральный закон № 35-ФЗ, вступивший в силу последовательно 1 октября 2014 года и 1 января 2015 года, который внес существенные изменения в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, регулиующую отношения интеллектуальной собственности. Его положения стали попыткой устранить существующие

коллизии в правовом регулировании. Также, уже более позднее, а именно с 1 июня 2015 года, вступили в силу изменения, внесенные в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации Федеральным законом № 42-ФЗ. Данные изменения коснулись обязательственного права. Вышеуказанные нормы также играют важную роль в регулировании отношений в рассматриваемой нами сфере.

Анализ последних исследований и публикаций. Вопросы, изучаемые в данной статье, в своих исследованиях в той или иной мере затрагивали Н. В. Богданов, Л. В. Лесков, А. Д. Корчагин, С. В. Кричевский и др.

Постановка задания. Рассмотрим, какие же нюансы могут возникнуть при нахождении человека на таком расстоянии от Земли, и почему эти нюансы не позволяют применять действующее законодательство столь же эффективно. В анализе ситуации будут рассмотрены только аспекты права интеллектуальной собственности.

Изложение основного материала. В данной статье под интеллектуальной собственностью в области космических исследований понимается значение, о котором говорится в Статье 21 Соглашения между правительством Канады, правительствами государств-членов Европейского Космического Агентства, правительством Японии, правительством Российской Федерации и правительством Соединенных Штатов Америки относительно сотрудничества по Международной Космической Станции гражданского назначения от 29 января 1998 года [2]. Эта статья дает отсылку на значение, имеющееся в статье 2 Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности [1]. Статья 2 Конвенции дает следующее определение: «Интеллектуальная собственность включает права, относящиеся к: литературным, художественным и научным произведениям; исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио и телевизионным передачам; изобретениям во всех областях человеческой деятельности; научным открытиям; промышленным образцам; товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям; защите против недобросовестной конкуренции».

Россия планирует в будущем изучать Марс и Луну, а также другие области космического пространства при помощи отправки в космос экипажа людей. Конечно, самым ярким примером на сегодняшний день в сфере применения прав интеллектуальной собственности в космическом пространстве является миссия Международной космической станции (далее — МКС). Однако стоит учитывать, что МКС находится на достаточно близком расстоянии от Земли. Более далекое расстояние может повлечь проблемы со связью с Землей и оперативной коммуникацией.

При условии, что в будущем Россия будет выполнять проекты по освоению более далекого космоса, планет и спутников с участием людей в международном сотрудничестве с другими государствами, иными словами, если права интеллектуальной собственности на объекты миссии будут принадлежать не единственному собственнику, а нескольким, как в данный момент на МКС, то процедура договоренности и согласования с государствами-собственниками о разрешении на использование чужого резуль-

тата интеллектуальной деятельности в случае непредвиденной ситуации (то есть, если брать в пример правила на МКС, в которых описано время работы каждого участника проекта на сегменте, принадлежащем другому участнику проекта — за пределами оговоренного времени) может заметно усложниться и даже стать невозможной, так как дальнейшее расстояние от Земли способствует перебоям связи и, как следствие, невозможности своевременной передачи информации. В подобном случае необходимо разработать аварийный протокол, по которому будет допускаться использование чужих объектов интеллектуальной собственности без разрешения от государства-собственника.

Как следствие, можно сделать вывод, что систему установления и регулирования права интеллектуальной собственности в подобных миссиях будет необходимо максимально автоматизировать и эмансипировать от какого-либо управления с Земли (как со стороны России, так и со стороны других государств-участников будущих проектов). Такое действие приведет к четкому и отлаженному алгоритму взаимодействия в сфере использования прав на результаты интеллектуальной деятельности. Осложняет данную ситуацию тот факт, что такая система должна быть идеально отрегулирована и не иметь пробелов, потому что в случае обнаружения недостатка может не быть возможности для обращения на Землю, к государству, для уточнения информации и координации действий.

Второй проблемой дальнего расстояния является вопрос о патентовании и «первенстве» на право собственности на результат интеллектуальной деятельности. По действующему договору по МКС право патентования принадлежит каждому государству-участнику. То есть каждый результат интеллектуальной деятельности фиксируется на Земле в соответствующем государстве (еще более сложен этот процесс у Европейского космического агентства (далее — ЕКА) — патент по принципу подачи первичной заявки, при условии наличия в ЕКА нескольких государств-участников). Но как быть с фиксацией факта «первого» результата интеллектуальной деятельности, полученного в ходе изучения космоса, если для передачи данных на Землю не будет связи, с учетом того, что помимо Российской Федерации один и тот же объект могут изучать космические агентства других стран? По факту, может произойти ситуация, при которой Россия получит какой-либо результат при изучении объекта раньше другой страны, но при этом российский экипаж не сможет передать полученные данные на Землю для патентования этого достижения, а за это время такое же исследование будет проведено другой страной, но с более успешным процессом передачи данных. Для предотвращения возникновения такого прецедента необходимо вносить изменения не только в законодательство России, а создавать единую межгосударственную систему регулирования прав при нахождении субъекта в космосе. Отсутствие единой для всего мира правовой базы по такому вопросу порождает недобросовестную конкуренцию и конфликт интересов. К тому же, подобная ситуация породит процесс, который будет выражаться в том, что сразу несколько стран будут проводить одинаковые исследования с целью стать первыми, что

будет способствовать замедлению развития освоения космоса в то время, как при объединенных усилиях и совместной работе не будет возникать повторений исследований.

Также стоит рассмотреть вопрос об использовании для целей миссии изображений и фотографий, полученных в космическом пространстве. Такие изображения и фотографии также попадают под закон о защите прав интеллектуальной собственности и авторского права и, как следствие, пользование и распоряжение этими объектами ограничено. И в данной ситуации возникает вопрос: если расценивать изображение или фотографию как информацию, необходимую для решения какого-либо вопроса, то каким образом передача и использование такой информации должны регулироваться в условиях космического пространства? По законодательству РФ, использование и распоряжение изображением или фотографией регулируются статьей 128 Гражданского Кодекса РФ [3] и Федеральным Законом РФ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 № 149-ФЗ [4] — как информацией, а также частью IV ГК РФ — как результатом интеллектуальной деятельности. В соответствии с этими нормами, распоряжение информацией, снимками и изображениями, полученными в результате космических исследований, происходит в зависимости от воли собственника. Однако такое правило не будет применимым в космическом пространстве ввиду указанной выше специфики передачи данных и связи с Землей. Поэтому необходимо учитывать возможность возникновения потребности срочного получения и использования информации или изображения-фотографии без связи с собственником данного объекта, при возникновении такой потребности непосредственно в космосе и отсутствии возможности связаться с собственником для запроса разрешения на использование объекта.

Можно обратиться и к другой стороне вопроса о развитии космической деятельности, в рамки которого также входят положения об интеллектуальной деятельности. Эта сторона касается мотивации специалистов для усиленного развития космических технологий.

На современном этапе в России ведущей корпорацией, занимающейся разработкой продуктов для освоения космического пространства, является Государственная корпорация «Роскосмос» (далее — Роскосмос). Деятельность Роскосмоса регламентируется как внутренними нормативно-правовыми актами, так и международными договорами, в которых участвует Россия, а также положениями национального законодательства.

Для рассмотрения вопроса о мотивации специалистов и анализе этой мотивации с точки зрения законодательства об интеллектуальной собственности стоит рассмотреть виды договоров, регулирующих права на результаты интеллектуальной деятельности, произведенные по заказу Роскосмоса. Данные положения установлены в части IV Гражданского Кодекса РФ.

Ввиду того, что Роскосмос является государственной корпорацией и сотрудничает со многими организациями и заводами, занимающимися разработкой космических технологий, а также имеет в своем ведении некоторые из организаций, можно сказать, что деятельность сотрудников и

специалистов по разработке космических технологий, производящих эти технологии в рамках задания и заказа Роскосмоса, регулируется положениями о деятельности, осуществляемой по государственному заказу, а также такую деятельность можно отнести к служебному заданию, если работу выполняют сотрудники Роскосмоса непосредственно.

В Гражданском кодексе РФ, в отношении распределения прав интеллектуальной собственности в рамках получения результата интеллектуальной деятельности по государственному заказу, права автора и изобретателя, осуществляющего заказ, регулируются статьями 1370–1373.

В соответствии с этими нормами, результаты интеллектуальной деятельности могут считаться выполненными в рамках служебного задания, либо по договору и государственному или муниципальному контракту.

Служебным является результат интеллектуальной деятельности, который выполнен работником в рамках его трудовых обязанностей и по конкретному заданию работодателя. В данном случае право авторства на такой результат интеллектуальной деятельности принадлежит работнику, а исключительное право и право на получение патента — работодателю, если трудовым договором или гражданско-правовым договором не предусмотрено иное.

Исходя из норм ГК РФ, пункт 4 ст. 1370 ГК РФ, известно, что автор имеет право на вознаграждение. Как следствие, вознаграждение работника за полученный им в рамках служебного задания результат интеллектуальной деятельности должно выплачиваться независимо от общей оплаты труда. Процесс такой выплаты вознаграждения и его размер будут являться мотивацией для работника, и, как следствие, могут повысить уровень и количество производимых результатов интеллектуальной деятельности, то есть поспособствовать увеличению желания и стремления работника создавать новые изобретения, полезные модели и промышленные образцы, тем самым продвигать прогресс космических технологий в России.

Размер вознаграждения устанавливается договором между работником и работодателем, а в случае спора — судом. Однако, ввиду правовой неграмотности работников, некоторые из них могут не получить вознаграждения и не знать, как защитить свои права для урегулирования данного вопроса. Ко всему прочему, формулировка закона «имеет право на вознаграждение» отличается по смыслу от «обязан получить вознаграждение». «Иметь право» порождает поле для маневров для работодателя, особенно с учетом того, что размер вознаграждения устанавливается в договоре, а это значит, что согласовывается обеими сторонами, работником и работодателем, но, ввиду преимущественного положения работодателя, его слово будет решающим, а размер вознаграждения может не удовлетворить работника. В худшем случае, работодатель может нарушить нормы законодательства и доказывать право придется работнику в суде, а это достаточно долгий процесс, и на период судебного разбирательства, как и впоследствии, мотивация на создание новых результатов интеллектуальной деятельности у работника сильно снизится, что негативно скажется на прогрессе космических технологий и научных разработок.

При возникновении судебного спора предприятие-работодатель искусно использует понятие «объем прав», определяемый формулой изобретения, и чаще всего доказывает отсутствие использования. Привлекаются специалисты, которые проводят патентно-технические экспертизы, сущность которых сводится к толкованию формулы с привлечением методики проверки на патентную чистоту и теории эквивалентов. При этом эксперты, как правило, тяготеют к чисто технической оценке и в своих выводах, в зависимости от желания клиента, могут прийти к максимальному сужению объема прав, вытекающих из патента. На основании подобных экспертных заключений суды отказывают авторам в исках о выплате вознаграждения. В итоге получается, что предприятие использует то, что, по мнению экспертов, не подпадает под формулу запатентованного изобретения, а автор остается создателем чего-то, имеющего мировую новизну [8, с. 44].

В связи с вышесказанным можно сделать вывод, что стоит обязать работодателя выплачивать вознаграждение, а не оставлять такое право на выбор работника. Гарантированная выплата вознаграждения повысит мотивацию и поспособствует увеличению работоспособности и желания создавать новые изобретения у работника, что, естественно, скажется на уровне развития космических технологий в России в целом, а также может поспособствовать привлечению специалистов из-за рубежа и возникновению высокой конкуренции среди потенциальных работников, что, опять-таки, мотивирует к более качественной и высокоэффективной работе.

