

3. Хаснутдинов А.И. Вспомогательные договоры на транспорте / Анвар Измайлович Хаснутдинов. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1994. – 250, [1] с.
4. Брагинский М.И. Хозяйственный договор – каким ему быть? – М.: Экономика, 1990. – 173 с.
5. Шерстобитов А.Е. Обязательства по оказанию фактических и юридических услуг / Андрей Евгеньевич Шерстобитов // Гражданское право: в 4 т. / [Витрянский В.В., Зенин И.А., Козлова Н.В. и др.]; отв. ред. – Е.А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 816 с. – Т. 4: Обязательственное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 52.14.00 «Юриспруденция».
6. Веретельник Л.К. Систематизація договорів у цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ламара Котеївна Веретельник. – Харків, 2007. – 19 с.
7. Иоффе О.С. Обязательственное право / Олимпиад Соломонович Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
8. Витрянский В.В. Договор перевозки / Василий Владимирович Витрянский. – М.: Статут, 2001. – 526 с.
9. Алексеев И.В. Юридическая природа договора буксировки в советском морском и внутренневодном праве // Ученые записки Пермского университета. – 1961. – Т. 19. – Вып. 4. – С. 38.

УДК 347.23: 35.072.2 (477)

ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ПІДПРИЄМЦІВ У ВИПАДКАХ ВТРУЧАННЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ, ЇХ ПОСАДОВИХ ОСІБ У ЗДІЙСНЕННЯ ВЛАСНИКОМ ЙОГО ПРАВОМОЧНОСТЕЙ

Болокан І.В., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті аналізуються проблемні моменти захисту права власності суб'єктів підприємницької діяльності у випадках втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб або видання ними актів, що порушують правомочності власника.

Ключові слова: право власності; власник; органи державної влади; органи місцевого самоврядування; акти органів державної влади; засоби захисту права власності.

Болокан И.В. ЗАЩИТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ В СЛУЧАЯХ ВМЕШАТЕЛЬСТВА ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ, ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ, ИХ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ В ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ СОБСТВЕННИКОМ ЕГО ПРАВОМОЧИЙ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье анализируются проблемные моменты защиты права собственности субъектов предпринимательской деятельности в случаях вмешательства органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц или издания ими актов, нарушающих правомочия собственника.

Ключевые слова: право собственности; собственник; органы государственной власти; органы местного самоуправления; акты органов государственной власти; средства защиты права собственности.

Bolokan I.V. PROTECTION OF LEGAL OWNERSHIP OF ENTREPRENEURS IN CASES OF INTERVENTION OF PUBLIC AUTHORITIES, LOCAL GOVERNMENTS, THEIR OFFICIALS IN THE EXERCISE OF THE OWNER'S POWERS. / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The author of the article analyzes the problematic aspects of legal ownership of business entities in cases of intervention of public authorities, local governments, their officials or the publication of acts that violate the powers of the owner.

Key words: right of ownership; owner; public authorities; organs of local self-government, acts of public authorities; the facilities of the defence of property right.

Актуальність розгляду питань захисту прав підприємців, порушених органами державної влади, органами місцевого самоврядування, не викликає сумнівів, адже підприємницькій практиці відомо чимало порушень майнових прав підприємців як при здійсненні державного управління, так і при реалізації державної влади в інших її формах. Підприємці нерідко нарікають на незаконні дії (бездіяльність) посадових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших структур. У більшості випадків стосунки посадових та службових осіб зазначених органів та підприємців знаходяться у сфері дії адміністративного права, але вони досить часто межують зі сферою дії цивільного права, наприклад, у разі примусового вилучення в підприємців належного їм майна.

Питання захисту прав підприємців присвячено чимало наукових праць, проте вони розглядають лише окремі аспекти цього комплексного і складного в застосуванні питання. Зокрема в різні періоди дослідженнями питань способів захисту прав підприємців займалися такі вчені, як Є. Агєєва, Н. Саніахметова, Я. Шевченко, І. Дзера, І. Головань, В. Смирнов, В. Кривобоков, А. Ластовецький. Проте порушення прав підприємців органами державної влади, органами місцевого самоврядування спостерігається й досі, а тому недоліки у законодавчому врегулюванні зазначеного питання потребують дослідження.

Органи державної влади і місцевого самоврядування в процесі регулювання підприємницької діяльності, без сумніву, відіграють величезну роль. Проте ці ж органи в процесі виконання своїх функцій подекуди створюють перешкоди, що стримують розвиток підприємництва в Україні.

На сьогодні існує чимала нормативна база, що так чи інакше регулює підприємницькі відносини як на законодавчому, так і на підзаконному рівні. При цьому в такому регулюванні спостерігається превалювання саме підзаконних актів. Збільшення кількості нормативно-правових актів, спрямованих на усунення бюрократичних перешкод у сфері підприємництва, з одного боку, свідчить про наявність цієї проблеми, а з іншого – вказує на намагання її вирішити. Право на підприємницьку діяльність включає можливість захисту від неправомірних дій як з боку інших підприємців, так і з боку держави в особі її органів, зокрема право на оскарження їх поведінки, яка ущемляє це право [1, 26].

Можливість застосування засобів захисту у випадках втручання державних органів та органів місцевого самоврядування в здійснення правомочностей власника та/або видання ними актів, які порушують права власників, була надана з прийняттям Закону України "Про власність", який у п.4 ст.48 закріплював обов'язок державних органів у разі порушення прав власників відшкодувати заподіяні збитки в повному обсязі відповідно до реальної вартості майна на момент припинення права власності, включаючи неoderжані доходи. Подальше закріплення зазначена норма знайшла в Конституції України, згідно зі ст.56 якої кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними

своїх повноважень. Розвинуті ці положення були в ЦК України, який врегулював питання відшкодування шкоди, завданої органами влади, у трьох статтях Гл.82 (ст.1173 "Відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади АР Крим або органом місцевого самоврядування"; ст.1174 "Відшкодування шкоди, завданої посадовою або службовою особою органу державної влади, органу влади АР Крим або органу місцевого самоврядування"; ст.1175 "Відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади АР Крим або органом місцевого самоврядування у сфері нормотворчої діяльності"). ГК України також закріплює схожі положення у ст.6, ч.5 ст.19, ч.2 ст.20, чч.4,7 ст.23, ч.4 ст.47.

Особливістю цих засобів захисту є те, що застосовуються вони проти органів, наділених владними повноваженнями. Законодавець у ст.56 Конституції України, ст.ст.1173-1174 ЦК України прямо зазначає **незаконність** рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їх посадових чи службових осіб.

Аналізуючи норми ЦК України та інших нормативних актів, констатуємо часте паралельне використання термінів "неправомірний" та "незаконний". Так, наприклад, у ст.1166 ЦК України "Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду" йдеться про майнову шкоду, завдану **неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю** особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкоду, завдану майну фізичної або юридичної особи. У цій же статті зазначено, що шкода, завдана правомірними діями, відшкодовується у випадках, встановлених цим Кодексом та іншим законом. У статті 1173-1175 ЦК йдеться про **незаконні рішення, дію чи бездіяльність** органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування, їх посадових або службових осіб, а також про прийняття вищезазначеними органами **незаконного нормативно-правового акта**, який було скасовано. У ГК України йдеться про незаконні дії (див., напр.: ст.ст.6, 19, 23 – незаконне втручання) або про **акти, що суперечать законодавству** (ст.20).

Для однакового розуміння в подальшому будемо виходити з того, що неправомірними є дії, що суперечать нормам права взагалі, незаконними є дії, що суперечать нормам закону. Для того, щоб діяльність владних органів уважалась правомірною, вона повинна відповідати не лише законам, а й підзаконним актам, які, у свою чергу, не повинні суперечити законам. Тобто незаконними, на наш погляд, є діяння або нормативно-правові акти, які суперечать не лише законам, а й іншим правовим актам. Такі діяння можуть мати різноманітні види та форми. Ними можуть бути різні накази, розпорядження, вказівки або інші владні приписи (не має значення, зроблені вони в усній чи в письмовій формі), що підлягають обов'язковому виконанню фізичними та юридичними особами, яким вони адресовані.

Це підтверджується такими міркуваннями. Стаття 21 ЦК України закріплює, що суд визнає незаконним та скасовує правові акти індивідуальної дії та нормативно-правові акти органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування, якщо вони суперечать актам цивільного законодавства і порушують цивільні права або інтереси. Актами цивільного законодавства, згідно зі ст. 4 ЦК, є Конституція України, ЦК України, інші закони, які приймаються відповідно до Конституції України та ЦК, акти Президента України, постанови КМУ, а також акти інших органів державної влади, органів влади АРК. Отже, незаконними можуть бути визнані акти органів державної влади, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, якщо вони суперечать законам або підзаконним нормативно-правовим актам.

У ГК України (ч.2 ст.20) закріплюється, що "кожний суб'єкт господарювання ... має право на захист своїх прав і законних інтересів ... шляхом ... визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого

самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству...". Законодавство ж, як відомо, включає у себе не лише закони, а й підзаконні нормативно-правові акти, що також підтверджує наші міркування.

Якогось переліку незаконних діянь органів державної влади, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, які можуть породжувати зобов'язання, передбачені ст.ст.1173-1175 ЦК, законодавство не містить. Отже, ними можуть бути будь-які дії, акти управління та нормативні акти за умови, що вони прийняті при здійсненні вищезазначеними органами, їх посадовими або службовими особами своїх повноважень.

Щодо питань відшкодування шкоди, завданої власникам втручанням органів державної влади, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, діє правило, згідно з яким будь-який акт влади визнається законним, зокрема і той, яким заподіяно шкоду. Отже, для відшкодування шкоди необхідно визнати акт влади незаконним. У разі, якщо шкода заподіяна внаслідок прийняття органом влади незаконного нормативно-правового акта, вона підлягає відшкодуванню лише в тому випадку, якщо такий нормативно-правовий акт було визнано у відповідному порядку незаконним та скасовано (ст.1175 ЦК).

Порушення прав підприємців-власників з боку органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб, може бути в формі здійснення незаконних дій (бездіяльності) або видання незаконного акту (нормативного або індивідуального). Нормативними актами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб можна вважати акти, що мають ознаки владності, тобто юридично обов'язкові для виконання невизначеним колом суб'єктів і підкріплені примусовою силою держави, а також спрямовані на врегулювання однотипових відносин. Індивідуальні акти – найбільш поширений вид правових актів. Ці акти є розпорядчими, оскільки в них міститься конкретний юридично-владний наказ щодо або індивідуально-визначеного питання, або конкретної особи. Такий поділ актів має не лише теоретичне, а й практичне значення, оскільки може впливати на механізм захисту цивільних прав. У той же час індивідуальні акти повинні мати достатню правову силу для того, щоб бути об'єктом застосування. У цих актах повною мірою має проявлятися владний характер діяльності. Більшість індивідуальних актів (документи, довідки, доповідні записки) – це службові документи, орієнтовані на застосування для "внутрішнього користування", тобто для використання в невеликій замкненій системі, конкретному закладі, організації, підприємстві.

ГК України закріплюються певні заборони щодо втручання в господарську діяльність. У ст.6 ГК України заборона незаконного втручання органів державної влади і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини визначена як загальний принцип господарювання в Україні. Частина 5 ст.19 ГК України забороняє незаконне втручання та чинення перепон господарській діяльності суб'єктів господарювання з боку органів державної влади, їх посадових осіб при здійсненні ними державного контролю і нагляду. Частина 2 ст.20 ГК України регулює визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади і органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, ущемляють права і законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів як один із способів захисту прав суб'єкта господарювання. Частина 4 ст.23 ГК України забороняє незаконне втручання органів і посадових осіб місцевого самоврядування в господарську діяльність суб'єктів господарювання, а також встановлює правило, згідно з яким не допускається видання правових актів органів місцевого самоврядування, якими встановлюються не передбачені законом обмеження з обігу окремих видів товарів (послуг) на території відповідних адміністративно-територіальних одиниць. А ч.4 ст.47 ГК України закріплює гарантію прав підприємців щодо відшкодування збитків,

завданих підприємцю внаслідок порушення громадянами або юридичними особами, органами державної влади або органами місцевого самоврядування його майнових прав.

Визнання незаконного акта недійсним може застосовуватись як єдиний засіб захисту (коли для захисту підприємців достатнім є визнання акта недійсним), або поєднуватись із іншими засобами захисту та відповідальності. Правовими підставами для цього є норми ЦК та ГК України.

Щодо суб'єкта відповідальності (боржника), слід зазначити, що в нормативно-правових актах, що діють сьогодні в Україні, у судовій практиці спостерігається певна термінологічна невизначеність у їх назвах. Вони називаються "державними органами", "органами державної влади", "органами влади і управління" тощо. Зокрема, нами аналізувалися такі акти, як Інформаційний лист ВАСУ № 01-8/98 від 31.01.2001 р. "Про деякі приписи законодавства, що регулює питання, пов'язані із здійсненням права власності та його захистом", Закони України "Про зовнішньоекономічну діяльність", "Про інвестиційну діяльність", "Про режим іноземного інвестування", Конституція України, ЦК та ГК України. У юридичній літературі також відсутня єдність у термінології, зокрема суб'єкти відповідальності називаються або органами публічної влади, або органами влади і управління, або державними органами. При цьому науковці наводять досить ґрунтовні аргументації на користь використання того чи іншого терміна і наполягають на важливості вживання саме його.

Вважаємо, що більш прийнятним і зручним для використання є термін "орган державної влади" як поняття, що включає в себе всіх посадових осіб будь-яких владних органів, та термін "орган місцевого самоврядування". Таке узагальнення дозволить уникнути плутанини у вирішенні питання щодо суб'єктів відповідальності. На користь цього рішення свідчить і те, що така термінологія застосовується в таких важливих законодавчих актах, як Конституція, ЦК та ГК України.

У літературі зазначається, що режим спеціальної відповідальності поширюється на всі органи, котрі використовують владні методи і засоби. Це пояснюється тим, що специфіка їхньої діяльності позначається і на специфіці відповідальності, яка, у свою чергу, гарантує посилення захисту прав та інтересів суб'єктів цивільного права від владних зазіхань. Така гарантованість пов'язується із можливістю притягнення як суб'єкта відповідальності держави [2, 140].

Законодавець в одних випадках прямо вказує на певні органи, як на суб'єкти відповідальності (напр., ч.5 ст.47 ГК України, ст.18 Закону України "Про інвестиційну діяльність", ст.25 Закону України "Про державну податкову службу в Україні"), а в інших випадках покладає відповідальність на державу. Це особливо стосується органів, які є самостійними провідниками політики держави в цілих напрямках діяльності, автономних від втручання виконавчих органів. Безумовно, що в таких випадках держава просто повинна відповідати за їхню діяльність як за свою власну. Прикладом таких органів є Антимонопольний комітет України, Національний банк України. Як правило, персональна відповідальність передбачається законодавством за **протиправні дії та бездіяльність** посадових осіб, за які передбачена дисциплінарна, адміністративна, кримінальна відповідальність. Можливе і відшкодування завданих матеріальних збитків, як це, наприклад, передбачено ст.25 Закону України "Про державну податкову службу в Україні". Що ж стосується збитків, завданих **правомірними діями** цих органів (у межах наданих ним законодавством повноважень), то вони компенсуються за рахунок державного бюджету (див., напр. ст.35 Закону України "Про службу безпеки України", ст.25 Закону України "Про державну податкову службу в Україні").

Як вже зазначалось, ГК України в декількох статтях закріплює заборону втручання державних, громадських і т.п. органів у господарську діяльність підприємства (ст.ст.6, 19, 23, 47 ГК України), а у випадку виникнення шкоди в результаті виконання неправомірних вказівок державних та інших органів чи посадових осіб, збитки підлягають відшкодуванню. Щоправда, ГК України не вказує, за чий рахунок здійснюється таке відшкодування.

Отже, владний орган є відповідальним за дії своїх посадових осіб, що були здійснені ними в межах своєї компетенції та у випадку їх перевищення. У будь-якому випадку, він може звернутись із регресною вимогою до цієї посадової особи для відшкодування понесених ним витрат із її вини.

Ще однією особливістю відносин, що розглядаються, є те, що відповідно до ст.1174 ЦК суб'єктом заподіяння шкоди можуть бути не будь-який працівник органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування, а тільки їх посадова або службова особа. Законодавче визначення "посадової особи" надається ст.2 Закону України "Про державну службу", а поняття "службова особа" міститься у Примітці 1 до ст.364 КК України.

На нашу думку, немає необхідності в переліку всіх суб'єктів відповідальності в статтях ЦК України, оскільки, яким би повним він не здавався, це завжди буде межею щодо визначення суб'єкта відповідальності, що буде не виключати, а, навпаки, навіть стимулювати можливість помилки вибору.

Для органів державної влади та місцевого самоврядування повинен діяти такий порядок, де основою є заборона, адже вони як ніхто інший мають можливість діяти на власний розсуд, і є більш сильними в порівнянні з іншими суб'єктами права. Тому для упорядкування їхньої діяльності необхідно встановлення для них стримуючого фактора.

Для органів державної влади та місцевого самоврядування необхідно встановлювати певне коло дозволених дій з ознаками компетенції, яка реалізується у владних повноваженнях.

Специфіка суб'єктивної сторони відповідальності полягає в тому, що шкода, заподіяна органами державної влади, органами влади АРК, органами місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень або у сфері нормотворчої діяльності, а також шкода, заподіяна посадовими або службовими особами зазначених органів, відшкодовується незалежно від вини цих органів, їх посадових або службових осіб.

Для реалізації підприємцями зазначених засобів захисту необхідною умовою є факт заподіяння шкоди внаслідок як винних, так і безвинних дій посадових осіб, що наділені владними повноваженнями. Безвинне заподіяння шкоди може бути наслідком правомірної поведінки в умовах, коли уникнути такої шкоди не вдалося. У будь-якому випадку має місце порушення права власності. Дії посадових осіб державних органів можуть бути спрямованими або випадковими. Головним при цьому є відсутність наміру заподіяти шкоду і наявність заподіяної безвинними діями шкоди як об'єктивної реальності. Порушення права власності підприємців неправомірними актами органів державної влади, органів місцевого самоврядування може супроводжуватися як заподіянням шкоди, так і без такої. Якщо шкода заподіяна безвинними діями, то достатнім є усунення перешкод для здійснення права власності з відповідним заподіянням шкоди відшкодуванням. У випадку винного заподіяння шкоди йдеться про такий засіб захисту, як визнання акта недійсним, а також про можливість застосування деяких інших засобів захисту, наприклад, таких як відшкодування завданої матеріальної і моральної шкоди.

Власник-підприємець може захистити своє право власності шляхом судового порядку захисту (звернення з позовом до господарського суду) та шляхом відомчого порядку захисту (звернення до органу державної влади, органу місцевого самоврядування з вимогою визнати його права, припинити правовідносини, усунути перешкоди в здійсненні права тощо). В останньому випадку власник-підприємець має можливість ще до звернення до суду використовувати майже всі передбачені цивільним законодавством засоби захисту.

Звичайно ж, винна сторона може і самостійно виконати зобов'язання з відшкодування шкоди, зі сплати штрафних санкцій, але якщо підприємець вимагає відшкодування моральної шкоди, таке відшкодування можливе лише в судовому порядку.

Отже, у разі порушення своїх прав власника неправомірними актами органів державної влади, органів місцевого самоврядування підприємці можуть на свій вибір вимагати або визнання акту недійсним, або поєднати зазначену вимогу з іншими засобами захисту та відповідальності. При цьому власник-підприємець майже завжди сам може обрати форму захисту (судову або відомчу). У разі винного заподіяння шкоди може бути використаний такий засіб захисту, як визнання акта недійсним, відшкодування завданої матеріальної та/або моральної шкоди.

Недоліками в законодавчому врегулюванні питань захисту права власності підприємців у випадках втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у здійснення власником його правомочностей та видання ними актів, які порушують права власників, є наявність великої кількості нормативних актів, що регулюють ці питання, та превалювання серед них підзаконних, відсутність єдиної термінології як щодо суб'єктів відповідальності, так і щодо дій (незаконні чи неправомірні) цих суб'єктів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Предпринимательское право в вопросах и ответах: уч. пособие / [под общ. ред. Н.А. Саниахметовой]. – изд-е 2-е, перераб. и доп. – Х.: ООО "Одиссей", 2002. – 576 с.
2. Власник і право власності / [відповід. ред. Я.М. Шевченко] – К.: Наукова думка, 1994. – 162 с.

УДК 349.91 (477)

ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ ДОГОВОРУ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО СЕРВІТУТУ

Михайленко О.О., к.ю.н., доцент

Запорізький національний університет

У статті висвітлюється проблема особливостей змісту договору про встановлення земельного сервітуту як самостійного цивільно-правового договору, спрямованого на реалізацію речового права користування чужим майном. Детально аналізуються поняття, ознаки, суб'єктний склад договору, а також його обов'язкові умови: предмет, міра (обсяг) користування чужим майном, форма. Окрему увагу приділено характеристичні ініціативних умов договору – прав та обов'язків сторін, строку дії, відповідальності сторін за порушення умов договору.

Ключові слова: земельний сервітут, договір, підстави виникнення суб'єктивних прав, зміст договору, обов'язкові та ініціативні умови договору.