

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО  
КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

ХАРКІВСЬКИЙ ОБЛАСНИЙ ОСЕРЕДОК  
ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ ГРОМАДСЬКОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ  
«АСОЦІАЦІЯ ЦИВІЛІСТІВ УКРАЇНИ»

**МАТЕРІАЛИ**  
**МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ**  
**«АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА»,**  
**ПРИСВЯЧЕНОЇ 93-Й РІЧНИЦІ З ДНЯ НАРОДЖЕННЯ**  
**ДОКТОРА ЮРИДИЧНИХ НАУК, ПРОФЕСОРА,**  
**ЧЛЕНА-КОРЕСПОНДЕНТА АН УРСР В. П. МАСЛОВА**

**27 лютого 2015 р.**

Харків  
2015

Відповідальний за випуск професор *В. І. Борисова*

**Актуальні** проблеми приватного права: збірник наукових праць (по матер. Міжнарод. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента АН УРСР В. П. Маслова, Харків, 27 лютого 2015 р.) Нац. юрид. унів. ім. Ярослава Мудрого», кафедра цивільного права. – Х.: Право, 2015. – 384 с.

27 лютого 2015 року кафедрою цивільного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого разом з Національною академією правових наук України і Харківським обласним осередком Всеукраїнської громадської організації «Асоціація цивілістів України» проведена Міжнародна науково-практична конференція, присвячена пам'яті професора, доктора юридичних наук, члена-кореспондента АН УРСР Василя Пилиповича Маслова.

Проведення конференції, присвяченої пам'яті В. П. Маслова, було започатковано ще у 2003 році і з того часу традиційно відбувається кожного року і збирає вчених з провідних наукових установ, вищих навчальних закладів не тільки України, а й інших країн, а також практичних робітників – суддів, нотаріусів, юрисконсультів.

В матеріалах збірника представлені результати наукових досліджень вчених з основних проблем цивільного, сімейного, житлового та господарського права.

Видання адресоване науковим робітникам, аспірантам, викладачам юридичних факультетів і вищих юридичних навчальних закладів, а також працівникам суду, адвокатури, органів юстиції, практикуючим юристам, іншим особам, які вивчають і застосовують цивільне, сімейне, житлове та господарське законодавство.



В. П. Маслов, ректор Харківського юридичного інституту (нині — Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого) у 1962–1987 роках

## **ВАСИЛЬ ПИЛИПОВИЧ МАСЛОВ — СЛАВЕТНА ЛЮДИНА, ВИДАТНИЙ ВЧЕНИЙ-ЦИВІЛІСТ**

Юридична наука сформувала цілу плеяду великих імен представників цивільно-правової галузі. Серед них значною фігурою є представник харківської цивілістичної школи Василь Пилипович Маслов — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії наук Української РСР, Лауреат Державної премії Української РСР, талановитий організатор юридичної освіти та громадський діяч, ректор Харківського юридичного інституту ім. Ф. Е. Дзержинського з 9 лютого 1962 р. до 1 червня 1987 р.

Як вчений-цивіліст і педагог Василь Пилипович сформувався і виріс на кафедрі цивільного права Харківського юридичного інституту. Першим успішним кроком В. П. Маслова в науку був достроковий (4 липня 1951 р.) блискучий захист кандидатської дисертації «Право особистої власності на житловий будинок в СРСР», підготовленої дисертантом під науковим керівництвом доктора юридичних наук, професора С. І. Вільнянського. У 1967 р. ним була захищена докторська дисертація «Гражданско-правовые проблемы личной собственности в период строительства коммунизма в СССР», в якій комплексно проаналізовані такі загальнотеоретичні проблеми: економічна природа особистої власності, функції одноіменного інституту, вчення про суб'єкти і об'єкти, право особистої власності, загальні умови її здійснення і захисту.

Професор В. П. Маслов вніс значний внесок у розвиток цивілістичної науки, заснував наукові школи, які і зараз досліджують проблеми відносин власності, житлового і сімейного права. Серед відомих його робіт: «Основные проблемы права личной собственности в период строительства коммунизма в СССР» (1968 р.), «Защита жилищных прав граждан» (1970 р.), «Имущественные отношения в семье» (1973 р.), «Право на жилище» (1986 р.). Він був співавтором таких праць, як «Действующее законодательство о браке и семье» (1972 р., 1974 р.), «Правовое положение производственных объединений в сельском хозяйстве» (1979 р.).

В. П. Маслов був співредактором і співавтором підручника з радянського сімейного права (1982 р.), а також підручника з цивільного права в двох томах (1973 р., 1977 р.) (співавтори цього підручника стали лау-

реатами Державної премії України). Він заснував наукові школи, представники яких й зараз досліджують проблеми цивільного, житлового та сімейного права. Своїми знаннями та накопиченим величезним досвідом у творчій роботі В. П. Маслов щедро ділився із студентами, колегами, аспірантами.

Учні і послідовники Василя Пилиповича продовжують справу його життя — служіння науці. Свідченням цьому є проведення кожного року, починаючи з 2003 року, науково-практичної конференції, присвяченій його світлій пам'яті, на якій обговорюються актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного права.

## ЧАСТИНА ПЕРША

**Кузнєцова Н. С.**, професор кафедри цивільного права КНУ ім. Т. Шевченка, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, голова Всеукраїнської громадської організації «Асоціація цивілістів України»

### ЗАВДАННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ЦИВІЛІСТИКИ НА ЗЛАМІ ЕПОХ

Без будь-яких перебільшень можна сказати, що 2014 рік став для Українського народу і Української держави доленосним. Він був сповнений драматичними, а подекуди й трагічними подіями, які змінили обличчя української нації. Революція гідності, Майдан, Небесна сотня, Президентські й парламентські вибори, АТО...

Все це настільки вплинуло на наше професійне й буденне життя, що ми маємо переглянути наші погляди на місце і значення у суспільному прогресі права як важливого соціального регулятора, функції і механізми дії приватно-правового інструментарію, а також на роль юридичної науки в цілому і цивілістики зокрема у цих складних процесах.

Розробляючи в 90-х роках минулого століття проект Цивільного кодексу України (далі — ЦК), ми бачили в ньому Конституцію громадянського суспільства. В проекті вперше були закріплені основоположні засади цивільного права і цивільного законодавства: неприпустимість свавільного втручання в сферу особистого життя фізичної особи; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, передбачених виключно законом; свобода договору; свобода підприємництва, судовий захист будь-якого цивільного права у разі його порушення; справедливість, добросовісність, розумність.

Понад десять років діє ЦК. Попри всі труднощі і правові негаразди цей важливий інструмент виконує свою основну функцію — регулювання всього спектру приватно-правових (цивільно-правових) відносин.

Водночас, підводячи підсумки першого десятиліття, не можна не згадати про втрати, які понесло цивільне законодавство внаслідок одно-

часного (разом із ЦК) прийняття Господарського кодексу України (далі — ГК), який за ці десять років «укорінився» у судовій практиці; і доповнення ст. 316 ЦК частиною другою (ще до введення в дію ЦК!), і зміну редакції ст. 228 ЦК з поновленням цивільно-правової конфіскації. На жаль, цей перелік втрат можна продовжити...

Мабуть цивілістична наука України має на себе прийняти частину відповідальності за стан чинного цивільного законодавства. Невипадково, ми доволі часто вживаємо термін «правове поле», говорячи про наше законодавство і відповідну правову інфраструктуру, яка забезпечує його регулятивний вплив на суспільні відносини.

Цивільне законодавство, як відповідне правове поле, повинно бути предметом постійної уваги і постійних системних досліджень. Водночас можна без перебільшень констатувати, що українська цивілістична наука фактично втратила вплив на розвиток і вдосконалення цивільного законодавства. Безумовно, можна назвати цілу низку об'єктивних чинників, в тому числі й таких, які унеможливлювали будь-яку співпрацю з профільними комітетами Верховної Ради України і в цілому з депутатським корпусом, але не час концентрувати увагу на запитанні, хто винен у цій ситуації.

На часі зосередити консолідовані зусилля наших науковців на подоланні всіх негативних явищ, які фактично призвели до кризового стану в українському законодавстві, в тому числі у сфері регулювання приватно-правових відносин.

Перш за все, слід звернути увагу на те, що дотепер в Україні відсутня науково обґрунтована програма системного вдосконалення цивільного законодавства, перш за все, ЦК й інших спеціальних законодавчих актів, у яких деталізуються окремі положення ЦК.

Вважаємо, що відповідний аналітичний матеріал має бути підготовлений на основі глибокого дослідження практики застосування ЦК, перш за все, судової практики. Ця робота потребує консолідації зусиль всього наукового цивілістичного загалу, координатором її, на нашу думку, повинно стати відділення цивільно-правових наук Національної академії правових наук України, в якому представлені практично всі наукові школи української цивілістики.

Аналізуючи основні проблеми, що стоять перед юридичною наукою України в цілому, прикро відзначати, що сучасна правова наука «не ви-

требувана» державою тою мірою, на яку слід сподіватися й очікувати у правовій державі і громадянському суспільстві.

Не зважаючи на те, що роль правових засобів у період розвитку, зміцнення, розширення зони впливу громадянського суспільства на всі процеси суспільного прогресу має невинно зростати, негативні тенденції «відсторонення» правової науки від функції законотворення не тільки не подолані, вони значною мірою нарощуються.

Новообраний парламент, на жаль, допоки не проявляє жодної зацікавленості у співпраці з науковими інституціями ані на ниві підготовки законодавчих актів, ані на ниві проведення експертизи відповідних законопроектів. Як і в попередніх скликаннях, наші народні обранці впевнені в тому, що законопроектна діяльність — це сфера, де професійні юридичні знання не є необхідною складовою, вони повною мірою можуть бути «компенсовані» політичною правосвідомістю.

До таких висновків підштовхує ознайомлення з деякими законопроектами, які безпосередньо входять в зону наукового інтересу цивілістів.

Так, наприкінці минулого 2014 року до мене абсолютно випадково потрапив один законопроект, який розроблявся у зв'язку із проблемою притягнення до майнової відповідальності (перш за все шляхом вилучення майна) осіб, які належали до злочинного режиму колишнього Президента України Віктора Януковича.

Не зупиняючись детально на політичній і соціальній складових цієї проблеми, оскільки вони є очевидними і однозначно сприймаються всім українським суспільством, зосередимося на правових аспектах її вирішення.

У зв'язку з тим, що реалізуючи злочинні схеми заволодіння державним майном, представники колишньої влади, як правило, більшість матеріальних цінностей оформлювали на членів сім'ї або на довірених третіх осіб, навіть при доведенні у кримінальному процесі всіх злочинних фактів, вилучення майна, що було набуто злочинним шляхом, у таких осіб практично унеможлиблювалося.

Щоб на законодавчому рівні «розрубити» цей «гордіїв вузол» було запропоновано **внести такі зміни до Цивільного Кодексу України:**

1) доповнити **ЦК главою 31-1** наступного змісту:



## **«Глава 31-1. Витребування необґрунтованого майна.**

### **Стаття 400-1. Витребування необґрунтованого майна.**

1. Необґрунтоване майно, отримане особою, щодо якої винесено обвинувальний вирок за статтею 368-2 Кримінального кодексу України, може бути, на вимогу прокурора, витребувано в судовому порядку в такій особі, її близьких родичів, членів сім'ї чи пов'язаних осіб.

2. Під необґрунтованим майном мається на увазі майно (рухомі та нерухомі речі, майнові та корпоративні права, а також будь-які отримані від такого майна доходи і дивіденди), одержане особою, щодо якої винесено обвинувальний вирок за ст. 368-2 Кримінального кодексу України, а також майно, отримане його близькими родичами, членами сім'ї або пов'язаними особами, якщо законність джерела походження коштів чи майна для його отримання не підтверджена в установленому законом порядку.

3. Майно вважається необґрунтованим, якщо особа, у якої воно витребувано, не доведе законність джерела походження коштів чи майна для його отримання.

4. Під близькими родичами і членами сім'ї особи, щодо якої винесено вирок за статтею 368-2 Кримінального кодексу України, маються на увазі: чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, рідна сестра, дідусь, бабуся, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, що перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, що спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

5. Під пов'язаними особами розуміються особи, які не є родичами або членами сім'ї, але які по сприянню особи, щодо якої винесено обвинувальний вирок за статтею 368-2 Кримінального кодексу України, отримали у власність необґрунтоване майно, а також особи, на користь яких такою особою було передано (відчужено) необґрунтоване майно (кінцеві вигодонабувачі).

### **Стаття 400-2. Підстави для витребування необґрунтованого майна.**

1. Необґрунтоване майно може бути витребувано судом за наявності одночасно таких умов:

1) надання прокурором доказів факту належності необґрунтованого майна особі, щодо якої винесено обвинувальний вирок за статтею 368-2 Кримінального кодексу України, або його близьким родичам, членам сім'ї або пов'язаним особам;

2) ненадання особою, у якої витребувано майно, доказів законності джерела походження коштів чи майна для його отримання.

**Стаття 400-3. Правові наслідки витребування необґрунтованого майна.**

1. У разі задоволення позову прокурора про витребування необґрунтованого майна суд своїм рішенням витребує це майно на користь держави.

2. Стягувачем за судовим рішенням, вказаним у частині першій цієї статті, є державний орган, уповноважений на реалізацію державної політики у сфері приватизації, оренди, використання та відчуження державного майна, управління об'єктами державної власності.

3. Необґрунтоване майно реалізується в порядку, передбаченому законом».

Також пропонувалося в межах реалізації цієї ідеї, внести зміни до статті 258 ЦК України, доповнивши її новою частиною третьою, відповідно до якої передбачити застосування позовної давності у **десять** років до вимог про витребування необґрунтованого майна.

Сподіваємося, що у професійному цивілістичному середовищі будь-які коментарі щодо викладення змісту, юридичної техніки, юридичної логіки тощо наведеного проекту абсолютно зайві.

Водночас у зв'язку з ним постає дуже багато питань. Зокрема, чому до вирішення такої складної комплексної проблеми не були залучені фахівці в галузі цивільного права, чому й досі відсутня наукова експертиза хоча б найбільш важливих законопроектів, якими вносяться зміни до кодифікованих законодавчих актів та багато інших.

Цей приклад дає багате підґрунтя для наших роздумів і висновків.

Правова наука не може (не повинна!) жити «паралельним» життям із законотворенням і правозастосуванням. Вона має бути органічно пов'язана з цими сферами правової діяльності. І якщо держава допоки не до кінця усвідомлює функції та призначення правової науки, остання сама повинна проявити ініціативу і наполегливо торувати шлях до плідного партнерства із державою та її основними інституціями, які належать до правової інфраструктури.

**Борисова В. І.**, завідувач кафедри цивільного права № 1 НЮУ ім. Я. Мудрого, кандидат юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрНУ, голова Харківського обласного осередку Всеукраїнської громадської організації «Асоціація цивілістів України»

## **ПІДПРИЄМСТВО В СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ**

В умовах ринкової економіки категорія юридичної особи зазнала суттєвих змін, що торкнулося не тільки появи нових форм її прояву, а й самої сутності. Цивільний кодекс України 2003 р. (далі — ЦК), який регулює порядок створення юридичних осіб приватного права, відніс підприємство до об'єктів цивільного права (ст. 191).

Разом із тим в законодавстві України і на сьогодні простежується тенденція подвійного підходу до розуміння сутності підприємства. На відміну від Цивільного кодексу Господарський кодекс України (далі — ГК), який регулює порядок створення юридичних осіб публічного права, відніс підприємство до суб'єктів господарювання, а цілісний майновий комплекс виступає тією базою, яка дозволяє функціонувати суб'єктам господарювання.

Намагаючись знайти точки дотику з ГК, ЦК відносить до юридичних осіб публічного права державні та комунальні підприємства, основою виникнення яких є публічно-правові акти, які водночас визначають і внутрішню сторону відносин цих юридичних осіб. У випадках, коли юридичні особи публічного права стають учасниками цивільних відносин, на них, якщо інше не буде встановлено законом, поширюються правила ЦК. Однак, публічні юридичні особи як учасники цивільних відносин мають спеціальну правоздатність, що відповідає меті їх створення. Тому статус цих організацій як учасників цивільного обороту буде в значній мірі формальним. Це обумовлено повним контролем публічного власника (держави) за їх діяльністю і має позначитися на правовому режимі їхнього майна. Так, казенне підприємство — не власник майна, хоча і має на нього інше речове право.

Безумовно, в різних відносинах залежно від тих чи інших обставин одна і та ж правова реальність може існувати в різних іпостасях. Існу-

вання підприємства водночас в якості суб'єкта права, який, реалізуючи правоздатність, набуває суб'єктивні права і обов'язки, несе юридичну відповідальність, і в якості об'єкта права, тобто майнових і немайнових благ, щодо яких суб'єкти права вступають у правовідносини, можна пояснити лише виходячи з того, що підприємство — економічна категорія. В економічній теорії традиційно використовується широке трактування підприємства як виробника товарів незалежно від його виробничої організації. А оскільки економіка знаходить в праві опосередковане вираження, економічному поняттю «підприємство» в залежності від тих чи інших умов можуть відповідати різні правові форми.

При визначенні поняття підприємства як об'єкта цивільних прав необхідно враховувати співвідношення таких понять як «підприємство» і «майновий комплекс», оскільки легальне визначення підприємства дається через більш загальну (родову) категорію — єдиний майновий комплекс. Поєднання об'єктів цивільних прав, що утворюють підприємство як єдиний майновий комплекс, і різноманітність режимів їх правового регулювання в своєму поєднанні обумовлюють специфіку правового статусу самого підприємства, підкреслюючи його особливе становище в системі об'єктів цивільних прав.

Власниками підприємств як єдиних майнових комплексів можуть виступати підприємницькі товариства, господарські товариства та виробничі кооперативи, а також фізичні особи-підприємці. Разом із тим не можна виключати і того, що власником підприємства може стати фізична особа — не підприємець, зокрема, коли вона отримує підприємство у власність в порядку спадкування. Чинне законодавство, включаючи і ЦК, заборон щодо цього не містить.

Питання щодо можливості непідприємницьких товариств або установ бути власниками підприємств як єдиних майнових комплексів є проблемним. Це пов'язано з тим, що для вказаних суб'єктів основна мета діяльності — досягнення соціальних, благодійних, культурних, наукових цілей, задоволення духовних потреб людини, захист прав і законних інтересів тощо. І хоча законодавець надає їм право на здійснення підприємницької діяльності, ця діяльність повинна підкорятися меті створення такої юридичної особи, слугуючи додатковим матеріальним забезпеченням здійснення нею основної діяльності. Мета ж легітимації підприємства як єдиного майнового комплексу — здійснення виключно підприємницької діяльності.

