

вважається дитина до досягнення нею 14 років, отже положення ч. 4 ст. 261 ЦК України не може бути застосоване до спірних правовідносин [3].

За загальним правилом у разі порушення прав малолітніх дітей, в інтересах малолітніх дітей за захистом їх порушених прав мають право звернутись їх батьки протягом трьохрічного строку позовної давності. Однак у реальному житті норма ч. 4 ст. 261 ЦК України погіршує становище малолітніх осіб порівняно з неповнолітніми особами, порушується право на захист, як суб'єктивне право особи, що гарантується державою та здійснення якого відбувається за розсудом батьків (усиновлювачів) малолітньої дитини.

У цілому можна стверджувати, що положення чинного цивільного законодавства про застосування позовної давності у справах, стороною яких є дитина, потребують вдосконалення, зокрема в частині обчислення початку її перебігу. У зв'язку з чим пропонується внести зміни до ЦК України та частину четверту статті 261 Цивільного кодексу України викласти у такій редакції: «4. У разі порушення цивільного права або інтересу малолітньої чи неповнолітньої особи позовна давність починається від дня досягнення нею повноліття».

Список бібліографічних посилань

1. Кузнецова Л. Г., Шевченко Я. Н. Гражданско-правовое положение несовершеннолетних. М. : Юрид. лит., 1968. 136 с.
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд. М. : Статут, 2005. 842 с.
3. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 липня 2015 року, судова справа № 6-12055св15 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46045440> (дата звернення: 10.04.2018).

Одержано 07.04.2018

УДК 347.122(477)

Ксенія Романівна Петрофанова,

аспірант кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-0463-6033>

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ДОГОВОРУ ПРО ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ГРОШЕЙ

У зв'язку з поширенням розрахунків із використанням електронних грошей логічно постає питання про з'ясування правової природи зобов'язання, що випливає із використання електронних грошей. Підставою виникнення зобов'язання з випуску, переказу та погашення електронних грошей є договір, укладений між користувачами або торговцями, з однієї сторони, та емітентом з іншої про використання електронних грошей. Як юридичний факт договір є підставою виникнення договірного зобов'язання.

Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV (далі – ЦК України), як і інші нормативно-правові акти, не виділяє договірного інституту, який регулює випуск, переказ та погашення електронних грошей, що в свою чергу ускладнює цивільно-правову характеристику зазначеного договору з точки зору родової і видової класифікації. Договір, який регулює випуск, переказ та погашення електронних грошей непомієнований. Необхідно

зазначити, що на практиці та серед науковців відсутній єдиний підхід до назви такого договору. Для уніфікації термінології, вбачається за логічне йменувати його як договір про використання електронних грошей, адже основу зазначеного договору складають однойменні правила використання електронних грошей, які емітент узгоджує із Національним банком в порядку передбаченому Положенням.

Традиційно у науці цивільного права до непомінованих договорів, спочатку застосовуються норми схожого типу договору, а при їх відсутності загальні положення про договори. На перший погляд, договір про використання електронних грошей має спільні ознаки з договором міни. Адже, з легального визначення випливає, що випуск електронних грошей – це операція з надання електронних грошей користувачам або агентам в обмін на готівкові або безготівкові кошти. Однак, детальний аналіз природи договору про використання електронних грошей, вказує на помилковість такого підходу. Договори міни, перш за все, відносяться до типу договорів, які опосередковують передачу майна у власність, тобто після обміну товарами правовідносини припиняють своє існування. Договір про використання електронних грошей має складну природу, обмін готівкових або безготівкових грошей (записи на банківських рахунках) на електронні гроші є лише початком виконання договору, після чого електронні гроші зберігаються на спеціальних електронних пристроях та використовуються як засіб платежу, а потім пред'являються для погашення емітентом.

Вбачається також схожість договору про використання електронних грошей з договорами, направлений на надання послуг, а саме з фінансовими послугами. Такий підхід прямо випливає із 1. 4. Положення про електронні гроші в Україні, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 04.11.2010 № 481 (далі за текстом – Положення), де йдеться про те, що банк має право надавати своїм клієнтам, у тому числі шляхом укладення з юридичними особами агентських договорів, такі фінансові послуги у сфері використання електронних грошей: розповсюдження електронних грошей; здійснення обмінних операцій з електронними грошима; надання засобів поповнення електронними грошима електронних пристроїв; приймання електронних грошей в обмін на готівкові/безготівкові кошти. Необхідно зазначити, що згідно статті 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 № 2664-III перелік фінансових послуг є вичерпним. Надання фінансових послуг, не включених до зазначеного переліку, забороняється. Проте ні цим Законом, ні Законом України «Про банки та банківську діяльність» від 07.12.2000 № 2121-III не закріплено фінансові послуги у сфері використання електронних грошей. Враховуючи, те, що Положення є підзаконним нормативно-правовим актом, відсутність закріплення фінансових послуг на рівні закону, може вказувати на прогалину в законодавстві, яку можливо усунути шляхом доповнення положень Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» та Закону України «Про банки та банківську діяльність» новими видами фінансових послуг або на те, що законодавець розглядає електронні гроші як форму грошей і охоплює поняття електронні гроші терміном кошти. Більш обґрунтованим вбачається другий варіант і якщо в законодавство, а саме в статтю 2 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 05.04.2001 № 2346-III будуть внесені зміни, якими електронні гроші закріплять як форму коштів, то прогалину буде усунуто.

