

**ODESA** **ВІСНИК**  
**NATIONAL UNIVERSITY** **ОДЕСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО**  
**HERALD** **УНІВЕРСИТЕТУ**  
Volume 22. Issue 2 (31). 2017 Том 22. Випуск 2 (31). 2017  
***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 22. Issue 2 (31). 2017**

Odesa  
«Astroprint»  
2017

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 22. Випуск 2 (31). 2017**

Одеса  
«Астропринт»  
2017

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**, **В. В. Глебов**, **Л. М. Голубенко**, **Л. М. Дунаєва**, **В. В. Заморов**, **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*); **В. В. Валах**, 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; **О. Трунк**, д-р 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*); **V. V. Valakh**, 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; **A. Trunk**, Doctor of law sciences; **V. L. Jarotskij**, Doctor of law sciences

**ЗМІСТ**

До 90-річчя від дня народження Юрія Семеновича Червоного .....	7
<b>Цивільне право</b>	
<b>Святошнюк А. Л.</b>	
Підстави та особливості розірвання договору аутсорсингу .....	8
<b>Святошнюк С. С.</b>	
Правові наслідки порушення кредитного договору: окремі аспекти .....	15
<b>Господарське право</b>	
<b>Смітюх А. В.</b>	
Щодо співвідношення майнових та немайнових корпоративних прав .....	21
<b>Право соціального забезпечення</b>	
<b>Скоробагатько А. В.</b>	
Ефективність норм права крізь призму норм пенсійного законодавства .....	28
<b>Медичне право</b>	
<b>Василевська Н. С.</b>	
Сучасний стан правового регулювання окремих видів обов'язкового страхування у сфері охорони здоров'я .....	36
<b>Порівняльне правознавство</b>	
<b>Голоденко І. О.</b>	
Освітні послуги в системі об'єктів цивільних прав за законодавством України та Німеччини .....	47
<b>Корнеева Е. М.</b>	
Права на землю и другое недвижимое имущество в гражданском праве стран романо-германской правовой семьи: исторические аспекты .....	54
<b>Мартинюк Л. П.</b>	
Відшкодування збитків як правовий наслідок порушення договорів за законодавством України, Німеччини та Франції .....	64
<b>Думка фахівця</b>	
<b>Валах В. В.</b>	
Обязательность вакцинации и право на получение бесплатного образования: альтернативное мнение .....	76

**Рецензії**

**Канзафарова І. С.**

Рецензія на монографію І. І. Каракаша «Право власності на природні об'єкти та їх ресурси в Україні» ..... 81

**Матеріали науково-методологічних семінарів економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова**

**Клейменова С. Н.**

Научно-методологический семинар «Передача имущественных прав автора по авторскому договору: проблемы теории и практики» (25 сентября 2017 года) ..... 84

**Орловський Б. М.**

Науково-методологічний семінар «Уявна оборона та помилка: історичний екскурс та сучасні перспективи» (3 листопада 2017 року) ..... 90

**Освітні та професійні заходи економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова**

**Валах В. В.**

Інформаційні матеріали про освітні та професійні заходи економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова ..... 98

## ДО 90-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ ЮРІЯ СЕМЕНОВИЧА ЧЕРВОНОГО

---

---

Двадцять восьмого грудня 2017 року виповнюється 90 років від дня народження відомого цивіліста, колишнього декана юридичного факультету Одеського державного (нині — національного) університету імені І. І. Мечникова — професора Юрія Семеновича Червоного (1927–2008).

П'ятнадцятого грудня 2017 року на економіко-правовому факультеті університету відбулася Всеукраїнська науково-практична конференція «Актуальні проблеми приватного права», присвячена пам'яті Юрія Семеновича.

Організаторами конференції виступили кафедра цивільно-правових дисциплін університету та Центр дослідження права ім. Савіньї.

На пленарному засіданні виступили відомі вітчизняні науковці — учні Ю. С. Червоного: В. І. Труба, В. М. Зубар, І. І. Каракаш, І. С. Канзафарова, Л. М. Токарчук.

В рамках конференції відбулась презентація книги «Пам'яті Учителя: к 90-летию со дня рождения Ю. С. Червоного»<sup>1</sup>, яка є спільним проектом кафедри цивільно-правових дисциплін університету та Центру дослідження права ім. Савіньї. Всі учасники конференції отримали екземпляр цього видання — як дарунок.



---

<sup>1</sup> Пам'яті Учителя : к 90-летию со дня рождения Ю. С. Червоного : [Биография. Труды Ю. С. Червоного. Статьи и воспоминания о нем] / сост. и отв. ред. : И. С. Канзафарова, В. М. Зубарь ; под ред. И. С. Канзафаровой, В. М. Зубаря. — Одесса : Астропринт, 2017. — 324 с. : ил.

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

---

---

УДК 347.44

### **А. Л. Святошнюк**

кандидат юридичних наук

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра цивільно-правових дисциплін

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

### **ПІДСТАВИ ТА ОСОБЛИВОСТІ РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ АУТСОРСИНГУ**

Статтю присвячено дослідженню підстав та особливостей розірвання договору аутсорсингу. Звертається увага на ризики та витрати, які може понести замовник аутсорсингу у разі невиконання або неналежного виконання договору.

**Ключові слова:** договір аутсорсингу, розірвання договору аутсорсингу, ефективність розірвання договору аутсорсингу, реверсний аутсорсинг.

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах ведення бізнесу все більшої популярності набуває практика використання такої договірної правової форми, як аутсорсинг, що надає підприємцям можливість заощадити час та фінанси при виробництві товарів (робіт, послуг).

Однак, незважаючи на популярність договорів аутсорсингу, останнім часом все більше клієнтів (замовників аутсорсингу) завчасно розривають укладені договори. В першу чергу, зазначені явища пов'язані з девальвацією гривні, коливанням курсів іноземної валюти, підвищенням податків для суб'єктів підприємницької діяльності тощо. Крім того, виробництво вітчизняної продукції з використанням ресурсів та робочої сили іноземних держав стає невигідним.

Враховуючи вищезазначене, дослідження питань, пов'язаних з розірванням договорів аутсорсингу, вбачається своєчасним і важливим не лише з теоретичної, а і з практичної точки зору.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Підґрунтям даного наукового дослідження стали праці відомих вчених-юристів, які досліджували проблеми договірної права взагалі та розірвання договорів зокрема, а саме: Т. В. Боднар, В. І. Борисової, М. І. Брагінського, С. М. Братуся, В. В. Вітрянського, О. В. Дзери, О. С. Іоффе, І. С. Канзафарової, А. Г. Карапетова, О. О. Красавчикова та ін.

Однак на сьогоднішній день комплексні наукові дослідження в сфері аутсорсингових правовідносин в українській цивілістиці майже відсутні.



Зокрема існують лічені праці з проблематики, що виникає в сфері окремих аспектів аутсорсингових правовідносин, а саме: В. П. Кохана, Р. А. Майда-ника, А. В. Фадеева, Г. І. Чанишевої. Крім того, у російській науці цивільного права відповідні дослідження здійснювали І. А. Єщенко, Г. А. Кор-нійчук, А. Ф. Нуртдинова, І. С. Шиткіна. Але окремої уваги інституту розірвання договорів аутсорсингу не приділялося.

Отже, проблема розірвання аутсорсингових договорів залишається досі відкритою та потребує дослідження.

**Мета статті.** Метою статті є визначення підстав та особливостей розірвання договору аутсорсингу.

**Виклад основного матеріалу.** Договір аутсорсингу включає два типи договірних зв'язків: між замовником аутсорсингу (клієнтом) та виконавцем аутсорсингу (аутсорсером), між аутсорсером та найманими працівниками. Договір аутсорсингу за своєю юридичною природою є змішаним договором [8, с. 69]. До такого договору можливо застосовувати загальні норми Цивільного кодексу (далі — ЦК) України, однак із врахуванням певних особливостей.

Стаття 611 ЦК України визначає такі наслідки порушення зобов'язання, які можна застосувати і до договорів аутсорсингу: припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови; припинення зобов'язання внаслідок розірвання договору; зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків та моральної шкоди. Договором або законом можуть бути встановлені й інші правові наслідки [1].

Проте у ЦК України не визначено поняття розірвання договору взагалі та розірвання договору аутсорсингу зокрема. Крім того, не існує єдиної точки зору щодо зазначених понять і в юридичній літературі.

Деякі вчені під розірванням договору розуміють припинення його дії. З такою точкою зору неможливо погодитись, оскільки, як вірно зазначає І. С. Кантафарова, «розірвання договору охоплюється більш широким поняттям «припинення договору», яке, в свою чергу, охоплюється ще ширшим поняттям «припинення зобов'язання» [2, с. 159].

Дійсно, зазначені явища не є тотожними, розірвання договору є «первісним елементом» припинення зобов'язання. Так, у сфері аутсорсингових правовідносин прикладом припинення зобов'язань із надання аутсорсингових послуг є їх належне виконання. Підставою розірвання договору в даній сфері може бути визнано істотне порушення договору аутсорсингу однією із сторін. Цілком очевидно, що поняття «припинення» та «розірвання» договору не є тотожними. Навпаки, розірвання договору є цілеспрямованим актом, що направлений на припинення дії договору.

Зокрема, у науковій літературі зустрічається поняття розірвання договору як «дії, направленої на припинення частково або повністю невиконаного договору, при цьому зобов'язання сторін припиняються на майбутнє» [4, с. 8].

Таке визначення розірвання договору є в цілому вірним, однак потребує деяких уточнень. Так, під розірванням договору слід розуміти цілеспрямовану вольову дію сторін (сторони) договору, що направлена на припинення договірного зобов'язання.

Щодо специфіки розірвання договору аутсорсингу — у зарубіжній літературі зустрічається поняття «реверсного аутсорсингу» або «бексорсингу». Так, сутність «реверсного аутсорсингу» («бексорсингу») — від англ. *reverseoutsourcing (backsourcing)* — полягає у достроковому розірванні договору аутсорсингу та відновленні бізнес-процесів замовника аутсорсингу. Останнє є однією зі специфічних ознак розірвання договорів аутсорсингу, оскільки при розірванні договору аутсорсингу замовник зазнає значних втрат. Так, замовник аутсорсингу, укладаючи договір аутсорсингу, «передає» виконання профільних робіт іншій компанії, що означає неможливість компанії замовника аутсорсингу працювати без виконавця аутсорсингу (аутсорсера).

Зокрема, при розірванні договору аутсорсингу слід звернути увагу на ризики та витрати, які може понести замовник аутсорсингу. Так, у договорі аутсорсингу можуть бути передбачені штрафи та санкції за дострокове розірвання договору. Наприклад, відома компанія «IBM» при достроковому розірванні договору аутсорсингу з «Farmer Group», за ініціативою останньої, отримала чотири млн доларів США компенсації, яка була прямо передбачена у договорі [3]. Отже, при застосуванні бексорсингу, задля запобігання банкрутству, замовнику аутсорсингу слід прорахувати усі витрати, яких він зазнає.

Отже, замовник повинен прорахувати всі втрати, які він отримає у результаті розірвання договору аутсорсингу. Для пояснення зазначеного правового явища пропонуємо використання поняття «ефективність розірвання договору аутсорсингу», що полягає у порівнянні замовником аутсорсера вартості витрат на даний момент часу та після розірвання договору аутсорсингу та передачі процесів іншому виконавцю аутсорсингу або повернення робіт у свою компанію.

Оскільки дострокове розірвання договору аутсорсингу тягне за собою специфічні наслідки в якості необхідності відновлення бізнес-процесів замовника аутсорсингу — у національному законодавстві варто при використанні поняття «розірвання договору аутсорсингу» застосовувати термін «реверсний аутсорсинг». Під реверсним аутсорсингом слід розуміти цілеспрямовану вольову дію, яка направлена на припинення дії договору аутсорсингу та тягне за собою наслідки у вигляді відновлення бізнес-процесів замовника аутсорсингу.

При достроковому розірванні договору аутсорсингу слід враховувати загальноприйняті у цивілістичній науці підстави розірвання цивільно-правових договорів.

Так, щодо підстав розірвання договору — точки зору цивілістів розподілилися на дві групи. До першої групи слід віднести погляди О. О. Красавчикова, В. Хропанюка та ін. Підставами виникнення, зміни чи припинення правовідносин ці науковці вважають «норми права, юридичні факти та правосуб'єктність» [5, с. 79].

Тобто, «до підстав руху цивільних правовідносин відносяться: 1) норми права, як нормативні передумови, в яких закріплюється значна частина відомої (можливої чи необхідної) поведінки осіб у визначених умовах, за

наявності відповідних обставин; 2) правосуб'єктність учасників цивільних правовідносин, як правосуб'єктні передумови; 3) фактична основа виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин — юридичні факти, як факти реальної дійсності, з наявністю чи відсутністю яких норми цивільного права пов'язують юридичні наслідки, тобто виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків (цивільних правовідносин) у правосуб'єктних сторін» [6, с. 6].

Іншої точки зору дотримуються такі цивілісти, як: В. Синайський [9, с. 142], М. Агарков [10, с. 304], О. Іоффе [11, с. 322] та ін. Зазначені науковці до підстав зміни та припинення цивільних правовідносин відносять лише юридичні факти.

Цілком погоджуючись із поглядами на підстави розірвання договорів першої групи вчених, слід зауважити, що, дійсно, у якості передумов розірвання договірних правовідносин можливо виокремлювати всі три вищезазначені елементи. Так, тільки при сукупності вказаних складових можливе розірвання договору, оскільки останнє не повинно суперечити діючому законодавству та засновуватися на існуючих нормах права, учасниками вказаних правовідносин можуть бути тільки правосуб'єктні особи. Крім того, розірвання договорів можливе лише за наявності певних життєвих обставин, які або залежать від волі сторін, або ні.

Дії сторін щодо розірвання договору взагалі та договору аутсорсингу зокрема є правочинами, тому їх вчинення має відповідати вимогам щодо вчинення правочинів.

Згідно з ч. 1 ст. 651 ЦК України, за загальним правилом, припинення порушеного зобов'язання здійснюється шляхом розірвання договору за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Така підстава розірвання впливає з принципу свободи договору. Також це пов'язано з тим, що договір з моменту його вчинення є обов'язковим для виконання сторонами [1].

Однак, як вірно зазначає І. С. Канзафарова, у випадках, коли договір був укладений на користь третьої особи, яка виразила намір скористатися правом, наданим їй за таким договором, — взаємної згоди сторін буде недостатньо. Для розірвання такого договору потрібна згода третьої особи, якщо інше не встановлено договором або законом [7].

Н. М. Процьків звертає увагу на ще один випадок розірвання договору — коли останнє можливе на вимогу третіх осіб, тобто на вимогу осіб, які не є сторонами договору [4, с. 8]. ЦК України прямо не вказує на таку підставу розірвання договору, в окремих нормах ЦК закріплює можливість вимагати розірвання договору третіми особами, які не є стороною договору (див., наприклад: абз. 2 ч. 1 ст. 727, ст. 755 ЦК України).

Так, розірвання договору аутсорсингу мають право вимагати особи, які не є сторонами договору, але їх права були порушені. Зокрема, у договорі аутсорсингу сторонами є: клієнт (замовник аутсорсингу) та виконавець (аутсорсер). Однак безпосередніми виконавцями договору аутсорсингу є наймані робітники, які формально стороною договору не вважаються. Таким чином, у разі порушення прав найманих робітни-

ків — останні мають безпосереднє право вимагати розірвання договору аутсорсингу.

Крім того, ЦК України, поряд із можливістю розірвання договору за згодою сторін, встановлює, що договір може бути розірвано за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом [1]. Це положення також можливо застосувати до договорів аутсорсингу.

Згідно з абз. 2 ч. 2 ст. 651 ЦК України «істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору» [1].

Крім того, по окремих договорах у ЦК України істотність порушення визначається не у зв'язку з понесеними потерпілим майновими втратами, а вказуючи на які-небудь інші чинники, що свідчать про порушення договору. Наприклад, ч. 2 ст. 678 ЦК України визначає як «істотне порушення» наступне: «виявлення недоліків, які не можна усунути, недоліків, усунення яких пов'язане з непропорційними витратами або затратами часу, недоліків, які виявилися неодноразово чи з'явилися знову після їх усунення» [1].

Так, при реверсному аутсорсингу істотне порушення набуває суттєвого значення, оскільки, якщо істотне порушення мало місце з боку виконавця аутсорсинга (аутсорсера) — у такому разі замовник аутсорсингу не зазнає суттєвих витрат і санкцій, які б він міг зазнати у разі, якщо істотне порушення договору аутсорсингу мало б місце з боку останнього. На підтвердження такого положення — норми ч. 1 ст. 22 ЦК України, у якій зазначено, що право на відшкодування збитків має сторона, право якої було порушено.

Отже, виходячи з проведеного аналізу, виокремимо особливості розірвання договорів аутсорсингу:

1) дострокове розірвання договору аутсорсингу тягне за собою специфічні наслідки у якості необхідності відновлення бізнес-процесів замовника аутсорсингу. Так, варто при використанні поняття розірвання договору аутсорсингу застосовувати термін «реверсний аутсорсинг»;

2) при реверсному аутсорсингу замовник повинен прорахувати всі втрати, які він отримає у результаті розірвання договору аутсорсингу. Для пояснення зазначеного правового явища пропонується використання поняття «ефективність розірвання договору аутсорсингу»;

3) ЦК закріплює можливість вимагати розірвання договору третіми особами, які не є стороною договору (див., наприклад: абз. 2 ч. 1 ст. 727, ст. 755 ЦК України);

4) розірвання договору аутсорсингу, окрім сторін договору, мають право вимагати особи, які не є сторонами договору, але їх права були порушені;

5) при реверсному аутсорсингу істотне порушення набуває суттєвого значення, оскільки, якщо істотне порушення мало місце з боку виконавця аутсорсинга (аутсорсера) — у такому разі замовник аутсорсингу не зазнає суттєвих витрат і санкцій, які б він міг зазнати у разі, якщо істотне порушення договору аутсорсингу мало б місце з боку останнього.

**Висновки.** Таким чином, при розірванні договору аутсорсингу слід керуватися загальними нормами ЦК України, однак враховуючи певні особливості.

Автор пропонує ввести у науковий обіг нові для національного законодавства поняття — «ефективність розірвання договору аутсорсингу» та «реверсний аутсорсинг». Поняття «реверсний аутсорсинг», або «бексорсинг», широко застосовується у законодавстві зарубіжних країн та означає дострокове розірвання договору аутсорсингу і відновлення бізнес-процесів клієнта (замовника аутсорсингу).

При розірванні договору аутсорсингу слід звернути увагу на ризики та витрати, які може понести замовник аутсорсингу, оскільки у договорі можуть бути передбачені штрафні санкції за дострокове розірвання договору.

### **Список літератури**

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi> (дата звернення: 11.09.2017).
2. Кандафорова І. С. Підстави для зміни або розірвання договору за чинним ЦК України // Матеріали 69-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету ОНУ імені І. І. Мечникова, 26–28 листопада 2014 року, м. Одеса / відп. ред.: І. С. Кандафорова, О. О. Нігрєєва ; ОНУ ім. І. І. Мечникова, ЕПФ. Одеса : Астропринт, 2014. С. 159–168.
3. Overby S. Outsourcing: Bringing IT Back Home : CIO, 2003. Mar 1. URL: <http://www.cio.com/article/2440179/outsourcing/outsourcing--bringing-itback-home.html> (дата звернення: 11.09.2017)
4. Процьків Н. М. Правове регулювання розірвання цивільно-правових договорів за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2003. 16 с.
5. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права : избр. тр.: в 2 т. М. : Статут, 2005. Т. 2. 494 с.
6. Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Межвузовский сб. науч. тр. / [редкол. : М. Я. Кириллова, О. А. Красавчиков (отв. ред.) и др.]. Свердловск, 1980. С. 3–20.
7. Кандафорова І. С. Науково-практичний коментар до ст. ст. 651–654 ЦК // Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : Лисяк Л. С., 2012. Т. 7 : Загальні положення про зобов'язання та договір. С. 706–716. (Сер. : «Коментарі та аналітика»).
8. Святошнюк А. Л. Поняття та правова природа аутсорсингу в цивільному праві України // Шості юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васильовського : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Одеса: Астропринт, 2016. С. 68–72.
9. Синайский В. И. Русское гражданское право : учебник. М., 2002. 638 с.
10. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву : сб. М., 2002. Т. 1. 490 с.
11. Иоффе О. С. Гражданские правоотношения // Избр. тр.: в 4 т. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. Т. I. 574 с.

*Стаття надійшла до редакції 17.11.2017*

**А. Л. Святошнюк**

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

## **ОСНОВАНИЯ И ОСОБЕННОСТИ РАСТОРЖЕНИЯ ДОГОВОРА АУТСОРСИНГА**

### **Резюме**

В статье исследованы основания и особенности расторжения договора аутсорсинга. Предложены новые для национального законодательства понятия «эффективность расторжения договора аутсорсинга» и «реверсный аутсорсинг».

Акцентируется внимание на том, что понятие «реверсный аутсорсинг», или «бексорсинг», широко применяется в законодательстве зарубежных стран и означает досрочное расторжение договора аутсорсинга и возобновление бизнес-процессов клиента (заказчика аутсорсинга).

При расторжении договора аутсорсинга следует обратить внимание на риски и расходы, которые может понести заказчик аутсорсинга, поскольку в договоре могут быть предусмотрены штрафные санкции за досрочное расторжение договора.

**Ключевые слова:** договор аутсорсинга, расторжение договора аутсорсинга, эффективность расторжения договора аутсорсинга, реверсный аутсорсинг.

**A. L. Svyatoshnyuk**

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

## **THE BASES AND FEATURES OF CANCELLATION OF THE OUTSOURCING CONTRACT**

### **Summary**

In the article the bases and features of cancellation of the outsourcing contract are investigated. The concepts «efficiency of cancellation of the outsourcing contract» and «reverse outsourcing», new to the national legal system, are offered.

The attention is focused that the concepts «reverse outsourcing», or «backsourcing», is widely applied in the legislation of foreign countries and means early cancellation of the contract of outsourcing and renewal of business processes of the client (the customer of outsourcing).

At cancellation of the outsourcing contract it is necessary to pay attention to risks and expenses which the customer of outsourcing can incur as penalties for early cancellation of the contract can be provided in the contract.

**Key words:** contract of outsourcing, cancellation of the outsourcing contract, efficiency of cancellation of the outsourcing contract, reverse outsourcing.



УДК 347.447

**С. С. Святошнюк**

аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра цивільно-правових дисциплін

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

У статті висвітлюються окремі аспекти правових наслідків порушення кредитного договору. Особлива увага приділяється таким правовим наслідкам, як сплата неустойки та розірвання договору. Наводяться правові позиції Верховного Суду України з питань, що розглядаються.

**Ключові слова:** кредитний договір, порушення договору, правові наслідки порушення договору, розірвання договору.

**Постановка проблеми.** В умовах фінансової кризи в Україні, погіршення добробуту населення, численних неплатежів за укладеними кредитними договорами суттєво збільшилася кількість судових спорів, спричинених порушенням відповідних договірних зобов'язань. Все це зумовлює необхідність проведення наукових досліджень з питань, що пов'язані з правовими наслідками порушення кредитних договорів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання, пов'язані з правовими наслідками порушення цивільно-правових договорів, досліджувались у наукових працях таких відомих вчених-правознавців, як: Т. В. Боднар, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, О. В. Дзера, О. С. Іоффе, І. С. Кандафарова, Н. С. Кузнєцова, І. Б. Новицький, Л. А. Лунц, В. В. Луць та ін.

Окремі аспекти проблематики виконання кредитних договорів та правових наслідків їх невиконання вивчались у наукових працях І. А. Безклубого, О. П. Подцерковного та ін. Разом з тим, комплексного дослідження правових наслідків порушення кредитного договору в юридичній літературі не здійснювалося.

**Мета статті.** Метою статті є визначення особливостей правових наслідків порушення кредитного договору.

**Виклад основного матеріалу.** У цивільному законодавстві України відсутнє визначення поняття «порушення кредитного договору», яке б охоплювало всі випадки таких порушень.

Загальне визначення поняття порушення зобов'язання закріплене у ст. 610 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), згідно з якою «порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання)» [1].

Таким чином, ЦК України виокремлює два види порушення зобов'язання: невиконання і неналежне виконання.

Традиційно у цивілістиці під невиконанням зобов'язання розуміється бездіяльність боржника, а саме: невчинення ним дій, що становлять об'єкт зобов'язальних правовідносин. Проте, як вірно зазначає Л. М. Баранова, «не завжди невиконання зобов'язання полягає у бездіяльності боржника. На практиці кредитор може не одержати виконання зобов'язання навіть при вчиненні боржником певних дій, що становлять його обов'язок» [8]. Наприклад, у разі виконання кредитного зобов'язання може статися, що позичальник сплатив визначену у договорі грошову суму, але, з незалежних від позичальника причин, гроші не поступили на рахунок кредитодавця.

Враховуючи вищезазначене, можна погодитись з думкою Л. М. Баранової, що під невиконанням зобов'язання варто розуміти «неодержання кредитором виконання обов'язку боржником» [8].

На відміну від невиконання зобов'язання, коли кредитор взагалі не отримує виконання обов'язку боржником, «при неналежному виконанні боржник виконує обов'язок, але з порушенням певних умов, які складають зміст договору, або визначених законом» [8].

Як відомо, неналежне виконання грошових зобов'язань взагалі і кредитних договорів зокрема, як правило, виражається у простроченні боржника (позичальника). Відповідно до ст. 612 ЦК України боржник вважається таким, що прострочив, якщо він не приступив до виконання зобов'язання або не виконав його у строк, встановлений договором або законом [1].

Варто звернути увагу на специфіку правових наслідків прострочення кредитного договору з боку позичальника. Керуючись ст. 1050 ЦК України, кредитодавець має право вимагати дострокового виконання кредитного договору. Ця стаття ЦК України містить вказівку на те, що «якщо договором встановлений обов'язок позичальника повернути позику частинами (з розстроченням), то в разі прострочення повернення чергової частини позикодавець має право вимагати дострокового повернення частини позики, що залишилася, та сплати процентів, належних йому відповідно до статті 1048 цього Кодексу» [1]. Як бачимо, з одного боку, зазначене положення ставить у вкрай не вигідне становище позичальника, з іншого — гарантує кредитодавцю повернення заборгованості.

Крім того, ст. 526 ЦК України закріплює, що «зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог — відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться» [1]. У разі невиконання зазначених у ЦК України вимог щодо належного виконання зобов'язання має місце порушення зобов'язання.

Належне виконання кредитного договору впливає з вимог ст. 1054 ЦК України, відповідно до якої «банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти» [1].

Так, із положень ст. 1054 ЦК України випливає, що сторонами кредитного договору є кредитодавець та позичальник, які мають певні, визначені законом, права та обов'язки, а саме: кредитодавець повинен надати грошо-



ві кошти, що визначені договором, а позичальник, своєю чергою, повинен виконати зобов'язання належним чином — повернути кредит та сплатити проценти.

Крім того, відповідно до ст. 611 ЦК України, «у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди» [1].

Слід звернути увагу на те, що законом встановлені певні особливості щодо відповідальності при порушенні кредитних договорів.

Так, відповідно до ст. 625 ЦК України, «боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання» [1]. Отже, оскільки предметом кредитного договору є гроші, позичальник не може бути звільнений від відповідальності у зв'язку з неможливістю повернення суми боргу.

У сучасних умовах в Україні дуже поширеним правовим наслідком порушення кредитних зобов'язань є розірвання договору.

Поняття розірвання договору не визначене цивільним законодавством України, а в юридичній літературі під розірванням договору, як правило, розуміється припинення його дії. При цьому звертається увага на те, що зазначене поняття охоплюється більш широким поняттям «припинення договору», яке, своєю чергою, охоплюється ще ширшим поняттям «припинення зобов'язання» [11].

Розірвати можна лише частково або повністю невиконаний договір, оскільки належне виконання договору припиняє договірний процес і усуває між сторонами правовий зв'язок, який був встановлений у рамках договірних зобов'язань. Якщо зобов'язання сторін за договором виконані в повному обсязі — договір розірвати не можна [11].

За загальним правилом, згідно зі ст. 623 ЦК України, «боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторowi завдані ним збитки» [1].

Однак, оскільки предметом кредитного договору є грошові кошти, слід керуватися спеціальними законами щодо грошових зобов'язань. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань»: «за прострочення платежу пеня сплачується на користь кредитора у розмірі, що встановлюється за згодою сторін, тобто за умовами кредитного договору» [2].

Згідно зі ст. 549 ЦК України, «неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторowi у разі порушення боржником зобов'язання. Пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання» [1].

Відповідно до ст. 624 ЦК України, «якщо за порушення зобов'язання встановлено неустойку, то вона підлягає стягненню у повному розмірі, незалежно від відшкодування збитків. Договором може бути встановлено обов'язок відшкодувати збитки лише в тій частині, в якій вони не по-

криті неустойкою. Договором може бути встановлено стягнення неустойки без права на відшкодування збитків або можливість за вибором кредитора стягнення неустойки чи відшкодування збитків» [1]. Як правило, за порушення кредитних зобов'язань встановлюється виключна неустойка, яка виключає можливість стягнення збитків.