Поняття «майно» є родовим по відношенню до більшості об'єктів цивільних прав і включає в себе всі матеріальні блага, що здатні задовольняти потреби суб'єктів цивільного права. До складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, обладнання, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом (ч.2 ст. 191 ЦК). Виходячи з цього, суттєвою ознакою підприємства як оборотоздатного об'єкта цивільних прав є його комплексність, яка дає можливість визначити підприємство майновим комплексом, що складається з різнорідних елементів, кожен з яких може виступати в якості самостійного об'єкта цивільних прав: речей нерухомих (земельних ділянок, будівель, споруд) і рухомих (обладнання, інвентарю, сировини, продукції); іншого майна, включаючи й майнові права (права вимоги), майнові обов'язки (борги), об'єкти права інтелектуальної власності (торгову марку, або інше позначення), інформацію тощо, а об'єднання їх у функціональну сукупність (інтегративну цілісність) — об'єкт дає можливість використовувати підприємство за цільовим призначенням — для здійснення підприємницької діяльності.

Характеризуючи склад підприємства, законодавець не називає серед складових останнього право на комерційне найменування, хоча право на торговельну марку, як правовий засіб індивідуалізації товарів і послуг суб'єктів підприємницької діяльності, вказує. З цим слід погодитися, оскільки комерційне найменування це — найменування, під яким у цивільному обороті виступають, якщо вони цього прагнуть, всі суб'єкти підприємницької діяльності. Комерційне найменування індивідуалізує не підприємство як об'єкт цих відносин, а суб'єктів цивільних відносин.

Підприємство — об'єкт цивільних відносин на практиці часто має власну назву (власне позначення), яка відрізняється від комерційного (фірмового) найменування його власника. Дане явище не знайшло відповідного закріплення на законодавчому рівні, однак ігнорувати об'єктивні реалії розвитку економічних відносин право не повинно. Тому пропонується змінити редакцію ч.2 ст. 191 ЦК, акцентувавши увагу на тому, що до складу підприємства може входити і право на його власне позначення, що його і індивідуалізує. Таким чином, на рівні закону відбудеться поділ назви (позначення) підприємства як об'єкта цивільного обороту і найменування юридичної особи — власника цього підприємства. Враховуючи те, що

право на власне позначення підприємства на відміну від комерційного (фірмового) найменування не є винятковим, його самостійна участь у цивільному обороті не допускається, тобто воно поділяє долю підприємства.

Підприємство як єдиний майновий комплекс — діючий об'єкт, що має складну динамічну майнову структуру, яка постійно змінюється в результаті здійснення підприємницької діяльності, тому підприємство індивідуалізується й такими характеристиками як склад і вартість. Склад підприємства засвідчується актом інвентаризації, вартість — бухгалтерським балансом та переліком боргів, а відомості, що містяться в цих документах, підтверджуються висновком незалежного експерта. При здійсненні правочинів з підприємством, наголос робиться не на передачі підприємства як виду діяльності, а саме на передачі його складових — речей, майнових та особистих немайнових і виняткових прав.

Відповідно до законодавства підприємство може як ціле, так і його частина бути об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди та інших правочинів. Правова мета в правочинах з передачі підприємства полягає в передачі речових прав на підприємство як єдиний об'єкт. У зв'язку з цим виникає проблема з визначенням того, яка оборотоздатність підприємства — загальна або спеціальна? У доктрині права ця проблема не має єдиного рішення: одні автори вважають, що йдеться про спеціальну оборотоздатність, а інші наполягають на тому, що оскільки закон не містить вичерпного переліку таких правочинів, то йдеться про загальну оборотоздатність. Вважаємо, що хоча законом і допускається укладення з підприємством не тільки поійменованих в ньому правочинів, а й інших — непоійменованих, повинно йтися лише про спеціальну оборотоздатність, оскільки в кожному конкретному випадку враховуються особливості суб'єктного складу учасників правочину, мета, яку вони переслідують; особливості самого єдиного майнового комплексу як предмета правочину, а також чи не містить чинне законодавство відповідної заборони на вчинення того чи іншого правочину.

Слід зазначити, що фрагментарність врегулювання питань, пов'язаних з оборотоздатністю підприємства як об'єкта цивільних прав, призвела до того, що на практиці суб'єкти підприємницької діяльності віддають перевагу корпоративно-правовим способам придбання прав на підприємства як єдині майнові комплекси, тобто відбувається фактичне забуття цього об'єкта цивільних прав.

Безумовно, враховуючи те, що підприємство — це майно, можна припустити, що договором купівлі-продажу регулюється і купівля-про-

даж підприємства як єдиного майнового комплексу. Але навряд чи такий підхід буде правильним, оскільки на підставі виключно загальних положень зазначеного договору не можна вирішити цілий ряд проблем, зокрема, чи може покупець розпоряджатися складовими підприємства до виникнення у нього права власності на підприємство в цілому; чи настає відповідальність за неможливість використання підприємства для цілей, передбачених договором; чи несе покупець відповідальність за те, що підприємство в результаті його дій втратить своє призначення — слугувати здійсненню підприємницької діяльності; як визначається ціна підприємства; який порядок передачі його покупцеві тощо.

Тому необхідно запровадити спеціальні договірні форми, які б враховували оборотоздатність підприємства. Серед кваліфікуючих ознак цивільно-правових договорів на першому місці, безумовно, стоїть специфіка предмета договору, а саме підприємство як єдиний майновий комплекс, що складається з різнорідних елементів, кожен з яких може виступати як самостійний об'єкт цивільних прав, а об'єднання їх у функціональну сукупність — єдиний майновий комплекс, породжує можливість відчуження його з метою здійснення підприємницької діяльності. Наприклад, особливістю договору купівлі-продажу підприємства, який визначить видову його своєрідність і відрізнити від договорів купівлі-продажу простої сукупності речей або прав, слід закріпити порядок з обов'язком власника підприємства передати його набувачеві і обов'язком ввести набувача у сферу діяльності підприємства.

**Яроцький В. Л.**, завідувач кафедри цивільного права №2 НЮУ ім. Я. Мудрого, доктор юридичних наук, професор, директор НДІ правознавства НЮУ ім. Я. Мудрого, член-кореспондент НАПрНУ

## **ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МЕХАНІЗМУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

З погляду універсальності регламентаційного впливу механізму цивільно-правового регулювання на приватноправові відносини він уможливно може бути поданий як певний алгоритм, що визначається в слов-

нику як «сукупність дій (динаміка. — *В. Я.*) і правил (статика. — *В. Я.*) для вирішення цього завдання (результат. — *В. Я.*)». Це образне порівняння співвідноситься з одним із базових визначень механізму правового регулювання: «Механізм правового регулювання опосередковує діяльнісні аспекти (динаміка. — *В. Я.*) переведення нормативності права (статика. — *В. Я.*) в упорядкованість суспільних відносин (результат його регулятивної дії. — *В. Я.*)». Образне порівняння механізму цивільно-правового регулювання з алгоритмом — тобто певною послідовністю дій, за допомогою яких можна розв'язати певну задачу, — дає змогу акцентувати увагу на взаємообумовленості статичних, діяльнісно-динамічних і результативних аспектів забезпечуваного ним впливу на певні групи відносин, що становлять предмет цивільного права. У сукупності статичний, динамічний і результативний аспекти регламентаційного впливу механізму цивільно-правового регулювання на цивільні відносини забезпечують вирішення двох ідеальних взаємообумовлених завдань. По-перше, це є забезпечення упорядкованості всієї сукупності суспільних відносин, що становлять предмет цивільного права. По-друге, через розглядуваний механізм (з урахуванням його глобального і водночас локального регламентаційного впливу) відбувається впорядкування окремих груп цивільних відносин. Цей результат досягається за рахунок можливості комбінованого і відбіркового застосування прийомів і способів правового регулювання, що забезпечують регламентацію особистих немайнових і майнових відносин у конкретній вузькій їх сфері.

Механізм цивільно-правового регулювання чітко є структурованим і функціонально визначеним. Досліджуючи склад структурних елементів механізму цивільно-правового регулювання, слід враховувати міркування і пропозиції В. М. Горшенєва, які були запропоновані ним стосовно можливих аспектів дослідження спорідненої міжгалузевої категорії. Він пропонував розглядати цей механізм, «по-перше, із погляду його «внутрішнього» функціонування, коли аналізуються головним чином окремі форми і засоби правового впливу, а також виконувані ними функції (тобто власне механізм правового регулювання), по-друге — із погляду «зовнішньої» організації і безпосереднього вираження його управлінської природи, коли як предмет дослідження беруться організаційні сторони (форми) правового регулювання, вся сукупність правових форм діяльності держави і громадських організацій (тобто структура правового регулювання)». З урахуванням універсальності і загальногалузевого значення досліджень



правознавців у галузі теорії права зазначений підхід підлягає застосуванню і при визначенні особливостей механізму правового регулювання приватноправових відносин. Для цивілістичних досліджень важливими і прийнятними є обидва зазначених аспекти, тобто, з урахуванням термінології В. М. Горшенєва, — і «власне механізм правового регулювання», і «структура правового регулювання» цивільних відносин. Виходячи з міркувань відомого правника, вказана категорія може досліджуватись у цивілістиці (в тому числі всі групи особистих немайнових і майнових відносин) у кількох ракурсах. Об'єктом можливого розгляду можуть бути найбільш суттєві особливості механізму правового регулювання приватноправових відносин як загальногалузевої категорії. Окремому аналізу можуть підлягати його стадії, елементи, а також їх структурно-змістовна визначеність і взаємозв'язок. Як окремо, так і в поєднанні з іншими елементами можуть вивчатись його складові (нормативна основа, юридичні факти, правовідносини тощо). Крім цього, кожна з них може розглядатись і як абстрактна цивілістична категорія, і в контексті аналізу особливостей конкретних груп особистих немайнових і майнових відносин. Для визначення специфіки його регламентаційного впливу на певні відособлені групи відносин, що становлять предмет цивільного права, слід конструювати відповідне предметно визначене термінологічне словосполучення. Зокрема, в таких випадках доцільно застосовувати категорію «механізм правового регулювання» у фразеологічному поєднанні з чітко окресленою сферою його регламентаційного впливу. Маючи на увазі саме такий ракурс можливого використання розглядуваної категорії в цивілістичних дослідженнях, для позначення його впливу на сферу речових відносин Л. Ю. Василевська вживає термінологічне словосполучення «механізм речово-правового регулювання». З аналогічних міркувань виходить і В. В. Меркулов, оперуючи у вказаному контексті словосполученнями «механізм регулювання майнових відносин» і «механізм регулювання товарно-грошових відносин». Цей перелік може бути продовжений категоріями механізмів правового регулювання: особистих немайнових; речових; зобов'язальних; договірних; деліктних відносин тощо. Можна висловлювати різні міркування стосовно доцільності введення в категоріальний апарат цивілістики наведених словосполучень, але можливість застосування розглядуваного механізму не тільки у «глобальному» (як загальноцивілістичної категорії), але і в «локальному» значенні (при дослідженні специфіки забезпечуваного ним регламентаційного впливу на окремі групи особистих немайно-

вих і майнових відносин) є очевидною. Саме в такому розрізі в подальшому категорія «механізм правового регулювання» підлягає застосуванню в ході здійснення дослідження особливостей впорядкування відносин, що виникають у сфері випуску та обігу цінних паперів. Завважимо, що в останньому значенні він не підлягає розгляду як окрема структурна складова загальногалузевого механізму цивільно-правового регулювання, а має самостійне термінологічне значення і в подальшому вони будуть використовуватись саме в такому контексті. Разом з тим, сутнісні і структурні особливості цієї загальногалузевої категорії підлягають врахуванню при дослідженні специфіки механізму правового регулювання будь-яких відносин, які становлять предмет цивільного права. Тому слід виходити з можливості екстраполяції доробку як теорії права, так і цивілістики стосовно структури, стадій та інших аспектів правової характеристики розглядуваної категорії при дослідженні її безпосереднього локального регламентаційного впливу на відносини, що складаються у сфері випуску та обігу цінних паперів.

Розгляд особливостей механізму цивільно-правового регулювання з урахуванням його «зовнішньої організації» (у термінології, запропонованій В. М. Горшеньовим) дає змогу звернути увагу на його зв'язок з іншими категоріями, які функціонально з ним пов'язані. Зокрема, як тісно пов'язані між собою слід розглядати механізм і метод цивільно-правового регулювання. Їх зв'язок помітний як на рівні досліджень, здійснених у межах інструментальної теорії права (звісно, в загальногалузевому контексті на рівні взаємодії категорій «механізм» і «метод»), так і в цивілістиці. Вивчаючи критерії вирізнення окремих галузей права у їх системі, С. С. Алексєєв акцентує увагу на вирішальному значенні особливих, тільки їм властивих методу і механізму правового регулювання, говорячи про визначальну роль предмета правового регулювання. У цивілістичних дослідженнях на зв'язок методу і механізму цивільно-правового регулювання вказує В. Ф. Яковлев. «Риси, що характеризують правове становище суб'єктів, — пише він, — виявляються у вигляді ознак цивільно-правового методу в механізмі правового регулювання та його елементах, зокрема в елементах правовідносин». У сформульованому ним понятті методу цивільно-правового регулювання простежується взаємозв'язок категорій з точки зору їх обопільного загального регламентаційного впливу на особисті немайнові і майнові відносини: «...цивільно-правовий метод — це спосіб впливу на відносини, що є дозвільним,

характеризується наділенням суб'єктів на засадах їх юридичної рівності спроможністю до правоволодіння, диспозитивністю та ініціативою, забезпечує встановлення правовідносин на основі правової самостійності сторін». Разом з тим, розглядаючи взаємозв'язок і взаємозалежність методу і механізму цивільно-правового регулювання, В. Ф. Яковлев наголошує на їх самостійному значенні як окремих категорій: «Водночас було б невірно ототожнювати зовнішні ознаки цивільно-правового методу в елементах механізму цивільно-правового регулювання із самими рисами методу цивільного права». Як приклад такого необгрунтованого ототожнення він наводить випадки, «...коли як ознаки методу визначають навіть не особливості елементів механізму правового регулювання, а самі елементи — наприклад юридичні факти». З огляду на викладене слід звернути увагу на функціональний зв'язок методу і механізму цивільно-правового регулювання відносин, що становлять предмет цивільного права. Завдяки цивільно-правовому методу як способу (точніше, сукупності способів) впливу на особисті немайнові і майнові відносини забезпечуються функціональний зв'язок усіх елементів та взаємодія і послідовний розвиток основних стадій механізму цивільно-правового регулювання і в кінцевому підсумку (в ідеалі) настає той правовий ефект, на досягнення якого спрямоване його функціонування.

Механізм цивільно-правового регулювання є пов'язаним з галузевим режимом цивільного права як галузі права. Вирізняючи як особливість кожної галузі наявність особливого юридичного режиму, що характеризує те, як, якими способами — через дозволи, заборони, зобов'язування — здійснюється правове регулювання, С. С. Алексєєв робить висновок, що цивільне право тяжіє до дозволів. Виходячи з основних концептуальних положень ЦК України та інших актів цивільного законодавства, регламентацій ний вплив, забезпечуваний взаємодією елементів механізму і методу цивільно-правового регулювання на відносини, що становлять предмет цивільного права, не повинен перешкоджати ініціативі самих учасників цивільних правовідносин. Активність суб'єктів цивільного права в процесі правореалізації відіграє істотну роль у забезпеченні дієвості механізму цивільно-правового регулювання. Як слушно зауважує В. А. Витушко, «в механізмі цивільно-правового регулювання неоціненну роль відіграють свідомість, освіта, культура людей, як тих, хто створює закони, так і тих, хто застосовує їх або зовсім нічого не знає про них. У той же час при реалізації своїх прав важливим є прояв їх активності».

**Луць В. В.**, завідувач відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

## **«РОЗУМНІ» СТРОКИ В ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ**

Серед позитивних рис Цивільного кодексу України 2003 р. (далі — ЦК) слід відзначити закріплення в ньому положень про строки і терміни як загальні категорії цивільного права (розділ V Книги першої). З метою класифікації строків використовуються різні критерії, зокрема за ознакою визначеності розрізняють строки визначені та невизначені. Так, наприклад, за частинами 1 і 2 ст. 763 ЦК договір майнового найму укладається на строк встановлений договором. Якщо строк найму не встановлений, договір найму вважається укладеним на невизначений строк. В цьому разі кожна із сторін договору може відмовитися від договору в будь-який час, письмово попередивши про це другу сторону за один місяць, а при наймі нерухомого майна — за три місяці. Договором або законом може бути встановлений інший строк для попередження про відмову від договору найму, укладеного на невизначений строк.

Серед невизначених строків окремо виділяються т. зв. «розумні» строки. Так, згідно зі ст. 938 ЦК, зберігач зобов'язаний зберігати річ протягом строку, встановленого у договорі зберігання. Якщо строк зберігання у договорі не встановлений і не може бути визначений виходячи з його умов, зберігач зобов'язаний зберігати річ до пред'явлення поклаждодавцем вимоги про її повернення. Якщо строк зберігання речі визначений моментом пред'явлення вимоги про її повернення, зберігач має право зі спливом звичайного за цих обставин строку зберігання вимагати від поклаждодавця забрати цю річ в розумний строк. Як видно із змісту названої статті ЦК, в ній поміщені різні темпоральні поняття: строки визначені і невизначені, звичайний за даних обставин строк зберігання речі, розумний строк.

Посилання на розумні строки містяться й в низці інших статей Цивільного кодексу: 678, 688, 690, 700, 846, 919 тощо. Загалом це є, відо-

браженням дії в цивільних правовідносинах одного із загальних принципів цивільного законодавства, а саме — принципу розумності (ст. 3 ЦК). Як вважає В. Д. Примак, ключовими елементами встановлення розумного масштабу оцінки поведінки учасника цивільних відносин, а так само й юридичної значимості тієї чи іншої обставини є ознаки необхідності й достатності, істотності, здійсненності й передбачуваності, що конкретизуються (зокрема суб'єктом правозастосування) під час встановлення суті відносин сторін, виявлення захищених правом інтересів кредитора і боржника та аналізу сукупності об'єктивних чинників, урахування яких має істотне значення для забезпечення справедливого балансу зазначених інтересів [1, с. 95].

На думку Р. Б. Шишки, розумним слід вважати такий строк, за якого особа, що наділяється нормальним, середнім рівнем інтелекту, знаннями і життєвим досвідом, може адекватно оцінювати ситуацію, моделювати в ній необхідну юридично значиму поведінку [2, с. 336].