У доктрині цивільного права до договорів у сфері фінансових послуг прийнято відносити позику, кредит, договір банківського рахунку, банківського вкладу, страхування тощо. Договір про використання електронних грошей подібний до договору банківського

рахунку. Схожість полягає в тому, що в обох договорах однією із сторін є банк, який приймає грошові кошти, надані йому іншою стороною, зараховує їх на рахунки чи пристрій, який спеціально оформлений для контрагента та зобов'язується виконувати розпорядження іншої сторони про перерахування і видачу відповідних сум та проведення інших операцій. Однак, договір про використання електронних грошей має свою специфіку. На відміну від договору банківського рахунку, де можливий лише перехід із однієї форми грошей в іншу, при виконанні договору про використання електронних грошей, відбувається мультиплікація грошей, тобто з'являється новий об'єкт цивільних прав – електронні гроші. Тому банк стає власником переданих готівкових або безготівкових грошей, а користувач – власником – електронних грошей. Проте, право власності банку на передані грошові кошти не є абсолютним, банк має право розпоряджатися переданими грошовими коштами, лише гарантуючи право користувача безперешкодно розпоряджатися електронними грошима та за умови здійснення платежу чи погашення електронних грошей, банк зобов'язаний зменшити суму переданих коштів, шляхом переказу їх отримувачу чи видачі користувачу або торговцю. Також, за правилами пункту 1.5 Положення на емітента покладається обов'язок вести облік коштів, які надходять від користувачів та/або агентів як оплата електронних грошей на окремому рахунку емітента за кожною платіжною системою та за кожним видом електронного пристрою.

Ще один момент, який вказує на своєрідність договору про використання електронних грошей є те, що електронні гроші зберігаються не на банківському рахунках, а на електронних пристроях. Банківський рахунок і електронний пристрій юридично відрізняються один від одного. Під банківським рахунком, відповідно до статті 2 Закону України «Про банки та банківську діяльність» потрібно розуміти рахунки, на яких обліковуються власні кошти, вимоги, зобов'язання банку стосовно його клієнтів і контрагентів та які дають можливість здійснювати переказ коштів за допомогою банківських платіжних інструментів. У свою чергу, відповідно до Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» та Положення під електронним пристроєм слід розуміти чип, що міститься на пластиковій картці або на іншому носії, пам'ять комп'ютера. Зазначений чип містить облікову інформацію про кількість електронних грошей, які випущені емітентом та перебувають у розпорядженні користувача. Порівнюючи електронний пристрій з банківським рахунком, можна сказати, що, по-перше, на банківському рахунку введеться облік безготівкових грошей, які належать клієнту, а на електронному пристрої – електронних грошей, які належать користувачу. По-друге, електронний пристрій може відкривати лише банк, який узгодив правила використання електронних грошей з Національним банком України, банківські рахунки ж відкриваються у будь-яких банківських установах. По-третє, банківський рахунок є частиною предмету договору банківського рахунку або банківського вкладу, електронний пристрій є частиною непойменованого договору про використання електронних грошей. По-четверте, банківський рахунок посвідчує зобов'язання банку перед клієнтом, а електронний пристрій емітента перед користувачем або торговцем. Узагальнюючи вищевикладене, можна сказати, що електронний пристрій хоча і схожий із банківським рахунком, однак має своєрідну природу.

Таким чином, договір про використання електронних грошей, необхідність якого обумовлена розвитком електронної комерції, має самостійний характер і повинен знайти своє закріплення поміж інших поєменованих договорів у ЦК України. Ми пропонуємо під договором про використання електронних грошей розуміти домовленість двох сторін, за якою одна сторона (емітент) зобов'язується надавати електронні гроші іншій стороні

(користувачу) в обмін на готівкові або безготівкові гроші, зараховувати їх на електронний пристрій, відкритий спеціально для користувача, а також виконувати розпорядження користувача про перерахування та погашення електронних грошей, з урахуванням вимог встановлених чинним законодавством.

Одержано 11.04.2018

УДК 347.9

Юлія Олексіївна Пилипенко,

*старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ «МОНОПОЛІЇ» В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

30 вересня 2016 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 № 1401-VIII [1], що безсумнісно стало знаменною віхою у становленні України як європейської держави. Однією з провідних ідей судової реформи, яка була передбачена зазначеними конституційними змінами, було впровадження, так званої, адвокатської «монополії». Так, новою редакцією Конституції України, а саме статтею 131⁻² встановлено, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді. Відповідно до підп. 11 п. 16-1 розд. XV «Перехідні положення» Конституції України встановлено, що представництво згідно з п. 3 ч. 1 ст. 131⁻¹ та ст. 131⁻² Конституції у Верховному Суді та судах касаційної інстанції з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року здійснюється виключно прокурорами або адвокатами. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року [2]. Як зазначено у правовому висновку Пленуму Вищого адміністративного суду України (постанова від 13.03.2017 № 5) «монополія» закріплена в Конституції за адвокатурою (ч. 4 ст. 131² Конституції) шляхом вжиття терміна «виключно» [3]. Проте, аналіз чинного законодавства дає підстави сумніватися у тому, що представництво інтересів осіб в суді в найближчі роки зможе здійснюватися виключно адвокатом, що обумовлює актуальність даного дослідження.

Так, Конституція України є Основним Законом України і відповідно до ст. 8 має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії [2, ст. 8]. 28 листопада 2017 року Верховною Радою було ухвалено Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII [4], в якому, на перший погляд, законодавцем відображено одну з ідей судової реформи – адвокатську «монополію», що передбачена новою редакцією Конституції України, а з іншого боку – встановлено винятки з зазначеного правила, які за частотою застосування не поступаються основному правилу.

Так, відповідно до положень ст. 58, 60 ЦПК України сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати