

особи при визначенні поняття „моральної шкоди“, виключаючи з можливих постраждалих всіх юридичних осіб, що насправді зазнають втрат через спричинення їм моральної шкоди.

Тому можливість спричинення моральної шкоди юридичній особі-медичній установі повинна передбачатись такою, коли, наприклад, діями пацієнтів, конкуруючих медичних установ, засобів масової інформації, тощо, може бути завдана шкода медичній установі, ключовими поняттями якої будуть приниження її ділової репутації, втрата авторитету, втрата як постійних, так і потенційних клієнтів, часу, та як наслідок неотримання матеріального прибутку.

Використана література: 1. Відшкодування матеріальної і моральної шкоди та компенсаційні виплати: нормативні акти, роз'яснення, коментарі / Від. редактор П.І. Шевчук. К.: Юрінком Інтер. 1998; 2. Цивільний кодекс України: Коментар. — Харків, 2003; 3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р., № 4 "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди".

*Карнаух Т.М., здобувач кафедри галузевих
правових наук Національного університету
«Кисво-Могилянська академія»*

Відмежування притримання та заходів оперативного впливу

Соціально-економічні зміни, що відбулися в Україні в останні десятиліття, обумовили суттєву зміну змісту суспільних відносин, що регулюються цивільним законодавством, а це, у свою чергу, призвело до необхідності докорінної зміни законодавства та цивілістичної доктрини. Однею з новел Цивільного кодексу України стало розширення переліку видів забезпечення виконання зобов'язань, в тому числі за рахунок відносно нового для українського цивільного права інституту притримання майна боржника.

Однак таку позицію законодавця юридична наука сприйняла неоднозначно. Погляди вчених-цивілістів розділились: одні категорично заперечують віднесення притримання до способів забезпечення виконання зобов'язань (Б.М.Гонгало), другі – розглядають притримання як різновид заходів оперативного впливу (С.О.Суханов), треті – здійснюють розмежування зазначених цивільно-правових інститутів (С.В.Сарбаш).

Така різноманітність поглядів на місце притримання серед інших інститутів цивільного права зумовлює необхідність детального вивчення

даного питання, від правильного вирішення якого, в кінцевому рахунку, залежить ефективність застосування притримання на практиці.

Так, Б.М.Гонгало вважає, що притримання майна боржника не повинно відноситися до способів забезпечення виконання зобов'язань. Свою позицію він аргументує тим, що раніше (у цивільному праві радянського періоду) притримання визнавалося одним із заходів оперативного впливу [3; С.133, 143] в силу того, що даний забезпечувальний засіб не відповідав всім ознакам способу забезпечення виконання зобов'язань, і зі спливом часу (після прийняття ЦК України) ситуація не змінилася [1; С.41]. Помітним став лише зовнішній вплив законодавств інших країн, які визнають притримання способом забезпечення виконання зобов'язань.

Дійсно, у радянському праві право притримувати речі, належні боржникові, яке зустрічалося переважно в транспортному законодавстві, або взагалі не кваліфікувалося в якості певного правового інституту [4, С.178; 5, С.371], або розглядалося як законне заставне право [6; С.81]. У 1970-1990-ті роки притримання відносили до так званих заходів оперативного впливу. Концепцію даного інституту найбільш повно було розроблено радянським вченим, професором В.П.Грибановим, який під заходами оперативного впливу розумів "такі юридичні заходи правоохоронного характеру, які застосовуються до порушника цивільних прав і обов'язків безпосередньо самою уповноваженою особою, як стороною в цивільному правовідношенні, без звернення за захистом права до компетентних державних чи громадських органів" [3; С.133].

В.П.Грибанов сформулював п'ять найбільш характерних особливостей даних заходів [3; С.133-137], проаналізувавши які, можна з'ясувати обґрунтованість віднесення притримання до заходів оперативного впливу.

Перша особливість полягає в правоохоронному характері цих заходів, який виражається в тому, що вони використовуються уповноваженою особою лише, коли зобов'язана особа допустила те чи інше порушення. Ці заходи мають попереджуваче значення, виконуючи функцію забезпечення захисту інтересів кредитора.

Другою особливістю є характер односторонніх дій уповноважених суб'єктів цивільних правовідносин, які здійснюються без звернення до компетентних державних органів, що робить їх справді оперативними.

Інша особливість зумовлена одностороннім характером застосування уповноваженою особою заходів оперативного впливу, який визначає собою і гарантії їх правильного застосування. Такими гарантіями є: необхідність точного й імперативного визначення в законі умов і меж застосування цих заходів, а також можливість зобов'язаної особи оскаржити їх правильність.

Наступна особливість полягає у настанні в результаті застосування заходів оперативного впливу невігідних наслідків для зобов'язаної особи, але лише за умови відсутності з її боку позитивної реакції.