У країнах «загального права» (зокрема США, Англії) розумний строк асоціюється з оцінкою дій та обставин, за яких вони вчиняються. Так, за § 2 ст. 1-204 Єдиного торговельного кодексу США, який строк є розумний для вчинення тієї чи іншої дії, залежить від характеру та мети такої дії та від пов'язаних з нею обставин [3, с. 53]. В англійському праві виконання протягом розумного строку розглядається к таке, що здійснюється з урахуванням характеру договору та обставин даної справи, що є розумним строком — це питання факту в кожному конкретному випадку [4, с. 294].

Хоч ЦК України й оперує поняттям «розумний строк», однак не містить загальної норми, в якій розкривався би зміст цього поняття. Лише стосовно договору підяду в ч.2 ст. 846 ЦК зазначено, що якщо в цьому договорі не встановлений строк виконання роботи, підрядник зобов'язаний виконати роботу, а замовник має право вимагати її виконання в розумні строки, відповідно до суті зобов'язання, характеру та обсягів роботи та звичаїв ділового обороту.

Отже, словосполучення «розумний строк» як оціночне поняття означає необхідність враховувати всі конкретні умови та обставини, в яких діють учасники цивільних правовідносин [5, с. 33].

На жаль, в українській цивілістиці відсутні наукові розвідки в дослідженні такої часової категорії, як розумний строк. Можна сподіватись, що ця прогалина в науці цивільного права буде найближчим часом заповнена.

## Використані матеріали:

1. Примак В. Д. Відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності й добросовісності: монографія / В. Д. Примак. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – 432 с.
2. Цивільне право України: у 2 ч. – Х.: 2006. – Ч. 1.
3. Единообразный торговый кодекс США (пер. с англ.). – М., 1996.
4. Халфина Р. О. Договор в английском праве / Р. О. Халфина. – М., 1959.
5. Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві: монографія / В. В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2013.

**Кохановська О. В.**, професор кафедри цивільного права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

## ДИСПОЗИТИВНІСТЬ ЯК ПРАВО НА СВОБОДУ ВОЛІ І ВИБОРУ

Диспозитивність у цивільному праві, перш за все, розуміється як елемент цивільно — правового методу і знаходить свій вираз у диспозитивних нормах цивільного законодавства. Суб'єкти цивільного права, таким чином, вільні у виборі (мають свободу волі, свободу вибору) у вирішенні питання про застосування одного з альтернативних режимів регулювання відносин, а також можуть утриматися від будь — яких дій, які пропонуються як альтернатива на свій розсуд.

Яким чином така унікальна можливість впливає на соціальні відносини і суспільство в цілому? Ряд авторів вважають необхідним також з'ясувати питання про характер впливу диспозитивності норм на соціальні відносини і навіть задаються питанням — наскільки взагалі необхідні норми права, не обов'язкові для застосування, наскільки значним є їх вплив на формування правовідношення. Значний вплив на зміст відповідей на поставлені питання має новий підхід до проблеми вивчення диспозитивних норм і його основні концептуальні характеристики. Йдеться, зокрема, про новий підхід, поширений у зарубіжній правовій

доктрині щодо вивчення диспозитивних норм. Вчені спираються фактично на розробки у сфері психології і ряду соціальних наук, таких як економіка поведінки, соціальна ідеологія тощо. Уявляється, що це дозволить поглянути на проблему диспозитивності як права на свободу волі з нових позицій.

Дискусія про сутність і особливості диспозитивних норм, про їх вплив на волю і свободу вибору учасників правовідносин насправді розпочалися давно. Можна навіть стверджувати, що відомі вони з часів римського права, про що писав ще у XIX столітті у своїх лекціях із загальної теорії права М. М. Коркунов. Сумніви щодо правового характеру таких норм висловлювали Бірлінг і Савіньї, які вважали, що їх значення і здатність впливати на вільне волевиявлення індивідів — сумнівні. Г. Ф. Шершеневич у другому томі «Загальної теорії права» висловлював думку про те, що дозвільна норма насправді містить у собі наказ не перешкоджати здійсненню дозвільної дії, тому власне про дозвільність у праві і мови не можна вести.

Нині предметом дискусії цивілістичних досліджень набуло значення аналіз диспозитивної норми у статистиці, через її здатність впливати на вільну координацію між учасниками обороту. В цьому розумінні цікавими є думки М. А. Гредескула, який у своїй роботі «К учению об осуществлении права; Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права», яка вийшла у 1900 році у Харкові стверджував, що право, наважуючись в ряді випадків стримувати і протидіяти, наказувати і забороняти...в інших випадках повинно залишати простір і надавати свободу дій, тобто дозволяти. Звернемо увагу і на те, що диспозитивні норми знаходяться не лише серед норм — принципів, але присутні і в особливій частині договірної права, де їх завдання — врегулювати ситуації, які виникають між сторонами договору.

Розглянемо стисло вплив сучасних теорій психології і соціальних наук у дослідженні характеру впливу диспозитивних норм на цивільно — правові відносини, виклавши їх у межах обсягу тез максимально концентровано.

1) Розуміння свободи волі як здатності самостійно прийняти незалежне і раціональне рішення бере свій початок в межах класичної філософії. Враховуючи нарощення соціальної психології, представники так званого «юридичного біхевіоризму» пропонують новий неklasичний підхід, який ґрунтується на критиці раціональності індивідуальних сим-

патій, яка дозволяє визнати, що той чи інший вибір особи не є вільним. Втім ці теорії можуть привести до висновку про абсолютну детермінованість волі, оскільки кожен індивід є членом суспільства і його поведінка значною мірою визначається соціальними факторами, а це вже викликає проблеми у можливості застосувати засоби юридичної відповідальності. Слід визнати такі побоювання небезпідставними.

2) Критика вчення економічного аналізу права і його моделі раціональної людини також призводить до ряду висновків щодо частих випадків людської нераціональності, коли люди діють довільно чи використовують евристику і це призводить до неможливості або складності при оцінці фактів. Такий результат є наслідком нераціональної поведінки самого індивіда або суспільства. Отже, вибір індивіда не розглядається чимось природним або недоторканим і є лише «виразом контексту», життєвих обставин і обмежень, які накладаються наявними можливостями і знаннями.

3) Обидві наведені концепції призводять до третьої: якщо ставитися до свободи вибору індивіда скептично, то в такому разі держава «в принципі» не може залишатися непричетною і не втручатися у сферу приватного інтересу. Насправді дана теорія вимагає від держави встановлення «основоположних, вихідних» правил у сфері речового, договірної і деліктного права, оскільки такі правила знаходяться у «причинному зв'язку» з вибором учасників обороту і їх уявленням про «вірне і справедливе», і оскільки у своїх рішеннях вони виходять із того, на що мають право, а на що ні. Тобто держава не може виходити із такого роду вибору і не може посилається на приватні симпатії.

4) Ідея К. Санстина про те, що вільна воля індивіда здатна змінюватися і підлаштовуватися під обставини і обмеження, які створюються, в тому числі, і правом. Індивідуальна воля і вибір при цьому залишаються вільними з точки зору зовнішнього спостереження і їх носій не ставить питання про те, що його рішення було прийняте під впливом примусу. Але питання стоїть таким чином — чи можна вважати такий вибір дійсно вільним? Позитивній відповіді на це питання заважають висновки соціальної психології, а саме теорія когнітивного дисонансу Л. Фестінгера.

5) Теорія когнітивного дисонансу дозволила зробити два висновки, які спеціалісти вважають важливими для правової науки і загалом для теорії свободи волі. Перший полягає в тому, що стан когнітивного дисонансу є важливим спонукаючим моментом і рушійною силою дій особистості і зміни її вольових установок. Такий стан може бути викликаний і обмеж-



увальними нормами права. Другий висновок — те, що теорія когнітивного дисонансу підтверджує мінливий характер вольових установок особистості, що можна назвати також податливістю приватного вибору і прихильністю до різних факторів впливу на них, включаючи правовий вплив. Ця теорія доповнює, як вважається, дискусію ще радянських часів про характер впливу норм права на мотиви людської поведінки.

Із усіх названих теорій і ідей найбільш цікавою для аналізу є теорія когнітивного дисонансу, яка дозволяє не лише провести більш глибокий аналіз проблем свободи волі і вибору, але і розглянути вільне волевиявлення і його генезис, виявити форми вільного волевиявлення і схвалення правових вимог. Важлива вона і при вивченні проблем публічного втручання в приватну сферу у цивільному праві. Теорія має безспірну новизну у підходах у розумінні свободи волі і приватного вибору. Подальших досліджень потребує теорія біхевіоризму.

Якщо врахувати приклади, які наводились до цього часу в літературі, то можна прийти до висновків, що диспозитивні норми несуть евристичну функцію; враховують інертність як особливість людини; створюють так званий «ефект володіння», за якого індивід цінує благо, яке має більше, ніж інше благо, яким вона на даний час не володіє; благо надається у вигляді «додаткової можливості» і тому іншій стороні, якщо йдеться про договір, доведеться докласти додаткові зусилля для подолання такого ефекту. Слід також погодитися в цілому з тим, що цивільне право є самостійним фактором, який визначає характер і зміст приватних відносин координації, що проявляється не лише в його імперативних приписах, але також не менш важливе і коли йдеться про диспозитивні норми.

**Спасибо-Фатєєва І. В.**, професор кафедри цивільного права № 1 НЮУ ім. Я. Мудрого, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрНУ

## **ОБ'ЄКТИ ПРАВА ТА ПРАВА НА ОБ'ЄКТИ**

Сам по собі термін «об'єкти прав» досить переконливо свідчить про те, що існують права на ці об'єкти. Тобто виразу «об'єкти прав» і «права на об'єкти» взаємозалежні. Тим не менше, не можна виключати питання

про те, виможуть існувати об'єкти без прав на них або права на які невідомо чи існують.

Об'єкти без прав на них можуть існувати, якщо під об'єктами розуміти тілесні речі, що є реальністю, але у фізичному, а не правовому сенсі. Так, самочинне будівництво призводить до виникнення такої речі, як житловий будинок, інші будівлі. У той же час прав на таку нерухомість ні в кого не виникає у зв'язку з недотриманням вимог закону про її будівництво, введення в експлуатацію та оформлення прав на неї. Як наслідок, така нерухомість не може бути продана, успадкована, на неї не може бути звернено стягнення.

Ще одним прикладом відсутності права на майно може служити те, коли спадкоємці, прийнявши спадщину у встановленому порядку, не зареєстрували право на нерухомість, що входить до складу спадщини. Якщо спадкоємець не зареєстрував своє право, то він власником нерухомості не став, хоча спадщину й прийняв. При цьому виникають складнощі особи, яка володіє майном, але не є його власником, у разі прийняття рішення про її відчуження, оскільки потрібно довести своє право на це майно.

На практиці вдаються до позовів про визнання права власності. Однак, не просто знайти відповідача, яка оспорує право особи на майно, одержане ним у спадщину. Та й буквальних підстав для такого позову складно відшукати, тому ніхто зазвичай не тільки не заперечує, але не виникає проблем і з визнанням, і з порушенням. Відсутні і документи, які могли б свідчити про його право власності (ст.392 ЦК України).

Що стосується іншого майна, що входить до складу спадщини, то згідно ч. 5 ст. 1268 ЦК України незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з моменту відкриття спадщини, тобто з моменту смерті спадкодавця (ст.1220 ЦК України). Отже, з цього моменту і до прийняття спадщини майно нікому не належить. Проте з моменту прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві / ам, причому зі зворотною дією в часі. Це явище прийнято називати «лежачою спадщиною». Фактична відсутність права на майно протягом півроку (строк для прийняття спадщини) породжує масу проблем, які покликані вирішувати права управління та охорони цього майна (ст.ст. 1284, 1285 ЦК України).

Якщо ж спадкоємців не виявиться, або вони не прийняли або відмовилися від прийняття спадщини, або у разі їх усунення від права спадкування майно вважається відумерлим і переходить в порядку, передбаченому ст.1277 ЦК України, у комунальну власність. При цьому підставою для виникнення

права на таке майно є рішення суду. У наведеній статті відсутня вказівка на те, з якого моменту територіальна громада є власником відумерлого майна — з моменту винесення рішення судом чи з моменту відкриття спадщини за аналогією з успадкуванням. Однак територіальна громада спадкоємцем не є, а рішення суду набирає чинності в установленому процесуальним законодавством порядку. Тому з моменту смерті особи і до вступу в силу рішення суду права на відумерле майно ні у кого не існує. А після вступу в силу рішення суду і до державної реєстрації права на нерухомість — ще один період часу відсутності права на це майно.

Відсутнє й право на такий об'єкт, як незавершене будівництво, доки не будуть внесені відомості про нього в держреєстр, тому і самого цього об'єкта в правовому його розумінні в період будівництва не існує. Потреба в ньому як в об'єкті може виникнути лише в разі потреби його обороту. Тоді потрібно і держреєстрація права на нього. До цього моменту, незважаючи на фізичне існування незавершеного будівництва, права на нього ніхто не має.

В силу різних причин можуть бути об'єкти, права на які не відомо кому належать, тобто у разі невідомості суб'єкта права, бо не може існувати право без суб'єкта, якому воно належить. На те воно і суб'єктивне право — право конкретного суб'єкта. Очевидно, що ті чи інші об'єкти комусь належать (або належали), але для того, щоб з'ясувати це, необхідно час і зусилля. Тому законодавець встановив правила на випадок виявлення безхазайних речей (ст. 335 ЦК України), знахідки (ст. 338), бездоглядної худоби (ст. 339) та ін.

Однак, ще одним важливим наміром законодавця при цьому є те, щоб встановити порядок набуття права на ці об'єкти іншою особою у випадку, якщо не знайдеться їх власник. Причина та ж — не повинно бути об'єкта нічийного, без права на нього у будь-якого суб'єкта.

Передбачений ЦК України порядок набуття права власності на різні об'єкти припускає наявність певного строку, протягом якого у їх власника зберігається право на них, і зі спливом якого при наявності деяких інших умов право на ці об'єкти виникає в інших осіб. Так, право на знайдену річ виникає у особи, яка знайшла її, якщо вона здійснить всі ті дії, які містяться в ст. 337 ЦК, після спливу півроку. За відсутності в особи бажання набути право на таку річ, її власником стає територіальна громада.

Важливо зауважити, що весь період часу, коли річчю володіє інша особа (за її власник), вона теж має право на таку річ. Це право володіння. З часом це право може трансформуватися в право власності. Це може

бути досить довгий проміжок часу, якщо це відбувається, наприклад, по набувальній давності (ст.344 ЦК України). Протягом 10 (ч. 1 ст.344) або 15 (ч.3 ст.344) років у особи знаходиться річ, яка їй не належить, тобто у неї не має права власності на цю річ, тому це право зберігається весь цей час за іншою особою. Але коли набувач стає власником речі за набувальною давністю, розриву в часі між припиненням права на річ у однієї особи і виникненням його в іншій не існує.

Можуть бути й об'єкти, права на які існують суто номінально, до набуття права на них іншою особою. Прикладом можуть служити речі, створювані в процесі робіт за договором підряду. Якщо ст. 876 ЦК України прямо передбачено, що власником об'єкта будівництва є замовник, то нічого подібного не містять параграфи 1 і 2 Глави 61 ЦК України «Підряд». Та й норма ст. 876 ЦК зазнавала кардинальні зміни, тому до 2005 р. в цій статті було вміщено прямо протилежне правило: власником об'єкта будівництва є виконавець, який потім передає цей об'єкт замовнику з виникненням у нього права власності.

Крім сутнісної спірності цієї правової конструкції, т. к. виконавець не створює для себе об'єкт, який би бажав мати у власності, новий підхід «грішити» іншими протиріччями. Дуже неоднозначно сприймається вираз «об'єкт будівництва», тим більше, з урахуванням того, що саме будівництво є процесом, і такий об'єкт постійно змінюється. Як іменувати такий об'єкт і чи є в цьому необхідність? А тим більше, з урахуванням правил про виникнення прав на об'єкт незавершеного будівництва. Чи може замовник як особа, яка має право на об'єкт будівництва, вести себе по відношенню до нього як дійсний власник, реалізуючи відповідні правомочності? Звичайно, всі ці питання не випадкові, вони доводять, що підхід законодавця, який прагне встановити право на такий об'єкт, який лише створюється за договором підряду, приречений на невдачу.

Слід згадати й ті об'єкти, права на які презюмуються. Наприклад, право власності Українського народу на те, що знаходиться під земельною ділянкою, що належить приватній особі (копалини, печери і інше). Якщо навіть ця особа не знає про це, але згодом виявляться такі об'єкти, право на них вже спочатку визначено.

Заслужують на увагу об'єкти, що належать особі на особливих правах — право попереднього користування винаходом, корисною моделлю, промисловим зразком (ст. 470 ЦК України), компонуванням інтегральної мікросхеми (ст. 480 ЦК України), торговою маркою (ст. 500 ЦК України). Регулюється також право на найменування юридичної

особи, яка резервується (ч. 5 ст. 17 Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»), хоча такого об'єкта, як найменування юридичної особи, на відміну від комерційного найменування (Глава 43), ЦК України не передбачає.

Також можна відзначити і об'єкти, права на які тісно і нерозривно пов'язані з правами на інші об'єкти (повітряний простір, надра, печери), що, як правило, не дозволяє встановлювати різний правовий режим, однак може бути і навпаки. Так, якщо це можливо, то законодавство надає всі механізми, щоб об'єднати право на земельну ділянку та на нерухомість на ній; на квартири і на допоміжні приміщення в багатоквартирному житловому будинку.

Звідси, важливим є спостереження про зближення правових режимів не тільки нерухомого, а й нерухомого та рухомого майна, а також своєрідну «прив'язку» різноманітних майн до нерухомих господарським одиницям (садибі, фермерському господарству, підприємству). Прояви особливої правової пов'язаності речей в межах більш великих майнових утворень — комплексів об'єктивно неминучі і, більше того, зумовлені необхідністю збереження цілісності таких комплексів при включенні їх в цивільний оборот в якості об'єктів цивільних прав.

Таким чином, права на різні об'єкти можуть бути різні. Це можуть бути речові і зобов'язальні права, можуть бути права інтелектуальної власності, можуть бути організаційні права, якщо мова йде про дії певного порядку. Але це не можуть бути спадкові та корпоративні права, тому в них фігурують ті об'єкти, на які існують названі вище права.

**Атаманова Ю. Є.**, в. о. директора НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України, доктор юридичних наук

## **ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПУБЛІЧНОЇ ОФЕРТИ В УМОВАХ ЕЛЕКТРОННОГО ОБОРОТУ**

Виникнення і поширення електронної комерції поставили чергове запитання перед юристами в цілому та перед правовою наукою щодо розроблення вимог та надання юридичної сили домовленостям суб'єктів

права, які досягаються ними із використанням технічних засобів у комунікації один з одним у віртуальній інформаційній мережі. Особливості таких зв'язків — зокрема, дистанційність сторін і неможливість фізичного бачення іншої особи, а отже й точної її ідентифікації — викликали необхідність надання правового значення результатам використання програмних засобів — цифровим підписам та його різновиду — електронним цифровим підписам — для забезпечення, перш за все, ідентифікації суб'єкта, а також підтвердження цілісності даних, що надсилаються в електронній формі.

У той же час інтенсивність торгового обороту досягається максимальним спрощенням вимог до правочинів, що його опосередковують, що дозволяє продавцям швидко задовольняти попит, набуваючи, таким чином, конкурентних переваг та завойовуючи прихильність потенційних контрагентів. Складність та затратність використання електронних цифрових ключів додатково також обумовили величезний масив укладення угод простим обміном електронних документів. Такі реалії обумовили й внесення у 2014 році змін до Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. № 851-IV, ч. 1 ст. 6 якого визнано, що електронний підпис може використовуватися для ідентифікації автора електронного документа. Юридична сила ж електронного документа не може бути заперечена виключно через те, що він має електронну форму (ч. 1 ст. 8 Закону).

Можливості активізації торговельного обороту, що відбувається завдяки використанню мережі Інтернет, сприяє як сам метод цивільно-правового регулювання, який відкриває широкі можливості для прояву ініціативи сторін правовідносин, так і один з його вихідних принципів — принцип свободи договору, закріплений у ст. 3 Цивільного Кодексу України (далі — ЦК України).

Уважаємо, що названі обставити стали передумовою особливої активізації останнім десятиріччям використання у вітчизняному правовому полі публічної оферти, яка стала основною формою висловлення пропозиції щодо укладання договору. Українське законодавство до цього часу залишається інертним щодо врегулювання назрілої практичної потреби у визначенні публічної оферти, на відміну від, наприклад, Цивільного Кодексу РФ, який у ч. 2 ст. 437 закріпив ознаки публічної оферти. Встановлення у ст. 641 ЦК України загальних вимог до оферти — містити істотні умови договору і виражати намір особи, яка її зробила,

вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття — створило підґрунтя для використання терміну «публічна оферта» досить «вільно» для врегулювання відносин, що мають різні правові наслідки. Найбільшого розповсюдження отримало застосування категорія «публічна оферта» у таких випадках: як пропозиція укласти договір на визначених умовах з кожним, хто звернеться, яка адресована до невизначеного кола осіб; як пропозиція укласти публічний договір; як запрошення робити пропозиції укласти договір. Крім того часто у самій назві договору використовується термін «публічна оферта» і йому надають назву «договір публічної оферти», не відбиваючи його виду належність відповідно до предмета договору.

Усталеним у вітчизняній цивілістичній науці став підхід до визначення таких ознак оферти, як: визначеність і наявність усіх істотних умов договору; направленість і встановлення адресата пропозиції; пов'язаність особи, що її зробила, щодо її виконання.

Безумовною особливістю публічної оферти виступає відсутність заздалегідь визначеного, ідентифікованого адресата пропозиції. Вона спрямована до притягнення інтересу та залучення у зобов'язальні відносини широкого кола осіб. Фактично єдиним обмеженням потенційних адресатів є реальна можливість — фізична, або технічна, або програмна — отримати доступ до ознайомлення зі змістом публічної оферти. У випадку її розміщення на веб-сайтах продавців товарів, робіт, послуг, додатково коло таких суб'єктів може бути зумовлено необхідністю проходження реєстрації та/або створення аккаунту (або власного кабінету) користувача.

Стосовно обов'язковості наявності адресата оферти склалися різні погляди у цивільно-правовій науці. М. І. Брагінський, В. О. Халфіна, Ф. І. Гавзе дотримувалися думки, що зі змісту пропозиції має бути чітко зрозуміло, кому саме вона направлена. Натомість, О. С. Іоффе, І. Б. Новицький, Л. А. Лунц наполягали на тому, що оферта можлива і за умови направленості невизначеному колу осіб, якщо вона передбачала бажання укласти угоду з будь-якою особою. Але за будь-яких позицій однозначно зрозуміло, що для кваліфікації пропозиції як оферти, навіть без визначення її отримувача, припускається не просто пропозиція про укладення правочину щодо певної продукції, а така пропозиція, яка дозволяє укласти чітко визначений, зрозумілий іншій стороні з точки зору конкретних умов договір.

Слід визнати, що допустимість публічної оферти закріплена у ст. 699 ЦК України, відповідно до якої пропозиція товару в рекламі, каталогах,

а також інших описах товару, звернених до невизначеного кола осіб, є публічною пропозицією укласти договір, якщо вона містить усі істотні умови договору. Виставлення товару, демонстрація його зразків або надання відомостей про товар (описів, каталогів, фотознімків тощо) у місцях його продажу є публічною пропозицією укласти договір незалежно від того чи вказана ціна та інші істотні умови договору купівлі-продажу, крім випадків, коли продавець явно визначив, що відповідний товар не призначений для продажу.

Наведена норма дозволяє зробити висновок, що публічна пропозиція передбачена чинним законодавством лише для відносин купівлі-продажу, а її здійснення у місці здійснення торгівлі не вимагає встановлення не тільки всіх істотних умов договору, а й навіть такої, як ціна, яку відповідно до ст. 180 Господарського кодексу України (далі — ГК України) сторони обов'язково повинні погодити. Видається, що такий широкий підхід до кваліфікації пропозиції офертою, навіть й публічною, нівелює основну ознаку оферти — її визначеність. Як зазначав Л. Эннекцерус, оферта повинна бути настільки визначеною, щоб за рахунок акцепту можливо було досягти згоди про весь договір. А М. І. Брагінський відзначав, що при публічній оферті визначеність пропозиції у взаємовідносинах сторін залежить від характеру пропозиції, а, отже, зняти невизначеність повинен той, хто звертається із пропозицією.

Справедливим у цьому аспекті видається думка С. О. Бородовського, який пропонує розмежовувати запрошення робити пропозицію про укладення договору, як пропозицію інформаційного характеру, що спрямована на спонукання особи чи групи осіб звернутися до адресата цього запрошення з пропозицією укласти договір (офертою), та публічну оферту. Ним запропоновано доповнити ЦК України ст. 641-1 «Публічна пропозиція укласти договір», в якій визначити публічну пропозицію як звернену до необмеженого кола осіб пропозицію про укладення договору, що містить усі істотні умови майбутнього договору, виражає згоду оферента бути пов'язаним її умовами та вимагає повного і безумовного її акцепту.

Особливе значення визначення публічної оферти набуває у контексті врегулювання особливостей укладення публічних договорів. Вона фактично має місце при укладенні кожного публічного договору, адже суб'єкти господарювання звертаються до всіх своїх потенційних контрагентів з пропозицією укласти договір. Підставою звільнення від



зв'язаності нею для суб'єктів господарювання є відсутність в конкретний момент часу можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг). Іншими словами, публічна оферта може бути відкликана у будь-який момент, якщо втрачається можливість укладення договору з незалежних від оферента причин, що слід визнати особливістю публічної оферти, та має практичні наслідки у питанні відповідальності сторін за невиконання чи неналежне виконання прийнятих на себе зобов'язань.

Викладені положення, вважаємо, доводять наявність не тільки теоретичної, а й практичної потреби у врегулюванні відносин публічної оферти, що має особливу актуальність для розвитку сфери електронної комерції, в якій такий вид пропозиції укладення правочинів є основним. Потребує закріплення не тільки вимоги до неї, які мають відбивати її ознаки з метою відмежування від реклами та запрошення робити пропозиції щодо укладення договору, але й положення щодо порядку та форми акцепту, порядку її відкликання і підстав звільнення оферента від зробленої пропозиції.

**Галянтич М. К.** заступник директора з наукової роботи НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрНУ, доктор юридичних наук, професор

## **ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЖИТЛОВА НЕРУХОМІСТЬ»**

Термін «житло» є узагальнюючою, родовою категорією. Застосування саме цього терміну у нормативних актах останнім часом є не випадковим, особливо в контексті розширення бази оподаткування об'єктів нерухомості. Разом з тим, воно потребує свого теоретичного визначення і, відповідно, законодавчого. Така термінологія відповідатиме тієї, що застосованою у Конституції України (ст.47).

Традиційно поняття «житло» застосовується в житловому праві, але останнім часом широко використовується в інших галузях чи правових інститутах. В ЦК України крім поняття житло знайшов своє відображення більш узагальнюючий термін «помешкання» (ч.1 ст. 812), під яким

розуміється «квартира або її частина, житловий будинок або його частина». Цей термін є узагальнюючим щодо всіх «приміщень, придатних для проживання», тобто жилих приміщень.

Законом України від 28 грудня 2014 р. № 71-VII у Податковий кодекс в пункт 14.1.129 були внесені зміни. Зокрема, до об'єктів житлової нерухомості віднесено будівлі, віднесені відповідно до законодавства до житлового фонду, дачні та садові будинки. Якщо визначення «житловий будинок» не викликає заперечень, то незрозуміла класифікація житлових будинків на житлові будинки садибного типу та житлові будинки квартирного типу різної поверховості. Згідно Податкового кодексу прибудова до житлового будинку також відноситься до об'єктів житлового фонду, що суперечить поняттю житлового фонду, що наводиться в ЖК.

Не зрозумілий критерій виділення «котеджу» як об'єкту житлового фонду і його відмінність від садиби. Додаткового обґрунтування потребують поняття садовий будинок та дачний будинок критерій виділення якого є для використання протягом року з метою позаміського відпочинку.

Цивільний кодекс України в нормативному порядку дає визначення поняття житла. Так, житлом фізичної особи в загальному плані є житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них (ст.379, 382 ЦК України). Житловим будинком є будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного у ній проживання.

Цивільний кодекс в свою чергу в статті 29 зазначає, що місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово. Так само ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» визначено, що місце проживання — житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає постійно або тимчасово.

Але поняття житло в Україні пов'язано з реєстрацією місця проживання тому житлом фізичної особи має бути житловий будинок, квартира, інше житлове приміщення, призначені та придатні для постійного, а не тимчасового проживання в них. Тимчасове проживання не є критерієм і ознакою житла.

Цивільний кодекс України виділяє дво і багатоквартирні будинки, а також житлові будинки, не зазначаючи кількість квартир в них (ч.2

ст.ст.331, 351, 357, 379, 380 ЦК України). Звичайно правовий режим дво і багатоквартирного будинків значно відрізняється від індивідуального житлового будинку садибного типу.

Відповідно до ст.381 ЦК України земельна ділянка разом з розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями визнається садибою, але садиба не є житловим об'єктом, і тому на неї має поширюватися режим подвійного права власності б окремо житловий будинок, і окремо земельна ділянка.

Закон України «Про житловий фонд соціального призначення у ст. 3. до житлового фонду соціального призначення відносить: квартири в багатоквартирних жилих будинках, садибні (одноквартирні) жилі будинки, які надаються громадянам у порядку черги на одержання соціального житла; жилі приміщення у соціальних гуртожитках, які надаються громадянам на час їх перебування на соціальному квартирному обліку за умови, що таке житло є єдиним місцем їх проживання.

Чинний ЖК УРСР визначає, що жилі будинки, а також жилі приміщення в інших будівлях, що знаходяться на території України, утворюють житловий фонд. Житловий фонд включає: жилі будинки і жилі приміщення в інших будівлях жилі будинки (частини будинків), квартири, що належать громадянам на праві приватної власності; квартири в багатоквартирних жилих будинках, садибні (одноквартирні) жилі будинки, а також жилі приміщення в інших будівлях усіх форм власності, що надаються громадянам, які відповідно до закону потребують соціального захисту (житловий фонд соціального призначення).

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо переведення садових і дачних будинків у жилі будинки та реєстрації в них місця проживання» внесено зміни до ЖК, зокрема введено ст. 8-1, що надає право громадянам України відповідно до закону мають право на переведення дачних і садових будинків, що відповідають державним будівельним нормам, у жилі будинки в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Не зважаючи на використання терміна «дачні і садові будинки, котедж» в Податковому кодексі України та широке застосування в договірній практиці, чинне законодавство України не дає визначення терміна «дачних, садових будинків, котедж» або «дачний, садовий кооператив, котедж не містечко» як об'єктів нерухомості.

Більш того законодавство оперує ще декількома подібними поняттями, такими як житло будинок (одноквартирний, індивідуальний, багатоквартирний), тощо, і це не лише ускладнює законодавчу термінологію, а й призводить до неоднозначного тлумачення одних і тих самих понять, що використовуються законодавцем.

Наприклад, у Вікіпедії слово «котедж» тлумачиться як простий одно-, півтораповерховий (другий поверх передбачений тільки у вигляді мансарди з скатними стелями) будиночок невеликої житлової площі (класичний котедж може складатися тільки з двох — передній і задній — кімнат, як російська хата-п'ятистінок) для проживання однієї нуклеарною сім'ї з обов'язковим присадибною ділянкою і загальною площею більше 100 квадратних метрів.

На практиці це поняття використовується для позначення будинку, призначеного для постійного чи тимчасового проживання, який є нерухомим майном і знаходиться в приватній власності. В зв'язку з цим, до котеджі відносяться досить різні за своїм архітектурним рішенням та місцезнаходженням будинки.

Відповідно до п. 2. перехідних положень Закону України від 2 вересня 2014 року № 1673-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо переведення садових і дачних будинків у жилі будинки та реєстрації в них місця проживання» тимчасово, до проведення реформи адміністративно-територіального устрою, до жителів, об'єднаних постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, також відносяться жителі, які проживають постійно за межами цих адміністративно-територіальних одиниць.

**Висновки:** 1. Виходячи із зазначеного, на наш погляд, в законодавстві слід чіткіше визначитись із статусом земель для садівництва, садових будинків, дачних кооперативів, котеджів, які знаходяться поза межами адміністративно-територіальних одиниць.

2. У випадку, якщо котедж є різновидом нерухомого майна, необхідно вказати критерії їх позначення, відмінних від інших об'єктів, наприклад садиби.

3. Вважаємо за необхідне для єдиного застосування юридичної термінології в розділяти поняття житлова нерухомість, нежитлова нерухомість, житло. Чинне законодавство розглядає як житлові приміщення так і нежитлові приміщення в якості самостійних різновидів нерухомого майна

та об'єктів цивільних прав, однак специфіка їх в якості таких не знайшла достатнього відображення у встановленні особливостей їх правового режиму. Житлові та нежитлові приміщення можуть бути визнані самостійними об'єктами цивільного обороту як простих, неподільних речей, право власності на які зареєстровано або може бути зареєстровано.

4. Житловий фонд включає тільки жилі будинки (закінчені будівництвом і здані в експлуатацію), квартири у житлових будинках, жилі приміщення в інших будівлях, призначені для постійного проживання громадян та зареєстровані відповідно до Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»

5. В основу класифікації об'єктів житлової нерухомості має бути віднесено єдиний критерій: відповідність державним будівельним нормам і правилам.

**Беляневич О. А.**, головний науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрНУ, доктор юридичних наук, професор

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ПРИПИНЕННЯ ПОРУКИ ТА ІПОТЕКИ**

Важливим елементом правового механізму захисту прав кредитора у зобов'язанні є акцесорні (додаткові) зобов'язання, призначені захистити майновий (грошовий) інтерес кредитора у випадку несправності боржника. Поручка та іпотека — достатньо поширені в діловій практиці види забезпечення зобов'язань, що виникають з кредитних договорів, отже, від правильного застосування норм, які регулюють відносини поручки та іпотеки, значною мірою залежить нормальне функціонування фінансової системи країни, в тому числі банківського сектору. Основу правового режиму цих видів забезпечення виконання зобов'язання, складають норми, насамперед, глави 49 Цивільного кодексу та Закону «Про іпотеку». Водночас в сучасних умовах саме договір є основним регулятором цивільних та господарських відносин, і диспозитивність регулювання майнових відносин, закладена в тканину ЦК, свідчить про достатньо широкі межі та пріоритетність договірної саморегуляції від-

носин поруки та іпотеки. Зокрема, це виявляється у встановленні: *обсягу* забезпечення майнових інтересів кредитора, який може бути узгоджений сторонами у відповідному договорі: порукою може забезпечуватися виконання зобов'язання частково або у повному обсязі (ч. 2 ст. 553 ЦК), за рахунок предмета іпотеки іпотекодержатель має право задовольнити свою вимогу за основним зобов'язанням у повному обсязі або в частині, встановленій іпотечним договором, що визначена на час виконання цієї вимоги (ч. 1 ст. 6 Закону «Про іпотеку»); строку акцесорного зобов'язання (поруки, іпотеки), протягом якого може бути здійснено суб'єктивне цивільне право кредитора та виконано обов'язок поручителя чи іпотекодавця.

Посилення договірних засад у регулюванні відносин поруки та іпотеки породжує певні проблеми правозастосування, однією з яких є визначення моменту припинення поруки та іпотеки. За загальним правилом, яке впливає з призначення цих акцесорних зобов'язань, і порука, і іпотека припиняються із припиненням забезпеченого ними зобов'язання (ч. 1 ст. 559 ЦК, п. 1 ч. 1 ст. 593 ЦК). Перелік підстав припинення поруки, визначений в ст. 559 ЦК є вичерпним, і однією з них є припинення поруки після закінчення строку, встановленого в договорі поруки (ч.4 ст. 559 ЦК). В ст. 593 ЦК серед підстав припинення права застави аналогічного правила про припинення застави у зв'язку із закінченням строку дії договору застави немає, втім цей перелік не є вичерпним, і право застави може припинятися також в інших випадках, встановлених законом (ч.1 ст.593 ЦК). Таким випадком є закріплене в ч.1 ст.17 Закону «Про іпотеку» правило про припинення іпотеки у разі припинення основного зобов'язання *або* закінчення строку дії іпотечного договору. Отже, в динаміці акцесорних зобов'язань поруки та іпотеки закінчення строку договору, який узгоджується сторонами, розглядається законодавцем як правоприпиняючий факт.

В цивілістичній літературі звертається увага на те, що строки є часовою формою розвитку цивільних правовідносин, формою існування і здійснення (виконання) суб'єктивних прав та обов'язків, які становлять зміст правовідносин (див.: Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві: монографія. — К.: Юрінком Інтер, 2013. — С. 18). Одним з способів визначення строку або терміну є вказівка на подію, яка має неминуче настати. Причому, як зазначає В. В. Луць, строковою можна назвати ту подію, настання якої є неминучим, на відміну від події, що вико-

ристовується в ст. 212 ЦК при укладенні умовних правочинів [конструкції відкладальної та скасувальної обставини] і характеризується тим, що вірогідність її настання невідома (там само, с. 21). На цей час склалася однакова і послідовна практика застосування вищими судовими інстанціями статей 251, 252 ЦК при розгляді справ, пов'язаних із відносинами поруки. Так, в постанові Верховного Суду України від 21.05.2012 р. у справі 6-68цс11 зазначено: «Відповідно до ч. 1 ст. 251 та ч. 1 ст. 252 ЦК України строком є певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення, і визначається він роками, місяцями, тижнями, днями або годинами, а не посиленням на подію, яка має настати. Вказівкою на подію, яка має неминуче настати, визначається термін — певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення (ч. 2 ст. 251, ч. 2 ст. 252 ЦК України). Таким чином, умова договору поруки про припинення поруки після повного виконання позичальником своїх зобов'язань за кредитним договором не може вважатися встановленим сторонами договору поруки строком припинення поруки». Ця правова позиція відтворена і в низці інших постанов ВСУ (зокрема, від 21.05.2012 р. у справі №6-48цс11, від 23.05.2012 у справі №6-33цс12). Такими ж є і роз'яснення вищих спеціалізованих судів України, викладені в постановах пленумів (див. пункт 4.1.7. постанови пленуму Вищого господарського суду України від 24.11.2014 р. №1 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з кредитних договорів», пункт 24 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 р. №5 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин»).

На підтримку такої практики можна додати й те, що: 1) строки (терміни) та припинення зобов'язання є самостійними правовими інститутами із власним місцем в структурі ЦК, тому ототожнювати строки (терміни) із підставою припинення зобов'язання в розумінні Книги п'ятої кодексу, на наш погляд, немає підстав; 2) за визначенням ст. 631 ЦК строком договору є саме час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої зобов'язки відповідно до договору, а не настання чи ненастання певної дії чи події. Повне виконання зобов'язання не є часовою формою зобов'язання (ані його строком, ані терміном).

Для практики правозастосування є актуальним питання про те, чи можна застосовувати наведене вище тлумачення вищими судовими ін-

станціями норм статей 251, 252 ЦК до інших, ніж порука, акцесорних зобов'язань, в тому числі відносин іпотеки. Вважаємо, що, оскільки норми статей 251, 252 ЦК, які містяться в Книзі першій «Загальні положення», мають універсальний характер для всіх норм Цивільного кодексу, строк дії іпотечного договору так само не може встановлюватися шляхом вказівки на «повне виконання позичальником своїх зобов'язань за кредитним договором». Допускаючи можливість припинення іпотеки у зв'язку із закінченням строку дії іпотечного договору (який може бути меншим, ніж строк дії основного договору, зобов'язання з якого забезпечене заставою), законодавець визнає, що: 1) на певний період часу зобов'язання з основного договору може залишитися незабезпеченим; 2) сторони мають узгодити строк дії іпотечного договору.

Важливо, що законодавець імперативно не визначає, що строк дії іпотечного договору є його істотною умовою, що є логічним з огляду на те, що сутність іпотечного зобов'язання як акцесорного полягає саме у забезпеченні майнових інтересів кредитора у випадку невиконання основного зобов'язання за рахунок майна боржника.

Як впливає з переліку істотних умов іпотечного договору, такими умовами є, зокрема, зміст та розмір основного зобов'язання, строк і порядок його виконання та/або посилання на правочин, у якому встановлено основне зобов'язання (ч. 1 ст. 18 Закону «Про іпотеку»). У разі відсутності в іпотечному договорі однієї з визначених в цій статті істотних умов він може бути визнаний недійсним на підставі рішення суду (ч. 2 ст. 18 Закону). Таким чином, Закон не пов'язує будь-яких правових наслідків із відсутністю в іпотечному договорі умови про строк його дії. Тому за відсутності в іпотечному договорі строку його дії до відносин іпотеки має застосовуватися загальне правило про те, що право іпотеки припиняється у разі припинення основного зобов'язання. Якщо ж сторони домовилися про припинення іпотеки у зв'язку із закінченням строку дії іпотечного договору, цей строк має бути узгоджений сторонами відповідно до правил ст. 251, 252, 631 ЦК (зазвичай, у вигляді календарної дати), що надаватиме відносинам сторін визначеності та передбачуваності. Таким чином, оскільки норми глави 18 «Визначення та обчислення строків» ЦК є загальними при визначенні та обчисленні строків у будь-яких цивільних правовідносинах, в тому числі і в акцесорних зобов'язаннях, умова договору іпотеки про його дію до повного припинення всіх зобов'язань боржника за основним зобов'язанням не є умовою



про строк дії іпотечного договору і не може розглядатися як встановлена договором іпотеки підстава припинення іпотеки.

Узгоджений сторонами строк договору іпотеки, з огляду на значення, яке надається законодавцем закінченню цього строку (підстава припинення права іпотеки), є строком існування (здійснення) суб'єктивного цивільного права іпотекодержателя (кредитора за основним зобов'язанням). З огляду на те, що Закон «Про іпотеку» прямо пов'язує припинення права іпотеки із закінченням строку дії договору іпотеки, цей строк є присічним (преклюзивним), він не відновлюється, незалежно від виконання забезпеченого іпотекою основного зобов'язання із його закінченням право іпотекодержателя та кореспондуючий йому обов'язок іпотекодавця припиняються як такі, що обмежені в часі цим присічним строком.

**Гриняк А. Б.** учений секретар НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України старший науковий співробітник, доктор юридичних наук,

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ПОШУК ШЛЯХІВ РЕФОРМУВАННЯ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ**

Житлово-комунальне господарство — це одна із важливих та пріоритетних галузей національного господарського комплексу, яка забезпечує життєдіяльність населених пунктів та суттєво впливає на розвиток економічних взаємовідносин у державі. Проте в цьому секторі економіки накопичено ряд проблем, що ставлять під загрозу можливість його сталого функціонування. Тому реформування ЖКГ через пошук нових підходів до такого реформування є надзвичайно актуальним та пріоритетним завданням, оскільки попередні спроби покращити ситуацію в системі забезпечення населення якісними житлово-комунальними послугами загалом закінчились невдачами. Наші пропозиції реформування ЖКГ базуються на необхідності демонополізації цього сегменту економіки та поступовому розширенні договірних відносин між їх учасниками.

Не секрет, що зволікання законодавця із прийняттям Житлового кодексу України змушує і надалі користуватись Житловим кодексом УРСР, положення якого в переважній більшості є застарілими та такими, що не відповідають потребам сучасності [1, с. 6]. Саме тому фінансування ЖКГ відбувається за остаточним принципом, а переважання адміністративних заходів щодо регулювання цієї сфери ще більше сприяє кризовим явищам у цьому секторі економіки, що не може не відобразитись на житті наших громадян. На нашу думку, уже давно пора здійснювати поступовий відхід (в межах необхідного) від адміністративного до договірного регулювання цим сектором економіки, чим надати суб'єктам ЖКГ більшої свободи.

Разом з тим, проводячи поступовий відхід від нормативного до договірного регулювання досліджуваним сектором економіки, слід знайти відповідь на запитання, яким чином це можна здійснити та чи не завдасть це шкоди ЖКГ, управління яким в нашій державі здійснювалось саме адміністративними методами?

Зважаючи на те, що динаміка економічних відносин, зокрема у сфері виробництва і розподілу, та успішне функціонування ринку товарів, робіт і послуг вимагають, щоб правові форми, в які втілюються різні за характером суспільні відносини, були адекватні новому економічному змісту, то основною та найбільш стійкою в часі правовою формою є договір, роль якого докорінно змінилася в умовах ринкової економіки.

Основним джерелом правового регулювання підрядних відносин виступає Цивільний кодекс України. Разом з тим, традиційним вважається паралельне існування різнорівневих нормативно-правових актів (Господарський кодекс України, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві», Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження правил побутового обслуговування населення» тощо).

В ЦК України окремим видам підрядних договорів, що містяться в главі 61, передує так звана «загальна частина», функції якої виконує параграф 1 «Загальні положення про підряд». Його статті застосовують і до окремих видів цього договору, зокрема договорів побутового підряду, будівельного підряду, на виконання проектних та пошукових робіт, а також і до інших підрядних підприємницьких договорів (наприклад,

договорів на проведення аудиту тощо). Норми «Загальних положень про підряд» діють у випадках, коли йдеться про моделі підряду, які не відносяться до жодного із виділених в ЦК різновидів цього типу договорів, а на ті що виділені, поширюється дія загальних норм лише за умови, якщо вони не суперечитимуть спеціальним нормам або ж спеціальні норми, присвячені регулюванню даних різновидів підрядних договорів, відсутні.

Насамперед необхідно відзначити, що проведення будь-яких реформ — це складний та довготривалий процес, який базується на дослідженні питань реформування галузі та поступового впровадження прийнятих рішень. Тому до перших кроків реформування ЖКГ у договірній сфері слід віднести трансформацію житлово-експлуатаційних організацій (далі — ЖЕК) в керуючі компанії. На сьогоднішній день ЖЕКи виступають і як замовники, і як підрядники, що є однією з причин зниження їхніх вимог до якісних параметрів діяльності. Крім того, така ситуація дає можливість житлово-експлуатаційним організаціям завищувати власні витрати, платити заробітну плату, фактично не виконуючи визначених обсягів робіт. Для усунення цих недоліків, на нашу думку, слід зберегти за ЖЕКами лише управлінські функції, перетворивши їх у керуючі компанії зі статусом юридичної особи та збереженням комунальної форми власності. Керуючій компанії слід визначати обсяги та контролювати якість робіт з обслуговування житлового фонду; планувати проведення робіт з капітального ремонту та реконструкції, контролювати технічний стан житлових будинків тощо.

Разом з тим, функції, пов'язані з залученням підрядних організацій щодо обслуговування житлового фонду, укладання з ними контрактів і прийняття рішення щодо подальшої співпраці, а також — виконання поточних робіт щодо утримання житлового фонду в належному стані слід делегувати будинковим майстрам.

Введення інституту будинкових майстрів і є наступним кроком у реформуванні. Це мають бути фізичні особи, зареєстровані відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» як підприємці, які на договірних умовах займатимуться пошуком виконавців певних видів робіт, контролем за їх діяльністю і прийняттям рішення щодо подальшої співпраці з ними, стимулюванням збору платежів з населення; виконання окремих робіт з утримання житлових будинків та прибудинкової території, поточним

обслуговуванням внутрішньообудинкових мереж, дрібними поточними ремонтними роботами (за договорами підядру) тощо.

Наступний крок полягає у реформуванні системи управління житловим фондом. Розмежування функцій замовника і підрядника, введення інституту будинкових майстрів передбачатиме зміну ролі і місця органів влади, які відповідають за утримання та експлуатацію житлового фонду. Після завершення процесу реформування в районі, роль влади зводиться лише до виконання контрольних функцій та загального управління, що дозволить певним чином розвантажити органи місцевого самоврядування та зменшити кількість чиновників у цій сфері.

Важливим кроком проведення реформ видається реформування фінансової системи. Проведення змін в житловому господарстві є неможливим без реформування фінансової системи. В першу чергу йдеться про створення прозорого фінансового механізму, який би дозволив уникати непередбачуваних чи незапланованих витрат. Для цього слід визначати обсяги фінансування тих чи інших видів робіт, про що інформуватиметься керуючу компанію. Крім того, слід визначати і мінімальні параметри (кількісні та якісні), яких мають дотримуватися безпосередні виконавці робіт. Надалі будинкові майстри самостійно прийматимуть рішення щодо залучення тих чи інших виконавців, оплати виконаних ними робіт, а зекономлені таким чином кошти залишатимуться в їх розпорядженні.

Отже, як бачається із вищенаведеного підходу до реформування ЖКГ з поступовим відходом від адміністративного до договірної їх регулювання дозволить забезпечити надійність, комфортність і безпеку умов життєдіяльності та підвищить якість обслуговування населення, забезпечить розвиток підприємницької активності, створить конкурентне середовище на ринку житлово-комунальних послуг та забезпечить залучення таких довгоочікуваних інвестицій в збиткову на сьогодні галузь.

### **Використані матеріали:**

1. Галянтич М. К., Дрішлюк А. І., Лічман Л. Г. Здійснення та судовий захист суб'єктивних житлових прав. Монографія / Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПрН України. – Київ – Тернопіль: Підручники і посібники, – 496 с.

**Мічурін Є. О.**, професор кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор

## **МІСЦЕ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА У ПРИВАТНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

Необхідність розглянути проблему ролі цивільного права у приватному праві виникла тому, що за кілька десятків років відбулися помітні зміни в праві України. Більш уваги стало приділятися охороні та розвитку державою прав людини (ст. 3 Конституції України). Всебічна охорона її прав впливає на право у глобальному вимірі. Антропологічна, спрямована на права людини, концепція останніми роками продовжує втілюватися у всі галузі приватного права. Елементи квазіприватних відносин стали поширюватися у публічних відносинах. Так, у КПК України (ст. 468) регламентовані угоди в кримінальному провадженні. Наприклад, угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Раніш конструкції угод чи договорів були притаманні перш за все приватному праву і вони тут є найбільш розвинутими. Ці процеси вказують на інтеграцію приватноправових механізмів навіть у публічне право.

У науці раніш приділялася увага системі приватного права. Зокрема, А. С. Довгерт ґрунтовно дослідив систему приватного права України в контексті минулого та майбутнього [1]. І. В. Спасиво-Фатєєва дослідила проблему подолання протистояння публічного та приватного права [2]. Частково до цієї проблематики зверталися й інші вчені.

Цивільне право належить до приватного права, виконує у ньому провідну роль, оскільки цивілістичні категорії речових прав, договірного, спадкового права так чи інакше запозичені іншими галузями приватного права та законодавства.

Цивільне право займає провідне місце у приватному праві, є основою системи приватного права. Адже основні інститути, якими оперують інші галузі приватного права розроблені та врегульовані на загальному рівні у цивільному праві. Це стосується осіб, права власності, системи договорів, зобов'язань тощо.

Оскільки юридичне право — це свобода та обґрунтованість поведінки людей відповідно до чинних нормативно-правових актів та інших джерел права, роль державного правового регулювання у цивільному праві продовжує залишатися важливою. Казати про «приватність» права не означає стверджувати про автономність його від держави. Держава впливає на цивільне право через санкціонування приватних за своєю сутністю, тобто рівних, диспозитивних, ініціативних відносин, що виникають з приводу немайнових благ та майнових прав.

До приватного права належить кілька галузей, що так чи інакше сприймають категорії, що були розроблені у цивілістичній науці. Підхід про розгалуженість приватного права є доволі дискусійним, оскільки галузі приватного права оперують предметом та методом, що стосується визначених цивілістикою особистих немайнових та майнових відносин, які виникають між рівними, юридично непідпорядкованими суб'єктами на основі диспозитивності.

Акти цивільного законодавства виконують функцію загального законодавства там, де акти законодавства інших галузей приватного права спеціально не врегульовують відповідні відносини. Наприклад, свобода шлюбного договору не є окремою засадою у сімейному законодавстві, утім закріплена у ЦК України щодо всіх договорів. Сімейні відносини мають свою специфіку. Утім зводяться вони до особистих немайнових відносин (зокрема, права на ім'я дитини, права на вибір прізвища при реєстрації шлюбу) чи майнових відносин (наприклад, аліментних, щодо визначення правового режиму майна подружжя). Тут є спеціальна сфера правового регулювання — сімейні відносини, утім ці відносини зводяться до особистих немайнових чи майнових і в основі багатьох з них — вільне волевиявлення.

У господарському праві категорії господарських договорів та зобов'язань побудовані з урахуванням існуючих у цивільному праві положень. Це підтверджується у працях відомих представників цивілістичної науки, наприклад, професора Р. А. Майданика. Він при класифікації цивільних договорів поділяє їх зокрема на «загально-цивільні» та «господарські» [3, с.323]. Наявність особливостей у господарському договорі, таким чином, не змінює сутність договору з цивільно-правової на будь-яку іншу. У сфері господарювання виникають передусім майнові відносини, а господарюючи суб'єкти укладають договори на рівній основі. Господарське право є частиною цивільного права. Воно вміщує спе-

ціальні норми, що стосуються участі господарюючих суб'єктів, передусім, суб'єктів підприємницької діяльності у відносинах, що стосуються обігу товарів, виконання робіт, надання послуг. Господарський обіг (укладення договорів, виконання господарських зобов'язань) є таким чином частиною цивільного обороту, що відбувається за участю цих суб'єктів. Норми договірної регуляції чи регулювання господарських зобов'язань у ГК України слід тлумачити як спеціальні. При цьому продовжує застосовуватися загальне регулювання ЦК України щодо загальних положень про господарський договір, зокрема, норми про свободу договору та інше.

Трудове право теж не позбавлено впливу цивільного права. Зокрема, трудовий договір (контракт) укладається не примусово, а добровільно, на умовах вільного волевиявлення (як у цивільному договорі) особами — суб'єктами трудового права, що визначає умови праці, оплати, відпочину, інші умови, взаємні права та обов'язки працівника та роботодавця.

Міжнародне приватне право теж в цілому сприймає систему цивільного права, але ці відносини є ускладненими іноземним елементом. Для усунення колізій тут за основними елементами вказаної системи розробляються міжнародні стандарти. Так, Правила ІНКОТЕРМС на міжнародному рівні широко використовуються у міжнародній торгівлі, при постачанні товарів у світовому товарообігу.

Земельне право згідно ст. 2 ЗК України регулює суспільні відносини щодо володіння, користування та розпорядження землею. Оскільки земельні відносини виникають з приводу унікального природного об'єкту, який є незамінним і не відтвореним їх віднесли до земельного права. При цьому категорії «право власності на землю», «земельні сервітути» та деякі інші, що закріплені в ЗК України запозичені з цивільного права. Так, Глава 27 ЦК України закріплює право власності на землю (земельну ділянку). Глава 32 ЦК України регулює право користування чужим майном, зокрема, земельний сервітут.

Екологічне право визначається в літературі як самостійна (або комплексна) галузь права. Утім екологічні права належать до природних прав людини, які врегульовані у ЦК України. Також у ч. 5 ст. 319 ЦК України, зокрема, встановлено, що при здійсненні права власності власник не може погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі.

Галузі законодавства, що належать до приватного права багато в чому базуються на категоріях цивільного права. Наприклад, у житловому

праві застосовується категорія договору житлового найму, що є спеціальною по відношенню до цивільно-правової майнового найму.

Таким чином є підстави стверджувати, що цивільне право займає центральне місце серед галузей приватного права. Інші галузі, що належать до приватного права (зокрема, господарське, сімейне) сприймають розроблені у цивільному праві категорії: право власності та інші речові права, договори, зобов'язання. Норми господарського, сімейного та інших галузей, що належать до приватного права є спеціальними щодо норм цивільного права.

### **Використані матеріали:**

1. Довгерт А. С. Система приватного права України між минулим та майбутнім // Університетські наукові записки. – 2005. – №4. – С. 64-67.
2. Спасибо-Фатєєва І. В. Приватне і публічне право: протистояння та методи його подолання // В кн.: Спасибо-Фатєєва І. В. Цивілістика: на шляху формування доктрини. – Х.: Золоті сторінки, 2012. – С. 51-57.
3. Договірне право України. Загальна частина / За ред. О. В. Дзери. – К.: Юріком-Інтер, 2008.

**Яворська О. С.**, професор кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету ім. Івана Франка, доктор юридичних наук, професор

## **ОКРЕМІ ЗАУВАГИ ДО ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У БАГАТОКВАРТИРНОМУ БУДИНКУ»**

Спроби законодавчого вирішення проблем здійснення права власності у багатоквартирному будинку здійснювалися неодноразово. Не вдаючись до аналізу причин, факторів та чинників, що зумовили розробку та прийняття законодавчої бази, спрямованої на урегулювання відповідних суспільних відносин, хочу висловити власні міркування щодо законопроекту «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» [1]. Відповідно до постанови Верховної Ради України від 13 січня 2015 року проект Закону прийнятий за основу [2].



Багатоквартирний будинок визначено як житловий будинок, що має окрему поштову адресу і в якому розташовано дві чи більше квартири. У багатоквартирному будинку можуть бути також розташовані нежитлові приміщення, які є самостійними об'єктами нерухомого майна. Таким чином, житловий будинок як самостійний об'єкт цивільного обороту (самостійний об'єкт права власності) одночасно ніби розпадається на декілька теж самостійних об'єктів: квартира, що належить на праві власності конкретному суб'єкту (суб'єктам); нежитлові приміщення як ізольовані приміщення в багатоквартирному будинку, що не належить до житлового фонду і є самостійним об'єктом нерухомого майна; різні об'єкти, що об'єднуються єдиним поняттям «спільне майно» — приміщення загального користування, призначені для забезпечення експлуатації будинку та побутового обслуговування його мешканців, несучі, огорожувальні та несуче-огорожувальні конструкції будинку, механічне, електричне, сантехнічне та інше обладнання всередині або за межами будинку, яке обслуговує більше одного житлового або нежитлового приміщення, а також будівлі і споруди, які призначені для задоволення потреб співвласників багатоквартирного будинку та розташовані на прибудинковій території, та права на земельну ділянку і належні до нього будівлі і споруди та його прибудинкова територія.

Варто звернути увагу на чіткість визначення так би мовити «матеріальної субстанції» самого об'єкта з метою його ідентифікації як об'єкта права власності. За відсутності законодавчого визначення такого об'єкта права власності як квартира, питання менш-більш зрозуміле. Цей об'єкт є окремим видом нерухомого майна, хоч для нього і не приманна ознака тісного зв'язку із земельною ділянкою. Адже відповідно до ст. 181 ЦК України до нерухомих речей належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Власне об'єктом, що розташований на земельній ділянці, переміщення якого є неможливим без його знецінення та зміни призначення, є сам будинок. Квартира ж є його частиною, що належить суб'єкту на праві власності як окремий об'єкт (нерухомість), а не частина будинку, та права на який підлягають державній реєстрації відповідно до Закону «Про державну реєстрацію речових прав та їх обтяжень». Причому цей об'єкт характеризується лише через єдиний метричний двовимірний показник — його площу (не об'єм, наприклад, тоді б ураховувалася висота помешкання). Причому конкретні фізичні параметри такого об'єкта права власності не визначені. Спро-

би його нормативного визначення вже не чиняться, хоча потреба у встановлення «глибини» фізичного поширення повноважень власника час від часу нагадує про себе (при проведенні капітального ремонту, реконструкції, переобладнанні квартири тощо). У пропонованому проекті Закону цей об'єкт теж не визначено, хоча Закон покликаний визначити особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку.

Особливістю правового режиму квартири як об'єкта права власності є насамперед його використання виключно за цільовим призначенням. Відтак у повсякденні ми стаємо свідками частого переобладнання квартир у нежитлові приміщення з їх вилученням з житлового фонду та використанням під офіси, торговельні площі тощо. Шануючи право приватної власності кожного, не варто абсолютно усувати будь-які межі для його здійснення. Суть тези Б. Спінози, відтвореної і повторюваної у багатьох працях про те, що свобода людини має пов'язуватися з розумним обмеженням її прагнень; свобода людини — це не індивідуальне свавілля, а пізнана людиною необхідність, залишається актуальною. Проект Закону теж не запропонував механізмів, способів, обмежень, умов вилучення квартир з житлового фонду з наступним їх переобладнанням у нежитлові приміщення. Зрештою такі питання мали б вирішуватися окремим нормативним актом, Адже явно замало загальних положень цивільного законодавства про право власності на квартиру та межі його здійснення.

Інша складова частина багатоквартирного будинку — нежитлове приміщення — визначене як ізольоване приміщення в ньому, що не належить до житлового фонду і є самостійним об'єктом права власності. Такі приміщення можуть використовуватися для будь-яких потреб з дотриманням меж здійснення права власності. Але, оскільки йдеться про нежитлове приміщення, яке хоч і є самостійним об'єктом права власності, проте розташоване у багатоквартирному будинку, не є окремим самостійно розташованим об'єктом, то і межі здійснення права власності на нього мали б визначатися по особливому. Адже одна справа його використання під офіс, для потреб торгівлі, інша — для виробничих потреб. Хоча в обох випадках таке використання може створювати як загрози, так і реальні ризики (шум, пил, додаткове навантаження щодо енерго-, водокористування, відведення тощо) для мешканців — власників квартир, що є сусідами з власником нежитлового приміщення. Оскільки різні власники з різними інтересами (насамперед, прагнення комфортного у всіх аспектах проживання у приватному житлі у власників квартир,

ефективне використання нежитлового приміщення у його власників) об'єднані спільним дахом багатоквартирного будинку, то потрібні і особливі правові механізми узгодження, здійснення їх прав та належного виконання обов'язків, чого теж не зафіксовано у проекті Закону.

Більш складним для сприйняття є визначення «спільного майна багатоквартирного будинку». До його складу відповідно до п. 6 ст. 1 проекту Закону включено різні види майна, розташованого на прибудинковій території. Спільним майном є сама прибудинкова територія. Натомість до складу спільного майна входить не земельна ділянка, на якій розташований багатоквартирний будинок, а «права на земельну ділянку». Ураховуючи положення ч. 1 ст. 5 проекту Закону — спільне майно багатоквартирного будинку є спільною сумісною власністю співвласників, отримуємо право спільної сумісної власності на право на земельну ділянку. Конструкція більш як незрозуміла.

Відповідно до норм ст. 4 Закону — Суб'єкти права власності у багатоквартирному будинку — власниками квартир та нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку можуть бути фізичні та юридичні особи, територіальні громади, держава. Власники квартир та нежитлових приміщень є співвласниками спільного майна багатоквартирного будинку. Такий підхід до визначення суб'єктного складу майна у багатоквартирному будинку не відображає специфіки відносин, які покликаний урегулювати пропонований Закон. Адже йдеться про особливі об'єкти — житлові приміщення (квартири), нежитлові приміщення у багатоквартирному будинку. Саме їх «сусідство» зумовлює потребу в особливих механізмах здійснення та захисту права власності. Якщо фізична особа (особи) звикло сприймаються як суб'єкти права власності на квартиру, то юридичні особи, територіальні громади, держава можуть бути суб'єктами права власності на квартиру, але не можуть фізично здійснювати таке право. Житло їм може належати виключно для передання у користування фізичним особам з урахуванням принципу цільового використання.

У ст.ст. 6, 7, 8 проекту Закону визначені відповідно права, обов'язки та відповідальність співвласників. Видається, що має йтися про права, обов'язки, відповідальність власників, а не співвласників майна. Адже насамперед право власності на квартиру (як вид житла), а уже потім право власності на нежитлові приміщення, якщо такі планувалися відповідно до проектно-кошторисної документації на забудову багатоквартирного будинку, об'єднали під одним дахом різних осіб. Таке об'єднання призвело до

виникнення спільної власності. Тому «співвласник(и)» з'явився завдяки «власнику». І саме фізичне сусідство об'єктів права власності зумовлює особливості здійснення права власності на безпосередній його об'єкт та на спільне майно. Тому варто вести мову про права, обов'язки та відповідальність власників, а не співвласників. Адже саме приватне право кожного власника має межею аналогічне право іншого.

Окремого ґрунтового аналізу потребують пропоновані механізми здійснення своїх прав «під одним дахом». У проекті Закону запропоновані певні механізми управління як власниками, так і їх об'єднаннями чи управителями. Зокрема, у ст. 10 проекту визначені повноваження зборів співвласників, порядок їх скликання, проведення та прийняття рішень. Навіть поверхневий погляд на пропоновані підходи свідчить про явні проблеми. Відповідно до ч. 3 ст. 10 проекту збори співвласників скликаються ініціативною групою у складі не менше двох співвласників або управителя?! Одна справа, якщо у багатоквартирному будинку дві чи навіть десять квартир, інша — сто і більше. Двоє проявили ініціативу, а спокій можуть втратити усі. Кількість учасників ініціативної групи має залежати від кількості власників. Очевидно, що мають бути урахованими інтереси як власників житла, так і власників нежитлових приміщень.

Правовий підхід щодо встановлення кворуму прийняття рішень зборами співвласників, що пропонується у ч. 7 цієї ж статті, видається неправильним. Спільність майна у багатоквартирному будинку — це не колективізм чи демократичний централізм, де більшість має підкорятися меншості. Це приватноправова сфера. Тому рішення особливо у частині розпорядження спільним майном має прийматися усіма власниками одностайно. Адже статус усіх власників є рівним, їхні права у своєму змісті є рівними, правові можливості їх здійснення мають бути теж рівними. Відповідно до ч. 2 ст. 369 ЦК України розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності, здійснюється за згодою всіх співвласників. У разі прийняття зазначеного Закону у цю статтю пропонуються зміни, які узаконюють винятки із наведеного правила. Прийняття інших рішень, окрім розпорядження спільним майном, (наприклад, організаційних) можливе через встановлення певного кворуму. Тому підходи законодавця мають бути виваженими і аж ніяк не звужувати уже встановленого порядку розпорядження спільним майном. Варто чітко окреслити дії, що охоплюються поняттям «розпорядження спільним майном» у багатоквартирному будинку.

Покладення обов'язків управління багатоквартирним будинком на його власників з одного боку дозволить їм максимально ефективно

управляти майном, а з іншого — власники не можуть ефективно ним управляти без взаємодії з суб'єктами, які зобов'язані обслуговувати будинки (хто б вони не були залежно від реформ, підходів, реалій у житлово-комунальній сфері). На співвласників покладаються, серед інших, обов'язки забезпечувати належний технічний стан спільного майна (п. 1 ч. 1 ст. 7), забезпечувати технічне обслуговування спільного майна (п. 2 ч. 1 ст. 7) та інші, за невиконання яких встановлюється відповідальність (ст. 8). Чи під силу співвласникам виконувати такі обов'язки? Адже їх виконання вимагає не тільки свідомого, дбайливого ставлення до спільного майна, а й спеціальних знань, навичок, засобів, знарядь тощо. Можливо це спроба перекласти виконання таких обов'язків з обслуговуючих служб на плечі власників? Ураховуючи, що невирішеним є питання фінансового забезпечення виконання цих та інших обов'язків власниками, співвідношення пропонованих механізмів у існуючій системі сплати комунальних платежів, то такі новації взагалі не запрацюють.

### **Використані матеріали:**

1. Проект Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

2. Про прийняття за основу проекту Закону України про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку: постанови Верховної Ради України від 13 січня 2915 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

**Коваль І. Ф.**, в. о. завідувача кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету, доктор юридичних наук, доцент

## **ЩОДО ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ У СФЕРІ ПЕРЕДАННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ**

Сучасний стан передачі майнових прав на результати інтелектуальної діяльності свідчить про поступове формування в Україні ринку прав інтелектуальної власності, наявність якого є необхідною умовою повно-

цінного входження України до світового ринку «торгівлі виключними правами». Досліджуючи різноманітні проблеми, які супроводжують розвиток процесів залучення прав на об'єкти промислової власності до економічного обороту, слід констатувати наявність цілої низки об'єктивних і суб'єктивних перешкод, котрі стримують договірну реалізацію цього виду прав, зокрема, через складне економічне становище національних виробників, низький рівень юридичної й фінансово-економічної обізнаності щодо специфіки здійснення даних процесів, небажання нести ризики інноваційної діяльності тощо. При цьому значне місце серед існуючих проблем займає недосконалий рівень законодавчого регулювання фактів передачі майнових прав промислової власності, в тому числі їх державної реєстрації.

Загальні правила щодо передачі майнових прав інтелектуальної власності закріплено у главі 75 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України). Структурне розташування зазначеної глави у книзі V «Зобов'язальне право» свідчить про визнання законодавцем самостійного характеру договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної державної серед інших видів договорів, регламентація яких здійснюється нормами ЦК України. При цьому важливо зазначити, що нормативні положення глави 75 ЦК України сформульовані стосовно всіх оборотоздатних прав на об'єкти інтелектуальної власності, здебільшого без конкретизації особливостей передачі прав на об'єкти авторського права, об'єкти патентного права, засоби індивідуалізації, комерційної таємниці і т.д. Одна з таких особливостей, що не отримала належної законодавчої регламентації, пов'язана зі спеціальним порядком державного засвідчення актів передачі прав на об'єкти промислової власності, чинність яких (прав) обумовлюється їх державною реєстрацією.

Законодавчі вимоги до форми договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності встановлено у ч. 2 ст. 1107 ЦК України, згідно із якою вказані договори укладаються у письмовій формі, у разі недодержання якої договір вважається нікчемним. Поряд із обов'язковою письмовою формою, яка забезпечує формалізацію волевиявлення сторін договору, ч. 1 ст. 1114 ЦК України передбачає також можливість державної реєстрації договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на вимогу сторони договору. Також у ч. 2 ст. 1114 ЦК України встановлено, що «Факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які відповідно до

цього Кодексу або іншого закону є чинними після їх державної реєстрації, підлягає державній реєстрації».

З наведених норм слідує, що договори, які опосередковують відчуження прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку, не підлягають самі по собі обов'язковій державній реєстрації, тоді як факти передачі вказаних прав за вказаними договорами мають бути обов'язково зареєстровані. З цього приводу слід зауважити, що на практиці вказане розмежування належним чином не проводиться, що підтверджується, насамперед, інформацією, викладеною у щорічних звітах Державної служби інтелектуальної власності. У цих звітах зазначається, що загальна кількість державної реєстрації договорів з кожним роком збільшується. Станом на 1 січня 2014 р. всього до державних реєстрів внесено відомості про 21510 договорів щодо розпоряджання майновими правами промислової власності. При цьому робиться висновок, що кількість зареєстрованих відомостей про передання виключних майнових прав значно перевищує кількість внесених до державних реєстрів відомостей про видачу ліцензій [1, с. 18-19]. Тобто в одному випадку ідеться про реєстрацію договорів, в іншому — про внесення до реєстрів відомостей щодо розпорядження виключними майновими правами.

Наведені положення, що містяться у ч. 1 і ч. 2 ст. 1114 ЦК України, породжують дискусії у науковому колі, особливо стосовно співвідношення правил, які в них закріплено. Науковці вбачають недосконалість законодавчого підходу про обов'язкову державну реєстрацію фактів передачі прав промислової власності поряд із добровільною реєстрацією договорів, пов'язаних із розпорядженням цими правами. У зв'язку з цим пропонується запровадити обов'язкову державну реєстрацію і договорів також. Деякі автори, навпаки, не вбачають різниці у цих фактах і спираючись на ч. 2 ст. 1114 ЦК України стверджують про необхідність обов'язкової державної реєстрації договорів у сфері розпорядження майновими правами промислової власності.

Порівняння приписів, що містяться у ч. 1 і ч. 2 ст. 1114 ЦК України, яка має назву «Державна реєстрація договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності», дає можливість зробити наступні висновки щодо їх змісту, співвідношення між собою і назвою цієї статті.

Так, по-перше, на відміну від назви статті 1114 ЦК України, в якій застосовується словосполучення «державна реєстрація договорів», її частина 2 регулює питання «державної реєстрації фактів передавання

прав». Останнє формулювання є більш широким за своїм змістом, оскільки охоплює передання виключних прав як на підставі договору, так і на підставі інших юридичних фактів, як-то: реорганізація юридичної особи, спадкування і т.д. Ця обставина свідчить про неточність назви аналізованої статті у зв'язку із її змістом (ч. 2).

По-друге, як слідує з норми ч. 1 ст. 1114 ЦК України, факультативний характер державної реєстрації стосується договорів, котрі укладаються як щодо тимчасового надання дозволу на використання об'єктів інтелектуальної власності (ліцензійних договорів), так і стосовно повного відчуження майнових прав (договори про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності). Натомість вимога ч. 2 ст. 1114 ЦК України про обов'язкову державну реєстрацію поширюється лише на факти передання майнових прав у розумінні їх відчуження. Так, згідно зі ст. 1113 ЦК України, «За договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, що має виключні майнові права) передає другій стороні частково або у повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах». У спеціальних законах цей вид договорів позначається по-іншому: «договір про передачу права власності на винахід», «договір про передачу права власності на знак для товарів і послуг». Вказаний підхід щодо обов'язкової державної реєстрації лише фактів передання (відчуження) прав, а не тимчасового надання дозволу на використання об'єктів промислової власності, видається обґрунтованим, оскільки враховує специфіку правової охорони об'єктів промислової власності, чинність майнових прав на які пов'язується з їх державною реєстрацією. Через необхідність ведення обліку охороноздатних об'єктів інтелектуальної власності і їхніх правовласників передбачено процедуру внесення до державних реєстрів саме відомостей про передачу права власності на винахід, знак для товарів і послуг і т.п.

По-третє, важливо звернути увагу і на різне правове значення державної реєстрації договорів у сфері розпорядження правами інтелектуальної власності і державної реєстрації фактів передання цих прав. Так, відповідно до загальних засад договірного права, відображених, насамперед, в ч. 1 ст. 638 ЦК України і ч. 2 ст. 180 Господарського кодексу України (далі — ГК України), договір вважається укладеним, якщо сторони в *належній формі* досягли згоди з усіх істотних умов договору. Договір може вчинятися усно або в письмовій формі (ч. 1 ст. 205 ЦК України). Тож, для визнання факту укладення договору у сфері розпо-



рядження майновими правами інтелектуальної власності достатнім є дотримання вищевказаних вимог. Факт державної реєстрації договору (навіть якщо сторони виявили бажання провести таку реєстрацію) не впливає на його укладення. Реєстрація виконує роль додаткової гарантії захисту інтересів сторін договору, оскільки надає їм впевненості у чинності прав, що є предметом договору, визначеності в правомочності особи-правовласника, особливо у разі надання субліцензії, зменшує ризики невиконання договору, визнання його недійсним і т.д. Такий підхід відповідає вихідним засадам розвитку договірних відносин, які будуються на вільному волевиявленні сторін і тому, за загальним правилом, породжуються, змінюються і припиняються без втручання держави. Разом з тим, слід зазначити, що у деяких випадках держава залишає за собою право здійснювати державне регулювання відповідних договірних відносин. Так, ст. 210 ЦК України передбачає, що у випадках, встановлених законом, правочин підлягає державній реєстрації і такий правочин вважається вчиненим з моменту його державної реєстрації. Згідно із ч. 7 ст. 179 ГК України, господарські договори укладаються за правилами, встановленими ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів. Однією з таких особливостей є, зокрема, вимога про державну реєстрацію договору комерційної концесії, який укладається суб'єктами господарювання щодо надання на певний строк права використовувати у підприємницькій діяльності комплексу прав інтелектуальної власності. Так, ч. 1 і ч. 2 ст. 367 ГК України встановлюють, що договір комерційної концесії укладається у письмовій формі у вигляді єдиного документу під загрозою недійсності і підлягає державній реєстрації. Юридичне значення факту державної реєстрації у такому разі полягає в тому, що у відносинах з третіми особами сторони договору комерційної концесії мають право посилатися на договір лише з дня його державної реєстрації; відсутність реєстрації договору позбавляє сторони права в разі спору посилатися на цей договір (ч. 3 ст. 367 ГК України). Таким чином, у наведеній спеціальній нормі законодавець прямо не пов'язує момент укладання договору комерційної концесії з фактом його державної реєстрації, на відміну від загальної норми ч. 1 ст. 210 ЦК України, яка встановлює, що правочин, який підлягає державній реєстрації у випадках, встановлених законом, є вчиненим з моменту його державної реєстрації. Тому на рівні взаємодії сторін договору комерційної концесії він вважатиметься укладеним з мо-

менту формалізації узгоджених сторонами істотних умов договору у письмовій формі у вигляді єдиного документу.

Аналіз положень Порядку державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії), затв. Наказом Міністерства юстиції України від 29.09.2014 р. № 1601/5, а саме: переліку документів, що подаються державному реєстратору, підстав для відмови у проведенні такої реєстрації, переліку відомостей, що вносяться до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, свідчить, що метою вчинення реєстраційних дій у цій сфері є публічне сповіщення підприємницького середовища про здійснення певним суб'єктом господарювання (користувачем) підприємницької діяльності з використанням комплексу прав інтелектуальної власності іншого суб'єкта господарювання, який, як правило, має високу ділову репутацію і загальновідомість на ринку; інформування споживачів про сторони цього договору (виробника та (або) продавця товару, виготовленого на підставі договору комерційної концесії), умови використання прав інтелектуальної власності. Проходження процедури державної реєстрації договору дозволяє стороні-користувачу засвідчитися у дійсності прав, що становлять предмет договору, правомірності їх використання у процесі здійснення господарської діяльності, запобігти зловживанням з боку правовласника і т.д. Враховуючи складність предмету договору комерційної концесії, необхідність забезпечення у процесі його укладення, виконання, розірвання інтересів не лише сторін цього договору, а й інших суб'єктів прав інтелектуальної власності, контрагентів та споживачів, вимога про державну реєстрацію договору комерційної концесії видається доцільною з точки зору надання публічності інформації про укладення, зміну, розірвання цього договору і упорядкування відносин його сторін з іншими суб'єктами, зокрема, споживачами — у випадку пред'явлення останніми вимоги щодо продажу товару неналежної якості, податковими органами — у разі включення користувачем у склад своїх витрат платежів за договором комерційної концесії і т.д. На користь обґрунтованості цієї вимоги свідчить і той факт, що оскільки за договором комерційної концесії не відбувається повного відчуження прав інтелектуальної власності, ч. 2 ст. 1114 ЦК України про обов'язкову державну реєстрацію факту передавання прав у цих відносинах не застосовується.

Разом з тим, слід підтримати підхід, який вже неодноразово висловлювався в літературі про те, що функції державної реєстрації договорів

комерційної концесії доцільно покласти на спеціально уповноважений державний орган у сфері інтелектуальної власності — Державну службу інтелектуальної власності. Це дозволить більш професійно забезпечувати інформаційне і захисне значення, яке має виконувати державна реєстрація таких договорів.

Таким чином, державна реєстрація договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності не впливає на укладення цих договорів. Законодавець надає даній реєстрації роль додаткової гарантії захисту і реалізації інтересів сторін договору, якою вони можуть скористатися за власним бажанням. Таке розуміння відповідає загальній тенденції лібералізації правового регулювання правочинів, що виявилось, насамперед, у вигляді, скасування у 2010 р. вимоги про обов'язкову державну реєстрацію правочинів з нерухомим майном.

Державна реєстрація фактів передання майнових прав інтелектуальної власності має інше значення, ніж державна реєстрація договорів, оскільки засвідчує зміну правовласника об'єкта промислової власності внаслідок переходу виключних прав і визначає момент виникнення цих прав у набувача.

По-четверте, з аналізу положень ст. 1114 ЦК України не зрозуміло чи поширюється вимога про обов'язкову державну реєстрацію факту передання прав інтелектуальної власності на факти передання прав на підставі договорів у сфері інтелектуальної власності, які прямо не передбачені у главі 75 ЦК України, але фактично вчиняються на практиці. Це, наприклад, стосується договору застави майнових прав інтелектуальної власності і заснованого на ньому акті відчуження заставленого права, який вчиняється унаслідок звернення стягнення на заставлене майнове право. Справа в тому, що підзаконні нормативно-правові акти, які регламентують порядок проведення державної реєстрації передачі прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, знаки для товарів і послуг, передбачають лише два види договорів, які розглядаються як підстава передання прав — договір про передачу права власності і ліцензійний договір. Враховуючи реєстраційний принцип виникнення прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, логічною має бути вимога щодо обов'язкової реєстрації фактів передачі прав промислової власності, які передані на підставі договору застави і відчуженні у разі невиконання правовласником своїх договірних зобов'язань. Аналогічні питання виникають і щодо засновницького договору, який

опосередковує передавання прав шляхом внесення учасником (засновником) внеску до статутного капіталу господарського товариства у вигляді майнового права інтелектуальної власності.

Беручи до уваги зазначене, видається логічним та обґрунтованим підхід законодавця, за яким розмежовується добровільна державна реєстрація договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності і обов'язкова державна реєстрація фактів передавання вказаних прав. Він дозволяє поєднати засади саморегулювання договірних відносин і необхідність державного контролю за актами зміни правовласників об'єктів інтелектуальної власності з метою захисту приватних і публічних інтересів учасників ринку інтелектуальної власності. Натомість для послідовної і повноцінної реалізації цього підходу і виключення змішування зазначених понять видається важливим на законодавчому рівні забезпечити окрему регламентацію державної реєстрації договорів і фактів передавання прав, визначити невичерпний перелік підстав передавання майнових прав інтелектуальної власності, які вимагають обов'язкової державної реєстрації, закріпити правове значення державної реєстрації фактів передавання прав і надати розвиток цих положень у підзаконних актах, які визначають технічні питання внесення відомостей до реєстрів.

### **Використані матеріали:**

1. Звіт Державної служби інтелектуальної власності. Офіційне видання Державної служби інтелектуальної власності. – К., 2014.

**Сліпченко С. О.** професор кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук

## **СИСТЕМА НЕМАТЕРІАЛЬНИХ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА**

У ст. 177 ЦК України об'єкти цивільного права поділяються на два різновиди — матеріальні й нематеріальні. Причому, використання законодавцем прикметників «матеріальний» і «нематеріальний» вказує на

характерні особливості об'єктів того чи іншого виду. Матеріальність вказує на те, що благо має фізичну субстанцію, належить до предметів матеріального світу, має властивості форми, розміру, кольору, структури. Відповідно, нематеріальність вказує на те, що таке благо не має фізичної субстанції, не належить до предметів матеріального світу, не окреслюється властивостями форми, розміру, кольору, структури.

Нематеріальні блага є поіменованим у главі 15 ЦК України видом об'єктів цивільних прав. І хоча перелік елементів виду не є вичерпним, чітко визначено групи (різновиди) об'єктів, які належать до нематеріальних благ. Це: 1) результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності (ст. 199 ЦК України); 2) інформація (ст. 200 ЦК України); 3) особисті немайнові блага (ст. 201 ЦК України).

Застосовуючи до поняття «нематеріальні блага» правила «висновок від супротивного», можна стверджувати, що якщо обсяг цього поняття складається лише з об'єктів права інтелектуальної власності, інформації та особистих немайнових благ, то все, що не входить до однієї з трьох складових, не є нематеріальним благом. А оскільки дихотомічною парою нематеріальних благ є матеріальні блага, то все, що не є нематеріальним благом, тобто об'єкти, перераховані у Розділі III ЦК України, але поза межами глави 15 ЦК України, повинні бути віднесені до матеріальних благ.

Таким чином, базуючись на системному аналізі Розділу III ЦК України, можна зазначити, що нематеріальними благами є тільки ті об'єкти, які належать до об'єктів інтелектуальної власності, інформації чи особистих немайнових благ. Вони не належать до предметів матеріального світу. Лише для нематеріальних благ характерна відсутність матеріальної (фізичної) субстанції. Об'єкти, які не входять до групи нематеріальних благ, відповідно до правил дихотомії, необхідно відносити до матеріальних благ.

Разом з тим, необхідно зазначити, що відсутність матеріальної субстанції характерно і для деяких об'єктів, які не належать до нематеріальних благ у значенні глави 15 ЦК України. Наприклад, послуги, майнові права, бездокументарні цінні папери, безготівкові гроші також не належать до предметів матеріального світу, не мають матеріальної (фізичної) субстанції, геометричних форм, розмірів і кольору тощо. Але ЦК України не відносить їх до такого виду об'єктів, як нематеріальні блага, а розміщує за межами цього виду.

У зв'язку з цим виникає потреба уточнення обсягу поняття «нематеріальні блага». Адже з одного боку, базуючись на системному аналізі Розділу III ЦК України, до нього входять лише об'єкти інтелектуальної власності, інформація та особисті немайнові блага. З іншого боку, буквально тлумачення термінів «матеріальний» і «нематеріальний» та доктрина цивільного права вказують, що є ряд об'єктів, які хоча й опинилися за межами глави 15 ЦК України, але не можуть бути віднесені до матеріальних благ, оскільки за своєю природою (за своєю сутністю) є нематеріальними. Тому, використовуючи дихотомічний поділ об'єктів цивільного права, їх необхідно було б віднести до нематеріальних благ.

У юридичній літературі справедливо зазначається, що законодавець нерідко використовує термін «нематеріальні блага» як у широкому, так і у вузькому розумінні. Саме так вчинив і законодавець України.

У широкому розумінні в теорії цивільного права під нематеріальними благами розуміють усі ті об'єкти, які не мають фізичної субстанції. Зокрема, до таких відносять не тільки результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформацію, особисті немайнові блага, а й послуги, майнові права як об'єкти цивільних прав, бездокументарні цінні папери, безготівкові гроші тощо. У вузькому розумінні термін «нематеріальні блага» використовується як спеціальний тільки для позначення об'єктів, перерахованих у главі 15 ЦК України, а саме: об'єктів права інтелектуальної власності, інформації, особистих немайнових благ.

Таке використання одного й того самого поняття інколи може призвести до помилкового сприйняття тих чи інших об'єктів, їх природи, а тому пропонується у широкому розумінні застосовувати термін «нематеріальні об'єкти», а у вузькому — «нематеріальні блага». Тому система об'єктів цивільного права може бути представлена наступним чином.

1. Усі об'єкти цивільного права залежно від їх природи поділяються на два види — матеріальні та нематеріальні об'єкти. До матеріальних об'єктів належать усі ті, що мають фізичну субстанцію, є предметами матеріального світу, мають властивості форми, розміру, кольору, структури. Такими є речі, тварини. До нематеріальних об'єктів відносяться всі ті, що не мають фізичної субстанції, належать до нематеріального світу. Наголосимо, істотною ознакою цієї групи об'єктів є їх нематеріальна сутність. Такими є не тільки нематеріальні блага у вузькому значенні цього поняття, а й послуги, майнові права, бездокументарні цінні папери, безготівкові гроші тощо.

2. Нематеріальні об'єкти поділяються на два види: нематеріальні блага та інкорпоральні (з французької — incorporel — нематеріальні) блага. До нематеріальних благ належать об'єкти права інтелектуальної власності, інформація, особисті немайнові блага. До інкорпоральних благ — усі ті, що мають нематеріальну природу, але не ввійшли до нематеріальних благ. Сам термін «інкорпоральні блага» пропонується ввести штучно, лише для того, щоб за допомогою мовної форми одержати можливість відділити нематеріальні блага від інших нематеріальних об'єктів.

**Труба В. І.** декан економіко-правового факультету Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова, кандидат юридичних наук, доцент

## **ОБОВ'ЯЗОК МАТЕРІ, БАТЬКА УТРИМУВАТИ ДИТИНУ ТА ЙОГО ВИКОНАННЯ**

Як зазначає З. В. Ромовська, аліментне зобов'язання — це не тільки обов'язок однієї сторони. Це насамперед правовідносини, в яких обов'язку однієї сторони кореспондує право іншої. Отже, аліментні зобов'язання можуть бути визначені як правовідносини, в яких одна сторона зобов'язана за наявності умов, передбачених законом, утримувати іншу сторону — члена своєї сім'ї чи родича, а остання може вимагати виконання даного обов'язку [1, с. 74]. На думку Л. Сапейко, поняття «аліментне зобов'язання» є дещо ширшим за поняття «аліменти», адже аліменти — це певні кошти, які надаються аліментно-зобов'язаною особою уповноваженій особі з метою реалізації аліментного зобов'язання [2, с. 7]. Таким чином, саме кошти у формі аліментів можна розглядати як предмет цих правовідносин. Слід звернути увагу на ту обставину, що в сучасному сімейному праві виділяють різні види аліментних правовідносин, які розрізняються перш за все за суб'єктним складом — аліментні зобов'язання подружжя, батьків і дітей, інших членів сім'ї та родичів [3]. Аліментні правовідносини між подружжям регламентуються главою 9 Сімейного кодексу України «Права та обов'язки подружжя по утриманню», а між батьками й дітьми визначаються главами 15

«Обов'язок матері, батька утримувати дитину та його виконання», 16 «Обов'язок батьків утримувати повнолітніх дочку, сина та його виконання», 17 «Обов'язок повнолітніх дочки, сина утримувати батьків та його виконання».

Незважаючи на загальне занепокоєння з приводу проблеми виконання аліментних зобов'язань, сьогодні не існує єдиного розуміння сутності проявів цього явища та змісту засобів його реалізації. Дане питання досліджували: Н. М. Єршова, А. М. Рабець, І. В. Жилінкова, Л. В. Сапейко, В. А. Кройтор, І. О. Дзера, М. В. Антольська, В. А. Рясенцев, З. В. Ромовська, Ю. С. Червоний та ін.

Моральним обов'язком батьків є турбота про свою дитину, її виховання, розвиток та становлення як особистості. Цей процес нерозривно пов'язаний з наданням матеріальної допомоги дітям, що не досягли повноліття, повнолітнім непрацездатним дітям та повнолітнім дітям, які продовжують навчання. Однак, як стверджує О. С. Іоффе, обов'язок батьків з утримання дітей ще не є аліментним обов'язком. Він перетворюється на аліментний лише за наявності певних умов, якими є розірвання шлюбу між батьками або ухилення одного з них від участі в утриманні дитини [4, с.260-262].

Аліментне зобов'язання має свої характерні риси, які дозволяють відокремити його від інших видів зобов'язань: 1. аліментне зобов'язання носить майновий характер (сутність полягає в наданні майнових благ для задоволення потреб управомоченої особи); 2. аліментні зобов'язання мають суворо особистий характер (аліментні права та обов'язки не можуть передаватися у спадок, не можуть відчужуватися). Проте відповідно до статті 1237 Цивільного кодексу України заповідач, тобто мати, батько, може зробити у заповіті заповідальний відказ і зобов'язати спадкоємця виплачувати на утримання дитини певну грошову суму зі спадкового майна, але це буде не аліментні обов'язки, а заповідальний відказ, і регулюється він не сімейним, а цивільним законодавством; 3. безвідплатний характер аліментних правовідносин (аліменти не можуть бути витребувані назад навіть у випадку помилкового стягнення); 4. аліментне зобов'язання відрізняється тривалим характером (воно виконується шляхом надання нужденному члену сім'ї періодичного (місячного) утримання, але протягом тривалого строку); 5. аліменти мають цільове призначення (ціль виявляється в наданні коштів для існування конкретного члена сім'ї).



Як свідчить практика, саме право дитини на утримання досить часто порушується як батьками, так і іншими особами, що зобов'язані утримувати дитину згідно з чинним законодавством.

У ст. 8 Закону України «Про охорону дитинства» зазначається, що кожна дитина має право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку. Батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність за створення умов, необхідних для всебічного розвитку дитини, відповідно до законів України.

Способи призначення аліментів на користь дитини встановлюються Сімейним законодавством України.

Аліменти призначаються:

1) *за рішенням суду:*

- найчастіше за рішенням суду витрати на утримання дитини визначаються як частка заробітку (доходу) матері, батька, яка буде стягуватися як аліменти на дитину (ст. 183 СК);

- у разі, якщо платник аліментів має нерегулярний, мінливий дохід, частину доходу одержує в натурі, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення, суд за заявою платника або одержувача може визначити розмір аліментів у твердій грошовій сумі (ч. 1 ст. 184 СК).

Звертаємо увагу, що сімейним законодавством передбачається, що мінімальний розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим, ніж 30% прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку (Ст. 182 СК).

2) *на підставі домовленості між батьками або з ініціативи одного з батьків:*

- відповідно до ст. 189 СК України батьки мають право укласти договір про сплату аліментів на дитину, у якому визначити розмір та строки виплати. Обов'язковою умовою укладення зазначеного договору є його письмова форма та нотаріальне посвідчення. Такий договір виконувався тільки на добровільній основі.

Як будь-який договір (правочин) зазначений договір може бути визнаний повністю, частково недійсним на підставі норм цивільного законодавства.