Эти же предложения относятся и к положениям статей 1371–1373 ГК РФ, так как эти статьи в вопросе о выплате вознаграждения автору имеют отсылку к пункту 4 ст. 1370 ГК РФ.

Кроме того, стоит обратить внимание на то, что размер авторского вознаграждения устанавливается договором между работником и работодателем в каждом отдельном случае.

На практике необходимо также учитывать «трудовые» аспекты выплаты авторских вознаграждений. Отношения патентообладателя-работодателя и автора-работника в современных условиях рассматриваются в плоскости регулирования трудовых отношений, и, следовательно, вопросы авторского вознаграждения должны быть отражены в трудовом договоре, заключаемом в соответствии с разделом III Трудового кодекса РФ [5, с. 39–41].

В связи с этим, возникает вопрос об оценке размера вознаграждения, а также равенства вознаграждения в зависимости от результата интеллектуальной деятельности. В этом случае возникает проблема, выраженная в том, что значимость изобретения приходится оценивать самому работодателю, хоть это и будет решено совместно с работником. Субъективное мнение работодателя по оценке размера вознаграждения способствует возникновению спорных моментов между работником и работодателем и снижает мотивацию к повышению эффективности работы. К тому же установление разных размеров выплаты за разные результаты интеллектуальной деятельности, важность и значимость которых оценивается работодателем, может породить неблагоприятную атмосферу в коллективе работников, что будет плохо отражаться на общей производительности труда. Кроме того,

такая субъективная оценка нарушает авторские права работников, получивших результат интеллектуальной деятельности, потому что определение одного размера выплаты за конкретный результат интеллектуальной деятельности не порождает прецедента для определения размера выплаты за другие результаты интеллектуальной деятельности. Как следствие, данное нарушение можно исправить в судебном порядке, но это вновь сказывается на снижении мотивации сотрудников.

Авторскому вознаграждению присущи компенсирующие и стимулирующие цели. С одной стороны, правообладатель в некотором роде компенсирует автору моральные потери от невозможности обладания правом на получение патента или иными правами на техническое решение. С другой стороны, он повышает заинтересованность автора в дальнейшем совершенствовании объекта промышленной собственности, составлении описания к заявке на выдачу патента, налаживании производства или создании других продуктов. Кроме того, выплачивая вознаграждение, правообладатель имеет основания требовать лояльности со стороны автора, не провоцируя последнего на участие в различных формах промышленного шпионажа, недобросовестной конкуренции и т. д. [7, с. 49].

Ввиду вышесказанного, можно сделать вывод, что в отношении установления размера авторского вознаграждения за результат интеллектуальной деятельности в рамках организации, где работники выполняют задания в рамках служебных обязанностей, по договору, заказу или государственному и муниципальному контракту, следует установить обозначенный законодательством размер авторского вознаграждения, либо уточнить критерии, по которым должен оцениваться такой размер вознаграждения работодателем — во избежание судебных споров, разногласий внутри организации между работниками и для продуктивного развития деятельности организации и мотивации работников. Данная норма поможет увеличить число специалистов, занимающихся развитием космической деятельности, привлечь специалистов из-за рубежа, так как их мотивация к работе будет зависеть от стабильности и гарантированности поощрения за работу, а также в целом поднять уровень развития космической деятельности в России.

С привлечением небольшого числа высококвалифицированных специалистов, в том числе из-за рубежа, будут созданы экспертные центры, способствующие выработке оптимальной стратегической политики и космических программ. Все основные проекты будут осуществляться исключительно на конкурсной основе. На качественно новых принципах будет организована защита авторских прав на интеллектуальную собственность. Основная задача — юридическая защита творческого труда от ведомственного произвола и предотвращение отъезда за рубеж высококвалифицированных специалистов [6, с. 40].

Выводы. Из всего вышесказанного можно сделать вывод, что изменения в отношении права интеллектуальной собственности в области космических исследований должно претерпевать не только законодательство России, но и законодательства других стран, осваивающих космос. В данный момент

множество договоров регулируют совместную деятельность стран в космосе. Одним из таких договоров является приведенный в пример договор по использованию МКС. Однако правила, относящиеся к праву интеллектуальной собственности, описанные в этом договоре, являются недостаточными для применения при изучении космоса за орбитой Земли. Соглашение по МКС содержит в себе скорее отражение традиционных норм права на результаты интеллектуальной деятельности каждой страны-участника и не создает законодательный прецедент для отношений в космосе в целом.

Также не менее важным процессом является стимулирование производства технологий для космической деятельности на Земле. Добиться этого можно путем мотивации работников и привлечения высококвалифицированных специалистов путем обеспечения гарантированной выплаты авторского вознаграждения.

На данном этапе гарантии выплаты вознаграждения нет, зачастую даже при возникновении у работника вопроса о выплате и размере вознаграждения за полученный им результат интеллектуальной деятельности в рамках выполнения служебного задания работодатель не всегда решает выплачивать вознаграждение, либо сумма вознаграждения далека от желаемой для работника.

Все это, конечно же, снижает мотивацию и понижает общий уровень привлечения молодых специалистов, в том числе и из-за рубежа, для выполнения заданий, развивающих космическую деятельность. Конечно, данные вопросы должны решаться не только самим работодателем, но и государством в целом.

Помимо внесения таких изменений в законодательство РФ по вопросу права интеллектуальной собственности, которые дадут большие гарантии для выплаты вознаграждения авторам изобретений, требуется определенная фиксация минимальных сумм такой выплаты, критериев, в зависимости от которых будет устанавливаться сумма на тот или иной результат интеллектуальной деятельности, полученный в рамках деятельности конкретного предприятия. И, как следствие, выделение средств из государственного бюджета для вознаграждения работников государственных корпораций — таких, как Роскосмос.

Таким образом, можно сказать, что некоторые отношения, возникающие в космосе, требуют отдельного и единого для всех стран правового регулирования, основанного на общих принципах права государств, но с учетом особенностей космической среды, в том числе — и отношения, связанные с правом на результаты интеллектуальной деятельности, осуществляемой в связи с исполнением космической миссии. Но также не стоит забывать о прогрессе, который стоит стимулировать на Земле. Так как именно привлечение молодых ученых и новых специалистов поможет активно развивать сферу российской космической деятельности.

Список литературы

1. Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности, от 14 июля 1967 года, с изменениями от 2 октября 1979 года [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. — Режим доступа : <http://www.consultant.ru>. — Название с экрана.
2. Соглашение между правительством Канады, правительствами государств-членов Европейского Космического Агентства, правительством Японии, правительством Российской Федерации и правительством Соединенных Штатов Америки относительно сотрудничества по Международной Космической Станции гражданского назначения от 29 января 1998 года [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. — Режим доступа : <http://www.consultant.ru>. — Название с экрана.
3. Гражданский Кодекс Российской Федерации от 21 октября 1994 года [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. — Режим доступа : <http://www.consultant.ru>. — Название с экрана.
4. Федеральный Закон РФ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 № 149-ФЗ [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. — Режим доступа : <http://www.consultant.ru>. — Название с экрана.
5. Корчагин А. Д., Богданов Н. В., Козакова В. К., Полищук Е. П. Комментарий к Патентному закону Российской Федерации [Текст] / А. Д. Корчагин, Н. В. Богданов, В. К. Козакова, Е. П. Полищук. — М. : Компания «Димитрейд График Групп», 2004. — 459 с.
6. Лесков Л. В., Кричевский С. В. Перспектива развития космической деятельности в Российской Федерации до 2020 года [Текст] / Л. В. Лесков, С. В. Кричевский // Космос и человек: Труды Московского космического клуба. — М. : Московский космический клуб, ЦНИИМАШ, 1995. — 68 с.
7. Соловьева Г. М. Авторское вознаграждение за изобретение: проблемы регулирования и расчета [Текст] / Г. М. Соловьева // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. — 2005. — № 1. — 85 с.
8. Щербина В. А. Авторское вознаграждение и формула изобретения [Текст] / В. А. Щербина // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. — 2005. — № 2. — 80 с.

Статья поступила в редакцию 25.05.2016

О. В. Сушкова

Всеросійський державний університет юстиції (РПА Мін'юсту Росії),
кафедра цивільного права
вул. Азовська, 2, к. 1, Москва, 117638, Росія

П. А. Гроссе

Всеросійський державний університет юстиції (РПА Мін'юсту Росії),
вул. Азовська, 2, к. 1, Москва, 117638, Росія

**НЕОБХІДНІСТЬ ТРАНСФОРМАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ВІДНОСИН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В РОСІЇ
З УРАХУВАННЯМ ПЕРСПЕКТИВ РОЗВИТКУ КОСМІЧНОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ**

Резюме

У статті: визначено особливості права інтелектуальної власності на об'єкти космічних досліджень, що проводяться як Російською Федерацією, так й іншими країнами, що вивчають космос; висвітлені аспекти зміни законодавства у зв'язку з розвитком космічної діяльності; виявлені недоліки сучасного підходу до розподілу і застосування права на результати інтелектуальної діяльності, що виникають при проведенні космічних досліджень, що здійснюються як при проведенні космічних міждержавних програм, так і космічних програм, учасником яких є лише Росія. Для усунення зазначених недоліків пропонується внести зміни до розділу Цивільного кодексу Російської Федерації про право інтелектуальної власності у тій мірі, в якій цей розділ стосується аспектів виникнення такого права в рамках космічної діяльності держави. Також пропонується створити єдину міждержавну систему регулювання питань розподілу і застосування права інтелектуальної власності на об'єкти, що отримані у процесі вивчення космосу. Порушуються питання мотивації робітників підприємств, що займаються розвитком космічної діяльності, і пропонується відповідні зміни до законодавства, що впливають на посилення такої мотивації.

Ключові слова: російське законодавство, право інтелектуальної власності, космічна діяльність, космічні дослідження, Міжнародна космічна станція.

O. V. Sushkova

The Russian State Justice University
(RLA of the Ministry of Justice of the Russia),
The Department of Civil Law
Azovskaya str., 2, b. 1, Moscow, 117638, Russia

P. A. Grosse

The Russian State Justice University
(RLA of the Ministry of Justice of the Russia)
Azovskaya str., 2, b. 1, Moscow, 117638, Russia

**THE NEED FOR TRANSFORMATION OF LEGAL REGULATION
OF INTELLECTUAL PROPERTY RELATIONS IN RUSSIA, TAKING
INTO ACCOUNT THE PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF SPACE
ACTIVITIES**

Summary

In the article features of intellectual property right on objects of the space researches conducted both Russian Federation and other countries studying space are defined; aspects of change of the legislation in connection with development of space activity are covered; shortcomings of modern approach to distribution and use of the right to the results of intellectual activity arising when carrying out the space researches conducted as when carrying out space interstate programs, and space programs which participant is only Russia are revealed. For elimination of the specified shortcomings it is offered to make changes to the section of the Civil code of the Russian Federation on intellectual property right in that measure in which this section concerns aspects of emergence of such right within space activity of the state. Also it is offered to create uniform interstate system of regulation of questions of distribution and application the intellectual property rights on objects acquired in the course of studying of space. The questions of motivation of employees of the enterprises which are engaged in development of space activity are raised and the corresponding changes in the legislation influencing strengthening of such motivation are offered.

Key words: Russian legislation, intellectual property right, space activity, space researches, International Space Station.

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 341.96

А. В. Токунова

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
Інститут економіко-правових досліджень Національної академії наук України
вул. Желябова, 2, прим. 323, Київ, 03057, Україна

МІЖНАРОДНИЙ ПРЯМИЙ ФАКТОРИНГ: КЛЮЧОВІ СХЕМИ ПРОВЕДЕННЯ, ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Статтю присвячено аналізу проблем, які можуть виникати при здійсненні міжнародного прямого факторингу.