Ще однією особливістю цих заходів є те, що своїм призначенням вони мають, перш за все, спонукання іншої сторони до належного виконання своїх зобов'язань, тобто головною функцією заходів оперативного впливу є забезпечення належного виконання зобов'язання.

Поділяючи наукові погляди В.П.Грибанова і виходячи з легального визначення притримання, провідний російський вчений Є.О.Суханов відносить останнє до різновидів заходів оперативного впливу, а саме – до заходів, пов'язаних з забезпеченням зустрічного задоволення [2; С.156].

Протилежну позицію щодо співвідношення цих двох правових явищ займає С.В.Сарбаш, який вважає, що жодна з наведених вище особливостей не може бездоганно характеризувати притримання, а тому останнє не відноситься до заходів оперативного впливу [7; С.196]. З таким категоричним запереченням наявності у права притримання всіх виділених В.П.Грибановим особливостей заходів оперативного впливу дозволимо собі не погодитися. Адже досліджуваному інституту властиві і забезпечувальна функція, і застосування лише у випадку порушення зобов'язання боржником, і здійснення у порядку, встановленому законом, і настання негативних наслідків для боржника тільки у разі невиконання ним зобов'язання.

Однак, незважаючи на наявність спільних ознак, притримання і заходи оперативного впливу, на нашу думку, є все ж таки різними правовими інститутами, оскільки мають певні істотні відмінності, зокрема:

- заходи оперативного впливу, будучи односторонньою дією кредитора по зміні або припиненню вже існуючого зобов'язання, не спричиняють виникнення самостійного зобов'язання і не становлять його предмет (на відміну від забезпечувальних зобов'язань, одним з яких є притримання);

- притримання здійснюється владою кредитора, без звернення до компетентних органів, лише частково; реалізація притриманого майна проводиться у порядку, встановленому для застави, тобто за рішенням суду з публічних торгів.

Позицію неототожнення притримання і заходів оперативного впливу займають і деякі українські правники, які зазначають, що заходи впливу є самостійними видами наслідків невиконання або неналежного виконання зобов'язань і не мають ніякого відношення до способів забезпечення виконання зобов'язань [8; С.480].

Разом з тим, віднесення права притримання до заходів оперативного впливу, яке мало місце до моменту закріплення на законодавчому рівні його статусу як виду забезпечення виконання зобов'язань, необхідно оцінити позитивно. Адже не можна не визнати, що до прийняття ЦК України 2003 року

виднесення притримання саме до таких заходів було виправданим, оскільки нішого місця в законодавстві, та й і взагалі в праві, на той період йому не відводилося.

Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що притримання, включене до законодавчо визначеного переліку видів забезпечення виконання зобов'язань, зайняло своє, так би мовити, "законне" місце, яке обумовлене не лише всією історією виникнення та розвитку даного інституту, але й властивими йому рисами.

Використана література: 1. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. – М.: Статут, 2004. – 222с.; 2. Гражданское право. Том II. Полутом I./Под.ред.Е.А.Суханова. – М.: Волтер Клувер, 2004. – 614 с.; 3. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2000. – 411с.; 4. Данилова Е.Н. Советское торговое право. Л., М., 1925. – 580 с.; 5. Курс советского хозяйственного права. В 2-х т. Т.2/Под ред.М.Н.Доценко. – М., 1935. – 625 с.; 6. Карасс А.В. Залог. – М., 1930. – 189 с.; 7. Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2003. – 251с.; 8. Цивільний кодекс України: коментар/За заг.ред. С.О.Харитонова, О.М.Калітенко. – Одеса: Юридична література, 2003. – 1080с.

*Колесніков О.М., здобувач кафедри
цивільного права і процесу ХНУВС, адвокат*

Цивільно-правове становище адвоката у римському приватному праві

На протязі тривалого часу в історії людства при здійсненні правосуддя йдеться про пошук справедливості у суді: справедливості взагалі та справедливості для того кого судять і від імені кого судять. Відповідно, той кого притягують до суду, завжди потребував і потребуватиме допомоги для отримання справедливого рішення суду при здійсненні захисту свої прав.

При тому потреба у професійному захисті суб'єктивних прав та охоронюваних інтересів виникала у багатьох знаних цивілізаціях. При тому ставлення до діяльності професіоналів оцінювалася неоднозначно. Так, як вказує, посилаючись на свідчення грецького історика Діодора Сіцилійського, Фіолевський Д.П. правова допомога не визнавався у стародавньому Єгипті. Там побоювалися порушення вимог справедливості в рішеннях суду внаслідок штучних хитрощів та красномовства адвокатів [1,с.15]. Втім тут же вказується на те, що у Єгипті певні елементи адвокатури були.

Крім того цей же автор вказує на наявність адвокатури у стародавній Індії, можливість виступати у якості захисника у Іудеї, де власне й появився