На практиці виникають труднощі при вирішенні питання — як співвідносяться проценти, неустойка та збитки.

Науковці підходять по-різному до вирішення цього питання. Наприклад, В. В. Вітрянський, Л. А. Лунц вважають, що поняття «збитки», «проценти» і «неустойка» є окремими самостійними категоріями [3]. Але О. П. Подцерковний стверджує, що проценти і неустойка є формою відшкодування збитків [4, с. 271].

Як вже зазначалося, відповідно до ст. 549 ЦК України «неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторі у разі порушення боржником зобов'язання» [1]. Проценти у кредитному договорі є окремою категорією. Їх сплата є умовою виконання кредитного договору. Так, позичальник сплачує визначені у договорі проценти за користування кредитом. Водночас зазначимо, що пеня є способом забезпечення виконання зобов'язань і не може замінити плату за користування кредитом у вигляді процента.

Необхідно взяти до уваги, що на підставі аналізу статей 525, 526, 599, 611 ЦК України можна дійти висновку, що наявність судового рішення про задоволення вимог кредитора, яке не виконане боржником, не припиняє праввідносин сторін кредитного договору, не звільняє боржника та поручителя від відповідальності за невиконання грошового зобов'язання й не позбавляє кредитора права на отримання штрафних санкцій, передбачених умовами договору та ЦК України, а також сплату боржником процентів, належних кредиторі відповідно до ст. 1048 ЦК України [9].

Ще одним способом забезпечення виконання кредитних договорів, який часто використовується на практиці, є застава нерухомого майна (іпотека), тому необхідно торкнутися й питання про правові наслідки невиконання кредитного договору, забезпеченого іпотекою, зокрема — в частині реалізації права кредитора звернути стягнення на предмет іпотеки.

Верховний Суд України, розглядаючи відповідні категорії справ, звертає увагу на таке: 1) згідно зі ст. 11 Закону України «Про іпотеку» іпотекодавець (майновий поручитель) несе відповідальність перед іпотекодержателем за невиконання боржником основного зобов'язання в межах вартості предмета іпотеки; 2) відповідно до ст. 17 Закону України «Про іпотеку» підставами припинення іпотеки є: припинення основного зобов'язання або закінчення строку дії іпотечного договору; реалізація предмета іпотеки; набуття іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки; визнання іпотечного договору недійсним; знищення (втрата) переданої в іпотеку будівлі (споруди), якщо іпотекодавець не відновив її. Також, згідно зі ст. 49 Закону України «Про іпотеку», якщо іпотекодержатель не скористався правом, передбаченим частиною першою цієї статті, за результатами третіх прилюдних торгів іпотека може бути припинена за рішенням суду [10].

Крім того, Закон України «Про іпотеку» є спеціальним законом щодо врегулювання відносин з приводу іпотечного майна, а положення ст. 17 цього Закону містить виключний перелік підстав припинення іпотеки, аналогічний із закріпленим у ст. 593 ЦК України. Частиною другою ст. 12 ЦК України передбачено, що нездійснення особою своїх цивільних прав не є підставою для їх припинення, крім випадків, встановлених законом. Таким чином, якщо кредитор не скористався своїм правом на проведення стягнення за виконавчим листом та задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки в строки, передбачені Законом України «Про виконавче провадження», це не є підставою для припинення іпотеки [10].

**Висновки.** Порухення кредитного договору може проявлятися у його невиконанні або неналежному виконанні, яке найчастіше виражається у простроченні позичальника.

Оскільки предметом кредитного договору є гроші, боржник не може бути звільнений від відповідальності у зв'язку з неможливістю повернення суми боргу.

Найбільш поширеними правовими наслідками порушення кредитних зобов'язань є розірвання договору та сплата неустойки. Розірвати можна лише частково або повністю невиконаний кредитний договір, оскільки належне виконання договору припиняє договірний процес і усуває між сторонами правовий зв'язок, який був встановлений у рамках договірних зобов'язань. Якщо зобов'язання сторін за кредитним договором виконані в повному обсязі, договір розірвати не можна.

## Список літератури

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: [//zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi) (дата звернення: 5.09.2017).
2. Про відповідальність за несвочасне виконання грошових зобов'язань : Закон України від 11.07.2013 // Офіц. сайт Верхов. Ради України. Законодавство України. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua> (дата звернення: 1.09.2017).
3. Витрянский В. В. Проблемы арбитражно-судейской защиты гражданских прав участников имущественного оборота : автореф. дис. ... д. ю. н. М., 1996. 23 с.
4. Поддерковний О. П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики. Київ: Юстініан, 2006. 426 с.
5. Иоффе О. С. Избранные труды : в 4 т. Т. 3 : Обязательственное право. СПб., 2004. 837 с.
6. Безклубий І. А. Банківські правочини: цивільно-правові проблеми : монографія. К. : Київський університет, 2005. 378 с.
7. Витрянский В. В. Кредитный договор: понятие, порядок заключения, исполнения. М. : Статут, 2005. 488 с.
8. Баранова Л. М. Невиконання або неналежне виконання як види порушення зобов'язання. URL: [dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/.../Baranova\\_87.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/.../Baranova_87.pdf). (дата звернення: 7.09.2017).
9. Проценти та штрафні санкції на заборгованість по кредиту нараховуються боржнику або поручителю і після ухвалення рішення про задоволення вимог кредитора до його фактичного виконання (ВСУ від 25 травня 2016 р. у справі № 6–157цс16). URL: [http://protokol.com.ua/ru/protsentii\\_ta\\_shtrafni\\_sanktsii\\_na\\_zaborgovanist\\_po\\_kreditu\\_narahovuyutsya\\_borgniku/](http://protokol.com.ua/ru/protsentii_ta_shtrafni_sanktsii_na_zaborgovanist_po_kreditu_narahovuyutsya_borgniku/) (дата звернення: 10.09.2017).
10. Правова позиція ВСУ у справі за № 6–133цс17 (ВСУ, 22.02.2017). URL: [http://protokol.com.ua/ua/vsu\\_ipoteka\\_ne\\_pripinyaetsya\\_yakshcho\\_kreditor\\_ne\\_skoristavsya\\_svoim\\_](http://protokol.com.ua/ua/vsu_ipoteka_ne_pripinyaetsya_yakshcho_kreditor_ne_skoristavsya_svoim_)

pravom\_na\_pidstavi\_rishennya\_sudu\_pro\_zadovolennya\_vimog\_za\_rahunok\_predmeta\_tsiei\_ipoteki/ (дата звернення: 1.09.2017).

11. Канзафарова І. С. Підстави для зміни або розірвання договору за чинним ЦК України // Матеріали 69-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету ОНУ імені І. І. Мечникова, 26–28 листопада 2014 року, м. Одеса / відп. ред.: І. С. Канзафарова, О. О. Нігрєєва ; ОНУ ім. І. І. Мечникова, ЕПФ. Одеса : Астропринт, 2014. С. 159–168.

*Стаття надійшла до редакції 17.11.2017*

**С. С. Святошнюк**

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

## **ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ НАРУШЕНИЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА: ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ**

### **Резюме**

В статье освещены отдельные аспекты правовых последствий нарушения кредитного договора. Особое внимание уделено таким правовым последствиям, как уплата неустойки и расторжение договора. Проводится разграничение таких категорий, как «проценты» и «пеня». Указывается, что пеня является способом обеспечения исполнения обязательств и не может заменить плату за пользование кредитом в виде процента. Анализируются правовые позиции Верховного Суда Украины по рассматриваемым вопросам.

**Ключевые слова:** кредитный договор, нарушение договора, правовые последствия нарушения договора, расторжение договора.

**S. S. Svyatoshnyuk**

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

## **LEGAL CONSEQUENCES OF VIOLATION OF CREDIT AGREEMENT: SEPARATE ASPECTS**

### **Summary**

Separate aspects of legal consequences of violation of the credit agreement are covered in the article. Special attention is paid to such consequence in law as payment of a penalty and cancellation of the contract. Differentiation of such categories as «percents» and «penalty fee» is carried out. It is specified that the penalty fee is way of ensuring performance of obligations and cannot replace a payment for use of the credit in the form of percents. Legal positions of the Supreme Court of Ukraine on such cases are analyzed.

**Key words:** credit agreement, breach of contract, legal consequences of violation of contract, cancellation of the contract.

# ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

---

---

УДК 346.21

**А. В. Смітюх**

кандидат юридичних наук, доцент  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,  
кафедра адміністративного та господарського права  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ МАЙНОВИХ ТА НЕМАЙНОВИХ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

У статті аналізується співвідношення майнових та немайнових корпоративних прав учасників корпоративних підприємств, робиться висновок про те, що немайнові корпоративні права є рівнозначними майновим правам за важливістю, оскільки лише неподільна сукупність взаємно обумовлених та тісно пов'язаних майнових і немайнових корпоративних прав дозволяє реалізувати законний інвестиційний інтерес учасника корпоративного підприємства.

**Ключові слова:** корпоративні права, майнові права, немайнові права, законний інтерес, корпоративні підприємства.

**Постановка проблеми.** Переважна більшість дослідників визнає поділ сукупності корпоративних прав на майнові й інші — немайнові (організаційні, членські, персональні немайнові та ін.). Визнання принципової відмінності майнових та немайнових корпоративних прав ставить питання про характер їх співвідношення.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** З питання взаємозв'язку майнових та немайнових корпоративних прав О. В. Долинська зауважує, що майнові та немайнові (управлінські) корпоративні права не існують одне без одного [1, с. 193], І. В. Спасибо-Фатєєва та Т. Дуденко — що ці права взаємообумовлюються [2, с. 28], при цьому, якщо С. Шимон, наприклад, підкреслює невід'ємний зв'язок цих прав [3, с. 38–39], то В. М. Кравчук пише лише про «певну взаємозалежність» майнових та організаційних корпоративних прав [4, с. 11]. Причина такої розбіжності у тому, що на відміну від більшості дослідників, які розглядають корпоративні права як неподільну сукупність, В. М. Кравчук відстоює тезу про можливість передачі окремих корпоративних прав, у тому числі — немайнових третім особам [4, с. 11].

На нашу думку, слід погодитися з наведеними вище тезами про невід'ємний зв'язок майнових та немайнових корпоративних прав, утім

виникає питання щодо структури такої взаємообумовленості та взаємозалежності.

С. Шимон з цього приводу пише, що немайнові корпоративні права базуються виключно на майнових правах [3, с. 36], не мають самостійного значення, є похідними від майнових прав, обумовлюються ними [3, с. 38–39], називає право на участь в управлінні «немайновим правом на майно» [3, с. 38]. Схожим чином С. С. Кравченко вважає, що немайнові корпоративні права покликані обслуговувати майнові корпоративні права [5, с. 7].

Утім наочним запереченням цих тверджень є те, що цілком належна реалізація немайнового корпоративного права на участь в управлінні справами товариства, зокрема — через голосування на загальних зборах, якщо більшість учасників проголосує проти розподілу прибутку між учасниками та виплати дивідендів, призводить до неможливості реалізації права на отримання дивідендів. У такому випадку не можна казати, що немайнове право на участь в управлінні обслуговує майнове право на отримання дивідендів, з іншого боку, така ситуація не розглядається як зловживання корпоративними правами з боку учасників, чії голоси склали більшість на зборах.

Нарешті Д. І. Дедов радикально зауважує, що усі права учасників та акціонерів господарського товариства є майновими, оскільки головний інтерес учасника або акціонера полягає у вкладенні, збереженні, примноженні капіталу та отриманні прибутку і захисту саме цього інтересу слугують права, закріплені законодавством та іншими актами [6, с. 388], схожим чином вважають усі корпоративні права майновими В. С. Єм [7, с. 18] та Н. В. Козлова [8, с. 119], оскільки задоволення усіх цих прав має на меті задоволення майнових інтересів їх носіїв, а також з огляду на те, що вони пов'язані з майновою участю засновника у створенні юридичної особи. Ф. С. Карагусов та Л. Р. Юлдашбаєва відносять право на управління товариством до майнових прав в «широкому» розумінні [9, с. 18; 10, с. 23], оскільки саме по собі дане право не є самостійною цінністю для акціонера [10, с. 23]. Утім ми погоджуємося, скоріше, з Л. М. Саванець, яка підкреслює, що цінність немайнових прав може значно перевищувати цінність майнових: «для багатьох набувачів акцій важливішим є одержання права на управління акціонерним товариством та права на інформацію, що належать до немайнових прав, аніж права на отримання дивідендів, одного із майнових прав, посвідчених акціями, що не завжди виконується товариством, оскільки перебуває в прямій залежності від рішення загальних зборів акціонерів та фінансово-господарського становища товариства» [11, с. 96].

**Постановка завдання.** Викладене вище демонструє, на нашу думку, суперечливість позицій дослідників, отже завданням цієї роботи є визначення характеру співвідношення майнових та немайнових корпоративних прав.

**Виклад основного матеріалу.** Гіперболізація значення майнових прав цими дослідниками обумовлюється тим, що вони намагаються таким чином підвести базис під оборотоздатність корпоративних прав і довести можливість їх відчуження.



Зокрема, С. Шимон пише, що майнові корпоративні права «є відчужуваними як частка», тоді як друга складова корпоративних прав (немайнові, організаційні, або як їх визначає С. Шимон, персональні немайнові), слідує за правами майнової участі, поділяють їх юридичну долю і не можуть бути самостійними об'єктами цивільних правовідносин [3, с. 38–39], вони безумовно переходять до особи, яка придбала право власності на акції (частку у товаристві) [3, с. 36], отже — немайновим корпоративним правам притаманна така риса майнових речових прав як право слідування [3, с. 38].

С. С. Кравченко стверджує, що частка учасника в статутному (складеному) капіталі господарського товариства є виразником його корпоративних прав, тому об'єктами права власності учасників господарських товариств є корпоративні права [5, с. 81], так само дійсним об'єктом, з яким вчиняються правочини, мають бути корпоративні права, а не частка в статутному капіталі [5, с. 5].

Нарешті, І. В. Спасибо-Фатєєва виділяє внутрішні і зовнішні правовідносини у реалізації корпоративних прав, зазначаючи, що у внутрішніх (корпоративних) правовідносинах права містять майновий і немайновий елементи, тобто мають подвійну природу, натомість у зовнішніх відносинах ця подвійність втрачається і корпоративні права стають єдиним цілим, стають об'єктом прав: саме це обумовлює сприйняття корпоративних прав як майнових — у якості об'єкта правовідносин корпоративні права стають майновими правами у розумінні ст. 177 ЦК України — вони відчужуються, спадкуються та інше [2, с. 27], водночас — предметом правочинів купівлі-продажу, дарування, міни є не корпоративні права, а акція, частка у статутному капіталі [12, с. 368].

Таким чином, усі ці дослідники намагаються так чи інакше звести феномени з проблемною правовою природою, тобто — частку у статутному (складеному) капіталі, акції, паї (просто кажучи — корпоративну частку) та немайнові корпоративні права до простого, зрозумілого феномену майнових прав, які, у свою чергу, можуть бути об'єктом інших, абсолютних прав.

Утім проблему оборотоздатності корпоративних прав можна вирішити через визнання корпоративної частки (у тому числі — акції) оборотоздатним символом, транзитивним знаком корпоративних прав, який посвідчує, представляє в обороті усі корпоративні права, як майнові, так і немайнові, які автоматично переходять до набувача частки, і є відмінним за своєю природою від посвідчуваних прав.

З іншого боку, слід зазначити, що С. Шимон обґрунтовує первинний характер майнових прав, оскільки членство особи в товаристві базується на майновому вкладі до статутного (складеного) капіталу [3, с. 37–38], стверджує, що «не викликає сумнівів той факт, що в більшості господарських товариств майнове право (на частку в статутному капіталі) зумовлює виникнення немайнового права (участі в управлінні)» [3, с. 36], і підкреслює, що «не маючи майнових прав (на частку в статутному капіталі), неможливо дістати права на участь в управлінні товариством» [3, с. 36]. Утім слід

відзначити, що ця дослідниця визначає корпоративні права як комплекс прав особи щодо частки в товаристві і участі в управлінні ним [3, с. 36], отже — вочевидь змішує абсолютні права на корпоративну частку і корпоративні права, які впливають з частки, посвідчуються нею.

На нашу думку, майнові корпоративні права не передують немайновим, не обумовлюють їх виникнення, утім виникненню як майнових, так і немайнових корпоративних прав передує, їх виникнення обумовлює певний юридичний факт майнового характеру, а саме — внесення вкладу до статутного чи складеного капіталу, або паю до пайового фонду, тобто — участь у формуванні майна підприємства з виникненням відповідною корпоративної частки.

Слід відзначити інвестиційний характер участі у корпоративних підприємствах: ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» визначає інвестиції як всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект. Вклад до статутного чи складеного капіталу (корпоративний вклад) є нічим іншим, як інвестицією, внесення якої можна розглядати як інвестування у корпоративній формі. У свою чергу, внесення корпоративного вкладу обумовлює виникнення в учасника корпоративного підприємства, як інвестора, інтересу щодо належної реалізації інвестиції, тобто, виходячи із запропонованого О. І. Чепис визначення поняття інтересу — прагнення задовольнити потреби соціального характеру, що проявляється у вибірковій позиції суб'єкта стосовно об'єктивних умов існування, що реалізується ним шляхом діяльності у суспільних відносинах [13, с. 6].

Відштовхуючись від визначення законного інтересу, запропонованого О. М. Вінник, як відображеного в об'єктивному праві або такого, що впливає з його загальних засад і певною мірою гарантованого державою, простого юридичного дозволу, спрямованого на отримання певного соціального блага (задоволення певних соціальних потреб), що не суперечить публічному інтересові [14, с. 44], ми можемо стверджувати, що інвестиційний інтерес учасника корпоративного підприємства щодо реалізації інвестицій є законним, доки він не суперечить публічним інтересам.

Як зауважує О. М. Вінник, законні інтереси не можна ототожнювати з суб'єктивними правами, оскільки вони є дозволами різного ступеню: законний інтерес є простим дозволом, що не передбачає певної, зафіксованої в законі поведінки суб'єкта інтересу та осіб, від яких залежить його задоволення [14, с. 36].

При цьому О. М. Вінник вважає, що законний інтерес лежить в основі суб'єктивних прав [14, с. 37]. С. М. Братусь розглядає інтерес як передумову і мету суб'єктивного права [15, с. 20], О. І. Чепис визначає суб'єктивне право як врегульовану правовими нормами міру можливої поведінки суб'єкта, спрямовану на реалізацію його законних інтересів, і вважає законний інтерес метою суб'єктивного права [13, с. 12]. О. І. Чепис розрізняє категорії законного і охоронюваного законом інтересу: законні інтереси можуть отримувати інструмент у вигляді суб'єктивних прав, отже — охо-



ронюваними законом інтересами є ті законні інтереси, котрі залишилися не опосередкованими правовими нормам [13, с. 7].

Виходячи з наведеного вище, можемо стверджувати, що передумовою і метою реалізації усіх корпоративних прав, як майнових, так і немайнових, є інвестиційний інтерес учасника корпоративного підприємства, що виникає внаслідок факту внесення вкладу до корпоративного капіталу (статутного, складеного капіталу чи пайового фонду).

Отже, слід погодитися з цитованими вище В. С. Ємом [7] та Н. В. Козловою [8, с. 119], які виходять з того, що задоволення усіх корпоративних прав має на меті задоволення майнових інтересів їх носіїв, з їх тезою про те, що усі корпоративні права пов'язані з майновою участю, тобто — з участю у формуванні майна юридичної особи, так само правим є Д. І. Дедов, який, як це вже зазначалося вище, окреслює головний інтерес учасника як вкладення, збереження, примноження капіталу і називає це метою прав учасника [6, с. 388], але не можна погодитися з тезою про те, що все це обумовлює майновий характер усіх без виключення корпоративних прав, які виникають з юридичного факту майнового характеру та покликані реалізувати інвестиційний, майновий інтерес, так само, як і з тезою про те, що майнові корпоративні права передують немайновим.

Як відомо, вимоги немайнового характеру можуть захищати суто майнові інтереси. Наприклад, немайнова вимога про усунення перешкод у користуванні майном захищає суто майнові інтереси власника такого майна, або ж, якщо казати про корпоративні спори, — немайнова вимога учасника про визнання недійсним рішення загальних зборів господарського товариства про його виключення кінець кінцем спрямована на захист його майнових інтересів, пов'язаних з продовженням участі. З іншого боку, навіть особисті немайнові права можуть захищатися майновими вимогами — зокрема стягненням моральної шкоди. Можна бачити, що правові засоби майнового та немайнового характеру можуть поєднуватися у різних комбінаціях.

**Висновки.** Отже, вважаємо, що немайнові корпоративні права не є похідними від майнових, вони є рівнозначними майновим правам за важливістю. Передумовою і майнових, і немайнових прав є юридичний факт внесення інвестиції — корпоративного вкладу і виникнення законного інтересу учасника щодо реалізації цієї інвестиції. Таким чином, майновий інтерес учасника корпоративного підприємства щодо реалізації інвестиції конкретизується у майнових та немайнових корпоративних правах, як майнові, так і немайнові корпоративні права обслуговують, кінець кінцем, єдиний законний майновий інтерес учасника, або, інакше кажучи — неподільна сукупність взаємно обумовлених та тісно пов'язаних майнових і немайнових корпоративних прав дозволяє реалізувати законний інвестиційний інтерес учасника корпоративного підприємства.

## **Список літератури**

1. Долинська О. В. Юридична природа корпоративних прав учасників господарських товариств // Університетські наукові записки. 2008. № 4(28). С.190–194.
2. Спасибо-Фатеева І., Дуденко Т. Правова природа майнових і корпоративних прав, їх оборотоздатність та деякі аспекти застави // Юридичний радник. 2005. № 2. С.26–30.
3. Шимон С. Сущность корпоративных прав: несколько ремарок к научной дискуссии // *Legea si Viata*. 2013. № 7. С.35–39.
4. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2010. 38 с.
5. Кравченко С. С. Юридична природа прав учасників господарських товариств: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. К., 2007. 213 с.
6. Корпоративное право: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция». М.: Волтерс Клувер, 2007. 648 с.
7. Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1: Общая часть. М.: Волтерс. Клувер, 2006. 720 с.
8. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005. 220 с.
9. Карагузов Ф. С. Правовой режим ценных бумаг в Республике Казахстан. Алматы: Гылым, 1995. 216 с.
10. Юлдашбаева Л. Р. Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акций, облигаций). М.: Статут, 1999. 205 с.
11. Саванець Л. М. Природа прав, посвідчених бездокументарними цінними паперами // Юридичний вісник. 2012. № 3(24). С.93–98.
12. Спасибо-Фатеева І. В. Цивілістика на шляху формування доктрин: вибр. наук. пр. Х.: Золоті сторінки, 2012. 694 с.
13. Чепис О. І. Інтереси в цивільному праві: сутність, місце та особливості захисту: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Ін-т держави і права країн Європи, ДВНЗ «Ужгород. нац. ун-т». Ужгород, 2010. 230 с.
14. Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2004. 631 с.
15. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М.: Юрид. лит., 1950. 268 с.

*Стаття надійшла до редакції 04.12.2017*

**А. В. Смитюх**

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,  
кафедра административного и хозяйственного права  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## **О СООТНОШЕНИИ ИМУЩЕСТВЕННЫХ И НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ**

### **Резюме**

В статье анализируется соотношение имущественных и неимущественных корпоративных прав участников корпоративных предприятий, делается вывод о том, что неимущественные корпоративные права равнозначны по важности имущественным правам, при этом имущественный интерес участника корпоративного предприятия по реализации инвестиции конкретизируется в имущественных и неимущественных корпоративных правах. Как имущественные так и неимущественные корпоративные права обслуживают, в конечном итоге, единый законный имущественный интерес участника, или, иначе говоря — неделимая совокупность взаимно обусловленных и тесно связанных имущественных и неимущественных корпоративных прав позволяет реализовать законный инвестиционный интерес участника корпоративного предприятия.

**Ключевые слова:** корпоративные права, имущественные права, неимущественные права, законный интерес, корпоративные предприятия.

**A. V. Smitiukh**

Odessa I. I. Mechnikov National University  
The Department of Administrative and Commercial Law  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## **THE CORRELATION OF PROPERTY AND NON-PROPERTY CORPORATE RIGHTS**

### **Summary**

The correlation of property and non-property corporate rights of participants in corporate companies is analyzed in the article. The author makes a conclusion that non-property corporate rights are equivalent in importance to property rights, while the shareholder's valuable interest to realize investments is specified in property and non-property corporate rights. Both property and non-property corporate rights serve, in the final analysis, the same shareholder's legal valuable interest. In other words an indivisible set of mutually conditioned and closely related property and non-property corporate rights allows realizing the legal investment interest of a shareholder of the corporate company.

**Key words:** corporate rights, property rights, non-property rights, legal interest, corporate company.

# ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

---

---

УДК 349.2

**А. В. Скоробагатько**

кандидат юридичних наук, доцент  
Національний університет «Одеська морська академія»,  
кафедра цивільного та трудового права, завідувач  
вул. Дідріхсона, 8, Одеса, 65058, Україна

## ЕФЕКТИВНІСТЬ НОРМ ПРАВА КРИЗЬ ПРИЗМУ НОРМ ПЕНСІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У статті досліджується проблема ефективності норм права. Автором ефективність розглядається як з позиції вивчення наукової думки, так і кризь призму аналізу окремих положень пенсійного законодавства; визначені основні ознаки ефективності норм пенсійного законодавства.

**Ключові слова:** право, ефективність законодавства, правове регулювання, пенсійне забезпечення.

**Постановка проблеми.** Зміни, що відбуваються в українському суспільстві, показують, що з появою нових політичних та соціально-економічних факторів побудови правової держави одночасно оновлюється й зміст нормативної бази, видозмінюються тенденції її вдосконалення та розвитку. Цей процес найглибше проявляється при формуванні нової пенсійної системи. За таких умов перед наукою права соціального забезпечення постала низка теоретичних проблем, пов'язаних із визначенням шляхів подальшого вдосконалення пенсійного законодавства, оскільки від того, наскільки повно та всебічно опрацьовані питання, що пов'язані з правовим регулюванням відповідних суспільних відносин, залежить і рівень забезпечення прав, свобод і обов'язків учасників цих взаємовідносин [1, с. 126–132].

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Слід зазначити, що проблеми ефективності законодавства періодично ставали об'єктом дослідження таких відомих вчених-юристів, як В. В. Лазарєв, В. М. Кудрявцев, В. І. Нікітінський, С. С. Алексєєв. У сучасних умовах найбільш змістовні дослідження цього явища здійснюють П. М. Рабінович, М. І. Козюбра, В. Ф. Сіренко, Н. М. Оніщенко, С. В. Бобровник, С. В. Вишновецька, О. Н. Мельник, Н. М. Хуторян, Я. В. Сімутіна, С. М. Синчук, М. М. Шумило та ін. Варто відзначити, що більшість українських дослідників стоять на традиційних позиціях розуміння ефективності норм права.

**Постановка завдання.** Метою даної наукової статті є дослідження як теоретичних, так і практичних проблем ефективності норм права, і, зокрема,

ефективності норм пенсійного законодавства, в умовах формування нової пенсійної системи.

**Викладення основного матеріалу.** Сьогодні вітчизняна юридична наука має стати ефективним засобом, який сприяє вирішенню проблеми демократичної трансформації українського суспільства, основним науковим інструментом, який методологічно обґрунтовує забезпечення нових технологій процесів державотворення і правотворення в Україні [2, с. 14]. Така позиція всебічно підтримується відомими вітчизняними вченими-правознавцями [3; 4]. Для права важливим є не тільки, а часом і не стільки, факт точного відображення у правових нормах матеріальної і духовної дійсності, скільки їх відповідність накопиченим правовим цінностям та ступінь ефективності впливу цих норм на суспільні відносини, що ними регулюються [5, с. 25]. Цілком погоджуючись із судженням М. І. Козюбри, додамо, що від ефективної правової політики держави, від визначеності напрямків правового регулювання суспільних відносин залежить не тільки ефективність її правової системи, а й загалом розвиток держави. Разом з тим, недостатнє врахування законодавцем об'єктивних процесів розвитку суспільства породжує негативні тенденції в правотворчості — спрямування його на виконання найближчих, а іноді й неоснованих, завдань [6, с. 132], сприяє прийняттю неефективних правових норм.

Ефективність правової норми В. М. Сирих визначає, як співвідношення між фактично досягнутим результатом дії норми й тою метою, для досягнення якої відповідна норма була прийнята, вона може бути виявлена за допомогою наявних теоретичних знань. Перший компонент цього співвідношення — фактично досягнуті результати дії норми — є емпіричним, а другий компонент — цілі — являє собою реалізацію певних положень, висновків науки у правотворчій і правозастосовній практиці [7, с. 431]. Ми також виходимо з тієї позиції, що ефективність законодавства, як соціального регулятора, є багатоаспектним феноменом, тому його необхідно розглядати в кількох площинах. При цьому, як вірно наголошує Н. М. Оніщенко, повинен враховуватися внутрішній, національний аспект та зовнішній, навіть зовнішньоінтеграційний, пов'язаний з імплементацією міжнародних стандартів у законодавство України. Ефективність законодавства може визначатися як його дієвість у загальнотеоретичному аспекті й щодо кожної галузі [8, с. 10].

У науковій літературі найбільш детально обґрунтовано розуміння ефективності як співвідношення між реальним результатом дії законодавства й тими соціальними цілями, для досягнення яких воно приймалося. Разом з тим, існують й інші підходи до розуміння ефективності правових норм, зокрема: соціально корисний характер результату дії правової норми, врахування матеріальних витрат людської енергії і часу для досягнення цілей; здатність приводити суспільні відносини до позитивних результатів, робиться акцент на якісних характеристиках права, законодавства, норм; прогнозування потенційної ефективності норми права, що виявляється у процесі її реалізації.

З нашої точки зору, ефективною виступатиме правова норма насамперед тоді, коли вона буде соціально зумовленою, простою і зрозумілою громадянам за стилем її викладення, коли вона забезпечуватиме очікуваний результат. У цьому сенсі вірною є позиція В. І. Нікітінського, який писав: «Якщо бажана соціальна мета досягнута завдяки дії конкретної правової норми, останню безумовно слід визнати ефективною» [9, с. 9]. Схоже розуміння ефективності правової норми сформулювала й Т. Я. Насирова. Вона наголошує, що законодавець, видаючи норму, передбачає внаслідок її реалізації досягнення певних соціальних результатів [10, с. 99]. Таким чином, ефективність правової норми проявляється у співвідношенні між результатом її дії і соціальною метою, для досягнення якої ця норма розроблялася і була прийнята. Отже, ефективність норм права визначається кінцевим результатом їх функціонування, досягненням (або недосягненням) тих цілей, заради яких ці норми створені. В цілому сучасне трактування ефективності законодавства пов'язують із середовищем дії права, під яким розуміють взаємодію багатьох складових — стану економіки, політичного режиму, якості законодавства, ефективності роботи правових установ. Якщо ці фактори плідно взаємодіють, то формується певне правове середовище, що визначає правомірність дій суспільства, держави та індивіда [8, с. 11].

В умовах реформування пенсійної системи, появи нових видів відносин у сфері пенсійного забезпечення є нагальною потреба забезпечення удосконалення інституту захисту прав громадян, підвищення ефективності норм права, адже, як вірно стверджує О. В. Тищенко, ефективне правове регулювання системи соціального забезпечення — показник поступу держави в світову спільноту [11, с. 9]. Проте закріплені в нормативно-правових актах державні соціальні гарантії доволі часто носять декларативний характер і нерідко державою не виконуються. І, як наслідок, вважає А. Р. Крусян, ухвалення законів, норми яких не виконуються, і їх поступове збільшення можуть призвести до своєрідної «правової інфляції» — знецінення нормативних правових актів внаслідок їх невиконання, що неприпустимо в демократичній, правовій, соціальній державі [12, с. 37–38]. На жаль, така ситуація є характерною для сучасного пенсійного законодавства.

Сьогодні ні в кого не викликає сумнівів, що пенсійна реформа потрібна не тільки громадянам, вона не менш важлива й для держави, а реалізувати її можливо, тільки створивши нове, якісне й ефективне законодавство. Відносини, що виникають між суб'єктами в системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, регулюються низкою законів. Базовим законом, який регулює ці відносини, є Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (далі — Закон), норми якого, через недосконалість, вже безліч разів зазнавали суттєвих змін. Дія інших законів і численних нормативно-правових актів поширюється на пенсійні відносини, як правило, у випадках, передбачених нормами цього Закону, або в тій частині, що йому не суперечить. Проте наявність значної кількості нормативних актів не впливає на якість пенсійного забезпечення, а, навпаки, часто створює додаткові проблеми, зокрема для

практичних працівників. Не сприяє якісному пенсійному забезпеченню і наявність окремих недієвих, а, відповідно, неефективних правових норм, адже повноцінне функціонування будь-якої галузі права прямо залежить від ефективності реалізації її норм.

Розглянемо з точки зору ефективності окремі норми пенсійного законодавства, оскільки наявність пенсійного законодавства і його дієвість, а тим більше його ефективність — це дві різні речі. Приміром, у ст. 29 Закону передбачено фінансове заохочення для тих осіб, які набули право на пенсію за віком відповідно до цього Закону, але після досягнення пенсійного віку виявили бажання працювати і одержувати пенсію з більш пізнього віку. За такої умови пенсія за віком призначається з урахуванням страхового стажу на день звернення за призначенням пенсії з підвищенням розміру пенсії за віком, обчисленого відповідно до статті 27 цього Закону, на відсоток: 0,5 % або 0,75 % — за кожний повний місяць страхового стажу після досягнення пенсійного віку у разі відстрочення виходу на пенсію. А жінкам, які народилися у період по 31 грудня 1961 р., у п. 3 цієї статті передбачена можливість підвищення розміру пенсії на 2,5 % за кожні шість місяців більш пізнього виходу на пенсію, починаючи з 55 років до досягнення ними 60-річного віку, за умови, що до цього їм не призначалася будь-яка пенсія [13]. За таких умов підвищення пенсії можливе на 5, 6 і 9 % за рік. У даному випадку, у разі відстрочення часу призначення пенсії, проявляється диференціація при визначенні її розміру, критерієм якої виступає тривалість відстрочення виходу на пенсію. Але, як підтверджує практика, ця норма громадянами не сприймається і фактично не діє, оскільки вона не є соціально зумовленою і не мотивує до прийняття рішення, а при нинішньому рівні інфляції застосовувати її взагалі недоцільно. Отже, ця норма неефективна.

Зупинимось ще на одному важливому аспекті, який зачіпає інтереси десятків тисяч громадян України і який потребує більш ефективного правового врегулювання, — це питання добровільної участі у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування (на практиці це — отримання працівниками страхового стажу, якого не вистачає для призначення пенсії). Наприклад, значна кількість колишніх моряків, які на день звернення за пенсією працюють в установах чи підприємствах України, стикається з проблемою наявності необхідного для призначення пенсії страхового стажу (мова не йде про спеціальний стаж, а тільки про страховий стаж). Проблема в тому, що після збільшення необхідного для призначення пенсії за віком страхового стажу до 35 років вони не мають такого стажу, оскільки роками працювали в іноземних компаніях і не сплачували страхові внески до Пенсійного фонду.

Вирішення даного питання законодавцем визначено в нормах двох Законів України: «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» і «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», але з певними умовами. Так, у п. 5 ст. 10 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» закріплений механізм отримання пра-



цівниками страхового стажу, якого не вистачає для призначення пенсії. Зокрема договором про добровільну участь передбачена одноразова сплата особою єдиного внеску за попередні періоди, в яких особа не підлягала загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню (у тому числі за період з 1 січня 2004 року по 31 грудня 2010 року) [14], іншими словами — громадянин може «докупити» необхідний стаж. Таким чином, ця норма гарантує право на добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Але, визначаючи право, законодавець встановлює й певні обмеження. Так, відповідно до п. 7 ст. 10 орган доходів і зборів відмовляє в укладенні договору про добровільну участь у разі, якщо особа підлягає загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню (тобто на день подачі заяви про укладення договору працює). Із змісту норми витікає, що для отримання необхідного стажу працівник вимушений звільнитися. Такий підхід законодавця вважаємо непродуманим, оскільки договір про добровільну участь укладається за попередні періоди, коли особа не працювала, тому необхідність працівникові звільнитися з роботи, щоб укласти такий договір, не обов'язкова і непотрібна. На нашу думку, цю умову (як і вимогу про укладання договору на строк не менше одного року) не логічно було закріплювати в законодавстві, оскільки вона не сприяє наповненню бюджету Пенсійного фонду, ускладнює процес отримання необхідного стажу, обтяжує роботу територіальним органам доходів і зборів, а також завдає додаткових клопотів громадянам при реалізації права на пенсію, і тому у багатьох випадках не застосовується.

Отже, наведені приклади підкреслюють неефективність окремих норм, їх нездатність забезпечити досягнення поставлених законодавцем цілей, що, насамперед, зумовлюється недоліками їх правової конструкції. Проведений аналіз показує, що в сучасній Україні, в умовах потреби подальшого реформування пенсійної системи, проблеми ефективності права набувають особливої актуальності. Зрозуміло, що політика держави не може бути успішною, а норми законів ефективними, якщо в них не враховуються потреби і очікування людей. У соціальній державі законодавство в першу чергу має бути спрямоване на забезпечення соціальних потреб суспільства.

Важливо відзначити, що проблема ефективності норм пенсійного законодавства зумовлюється не тільки соціальними результатами дії таких норм права, але не менш важливим завданням є вкладення в їх зміст психологічних факторів. Так, при прийнятті норм, що регулюють пільгове пенсійне забезпечення, законодавцю необхідно не тільки зважати на чисто юридичний аспект, а й враховувати і психологічний фактор, який відіграє надзвичайно важливу роль, адже така правова норма має мотивувати виконувати трудову функцію у важких, шкідливих і небезпечних умовах праці. Феномен полягає в тому, щоб розробити і закласти в нормах спонукальні мотиви поведінки, викликати у особи бажання працювати в таких умовах не примусовими заходами. Зараз, як ніколи, є актуальним питання створення ефективного законодавства, здатного забезпечити впровадження обов'язкових професійних пенсійних програм для окремих категорій працівників, зайнятих на роботах, виконання яких призводить до втрати



професійної працездатності. Але, створюючи професійне пенсійне законодавство, необхідно відмовитися від декларування у ньому необґрунтованих пільг, разом з тим нормативно визначити заходи щодо створення роботодавцем безпечних для здоров'я умов праці.

**Висновки.** Закони, що регулюють соціальне забезпечення громадян, мають бути спрямовані на реалізацію головних положень Основного Закону держави — Конституції України, на вирішення найважливіших проблем, які виникають у суспільстві. При прийнятті нових нормативних актів не можна розглядати сутність законодавства у відриві від сутності справедливості, ми маємо на увазі гуманізацію змісту сучасного соціального законодавства.

Суттєвим недоліком законодавчої діяльності у соціальній сфері є недостатня орієнтація законодавця на глибинні закономірності відносин, що регулюються. Необхідно відійти від бажання пристосувати чинні норми до сучасних політичних реалій, адже закони, як зауважує Н. Пархоменко, часто є результатом панування принципу політичної доцільності, а не об'єктивною потребою регулювання суспільних відносин, компромісом між різними політичними силами, і тому втрачають свою ефективність вже на момент прийняття [15, с. 353].

У сучасних умовах проблема забезпечення ефективності норм пенсійного законодавства може бути вирішена, насамперед, дотриманням методології прийняття законів, а саме вимог так званого «ланцюга ефективності» [16, с. 69–71]. При прийнятті законодавчих актів доцільно особливу увагу приділяти таким показникам ефективності, як: чітке розуміння мети прийняття конкретної норми та її доцільність; врахування фінансових можливостей забезпечення її реалізації; врахування при прийнятті норми економічних, політичних та інших соціальних процесів, що відбуваються в суспільстві; визначення конкретних суб'єктів отримання пенсійних виплат; забезпечення дієвої системи контролю за його виконанням тощо.

Важливо: закріпити на державному рівні вимогу до проведення прогнозування й оцінювання ефективності законодавства (що має місце в Німеччині, Швейцарії); розробити єдину цілісну систему моніторингу й оцінювання норм, що проектуються, із залученням до цього процесу поряд з вченими-юристами фахівців — соціологів, статистиків, економістів, психологів. Суттєвим аспектом ефективності норм права вважаємо застосування максимально чіткої термінології.

Отже, цілком очевидно, що чинне пенсійне законодавство, як втілення відповідного досягнутого економічного рівня держави і рівня розвитку права, повинне забезпечити: по-перше, необхідні умови ефективного правового регулювання в цій сфері; по-друге, виконання суспільного завдання щодо забезпечення добробуту громадян. Загалом же ефективне законодавство формує гармонійний розвиток суспільства і держави, зменшує конфліктність і сприяє процвітанню [17, с. 55].

## **Список літератури**

1. Лукаш С. С. Деякі аспекти диференціації регулювання праці як прояв механізму правового регулювання у трудовому праві // Форум права. 2007. № 2. С. 126–132.
2. Скрипнюк О., Селіванов В. Методологічні проблеми взаємозв'язку права і політики // Право України. 2007. № 12. С. 14–21.
3. Шемшученко Ю. С. Проблеми методології законодавчої діяльності // Правова держава. К., 2007. Випуск 18. С. 3–7.
4. Тацій В. Я. Методологічні проблеми правової науки на сучасному етапі державотворення // Правова держава. К., 2005. Випуск 16. С. 10–18.
5. Козюбра М. Методологія правознавства і методологія права: співвідношення понять та їх особливості // Право України. 2014. № 1. С. 22–32.
6. Нестерцова-Собакарь О. В. Ефективність норм трудового права як головний фактор його розвитку // Сучасні проблеми трудового та пенсійного законодавства: матеріали XV Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Харків, 27 листопада 2015 р.) / за заг. ред. К. Ю. Мельника; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х.: ХНУВС, 2015. С.129–132.
7. Сырых В. М. Логические основания общей теории права: в 2 т. Т. 1: Элементный состав. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юстицинформ, 2001. 528 с.
8. Оніщенко Н. М. Проблеми ефективності законодавства: сучасна доктрина та потреби практики // Судова апеляція. 2006. № 2. С. 10–15.
9. Эффективность правовых норм / [В. И. Никитинский и др.]. М.: Юрид. лит., 1980. 280 с.
10. Насырова Т. Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Теория и практика / науч. ред. Г. И. Курдюков. Казань: Казан. ун-т, 1988. 144 с.
11. Тищенко О. В. Право соціального забезпечення України: теоретичні та практичні проблеми формування і розвитку галузі: монографія. К.: ДП «Прінт Сервіс», 2014. 394 с.
12. Крусян А. Р. Україна як соціальна держава: концептуальні положення та конституційно-правові реалії // Актуальні проблеми політики. 2012. № 44. С. 35–47.
13. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 49–51. Ст. 376.
14. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України // Відомості Верховної Ради України. 2011. № 2–3. Ст.11.
15. Пархоменко Н. Ефективність законодавства України на сучасному етапі: проблеми забезпечення // Ефективність норм права: зб. наук. праць. Матеріали VII міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 17 лист. 2016 р.) / за заг. ред. Н. М. Пархоменко, М. М. Шумила, І. О. Ізарової. Київ: Ніка-Центр, 2016. С. 353–356.
16. Медвечук В. Питання ефективності чинного законодавства // Право України. 1998. № 6. С. 69–71.
17. Кіндрат П. В. Ефективність законодавства: понятійно-термінологічний аспект // Правова інформатика. 2015. № 3(43). С. 55–59.

*Стаття надійшла до редакції 30.11.2017*

**А. В. Скоробагатько**

Национальный университет «Одесская морская академия»,  
кафедра гражданского и трудового права  
ул. Дидрихсона, 8, Одесса, 65058, Украина

**ЭФФЕКТИВНОСТЬ НОРМ ПРАВА СКВОЗЬ ПРИЗМУ НОРМ  
ПЕНСИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

**Резюме**

В статье исследуется проблема эффективности норм права. Автором эффективность рассматривается как с позиции изучения научной мысли, так и сквозь призму анализа отдельных положений пенсионного законодательства; определены основные показатели эффективности норм пенсионного законодательства.

**Ключевые слова:** право, эффективность законодательства, правовое регулирование, пенсионное обеспечение.

**A. Skorobatko**

National University «Odessa Maritime Academy»,  
The Department of Civil and Labor Law  
Didrikhson st., 8, Odessa, 65058, Ukraine

**EFFECTIVENESS OF THE NORMS OF LAW THROUGH THE PRISM  
OF THE NORMS OF PENSION LEGISLATION**

**Summary**

The article studies the problem of the effectiveness of legal norms. The author considers efficiency from the point of view of studying scientific thought, and also through a prism of the analysis of some provisions of the pension legislation; the basic indicators of efficiency of norms of the pension legislation are defined.

**Key words:** law, efficiency of legislation, legal regulation, pension provision.

## МЕДИЧНЕ ПРАВО

---

---

УДК 36.41+369.063.45

**Н. С. Василевська**

аспірант

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

### СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ОБОВ'ЯЗКОВОГО СТРАХУВАННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

У статті проведено аналіз сучасної нормативної бази України, яка забезпечує функціонування обов'язкового страхування у сфері охорони здоров'я. Висвітлено існуючі проблеми окремих видів такого страхування та запропоновано їх розмежування за галузевою приналежністю.

**Ключові слова:** медичне страхування, загальнообов'язкове державне соціальне страхування, загальнообов'язкове соціальне медичне страхування.

**Постановка проблеми.** Хоча сучасний стан страхування у галузі медицини характеризується як зародковий, детальне ознайомлення з існуючою нормативною базою у сфері обов'язкового медичного страхування дає змогу констатувати достатню захищеність у цій сфері. Натомість практика показує, що прийняті закони та інші нормативні акти, на жаль, не виконуються. Зокрема на практиці медичні працівники не мають можливості повною мірою користуватися своїми законними правами, оскільки відсутні самі механізми їх реалізації. Але проблема полягає не тільки у площині права. Окрім правових, можна виділити також фінансові та організаційні проблеми, які існують у системі функціонування обов'язкового страхування медичних працівників. Зокрема до фінансових проблем слід віднести гостру нестачу грошових коштів у зв'язку з відсутністю відчутного економічного зростання в країні і збереженням залишкового принципу фінансування галузі охорони здоров'я, відсутність позитивних змін в системі оплати праці медичних працівників та, як наслідок, низькі страхові тарифи. До кола організаційних проблем слід включити наступні: на некомерційне, соціальне по суті, обов'язкове медичне страхування поширюються принципи страхової відповідальності, властиві підприємницькій діяльності, існування нормативно зумовленого вибору страховика, що здійснюється роботодавцями та органами місцевої влади, а не самими застрахованими тощо. Усе це призводить до відсутності належного державного регулювання за основними напрямками діяльності страхових організацій щодо обов'язкового медичного страхування.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблема правової регламентації обов'язкового медичного страхування досліджується юристами, економістами, соціологами лише у площині соціальних прав, які їм надані та гарантуються державою. Так, окремі аспекти обов'язкового медичного страхування висвітлено у статтях Н. Б. Відник, Л. І. Новосельської, З. О. Надюк, І. Я. Сенюти, І. Сисоєнко, І. Є. Януль та ін.

**Постановка завдання.** Метою даної статі є проведення системного аналізу існуючої нормативно-правової бази щодо обов'язкового страхування у сфері охорони здоров'я та, на підставі цього, виокремлення окремих груп правовідносин та особливостей їх врегулювання.

**Виклад основного матеріалу.** Нормативна база обов'язкового медичного страхування є досить ґрунтовною та змістовною. Водночас жоден нормативний акт не дає визначення поняття «медичне страхування», що негативно впливає на розуміння цього правового явища. Це, своєю чергою, спричиняє неоднакове відношення правників до його змісту, основних засад правового регулювання тощо. Науковці-правники сьогодення також оминають своєю увагою спроби надати визначення досліджуваному явищу, в основному зосереджуючи свої дослідження на аналізі положень законопроектів щодо загальнообов'язкового медичного страхування (соціального).

Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про страхування» [1] в Україні здійснюються п'ять видів обов'язкового страхування у галузі охорони здоров'я: а) медичне страхування (п. 1); б) особисте страхування медичних і фармацевтичних працівників (крім тих, які працюють в установах і організаціях, що фінансуються з Державного бюджету України) на випадок інфікування вірусом імунодефіциту людини при виконанні ними службових обов'язків (п. 2); в) страхування життя і здоров'я спеціалістів ветеринарної медицини (п. 5); г) страхування працівників (крім тих, які працюють в установах і організаціях, що фінансуються з Державного бюджету України), які беруть участь у наданні психіатричної допомоги, в тому числі здійснюють догляд за особами, які страждають на психічні розлади (п. 13); г) страхування медичних та інших працівників державних і комунальних закладів охорони здоров'я та державних наукових установ (крім тих, які працюють в установах і організаціях, що фінансуються з Державного бюджету України) на випадок захворювання на інфекційні хвороби, пов'язаного з виконанням ними професійних обов'язків в умовах підвищеного ризику зараження збудниками інфекційних хвороб (п. 19).

Як бачимо, Закон України «Про страхування» за межі обов'язкового страхування вивів державне обов'язкове особисте страхування за рахунок коштів Державного бюджету медичних і фармацевтичних працівників установ і організацій, що фінансуються із Державного бюджету. Їх страхування здійснюється відповідно до постанови Кабінету Міністрів «Про затвердження Порядку та умов обов'язкового страхування медичних працівників та інших осіб на випадок інфікування вірусом імунодефіциту людини під час виконання ними професійних обов'язків, а також на випадок настання у зв'язку з цим інвалідності або смерті від захворювань, зумовлених розвитком ВІЛ-інфекції, і переліку категорій медичних працівни-

ків та інших осіб, які підлягають обов'язковому страхуванню на випадок інфікування вірусом імунодефіциту людини під час виконання ними професійних обов'язків, а також на випадок настання у зв'язку з цим інвалідності або смерті від захворювань, зумовлених розвитком ВІЛ-інфекції» від 16.10.1998 р. № 1642 [2].

До загальних норм, які встановлюють та гарантують право на обов'язкове медичне страхування, можна віднести наступні. Так, відповідно до ст. 46 Конституції України [3], громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності. Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення. Згідно зі ст. 253 КзПП України [4] особи, які працюють за трудовим договором (контрактом) на підприємствах, в установах, організаціях, незалежно від форми власності, виду діяльності та господарювання, або у фізичної особи, підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню.

Пункт 1 частини 1 ст. 7 Закону України «Про страхування» відносить до обов'язкових видів страхування медичне страхування. Безумовно, тут не мається на увазі загальнообов'язкове державне медичне страхування, передбачене спеціальними нормативними актами, аналіз яких буде здійснено нижче. Погодимось з думкою правників про те, що «п. 1 частини першої ст. 7 Закону «Про страхування» слід визнати таким, що не формулює норми прямої дії, а медичне страхування є обов'язковим, якщо воно встановлюється законодавством» [5, с. 547]. Зокрема відповідно до ст. 16 Закону України «Про туризм» [6] страхування туристів (медичне та від нещасного випадку) є обов'язковим і забезпечується суб'єктами туристичної діяльності на основі угод із страховиками.

Стаття 4 Закону України «Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [7] встановлює, що одним із видів загальнообов'язкового державного соціального страхування є медичне страхування. Це положення дублюється у ст. 1 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [8]. За змістом ст. 25 Закону України «Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», за загальнообов'язковим державним соціальним медичним страхуванням надаються наступні види соціальних послуг та матеріального забезпечення: діагностика та амбулаторне лікування; стаціонарне лікування; надання готових лікарських засобів та виробів медичного призначення; профілактичні та освітні заходи; забезпечення медичної реабілітації осіб, які перенесли особливо важкі операції або мають хронічні захворювання. При цьому обсяг послуг, що надаються за рахунок коштів обов'язкового медичного страхування, визначається базовою та територіальними програмами обов'язкового медичного страхування, які затверджуються в порядку, встановленому законодавством [8, п. 2 ч. 1].

Зазначимо, що відповідно до п.п. 2 п. 12 Розділу 7 «Прикинцеві і перехідні положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне



соціальне страхування» Кабінет Міністрів України мав підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України проект Закону України про запровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування. З моменту прийняття вказаного закону та до сьогодні у Верховній Раді України зареєстровано біля 20 (!) законопроектів, які стосуються загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування. Проблема двічі виносилась на парламентські слухання (у 2009 р. та 2013 р.). За останні три роки було зареєстровано два законопроекти. Так, 30.07.2015 року було внесено проект Закону України «Про загальнообов'язкове соціальне медичне страхування» № 2462а (автор — народний депутат А. Ф. Шипко) [9], а 01.08.2016 року народним депутатом О. В. Богомолець було внесено законопроект № 4981–2 «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування в Україні» [10]. Тут слід навести позицію Конституційного Суду України, який у своєму рішенні від 29 травня 2002 р. № 10-рп/2002 (справа № 1–13/2002) вказав, що громадянин, який отримує медичну допомогу у державних і комунальних закладах охорони здоров'я, не повинен відшкодовувати її вартість ані у вигляді будь-яких платежів, ані у будь-якій формі незалежно від часу надання медичної допомоги (без попереднього, поточного або наступного їх розрахунку за надання такої допомоги). Згідно з цим рішенням неможливим є стягнення з громадян плати за таку допомогу в державних і комунальних закладах охорони здоров'я у будь-яких варіантах розрахунків (готівкою або безготівкових): чи у вигляді «добровільних внесків» до різноманітних медичних фондів, чи у формі обов'язкових страхових платежів (внесків) тощо. Як наслідок, «Конституційний Суд України вважає, що частина перша статті 49 Конституції України закріплює право кожного на медичне страхування, тобто не обов'язкове, а добровільне медичне страхування громадян. Стосовно державного медичного страхування, то його запровадження не суперечитиме конституційному припису «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» лише у тому разі, коли платниками обов'язкових страхових платежів (внесків) будуть організації, установи, підприємства, інші господарюючі суб'єкти, які займаються підприємницькою діяльністю, державні фонди тощо. Стягнення таких платежів (внесків) з громадян у системі державного медичного страхування не відповідатиме конституційному положенню, що тлумачиться, оскільки буде однією з форм оплати за надання їм допомоги у державних і комунальних закладах охорони здоров'я» [11]. Така правова колізія, на нашу думку, має бути вирішена законодавцем найближчим часом на користь введення інституту обов'язкового державного медичного страхування. Але не тільки вказане свідчить про назрілу потребу у правовій регламентації досліджуваного інституту. Тут слід вказати й на інші чинники, серед яких важливими є необхідність відходу від залишкового принципу фінансування галузі охорони здоров'я та цільовий характер формування спеціальних фондів. На це неонарзово звертали свою увагу як вчені-юристи, так і медики [12; 13, с. 4].

Право на обов'язкове страхування медичних працівників закріплено у центральному нормативному акті у галузі охорони здоров'я. Так, відповідно до ст. 77 Основ законодавства України про охорону здоров'я медичні і фармацевтичні працівники мають право на обов'язкове страхування за рахунок власника закладу охорони здоров'я у разі заподіяння шкоди їх життю і здоров'ю у зв'язку з виконанням професійних обов'язків у випадках, передбачених законодавством [14, ст. 77, п. е]. Такий вид страхування, за положеннями Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», належить до іншого виду соціального страхування — страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності [8, абз. 2 п. 1 ч. 1] (далі — страхування від професійного захворювання), а тому має свою специфіку у правовому регулюванні.

Професійне захворювання — захворювання, яке виникло внаслідок професійної діяльності застрахованого та зумовлено виключно або переважно тривалим впливом шкідливих речовин, певних видів робіт та інших факторів, пов'язаних з роботою [15]. Постановою Кабінету Міністрів України від 08.11.2000 р. № 1662 [16] встановлено Перелік професійних захворювань медичних працівників, до яких відносяться: 1) вегетативно-сенсорна поліневропатія верхніх кінцівок (ангіоневроз) — робота з медичною апаратурою, що генерує ультразвук; 2) неврози, пов'язані з тривалим безпосереднім обслуговуванням психічно хворих, — робота медичного персоналу у психіатричних закладах; 3) інфекційні захворювання та паразитози, зокрема туберкульоз, вірусні гепатити, сибірська виразка, бруцельоз, сальмонельоз, лептоспіроз, кліщовий енцефаліт, СНІД, сифіліс тощо — робота в медичних закладах (інфекційних, протитуберкульозних, донорських пунктах), ветеринарній службі тощо; 4) мікози відкритих ділянок шкіри, слизових оболонок та вісцеральні (аспергільоз, легень фермера тощо) — робота в медичних закладах (інфекційних, протитуберкульозних, донорських пунктах), ветеринарній службі тощо; 5) дисбактеріоз, вісцеральний кандидоз — застосування у медичній та фармакологічній практиці антибіотиків, грибів-продуцентів, білковітамінічних концентратів тощо; 6) алергічні захворювання: кон'юнктивіт, ринофаринголарингіт, риносинусит, астматичний бронхіт, бронхіальна астма тощо — робота, пов'язана з впливом алергенів у хіміко-фармацевтичній промисловості, медичних та аптечних закладах; 7) неходжкінські лімфоми — роботи з джерелами іонізуючих випромінювань, у тому числі в медичній практиці.

Слід зазначити, що у судовій практиці вказаний перелік може трактуватися розширено, а саме «як виняток, страховим випадком може бути визнано захворювання, не внесене до зазначеного переліку, якщо на момент прийняття рішення медична наука має нові відомості, які дають підстави вважати це захворювання професійним» [17, п. 14].

До того ж професійне захворювання слід розглядати на страховий випадок також у разі його встановлення чи виявлення в період, коли потерпілий не перебував у трудових відносинах із підприємством, під час роботи на якому він захворів [17, п. 14].



Чинні нормативні акти визначають причинний зв'язок смерті з професійним захворюванням (отруєнням) або трудовим каліцтвом як зв'язок, який можна встановити між перебігом професійних захворювань (отруень) або наслідками трудового каліцтва з урахуванням форми, стадії, тяжкості функціональних порушень, розвитку ускладнень за життя, патоморфологічними та гістологічними змінами в органах та системах організму, що виявлені під час розтину, та настанням смерті [15].

Відповідно до ч. 1 ст. 35 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» страхуванню від професійного захворювання підлягають: 1) особи, які працюють на умовах трудового договору (контракту); 2) учні та студенти навчальних закладів, клінічні ординатори, аспіранти, докторанти, залучені до будь-яких робіт під час, перед або після занять; під час занять, коли вони набувають професійних навичок; у період проходження виробничої практики (стажування), виконання робіт на підприємствах; 3) особи, які утримуються у виправних закладах та залучаються до трудової діяльності на виробництві цих установ або на інших підприємствах за спеціальними договорами. Заподіяння шкоди зародку внаслідок травмування на виробництві або професійного захворювання жінки під час її вагітності, у зв'язку з чим дитина народилася інвалідом, прирівнюється до нещасного випадку, який трапився із застрахованим. Така дитина відповідно до медичного висновку вважається застрахованою і до 18 років або до закінчення навчання, але не більше як до досягнення нею 23 років, їй надається допомога Фонду соціального страхування України.

Медичні працівники, які є суб'єктами підприємницької діяльності, можуть застрахуватися добровільно від нещасного випадку [8, п. 2 ч. 3 ст. 35].

У кожній галузі охорони здоров'я нормативно встановлено гарантії та певні механізми реалізації права на обов'язкове державне соціальне страхування медичних працівників.

Стаття 23 Закону України «Про протидію захворюванню на туберкульоз» [18] передбачає, що захворювання на туберкульоз будь-якої локалізації працівників протитуберкульозних закладів, зазначених у частині першій статті 22 цього Закону, визнається професійним, і заподіяна їх здоров'ю шкода компенсується у встановленому законом порядку. У разі виникнення професійного захворювання працівникам протитуберкульозних закладів надається право на: першочергове поліпшення житлових умов у порядку, встановленому законодавством; щорічну відпустку тривалістю 45 календарних днів з використанням її у літній або інший зручний для них час; щорічне безоплатне одержання путівки для санаторно-курортного лікування у спеціалізованих санаторіях.

Норми Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» встановлюють, що захворювання на інфекційні хвороби медичних та інших працівників, що пов'язані з виконанням професійних обов'язків в умовах підвищеного ризику зараження збудниками інфекційних хвороб (надання медичної допомоги хворим на інфекційні хвороби, робота з живими збудниками та в осередках інфекційних хвороб, дезінфекційні заходи

тощо), належать до професійних захворювань. Зазначені працівники державних і комунальних закладів охорони здоров'я та державних наукових установ підлягають обов'язковому державному страхуванню на випадок захворювання на інфекційну хворобу в порядку та на умовах, встановлених Кабінетом Міністрів України [19, ст. 39].

Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» передбачає, що працівники державної санітарно-епідеміологічної служби підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню відповідно до законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування [20, ст. 38].

Норми ст. 28 Закону України «Про психіатричну допомогу» встановлюють, що працівники, які беруть участь у наданні психіатричної допомоги, в тому числі здійснюють догляд за особами, які страждають на психічні розлади, на випадок заподіяння шкоди їх здоров'ю або смерті, пов'язаних з виконанням ними службових обов'язків, підлягають державному обов'язковому страхуванню. Перелік цих працівників та порядок їх страхування встановлюються Кабінетом Міністрів України [21, ст. 28].

У статті 22 Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» йдеться про те, що ВІЛ-інфекція, якою заразилася особа внаслідок виконання професійних обов'язків, належить до професійних захворювань [22, ст. 17]. Шістнадцятого жовтня 1998 року Кабінет Міністрів України затвердив Порядок та умови обов'язкового страхування медичних працівників та інших осіб на випадок інфікування вірусом імунодефіциту людини під час виконання ними професійних обов'язків, а також на випадок настання у зв'язку з цим інвалідності або смерті від захворювань, зумовлених розвитком ВІЛ-інфекції, і переліку категорій медичних працівників та інших осіб, які підлягають обов'язковому страхуванню на випадок інфікування вірусом імунодефіциту людини під час виконання ними професійних обов'язків, а також на випадок настання у зв'язку з цим інвалідності або смерті від захворювань, зумовлених розвитком ВІЛ-інфекції [2]. При цьому слід пам'ятати, що медичним працівникам «із усіма пацієнтами необхідно поводитися так, начебто вони заражені інфекціями, що передаються з кров'ю» [23].

Зазначимо, що на відміну від усіх вищевказаних видів обов'язкового державного соціального страхування, передбачених чинними нормативними актами, де страховиком виступає Фонд соціального страхування України, «страховиками з обов'язкового страхування медичних працівників та інших осіб на випадок інфікування вірусом імунодефіциту людини під час виконання ними професійних обов'язків, а також на випадок настання у зв'язку з цим інвалідності або смерті від захворювань, зумовлених розвитком ВІЛ-інфекції, є юридичні особи, які здійснюють страхову діяльність на підставі ліцензії, одержаної в Нацкомфінпослуг» [2, п. 5].

Закон України «Про ветеринарну медицину» [24] у п. 7 ст. 102 передбачає, що життя і здоров'я спеціалістів ветеринарної медицини за рахунок спеціального фонду Державного бюджету України підлягають

обов'язковому страхуванню на випадок каліцтва або професійного захворювання, одержаних при виконанні службових обов'язків, при боротьбі із зоонозами та при безпосередніх маніпуляціях з тваринами. Відповідно до Умов обов'язкового (додаткового) страхування життя і здоров'я спеціалістів ветеринарної медицини, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 22.02.1994 р. № 116 [25], обов'язкове (додаткове) страхування спеціалістів ветеринарної медицини проводиться за рахунок позабюджетних надходжень установ державної ветеринарної медицини на випадок загибелі (смерті), каліцтва або професійного захворювання, що настали у зв'язку з виконанням службових обов'язків, при боротьбі із зоонозними захворюваннями та при безпосередніх маніпуляціях з тваринами. Страхові платежі за кожного застрахованого сплачуються страхувальниками відповідній дирекції Національної акціонерної страхової компанії «Оранта» [25, п. 4].

Як бачимо, в останніх двох випадках має місце обов'язкове страхування життя та здоров'я спеціалістів відповідної галузі медицини, яке, окрім зазначених, регулюється також цивільно-правовими нормами щодо страхування.

Страхові виплати медичним працівникам за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням здійснюються відповідно до положень Порядку призначення перерахування та проведення страхових виплат, затвердженого постановою Правління Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань в Україні від 27.04.2007 р. № 24 [26]. Зокрема допомога у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, пов'язаною з нещасним випадком або професійним захворюванням на виробництві, призначається та виплачується страхувальником за місцем роботи потерпілого, де стався страховий випадок, у розмірі 100 відсотків середньої заробітної плати. Виплата допомоги у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю за перші п'ять днів тимчасової непрацездатності потерпілого проводиться за рахунок коштів страхувальника, а починаючи з шостого дня непрацездатності — за рахунок коштів Фонду [26, п. 2.3].

Законом України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [27] встановлено розмір єдиного внеску для платників відповідно до класів професійного ризику виробництва з урахуванням видів їх економічної діяльності. Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку визначення класу професійного ризику виробництва за видами економічної діяльності» від 08.02.2012 р. № 237 [28] затверджено Розподіл видів економічної діяльності за класами професійного ризику виробництва (Додаток 1) з-поміж яких загальна та спеціалізована медична практика віднесена до сьомого класу. Розмір єдиного внеску відповідно до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» для сьомого класу становить 36,83 % визначеної бази нарахування. Для бюджетних установ єдиний внесок встановлюється у розмірі 36,3 % визначеної бази нарахування.

**Висновки.** Сьогодні в Україні існує розгалужена система нормативної бази щодо обов'язкового медичного страхування, підґрунтям якої слід ви-

знати норми ст. 7 Закону України «Про страхування», що передбачають окремі види обов'язкового страхування, у т.ч. й у сфері охорони здоров'я.

Натомість найбільшою проблемою, на наш погляд, слід вважати відсутність законодавчо закріпленого поняття «медичне страхування», що дає можливість правникам вільно трактувати положення п. 1 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про страхування». На нашу думку, такий вид обов'язкового страхування, по-перше, слід вважати різновидом особистого страхування у сенсі п. 1 ч. 1 ст. 980 ЦК України і, як наслідок, на такі відносини мають розповсюджуватись норми цивільного та господарського права щодо страхування. По-друге, «медичне страхування» та «загальнообов'язкове державне медичне страхування» є різнопорядковими категоріями, оскільки останнє відноситься до соціального виду страхування та забезпечується, відповідно до розглянутих норм проектів законів, нормами іншої галузі права — права соціального забезпечення. Тобто коли йдеться про договори державного обов'язкового особистого страхування, то відповідно порядки їх укладення й умови визначаються органами виконавчої влади, зокрема Кабінетом Міністрів України.

Дослідження нормативного забезпечення різних видів обов'язкового страхування медичних працівників, передбачених у ст. 7 Закону України «Про страхування», дає змогу зробити наступні висновки. Розглянуті види регулюються спеціальними нормами щодо загальнообов'язкового державного соціального страхування (нормами права соціального забезпечення), відтак чинність актів цивільного законодавства на них не поширюється. Система законодавства у цій сфері є досить ґрунтовною та може у повній мірі гарантувати право медичного працівника на відшкодування йому шкоди, завданої у результаті професійного захворювання, у різних галузях охорони здоров'я. Виключення становлять випадки страхування медичних працівників від професійного захворювання на ВІЛ-інфекцію та спеціалістів ветеринарної медицини, на які розповсюджуються норми цивільного права.

### **Список літератури**

1. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 р. № 85/96-ВР. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-вр (Дата звернення: 10.08.2017).
2. Про затвердження Порядку та умов обов'язкового страхування медичних працівників та інших осіб на випадок інфікування вірусом імунодефіциту людини під час виконання ними професійних обов'язків, а також на випадок настання у зв'язку з цим інвалідності або смерті від захворювань, зумовлених розвитком ВІЛ-інфекції, і переліку категорій медичних працівників та інших осіб, які підлягають обов'язковому страхуванню на випадок інфікування вірусом імунодефіциту людини під час виконання ними професійних обов'язків, а також на випадок настання у зв'язку з цим інвалідності або смерті від захворювань, зумовлених розвитком ВІЛ-інфекції : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.10.1998 р. № 1642. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/1642-98-п (Дата звернення: 10.08.2017).
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (Дата звернення: 10.08.2017).
4. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08 (Дата звернення: 10.08.2017).

5. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : у 2 т. / В. Г. Ротань [та ін.]. Т. 2. 2-ге вид., перероб. і доп. Х. : Фактор, 2010. 800 с.
6. Про туризм : Закон України від 15.09.1995 р. № 324/95-ВР. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/324/95-вр (Дата звернення: 10.08.2017).
7. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 14.01.1998 р. № 16/98-ВР. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/16/98-вр (Дата звернення: 12.08.2017).
8. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 23.09.1999 р. № 1105-XIV. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/1105-14 (Дата звернення: 12.08.2017).
9. Про загальнообов'язкове соціальне медичне страхування : проект Закону України від 30.07.2015 р. № 2462а. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=2462 %EO&skl=9](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2462%EO&skl=9) (Дата звернення: 12.08.2017).
10. Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування в Україні : проект Закону України від 01.08.2016 р. № 4981-2. URL: [w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=59862](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59862) (Дата звернення: 12.08.2017).
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу): рішення Конституційного Суду України від 29.05.2002 р. № 10-рп / 2002 (справа № 1-13/2002). URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-02 (Дата звернення: 12.08.2017).
12. Пояснювальна записка до проекту закону України «Про фінансування охорони здоров'я та обов'язкове соціальне медичне страхування в Україні», який зареєстровано 30.06.2009 р. за № 4744. URL: [w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id35697](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id35697) (Дата звернення: 12.08.2017).
13. Скороход А. В. Медико-соціальне обґрунтування моделі добровільного медичного страхування в системі бюджетно-страхової медицини (на прикладі Сумської області) : автореф. дис. ... к.м.н. : 14.02.03. К., 2015. 22 с.
14. Про затвердження Інструкції про встановлення причинного зв'язку смерті з професійним захворюванням (отруєнням) або трудовим каліцтвом : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 15.11.2005 р. № 606. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1455-05 (Дата звернення: 12.08.2017).
15. Про затвердження переліку професійних захворювань : Постанова Кабінету Міністрів України від 08.11.2000 р. № 1662: URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/1662-2000-п (Дата звернення: 12.08.2017).
16. Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.03.1992 р. № 6. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/v0006700-92 (Дата звернення: 12.08.2017).
17. Про протидію захворюванню на туберкульоз : Закон України від 05.07.2001 р. № 2586-III. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/2586-14 (Дата звернення: 14.08.2017).
18. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 06.04.2000 р. № 1645-III. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14 (Дата звернення: 14.08.2017).
19. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 р. № 4004-XII. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12 (Дата звернення: 14.08.2017).
20. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22.02.2000 р. № 1489-III. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14 (Дата звернення: 14.08.2017).
21. Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ : Закон України від 12.12.1991 р. № 1972-XII. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/1972-12 (Дата звернення: 14.08.2017).
22. Про удосконалення лікування хворих на ВІЛ-інфекцію та СНІД : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 12.12.2003 р. № 580. URL: [http://moz.gov.ua/ua/portal/dn\\_20031212\\_580.html](http://moz.gov.ua/ua/portal/dn_20031212_580.html) (Дата звернення: 14.08.2017).
23. Про ветеринарну медицину : Закон України від 25.06.1992 р. № 2498-XII. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/2498-12 (Дата звернення: 14.08.2017).
24. Про затвердження Умов обов'язкового (додаткового) страхування життя і здоров'я спеціалістів ветеринарної медицини : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.02.1994 р. № 116. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/116-94-п (Дата звернення: 14.08.2017).

25. Про затвердження Порядку призначення, перерахування та проведення страхових виплат : Постанова Правління Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України від 27.04.2007 р. № 24. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0715–07 (Дата звернення: 14.08.2017).
26. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування : Закон України від 08.07.2010 р. № 2464-VI. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464–17 (Дата звернення: 14.08.2017).
27. Про затвердження Порядку визначення класу професійного ризику виробництва за видами економічної діяльності : Закон України від 08.02.2012 р. № 237. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/237–2012-п (Дата звернення: 14.08.2017).

*Стаття надійшла до редакції 25.11.2017*

**Н. С. Василевская**

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

**СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ  
ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ В СФЕРЕ  
ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ**

**Резюме**

В статье проведен анализ современной нормативной базы Украины, которая обеспечивает функционирование обязательного страхования в сфере охраны здоровья. Освещены существующие проблемы отдельных видов такого страхования и предложено их разграничение по отраслевой принадлежности.

**Ключевые слова:** медицинское страхование, общеобязательное государственное социальное страхование, общеобязательное социальное медицинское страхование.

**N. S. Vasilevskaya**

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

**MODERN STATUS OF LEGAL REGULATION OF SPECIFIC TYPES  
OF COMPULSORY INSURANCE IN THE FIELD OF HEALTH  
PROTECTION**

**Summary**

The article analyzes the modern regulatory framework of Ukraine, which ensures the functioning of compulsory health insurance. The existing problems of certain types of such insurance is proposed to differentiate according to their industry.

**Key words:** medical insurance, compulsory state social insurance, compulsory social health insurance.



## ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

---

---

УДК 347.44:340.5

**І. О. Голоденко**

старший викладач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра цивільно-правових дисциплін

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

### ОСВІТНІ ПОСЛУГИ В СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ

Стаття присвячена дослідженню поняття освітньої послуги в системі об'єктів цивільних прав. На підставі огляду правової літератури вивчені теоретичні підходи до визначення освітніх послуг, аналізуються специфіка і особливості освітніх послуг в системі послуг українського законодавства та освітнього законодавства Німеччини.

Звертається увага, що в юриспруденції не склалося єдиної думки щодо розкриття змісту поняття «освітня послуга».

**Ключові слова:** послуги, освітні послуги, об'єкт цивільних прав.

**Постановка проблеми.** Протягом останніх років Україна перебуває у стані реформування усіх сфер суспільного життя, включаючи і сферу освіти, що призвело до оновлення законодавчих актів, які регулюють освітню діяльність. Освіта є базисом для розвитку будь-якого суспільства, тому важливо гармонізувати освітнє вітчизняне законодавство з концептуальними положеннями міжнародних нормативно-правових актів у сфері освіти та врахувати досвід провідних зарубіжних країн. Вивчення зарубіжного досвіду врегулювання надання освітньої послуги дасть змогу критично оцінити українське освітнє законодавство та визначити напрямки удосконалення.

**Постановка завдання.** Метою статті є аналіз поняття та ознак освітньої послуги, її співвідношення з категорією «послуга» в цивільному праві. Незважаючи на велику кількість робіт, присвячених цьому питанню, не вироблено загальноприйнятих точок зору про сутність вказаної категорії.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Слід зазначити, що освітнім послугам з позицій різних наук приділяли увагу багато сучасних науковців, таких як: В. І. Борисова, О. В. Дзера, Б. В. Дерев'янка, Н. С. Кузнецова, М. Н. Курко, С. М. Клейменова, В. А. Кройтор, Р. А. Майданик, Т. Є. Оболенська, Т. М. Пономаренко, Л. І. Степанов, Р. О. Стефанчук, В. В. Резнікова, Г. А. Тищенко, Я. М. Шевченко.



**Виклад основного матеріалу.** Останнім часом в цивільному законодавстві з'явилися нові види договорів про надання послуг, раніше невідомі вітчизняній правовій системі. Аналогічна тенденція простежується і в зарубіжних державах, де стрімко зростає частка послуг в майновому обороті, витісняючи торгівлю матеріальними речами і технологією.

Разом з тим поняття «послуга» в українському праві має досить розмиті межі, тлумачиться вченими і практиками по-різному і має безліч смислових відтінків.

Стаття 177 ЦК України закріплює послуги в якості об'єкта цивільних прав [1]. Однак, на відміну від інших об'єктів (наприклад, речей, інформації) не містить їх легального визначення.

До послуг відносять всі види корисної діяльності, які не створюють матеріальних цінностей. Головним критерієм віднесення тієї чи іншої діяльності до сфери послуг служить нематеріальний характер виробленого продукту. Послуга існує тільки в процесі її здійснення.

Слід зазначити, що у визначенні категорії «послуги» у вітчизняній цивілістиці немає єдиної думки.

Так, у своєму дослідженні В. В. Резнікова проаналізувала концепції сутності категорії «послуга». Нею були систематизовані 9 груп концепцій: 1) концепція, прибічники якої (С. Ємельянчик, Ю. Х. Калмиков, Д. Степанов) визначають сутність послуги через діяльність (дію); 2) концепція, прибічники якої (С. С. Алексєєв, Н. П. Індюков, О. Красавчиков, М. В. Кротова, Е. Н. Романова та ін.), підтримуючи у цілому першу концепцію, визначають послугу як результат діяльності або ж розкривають її сутність через результат діяльності; 3) концепція, за якою сутність послуги виводиться через сукупність (нерозривну єдність) діяльності та її результату (Т. Л. Левшина, Ю. В. Романець та ін.); 4) концепція, за якою послуга визначається як діяльність, що не має уречевленого результату (О. С. Іоффе, Є. Д. Шешенін та ін.); 5) концепція, за якою послуги протиставляються роботам за критерієм відсутності уречевленого результату; 6) концепція, що визначає сутність послуги через аналіз сутності потреби та блага; 7) концепція, за якою послуги визначаються як будь-які функції, пов'язані безпосередньо або опосередковано із задоволенням особистісних потреб, але безпосередньо не спрямовані на виробництво будь-яких предметів; 8) концепція, за якою сутність послуги розкривається через поняття економічних відносин та/або правовідносин; 9) концепція, за якою сутність послуги розглядається через тлумачення її як зміни у стані інституціональної одиниці [2, с. 58–68].

Виходячи з цього послуга в юридичному значенні — це у будь-якому разі послуга нематеріального характеру. Такий висновок пов'язаний з тим, що в юридичній літературі зобов'язання про надання послуг виділялися в окремі групи цивільно-правових зобов'язань.

Усвідомлення наведених понятійних аспектів дозволяє виділити специфічні ознаки: послуга надається в процесі вчинення певних дій або здійснення певної діяльності виконавцем; послуга є нематеріальним благом; послуга безпосередньо пов'язана з особою виконавця послуги; послуга

(споживається) реалізується в процесі її надання; результат послуги є немайновим та корисним; послуга задовольняє як особисті потреби замовника, так і потреби суспільства [3, с. 47].

Категорія «послуга» в значенні об'єкта цивільних прав застосовується і щодо окремих видів діяльності. До такої категорії належать освітні послуги. Правова регламентація здійснюється комплексними правовими актами, що дозволяє врегулювати різні аспекти даних суспільних відносин.

У 1995 році Світовою організацією торгівлі було прийнято Генеральну угоду про торгівлю послугами, яка містить принципи, що регулюють торгівлю послугами, а також класифікаційний перелік секторів послуг, в якому освітні послуги вперше були виділені в окремий сектор. З цього моменту можна говорити про основні риси освітніх послуг, які сформувався на світовому ринку, і впорядкування принципів їх регулювання. Світовий ринок освітніх послуг являє собою «сукупність освітніх послуг, що споживаються за кордоном громадянами різних країн, а також освітніх послуг, що надаються іноземними установами на внутрішніх ринках» [4, с. 5].

Одна із провідних країн світу, яка має стійкі традиції освіти, — це Німеччина. Основи функціонування вищих закладів закріплює Рамочний Закон ФРН від 26 січня 1976 року, в який у 2000 році були внесені зміни та доповнення. Разом з тим сфера освіти знаходиться у виключній компетенції земель Німеччини, отже основний масив законодавства про вищу освіту представлений на земельному рівні [5, с. 285]. Більше того, відмінною рисою національного законодавства про вищу освіту є прийняття «експериментальних» постанов органами виконавчої влади земель Німеччини.

Сучасна освітня діяльність в Німеччині має серйозні переваги на міжнародній освітній арені, до яких можна віднести: міжнародне визнання; високу якість програм навчання і можливість формування власної комбінації курсів навчання; широкі можливості працевлаштування випускників, проходження практики в німецьких компаніях; фінансову доступність освіти [6, с. 3].

Освітні послуги як об'єкти цивільних прав в німецькому законодавстві не знайшли свого закріплення. Спеціальні нормативні акти, які регулюють надання освітніх послуг, містять базові принципи для однакової організації освітнього процесу в землях і питання, пов'язані з процесом навчання і здобуття вищої освіти.

Освітні послуги являють собою складову сфери послуг, що надаються державою населенню. Надання освітніх послуг є провідним напрямком діяльності закладу вищої освіти. Згідно із Законом України «Про освіту» освітня послуга — це комплекс визначених законодавством, освітньою програмою та/або договором дій суб'єкта освітньої діяльності, що мають визначену вартість та спрямовані на досягнення здобувачем освіти очікуваних результатів навчання [7]. Слід наголосити, що термін «освітня послуга» раніше на законодавчому рівні не визначався, та вперше введений цим Законом.

В сучасній науковій літературі існують різні підходи до визначення терміну «освітня послуга». Деякі автори освітню послугу розглядають як

процес надання знань та формування умінь і навичок у певній професійній сфері. При цьому результат освітніх послуг, у порівнянні з будь-якими іншими, має більш невизначений характер, оскільки обумовлений здібностями, попередньою підготовкою та інтелектуальними можливостями їх безпосередніх споживачів [8, с. 7–12]. Як зазначає Т. Петрова, освітні послуги представляють собою систему знань, умінь і навичок, які використовуються з метою задоволення різноманітних освітніх потреб особистості, суспільства, держави [9, с. 5]. На думку С. В. Курова, під освітньою послугою слід розуміти «організовану, цілеспрямовану, стійку діяльність (дію), що здійснюється одним або декількома суб'єктами (викладачем або колективом викладачів) за допомогою комунікативних засобів (особистої, безпосередньої взаємодії з іншим суб'єктом при передачі знань, формуванні умінь, навичок, наданні впливів, які формують особистість людини шляхом організації та управління її учбовою діяльністю (дією)» [10, с. 110]. О. В. Галайда відмічає, що освітня послуга — це економічно соціально-значуща категорія, що представляє собою дію або діяльність, в процесі якої одна особа (виконавець, постачальник послуги) передає іншій особі (замовнику, споживачеві послуги) комплекс інформації та знань, націлений на розвиток особистості, духовне і інтелектуальне зростання, оволодіння професійними вміннями і навичками [11, с. 167]. В. В. Зиков під освітньою послугою розуміє комплекс учбової і наукової інформації переданої громадянину у вигляді суми знань загальноосвітнього і спеціального характеру, а також практичних навичок для подальшого їх застосування [12, с. 17].

З вищевикладеного випливає, що в юриспруденції не склалося єдиної думки щодо розкриття змісту поняття «освітня послуга». Аналізуючи визначення, можна зробити висновок, що поняття освітньої послуги включає два компонента: результат (послуги в немайновій формі, освітні послуги, що не мають уречевленого результату) і процес надання освітніх послуг (діяльність виробника освітніх послуг).

У зв'язку з цим можливо виділити ряд особливостей освітніх послуг. Серед таких В. Александров виділяє: нематеріальний характер; невіддільність від суб'єкта надання; активну участь суб'єкта споживання в процесі надання послуги; неоднорідність і мінливість якості; інерційність у прояві корисного ефекту; централізованість надання; правова регламентованість; підвищена інтелектуальність [13, с. 156].

Освітні послуги відрізняються від інших нематеріальних послуг за своїми споживчими властивостями: вони задовольняють потреби особистості в духовному та в інтелектуальному розвитку, в придбанні певної спеціальності чи кваліфікації. Крім цього, для освітніх послуг характерні специфічні особливості: рівень освітньої послуги залежить від попереднього рівня підготовки студента, його здібностей та бажання споживання освітньої послуги; споживання освітньої послуги веде до вдосконалення якості фахівця; з точки зору споживача, між часом придбання освітньої послуги і моментом отримання матеріальної вигоди є часовий інтервал; освітні послуги відрізняються від інших послуг, як правило, більш високою вар-

тістю, яка є наслідком більш високої кваліфікації виконавців освітньої послуги; освітні послуги приносять користь не тільки користувачу (студенту), а й суспільству.

Аналізуючи і узагальнюючи існуючі підходи, можна виділити основні риси «освітньої послуги»:

1) це система знань, інформації, умінь і навичок, що використовується з метою задоволення різноманітних освітніх потреб особистості, суспільства, держави;

2) являє собою взаємодію між виробником і споживачем в процесі надання та придбання цього специфічного блага;

3) являє собою процес передачі певної інформації для засвоєння, з метою отримання певного результату;

4) це цілий комплекс дій виховного та навчального характеру, спрямований на задоволення потреб індивіда;

5) являє собою діяльність освітнього закладу, спрямовану на розвиток інтелектуальних здібностей людини, формування професійних якостей, реалізованих в подальшому в процесі трудової діяльності.

Підсумовуючи викладене, можна сформулювати наступне визначення освітньої послуги, що враховує всі її складові:

Освітня послуга — це категорія, що представляє собою дію або діяльність, в процесі якої одна особа (виконавець, постачальник послуги) передає іншій особі (замовнику, споживачеві послуги) комплекс інформації та знань, визначених у програмах навчальних курсів, що націлені на розвиток особистості, духовне та інтелектуальне зростання, оволодіння професійними вміннями і навичками та втілення їх в подальшому в процесі професійної діяльності.

**Висновки.** Таким чином, існує чимало точок зору щодо визначення поняття «освітньої послуги». Проведений аналіз співвідношення поняття «послуги» і «освітньої послуги», а також виявлення характерних ознак і рис дозволили дійти висновку, що освітні послуги відрізняються від інших нематеріальних послуг за своїми споживчими властивостями: вони задовольняють потреби особистості в духовному та інтелектуальному розвитку, в придбанні певної спеціальності чи кваліфікації.

Оскільки освітні послуги є об'єктом цивільних прав, то, перш за все, вони повинні бути визначені на законодавчому рівні за допомогою закріплення в цивільному законодавстві норми, що розкриває поняття освітніх послуг.

Слід зазначити, що послуги за законодавством ФРН розглядаються в межах договору підряду, а освітні послуги як об'єкти цивільних прав в німецькому законодавстві не знайшли свого закріплення. Спеціальні нормативні акти, які регулюють надання освітніх послуг, містять базові принципи для однакової організації освітнього процесу.