Розглядаються варіанти здійснення міжнародного прямого факторингу: у випадку, коли боржник та фактор знаходяться на території України, а клієнт — за кордоном; у ситуації, якщо клієнт та фактор є резидентами, а боржник — нерезидентом; у випадку, коли фактор знаходиться на території України, а боржник та клієнт — за кордоном; у ситуації, коли клієнт знаходиться на території України, а боржник та фактор — за кордоном.

Ключові слова: міжнародний прямий факторинг, договір міжнародного факторингу, фактор, факторська винагорода.

Постановка проблеми. Потреба бізнесу в обігових коштах призвела до пошуку нових шляхів їх отримання, серед яких можна назвати факторинг, що використовується для прискорення грошового обігу, підвищення ефективності господарювання і позитивно зарекомендував себе в багатьох країнах. Особливо в даному аспекті слід відзначити міжнародний факторинг, обсяги якого зростають навіть під час світових економічних криз (див., наприклад: [1]).

Постановка завдання. Метою статті є: виявлення ключових схем проведення міжнародного прямого факторингу; з'ясування проблем, що можуть виникати при його здійсненні, та пошук шляхів їх вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Перспективність міжнародного факторингу призвела до зацікавлення ним як вітчизняних, так і зарубіжних вчених. Так, в Україні найґрунтовніші дослідження були проведені Н. Тарабою та О. Пальчук. Що стосується представників зарубіжної науки, необхідно відзначити праці Г. Приходько, С. Овсейка, Ю. Алексанової, Н. Газдюк та інших. Незважаючи на те, що названі вчені здійснили значний внесок у розвиток міжнародного факторингу, недостатньо розробленими залишаються багато як теоретичних, так і практичних питань,

які й потребують подальшого розгляду, що зумовлює актуальність проведення даного дослідження.

Викладення основного матеріалу. Залежно від складу учасників міжнародний факторинг поділяється на прямий та непрямий (останній ще називають опосередкованим або двофакторним; тут, крім постачальника та боржника, є присутніми також два фактори — по одному з кожного боку кордону). Даний спосіб роботи характеризується зменшенням ризиків, але одночасно — значним підвищенням вартості плати за такий факторинг.

У прямому міжнародному факторингу передбачається наявність трьох суб'єктів — постачальника (клієнта за договором факторингу), покупця (боржника за договором факторингу) та фактора. Використання його є більш економним, але більш ризикованим та складним. До того ж, окремі недоліки національного законодавства подекуди створюють умови, коли працювати за даною схемою стає складно або навіть неможливо. Саме тому вбачається доцільним приділити особливу увагу саме цьому виду міжнародного факторингу.

Слід сказати, що навіть у випадку однофакторної схеми міжнародний прямий факторинг матиме відмінності залежно від місцезнаходження учасників правовідношення. Найбільш проблемними є чотири випадки здійснення такого факторингу (боржник та фактор знаходяться на території України, а клієнт — за кордоном; клієнт та фактор є резидентами, а боржник — нерезидентом; фактор знаходиться на території України, а боржник та клієнт — за кордоном; клієнт знаходиться на території України, а боржник та фактор — за кордоном), яким доцільно приділити особливу увагу.

Першим розглянемо випадок, коли боржник та фактор знаходяться на території України, а клієнт — за кордоном (див.: рис. 1).

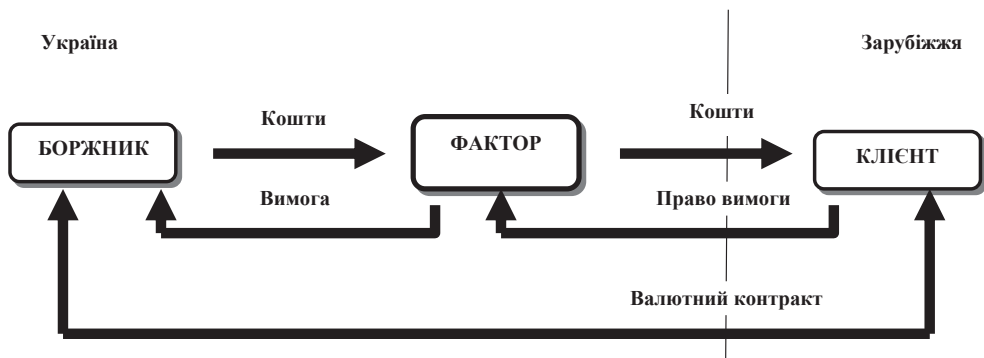


Рис. 1. Міжнародний прямий факторинг у випадку знаходження боржника та фактора на території України, а клієнта — за кордоном

Основна проблема, яка виникає в цій ситуації, пов'язана з переданням від боржника фактору коштів за відступленою вимогою. Річ у тім, що ціна первісного зовнішньоекономічного контракту встановлюється, як правило, в іноземній валюті. Таким чином, фактор перераховуватиме клієнтові

валюту, тобто розрахунки між боржником та фактором мають відбуватися також у ній.

Проте превалює думка, що це є можливим лише у стосунках між поставальником (клієнтом фактора) та покупцем (боржником), оскільки, виходячи з норми ч. 2 ст. 189 Господарського кодексу України, ціни у зовнішньоекономічних договорах (контрактах) можуть визначатися в іноземній валюті за згодою сторін. У той же час, згідно з ч. 2 ст. 198 цього ж акту, грошові зобов'язання учасників господарських відносин повинні бути виражені і підлягають оплаті у гривні. Грошові зобов'язання можуть бути виражені в іноземній валюті лише у випадках, якщо суб'єкти господарювання мають право проводити розрахунки між собою в іноземній валюті відповідно до законодавства. Виконання зобов'язань, виражених в іноземній валюті, здійснюється відповідно до закону [2]. Отже, законодавство України встановлює загальне правило щодо необхідності здійснення розрахунків у національній валюті, крім особливих випадків, коли суб'єкти господарювання мають окремо встановлене законом право проводити розрахунки в іноземній валюті.

Відповідно до ст. 7 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19 лютого 1993 р. № 15–93 іноземна валюта використовується як засіб платежу в межах торговельного обороту лише в розрахунках між резидентами і нерезидентами [3]. Тобто, пряма можливість розрахунків суб'єктів господарювання-резидентів в іноземній валюті у внутрішньому обігу заборонена законодавством. Тож, фактор і боржник не зможуть без додаткових заходів провести необхідні взаєморозрахунки.

Що стосується таких додаткових заходів, Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19 лютого 1993 р. № 15–93 зазначає в якості таких отримання індивідуальної ліцензії. Відповідно до Додатку до листа Національного банку України «Щодо реквізитів і тарифів, за якими необхідно здійснювати оплату послуг за надання індивідуальних ліцензій (дозволів) на здійснення операцій з валютними цінностями» від 30 вересня 2003 р. № 45–111/3169 вартість надання індивідуальної ліцензії на використання іноземної валюти як засобу платежу на території України складає 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [4]. З огляду на статус сторін, вважається за доцільне здійснювати дані платежі з індивідуальною ліцензією Національного банку України, обов'язок отримання якої покласти на фактора. Пояснюючи посилання на статус сторін, слід сказати, що для боржника або поставальника виконання даної вимоги (отримання ліцензії) буде набагато складнішим, ніж для фактора. Останній, що є професіоналом на ринку фінансових послуг, має необхідну кваліфікацію та більше можливостей для отримання необхідного дозволу. Якщо буде використано запропонований підхід, фактор зможе відразу чітко прорахувати, наскільки доцільним буде для нього прийняття на обслуговування клієнта, і вирішити, чи буде він цим займатися, а, якщо так, — буде попереджено виникнення додаткових конфліктів та витрат.

Другою і, відповідно до думки Ю. Алексанової, найбільш розповсюдженою, є конструкція, коли клієнт та фінансовий агент є резидентами, а боржник — нерезидентом [5, с. 73] (див.: рис. 2).

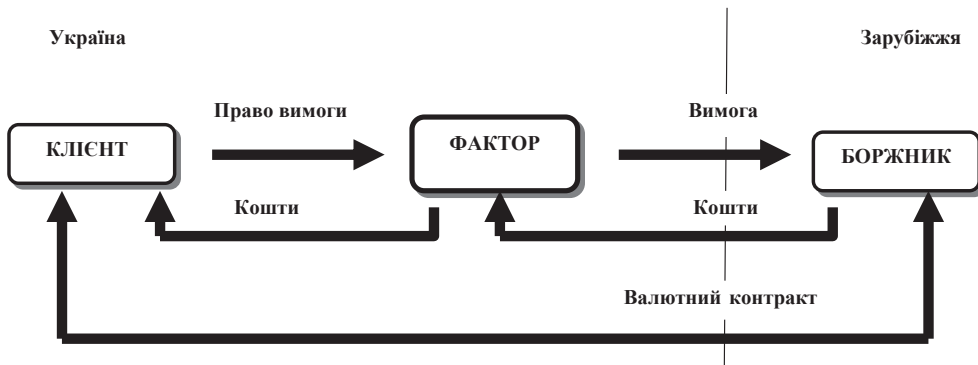


Рис. 2. Міжнародний прямий факторинг у випадку знаходження клієнта та фактора на території України, а боржника — за кордоном

Ситуація є певною мірою схожою з попередньою, проте вбачається, що в даному випадку, під час вирішення питання щодо необхідності ліцензування перерахування коштів між клієнтом та фактором, слід звернути увагу на дещо інший аспект: правову природу коштів, які передаються за договором з боку фактора, і мету відступлення права вимоги з боку клієнта в контексті здійснення та ліцензування валютних операцій.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 1 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19 лютого 1993 р. № 15–93 юридична конструкція «валютні операції» включає в себе наступне: операції, пов’язані з переходом права власності на валютні цінності, за винятком операцій, що здійснюються між резидентами у валюті України; операції, пов’язані з використанням валютних цінностей в міжнародному обігу як засобу платежу, з передаванням заборгованостей та інших зобов’язань, предметом яких є валютні цінності; операції, пов’язані з ввезенням, переказуванням і пересиланням на територію України та вивезенням, переказуванням і пересиланням за її межі валютних цінностей [3]. З наведеного положення можливо з’ясувати, що «використання іноземної валюти як засобу платежу» є складовою однієї з трьох груп валютних операцій. І саме щодо неї постає основна кількість питань в сфері регулювання міжнародного факторингу.

Безпосереднє визначення цієї конструкції наводиться в п. 1.3 Положення про валютний контроль, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 8 лютого 2000 р. № 49, з наступними змінами та доповненнями: це розрахунок за продукцію, роботи, послуги, об’єкти права інтелектуальної власності та інші майнові права [6]. Зі змісту наведеного прямо випливає, що для використання іноземної валюти як засобу платежу необхідно, щоб вона передавалась між суб’єктами господарювання замість певного товару.

Однак, слід сказати, що таке тлумачення не у всіх випадках узгоджується зі статусом іноземної валюти, яку фактор-резидент передає клієнту-резиденту, незалежно від того, чи фінансування надається до отримання платежів від боржника, чи відповідно до погашення останнім рахунків на адресу фактора. Найбільш наочно це можна побачити на прикладі регресного факторингу.

При міжнародному факторингу на регресній основі кошти клієнту надаються з боку фактора зовсім не в якості плати за право вимоги, яке відступається, а як фінансування, споріднене з кредитуванням чи відносинами позики. При цьому вимога, відступлена клієнтом, в цьому випадку не є товаром. Передача права вимоги фактору — це засіб чи механізм, який надається фактору з метою поступової компенсації фінансування, отриманого клієнтом. У тому ж випадку, коли боржник буде не в змозі здійснити виконання перед фактором, останній має можливість звернутись до клієнта з питання погашення боргу. У такому виді факторингових відносин в якості товару виступає комплекс факторингових послуг: фінансування, пред'явлення до сплати грошових вимог; захист від несплат боржників тощо, а кошти, що клієнт сплачує в якості факторської винагороди, і відіграють роль засобу платежу.

Підтвердження вказаної позиції можливо знайти в Конвенції УНІДРУА «Про міжнародний факторинг» 1988 р., яка у ст. 1 визначає, що під час міжнародного факторингу фактор може виконувати, серед іншого, таку функцію, як фінансування постачальника, включаючи надання позики та здійснення авансових платежів [7].

Схожі приклади, за логікою побудови позиції, мають місце в національному законодавстві при вирішенні проблемних питань відносно необхідності отримання індивідуальної ліцензії Національного банку України для здійснення розрахунків за договором комісії. Так, 21 грудня 2009 р. Державною податковою адміністрацією України було видано лист «Про надання роз'яснення щодо порядку проведення розрахунків у іноземній валюті за надані нерезидентам України послуги при виконанні договорів комісії» під № 28396/7/22–5017, де було здійснено тлумачення положень щодо порядку проведення розрахунків у іноземній валюті за надані нерезидентам України послуги при виконанні договорів комісії [8]. Йшлося про те, що згідно із ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають право укладати будь-які види зовнішньоекономічних договорів (контрактів), крім тих, які прямо та у виключній формі заборонені законами України [9]. Відповідно до ст. 1011 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) за договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента [10].

Пункт 5.2 Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах, затвердженої Постановою Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 р. № 492, визначає, що поточний рахунок в іноземній валюті відкривається

суб'єкту господарювання для зберігання грошей і проведення розрахунків у межах законодавства України в безготівковій та готівковій іноземній валюті для здійснення поточних операцій, визначених законодавством України [11].

Вищевказаний лист під поточними торговельними операціями в іноземній валюті розуміє розрахунки, зокрема, між юридичними особами-нерезидентами та юридичними особами-резидентами через юридичних осіб-резидентів (посередників) відповідно до договорів (контрактів, угод), що укладені згідно з чинним законодавством України. Надалі в листі вказано, що, згідно з Інструкцією про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах, на поточні рахунки в іноземній валюті юридичних осіб-резидентів зараховуються кошти, зокрема, через розподільчі рахунки, перераховані з-за кордону нерезидентом на рахунок резидента, який виступає посередником, для подальшого перерахування іншим резидентам-суб'єктам господарської діяльності, за дорученням яких на підставі договорів, в тому числі комісії, здійснено продаж товарів (робіт, послуг) [8].

Як висновок, у розглянутому роз'ясненні Державної податкової адміністрації було визначено, що, виходячи з режиму використання поточних рахунків в іноземній валюті, розрахунки (в тому числі і в іноземній валюті) між резидентами-комітентами та резидентами-посередниками (комісіонерами), якими здійснено продаж товарів (робіт, послуг) нерезидентам, не є поточними торговельними операціями в іноземній валюті, оскільки в даному випадку іноземна валюта не використовується як засіб платежу, оскільки виручка в іноземній валюті та товари (роботи, послуги) відповідно до чинного законодавства не є власністю резидентів-комісіонерів (ст. 1018 ЦК України), і ними здійснюється лише перерахування за належністю іноземної валюти, що надійшла на їхні рахунки від нерезидентів як оплата за експортовані товари, послуги.

Отже, здійснення операції перерахування комісіонером іноземної валюти резидентам-комітентам, за дорученням яких ним здійснено продаж товарів (робіт, послуг) нерезиденту, не потребує ліцензії відповідно до пп. «г» п. 4 ст. 5 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19 лютого 1993 р. за № 15–93.

Таким чином, комісіонер-резидент за договором комісії може здійснювати перерахування комітенту-резиденту виручки, яка належить комітенту та надійшла на рахунок комісіонера за експортовані нерезиденту товари (роботи, послуги), як в іноземній валюті, так і в гривні, залежно від того, що передбачено умовами договору комісії [8].

Тобто, основною підставою для надання наведеного вище роз'яснення є саме той аспект, що іноземна валюта не використовується як засіб платежу у відносинах між комісіонером і комітентом.

Інший приклад розгляду питання щодо відсутності необхідності застосування індивідуального ліцензування при переданні коштів в іноземній валюті між резидентами, пов'язаний із більш близьким інститутом до факторингу, ніж комісія, а саме з інститутом банківського кредитування.

Зокрема, листом Національного банку України «Про правомірність укладання кредитних договорів в іноземній валюті» від 7 грудня 2009 р. № 13-210/7871-22612 у висновках було встановлено, що «операція з надання банками кредитів в іноземній валюті не потребує індивідуальної ліцензії» [12]. Крім того, цю позицію було підтверджено у рішеннях вищих судових інстанцій. Так, відповідно до Постанови Верховного Суду України по справі № 6-7ц11 від 21 березня 2011 р. і Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ по справі № 6-17534св11 від 6 липня 2011 р., «за відсутності нормативних умов для застосування режиму індивідуального ліцензування щодо вказаних операцій достатньою правовою підставою для здійснення банками кредитування в іноземній валюті, згідно з вимогами ст. 5 Декрету Кабінету Міністрів України, є наявність у банка генеральної ліцензії на здійснення валютних операцій, отриманої в установленому порядку, тобто отримання письмового дозволу Національного банку України на операції, пов'язані з іноземною валютою» [13; 14]. Аналогічний підхід підтримується і в межах господарського процесу. Так, в оглядовому листі Вищого господарського суду України від 21 листопада 2011 р. № 01-06/1626/2011 закріплено, що «надання і одержання резидентами кредитів в іноземній валюті не потребує індивідуальної ліцензії, якщо банк має відповідну генеральну ліцензію Національного банку України на здійснення таких операцій» [15]. Наведені приклади судової практики чітко вказують на можливість надання кредитування в іноземній валюті, і при цьому, за логікою текстів рішень, іноземна валюта тут не є засобом платежу.

Проведення паралелей між факторингом та кредитуванням при наданні цих послуг комерційними банками є виправданим і тим, що, відповідно до п. 3. ч. 1. ст. 49 Закону України «Про банки і банківську діяльність», на сьогодні факторинг віднесено до кредитних операцій [16]. Таким чином, застосування аналогії при тлумаченні законодавства в даному контексті є виправданим.

Слід зазначити, що питання отримання генеральної ліцензії є важливим аспектом діяльності не тільки банків, але й небанківських фінансових установ, до яких, відповідно до вимог ЦК України щодо факторів, мають відноситися суб'єкти, які надають факторингові послуги, та при цьому не є банками. Так, відповідно до п. 1.2 Положення «Про порядок надання небанківським фінансовим установам, національному оператору поштового зв'язку генеральних ліцензій на здійснення валютних операцій», затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 9 серпня 2002 р. № 297, зі змінами та доповненнями [17], небанківська фінансова установа, національний оператор поштового зв'язку мають право здійснювати операції, передбачені ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», якщо вони є валютними операціями, тільки після отримання генеральної ліцензії згідно з пунктом 2 статті 5 Декрету (Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19 лютого 1993 р. № 15-93 — *авт.*). У тому числі, тільки наявність такого

документу дозволить провадити діяльність щодо факторингу з використанням валюти. Разом із тим, наявність цього документу, на нашу думку, є підставою для відсутності застосування індивідуального ліцензування до надання фінансування фактором-резидентом клієнту-резиденту.

Таким чином, за результатами системного аналізу міжнародного та національного законодавства, судової практики можливо зробити висновок про те, що за наявності генеральної ліцензії Національного банку України на здійснення валютних операцій і банки, і факторингові компанії мають підстави для надання фінансування своїм клієнтам в іноземній валюті без отримання відповідної індивідуальної ліцензії, в тому числі за умови статусу резидента України в обох сторін договору.

Для попередження виникнення конфліктних ситуацій дане положення необхідно закріпити в листі-роз'ясненні Національного банку України. Побудованим такий лист повинен бути саме на тих підставах, що грошові кошти у вигляді іноземної валюти у випадку міжнародного регресного факторингу за своєю природою є фінансуванням, послугою, а не засобом платежу.

Третім випадком, який необхідно розглянути в контексті здійснення міжнародного факторингу, є ситуація, коли клієнт знаходиться на території України, а боржник та фактор — за кордоном (див.: рис. 3).

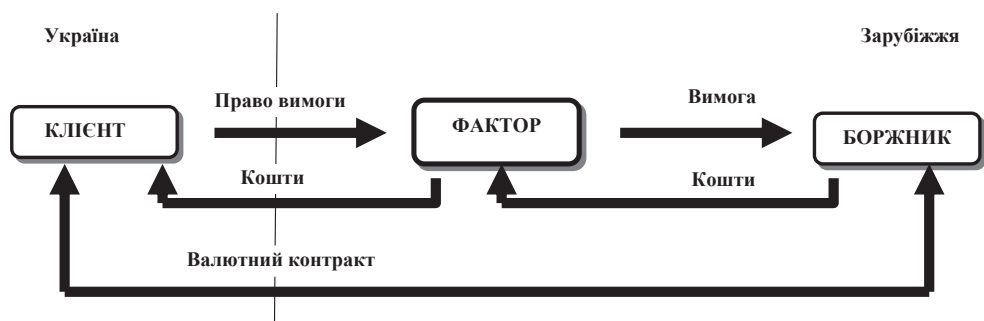


Рис. 3. Міжнародний прямий факторинг у випадку знаходження клієнта на території України, а фактора та боржника — за кордоном

Основна проблема тут полягає в тому, що, якщо боржник за факторинговим договором буде здійснювати виконання факторові, а останній — перераховувати клієнту належні кошти за вирахуванням факторської винагороди, як зазвичай передбачає договір факторингу, клієнт буде відповідальним за недоотримання валютної виручки на суму, що складатиме винагороду фактору. Законом України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23 вересня 1994 р. № 185/94-ВР у ст. 4 передбачено стягнення пені за кожний день прострочення у розмірі 0,3 % від суми неоплаченої виручки (вартості непоставленого товару) в іноземній валюті, перерахованої у грошову одиницю України за валютним курсом Національного банку України на день виникнення заборгованості [18].

Цього можна уникнути, якщо фактор перераховуватиме всю валютну виручку, яку отримує від боржника, на рахунок, що відкрито на ім'я клі-

ента, але до якого останній матиме доступ лише тоді, коли перерахує з іншого рахунку до фактора всю суму факторської винагороди. Таким чином, з-за кордону до клієнта буде зараховано повну суму валютної виручки.

Четвертим випадком, який потребує розгляду, є ситуація, коли фактор знаходиться на території України, боржник та клієнт — за кордоном (див.: рис. 4).

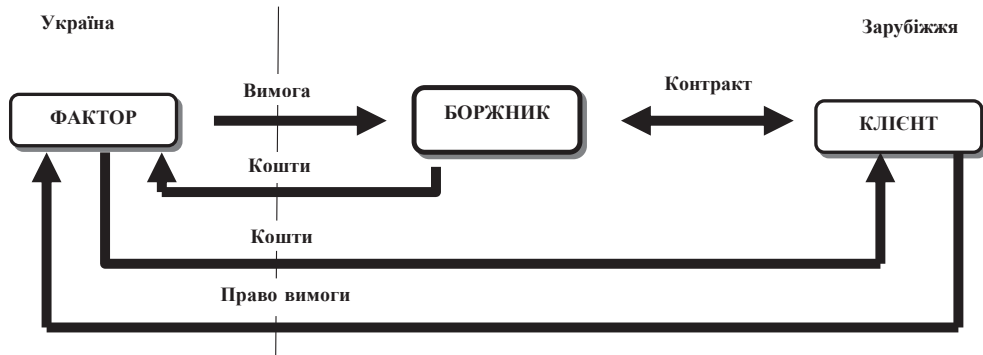


Рис. 4. Міжнародний прямий факторинг у випадку знаходження фактора на території України, а клієнта та боржника — за кордоном

Ключовою проблемою за такої схеми є небезпека покладення на фактора відповідальності за неповернення валютної виручки. Дана ситуація можлива тоді, коли здійснюється факторинг з фінансуванням, яке надається клієнту до сплати фактору з боку боржника. Валютне законодавство України встановлює достатньо жорсткі норми щодо повернення валюти до країни, що може призвести до того, що у випадку ненадходження фактору коштів через 90 днів він нестиме вказану в Законі України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» відповідальність. Більше того, в даному випадку встановлення санкцій за порушення виправдовує себе, оскільки виступає бар'єром для зловживань. Слід також сказати, що навіть встановлення у договорі права регресу фактора до клієнта не є достатнім для вирішення проблеми, оскільки ймовірно є ситуація, коли і клієнт не зможе перерахувати кошти вчасно.

Можливим виходом у цьому випадку вбачається страхування відповідних ризиків. В Україні послуги зі страхування товарних кредитів пропонують «Страхова група «ТАС», «Гарантія», «Страхова компанія «Провідна». Об'єктом страхування кредитних ризиків у факторингу є майнові інтереси фактора, пов'язані з можливістю настання збитків у результаті невиконання дебітором зобов'язань за договором поставки [19, с. 17–18].

Таким чином, у даному випадку пропонується рекомендувати факторам, по-перше, укладати договори міжнародного факторингу без фінансування, включати до умов відповідного договору положення про сплату клієнтові лише після виконання боржником грошового зобов'язання. По-друге, укладати подібні договори з регресом до постачальника. І, по-третє, за неможливості вказаного вище, доцільним є укладення договору зі страхуванням відповідних ризиків.

Висновки. У роботі досліджено низку проблем, що можуть виникати при здійсненні міжнародного факторингу, та внесено пропозиції щодо способів їх подолання.

Розглянуто варіанти здійснення міжнародного прямого факторингу, визначено проблеми, які є найбільш типовими в кожній ситуації, запропоновано окремі способи їх вирішення. Зокрема:

у випадку, коли боржник та фактор знаходяться на території України, а клієнт — за кордоном, виявлено, що основна проблема пов'язана з неможливістю вільного розрахунку між боржником та фактором в іноземній валюті. У цій ситуації запропоновано здійснювати дані платежі з індивідуальною ліцензією Національного банку України, обов'язок отримання якої покласти на фактора;

у ситуації, якщо клієнт та фактор є резидентами, а боржник — нерезидентом, ключовим питанням також є проблемність розрахунку в іноземній валюті між резидентами, в цьому разі — клієнтом та фактором. Обґрунтовано, що, за наявності генеральної ліцензії Національного банку України на здійснення валютних операцій, і банки, і факторингові компанії мають підстави для надання фінансування своїм клієнтам в іноземній валюті без отримання індивідуальної ліцензії. Для попередження виникнення конфліктних ситуацій дане положення запропоновано закріпити в листі-роз'ясненні Національного банку України. Побудованим такий лист повинен бути саме на тих підставах, що грошові кошти у вигляді іноземної валюти у цьому випадку передаються в межах надання послуги з фінансування і не є засобом платежу;

у випадку, коли фактор знаходиться на території України, а боржник та клієнт — за кордоном, виявлено, що небезпечною може стати операція, коли здійснюється факторинг з фінансуванням, яке надається клієнту до сплати фактору з боку боржника, оскільки є можливими проблеми з неповерненням валютної виручки. У даній ситуації запропоновано рекомендувати факторам, по-перше, укладати договори міжнародного факторингу без фінансування, включати до умов відповідного договору положення про сплату клієнтові лише після виконання боржником грошового зобов'язання. По-друге, укладати подібні договори з регресом до поставальника. І, по-третє, за неможливості вказаного вище, доцільним є укладення договору зі страхуванням відповідних ризиків;

у ситуації, коли клієнт знаходиться на території України, а боржник та фактор — за кордоном, визначено, що можливим є притягнення клієнта до відповідальності за недоотримання валютної виручки, якщо фактор буде перераховувати клієнту кошти, отримані від боржника, з вирахуванням факторської винагороди, як це зазвичай передбачається договором факторингу. Запропоновано вирішити дану проблему через перерахування фактором усієї валютної виручки, яку отримано від боржника, на рахунок, що відкрито на ім'я клієнта, але до якого останній матиме доступ лише тоді, коли перерахує з іншого рахунку до фактора всю суму факторської винагороди. Таким чином, з-за кордону до клієнта буде зараховано повну суму валютної виручки.

Список літератури

1. Accumulative Turnover Figures for All FCI Members Compared to Worldwide Factoring Turnover [Electronic resource] // Web-site of Factors Chain International. — Mode of access : <https://fci.nl/en/about-factoring/statistics>. — Title from the screen.
2. Господарський кодекс України [Текст] : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18; № 19–20; № 21–22. — Ст. 144.
3. Про систему валютного регулювання і валютного контролю [Текст] : Декрет Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. № 15–93 // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 17. — Ст. 184.
4. Щодо реквізитів і тарифів, за якими необхідно здійснювати оплату послуг за надання індивідуальних ліцензій (дозволів) на здійснення операцій з валютними цінностями : Лист Національного банку України від 30 вересня 2003 р. № 45–111/3169 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/va169500-03>. — Назва з екрану.
5. Алексанова Ю. А. Международный факторинг: проблемы валютного регулирования и контроля [Текст] / Ю. А. Алексанова // Финансы. — 2002. — № 8. — С. 72–74.
6. Про затвердження Положення про валютний контроль [Текст] : Постанова Правління Національного банку України від 8 лютого 2000 р. № 49 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 14. — Ст. 573.
7. Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг від 28 травня 1988 р. [Текст] // Урядовий кур'єр. — 2006. — № 49.
8. Про надання роз'яснення щодо порядку проведення розрахунків у іноземній валюті за надані нерезидентам України послуги при виконанні договорів комісії : Лист Державної податкової адміністрації України від 21 грудня 2009 р. № 28396/7/22–5017 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Інформаційного агентства «ЛІГА:ЗАКОН». — Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GDPI9938.html. — Назва з екрану.
9. Про зовнішньоекономічну діяльність [Текст] : Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 29. — Ст. 377.
10. Цивільний кодекс України [Текст] : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № № 40–44. — Ст. 356.
11. Про затвердження Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах [Текст] : Постанова Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 р. № 492 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 51. — Ст. 2707.
12. Про правомірність укладання кредитних договорів в іноземній валюті : Лист Національного банку України від 7 грудня 2009 р. № 13–210/7871–22612 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v7871500-09>. — Назва з екрану.
13. Постанова Верховного Суду України по справі 6–7ц11 від 21 березня 2011 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Єдиного державного реєстру судових рішень. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/15090148>. — Назва з екрану.
14. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ по справі 6–17534св11 від 6 липня 2011 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Єдиного державного реєстру судових рішень. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17083967>. — Назва з екрану.
15. Про деякі питання практики вирішення спорів за участю банків (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України) [Текст] : Лист Вищого господарського суду України від 21 листопада 2011 р. № 01–06/1626/2011 // Вісник господарського судочинства. — 2011. — № 6. — Ст. 47.
16. Про банки і банківську діяльність [Текст] : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № № 5–6. — Ст. 30.
17. Про затвердження Положення про порядок надання небанківським фінансовим установам, національному оператору поштового зв'язку генеральних ліцензій на здійснення валютних операцій [Текст] : Постанова Правління Національного банку України від 9 серпня 2002 р. № 297 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 36. — Ст. 1711.

18. Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті [Текст] : Закон України від 23 вересня 1994 р. № 185/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 40. — Ст. 364.
19. Внукова Н. Ризики факторингу та способи їх страхування [Текст] / Н. Внукова, Н. Опешко // Фінансовий ринок України. — 2010. — № 3 (77). — С. 15–18.

Стаття надійшла до редакції 27.05.2016

А. В. Токунова

Институт економіко-правових досліджень
Национальной академии наук України
ул. Желябова, 2, пом. 323, Киев, 03057, Украина

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ ПРЯМОЙ ФАКТОРИНГ: КЛЮЧЕВЫЕ СХЕМЫ
ПРОВЕДЕНИЯ, ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ**

Резюме

В статье исследован ряд проблем, которые могут возникать при осуществлении международного факторинга, и внесены предложения относительно способов их преодоления.

Рассмотрены варианты осуществления международного прямого факторинга: в случае, когда должник и фактор находятся на территории Украины, а клиент — за границей; в ситуации, если клиент и фактор являются резидентами, а должник — нерезидентом; в случае, когда фактор находится на территории Украины, а должник и клиент — за границей; в ситуации, когда клиент находится на территории Украины, а должник и фактор — за границей.

Определены проблемы, являющиеся наиболее типичными в каждой из указанных ситуаций, и предложены отдельные способы их решения.

Ключевые слова: международный прямой факторинг, договор международного факторинга, фактор, факторское вознаграждение.

A. V. Tokunova

Institute of Economic and Legal Research of National
Academy of Sciences of Ukraine
Zhelyabova str., 2, rm 323, Kiev, Ukraine

**THE INTERNATIONAL DIRECT FACTORING: KEY SCHEMES
OF CARRYING OUT, PROBLEMS AND WAYS OF THEIR DECISION**

Summary

In the article there is investigated a number of problems which can arise at implementation of the international factoring, and it is offered concerning ways of their overcoming.

There are considered the options of direct international factoring implementation : in a case when the debtor and a factor are in the territory of Ukraine, and the client is abroad; in a situation if the client and a factor are residents, and the debtor is nonresident; in a case the factor is in the territory of Ukraine, and the debtor and the client are abroad; in a situation when the client is in the territory of Ukraine, and the debtor and a factor are abroad.

Problems which are the most typical in each of the specified situations are defined, and separate ways of their solution are proposed.

Key words: international direct factoring, contract of the international factoring, factor, factor remuneration.

АКТУАЛЬНА ТЕМА

UDC 349.6 : 614.8

E. V. Tolkachenko

Candidate of Juridical Sciences, associate professor
Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

THE CONCEPT OF THE RADIATION POLLUTION AND PROBLEM OF BURIAL OF RADIOACTIVE WASTE

The questions bound to consequences of using of atom in military and peace purposes are considered in the article, the national legislation within the definition of radiation pollution concept is analyzed, and there are also characterized the legal measures of nuclear and radiation safety ensuring with the radioactive waste handling.

Key words: nuclear energy, radiation pollution, radiation safety, radioactive waste, burial of radioactive waste.

Problem statement. Thus the beginning of the nuclear age was marked by sad events which became history by the explosions of the first atomic bombs made by the USA over the Japanese cities — Hiroshima and Nagasaki, the existence of military atom still determines the level of defense capability of the country, and often also the extent of its influence on the solution of the international issues.

In the middle of the last century the Soviet Union, after the USA, declared about the creation of a nuclear bomb and carrying out the series of nuclear detonations in the exploring purposes, it was followed by England, France and China.

However, the harmful effects from atmospheric nuclear detonations became so apparent, that is more, and in 1963 the Moscow contract on prohibition of the nuclear weapon tests in the atmosphere, space and under water [1] was signed. This Contract provided a ban on carrying out nuclear detonations in three environments, and also in any other environment if such explosion causes radioactive fallout outside the territory of the state borders, under jurisdiction or monitoring of which explosion is conducted.

Along with the military nuclear developments, the investigation of peaceful atom was carried out. It originates since 1954 from the starting of the USSR's first nuclear power plant. This fact formed the basis of economic development of many countries. Besides the using of nuclear energy on the

NPP, its new applied properties even more often are found: it is used in medicine in quality diagnostic aids and treatments; in agriculture for selection of cultures and fight against parasites; as an energy source for engines on sea vessels, space objects and submarines; when studying earth's environment, including for research of distribution of pollutants in a surrounding medium, and also for other purposes.

It should be noted that the beginning of an era of peaceful atom was met with enthusiasm and hopes of disposal of mankind poverty and poverty due to receiving a brand new, potent energy source.

However, the development of the nuclear industry led to various ambiguous consequences. On the one hand, it brought mankind to the new level of economic development, on the other hand, it led to a number of the environmental disasters dangerous as for the certain region, and all mankind in general [2, p. 10–11].

The accidents which happened for the last decades and accidents on nuclear power plants (today there are more than 20), application of atomic weapons and consequence of these events, an aggravation of terrorist activity show the level of danger to which all population of Earth and its nature is exposed.

Certainly, for improvement of effectiveness of legal regulation in the field of ensuring nuclear and radiation safety which is directly bound to emergence of a new type of pollution — radiation, there is a need for definition of concept of radiation pollution, establishment of criteria for evaluation of this concept, and also legal measures for safety with radioactive waste handling.

Analysis of recent researches and publications. The theoretical basis of research of a perspective of ensuring nuclear and radiation safety and some other questions, the bound to a radiation wastage handling were made by works of such scientists as A. M. Agapov, V. I. Andreytsev, G. I. Balyuk, L. I. Mikitenko, V. A. Turlak, O. O. Fedorenko, Yu. S. Shemshuchenko, etc.

The paper purpose is the analysis of the current national legislation for definition of the radiation pollution concept, and also consideration of questions, bound to a burial of radioactive waste and ensuring nuclear and radiation safety.

Paper main body. At the present stage of atomic energy using, Ukraine takes the 10th place in the world, has 15 reactors, including the largest nuclear power plant in Europe, and also the NPP, the second for power in the world — the nuclear power plant of Zaporozhye.

In territories uncontrollable by Ukraine, fortunately, does not have nuclear installations, there are only nuclear materials at small amounts in the form of a radiation protection of containers for transportation and storage of sources of the ionizing radiation and devices of radiation therapy in oncological clinics, and also highly active sources of the ionizing radiation.

At the same time, it is necessary to tell that there is an opinion that when keeping the close check and unconditional keeping of requirements of ecological safety, the nuclear power is more pollution-free and cheaper now, than thermal. In the developed countries it provides from 15 to 70 percent of all developed electric power (France — 70 percent, the USA — 17, Swede — 50,

Canada — 15 percent). Of course, if to speak about emissions of ozone-depleting substances which strengthen greenhouse effect then this opinion is valid. However, in our opinion, absolutely safe and ecologically expedient type of an energy source capable to replace both nuclear and thermal power plants is already found. The developed countries in sufficient volume use today such alternative energy sources. As an example it is possible to give Germany, which, after accident on the Fukushima plant-1, having 19 (as of 2011 year) nuclear power plants, for the small period of time reduced them to 8, and till 2020 plans to refuse remained. Everybody knows that in case of accident nuclear power plants represent serious danger to people and environment. During operation of the NPP in the world there was a number of a major accident: 1961 — in the Idaho Falls (USA); 1979 — on the NPP ‘Trimayl-Ireland’ in Garisberzi (USA), 1986 — the Chernobyl NPP, 2011 — on the NPP ‘Fukushima-1’ in Oakum (Japan). And it is not the complete list.

All aforesaid says that problems of nuclear power led to emergence of a new type of pollution — radiation, which is classified by experts as the most dangerous, and threatens ‘existence of all alive on Earth’ [3, p. 9].

On the one hand, radiation was always a human life component, for example, influence of sunshine, production and use of coal and so forth. On the other hand, it is rather intensive type of pollution which is characterized both by specifics of influence of radiations, and activity of use of radioactive elements in life of the modern person.

The radioactive contamination is bound to excess of a natural radioactivity background and the level which are contained in an environment of radioactive elements and substances (in this case the radioactive contamination at the same time can be considered both as physical, and as chemical pollution) [4, p. 14].

However, today in the national legislation there is no legible definition of the concept ‘radiation pollution’, and also there is no system of types of pollution and criteria of their assessment.

So, Art. 1 of the Law of Ukraine ‘About Using of Nuclear Energy and Radiation Safety’ [5] and Art. 1 of the Law of Ukraine ‘About the Radioactive Waste Handling’ [6] only mentions the term ‘radioactive contamination’ in the context of definition of the concept ‘radioactive waste’. Article 81 of the above-mentioned Law ‘About the Radioactive Waste Handling’ fixes ‘responsibility for non-performance of official duties in critical situations that brought or could lead to loss of life or a radioactive contamination of an environment’ and ‘concealment of information on a condition of a radioactive contamination of environment, and also granting deliberately false information about a condition of a radiation situation’ [6].

Protection of lands from pollution by chemical and radioactive substances is provided in the Code of land laws of Ukraine [7, Art. 164]. The concepts ‘radiation hazard’, and ‘radioactive polluted’ occur in the Order of the State committee of Ukraine on the land resources ‘About an Order of Preservation of Lands’ [8]. Immediately definition of concept of radiation hazard lands fixes the Law of Ukraine ‘About a Legal Regime of the Territory which underwent

a Radioactive Contamination as a Result of the Chernobyl Accident'. These are lands which are needed in carrying out actions of a radiation protection and other express funds allocated for restriction of the padding radiation caused by the Chernobyl accident and ensuring normal economic activity [9, Art. 4].

Proceeding from the definition of the territories which underwent a radioactive contamination owing to the Chernobyl accident within Ukraine, territories in which there was a permanent environmental by radioactive substances over pre-accident level that taking into account the climatic and complex ecological characteristic of concrete territories, can lead to radiation of the population over 1,0 mSv (0,1 rem) in a year and which demands acceptance of actions for a radiation protection of the population and other express interventions directed to need of restriction of padding radiation of the population caused by the Chernobyl accident and ensuring its normal economic activity belong to them.

It should be noted that radiation environmental affects the person by external and internal radiation.

Analyzing the Order of the Ministry of health protection of Ukraine No. 54 of 02.02.05 'About the Statement of the State Health Regulations 'The Ground Health Regulations of Ensuring Radiation Safety of Ukraine'' [10], it is possible to note that external radiation is a radiation at the expense of a district radioactive contamination. It is subjected to monitoring and depends on radiation level on the district. Internal radiation happens generally at the use of food and the waters polluted by radioactive nuclides which systematic consumption leads to accumulation them in a human body.

That is, radiation pollution represents distribution of radiations which, depending on quantity, become dangerous to any alive organism, whether it is a person or other biological individual. The feature of radiation is its ability to accumulation and transfer through the soil, water, air, etc. Besides, its danger also that it is practically not felt as any alive organism and its action begins only at excess of permissible doses.

Summing up the result of the aforesaid, it is possible to formulate definition of concept of radiation pollution which represents distribution of the radiations exceeding a natural radioactive background and level, radioactive elements, which are contained in an environment, and substances, which depending on quantity, become dangerous to any alive organism, they can collect and be transmitted through the soil, water, air, etc., at the same time are not felt and exert negative impact only at excess of permissible doses.

Proceeding from the fact that the environment owing to use of military and peaceful atom in a varying degree constantly is exposed to pollution, such concept as radiation safety was introduced in the ecological law.

The term radiation safety was strongly included into regulatory base [5, Art. 1]. A number of scientists have already proved such concept as 'the nuclear law' which implies complex branch of law and actively has been recently developed [11, p. 47]. The need of recognition of such law, creation and development of the modern Concept of the nuclear law have been spoken about today in many foreign countries, including the countries of the former Soviet Union and the USA.

In the conditions of further development of nuclear power and its wide use, the questions of legal regulation of ensuring radiation safety acquire the increasing relevance. One of such questions is a question of a burial of radioactive waste.

In the territory of Ukraine more than 5 billion of toxic wastage are saved up, which occupy the space of 164 thousand hectares. There are stored about 32 thousands m³ of the low-fissile, 1,7 thousand m³ of medium-active and 166 m³ of a highly active solid radiation waste, and also 19 thousand m³ of fluid waste material. Destruction of the burial of radioactive waste is carried out by their isolation from the biosphere for a time for which there will be a disintegration of radioactive nuclides. In practice there are used two ways of isolation of burial of radioactive waste — storage and burial, which choice depends on economic and socio-political factors [12, p. 125].

Temporary storage of radioactive waste assumes monitoring and service of storages that is followed by radiation of staff, and also risk of casual leak of radioactive substances and radiation environmental.

Today in Ukraine there is a large number of storages and burial grounds of radioactive waste. Our country takes the fourth place in Europe on volume basis of this wastage. So, for temporary storage of spent fuel in the territory of Ukraine two storages are operated: wet type (in the territory of the Chernobyl NPP) and dry type (the Zaporozhye NPP). In addition, in Ukraine two more storages are under construction: dry type in the territory of the Chernobyl NPP and the central storage of wastage of nuclear fuel (CSWNF) for wastage of the Rovno, Khmelnytsky and Southern Ukrainian NPP. And the last has to be constructed till 2017 under the contract signed with the American firm ‘Holtec International’ in an exclusion zone of territories which underwent a radioactive contamination owing to the Chernobyl accident. That is, actually, today, spent nuclear fuel is stored in NPP territories.

In addition, in the country waste physical objects which, without being nuclear installations, contain radioactive substances, and also devices which under certain conditions can create ionizing radiation (for example, medical inventory).

These waste objects transfer to the category of radioactive waste and the further treatment of them is carried out according to requirements of radiation safety [5]. In this regard, in the territory of Ukraine work six specialized combine state corporations ‘UkrDO ‘Radon’’: Kiev, Kharkov, Dnepropetrovsk, Odessa, Lvov, Donetsk state interregional specialized combines.

They provide collecting, transportation and safe placement of radioactive waste in express storages for container storage before their transfer to the Central storage of long-term storage “Vector” in an exclusion zone [13].

There is one more way of burial of radioactive waste — it is their burial in geological breeds. This way is conventional at the international level, including IAEA, and is more economic and ecologically justified. It consists in final burial of radioactive waste in burial grounds of geological formations at a depth not less than 300–500 meters with implementation of requirements of the principle of multibarrier protection. Experience carrying out underground

nuclear tests proved that at the particular choice of geological structures there is no leakage of radioactive nuclides from underground space in an environment. Many countries of the world have already mastered this method of burial of radioactive waste. The experience of implementation of the Swedish program of creation of geological storage is important for Ukraine. The Swedish platforms are placed in a geological formation (Baltic Shield) that allows (taking into account particular features) almost completely to use the corresponding developments concerning definition of requirements to the geological environment and its advantages [14].

In general, legal measures of ensuring nuclear and radiation safety in Ukraine are enshrined in the above-mentioned Law of Ukraine ‘About Using of Nuclear Energy and Radiation Safety’ and include: creation of legal bases of a control system in the sphere of using of nuclear energy and regulating system of safety when using nuclear energy; establishment of the rights, duties and responsibility of public authorities, enterprises, establishments and organizations, officials and staff, and also citizens concerning their activity, bounded with using of nuclear energy; keeping of norms, rules and standards on nuclear and radiation safety at implementation of any kind of activity in the sphere of using of nuclear energy, etc. [5].

And according to the Law of Ukraine ‘About the Radioactive Waste Handling’ the purposes of radiation safety are: priority of protection of life and health of staff, population and environment; differentiation of functions of the state monitoring and management in the sphere of the radioactive waste handling; realization of a state policy in the sphere of the radioactive waste handling by development and implementation of the long-term Nation-wide target ecological program of the radioactive waste handling [6].