## Список літератури

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 01.10.2017).
2. Резнікова В. В. Сутність категорії «послуга»: аналіз існуючих концепцій // Вісник господарського судочинства. 2009. № 1. С. 58–68.
3. Дзюбенко О. Л. Поняття та класифікація послуг вищої освіти в Україні // Науковий вісник публічного та приватного права. 2017. Вип. 2. С. 44–49.
4. Айдрус И. А., Филиппов В. М. Мировой рынок образовательных услуг. М. : РУДН, 2008. 194 с.
5. Мышенко С. А. Право на высшее образование в системе законодательства Германии // Вестник ИрГТУ. 2014. № 3 (86). С. 285–287.
6. Грицай (Лоозе) Я. О. Специфика и нормативно-правовое поле деятельности частных университетов в Германии // Науковий огляд. 2016. № 1 (22). С. 1–12.
7. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 р. № 2945-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2145-19> (дата звернення: 05.10.2017).
8. Баталова О. С. Специфика образовательной услуги как основа маркетинговой политики ВУЗа. М. : РИОР, 2011. С. 7–12.
9. Петрова Т. Ринок освітніх послуг і ринок праці: проблеми взаємозв'язку і взаємодії // Україна, аспекти праці. 2006. № 4. С. 3–18.
10. Куров С. В. Образовательные услуги: гражданско-правовой аспект: учебное пособие. М.: РАГС. 1999. 120 с.
11. Галайда О. В. Экономические аспекты зарубежного опыта предоставления образовательных услуг и возможности его использования в Российской Федерации : дис. ... канд. экон. наук: 08.00.14. М., 2008. 193 с.
12. Зыков В. В. Многоуровневая подготовка специалистов в контексте модернизации российского образования : монография. Т., 2003. 80 с.
13. Александров В. Освітня послуга: суть та моделі якості // Освіта і управління. 2006. № 1(9). С. 156–164.

*Стаття надійшла до редакції 30.11.2017*

### **И. А. Голоденко**

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

## **ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЕ УСЛУГИ В СИСТЕМЕ ОБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И ГЕРМАНИИ**

### **Резюме**

В статье рассмотрены проблемные вопросы относительно образовательной услуги как объекта гражданских прав. Проведен анализ понятия и признаков образовательной услуги и ее соотношение с категорией «услуга» в гражданском праве. Осуществлен сравнительный анализ законодательства об образовании Украины и Германии. Выявлены специфические особенности, которые отличают образовательные услуги от других нематериальных услуг. По итогам проведенного исследования автором отмечено, что образовательная услуга как объект гражданских прав является категорией неопределенной, и сформулировано определение образовательной услуги.

**Ключевые слова:** услуги, образовательные услуги, объект гражданских прав.

**I. A. Golodenko**

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

**THE EDUCATIONAL SERVICES IN THE SYSTEM OF THE CIVIL RIGHTS' OBJECTS BY THE LEGISLATION OF UKRAINE AND GERMANY**

**Summary**

In the article problematic issues of educational service as object of the civil rights are considered. The analysis of a concept and signs of educational service and its ratio with category «service» in civil law is carried out. The comparative analysis of the educational legislation of Ukraine and Germany is carried out. Specific features which distinguish educational services from other non-material services are revealed. Following the results of the conducted research the author noted that the educational service as an object of the civil rights is category uncertain and definition of educational service is formulated.

**Key words:** services, educational services, object of the civil rights.

УДК 340.5:347.2/3

**Е. М. Корнеева**

старший преподаватель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,

кафедра гражданско-правовых дисциплин

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

## ПРАВА НА ЗЕМЛЮ И ДРУГОЕ НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ СТРАН РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬИ: ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Статья посвящена исследованию исторических аспектов правового регулирования отношений, связанных с правами на землю и иное недвижимое имущество. Прослеживается эволюция правового регулирования отдельных аспектов гражданского оборота земельных участков и иных объектов недвижимости в гражданском праве стран романо-германской правовой семьи. Освещаются исторические аспекты формирования доктринальных основ прав на землю и иное недвижимое имущество в странах романо-германской правовой семьи.

**Ключевые слова:** права на землю, право собственности, недвижимое имущество, романо-германская правовая семья, гражданское право.

**Постановка проблемы.** С обретением Украиной независимости наблюдается повышение научного интереса к правовому наследию украинского народа, тогда как исследования по истории института права собственности в Украине во времена, когда украинские земли входили в состав других государств, практически отсутствовали. Такое положение в науке было связано с отказом советского законодателя от известных нормативным актам дореволюционной России и западных стран деления вещей на движимые и недвижимые, что имело своим последствием прекращение научных исследований в области регулирования оборота недвижимости.

Сам термин «недвижимость», даже если и употреблялся в науке, то, как правило, лишь применительно к законодательству дореволюционному или зарубежному. Отмена государственной монополии на землю, изменение форм собственности, возрождение классического деления вещей на движимые и недвижимые послужили основанием для полноценного включения недвижимого имущества в гражданский оборот.

Одной из ведущих тенденций развития современного права является усиление интеграционных процессов. Следствием этих процессов является возрастание интереса к сравнительно-правовым исследованиям в области истории права, в частности к сравнительному анализу развития отдельных институтов различных стран, в том числе — института прав на недвижимое имущество.

**Анализ исследований и публикаций.** Среди значимых для исследования работ следует отметить научные труды И. Б. Новицкого, И. С. Преретер-



ского, И. Пухана, М. Бартошека, О. Ю. Кулишенко, а также диссертации Л. А. Головки «Развитие института права собственности в Украине, Словакии и Чехии (историко-правовой анализ)», С. А. Петреченко «Развитие института права собственности на украинских землях в составе Российской империи в конце XVIII — начале XIX веков».

**Постановка задания.** Целью данной статьи является исследование исторических аспектов правового регулирования отношений, связанных с правами на землю и иное недвижимое имущество, в гражданском праве стран романо-германской правовой семьи.

**Изложение основного материала.** Понятие «недвижимое имущество» впервые было сформулировано в римском праве, в связи с введением в гражданский оборот земельных участков и других природных объектов, и в настоящее время оно стало общепринятым во всех странах мира [1].

На протяжении развития права Древнего Рима изменялись понятие недвижимой вещи и ее характерные особенности.

В праве Древнего Рима к недвижимости относились строения (*inaedificatio*), а также все то, что было посеяно (*insemenatio*) и посажено на земле (*implantatio*). Существовало правило: «*superficies solo cedit*», т. е. «сделанное над поверхностью следует за поверхностью», согласно которому все, что находилось на земле, принадлежало собственнику вещи, независимо от того, кто владел принадлежностями к ней [2, с. 131–132]. Под недвижимостью понимались не только земельные участки (*praedia, fundi* и т. д.) и недра земли, но и все созданное чужим трудом на земле собственника. Оно считалось естественной или искусственной составной частью поверхности — *res soli*.

В римском праве классификация вещей на движимые и недвижимые была связана с делением вещей на: *res mancipi* (вещи, нуждающиеся в манципации) и *res nec mancipi* (вещи, не нуждающиеся в манципации) [3, с. 71]. К первому типу относились земля (поначалу около Рима, а затем и вся земля Италии вообще), рабочий скот, рабы, здания и сооружения. Ко второму типу относились все вещи, не входящие в *res mancipi*, а именно: провинциальные земли и все движимые вещи (мелкий скот, предметы мебели т. д.).

В Законах XII таблиц (451–450 г. до н.э.) *res mancipi* считались наиболее важными вещами для римского государства, и для них был определен особый порядок перехода права собственности. Для вещей *res nec mancipi* была установлена простая передача (*traditio*), а отчуждение *res mancipi* сопровождалось более сложными юридическими процедурами — *mancipatio in iure cessio*, которые предназначались только для римских граждан [4, с. 71].

Деление вещей на движимые и недвижимые приобрело более явный характер в первый период становления империи в Риме — принципат. В эпоху домината переход прав на недвижимость регулировался уже специальными нормами, обеспечивающими публичность совершаемых сделок [5, с. 148]. Кроме этого, возникают особые права на недвижимость: оброчные земли (особый вид наследственной аренды); суперфиций (наследственное и

отчуждаемое право пользования в течение длительного срока строением, возведенным на чужой земле); эмпфитевзис (вид наследственного долгосрочного пользования чужой землей).

Принадлежность движимых и недвижимых вещей некоторому лицу закреплялась определенным вещным правом: владением, правом собственности и правами на чужие вещи.

С течением времени в Риме делению вещей на движимые и недвижимые придавалось все большее значение, а отличия в их правовой регламентации становились более четкими. За основу этой классификации были приняты только природные свойства объектов, такие как наличие связи с землей и физическая способность к передвижению [6, с. 115].

В средневековой Европе переняли традиционное деление вещей на движимые и недвижимые. В период Средневековья приоритет отдается не физическим признакам конкретной вещи, а степени ее значимости для общества и государства. Такие изменения были вызваны возрастающей ролью земледелия и натурального хозяйства. Экономической основой общества становится земля и все то, что имело к ней прямое отношение. Движимые вещи, напротив, отступают на второй план, во многом — ввиду слабого развития торговли.

Основными источниками права на украинских землях Литовско-Русского государства являлись: обычное право, Русская Правда (которая до издания Старого Статута (1529 г.) была единственным сборником писаного права) [7, с. 431], великокняжеское законодательство (привилегии: земские, городские), Литовские статуты, магдебургское право.

Статуты подробно регламентировали структуру и функции института права собственности. Объекты собственности делились на недвижимые, к которым принадлежали имения, пахотные земли, леса, сенокосы, озера, реки и т. д., и движимые — «другие всякие добра и пожитки». В период действия Литовских статутов земля еще не была объектом широкого товарооборота. Товарооборот земли допускался только в среде шляхты. Поэтому в Литовских статутах понятие «имение» рассматривается как недвижимое имущество. В общем, в Литовских статутах термин «вещь», как предмет сделки, используется в расширенном смысле, как для движимого, так и для недвижимого имущества. Статуты предусматривали неприкосновенность собственности шляхты, например, собственность не могла быть конфискована без решения суда.

С течением времени вновь принятые Статуты расширяли правомочия собственника, например, Статут 1529 года предоставлял право свободного распоряжения только одной категорией недвижимого имущества — купленным имуществом, а уже Статут 1566 года устанавливал право свободного распоряжения всеми видами собственности, «любым видом приобретенной» [8, с. 341].

После подписания Люблинской унии, принятия Статута 1588 года практически полностью завершился процесс нивелирования всех категорий крестьян. С одной стороны, было право шляхтичей, с другой — право крестьян разного имущественного положения. К началу XVII века у крестьян,

которые жили на украинских землях по литовским законам, уже не оставалось практически никаких имущественных прав.

На украинских землях в конце XVII — начале XVIII вв. также зарождается процесс формирования рыночных отношений, где недвижимое имущество, а именно — земля выступает в форме товара. Этому способствовали и существенные социальные и политические изменения внутри украинского общества, повлиявшие на становление новой модели социально-экономических отношений в государстве, которая по целому ряду черт не совпадала с классическими моделями феодальных обществ Европы, а также Московского государства.

Начиная с 1649 года (после подписания Зборовского договора), происходит реформирование земельной собственности. Если до подписания договора правовая практика носила крепостнический характер, то после подписания происходят значительные шаги на пути к формированию земельной собственности новой модели.

Так, Б. Хмельницкий, исполняя условия Зборовского договора, издает ряд универсалов, которыми подтверждает права польской шляхты на ее имения в Украине, право украинской православной шляхты владеть землей и иметь ее на праве собственности.

Правовое регулирование земельных отношений в казацком государстве XVII — начала XVIII вв. было основано на «казацком праве», источником которого были нормы обычного права, поэтому в «казацком праве» было такое понятие, как «давность владения», казакам было известно «право первого владения» (*jus primi occupantis*).

В этот период одновременно закладываются основы казацкого мелкого и среднего землевладения, которое в целом носило противоречивый характер.

Историк Иван Грозовский отмечает, что нормы обычного права устанавливали порядок владения и пользования землей, лесами, угодьями. Земля и все угодья были общей собственностью, ими мог пользоваться любой, кто имел возможность ее обработать [9, с. 62]. Так, по мнению В. Смолия и Б. Лановика, нормы казацкого обычного права носили корпоративный характер казацкой собственности на землю, т.к. носителем права собственности на землю выступал не отдельный индивид, а корпорация казаков в лице Войска Запорожского [10, с. 24].

Основным правовым документом (до 1654 года), регламентирующим земельные отношения, являлся гетманский универсал, а также нормы местного обычного права, польско-литовского законодательства. Однако на основании Переяславских соглашений от 8 января 1654 года и «Мартовских статей» 1654 года легальное закрепление права на земельную собственность осуществлялось путем получения гетманского универсала на владение землей или жалованной грамоты российского монарха, т.к. Левобережная Украина с окраинами входила в состав Московского царства на правах политической и правовой автономии. К концу XVIII века было окончательно ликвидировано административное деление Украины на полки, а также автономные органы местного самоуправления. В 1783 году юридически было оформлено крепостное право в Левобережной Украине.

На украинских землях, вошедших в состав России, действовало Соборное уложение царя Алексея Михайловича Романова 1649 года. На украинских землях владение перестало быть юридическим основанием для признания права собственности, таким основанием являлся крепостной акт. Основным способом приобретения прав собственности на землю становится договор, и Соборное уложение предусматривало дополнительные юридические действия, обеспечивающие права собственника: передаточная запись на договоре, отказная грамота, составление справок, ведение книг писцов.

Следующий виток истории — буржуазные революции, которые оказали прямое влияние на формирование национальных правовых систем, самыми известными и распространенными из которых являются романо-германская (континентальная) и англо-американская (система общего права).

В основу Французского гражданского кодекса 1804 года (ФГК) было заложено как адаптированное к современным обстоятельствам римское право (в качестве источника использовались «Институции» Гая), однако не меньшее место в его содержании заняло французское обычное право. Недвижимое имущество приобретает приоритетное значение по отношению к движимому. Например, движимым имуществом опекун мог распоряжаться сам, а недвижимым — с согласия семейного совета или суда. Французское право исходит из наиболее широкой концепции недвижимых вещей (ст. 517–526 ФГК). К ним, исходя из самой их природы, отнесены земля и связанные с ней строения, урожай на корню, леса и т. д. К недвижимым вещам закон и практика относят машины, инструменты и сырье, используемые на предприятии, сельскохозяйственные орудия и скот в имении и т. д., исходя из их назначения, хотя по своей природе они являются движимыми. Если эти объекты выделяются из состава имения, то они рассматриваются как движимость. И, наконец, под понятие «недвижимость» подпадают установленные на землю вещные права — сервитут, узуфрукт, ипотека. Все другие виды имущества, в том числе и так называемые «бестелесные имущества», квалифицируются как движимость [11, с. 201]. Положения Кодекса подразделяют недвижимое имущество на недвижимое по его природе, или в силу его назначения, или вследствие предмета, к которому оно относится (ст. 517 ФГК) [12].

Следует отметить, что Французский гражданский кодекс не только подверг систематизации виды недвижимого имущества, но и сформулировал основной критерий отличия недвижимых вещей от движимых — прочная связь с землей. Этот принцип не утратил своей важности и закреплен в законодательстве многих стран.

В 1811 году был принят Австрийский гражданский кодекс. Этот классический европейский кодекс регулировал имущественные и договорные отношения, закрепляя неограниченность права собственности. Так, в части второй п. 293 прямо закреплялось: «Вещи, которые без повреждения их в существе способны к передвижению с места на место, суть движимые, в противном случае — недвижимые. Вещи сами по себе движимые, считаются недвижимыми в смысле правовом, если они в силу закона или по назначению собственника составляют принадлежность недвижимой вещи»,

где «под принадлежностью разумеется то, что находится в постоянной связи с какою-либо вещью. Сюда относится не только приращение вещи, пока оно не отделено от нее, но и те придаточные вещи, без которых главная вещь не может быть употребляема, или которые закон либо собственник назначил для постоянного употребления при главной вещи» [13, с. 1052–1053].

Определение права собственности содержал § 354: «Правом собственности является право распоряжаться вещью и ее полезными свойствами по своему усмотрению и любое иное лицо из этого исключить». Эти постулаты проходят практически через все положения Австрийского гражданского кодекса и были основной причиной того, что Кодекс (с новеллами) действовал не только до конца феодализма (периода Австрийской монархии), но и в национальных государствах, на которые она распалась. Например, в Чехословацкой Республике от Австрийского гражданского кодекса впервые отказались только в 1950 году, кроме положений, регулирующих договор найма, которые остались в силе и в дальнейшем.

В 1896 году в Германии было принято Германское гражданское уложение (ГГУ), которое в значительной степени базировалось на римском праве (в качестве источника использованы «Дигесты» Юстиниана). В отличие от римского права, согласно § 90 ГГУ в понятие вещи входят только материальные объекты. Все вещи делятся на земельные участки и движимые вещи. Движимостью считается все, что не является земельным участком и его принадлежностью, прочно связанной с почвой [14, с. 58–67].

В соответствии с современным гражданским правом Германии недвижимыми вещами являются земельные участки, включая существенные их составные части. Параграф 94 ГГУ относит к ним вещи, прочно связанные с землей (например, строения, растения на корню, высаженные в почву семена) и права, связанные с правом собственности на участок (§ 96 ГГУ). Каждая из этих частей может быть обособленным, самостоятельным объектом права [15].

Как видим, сформировавшееся еще в средневековой Европе понятие недвижимости, являлось основой социального и экономического положения лица в государстве. Недвижимость получила привилегированное положение в праве, что выражалось в подробной регламентации ее правового режима, в порядке ее распределения между обладателями, организации перехода из рук в руки и защиты владения. В противоположность этому организации владения движимости, способы ее перехода и порядок ее защиты больше определялись усмотрением частных лиц, чем государством.

В России, в Своде законов Российской империи 1833 года, впервые в российском праве закреплялось определение права собственности как права владеть, пользоваться и распоряжаться вещью вечно и по наследству. Это прогрессивное по содержанию понятие собственности несколько опережало тогдашнее состояние дел в соответствующей сфере правовой жизни. Только после освобождения крестьян от крепостной зависимости на них распространились законодательные положения о субъектах гражданского права (поскольку крестьяне были исключены из перечня объектов собственности) [16, с. 264].

Сам термин «недвижимость» был введен Петром I в Указе «О порядке наследования в движимых и недвижимых имуществах» (1714 г.), согласно которому недвижимостью признавалась, прежде всего, часть земной поверхности и все то, что с ней настолько прочно связано, что связь не могла быть разорвана без нарушения вида и назначения вещи. Недвижимостью признавались как строения, возвышающиеся над землей, так и постройки под землей. Указ о единонаследии, перечисляя объекты, входящие в понятие недвижимости, включает в себя «...земли и любые участки, дома, заводы, фабрики, лавки, любые строения и пустые дворовые места, а также железнодорожные пути» [16, с. 264].

Проект Гражданского уложения Российской империи (1905 г.) содержал более детальное определение: «Недвижимыми имуществами признаются земли, а также строения, сооружения, неподвижно к земле прикрепленные, как-то дома, заводы, фабрики, мосты, плотины... Временные подвижные или переносные постройки и сооружения признаются имуществом движимым...» [17, с. 464].

На землях Левобережной Украины одним из первых актов, в которых упоминается понятие «недвижимость», являются «Права, по которым судится малороссийский народ» (1793 г.), где в «главе четвертая на десять», артикул 1 «Об имениях движимых и недвижимых наследных и собственным промыслом набытых» раскрывается суть движимых и недвижимых имений, а именно: «недвижимые имения суть: села, деревне, фольварки, хуторе, нивы, леса, поля, луки, дома, каменные строения и прочая; а движимые называются: золото, серебро, деньги, скот, платья и прочая...» [13, с. 568].

В 1807 году был составлен, но так и не вступил в силу проект первого гражданского кодекса Украины «Собрание малороссийских прав». В нем были систематизированы правовые нормы, регулирующие имущественные и брачно-семейные отношения, он состоял из 3 частей, 5 книг, 42 разделов и 1377 пунктов (статей). Почти все статьи были оформлены ссылками на источники (всего 1255 ст.). Источниками являлись правовые обычаи, Литовские статуты (1529, 1566, 1588) и иные нормы, которые применялись на украинских землях в XVI–XVII столетиях. Книги III и V регулировали вещное право, под которым понималось право владения материальными благами, то есть вещами.

Гражданский кодекс УССР 1922 г., закрепив монопольное государственное право собственности на землю, прямо отменил деление имущества на движимое и недвижимое [17, с. 683].

Первоначальная редакция Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик (1961 г.) также не допускала существования недвижимого и движимого имущества. Гражданский кодекс УССР (1963 г.) также не содержал понятий «недвижимое и движимое имущество» [18].

И только Модельный гражданский кодекс стран СНГ (1993 г.) в ст. 25 вновь возвращает легальное определение недвижимых и движимых вещей: «К недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все,



что прочно связано с землей, т. е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения и др.».

В настоящее время ст. 181 ГК Украины относит к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) земельные участки, а также объекты, расположенные на земельном участке, перемещение которых невозможно без их обесценивания и изменения их назначения. Режим недвижимой вещи может быть распространен законом на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты, а также другие вещи, права на которые подлежат государственной регистрации. Движимыми объектами являются вещи, которые можно свободно перемещать в пространстве [19].

**Выводы.** Подытоживая вышеизложенное, следует отметить, что в гражданском праве стран романо-германской правовой семьи исторически в качестве основного объекта недвижимости рассматривались земельные участки. Что касается иного имущества, то в качестве определяющего признака его отнесения к недвижимости была такая его связь с землей, при нарушении которой указанное имущество обесценивается либо изменяется его назначение. Кроме этого, с течением времени стали различать понятия «недвижимость» и «правовой режим недвижимости» — как юридические категории.

### **Список литературы**

1. Основы римского гражданского права : учебник для вузов : лекции / И. Б. Новицкий ; Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова, Юридический факультет. М. : Зерцало, 2000. 391 с.
2. Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право (базовый учебник): [перевод с македонского В. А. Томсинова, Ю. В. Филиппова] ; под ред. проф. В. А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. 448 с.
3. Хутыз М. Х. Римское частное право : курс лекций. Краснодар : КГУ, 1993. 169 с.
4. Батыр К. И. Всеобщая история государства и права / ред. К. И. Батыр. М. : Былина, 1996. 416 с.
5. Римское частное право : учебник / И. С. Перетерский и [и др.] ; ред. И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский. М. : Новый Юрист, 1997. 512 с.
6. Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения) : [перевод с чешского]. М. : Юрид. лит., 1989. 448 с.
7. Антологія української юридичної думки : у 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 3: Історія держави і права України: козацько-гетьманська доба / упорядники: І. Б. Усенко, Т. І. Бондарук, О. О. Самойленко; відп. редактор І. Б. Усенко. К. : Видавничий дім «Юридична книга», 2003. 584 с.
8. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. Т. 2 : Статут Великого князівства Литовського 1566 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2003. 560 с.
9. Грозовський І. М. Право власності на землю в Запорізькій Січі // Право України. 1997. № 8. С. 62–65.
10. Кулишенко О. Ю. Політика українських гетьманів щодо формування земельного законодавства в українській гетьманській державі в другій половині XVII — на початку XVIII століття // Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 3. С. 23–25.
11. Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник : отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. : в 2 т. Т. 1. М. : Междунар. отношения, 2006. 560 с.



12. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона): [перевод с французского] / предисл. А. С. Довгерт; предисл., коммент. В. Н. Захватаев. К. : Истина, 2006. 1008 с.
13. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т.1 / Уклад.: Ю. В. Білосов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін. К.: Правова єдність, 2009. 1168 с.
14. Шапп Я. Основы гражданского права Германии: учебник. М. : Бек, 1996. 304 с.
15. Гражданское уложение Германии : введ. Закон к Гражд. уложению : [перевод с немецкого] / научн. редакторы А. Л. Маковский [и др.]. М. : Волтерс Клувер, 2006. 816 с.
16. Кіхая Ю. В. Питання з аконодавчого визначення понять «нерухомість» та «об'єкт нерухомості» // Південно-український часопис. 2009. № 1. С. 264–266.
17. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях. Т. 2 / уклад.: Ю. В. Білосов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін. К.: Правова єдність, 2009. 1240 с.
18. Гражданский кодекс Украинской ССР. Научно-практический комментарий / Агапов И. Г., Бару М. И., Беленчук И. А., Боброва Д. В., и др.; отв. ред. Якименко А. Н. К.: Политиздат Украины, 1981. 639 с.
19. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356 (із наступними змінами та доповненнями).

*Стаття надійшла до редакції 22.11.2017*

**Є. М. Корнеєва**

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

**ПРАВА НА ЗЕМЛЮ ТА ІНШЕ НЕРУХОМЕ МАЙНО У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ КРАЇН РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'І: ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ**

**Резюме**

У статті досліджено історичні аспекти правового регулювання відносин, пов'язаних з правами на землю та інше нерухоме майно. Простежено еволюцію правового регулювання окремих аспектів цивільного обороту земельних ділянок та інших об'єктів нерухомості у цивільному праві країн романо-германської правової сім'ї. Висвітлено історичні аспекти формування концепції прав на землю та інше нерухоме майно у країнах романо-германської правової сім'ї.

**Ключові слова:** права на землю, право власності, нерухоме майно, романо-германська правова сім'я, цивільне право.

**E. M. Korneyeva**

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

**LAND RIGHTS AND OTHER REAL ESTATE IN CIVIL LAW OF THE COUNTRIES OF ROMANO-GERMANIC LEGAL FAMILY: HISTORICAL ASPECTS**

**Summary**

In the article historical aspects of legal regulation of the relations connected with land rights and other real estate are investigated. Evolution of legal regulation of separate aspects of civil circulation of the landplots and other real estate objects in civil law of the countries of the Romano-Germanic legal family is investigated. Historical aspects of formation of the landrights' concept and other real estate are reflected in the countries of the Romano-Germanic legal family.

**Key words:** land rights, ownership right, real estate, Romano-Germanic legal family, civil law.

Вставить в раздел "Порівняльне правознавство", после статьи Корнеевой.

УДК 340.5:347.44(477)

**Л. П. Мартинюк**

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,  
економіко-правовий факультет  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ ЯК ПРАВОВИЙ НАСЛІДОК ПОРУШЕННЯ ДОГОВОРІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ, НІМЕЧЧИНИ ТА ФРАНЦІЇ

Стаття присвячена вивченню особливостей відшкодування збитків, завданих порушенням договорів, за законодавством України, Німеччини та Франції.

Акцентується увага на тому, що відшкодування збитків у праві всіх країн, що вивчаються, є одним із найчастіше використовуваних правових наслідків порушення договорів. Визначаються відмінності правового регулювання відшкодування збитків, завданих порушенням договорів, в Україні, Німеччині та Франції.

**Ключові слова:** збитки, відшкодування збитків, правові наслідки порушення договорів, законодавство України, Німеччини та Франції.

**Постановка проблеми.** У сучасному цивільному праві договір, як правовий засіб врегулювання суспільних відносин, відіграє істотну роль, оскільки завдяки йому суб'єкти цивільного права узгоджують свої інтереси, а отже, мають можливість з найвищим ступенем ефективності досягти певних юридичних цілей. Для забезпечення захисту прав та законних інтересів учасників договірних правовідносин цивільне законодавство передбачає настання певних правових наслідків у разі порушення договору.

Оскільки Україна ставить собі за мету членство у Європейському Союзі (далі — ЄС), важливого значення набувають проблеми гармонізації вітчизняного законодавства із законодавством ЄС, в тому числі — в сфері регламентації правових наслідків порушення договорів.

Як відомо, Німеччина та Франція є членами ЄС, а правові системи цих країн, як високорозвинуті, можуть слугувати взірцем для багатьох країн світу — як в цілому, так і в частині правового регулювання договірних відносин.

Враховуючи вищезазначене, звернення до відповідних правових норм вказаних країн та порівняння їх з положеннями вітчизняного договірного права вважаємо не лише виправданим, а й необхідним.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Серед вчених, які досліджували питання, пов'язані з проблематикою, що становить предмет даного дослідження, можна назвати: А. Г. Карапетова, Т. Є. Крисань, В. В. Луця, П. А. Меденцева, С. П. Посохова, М. С. Синявську, А. Л. Святошнюк та ін.

**Постановка завдання.** Метою даної статті є визначення особливостей відшкодування збитків як правового наслідку порушення договорів за законодавством України, Німеччини та Франції.

**Виклад основного матеріалу.** Основні положення щодо правових наслідків порушення зобов'язань у цивільному праві України, Німеччини та Франції закріплені у цивільних кодексах зазначених країн.

Так, ст. 611 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) встановлює наступні правові наслідки порушення зобов'язання: припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків та моральної шкоди [5].

Цивільний кодекс Німеччини (далі — НЦК) закріплює такі види наслідків порушення зобов'язання, як: припинення зобов'язання шляхом односторонньої відмови від зобов'язання (§§ 273, 346 НЦК); сплата неустойки (§ 339 НЦК); відшкодування збитків та нематеріальної шкоди (§§ 249–253 НЦК) [9].

Цивільний кодекс Франції (далі — ФЦК) містить наступні наслідки порушення зобов'язання: розірвання договору (ст. 1184 ФЦК); сплата неустойки (ст.ст. 1228–1231 ФЦК); відшкодування збитків (ст.ст. 1141–1146 ФЦК) [10].

З огляду на вищевказане, можна дійти висновку, що, не дивлячись на те, що з першого погляду здається, що правові наслідки порушення зобов'язань у наведених трьох державах в цілому схожі, між ними існують й деякі відмінності.

По-перше, відрізняється кількість таких наслідків. В Україні перелік наслідків порушення договорів значно ширший, ніж у Німеччині та Франції: законодавство Німеччини та Франції взагалі не містить такого наслідку порушення зобов'язань, як зміна умов зобов'язання, а французький законодавець не виокремлює моральну шкоду як наслідок порушення договору.

По-друге, виявляється відмінність у назві правових наслідків. Так, в Україні використовується термін «моральна шкода», натомість у Німеччині законодавець оперує поняттям «нематеріальна шкода» (§ 253 НЦК).

По-третє, дещо відрізняється зміст наслідків. Наприклад, згідно з § 339 НЦК неустойкою є грошова сума, яку зобов'язується сплатити кредитору боржник у разі порушення зобов'язання, а в Україні поняття неустойки включає не тільки гроші, але і будь-яке інше майно (ч. 1 ст. 549 ЦК України).

Окрім відмінностей, у законодавчому закріпленні правових наслідків порушення зобов'язання в Україні, Німеччині та Франції можна виокремити і деякі схожі аспекти. Так, в усіх трьох країнах збитки поділяються на реальні збитки та упущену вигоду: ст.ст. 22 і 623 ЦК України, §§ 249–252 НЦК, ст.ст. 1146–1149 ФЦК. Між законодавством України та Франції також спільними є підстави звільнення боржника від відповідальності — згідно з ч. 1 ст. 617 ЦК України особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. Такий самий підхід закріплюється і у ст. 1148 ФЦК.

Таким чином, правові наслідки порушення зобов'язань в Україні, Німеччині та Франції мають як спільні, так і відмінні риси. Але доцільно відзначити,

що українське законодавство закріплює розгорнутіший перелік таких наслідків (на відміну від двох інших зазначених держав), що дозволяє забезпечити захист прав сторін при виконанні зобов'язань у більшому обсязі.

Серед вищезазначених наслідків порушення договірних зобов'язань найчастіше на практиці застосовується відшкодування збитків, що є одним із найдавніших правових засобів захисту порушених прав.

В українському праві поняття збитків закріплене у ЦК України. Так, згідно з ч. 2 ст. 22 ЦК України збитками є: втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також втрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) [5].

Окрім розподілу збитків на реальні збитки і упущену вигоду, вчені вважають справедливим виділення ще деяких класифікацій збитків.

Так, Т. Є. Крисань зазначає, що практично важливим є розподіл збитків на прямі і непрямі. Автор зауважує, що питання прямих і непрямих збитків на пряму пов'язане з питанням причинного зв'язку. Так, прямі збитки вважаються прямим, безпосереднім наслідком порушення зобов'язання і тому підлягають відшкодуванню. Непрямі ж збитки пов'язані з невиконанням зобов'язання лише побічно, випадково, і тому тут немає підстав покладати на боржника їх відшкодування [14, с. 198].

Також Т. Є. Крисань пропонує збитки в українському цивільному праві умовно поділити на договірні і недоговірні. Даний розподіл пов'язаний з поділом цивільно-правової відповідальності на договірну і недоговірну. При цьому форми і розмір договірної відповідальності можуть встановлюватися як законом, так і договором, а форми і розмір недоговірної — тільки законом [14, с. 198].

Тобто відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання, що впливає з договору, регулюється згідно зі ст.ст. 611, 623 ЦК України. Але якщо сторони перебувають у договірних відносинах, а заподіяння шкоди однією із сторін іншій стороні не пов'язане з виконанням зобов'язання, що впливає з цього договору, то у такому разі застосовується гл. 82 ЦК України.

За українським законодавством, розмір збитків, завданих порушенням зобов'язання, доказується кредитором (ч. 2 ст. 623 ЦК України). А визначення збитків, згідно з ч. 3 ст. 623 ЦК України, відбувається з урахуванням ринкових цін, що існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора у місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно, — у день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом [5].

Нормою ч. 4 ст. 623 ЦК України встановлено, що при визначенні неодержаних доходів (упущеної вигоди) враховуються заходи, вжиті кредитором щодо їх одержання. На наш погляд, дана норма має зв'язок з ч. 2 ст. 616 ЦК України, на підставі якої суд має право зменшити розмір збитків, які стягуються з боржника, якщо кредитор умисно або з необережності сприяв збільшенню розміру збитків, завданих порушенням зобов'язання,

або не вжив заходів щодо їх зменшення. Таким чином, якщо стане відомо, що кредитор не тільки не вжив заходів, зазначених у ч. 4 ст. 623 ЦК України, а ще й зловживав своїм правом, то це призведе до зменшення розміру збитків [5].

У ч. 3 ст. 22 ЦК України вказується на ще один аспект, який враховується при визначенні розміру упущеної вигоди: якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право.

Варто зазначити, що відшкодування боржником збитків не звільняє його від обов'язку виконати зобов'язання в натурі. Дане положення міститься в ч. 1 ст. 622 ЦК України. Згідно з ч. 2 ст. 622 ЦК України боржник звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі лише у разі відмови кредитора від прийняття виконання, яке внаслідок прострочення втратило для нього інтерес, або у разі передання відступного [5].

Частина 1 ст. 617 ЦК України встановлює підстави звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання: особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили [5].

У Німеччині загальний порядок відшкодування збитків (як правового наслідку порушення договору) визначається НЦК.

Так, згідно з § 280 НЦК, якщо боржник порушить свій обов'язок, що впливає із зобов'язання, кредитор має право вимагати відшкодування завданих цим збитків [9].

Відповідно до § 249 НЦК особа, яка зобов'язана відшкодувати шкоду, має відновити становище, яке існувало б, якби обставина, що зобов'язує до відшкодування, не настала [9].

У цьому випадку, в першу чергу, кредитор може вимагати відшкодування шкоди в натуральному вигляді. У даній ситуації кредитор повинен призначити особі, зобов'язаній до відшкодування, розумний термін для відновлення попереднього стану; і тільки у випадках, коли виконання зобов'язання в натурі не сталося своєчасно, або воно неможливе або можливе, але з надто великими витратами, виникає вимога про відшкодування у грошах, тобто відшкодування збитків.

Заміна надання у натурі грошовою компенсацією може виявитися або обов'язком боржника (якщо така заміна в інтересах кредитора), або його правом (коли відновлення попереднього стану є надмірно обтяжливим для боржника). Так, згідно з § 251 НЦК, «якщо відновлення колишнього стану неможливе або цього недостатньо для відшкодування кредитору, зобов'язана особа повинна відшкодувати збиток кредитору в грошовій формі. Особа, зобов'язана до відшкодування, може відшкодувати шкоду в грошовій формі тільки у разі, якщо відновлення колишнього стану пов'язано з непропорційно високими витратами» [9].

Розмір збитків, які підлягають відшкодуванню, визначається § 252 НЦК, згідно з яким «шкода, що підлягає відшкодуванню, включає також упущену вигоду. Упущеною вважається вигода, яку можна було б з ймо-

вірністю очікувати за звичайних умов обороту або за особливих обставин, зокрема, завдяки вжитим заходам турботливості та обачності» [9].

У конкретних випадках розмір збитків може підраховуватися на основі вчинених замінюючих правочинів. Якщо кредитор (продавець за договором) перепродав товар або кредитор (покупець за договором) змушений був купити товар у іншої особи і внаслідок такої угоди зазнав втрати у ціні, то він цю різницю в цінах може вимагати від боржника як понесений збиток.

Такий спосіб обчислення збитків встановлено в п. 3 § 376 НЦК: «Результат виконаної іншим чином купівлі або продажу, якщо товар має біржову або ринкову ціну, може бути покладений в основу вимоги про відшкодування збитків лише в тому разі, якщо продаж або купівля здійснені негайно після закінчення встановленого часу або строку виконання». Даний спосіб обчислення шкоди називають абстрактним, тому що він вказує на різницю між договірною та ринковою вартістю товару в момент порушення договору [9].

Німецька доктрина виділяє також так звані «чисто економічні збитки», під якими науковці здебільшого розуміють фінансові втрати. Зокрема, К. Цвайгерт і Х. Кетц зазначають, що «чисто економічні збитки» означають такі економічні втрати, які виникають не в результаті завдання шкоди особі або майну; такі збитки зменшують гаманець потерпілої сторони. Зазначені автори до прикладів економічних збитків відносять закриття ринків, доріг, морських шляхів, що завдає збитків особам, які залежать від їх роботи [16, с. 267].

У французькому праві поняття збитків закріплюється в ст. 1149 ФЦК, згідно з якою під збитками слід розуміти втрату, якої зазнав кредитор, або вигоду, яку він втратив [10].

Загальною нормою, яка встановлює порядок відшкодування збитків, є ст. 1142 ФЦК, яка закріплює, що будь-яке зобов'язання зробити щонебудь або не зробити призводить до відшкодування збитків у випадку невиконання з боку боржника [10].

Згідно зі ст. 1150 ФЦК боржник відповідає лише за збитки, які були передбачені або могли бути передбачені під час укладення договору, крім тих випадків, коли зобов'язання не могло бути виконане внаслідок умислу боржника. Таким чином, передбачуваність збитків боржником не обмежує розміру відшкодування, якщо порушення договору було умисним. Французька правова доктрина і судова практика виходять з того, що застосування цієї норми повинно мати місце як при умислі, так і при грубій необережності боржника [10].

С. О. Комаров та Ф. Ремі зазначають, що при порушенні договору широко застосовується критерій безпосередності збитків. Відповідно до ст. 1151 ФЦК, навіть у тому випадку, коли боржник порушив договір навмисне, до складу збитків, які відшкодовуються, включаються тільки ті понесені кредитором втрати і та упущена вигода, які були прямим наслідком невиконання договору [10; 15; 17, с. 337].

Таким чином, боржник несе відповідальність за прямі і передбачувані збитки, заподіяні порушенням договору, якщо в його діях відсутній умис-



сел. З іншого боку, якщо договір був порушений навмисне, то боржник зобов'язаний відшкодувати потерпілому контрагенту всі прямі збитки, незалежно від того, були вони передбачені чи ні.

Крім реальних збитків, ст. 1149 ФЦК встановлює можливість стягнення упущеної вигоди, що підлягає стягненню, як і прямо понесені втрати [10].

Французька правова доктрина і судова практика, крім збитків, що носять характер упущеної вигоди, виділяють збитки, понесені від «втрати можливостей». При визначенні таких збитків враховується не прибуток, який потерпіла сторона сподівалася отримати, і не збиток, якого вона сподівалася уникнути, а лише ступінь ймовірності використання відповідних можливостей на користь потерпілої сторони. Такий підхід закріплено в ст. 1149 ФЦК, яка встановлює право кредитора отримати відшкодування збитків, що включають вигоду, яку він втратив в результаті порушення договору контрагентом [10].

Стаття 1147 ФЦК визначає правову підставу відшкодування збитків, відповідно до якої «боржник присуджується до сплати збитків за наявності підстав, що виникли внаслідок невиконання зобов'язання, так і внаслідок запізнення у виконанні, у всіх випадках, коли він не засвідчить, що невиконання відбувається в силу сторонньої причини, яка може бути поставлена йому за провину, і якщо, крім того, з його боку не було ніякої недобросовісності» [10].

Непереборна сила та випадок є обставинами, що виключають відповідальність у формі відшкодування збитків. Так, ст. 1148 ФЦК встановлює, що «немає підстави для стягнення будь-яких збитків, якщо внаслідок непереборної сили або випадкової події боржник зустрів перешкоди до того, щоб дати або зробити те, до чого він був зобов'язаний, або зробив те, що йому було заборонено» [10].

На сьогодні актуальним залишається питання відшкодування збитків за порушення споживацьких договорів.

Згідно з п. 22 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів», споживач — фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника [7].

Сімнадцятого вересня 2011 р. набув чинності Закон України від 19 травня 2011 р. «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції», яким встановлено порядок відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, які є рухомим майном. Порядок відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, які є нерухомим майном, а також шкоди, завданої внаслідок недоліків робіт і послуг, регулюється нормами ЦК України (статті 1209–1211) [6].

На практиці часто виникають спори щодо правильного застосування зазначеного вище Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції». Так, у справі за позовом "Особи З" до приватного підприємця Т. про розірвання договору купівлі-продажу, повернення коштів і відшкодування моральної шкоди відповідач заперечує

чував проти застосування вищевказаного Закону і зазначав, що позивачка здійснювала купівлю мобільного телефона не як фізична особа, а як підприємець з метою подальшого його використання у господарській діяльності. Лубенський міськрайонний суд Полтавської області рішенням від 4 червня 2009 р. позовні вимоги "Особи З" задовольнив частково — договір купівлі-продажу мобільного телефона розірвав, стягнув на користь "Особи З" сплачені кошти за товар, а в решті — відмовив [12].

Суд правильно зазначив, що адвокатська діяльність, якою займається позивачка, є не підприємницькою, а незалежною професійною діяльністю, а тому правильно застосував до спірних правовідносин положення Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» [6].

Право вимагати відшкодування завданої шкоди визнається за потерпілим — споживачем або користувачем, якому завдано шкоду внаслідок дефекту в продукції, і не залежить від того, чи перебував потерпілий з виробником (виконавцем, продавцем) у договірних відносинах.

Отже, право на відшкодування шкоди визнається не тільки за споживачем, який сам придбав продукцію, будучи однією зі сторін відповідного договору, але і за будь-якими іншими громадянами, які потерпіли в результаті його використання.

За шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції, відповідає її виробник. Причому, відповідно до ст. 7 Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції», виробником вважається будь-яка особа, яка ввезла на митну територію України продукцію з метою її продажу, передання в найм (оренду), лізинг або розповсюдження в будь-якій іншій формі в ході провадження господарської діяльності, а також кожний її постачальник (продавець) у разі, коли виробник продукції не може бути встановлений, або якщо протягом 30 днів не буде повідомлено потерпілому найменування та місцезнаходження виробника або особи, яка поставила йому цю продукцію [6].

Відповідно до ч. 3 ст. 22 ЦК України, збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі [5].

Варто зазначити, що за порушення окремих видів договорів взагалі не передбачається відшкодування збитків (наприклад, кредитного договору) або встановлено відшкодування збитків у обмеженому розмірі (наприклад, відповідно до ст. 924 ЦК України перевізник, у разі втрати, нестачі, псування або пошкодження прийнятих до перевезення вантажу, багажу, пошти, несе відповідальність у розмірі фактичної шкоди, якщо не доведе, що це сталося не з його вини, а відповідно до ст. 951 ЦК України збитки, завдані поклажадавцеві втратою (нестачею) або пошкодженням речі, відшкодовуються зберігачем у разі втрати (нестачі) речі — у розмірі її вартості, а у разі пошкодження речі — у розмірі суми, на яку знизилась її вартість) [5].

Звільнення від відповідальності у разі виникнення спору щодо споживачього договору може мати місце і тоді, коли споживачі зловживають

своїми правами. Так, Автозаводський районний суд м. Кременчука Полтавської області справедливо відмовив у задоволенні позову П. Г. О. та П. М. О. до ТОВ «С. — Т.» про відшкодування матеріальної й моральної шкоди, обґрунтовано спираючись на п. 3 ч. 2 ст. 24 Закону України «Про туризм» і зазначаючи, що перед укладенням договору на туристичне обслуговування позивачів повідомили про те, що пляж біля готелю муніципальний, з чітко вираженими відливами, під час відливів вхід у воду здійснюється з пірса. Туроператор запропонував їм обрати альтернативний варіант, але позивачі обрали саме цей готель [12].

Право вимагати відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товару, що є нерухомим майном, робіт (послуг) зберігається за потерпілим протягом встановленого строку служби (строк придатності) товару, результатів робіт (послуг), а якщо він не встановлений, — протягом десяти років з дня виготовлення товару, виконання роботи (надання послуги). Закон України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» встановлює строк у десять років з дня введення продукції в обіг і для відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, які є рухомим майном, за умови, що потерпілий пред'явив позов до виробника до закінчення цього строку (ст.ст. 1211, 1211–1 ЦК України).

Поняття споживача в Німеччині закріплене в § 13 НЦК, згідно з яким споживачем є будь-яка фізична особа, яка укладає угоду з метою, що не пов'язана ані з її підприємницькою, ані з її самостійною професійною діяльністю. Отже, більшість угод, що вчиняються фізичними особами для особистих цілей, можна віднести до споживацьких договорів [9].

На підставі § 823 НЦК споживач може пред'явити позовну вимогу безпосередньо виробнику неякісного товару, проте в цьому випадку на нього покладається обов'язок доказування вини виробника [9]. У більшості випадків це є важким завданням. Хоча б тому, що споживач, як правило, є некомпетентним у питаннях виробництва, приймання за якістю й інших питаннях виготовлення цієї продукції.

Вихід з цієї ситуації був знайдений у 1968 році, коли Федеральним судом ФРН було прийнято рішення про деліктну відповідальність виробника, на підставі якого споживач отримав наступні переваги: по-перше, за заподіяну шкоду немайнового характеру виплачувалась грошова компенсація; по-друге, у справах даної категорії був встановлений розумний строк позовної давності; по-третє, вимоги про відшкодування шкоди могли пред'являти не тільки безпосередні контрагенти продавця, але і будь-які інші особи, інтереси яких порушувалися в даній справі [13, с. 189]. Тому, незалежно від договірних зобов'язань, заявити вимогу про притягнення до деліктної відповідальності міг будь-який потерпілий, якому було заподіяно шкоду внаслідок користування недоброякісною продукцією, наприклад пішохід, потерпілий через покрішку автомобіля, яка луснула.

Німецька судова практика зобов'язує виробника постійно перевіряти ефективність дії своєї продукції і при необхідності попереджати споживача про можливе погіршення її споживчих властивостей [11]. Про обов'язки попереднього інформування споживачів йшлося у так званій «справі "Хон-

ди», коли мотоцикліст, який керував мотоциклом марки «Хонда» на високій швидкості, загинув в результаті ДТП. Експертиза встановила, що ДТП сталася через втрати стійкості внаслідок дефекту покриття колеса, що випускалося іншою фірмою, яка постачала фірмі «Хонда» дані покриття [13, с. 191].

Якість захисту прав споживачів у Німеччині значно підвищилася з прийняттям у 1989 році Закону про відповідальність за недоброякісну продукцію, згідно з яким відповідальність, у першу чергу, несе виробник [13, с. 192].

У Франції центральне місце в правовому регулюванні захисту прав споживачів займає Споживацький кодекс Франції. Варто зазначити, що французькі суди приймають рішення про відшкодування збитків, заподіяних недоброякісною продукцією, виходячи з порушення договірних зобов'язань, і підкреслюють, що повинен розглядатися в якості продавця той, хто знав про недоліки речі і в силу своєї професії не міг про ці недоліки не знати. Звідси випливає, що продавець не тільки зобов'язаний відшкодувати покупцеві всі збитки, заподіяні поганою якістю проданого товару, а й, згідно зі ст. 1643 ФЦК, не може посилатися на захисні застереження, спеціально включені ним у договір з метою виключити застосування до нього цієї суворой відповідальності. Оскільки в такому випадку мова йде про договірну відповідальність, то потерпілий — кінцевий споживач може пред'явити позов тільки роздрібному торговцю. Тільки потерпілі, так звані «випадкові свідки» (тобто ті, хто стоїть поза ланцюжком покупців), змушені вдаватися до деліктних позовів, і французькі суди часто виносять рішення на користь даних осіб. При цьому в якості юридичного обґрунтування своїх рішень вони використовують ст. 1382 і ряд інших статей ФЦК, які презюмують провину виробників, якщо ті пускають дефектні товари в торговельну мережу або не забезпечують їх належною інструкцією по використанню [13, с. 201–205].

Звичайно, пустивши дефектний товар у торговий обіг, виробник його більше не контролює. Але, тим не менш, його все ще можна розглядати в якості гаранта відсутності у речі прихованих недоліків. Якщо ж потерпілий вважає за необхідне, то він має право пред'явити позов власника речі за ст. 1384 ФЦК. У разі, коли власником речі є кінцевий споживач, він може «простежити» ланцюжок посередників-торговців і переконатися в тому, що відповідальність «закінчується» на виробнику [13, с. 203].

Оскільки Німеччина та Франція є членами Європейського Союзу, варто зазначити, які документи Європейського Союзу регулюють відшкодування збитків як правовий наслідок порушення договірних зобов'язань.

Одним із найвагоміших документів, що регулюють питання відшкодування збитків на європейському рівні, є Принципи Європейського договірного права, які були підготовлені Комісією з Європейського договірного права і складаються з трьох частин — першу було видано в редакції 1995 та 1998 рр., другу — в 1999 р., третю — в 2002 р. Положення про збитки містяться в ст.ст. 4:117, 9:501–9:505 зазначених Принципів. Однак, ст.ст. 1:101 та 1:103 Принципів зазначають, що дані Принципи застосовуються в

якості загальних норм договірної права ЄС і застосовуються, якщо сторони домовились про їх включення в договір, або про те, що договір регулюватиметься цими Принципами. Якщо сторони обрали Принципи для регулювання договору, тоді норми національного права не застосовуються [1].

Положення про відшкодування збитків містяться і в багатьох Директивах ЄС, серед яких найчисленнішими є Директиви в галузі захисту прав споживачів. Серед них можна виокремити: Директиву ЄС від 13 червня 1990 р. «Про тури на організацію подорожей, відпусток та кругових поїздок», Директиву ЄС від 8 червня 2000 р. «Про деякі правові аспекти послуг інформаційного суспільства, зокрема електронної комерції», Директиву ЄС від 25 жовтня 2011 р. «Про права споживачів» тощо. Дані Директиви імплементовані в національне законодавство держав-членів ЄС (зокрема Німеччини та Франції) для приведення національного законодавства у відповідність до норм ЄС [2; 3; 4].

Деякі Директиви, для запобігання неточностей, містять однотипні визначення з нормативними актами національного права. Так, Директива ЄС «Про деякі правові аспекти послуг інформаційного суспільства, зокрема електронної комерції» та Директива ЄС «Про права споживачів» дають визначення споживача, яке схоже з поняттям, яке закріплює Споживацький кодекс Франції [3; 4].

На нашу думку, істотною перевагою правового регулювання відшкодування збитків, завданих порушенням договору, у Німеччині та Франції, у порівнянні з Україною, є наявність двох рівнів правового регулювання — національного та наднаціонального (на рівні Європейського Союзу), оскільки, з одного боку, суб'єктам договірних правовідносин надається широке коло можливостей для захисту своїх прав, з іншого — наявність уніфікованих правил і процедур значно спрощує механізми захисту порушених інтересів сторін договору.

**Висновки.** З огляду на вищевказане, варто відзначити, що Україні, як державі, в якій питання євроінтеграції і сьогодні залишається актуальним, доцільно врахувати європейський досвід захисту прав сторін при порушенні договору, адже право країн ЄС (зокрема Німеччини та Франції) надає значно більше можливостей для правового захисту в разі порушення договору, враховуючи специфіку та окремі аспекти кожного виду договору.

## Список літератури

1. Принципи Європейського договірної права. URL: [mgu-commercial-law.ru](http://mgu-commercial-law.ru)
2. Про тури на організацію подорожей, відпусток та кругових поїздок: Директива ЄС від 13 червня 1990 р. URL: <http://icqc.lv/ru/directive-eu.php>
3. Про деякі правові аспекти послуг інформаційного суспільства, зокрема електронної комерції: Директива ЄС від 8 червня 2000 р. URL: <http://icqc.lv/ru/directive-eu.php>
4. Про права споживачів: Директива ЄС від 25 жовтня 2011 р. URL: <http://icqc.lv/ru/directive-eu.php>
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
6. Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції: Закон України від 19.05.2011 № 3390-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3390-17>

7. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>
8. Про туризм: Закон України від 15.09.1995 № 324/95-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/324/95>
9. Німецький цивільний кодекс від 18.08.1896. URL: <http://www.pravo.vuzlib.su>
10. Французький цивільний кодекс (Кодекс Наполеона) / Пер. з фр. В. Захватаєв; Передмова: А. Довгерт, В. Захватаєв; Додатки 1–4: В. Захватаєв; Відп. ред. А. Довгерт. К.: Істина, 2006. 1008 с.
11. Актуальная судебная практика по гражданским делам Германии. URL: [http://www.advokatengelmann.de/index.php?do=cat&category=ziv\\_recht\\_gericht-2](http://www.advokatengelmann.de/index.php?do=cat&category=ziv_recht_gericht-2)
12. Аналіз судової практики з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів. URL: <http://www.scourt.gov.ua>
13. Глобенко О. А. Договорное право зарубежных государств. М., 2009. 931 с. // URL: <https://refdb.ru/look/2336809.html>
14. Крисань Т. Є. Класифікація збитків у цивільному праві України / Т. Є. Крисань // Актуальні проблеми держави і права. 2011. № 59. 596 с.
15. Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991. 206 с.
16. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Том I.: Пер. с нем. М.: Международ. отношения, 1998. 480 с.
17. Remy Ph. La responsabilite contractuelle: historie d'un faux concept // Revue trimestrielle de droit civil. № 2. avr. — juin 1997. P. 323–355.

*Стаття надійшла до редакції 04.12.2017*

### **Л. П. Мартынюк**

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,  
экономико-правовой факультет  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## **ВОЗМЕЩЕНИЕ УБЫТКОВ КАК ПРАВОВОЕ ПОСЛЕДСТВИЕ НАРУШЕНИЯ ДОГОВОРОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ, ГЕРМАНИИ И ФРАНЦИИ**

### **Резюме**

Статья посвящена изучению особенностей возмещения убытков, причиненных нарушением договоров, по законодательству Украины, Германии и Франции.

Сделан вывод, что возмещение убытков в праве всех изучаемых стран является одним из наиболее часто применяемых правовых последствий нарушения договоров. Определены отличия правового регулирования возмещения убытков, причиненных нарушением договоров, в Украине, Германии и Франции.

Выявлено, что основные положения относительно возмещения убытков, как правового последствия нарушения договоров, закреплены в гражданских кодексах Украины, Германии и Франции, но в Германии и Франции, являющихся членами ЕС, правовое регулирование соответствующих общественных отношений осуществляется не только на национальном, но и на региональном уровне (в рамках ЕС), который по сути является наднациональным.

**Ключевые слова:** убытки, возмещение убытков, правовые последствия нарушения договоров, законодательство Украины, Германии и Франции.



**L. P. Martinyuk**

Odessa I. I. Mechnikov National University,  
The Faculty of Law and Economics  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**INDEMNIFICATION AS THE LEGAL CONSEQUENCE OF BREACH  
OF CONTRACTS BY THE LEGISLATION OF UKRAINE, GERMANY  
AND FRANCE**

**Summary**

Article is devoted to studying of the features of indemnification caused by the breach of contracts by the legislation of Ukraine, Germany and France. The conclusion is drawn that indemnification in the legislation of all countries which are studied is one of the most often used law consequence of breach of contracts. Differences of legal regulation of indemnification, caused by breach of contracts, in Ukraine, Germany and France are defined. It is found out that basic provisions concerning indemnification as legal consequence of breach of contracts are enshrined in the civil codes of Ukraine, Germany and France, but in Germany and France which are the members of the EU, legal regulation of the corresponding public relations is carried out not only on national, but also at the regional level (within the EU) which in essence is supranational.

**Key words:** losses, indemnification, law consequence of breach of contracts, the legislation of Ukraine, Germany and France.



## ДУМКА ФАХІВЦЯ

---

---

### **В. В. Валах**

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

адвокат, член Комітета медичного і фармацевтичного права  
і біоетики Національної асоціації адвокатів України

### **ОБЯЗАТЕЛЬНОСТЬ ВАКЦИНАЦИИ И ПРАВО НА ПОЛУЧЕНИЕ БЕСПЛАТНОГО ОБРАЗОВАНИЯ: АЛЬТЕРНАТИВНОЕ МНЕНИЕ**

В связи с зафиксированными вспышками кори и, как следствие, сложившейся неблагоприятной эпидемиологической обстановкой в г. Одессе многие родители отказываются делать детям прививки по тем или иным причинам, которые оставим за скобками. Давайте рассмотрим возможность реализации права на образование детей, которые не смогут посещать общеобразовательные учреждения.

Согласно ч. 2 ст. 53 Конституции Украины государство обеспечивает доступность и бесплатность дошкольного, полного общего среднего, профессионально-технического, высшего образования в государственных и коммунальных учебных заведениях.

Данное положение Конституции раскрывается в ч. 1 ст. 6 Закона Украины «Об общем среднем образовании»: гражданам Украины независимо от расы, цвета кожи, особенностей интеллектуального, социального и физического развития личности, политических, религиозных и других убеждений, пола, этнического и социального происхождения, имущественного положения, места жительства, языковых или других признаков обеспечивается доступность и бесплатность получения полного общего среднего образования в государственных и коммунальных учебных заведениях.

Особого внимания заслуживает положение ч. 9 ст. 3 Закона Украины «Об образовании»: право на образование не может быть ограничено законом (!). Закон (и только закон, а не подзаконные нормативные акты (приказы, письма и т. п.) может устанавливать особые условия доступа к определенному уровню образования, специальности (профессии).

Статья 9 Закона Украины «Об образовании» предусматривает следующие основные формы получения образования:

– институциональная [очная (дневная, вечерняя), заочная, дистанционная, сетевая];

– индивидуальная [экстернат, семейная (домашняя), педагогический патронаж, на рабочем месте (на производстве)];  
– дуальная.

В общеобразовательных школах (далее — ОШ) детям предлагают дистанционную форму образования. На мой юридический взгляд, введение такой формы образования в сложившихся условиях не имеет под собой достаточной правовой базы. Объясню почему.

Дистанционная форма получения образования — это индивидуализированный процесс получения образования, который происходит в основном с опосредованным взаимодействием удаленных друг от друга участников образовательного процесса в специализированной среде, функционирующей на базе современных психолого-педагогических и информационно-коммуникационных технологий (п. 4 ст. 9 Закона об образовании).

Отмечу, что основной формой обучения в ОШ является очная дневная. Дистанционная же является альтернативной.

В частности, ОШ **могут (!)** создавать в своем составе классы (группы) с дистанционной формой обучения с **углубленным изучением отдельных предметов** (ч. 3 ст. 8 Закона Украины «Об общем среднем образовании»).

В Положении о дистанционном обучении говорится о том, что дистанционное обучение организуется для учащихся (воспитанников), которые:

1) по каким-либо причинам (состояние здоровья, проживание за границей пешеходной доступности ОШ, чрезвычайные ситуации природного или техногенного характера, военный конфликт, проживание (пребывание) за границей (для граждан Украины), на временно оккупированной территории Украины или в населенных пунктах, на территории которых органы государственной власти временно не осуществляют или осуществляют не в полном объеме свои полномочия и т. д.) не могут посещать учебные занятия в ОШ;

2) по результатам последнего годового оценивания учебных достижений овладели программным материалом соответствующего класса на высоком уровне (10, 11, 12 баллов) (п. 2.4).

Отмечу, что кажущееся на первый взгляд соответствие такой причины, как состояние здоровья, возможности перехода на дистанционное обучение, не выдерживает никакой критики. Во-первых, запрет на посещение детских учреждений установлен нормой закона — статьей 15 Закона Украины «О защите населения от инфекционных болезней», а не обусловлен состоянием здоровья ребенка. Во-вторых, для зачисления ученика в ОШ родители или лица, их заменяющие, подают заявление, копию свидетельства о рождении ребенка, медицинскую справку установленного образца № 086–1/0, личное дело (п. 22 Положения об общеобразовательном учебном заведении). Именно сведения, которые содержатся в справке формы № 086–1/0, подтверждают факт нормального состояния здоровья ребенка.

Подпункт 4.1 указанного Положения о дистанционном обучении уточняет, что в ОШ использование технологий дистанционного обучения ори-

ентировано, прежде всего, на следующие категории учащихся (воспитанников):

- лица с особыми потребностями;
- одаренные дети и молодежь, которые способны самостоятельно или ускоренно освоить учебные программы;
- лица, проживающие в географически отдаленных и труднодоступных к ОШ населенных пунктах;
- ученики вечерних школ, которые по условиям труда находятся длительное время за пределами населенного пункта, где расположена ОШ, и ученики, которые по семейным обстоятельствам (декретный отпуск и т. п.) не могут систематически посещать школу;
- лица, желающие получить дополнительные знания параллельно с обучением в школе;
- лица, готовящиеся к поступлению в вуз;
- граждане Украины, которые временно или постоянно проживают за рубежом.

Терминологически понятие «детей с особыми образовательными потребностями» действующим законодательством не определено.

Так, приказ Министерства образования и науки Украины № 691 от 2 декабря 2005 года «О создании условий для обеспечения права на образование лиц с инвалидностью» оперирует данным понятием, подразумевая под ним детей с ограниченными физическими возможностями. То есть это дети, имеющие определенные отклонения в развитии, которые не дают им возможности пользоваться образовательными услугами, предоставляемыми школами в местной общине.

Имеют ли непривитые дети такие «особые образовательные потребности»? Однозначно **нет**.

Как указано в п.п. 4.2 Положения о дистанционном обучении, технологии дистанционного обучения могут использоваться ОШ при проведении занятий по сети Интернет во время карантина. Однако и карантин у нас не введен.

Таким образом, введение дистанционного обучения для непривитых детей не имеет соответствующего правового обоснования и, как следствие, такие дети ограничиваются в реализации права на образование в смысле, определенном Конституцией Украины и ст. 3 Закона Украины «Об образовании».

Относительно дошкольного образования отмечу следующие моменты.

Согласно ч. 2 ст. 53 Конституции Украины государство обеспечивает доступность и бесплатность дошкольного образования в государственных и коммунальных учебных заведениях.

Данное положение Конституции раскрывается в ч. 2 ст. 3 Закона Украины «Об образовании»: в Украине создаются равные условия доступа к образованию. Никто не может быть ограничен в праве на получение образования (!). Право на образование гарантируется независимо от возраста, пола, расы, состояния здоровья (!), инвалидности, гражданства, национальности, политических, религиозных или иных убеждений, цвета кожи, места жительства, языка общения, происхождения, социального и имущественного положения, наличия судимости, а также других обстоя-

тельств и признаков (!). Аналогичное положение содержится и в ч. 1 ст. 9 Закона Украины «О дошкольном образовании».

Как и выше, обращаю внимание на положение ч. 9 ст. 3 Закона Украины «Об образовании»: право на образование не может быть ограничено законом (!). Закон (и только закон, а не подзаконные нормативные акты (приказы, письма и т. п.) может устанавливать особые условия доступа к определенному уровню образования, специальности (профессии).

Далее, ч. 2 ст. 11 того же закона устанавливает, что дети старшего дошкольного возраста **обязательно** охватываются дошкольным образованием в соответствии со стандартом дошкольного образования. То есть дети в возрасте 5–6 (7) лет фактически обязаны получить дошкольное образование в той или иной форме, предусмотренной для такого уровня образования.

Здесь следует указать, что районные, городские советы и советы объединенных территориальных общин **обязаны обеспечить доступность** дошкольного образования для всех граждан, проживающих на соответствующей территории, и **принимать меры для обеспечения потребности** в дошкольном образовании (ч. 2 ст. 66 Закона Украины «Об образовании»).

Среди прав детей, гарантированных государством и предусмотренных ст. 28 Закона Украины «О дошкольном образовании», нас в контексте рассматриваемого вопроса интересуют права на:

1) безопасные и безвредные для здоровья условия содержания, развития, воспитания и обучения. Прежде всего, это защищенность от любой опасности: предметов, веществ, людей, различных непредвиденных ситуаций и прочего, что может представлять угрозу здоровью и жизни;

2) защита от любой информации, пропаганды и агитации, наносящей вред его здоровью, нравственному и духовному развитию;

3) защита от любых форм эксплуатации и действий, которые вредят здоровью ребенка, а также от физического и психологического насилия, унижения его достоинства.

Здесь следует отметить, что многие медицинские работники (и не только) позволяют себе высказывания о том, что якобы «...непривитый ребенок несет угрозу занесения в детский коллектив опасной инфекции и возможности заболевания детей, в первую очередь тех, которые не получили прививок вследствие объективных причин (медицинских противопоказаний к иммунизации). Кроме того, непривитые дети могут стать источником формирования у окружающих привитых детей бактерионосительства (состояния, когда признаки заболевания отсутствуют, но возбудитель инфекций находится в организме). Став бактерионосителями, они в свою очередь в семейном и бытовом окружении представляют угрозу для детей, подверженных инфекционным заболеваниям, и трудно их переносят» (см., например, тут: [http://bilatserkva-dnz22.edukit.kiev.ua/korisni\\_posilannya](http://bilatserkva-dnz22.edukit.kiev.ua/korisni_posilannya)).

К чести Министерства здравоохранения Украины, на его официальном сайте подобная информация отсутствует.

Медицинские исследования, подтверждающие вышеуказанное, также отсутствуют.

В таком случае **подобные суждения** носят сугубо личный характер, не являются официальной позицией органов государственной власти и местного самоуправления, и, как следствие, могут оцениваться как **нарушение права на уважение к достоинству человека** (ст. 297 Гражданского кодекса Украины). В итоге к лицам, допускающим такие безосновательные высказывания, может быть предъявлен иск о защите достоинства и возмещении морального вреда (ст. 1167 Гражданского кодекса Украины).

Положение о дошкольном учебном заведении предусматривает **исчерпывающий** перечень документов, которые должны подать родители в дошкольное учебное заведение при первичном поступлении детей, а именно:

- заявление родителей или лиц, их заменяющих;
- медицинская справка о состоянии здоровья с заключением врача, что ребенок может посещать дошкольное учебное заведение;
- справка участкового врача об эпидемиологическом окружении;
- свидетельство о рождении.

В случае, если ребенок не посещал дошкольное учреждение по причине болезни, ему выдается справка формы № 095/о. Отмечу особо, что пунктом 9 Инструкции по заполнению справки предусмотрено, что в пункте 5 формы № 095/о, выдаваемой детям, посещающим общеобразовательное или дошкольное учебное заведение, указываются **сведения о наличии или отсутствии контакта с инфекционными больными в течение трех(!) недель** (по данным, уточненным санитарно-эпидемиологической станцией).

Таким образом, наличие данной справки является документальным подтверждением, что контакта с инфекционным больным (в том числе коревым) у непривитого ребенка за последние три (!) недели не было, и одновременно является основанием для обязательного принятия ребенка в дошкольное учебное заведение.

## РЕЦЕНЗІЇ

---

---

### **І. С. Канзафарова**

доктор юридичних наук, професор,  
Заслужений юрист України  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,  
кафедра цивільно-правових дисциплін, завідувач  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

### **РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ І. І. КАРАКАША «ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ПРИРОДНІ ОБ'ЄКТИ ТА ЇХ РЕСУРСИ В УКРАЇНІ»<sup>1</sup>**

Сучасне суспільство «пронизане» відносинами власності незалежно від національних кордонів, цивілізаційних, культурних, релігійних та інших відмінностей. Незважаючи на цілком закономірний інтерес науковців до відносин власності, результатом якого стала величезна кількість юридичних, економічних, історичних та філософських досліджень, проблеми правового регулювання відносин власності на природні об'єкти та їх ресурси в Україні до цього часу не отримали адекватного теоретичного обґрунтування і, відповідно, вирішення.

Власність на природні об'єкти та їх ресурси завжди являє собою наріжний камінь розвитку людського суспільства, становить основу глобальних геополітичних інтересів та процесів. Більше того, саме на сучасному етапі, коли антагонізм між природним оточенням і людським суспільством загострився до свого історичного піку, потреба у формуванні такого правового регулювання відносин власності на природні ресурси, яке забезпечуватиме їх раціональне використання та ефективну охорону, є ключовою для поступального розвитку людства.

У зв'язку із зазначеним поява монографічного дослідження фахівця з питань власності на природні об'єкти та їх ресурси — професора кафедри аграрного, земельного та екологічного права НУ «Одеська юридична академія» І. І. Каракаша — є значною подією у правовому житті наукової юридичної спільноти.

Незважаючи на достатньо широке коло питань, що розглядаються в рамках монографії, автору вдалося створити якісну, логічно структуровану працю, в якій викладені цілісні й оригінальні за змістом результати наукового дослідження.

У Розділі I «Основні положення про відносини та право власності» І. І. Каракаш визначає принципові наукові позиції щодо особливостей

---

<sup>1</sup> Каракаш І. І. Право власності на природні об'єкти та їх ресурси в Україні: монографія. Одеса: Юридична література, 2017. 438 с.

власності на природні об'єкти та їх ресурси, які необхідні для розуміння його ідей, що викладені у наступних розділах роботи. Зокрема науковець розпочинає своє дослідження з аналізу поняття власності взагалі, з поступовим і послідовним розкриттям особливостей власності на природні об'єкти та їх ресурси у порівнянні з класичною власністю на речі. Такий методологічний підхід дозволяє аргументовано виділити і проаналізувати найбільш дискусійні правові ознаки власності на природні об'єкти та їх ресурси.

У Розділі II «Правове регулювання відносин власності на природні об'єкти та їх ресурси» розкриваються проблемні питання зазначеного правового регулювання у «виключній» та «розділеній» формах. При цьому автор методологічно вірно підходить до дослідження досить складних питань, а саме: проводить глибокий аналіз чинного законодавства, що регулює відносини власності, в контексті історичних особливостей його становлення та еволюції. Такий підхід забезпечує фундаментальність та аргументованість сформульованих висновків.

Розділ III «Особливості права власності на об'єкти та ресурси природного походження» є найбільш насиченим за охопленням проблемних питань. В ньому досліджуються право власності на природні об'єкти та їх ресурси в інтегрованому стані, право власності на диференційовані об'єкти та ресурси природного походження, право власності на природні комплекси, природно-соціальні об'єкти та ресурсові складові фондів природних об'єктів. Заслуговує на увагу авторське розуміння конституційного права власності Українського народу на природні об'єкти та їх ресурси, а також співвідношення «народного» права з правом державної власності на природні багатства. Безспірним досягненням автора є ретельне дослідження сучасного природноресурсового законодавства України та виявлення різних концептуальних засад його побудови та недоліків, зокрема — в частині регламентації відносин власності на природні об'єкти та їх ресурси.

Теорія природноресурсового та екологічного права, безсумнівно, збагатилася цікавими авторськими визначеннями багатьох понять, які запропоновано у результаті здійсненого дослідження. Так, професор І. І. Каракаш: формулює визначення таких понять, як «рослинний світ», «дика фауна», «природні лікувальні ресурси курортів та інших курортно-лікувальних закладів»; пропонує власне визначення поняття інтегрованого природного об'єкта.

Висновки автора є обґрунтованими та виваженими. Їх можна використовувати, з одного боку, як орієнтири для якісної нормотворчої діяльності, з іншого — як цінне підґрунтя для подальших наукових розвідок.

Слід зазначити, що дослідник стримано і виважено формулює пропозиції з удосконалення правового регулювання відповідних суспільних відносин. Вважаємо, що це є ознакою високої авторської відповідальності, що змушує обережно і ретельно формулювати усі свої висновки. Поряд із цим автор пропонує конкретні шляхи вдосконалення нормативно-правових засад регулювання відносин власності на природні об'єкти, і ці пропозиції в цілому заслуговують на підтримку.



Науковець ретельно вивчає питання про здійснення права власності на природні об'єкти та їх ресурси органами державної влади та місцевого самоврядування, зосереджуючи увагу на проблемах правового регулювання зазначених відносин. Проте така фундаментальна праця значно виграла б, якби в ній більш детально розкривалися правові перспективи реалізації права власності на природні об'єкти та їх ресурси у світлі децентралізаційної реформи, якою у даний час охоплена українська правова система.

Як і будь-яка дійсно творча і оригінальна наукова праця, рецензована монографія містить багато нових ідей та щедро дарує їх наступним дослідникам, які вивчатимуть відповідні питання. Зокрема автор вказує на можливість подолання виявлених ним прогалин у природноресурсовому законодавстві шляхом прийняття спеціального закону про власність на природні об'єкти та їх ресурси і внесення на його основі відповідних змін і доповнень в інші нормативно-правові акти. Науково-теоретичний розвиток цієї пропозиції потенційно становить цікавий вектор подальших наукових пошуків та законодавчих ініціатив.

Враховуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що монографія професора І. І. Каракаша «Право власності на природні об'єкти та їх ресурси в Україні» є фундаментальною науковою працею, що містить важливі теоретичні положення, які можуть використовуватися у наукових дослідженнях, нормотворчих розробках, правозастосовній практиці та викладацькій діяльності.

*Рецензія надійшла до редакції 30.11.2017*

# МАТЕРІАЛИ НАУКОВО- МЕТОДОЛОГІЧНИХ СЕМІНАРІВ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВОГО ФАКУЛЬТЕТУ ОДЕСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ І. І. МЕЧНИКОВА

---

---

Координатор:

**А. В. Смітюх**

кандидат юридичних наук, доцент,  
заступник декана з наукової роботи економіко-правового факультета  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

НАУЧНО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ СЕМИНАР «ПЕРЕДАЧА  
ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ АВТОРА ПО АВТОРСКОМУ ДОГОВОРУ:  
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ» (25 СЕНТЯБРЯ 2017 ГОДА)

Докладчик:

**С. Н. Клейменова**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин  
Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

Следует отметить, что ни Гражданский кодекс Украины, ни Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» не дают легального определения понятия авторского договора. Так, Глава 75 ГК Украины выделяет следующие договорные формы распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности: лицензионный договор; договор о создании по заказу и использовании объекта права интеллектуальной собственности; договор о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности и иные договоры о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности. В качестве авторского договора можно понимать договоры о создании по заказу и использовании объекта интеллектуальной собственности (произведения науки, литературы и искусства), а также договоры о передаче исключительных имущественных прав.

Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» допускает возможность передачи (отчуждения) имущественных прав субъектов авторского права. Так, ст. 31 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» характеризует договоры на право использования произведений, но понятия авторского договора не выводит. В данной статье указываются

существенные условия договора, предмет договора, авторское вознаграждение.

А. П. Сергеев в своем труде указывал, что, «анализируя авторский договор, все специалисты подчеркивают его гражданско-правовой характер... данный вывод имеет не только теоретическое, но и практическое значение... это означает, что на авторско-договорные отношения распространяются как общие положения гражданского права (правила о форме и т. д.), так и соответствующие нормы обязательственного права, касающиеся... порядка заключения и исполнения договора...».

В юридической науке нет единого определения понятия авторского договора. Так, И. В. Савельева рассматривает авторский договор как «... договор об использовании организацией созданного автором произведения науки, литературы и искусства в соответствии с культурными потребностями всего общества при соблюдении личных неимущественных и имущественных правомочий автора». Н. Л. Клык обращает внимание на то, что «в общем виде авторский договор можно определить как соглашение автора и организации-пользователя по поводу создания или использования произведения науки, литературы и искусства... на период действия авторского договора автор ограничен в ряде своих авторских правомочий, а организация приобретает право единоличного использования произведения тем или иным способом...». В. А. Дозорцев пишет: «По авторскому договору одна сторона — автор разрешает другой стороне — пользователю использовать произведение или предоставляет ей право распорядиться произведением в том или ином объеме, а пользователь обязуется заплатить автору вознаграждение за использование или предоставление такого права». Следует указать, что подходов к определению понятия авторского договора в юридической научной литературе довольно много.

Рассмотрев отдельные актуальные проблемы определения понятия авторского договора, обратимся к анализу его правовой сущности. В юридической литературе имеют место «два лагеря», один из которых придерживается теории «разрешения», другой поддерживает теорию «уступки (передачи)». Хотя указанная проблематика в настоящее время не так актуальна. Как указывает С. А. Барышев, «данная проблема в значительной степени потеряла свою остроту в связи с изменениями, произошедшими в... обществе в целом и в... законодательстве в частности». При этом нельзя не остановиться на исследовании данного вопроса, так как для понимания того, как установилась та или иная теория, необходимо знать, какой путь был пройден для того, чтобы она (теория) была закреплена как на законодательном уровне, так и в науке.

И. А. Грингольц, Е. А. Флейшиц придерживались теории «разрешения». Данная теория возникла в 50-е гг. XX века. Согласно данной теории, автор, как первоначальный субъект авторского права, разрешает пользователю использовать определенным способом свое произведение, сохраняя при этом за собой весь объем как имущественных, так и личных неимущественных прав.

Теория «уступки» была исследована в трудах В. И. Серебровского, который указывал, что «под отчуждением авторского права следует понимать его уступку на определенный срок». Относительно сущности теории уступки авторских прав необходимо прежде всего определить, что термин «уступка как цессия» не должен применяться к авторским правам. В данном случае речь идет об уступке как передаче прав.

Г. Ф. Шершеневич также полагал, что издатель, заключив авторский договор с автором, приобретает по данному договору комплекс имущественных прав: «Если издатель при заключении договора уплатил автору установленное вознаграждение за уступленное ему право издания, то едва ли можно признать правильным и справедливым, чтобы издатель не мог распоряжаться приобретенным им правом по своему усмотрению и был связан волей автора и его правопреемников в отношении переуступки этого своего права...». В данном контексте можно привести пример, когда автор «уступает» свои права, а другими словами — «продает» права на свое произведение, оказывается в невыгодном материальном положении. Известно, что С. В. Рахманинов продал все права на свой известнейший фортепианный прелюд *cis-moll* всего за 25 долларов. А издатель при этом нажил на издании данного музыкального произведения целое состояние. Также можно проиллюстрировать данную часть работы положением Ф. М. Достоевского при вступлении им в договорные отношения с издателями. По воспоминаниям его супруги А. Г. Достоевской (Сниткиной), великий писатель «...отягощенный долгами... должен был сам предлагать свой труд в журналы и, конечно, получал за свои произведения значительно менее, чем получали писатели обеспеченные... В то время как Федору Михайловичу платили за «Преступление и наказание» по полтораста рублей с печатного листа, Тургенев в том же «Русском вестнике» за свои романы получал по пятисот рублей за лист». Здесь же можно указать на опыт сотрудничества А. С. Пушкина с издателем Н. И. Гнедичем. В частности, за «Кавказского пленника» поэт получил 500 рублей, а издатель заработал 5 тыс. рублей, за поэму «Руслан и Людмила» литератор получил вознаграждение 1200 рублей, Н. И. Гнедич получил доход в размере 4400 рублей. Другими словами, издатели понимали, что авторы, в силу своего скудного материального положения, согласятся на подобные «драконовские» условия, в то время как издатель получит максимальную материальную выгоду от издания произведений известных писателей и композиторов.

Резюмируя анализ теорий «разрешения» и «уступки (передачи)», можно указать на то, что особенность авторского права состоит не в отсутствии уступки по договору части авторских прав, а в том, что такая уступка всегда строго ограничена определенным способом использования и по истечении определенного срока предусматривает возвращение автору всех уступленных по договору прав.

Неоднозначно решается вопрос об отчуждении исключительных прав на произведение в зарубежных странах. В частности, ст. L. 121–4 Кодекса интеллектуальной собственности Франции говорит о передаче автором права на использование, при котором сохраняется право отзыва на произведение.

Закон об авторском праве и смежных правах Германии 1965 г. допускает правопреемство в отношении авторского права только при наследовании. В остальных случаях лишь предоставляются права на использование произведения. Закон 1976 г. об авторском праве США допускает полную уступку авторского права. Статья 90 Закона Великобритании об авторском праве, промышленных образцах и патентах 1988 г. устанавливает, что авторское право может быть передано уступкой, завещанием или по закону как личная или движимая собственность.

По общему правилу, под предметом договора понимаются те блага, относительно которых у сторон договора возникают права и обязанности. Согласно ст. 31 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» в качестве таких благ выступает имущественное право автора на созданное им произведение науки, литературы и искусства. Так, ч. 1 ст. 31 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» определяет, что автор (или другое лицо, имеющее авторское право) может передать свои имущественные права любому другому лицу полностью или частично. Из этого положения следует, что именно имущественные права являются предметом авторского договора.

Статья 15 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» в качестве правомочий исключительного права автора на разрешение или запрещение использования произведения другим лицам устанавливает: воспроизведение произведения; публичное исполнение и публичное опубликование произведений; публичную демонстрацию и публичный показ; любое повторное предание огласке произведений, если оно осуществляется другой организацией, чем та, что осуществила первое предание огласке; переводы произведений; переработки, адаптации, аранжировки и другие подобные изменения произведений; включение произведений как составных частей в сборники, антологии, энциклопедии; распространение своих произведений путем первой продажи, отчуждение другим способом или путем сдачи в имущественный найм или в прокат и путем другой передачи до первой продажи экземпляров произведения и иные.

По общему правилу, воспроизвести произведение значит изготовить один экземпляр произведения либо его части или большее их число в любой материальной форме, в т. ч. в форме звуко- и видеозаписи, в трех измерениях двухмерного произведения, в двух измерениях трехмерного произведения, а также записать произведение в память ЭВМ. Право на воспроизведение произведения считается одним из основных имущественных авторских прав. Э. П. Гаврилов указывал, что воспроизведение — это повторение произведения в любой материальной форме. О. С. Иоффе определял, что воспроизведение — это право размножать произведение. А. П. Сергеев рассматривает право на воспроизведение как «право на повторное придание произведению объективной формы, допускающей его восприятие третьими лицами». Все вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что воспроизведение того или иного произведения связано с возможностью его фиксации на любом материальном носителе. Другими словами, если произведение было исполнено, передано в эфир, но не за-

фіксовано повторно на матеріальному носителі, то оно і не було воспроизведено. Следователно, право на воспроизведение не было реализовано. Также необходимо отметить, что способ воспроизведения будет зависеть от вида произведения.

Далее необходимо рассмотреть вопросы, связанные с определением сущности права на распространение экземпляров произведения. В соответствии с положениями Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» распространение объекта авторского права (произведения) — это любое действие, с помощью которого объекты авторского права непосредственно или опосредованно предлагают публике, в том числе показ этих объектов публике таким образом, что ее представители могут осуществить доступ к этим объектам с любого места и в любое время по собственному выбору.

В юридической литературе указывается, что распространение произведения является самостоятельным способом использования. А. П. Сергеев под распространением понимает «запуск в гражданский оборот тех материальных носителей произведения, которые размножены на основе принадлежащего автору права на воспроизведение». Э. П. Гаврилов определяет, что «распространение — это правомочие, которое означает пуск в гражданский оборот (передачу, продажу) либо самого первоначального материального носителя произведения либо его копий, изготовленных путем воспроизведения».

Можно сделать вывод о том, что право на распространение тесно связано с правом на воспроизведение. Безусловно, нельзя распространить то, что еще не зафиксировано на материальном носителе. Кроме того, распространение можно рассматривать в качестве цели самого воспроизведения. Другими словами, если автор принял для себя решение о реализации своего имущественного права — права на воспроизведение, то логичным будет считать, что он осуществил это право с целью дальнейшего распространения созданного им произведения. Как правило, автор передает и право на воспроизведение, и право на дальнейшее распространение произведения одному лицу.

Рассмотрев основные имущественные права автора, хотелось бы остановиться на проблеме, которая связана с отказом автора от своего авторства (т. е. личного неимущественного права). На указанную проблему было обращено внимание во французской правовой доктрине (справедливости ради необходимо отметить, что подобные случаи возникают не только во Франции, но и в других государствах, в том числе и в Украине). В частности возникает ситуация, когда между издателем и писателем заключается договор о написании заново уже существующего произведения, написании продолжения или определенного количества произведений на основе уже написанного произведения, права на которое, в том числе и право авторства, принадлежат другому лицу. Подобное соглашение свидетельствует о передаче права авторства. Как указывает С. А. Барышев, «французская доктрина определяет, что даже если автору и позволят, в соответствии с соглашением, отказываться от его права на авторство на его работу, то такое решение вопроса будет не надежно для контрагента автора, так как автор всегда может в одностороннем порядке отказаться от указанного пункта

договора». Также следует заметить, что в случае, когда осуществляется так называемая «доработка» уже созданного произведения, то между автором первоначального произведения и «доработчиком» возникают отношения соавторства. Однако подобная «доработка» должна носить не технический, а творческий характер труда «доработчика». Судебная практика Франции разрешает данный вопрос таким образом: «с того времени, когда лицо, осуществившее написание текста, приступило к действительно систематическому и глубокому изменению рукописи, путем удаления из текста, добавления в текст и особенно замены слов, частей фраз, целых фраз и параграфов, выразило в нем свои эмоции и наложило на произведение отпечаток своей творческой индивидуальности, данное лицо становится соавтором тех произведений, в создании которых оно принимало участие». Кроме того, и это является главным, передача любого личного неимущественного права является недопустимым. Даже если и предположить, что в случаях использования труда «литературных негров» осуществляется фактический переход права авторства от реального автора к автору, чье имя значится на обложке книги, то это не значит, что происходит правомерное отчуждение права авторства. В силу господства в швейцарском авторском праве монистической теории авторского права и, соответственно, единства имущественных и личных неимущественных прав автора, швейцарское законодательство не содержит нормы, которая бы однозначно запрещала передачу личных неимущественных прав по авторскому договору. Пункт 1 ст. 16 Федерального закона от 09.10.1992 г. «Об авторском праве и смежных правах» в общем виде определяет, что авторское право переходит по договору и по наследству. Имеет место мнение, согласно которому никакие положения закона 1992 года не запрещают уже широко распространенную практику, особенно в сфере написания различного рода детективных рассказов, состоящую в привлечении так называемых «негров», то есть лиц, призванных написать произведение, которое затем будет опубликовано под именем какого-либо автора. Если признать законность такой практики, то ничто не препятствует тому, чтобы контрагент автора, главным образом заказчик творческого произведения, выступал бы перед третьими лицами в качестве автора и получил бы право требовать признания себя в качестве автора в судебном порядке. Настоящий автор произведения в данном случае терял бы право именовать себя таковым.



**НАУКОВО-МЕТОЛОЛОГІЧНИЙ СЕМІНАР «УЯВНА ОБОРОНА  
ТА ПОМИЛКА: ІСТОРИЧНИЙ ЕКСКУРС ТА СУЧАСНІ  
ПЕРСПЕКТИВИ» (3 ЛИСТОПАДА 2017 РОКУ)**

Доповідач:

**Б. М. Орловський**

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри адміністративного та господарського права

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Одним із найбільш суперечливих правомірних, суспільно корисних вчинків у системі обставин, що виключають злочинність діяння, які закріплені у розділі VIII КК України «Обставини, що виключають злочинність діяння», є уявна оборона. В науці кримінального права України до сьогоднішнього дня ведуться дискусії з приводу того, чи є такий правомірний вчинок обставиною, що виключає злочинність діяння, або ж він виступає певним видом помилки при необхідній обороні. Така проблематика підтверджується навіть історично, оскільки до 2001 року законодавець не вважав за потрібне виділяти уявну оборону в окрему норму, що виключала би злочинність діяння, хоча існування такого правомірного вчинку (стану оборони) підтверджувалось на рівні узагальнень судової практики, а саме в Постанові Пленуму Верховного Суду України 1991 р. та Постановах Пленуму Верховного Суду СРСР 1956, 1969, 1984 років. Також закріплення в українському кримінальному законодавстві уявної оборони як обставини, що виключає злочинність діяння, та паралельне існування у кримінальному законодавстві зарубіжних країн норм про більш загальні фактичну і юридичну помилки показує, наскільки різняться між собою доктрини національного та зарубіжних законодавців, і наскільки нагальною є потреба у досконалому вивченні, а також, можливо, частковому вирішенні цього питання.

**Історія становлення і розвитку**

Визначення правомірного суспільно корисного вчинку, який би за своїми ознаками відповідав або був подібним до уявної оборони, не закріплювалося у кримінальному законодавстві, що діяло на українських землях, до середини XIX століття. Норми різних редакцій Руської Правди (Академічний список, Синодальний извод, Карамзінський список і т.д.), трьох Литовських статутів 1529, 1566, 1588 рр., Соборного уложення 1649 р., Воїнських артикулів Петра I 1715 р. не містили характеристики означеного правомірного вчинку або змістовних посилань на нього. Тому першим законодавчим актом, який забезпечив появу окремої обставини, що виключає злочинність діяння — «випадкової помилки або обману» (п. 4 ст. 92), стало Уложення про покарання кримінальні та виправні 1842 року.

У статті 99 Уложення 1842 року зазначалося, що якщо хтось вчинить протиправне закону діяння у зв'язку із випадковою помилкою чи внаслідок обману у навколишній обстановці, або внаслідок незнання тих обставин, від яких таке діяння стає протизаконним, тому таке діяння не

покладалося у вину. Аналізуючи зазначені норми, ми можемо побачити, що в даному випадку законодавчо закріплювалася загальна фактична помилка, при якій особа могла бути звільнена від кримінальної відповідальності, якщо вона допустила випадковий обман або помилку у навколишній оточуючій обстановці чи не знала всіх обставин свого діяння, які робили його протизаконним.

У коментаріях щодо можливості застосування інституту «випадкової помилки або обману» у практичній діяльності тогочасні вчені-юристи зазначали наступне: «Оскільки як обман чи помилка, внаслідок яких було вчинено злочин, відносяться до законних причин неосудності, тому при заяві про них у судовому засіданні суд не може відмовити в постановці такого особливого питання. Помилка може мати місце і при необхідній обороні, а саме: в тому випадку, коли за обставинами, що передували застосуванню тим, хто обороняється, сили, він міг вважати себе таким, що знаходиться в положенні, при якому оборона визнається законом необхідною». В даному тлумаченні описувалися можливі практичні варіанти фактичної помилки (відносно переконання про неможливість вдатися до захисту найближчого начальства, сприйняття миролюбних дій потерпілого за напад) й вказувалося на неможливість виправдання у випадку вчинення особою юридичної помилки, пов'язаної із незнанням закону (наприклад, законної процедури зняття арешту із заарештованого майна).

За п. 4 ст. 98 Уложення 1845 року однією з причин, за якою скоєне не повинно бути поставлено в вину вказується «помилка випадкова або внаслідок обману». Безпосереднє правове регулювання «випадкової помилки або обману» здійснювалось у ст. 105 Підвідділу II «Про причини, за якими скоєне не повинно бути поставлено в вину» Відділу I «Про визначення покарань взагалі і обставини, при яких скоєне не ставиться в вину» Глави III «Про визначення покарань за злочинами» Розділу I «Про злочини, проступки і покарання взагалі» Уложення наступним чином: «хто вчинить що-небудь протиправне закону єдино по вчиненому, від випадкової помилки або внаслідок обману в тому, що відбулося, невідання тих обставин, від яких саме його діяння перетворилось в протизаконне, тому вчинене ним не ставиться в вину. Він може, однак, в деяких випадках, що визначені законом, бути присуджений до церковного покаяння». За цими нормами підтверджувалося існування фактичної помилки, яка виключала саму винність діяння і, відповідно, можливість притягнення до кримінальної відповідальності за його вчинення. Максимальним «умовним покаранням» в таких, спеціально передбачених законом, випадках для особи могло слугувати лише церковне покаяння.

На кінцевому етапі історичного розвитку Російської імперії в Кримінальному Уложенні 1903 року відбулася зміна законодавчої характеристики «випадкової помилки або обману» на «невідання обставини, якою обумовлюється злочинність діяння або яка посилює відповідальність», при якому вчинене не ставилося в вину (ст. 43).

Після розпаду Російської імперії і утворення СРСР норми про помилку (невідання) у обставині, що виключає злочинність діяння, перестали

існувати і в Основаних кримінального законодавства СРСР 1919, 1924, 1958 рр. та редакціях Кримінальних кодексів УРСР 1922, 1927, 1960 рр. не закріплювалися. Виникнення саме уявної оборони як обставини, що виключає злочинність діяння, та її прив'язка до необхідної оборони історично склалися в Україні за рахунок відповідних узагальнень судової практики Пленуму Верховного Суду СРСР, а саме: «Про недоліки судової практики, пов'язані із застосуванням законодавства про необхідну оборону» від 23.10.1956 року, «Про практику застосування судами законодавства про необхідну оборону» від 04.12.1969 р. (п. 6) та «Про застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань» від 16.08.1984 р. (п. 13), де зазначалося, що «суди повинні розрізняти стан необхідної оборони і так званої уявної (мнимої) оборони, коли відсутнє реальне суспільно небезпечне посягання і особа лише помилково припускає наявність такого посягання...». Із дублюванням змісту останньої з цих постанов уявна (мнима) оборона перейшла до кримінального законодавства України на рівні Постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 28.06.1991 р. «Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань», в п. 9 якої зазначалося, що «судам необхідно відрізнити необхідну оборону від мнимої (уявної) оборони, коли особа, помиляючись щодо реальності посягання і вважаючи, що вона захищає правоохоронювані інтереси, заподіює шкоду іншій особі».

**Зарубіжне законодавство.** Аналізуючи питання про закріплення аналогічних за змістом до уявної оборони норм у кримінальних кодексах зарубіжних країн із різних правових систем, автор прийшов до наступних висновків:

1) якщо розглянути питання щодо існування уявної оборони у зарубіжному кримінальному законодавстві, то можна зазначити, що у жодного із представників континентальної (романо-германської), англо-американської та гібридних типів правових систем (змішаного, релігійного, соціалістичного права) немає у кримінальних кодексах норм, які би прямо характеризували або безпосередньо відповідали уявній обороні. В абсолютній більшості розглянутих автором представників різних правових систем, зокрема в країнах Європейського Союзу (Французькій Республіці, Королівстві Іспанії, ФРН, Швейцарській Конфедерації) та країнах англо-американської правової системи (США, Великій Британії, Австралії), існують більш узагальнені кримінально-правові норми або положення про фактичну та юридичну помилку як обставину, що у загальному контексті виключає чи звільняє від кримінальної відповідальності або, за певних обставин, суттєво пом'якшує її. В структуру фактичної помилки, а саме декількох її різновидів, і входить уявна оборона;

2) у кримінальному законодавстві більшості зарубіжних країн з різних правових систем закріплюються одночасно і фактична і юридична помилки, які можуть мати назву у різних інтерпретаціях, наприклад:

– у країнах континентальної правової системи — «помилка у фактичних обставинах діяння та помилка у забороні» (КК ФРН), «помилкове

уявлення про обставини справи та помилка у забороні» (КК Швейцарської Конфедерації), «переборна і непереборна помилка» (КК Королівства Іспанії), «помилка відносно: обставин, що виключає неправомірну поведінку або вину; відносно обставин забороненого діяння; відносно протиправності діяння» (КК Республіки Польща) тощо;

– у країнах англо-американської та змішаної правової системи — «незнання або помилка в питанні факту або права» (Примірний Кримінальний кодекс США, КК штату Нью-Йорк, КК штату Техас, КК Австралії), юридична та фактична помилка (КК Республіки Корея, КК Держави Ізраїль) тощо;

3) фактична та (або) юридична помилка у кримінальних кодексах зарубіжних країн за своєю правовою природою характеризується по-різному:

– у країнах континентальної системи — наприклад, як підстава ненастання кримінальної відповідальності або її пом'якшення (КК Французької Республіки), підстава для звільнення або пом'якшення покарання (КК Швейцарської Конфедерації), обставина, що виключає або пом'якшує кримінальну відповідальність (КК Королівства Іспанії), підстава виключення кримінальної відповідальності або її пом'якшення (КК Республіки Польща) тощо;

– у країнах англо-американської правової системи — наприклад, як підстава для захисту від звинувачення (Примірний Кримінальний кодекс США), підстава для звільнення від кримінальної відповідальності (КК Австралії, КК штату Нью-Йорк), підстава для захисту від кримінального переслідування (КК штату Техас) тощо;

4) якщо розглянути географію континентальної правової системи, а точніше групи країн, які до неї входять (романські, германські, східноєвропейські), то можна помітити, що помилка як обставина, що виключає злочинність діяння, у континентальній Європі не отримала розвитку саме в кримінальних кодексах країн східноєвропейської правової групи (Російська Федерація, Республіка Білорусь), до якої відноситься й Україна. Так, у КК Російської Федерації відсутні будь-які посилання на юридичну або фактичну помилку. Кримінальний кодекс України містить лише посилання на помилку при одній обставині, що виключає злочинність діяння, — необхідній обороні, яка характеризується в ст. 37 «Уявна оборона». В той же час у Кримінальному кодексі Республіки Білорусь існує ст. 37 «Помилка в наявності обставин, які виключають злочинність діяння», яка характеризує можливість існування помилки при будь-якій обставині, що виключає злочинність діяння. Тобто КК Республіки Білорусь, на відміну від КК України та КК РФ, серед представників східноєвропейської правової групи найбільш повно характеризує можливість існування помилки у діях особи, які оцінюються з кримінально-правової точки зору.

**Українське законодавство.** Відповідно до ч. 1 ст. 37 КК України уявною обороною визнаються дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання.

На практиці стан уявної загрози може виникати в особі не лише при захисті від суспільно небезпечного посягання (необхідній обороні), а й при вчиненні інших правомірних суспільно корисних (соціально допустимих) вчинків, що виключають злочинність діяння, зокрема:

1) при крайній необхідності — вимушеному заподіянні шкоди правоохоронюваним інтересам з метою усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб. При даній обставині, що виключає злочинність діяння, особа може помилятися щодо існування небезпеки, якої насправді не було, або щодо її характеру, який насправді був незначним. Наприклад: водій маршрутного мікроавтобусу із пасажирями, рухаючись вночі по дорозі, побачив, що несподівано йому на зустрічну смугу із-за повороту виїхав якийсь засіб, який засліпив його ліхтарями. За розташуванням ліхтарів та силою їх освітлення він вирішив, що це була фура (високогабаритний вантажний автомобіль). З метою уникнути своєї загибелі та загибелі пасажирів він різко звернув на узбіччя, заїхав у кювет, в результаті чого декілька пасажирів отримали тяжкі тілесні ушкодження. Після аварії виявилось, що вказаним засобом була звичайна тачка із конем, на яку візник встановив два сильногабаритних ліхтарі, які справді нагадували освітлення фури. Пересуваючись по ґрунтовій дорозі між дерев, кінь різко звернув на основну асфальтову дорогу, але при умілому керуванні візник зміг би розминутися із маршрутним мікроавтобусом, якщо б водій мікроавтобусу продовжував їхати вперед. Отже, в результаті такого випадку, у водія маршрутного мікроавтобусу виникло помилкове уявлення про небезпеку (їдучу назустріч фуру) та її значний характер, якого насправді не було.

Можна навести й інший варіант помилки у небезпеці на прикладі діяльності двох робочих, один з яких здійснював фарбування даху шести-метрового у висоту приватного будинку із власним підвір'ям, стоячи на спеціально змайстрованій будівельній конструкції (драбині), а інший в цей час подавав йому фарбу із землі. В процесі роботи перший робочий, що стояв на драбині, з необережності зачепився за провід, по якому проходить електричний струм. Другий робочий, що стояв внизу на землі, рятуючи товариша, вибив з під-його ніг драбину, щоб той впав на землю з проводів. В результаті падіння перший робочий, що був на даху, отримав тілесні ушкодження. Однак потім виявилось, що власник будинку, в якому робочі проводили ремонт, завчасно вимкнув у себе на підвір'ї електрику для уникнення непередбачуваних випадків, не попередивши про це робочих. Отже, в результаті такого випадку, у другого робочого, що знаходився на землі, виникло помилкове уявлення про небезпеку (провід під електричним струмом) та її значний характер, якого насправді не було;

2) при затриманні особи, що вчинила злочин — діяч потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямованих на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставляння її відповідним органам влади. При даній обставині, що виключає злочинність діяння, той, хто її застосовує, може помилятися в особі, яка насправді вчинила певний злочин, або у кваліфікації дій такої особи, сприймаючи їх як злочинні.



Наприклад, вітчм прийшов до дитячого садка забрати додому дитину, мати якої поїхала у одноденне відрядження та залишила на вітчма догляд за дитиною. Коли він виходив із дитячого садка, у нього виникло непорозуміння з дитиною і вона почала голосно кричати на нього: «Ти не мій батько. Не чіпай мене. Пусти». Крик дитини було чути на всю вулицю. Небайдужі перехожі, які проходили поруч, вирішили, що якийсь чоловік намагається здійснити викрадення чужої дитини. Вони затримали вітчма із застосуванням до нього фізичної сили, оскільки вітчм фізично опирався затриманню, і доставили його до найближчого райвідділу міліції.

Помилки особи можуть виникати і при: виконанні законного наказу або розпорядження (наприклад, при розумній помилці виконавця щодо підпорядкованості певній посадовій особі держави, до владних повноважень якої насправді не належить право віддавати накази певного змісту або відносно конкретного виконавця); фізичному або психічному примусі (наприклад, якщо особа помилялася щодо реальності застосованих до неї фізичних або психічних засобів) тощо.

В результаті цього автор приходять до висновку про необхідність визначення у чинному Кримінальному кодексі України загальної помилки у обставині, що виключає злочинність діяння. До цього нас підштовхує й існуючий історичний досвід закріплення більш широких за змістом норм про фактичну помилку на українських землях, і зарубіжний досвід існування нормативних положень про фактичну та юридичну помилку у кримінальних кодексах країн з різних правових систем. Щодо забезпечення нормативно-правового врегулювання такого питання, на думку автора, може існувати два різних за своїм новаторським наповненням варіанти:

1) закріплення в КК України всезагальної фактичної та, за необхідності, юридичної помилки, характеристика яких у теоретичному вигляді існує в науці кримінального права України. До одного з різновидів фактичної помилки й буде відноситись помилка в обставині, що виключає злочинність діяння. Положення про означені помилки містяться у кримінальному законодавстві багатьох зарубіжних країн з різних правових систем, в тому числі й континентальної;

2) закріплення в КК України лише помилки в обставині, що виключає злочинність діяння. Така помилка буде характеризувати різні варіанти помилкового припущення особи щодо правомірності її дій в рамках будь-якої обставини, що виключає злочинність діяння, яка закріплена у розділі VIII КК України. В кримінальному законодавстві деяких зарубіжних країн існують норми про означену помилку або ж такі норми виділяються окремо серед інших кримінально-правових норм про юридичну чи фактичну помилку. Наприклад, в КК Республіки Білорусь існує ст. 37 «Помилка в наявності обставин, які виключають злочинність діяння», а в КК Італійської Республіки — ст. 59 «Обставини, що невідомі або помилково передбачаються», в якій описана помилка в обставинах, які пом'якшують або виключають покарання (наприклад, при характеристиці жертви злочину, необхідній обороні тощо). У ст. 29 КК Республіки Польща окремо характеризується різновид помилки відносно обставини, що виключає неправо-

мірну поведінку або вину і така помилка виключає утворення злочину або забезпечує надзвичайне пом'якшення покарання.

Автор вважає, що на теперішній час в кримінальному законодавстві України найбільш прийнятним буде саме другий варіант, пов'язаний із закріпленням конкретної помилки в обставині, що виключає злочинність діяння. Перший варіант щодо визначення всезагальної фактичної та, за необхідності, юридичної помилки є достатньо складним з точки зору необхідності імплементації під нього багатьох положень національного кримінального законодавства та створення відповідної бази узагальнень національної судової практики. Так, з точки зору фактичної помилки у розвинутих країнах, де вона існує (наприклад, США), у практичній діяльності правоохоронці стикаються із випадками, коли, наприклад, особа, перевозячи наркотичні речовини чи психотропні засоби, їх аналоги або прекурсори, заявляла про те: що вона не знала їх реальний вміст або наявність; що вона не знала інформації (законодавства), за якою конкретний прекурсор відноситься до переліку заборонених; що вона помилялася щодо кількості наявних у неї засобів, яка впливає на кваліфікацію злочину залежно від використання таких засобів для власних потреб або з метою збуту. Така ж значна кількість «вдаваних» помилок у особи може виникнути і при скоєнні інших злочинів, наприклад, при контрабанді. В кримінальних кодексах деяких зарубіжних країн у статтях, що характеризують різні склади злочинів, існують конкретні посилання на неможливість застосування певного роду помилок при їх вчиненні. Наприклад, кримінальне законодавство США не визнає можливості вчинення особою помилок у віці дитини або у вазі наркотичних речовин, перевезення яких здійснювалось цією особою (ч.ч. 3, 4 § 15.20 КК штату Нью-Йорк). Тому, з урахуванням викладеного, автор вважає, що існуючі норми КК України та узагальнення судової практики в теперішній час не пристосовані до впровадження в українське кримінальне законодавство всезагальної фактичної та юридичної помилки як підстави (обставини) для звільнення особи від кримінальної відповідальності або її пом'якшення. Це може викликати значну кількість неузгодженостей та колізій як на теоретичному, так і на практичному рівні. В той же час характеристика у розділі VIII КК України загальної «помилки в обставині, що виключає злочинність діяння» із одночасною відміною норм про уявну оборону, на думку автора, навпаки буде сприяти консолідації та удосконаленню саме законодавчого врегулювання існуючих у теорії різних варіантів помилки особи у правомірних вчинках. Також такий процес може слугувати і подальшою «перехідною» основою для розвитку теорії про помилки у кримінальному законодавстві України.

**Висновки.** Отже, в автора виникає пропозиція щодо закріплення у розділі VIII КК України замість ст. 37 «Уявна оборона» нової статті — «Помилка в обставині, що виключає злочинність діяння». Таку статтю 37 КК України «Помилка в обставині, що виключає злочинність діяння», на думку автора доцільно викласти в наступній редакції:

«1. Якщо особа внаслідок помилки вважала, що знаходиться у стані відповідної обставини, яка виключає злочинність діяння, і в обстановці,



що склалася, мала достатні підстави вважати свої дії правомірними, то ця особа не підлягає кримінальній відповідальності за умови, що вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення.

2. Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, але при цьому перевищила допустимі межі, які дозволяються кодексом для такої обставини, що виключає злочинність діяння, то особа підлягає кримінальній відповідальності як за перевищення її меж.

3. Якщо в обстановці, що склалася, особа мала достатні підстави вважати свої дії правомірними і не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність стану відповідної обставини, що виключає злочинність діяння, вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди через необережність».

# ОСВІТНІ ТА ПРОФЕСІЙНІ ЗАХОДИ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВОГО ФАКУЛЬТЕТУ ОДЕСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ І. І. МЕЧНИКОВА

---

---

**В. В. Валах**

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

ІНФОРМАЦІЙНІ МАТЕРІАЛИ ПРО ОСВІТНІ ТА ПРОФЕСІЙНІ  
ЗАХОДИ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВОГО ФАКУЛЬТЕТУ ОДЕСЬКОГО  
НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ І. І. МЕЧНИКОВА

**Міжнародна науково-практична конференція «Права людини, національна ідентичність і європейська інтеграція України» (15–16 вересня 2017 року, м. Лодзь, Польща)**

П'ятнадцятого–шістнадцятого вересня 2017 році у місті Лодзь, Республіка Польща, відбулася Міжнародна науково-практична конференція «Права людини, національна ідентичність і європейська інтеграція України». Конференція була організована факультетом права і управління Університету Лодзі у співпраці з економіко-правовим факультетом Одеського національного університету імені І. І. Мечникова із широким представництвом учасників з Києва, Харкова, Івано-Франківська, Чернівців, Білостока, Катовіце, Кракова, Любліна, Лодзі, Познані, Жешува, Торуня, Варшави і Вроцлава.

На конференції відбулося урочисте підписання меморандуму про співпрацю між факультетом права і управління Університету Лодзі та економіко-правовим факультетом Одеського національного університету імені І. І. Мечникова.

За результатами конференції та за допомоги почесного консульства України у місті Лодзі, Регіонального осередку міжнародних дебатів у Лодзі, Інтернет-порталів «Obserwator Międzynarodowy», PolUkr.net, Infor.pl було видано колективну монографію *Ukraina po Rewolucji Godności. Prawa człowieka — tożsamość narodowa*. — Łódź-Olsztyn: Uniwersytet Łódzki, Bookmarked Publishing & Editing, 2017. — 264 s.

Економіко-правовий факультет Одеського національного університету імені І. І. Мечникова був представлений на конференції низкою доповіда-

чів, найбільш цікаві доповіді стали основою для підрозділів колективної монографії, а саме:

1. Левенець А. В. Міжнародно-правові стандарти захисту прав мігрантів та їх імплементація в Україні. — С.109–114 (0,48 у. д. а.);

2. Нарожна О. В. Проблемні питання призначення експертизи при розслідуванні незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини. — С.183–190 (0,54 у. д. а.).

3. Смітюх А. В. Товариство з обмеженою відповідальністю: порівняльно-правове дослідження права виходу учасника з товариства за законодавством України та добровільного або спеціального анулювання частки учасника за законодавством Польщі. — С.165–174 (0,81 у. д. а.);

4. Степанова Т. В. Вдосконалення господарського процесуального законодавства України у векторі європейської інтеграції. — С.157–164 (0,68 у. д. а.);

5. Токарчук Л. М. Дотримання прав та інтересів дитини у зв'язку з тимчасовою окупацією частини території України та проведенням анти-терористичної операції. — С.147–156 (0,83 у. д. а.);

6. Толкаченко О. В. Право на сприятливе навколишнє середовище в законодавстві України та інших держав. — С.175–182 (0,67 у. д. а.).



Учасники конференції (зліва направо): к. ю. н., доц., заст. декана ЕПФ Смітюх А. В.; к. ю. н., доц. Степанова Т. В.; к. ю. н., проф., декан ЕПФ Труба В. І.; ст. викл. Левенець А. Є.; ст. викл. Нарожна О. В.; к. ю. н., проф., заст. декана ЕПФ Токарчук Л. М.

**Лекції професора Карстена Новрота (м. Габмург, Німеччина) з основ міжнародного інвестиційного права та інвестиційного права ЄС (6 листопада 2017 року, м.Одеса, гуманітарний корпус ОНУ імені І. І. Мечникова)**

Шостого листопада 2017 року студенти-магістри економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова отримали можливість відвідати лекції професора факультету соціально-економічних наук Університету міста Гамбурга **доктора Карстена Новрота** з основ міжнародного інвестиційного права та інвестиційного права ЄС.

В ході лекцій професор Новрот висвітлив основні принципи і структуру сучасного міжнародного інвестиційного права, надав огляд європейського інвестиційного права, торкнувся питання міжнародних арбітражів у спрах між іноземними інвесторами і державою, в якій здійснюється інвестування, розповів про взаємозв'язки між інвестуванням і правами людини, між інвестиційним та екологічним правом, зокрема — торкнувся проблем міжнародного захисту інтересів населення, мінеральних ресурсів і навколишнього середовища країни, в якій здійснюється іноземне інвестування.



Доктор Карстен Новрот — під час лекції

Проведення лекцій професора Новрота сприяло підвищенню рівня знань студентів у сфері міжнародного інвестиційного права, інвестиційного права Європейського Союзу, екологічного права та стало важливим кроком у розвитку взаємодії між Одеським національним університетом імені І. І. Мечникова та Університетом міста Гамбург.

Слід висловити подяку випускниці ЕПФ — Марині Рабинович за ініціювання даного заходу.

**Відкрита лекція, присвячена 25-річчю з дня прийняття Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (двадцятого листопада 2017 року, м. Одеса, гуманітарний корпус ОНУ імені І. І. Мечникова)**

20 листопада 2017 року на базі економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова відбулась відкрита лекція, присвячена 25-річчю з дня прийняття Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». Лекцію проводила кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін, адвокат, член Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики Національної асоціації адвокатів України **Валах Вікторія Володимирівна**. Слухачами стали викладачі та студенти економіко-правового факультету, а також запрошені гості.



К. ю. н., доц., доцент, адвокат, член Комітету медичного та фармацевтичного права та біоетики НААУ Валах Вікторія Володимирівна — під час лекції

У рамках лекції було висвітлено значення Основ як «медичної конституції» в умовах проведення медичної реформи України сьогодні. Зокрема проаналізовано основні положення Основ щодо правового статусу пацієнтів та закладів охорони здоров'я; розкрито проблемні питання стосовно окремих прав пацієнтів (на кваліфіковану медичну допомогу, на вільний вибір лікаря, на медичну інформацію, на нерозголошення лікарської таємниці, на надання добровільної інформованої згоди на медичне втручання). Також зроблено спробу розмежування понять «медична допомога» та «медична послуга» задля правильного їх розуміння у контексті прийнятого Закону



України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення». Окремо були розглянуті види медичних послуг, передбачені Основами, та їх основні відмінності. Наприкінці звернуто увагу слухачів на необхідність розмежування договору добровільного медичного страхування та довгострокового договору про надання медичних послуг.

Після лекції слухачі мали можливість поставити питання та отримати відповіді від лектора. Зокрема жваві дискусії викликали теми щодо невідповідності віку повної дієздатності пацієнта за Основами та чинними Цивільним та Сімейним кодексами; щодо необхідності сплати судового збору за подання позовної заяви про відшкодування матеріальної шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я у результаті ненадання (неналежного надання) медичної допомоги; щодо порядку заповнення добровільної інформованої згоди пацієнта на медичне втручання тощо.



Під час лекції

У цілому лекція, присвячена 25-річчю з дня прийняття Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», відбулась в атмосфері зацікавленості як лектора в інформаційній обізнаності слухачів щодо основних положень Основ та їх практичному застосуванні, так і слухачів — у підвищенні рівня власної правосвідомості у сфері медичного права.



**Науково-практичний семінар «Захист прав медичних працівників в умовах проведення медичної реформи України» (8 грудня 2017 року, м. Одеса, гуманітарний корпус ОНУ імені І. І. Мечникова)**

Восьмого грудня 2017 року, у рамках Всеукраїнського тижня права, відбувся Науково-практичний семінар «Захист прав медичних працівників в умовах проведення медичної реформи України». Захід було організовано адвокатами — членами Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики НААУ на базі Одеського національного університету імені І. І. Мечникова. На семінарі були висвітлені та обговорені питання прав та обов'язків медичних працівників (доповідач — адвокат **Маркочева Н. В.**); захисту медичних працівників від провокацій хабарів з боку правоохоронних органів (доповідач — адвокат **Юдін О. Ю.**); юридичної кваліфікації медичних помилок та їх правових наслідків для медичних працівників (доповідач — адвокат, к. ю. н., доцент **Валах В. В.**).

У семінарі взяли участь понад 50 медичних працівників закладів охорони здоров'я м. Одеси, правники, адвокати та студенти медичних та юридичних вишів. Найбільші дискусії викликали питання щодо права медиків на відмову від пацієнта, права на захист честі та гідності медичних працівників, обов'язку нерозголошення лікарської таємниці, проблеми застосування міжнародних протоколів надання медичної допомоги, кваліфікації провокації хабаря, можливості настання відповідальності у результаті вчинення медичної помилки тощо.



Під час семінару

За підсумками семінару учасниками було висловлено побажання здійснювати подібні заходи й надалі з метою підвищення рівня правової обізнаності та правосвідомості медичних працівників в умовах проведення медичної реформи в Україні.

*Українською, російською та англійською мовами*

Свідоцтво про державну реєстрацію  
друкованого засобу масової інформації:  
серія КВ № 11463-336Р від 07.07.2006 р.

Журнал є фаховим виданням з юридичних наук  
(наказ МОН України № 1021 від 07.10.2015 р.)

Рекомендовано до друку Вченою радою  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова.  
Протокол № 4 від 19 грудня 2017 р.

Відповідальні за випуск особи: В. В. Валах, О. М. Нагуш

Тираж 100 прим. Зам. № 126 (157).

Адреса редколегії:  
65082, м. Одеса, вул. Дворянська, 2  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Видавництво і друкарня «Астропринт»  
65091, м. Одеса, вул. Разумовська, 21  
Тел.: (0482) 37-07-95, 37-24-26, 33-07-17, 37-14-25  
[www.astroprint.odessa.ua](http://www.astroprint.odessa.ua); [astro\\_print@ukr.net](mailto:astro_print@ukr.net)  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1373 від 28.05.2003 р.