Summing up, it can be said, that nuclear and radiation safety is reached by keeping at all stages of a complex sanitary and hygienic, technical and the organizational legal requirements, providing protection of staff, population, and also an environment against their negative influence.

It should be noted, that one more important component of a package of measures for ensuring nuclear and radiation safety is financing of this kind of activity. According to made earlier mentioned Nation-wide target ecological program of the radiation wastage handling, it has to be carried out at the expense of the State budget of Ukraine, means of the State fund of the radioactive waste handling, etc. However, in such financial state, into which there is our country now, implementing of this program remains undecided. In our opinion, the solution of this question consists in creation of express independent funds. Especially as creation of independent structures and financial funds for the implementing of radioactive waste, is an indispensable condition for the countries of the Central and Eastern Europe which declared the intention to enter terms of the EU.

‘Successful example of the solution of a question of financing of a burial of radioactive waste in geological formations is the USA in which the Fund of a nuclear wastage is created. The essence consists in establishment of a tax on each kilowatt-hour of the electric power developed on nuclear power plants

of the USA which makes 0,1 %. It did not cause essential body height of cost of the electric power, but guaranteed the material security of all works on a construction of storages of a highly active nuclear wastage in deep geological formations' [15, p. 6–7].

Conclusions. Thus, during research definition of concept of radiation pollution which represents distribution of the radiations exceeding a natural radioactive background and level, which are contained radioactive elements and substances in an environment, which depending on quantity of becoming dangerous to any alive organism was offered can collect and be transmitted through the soil, water, air, etc., at the same time are not felt and exert negative impact only at excess of permissible doses.

During the research, it is specified that nuclear and radiation safety is reached by keeping at all stages of a complex of the sanitary and hygienic, technical, organizational and legal and financial requirements providing protection of staff, population, and also an environment against their negative influence.

In geological breeds it is offered to make use of experience of the USA which consists in creation of the Fund of a nuclear wastage receiving tools in a type of tax for each kilowatt-hour of the electric power developed on nuclear power plants of the USA and which guarantees the material security of burial of a nuclear wastage in deep geological formations for financing of a burial of radioactive waste.

References

1. Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, космическом пространстве и под водой от 5 августа 1963 года [Электронный ресурс] // [Интернет портал]. — Электрон. дан. — Режим доступа : www.earch.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU63003.html (дата обращения — 16.04.2016 г.). — Название с экрана.
2. Баталов Э. Современные глобальные тренды и новое сознание [Текст] / Э. Баталов // Международные процессы. Журнал теории международных отношений и мировой политики. — 2012. — № 1(28). — С. 10–19.
3. Турлак В. А. Социально-политические аспекты обеспечения радиационной безопасности [Текст] / В. А. Турлак. — М. : Российская академия наук, Институт социально-политических исследований, 2004. — 153 с.
4. Абдраимов Б., Жарылкасын Е. Возмещение экологического вреда по законодательству Республики Казахстан [Текст] / Б. Абдраимов, Е. Жарылкасын. — Алматы : Юрист, 2001. — 80 с.
5. Об использовании ядерной энергии и радиационной безопасности [Текст] : Закон Украины от 8 февраля 1995 года // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1995. — № 12. — Ст. 81.
6. Об обращении с радиоактивными отходами [Текст] : Закон Украины от 30 июня 1995 года // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1995. — № 27. — Ст. 198.
7. Земельный кодекс Украины от 25 октября 2001 года [Текст] // Официальный вестник Украины. — 2001. — № 46. — Ст. 2038.
8. Порядок консервации земель : Приказ Министерства аграрной политики и продовольствия Украины от 26 апреля 2013 года [Электронный ресурс] // [Интернет портал]. — Электрон. дан. — Режим доступа : www.zakon.rada.gov.ua/ЗаконодавствоУкраїни/show/z0810-13 (дата обращения — 16.04.2016 г.). — Название с экрана.
9. О правовом режиме территории, подвергшейся радиоактивному загрязнению в результате Чернобыльской катастрофы [Текст] : Закон Украины от 27 февраля 1991 года // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1991. — № 16. — Ст. 198.

10. Об утверждении государственных санитарных правил «Основные санитарные правила обеспечения радиационной безопасности Украины» [Текст] : Приказ Министерства здравоохранения Украины от 2 февраля 2005 года [Электронный ресурс] // [Интернет портал]. — Электрон. дан. — Режим доступа : www.search.ligazakon.ua>l_doc2.nsf/link1/ST001522.html (дата обращения — 16.04.2016 г.). — Название с экрана.
11. О совершенствовании атомного права и разработке законопроекта «О лицензировании и техническом регулировании деятельности по использованию атомной энергии» / [Агапов А. М., Новиков Г. М., Иойрыш А. И., Супатаева О. А.] [Текст] // Новые промышленные технологии. — 2008. — № 6. — С. 47–62.
12. Федоренко О. О., Микитенко Л. І. Проблематика утилізації радіоактивних відходів в Україні [Текст] / О. О. Федоренко, Л. І. Микитенко // Поводження з відходами в Україні: законодавство, економіка, технології: Національний форум: тези доповідей. — К., 2014. — С. 125.
13. Доповідь про стан ядерної та радіаційної безпеки в Україні у 2014 році [Електронний ресурс] // [Интернет портал]. — Електрон. дан. — Режим доступу : www.snrc.gov.ua>nuclear/dossacatalog/document (дата звернення — 20.04.2016 р.). — Назва з екрана.
14. Шестопалов В., Шибецкий Ю., Кузів Л. Петрофізичні критерії оцінки придатності кристалічних порід для геологічного захоронення РАВ [Електронний ресурс] / В. Шестопалов, Ю. Шибецкий, Л. Кузів. — Електрон. дан. — Режим доступу : www.znr.igns.gov.ua>materials/18n/Shestopalov.pdf (дата звернення — 20.04.2016 р.). — Назва з екрана.
15. Батенин В. Б. Инвестиции для электроэнергетики: иллюзии и реалии [Текст] / В. Б. Батенин // Промышленные ведомости. — 2004. — № 10. — С. 4–13.

Стаття надійшла до редакції 21.04.2016

О. В. Толкаченко

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПОНЯТТЯ РАДІАЦІЙНОГО ЗАБРУДНЕННЯ І ПРОБЛЕМА ЗАХОРОНЕННЯ РАДІОАКТИВНИХ ВІДХОДІВ

Резюме

У статті розглянуто питання, пов'язані з наслідками використання атому у військових і мирних цілях, здійснено аналіз національного законодавства у ракурсі визначення поняття радіаційного забруднення, а також дана характеристика правових засобів забезпечення ядерної та радіаційної безпеки при поводженні з радіоактивними відходами.

Автор дійшов висновку, що радіаційне забруднення являє собою розповсюдження випромінювань, що перевищують природний радіоактивний фон і рівень радіоактивних елементів та речовин, що містяться у оточуючому середовищі, які залежно від кількості стають шкідливими для будь-якого живого організму, можуть накопичуватись і передаватись через ґрунт, воду, повітря тощо, при цьому не відчуються і здійснюють негативний вплив лише при перевищенні допустимих доз.

На думку автора, ядерана і радіаційна безпека досягаються шляхом дотримання на всіх етапах комплексу санітарно-гігієнічних, інженерно-технічних і організаційно-правових вимог, що забезпечують захист персоналу, населення, а також оточуючого середовища від їх негативного впливу.

Ключові слова: ядерна енергія, радіаційне забруднення, радіаційна безпека, радіоактивні відходи, захоронення радіоактивних відходів.

Е. В. Толкаченко

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПОНЯТИЕ РАДИАЦИОННОГО ЗАГРЯЗНЕНИЯ И ПРОБЛЕМА ЗАХОРОНЕНИЯ РАДИОАКТИВНЫХ ОТХОДОВ

Резюме

В статье рассмотрены вопросы, связанные с последствиями использования атома в военных и мирных целях, проведен анализ национального законодательства в ракурсе определения понятия радиационного загрязнения, а также дана характеристика правовых мер обеспечения ядерной и радиационной безопасности при обращении с радиоактивными отходами.

Автор пришел к выводу, что радиационное загрязнение представляет собой распространение излучений, превышающих естественный радиоактивный фон и уровень содержащихся в окружающей среде радиоактивных элементов и веществ, которые в зависимости от количества становятся опасными для любого живого организма, могут накапливаться и передаваться через почву, воду, воздух и т.д., при этом не ощущаются и оказывают негативное влияние только при превышении допустимых доз.

По мнению автора, ядерная и радиационная безопасность достигаются путем соблюдения на всех этапах комплекса санитарно-гигиенических, инженерно-технических и организационно-правовых требований, обеспечивающих защиту персонала, населения, а также окружающей среды от их негативного влияния.

Ключевые слова: ядерная энергия, радиационное загрязнение, радиационная безопасность, радиоактивные отходы, захоронение радиоактивных отходов.

МАТЕРІАЛИ НАУКОВО-ПРАКТИЧНИХ СЕМІНАРІВ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ СЕМІНАР З ПРОБЛЕМИ СПЕЦКОНФІСКАЦІЇ МАЙНА

П'ятнадцятого квітня 2016 року кафедра цивільно-правових дисциплін і кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова провели спільний науково-практичний семінар, присвячений питанням, пов'язаним із введенням в дію Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18.02.2016 р. № 1019-VIII.

У семінарі взяли участь викладачі та аспіранти зазначених кафедр, а також студенти 3-го курсу денної форми навчання спеціальності «Правознавство».

Відкрила семінар завідувачка кафедри цивільно-правових дисциплін, доктор юридичних наук, професор **І. С. Канзафарова**, яка пояснила, чому саме в цей час було ініційовано проведення такого заходу.

З доповідями на семінарі виступили: кандидати юридичних наук, доценти, доценти кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики **Т. О. Павлова** та **О. М. Миколенко**; старші викладачі кафедри цивільно-правових дисциплін **М. С. Федорко** та **Є. М. Корнесва**.

В обговоренні доповідей взяли участь: завідувач кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики, кандидат юридичних наук, доцент **І. А. Дришлюк**; кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін, заступник декана економіко-правового факультету **Л. М. Зілковська**; кандидат юридичних наук, професор, декан економіко-правового факультету **В. І. Труба** та ін.

Т. О. Павлова у своїй доповіді зосередила увагу на **правовій природі спецконфіскації як форми державного реагування на злочин**. Зокрема вона зазначила, що у чинному Кримінальному кодексі України (далі — КК України) поняття конфіскації майна розуміється в двох аспектах: як додатковий вид кримінального покарання (розділ X Загальної частини КК

України) та як інший захід кримінально-правового характеру — спеціальна конфіскація (розділ XIV Загальної частини КК України).

Конфіскація майна як додатковий вид кримінального покарання полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Якщо конфіскується частина майна, суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що конфіскуються (ч. 1 ст. 59 КК України). Поняття спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру передбачено в ст. 96¹ КК України. Воно зазнало суттєвих змін на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18.02.2016 р. № 1019-VIII (далі — Закон України від 18.02.2016 р.).

Поняття спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру фактично дублює поняття конфіскації майна, закріплене у ч. 1 ст. 59 КК України, з тією різницею, що конфіскація майна як додатковий вид покарання застосовується до майна, яке знаходиться у власності засудженого, а спеціальна конфіскація, відповідно до ч. 1 ст. 96² КК України, застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно: 1) одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна; 2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення; 3) були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, — переходять у власність держави; 4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

Аналіз норм Особливої частини КК України свідчить про те, що законодавець Законом України від 18.02.2016 р. виключив спеціальну конфіскацію із санкцій, тим самим цей захід перестав підсилювати каральний вплив кримінальних покарань, а може застосовуватися також поряд з іншими заходами кримінально-правового характеру — у разі, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених КК України, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ч. 3 ст. 96² КК України).

Отже, законодавець передбачив ст. 59 КК України та ст.ст. 96¹, 96² КК України у різних розділах Загальної частини КК України, прагнучи закріпити конфіскацію майна та спеціальну конфіскацію як різні форми державного реагування на злочин (суспільно небезпечне діяння), але при цьому фактично не проводить між ними суттєвої змістовної різниці, трак-

туючи конфіскацію майна та спеціальну конфіскацію як «примусове безоплатне вилучення».

О. М. Миколенко розповіла про **забезпечення спеціальної конфіскації заходами кримінального процесуального характеру**. Зокрема вона зазначила, що законодавець у ст. 170 КПК України допускає, з метою забезпечення спеціальної конфіскації та конфіскації майна як виду покарання, арешт майна.

Арешт майна — тимчасове позбавлення за рішенням слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав або розумних підозр вважати, що воно є доказом злочину; підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи; для забезпечення цивільного позову; стягнення з юридичної особи одержаної неправомірної вигоди; можливої конфіскації майна.

Основним завданням арешту майна, як заходу забезпечення кримінального провадження, є запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення, використання, перетворення, пересування, передачі або відчуження.

Слідчий, прокурор повинні вжити необхідних заходів з метою виявлення і розшуку майна, на яке може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, в тому числі — шляхом витребування необхідної інформації у Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, отриманими від корупційних та інших злочинів, інших державних органів та органів місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб.

Арешт накладається на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або третьої особи при наявності достатніх підстав вважати, що воно підлягає спеціальній конфіскації у випадках, передбачених КК.

Арешт накладається на майно третьої особи, якщо вона придбала його безкоштовно або за вищу або нижчу ринкову вартість і знала або повинна була знати, що таке майно відповідає ознакам, зазначеним у пунктах 1–4 ч. 1 ст. 96² КК України.

Арешт, як захід забезпечення кримінального провадження, застосовується на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених КПК.

У невідкладних випадках і виключно з метою збереження речових доказів або забезпечення можливої конфіскації чи спеціальної конфіскації майна у кримінальному провадженні щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за рішенням Директора Національного антикорупційного бюро України (або його заступника), погодженим прокурором, може бути накладено попередній арешт на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах. Такі заходи застосовуються строком до 48 годин. Невідкладно після прийняття такого рішення, але не пізніше ніж протягом 24 годин, прокурор звертається до слідчого судді із клопотанням про арешт майна.

Арешт може бути накладений у встановленому КПК порядку на рухоме чи нерухоме майно, гроші у будь-якій валюті готівкою або у безготівковій формі, в тому числі кошти та цінності, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, видаткові операції, цінні папери, майнові, корпоративні права, щодо яких ухвалою чи рішенням слідчого судді, суду визначено необхідність арешту майна.

Не може бути арештовано майно, якщо воно перебуває у власності добросовісного набувача, крім арешту майна з метою забезпечення збереження речових доказів.

Заборона або обмеження користування, розпорядження майном можуть бути застосовані лише у разі, коли існують обставини, які підтверджують, що їх незастосування призведе до приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення, використання, перетворення, пересування, передачі майна.

Заборона використання житлового приміщення особам, які на законних підставах проживають у такому житловому приміщенні, не допускається.

Згідно із ст. 100 КПК, питання про спеціальну конфіскацію вирішується судом при ухваленні судового рішення. У разі закриття кримінального провадження слідчим або прокурором питання про спеціальну конфіскацію вирішується ухвалою суду на підставі відповідного клопотання, яке розглядається відповідно до статей 171–174 КПК.

М. С. Федорко дала характеристику **спецконфіскації як підстави припинення права власності**. Зокрема вона зазначила, що формальною підставою для появи в Україні інституту спеціальної конфіскації став Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» № 222-VII, прийнятий 18.04.2013 р. (вступив в силу 15.12.2013 року).

Надалі механізм спеціальної конфіскації змінювався. Останні зміни було внесено Законом від 18.02.2016 р.

Спеціальна конфіскація (далі — СК) вже давно застосовується в більшості інших країн, поступово замінюючи собою загальну конфіскацію. До таких країн належать, наприклад: Австрія, Азербайджан, Білорусь, Бельгія, Болгарія, Угорщина, Німеччина, Греція, Грузія, Данія, Литва, Португалія, Російська Федерація, Туреччина, Франція, Чилі, Швеція, Швейцарія, Естонія.

Є країни, де загальна конфіскація паралельно існує зі спеціальною конфіскацією (наприклад, у Франції, в деяких країнах СНД).

Застосування СК також передбачено Директивою Європейського Парламенту та Ради від 3 квітня 2014 року № 2014/42/ЄС «Про заморожування і конфіскації засобів вчинення злочинів і доходів, одержаних злочинним шляхом в Європейському Союзі».

Аналізуючи спецконфіскацію як підставу припинення права власності, доцільно буде її розглянути в порівнянні із загальною конфіскацією.

Спільним між ними є те, що держава (і в одному, і в іншому випадку) безоплатно вилучає у особи майно на підставі рішення суду.

Відмінності проявляються у таких характеристиках.

1. За суб'єктами, у яких вилучається майно: загальна конфіскація застосовується до майна тільки засудженого; спецконфіскація може бути застосована до майна як особи, що вчинила злочин, так і до майна третіх осіб (у певних випадках).

2. В залежності від значення джерела і характеру набуття майна: при загальній конфіскації вилучається майно, що належить на праві власності засудженому, незалежно від того, коли, яким чином воно було набуто, і незалежно від того, пов'язане чи ні це майно будь-яким чином з вчиненим злочином (тому конфіскація розглядається як міра покарання); при спецконфіскації, згідно зі ст. 96² КК, підлягає вилученню тільки майно, яке так чи інакше пов'язане з вчиненням злочину. Вказана стаття конкретизує такий зв'язок майна зі злочином, а саме: доходи від злочину, предмет злочинної діяльності, знаряддя скоєння злочину. Тобто метою спецконфіскації є позбавлення злочинця або особи (третьої особи), яка знала про зв'язок майна зі злочином, зазначеного майна. У цій частині спецконфіскація відповідає міжнародній концепції спецконфіскації і, у порівнянні із загальною конфіскацією, забезпечує справедливу рівновагу між інтересами суспільства і правами окремої людини, оскільки дозволяє вилучити всі активи (доходи), отримані в результаті вчинення злочину, і при цьому законно набуто майно не вилучається.

3. В залежності від обсягу майна, що вилучається: при загальній конфіскації відсутня можливість вилучення майна, що було використано, перетворено в інше майно; при спецконфіскації, у разі якщо гроші, цінності або інше майно були повністю або частково перетворені в інше майно, то останнє підлягає вилученню. Якщо конфіскація грошей, цінностей та іншого майна неможлива в результаті їх використання або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин, суд виносить рішення про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості такого майна. Вважаємо, що на практиці це може виявитися істотною прогалиною, тому що практично неможливо в повній мірі довести, що, наприклад, саме ці діаманти або машина були куплені на гроші, отримані злочинним шляхом.

4. В залежності від можливості вилучення майна у третьої особи: при загальній конфіскації відсутня процесуальна можливість вилучення майна, яке пов'язане зі злочином або отримано в результаті його вчинення, проте на момент винесення вироку передано третій особі; при спецконфіскації, відповідно до п. 4 ст. 96² КК, майно, передане особою, яка вчинила злочин (суспільно-небезпечне діяння), третій особі, може бути конфісковано. Але у третьої особи можна вилучити майно тільки за умови встановлення в судовому порядку на основі достатніх доказів того, що третя особа знала або повинна була знати про зазначені в п. 4 ст. 96² КК обставини, тобто про обставини «пов'язаності» набутого майна зі злочином.

Слід зазначити, що 3-й абзац п. 4 ст. 96² КК встановлює, що «спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача». Таким чином, КК оперує категорією «добросовісний набувач», яка є цивільно-правовою.

Аналіз відповідних норм Цивільного та Кримінального кодексів дозволяє дійти висновку про відмінність підходів щодо сутності цієї категорії. У статті 388 Цивільного кодексу добросовісність визначається, виходячи з факту обізнаності набувача про те, що відчужувач не має права здійснювати таке відчуження, в той час як в Кримінальному кодексі добросовісність набувача пов'язується з його обізнаністю про причетність відчужуваного майна до злочину.

Подібними критеріями добросовісності третьої особи оперує Директива Європейського Парламенту та Ради від 3 квітня 2014 року № 2014/42/ЄС при визначенні можливості спеціальної конфіскації у третьої особи, де, зокрема, йдеться про розумне припущення, що майно могло бути набуто в результаті доходів, одержаних злочинним шляхом, оскільки вартість майна не відповідає розміру офіційного доходу. Оскільки на основі зазначеної Директиви розроблялися норми про спецконфіскацію в Україні, подібний підхід до категорії добросовісності набувача був відтворений у Кримінальному кодексі.

Є. М. Корнеєва дала характеристику спецконфіскації з позицій захисту права власності. Зокрема вона звернула увагу на таке. Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у ст. 1 («Захист власності») встановлює: «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, як в інтересах суспільства, і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права». Проте зазначені положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Позбавлення права власності не може бути передбачене національним законом, якщо такий закон суперечить загальним принципам міжнародного права, серед яких важливим є принцип, закріплений у ч. 2 ст. 17 Загальної декларації прав людини: «Ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого майна».

Питання так званої розширеної конфіскації, яку у нас називають спеціальною, регулює 42-а Директива ЄС, згідно з якою не можна забрати в режимі розширеної або спеціальної конфіскації майно до рішення суду.

Не можна забирати майно у третьої особи, яка є добросовісним набувачем. Тобто якщо людина чесно купила майно, заплатила чесні ринкові гроші, вважається, що вона придбала цю власність добросовісно. Поряд із цим, доки людину суд не визнав корупціонером, у неї не можна забрати майно. Це базовий принцип права власності в усьому світі.

Відповідно до законодавства ЄС, аби захистити свій статус добросовісного (*bona fide*) покупця, третя сторона має здійснити додаткові кроки

з комплексної перевірки (*due diligence*), і він/вона можуть стикатися з ризиком втручання правоохоронних органів там, де він/вона купили свою власність нижче від ринкової ціни, чи коли він/вона могли підозрювати, як розумний спостерігач, що власність могла бути результатом злочину.

Відповідно до частин четвертої і шостої ст. 41 Конституції України, «ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом».

Закон про спецконфіскацію майна визначає треті особи, майно яких може бути арештовано, як особи, що отримали чи придбали у підозрюваної, обвинуваченої чи засудженої особи майно безоплатно або в обмін, на суму значно нижчу ринкової вартості або знали чи повинні були знати, що мета такої передачі: отримання доходу від майна, здобутого внаслідок вчинення злочину, приховування злочину та/або уникнення конфіскації. Аналізуючи наведене визначення, ми бачимо, що треті особи — це фактично сторони цивільних правовідносин: покупець, обдарований тощо.

Положення зазначеного Закону фактично нівелюють принцип правомірності правочину. Відповідно до ч. 1 ст. 204 ЦК України правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. Але згідно зі змінами, яких очікує КПК, слідчий, фактично, буде брати на себе повноваження суду і без судового розгляду визначати, чи дійсний цей правочин, чи ні.

Крім того, яким чином слідчий буде поділяти у своїй уяві майно на таке, що належить добросовісному набувачеві, і таке, яке не перебуває у володінні добросовісного набувача?

Вважаємо, що застосування інституту спецконфіскації у запропонованому законодавцем вигляді може призвести до порушення прав громадян.

*Т. О. Павлова, О. М. Миколенко,
М. С. Федорко, Є. М. Корнєєва*

Стаття надійшла до редакції 19.04.2016