- положеннями ст. 187 СК України передбачається можливість відрахування аліментів на дитину за власною ініціативою платника. У такому разі один із батьків може подати заяву за місцем роботи, місцем виплати пенсії, стипендії про відрахування аліментів на дитину з його

заробітної плати, пенсії, стипендії у розмірі та на строк, які визначені у цій заяві. Це один із способів добровільного виконання обов'язків матері, батька щодо утримання дитини.

### **Використані матеріали:**

1. Ромовська З. В. Права та обов'язки батьків і дітей [Текст]: – Львів: Вища школа, 1975. – 145 с.

2. Сапейко Л. В. Правове регулювання аліментних обов'язків батьків та дітей [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Сапейко Людмила Василівна. – Харків, 2003. – 20 с.

3. Афанасьєва Л. В. Аліментні правовідносини в Україні : [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Афанасьєва Людмила Василівна. – Харків, 2002. – 187 с.

4. Советское гражданское право. Ч. III. / Под ред. Иоффе О. С.– Л.: Изд-во ЛГУ, 1965. – 347 с.

**Кройтор В. А.**, завідувач кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, професор

## **ЩОДО ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ ОЦІНКИ ДОКАЗІВ ПРИ РОЗГЛЯДІ В СУДІ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ**

Оцінка доказів при розгляді в суді цивільних справ є багатограним та неоднозначним поняттям. Наявні в юридичній доктрині теорії, що досліджують даний елемент доказування, свідчать про відсутність серед вчених єдиного підходу до вирішення проблеми оцінки доказів. Так, в юридичній літературі була висловлена думка, що оцінка доказів зводиться до розумового процесу, виключно логічної операції і тому вона виходить за межі процесуальних дій по доказуванню [1, с. 37]

Не погоджуючись з такою позицією, Б. Т. Матюшин вирізняє процесуальну форму оцінки доказів, яка містить наступні елементи: сукупність процесуальних вимог, що пред'являються до розумової діяльності по оцінці доказів; процес реалізації цих вимог в ході розумової діяльності

ті суддів по оцінці доказів; процесуальний результат, що знайшов відображення в судовому рішенні (ухвалі) [2, с. 7]. Поділяє цю думку і М. К. Треушніков, зауважуючи, що оцінка доказів як логічний акт виражається в процесуальних діях та піддається у визначених межах правочому регулюванню, впливу норм права. Норми права встановлюють не порядок мислення та хід роздумів суддів, а умови та мету оцінки судових доказів, принципи оцінки, зовнішній вираз в процесуальних документах результатів оцінки [3, с. 160]. Процесуальну складову в оцінці доказів бачив і К. С. Юдельсон. Він вважав, що оцінка суддями доказів за їх внутрішнім переконанням, на підставі сукупності зібраних у справі доказів, не являє собою безконтрольного акту та не допускає голого посилення на «внутрішнє переконання» [4, с. 115].

Стаття 212 ЦПК України визначає критерії, на яких має ґрунтуватися внутрішнє переконання судді. Ними є всебічне, повне, об'єктивне та безпосереднє дослідження наявних у справі доказів. Жоден доказ не має для суду наперед встановленого значення. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності. Результати оцінки доказів суд відображає в рішенні, в якому наводяться мотиви їх прийняття чи відмови у прийнятті.

Можна погодитися з тим, що оцінка доказів має як внутрішню (логічну), так і зовнішню (правову) сторони [3, с. 160]. Оскільки внутрішнє переконання апіорі не може бути нормативно врегульованим, законодавець визначає певні процесуальні правила, зазначені в ст. 212 ЦПК України, дотримуючись яких, суд, як уявляється, зможе правильно оцінити досліджені докази та винести законне та обґрунтоване рішення у справі.

В основу діяльності суду по оцінці доказів покладені як об'єктивні, так і суб'єктивні критерії, які безпосередньо впливають на процесуальний результат (судове рішення). З об'єктивної точки зору суддя формує висновки у справі виходячи з основ суспільства, традицій, загальнолюдських цінностей та правових норм. Однак пізнання певних явищ (подій) залежить від особистого сприйняття, світогляду суб'єкту (судді), рівня його знань в конкретній галузі, моральних якостей тощо (суб'єктивний фактор). Виходячи з цього, та чи інша особа може по різному сприймати досліджуваний доказовий матеріал. В одному ви-

падку оцінка наданих доказів призведе до задоволення позовних вимог, а в іншому, за подібних умов, — до відмови в задоволенні позову. Особистий фактор судді як безпосереднього суб'єкту оцінки доказів має ключове значення при постановленні судового рішення. Тому, з практичної точки зору це може зумовити судові помилки, наявність яких встановлюється вищестоящою судовою інстанцією на підставі звернення з відповідною скаргою заінтересованих осіб.

Формулюючи остаточні висновки по справі, суд безумовно виходить з власного досвіду (особистого та суддівського) і саме він визначає достатність та переконливість досліджених доказів для постановлення рішення, тобто керується внутрішнім переконанням.

Слід також звернути увагу на питання оцінки доказів колегіальним складом суду. Як слушно зауважує М. А. Фокіна мислення будь-якої людини самостійне та індивідуальне. Тому в процесі дослідження доказів кожен суддя здійснює пізнання обставин справи ізольовано та відповідно формулює судження. При винесенні рішення оціночні висновки суддів з'єднуються і перетворюються в оціночні висновки суду. Таким чином, суб'єктом оцінки виступають як окремі судді, так і судовий колективний орган [5]. Особливе значення такого підходу простежується під час розгляду деяких справ окремого провадження та перегляду справ в апеляційному провадженні. В останньому випадку колегіальна оцінка доказів відбувається в разі дослідження доказів, які судом першої інстанції були досліджені з порушенням встановленого порядку або в дослідженні яких було неправомірно відмовлено, а також нові докази, неподання яких до суду першої інстанції було зумовлено поважними причинами (ст. 303 ЦПК України). Так, наприклад, апеляційний суд може дослідити та оцінити показання свідка, про існування якого сторони не знали в момент розгляду справи місцевим судом, оскільки особа перебувала в критичному стані в лікарні і не могла заявити про себе, як про свідка певних подій.

Не применшуючи правового значення оцінки інших доказів, необхідно відзначити особливий характер оцінки показань свідка, як особистого доказу, тим більше, коли свідок є єдиним джерелом інформації у справі, що загалом не забороняється законодавством.

У цьому зв'язку не можна погодитись з А. Г. Коваленко, яка стверджує, що показання тільки одного свідка є недопустимими, оскільки

загальна оцінка доказів складається при співставленні одних доказів з іншими. Якщо ж по справі проходить тільки один свідок, то проявляється і недостатність, і недостовірність доказів [6, с. 55].

Дійсно, наявність кількох доказів по справі дає змогу суду співставити та оцінити їх в сукупності, що збільшує імовірність винесення правильного (законного) рішення. Однак, коло доказів, що будуть підтверджувати обставини справи, визначається самими сторонами. Відповідно, при посиланні, наприклад, позивача лише на одного свідка, та за умови відсутності у відповідача яких-небудь доказів, що обґрунтують його заперечення проти позову, суд буде зобов'язаний прийняти до уваги лише показання свідка та на цій підставі вирішувати справу. При цьому мова не йде про обов'язкове задоволення позову на користь тієї сторони, яка залучила свідка. Якщо на підставі отриманих показань неможливо з'ясувати дійсні взаємовідносини сторін, суд відмовляє в задоволенні позову. Але не досліджувати такий доказ з причини відсутності інших доказів суд не може. Подібна проблема може виникнути у суду також у випадку заочного розгляду справи, коли, як передбачається, відповідач навмисно ухиляється від явки в судове засідання і, як наслідок, суд не має можливості з'ясувати його позицію по справі та отримати від нього докази. Рішення по справі може бути прийняте на підставі показань одного свідка тільки за умови, якщо він є очевидцем події. Якщо ж особа дізналася про обставини справи через повідомлення про них другими особами (непрямий доказ), яких неможливо викликати до суду з поважних причин (смерть особи; не встановлене місцезнаходження особи), та відсутні будь-які інші докази, суд відмовляє в задоволенні позову в зв'язку з його необґрунтованістю. При оцінці показань свідка суду слід виходити з того, за яких умов особа сприймала певні події. Наприклад, страх, біль, пригнічений стан тощо можуть спровокувати спотворення реальності. Якщо свідок заявляє про наявність таких негативних факторів, його показання мають оцінюватися як такі, що мають певну похибку. Крім того в процесі оцінки показань свідка особливої уваги заслуговують вік, фізичний стан особи (вади зору, слуху та ін.), відносини свідка із сторонами тощо. Але зазначені чинники не призводять до відкидання інформації, отриманої з таких джерел, а впливають лише на повноту доказової інформації, яка може доповнюватися іншими доказами.

## Використані матеріали:

1. Курылев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии. – Минск, 1969.
2. Матюшин Б. Т. Общие вопросы оценки доказательств в судопроизводстве: Учеб. пособие/ Б. Т. Матюшин. – Хабаровск: Хабаров.вышш. шк. МВД СССР, 1987. – 68 с.
3. Треушников М. К. Судебные доказательства : монография / М. К. Треушников. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Городец, 2004. – 272 с.
4. Юдельсон К. С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе. – М. Госюриздат, 1956. – 251 с.
5. Фокина М. А. Оценка доказательств и новый ГПК РФ. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/comm/3977/>
6. Коваленко А. Г. Исследование средств доказывания в гражданском судопроизводстве/ Под ред. К. К. Червякова, – Саратов: Изд-воСарат. ун-та, 1989.

**Зайцев О. Л.**, начальник кафедры охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін ХНУВС, кандидат юридичних наук, доцент

## **ПОРЯДОК ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗАКУПІВЕЛЬ ТОВАРІВ, РОБІТ І ПОСЛУГ ЗА ДЕРЖАВНІ КОШТИ**

Про приватноправову та публічноправову актуальність дослідження у сфері державних закупівель свідчить кількість та обсяги правовідносин з державних закупівель. В Україні на листопад 2014 року зареєстровано 183 544 користувачів та 24 454 замовників торгів, оприлюднено 471 017 оголошень про закупівлю, але оприлюднено лише 461 485 результатів закупівель. Тобто різниця між опублікованими оголошеннями про закупівлю та результатами закупівель — це 9532 скоєних адміністративних порушень. Також з відкритого доступу була вилучена інформація про кількість укладених контрактів та їх суму. Незадоволення учасників торгів та маса корупційних схем змусили законодавця почати роботи над поліпшенням законодавства в цієї сфері, результатом чого стало при-

йняття змін до Закону України "Про здійснення державних закупівель" щодо підсилення прозорості закупівель підприємств.

Постановка проблеми у загальному вигляді полягає навіть не в багатогранності правової природи відносин (цивільних, господарських, організаційних, адміністративних, кримінальних), що виникають у зв'язку зі здійсненням державних закупівель, та конкуренції серед нормативних актів, які ці відносини регулюють. А в чіткому визначенні механізмів, форм та способів захисту прав розпорядників коштів, замовників закупівель, та головне — їх учасників.

За загальним правилом, державні закупівлі застосовуються до всіх замовників та закупівель товарів, робіт та послуг, які повністю або частково здійснюються за рахунок державних коштів, за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 100 тис. грн (у будівництві – 300 тис. грн), а робіт – 1 млн грн, крім закупівель за процедурою електронного реверсивного аукціону. Однак існує велика кількість спеціальних актів, які прямо спростовують загальне правило.

Останнім часом науковці різних галузей права активно здійснювали наукові дослідження в цьому напрямку. Результатом наукового пошуку стали дисертаційні дослідження Юдіцького О. Л. «Правове регулювання закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти», Петрунко Я. В. «Господарсько-правові основи державних закупівель в Україні», Олефіра А. О. «Господарське-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я» у яких започатковано вирішення проблем державних закупівель. Але завдання, що вирішуватися, знаходяться на межі цивільного, господарського та адміністративного права.

Завдання тез — визначити момент виникнення саме цивільно-правових зобов'язань закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти.

Державні закупівлі розпочинаються з затвердженням генеральним замовником — органом державної влади, державної, комунальної установи чи організацією, визначені відповідно Кабінетом Міністрів України, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими державними адміністраціями або виконавчими органами місцевих рад відповідальними за організацію і проведення процедур закупівель в інтересах замовників за рамковими угодами кошторису бюджетної установи (далі — кошторису) — основного планового фінансового документу бюджетної установи, яким на бюджетний період встановлюються повноваження

щодо отримання надходжень і розподіл бюджетних асигнувань на взяття бюджетних зобов'язань та здійснення платежів для виконання бюджетною установою своїх функцій та досягнення результатів, визначених відповідно до бюджетних призначень.

Тобто підставою виникнення цивільно-правових правовідносин виступає бюджетне зобов'язання — будь-яке здійснення відповідно до бюджетного асигнування розміщення замовлення, укладення договору, придбання товару, послуги чи здійснення інших аналогічних операцій протягом бюджетного періоду, згідно з якими необхідно здійснити платежі протягом цього ж періоду або в майбутньому. Оскільки замовники зобов'язані здійснити закупівлі протягом встановленого строку (бюджетного періоду).

Наступним етапом зобов'язань виступає затвердження річного плану закупівель на засіданні комітету з конкурсних торгів (далі – комітет). Після отримання річного кошторису (тимчасового кошторису) комітет затверджує річний план закупівель, я якому вказується найменування предмета закупівлі — товари, роботи чи послуги, які будуть закуповуватися замовником відповідно до Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016:2010, затвердженого наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11 жовтня 2010 року N 457, за показником п'ятого знака (класифікаційне угруповання "категорія"). Слід одразу вказати на не автентичність і розбіжність категорії «предмет закупівлі» і «предмет договору». Форма річного плану закупівель передбачена редакцією наказу Міністерства економічного розвитку і торгівлі від 27 грудня 2011 №428. Не вдаючись до проблеми визначення поняття “предмету договору”, яку досліджував І. В. Стрижак зазначимо, що предмет договору — це його єдина істотна умова яка прямо передбачена ЦК України в загальних положеннях про договір. Відповідно до річного плану затверджується документація конкурсних торгів (далі – ДКТ). До ДКТ висуваються суворі формальні вимоги відповідно до наказу Міністерства економічного розвитку і торгівлі від 26 липня 2010 р. №919. Річний план закупівель та зміни до нього оприлюднюються замовником шляхом розміщення на власному веб-сайті або за його відсутності на веб-сайті головного розпорядника бюджетних коштів протягом п'яти робочих днів з дня їх затвердження. Недосконалість процедури закупівель на цьому етапі полягає в тому, що атака на веб сайт замовника з метою знищення річного плану в якості



наслідку може мати відміну вже проведених торгів. З іншого боку замовник може протиправно змінювати інформацію власному веб-сайті, що приведе до порушень прав учасників закупівель.

Як висновок можемо зазначити таке: *по-перше*, автор вважає, що природа відносин із закупівлі — цивільно-правова, відповідно Цивільний, Господарський та Податковий кодекси України повинні бути загальними нормативними актами до наказів та інструкцій Міністерства економічного розвитку і торгівлі з означених питань; *по-друге* законодавство з державних закупівель потребує уніфікації та удосконалення.

## ЧАСТИНА ДРУГА

**Антонюк О. І.**, доцент кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету, кандидат юридичних наук

### **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАННЯ ПРАВА У ВІДНОСИНАХ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ**

Одним з проблемних питань цивільно-правового захисту є обрання належного способу захисту. Правильне вирішення цього питання має практичне значення, адже відповідно до принципу диспозитивності (ст. 11 ЦПК України) суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб із зазначених ними підстав та в межах заявлених ними вимог (ст. 31 ЦПК України). Межі ж заявлених вимог визначаються способом захисту, що складає зміст позову. Як наголошує Верховний Суд України, при здійсненні права на цивільно-правовий захист особа, права якої порушено, може скористатися не будь-яким, а конкретним способом захисту свого права (постанова від 10 вересня 2014 р. у справі № 6-32цс14).

Загальний перелік способів захисту цивільних прав та інтересів визначений у ст.16 ЦК України. Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, встановленим у договорі або законі (ч.3 ст.16 ЦК України).

Загальні норми щодо захисту цивільного права не містять принципів обрання того чи іншого способу захисту, за винятком способів самозахисту, які мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням (ч. 2 ст. 19 ЦК України). Слід звернути увагу на те, що Верховний Суд України визначив аналогічні ознаки ефективності способу захисту, що не передбачений у законі та договорі, проте має бути застосований на підставі ст.13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Так, Верховний Суд України зазначає, що законодавчі обмеження матеріально-правових способів захисту цивільного права чи інтересу підлягають застосуванню з дотриманням положень ст. ст. 55, 124 Конституції України та ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно

до яких кожна особа має право на ефективний засіб правового захисту, не заборонений законом. Оскільки положення Конституції України та Конвенції мають вищу юридичну силу (ст. ст. 8, 9 Конституції України), а обмеження матеріального права суперечать цим положенням, порушені цивільні права чи інтереси підлягають судовому захисту й у спосіб, не передбачений законом, зокрема ст. 16 ЦК України, але який є ефективним засобом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням (постанова від 12 червня 2013 р. у справі №6-32цс13).

Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України одним зі способів захисту цивільних прав та інтересів є визнання права, що в рівній мірі означає як наявність права, так і його відсутність або відсутність обов'язків. Окремо цей спосіб захисту врегульований у ст. 392 ЦК України щодо захисту права власності.

Зазначений вище спосіб захисту належить до речово-правових, тому він застосовується за умови, що позивач не перебуває з порушником у зобов'язальних відносинах, оскільки права осіб, які перебувають у зобов'язальних відносинах, повинні захищатися за допомогою зобов'язальних способів захисту.

Стаття 392 ЦК України передбачає такі підстави визнання права власності як способу захисту: 1) оспорення або невизнання права іншою особою; 2) втрати документа, який засвідчує право власності.

Слід звернути увагу на те, що перелік загальних підстав цивільно-правового захисту, передбачений у ст. 15 ЦК України, є ширшим, адже містить поряд з оспоренням і невизнанням права ще й порушення права. Аналізуючи ці підстави цивільно-правового захисту, Верховний Суд України зазначає, що порушення права пов'язане з позбавленням його володільця можливості здійснити (реалізувати) своє право повністю або частково. При оспорюванні або невизнанні права виникає невизначеність у праві, викликана поведінкою іншої особи (постанова від 10 вересня 2014 р. у справі №6-32цс14). Наприклад, відмова органу державної реєстрації прав в оформленні права власності на об'єкт нерухомого майна та видачі свідоцтва у зв'язку з ненаданням необхідних документів для оформлення такого права не є оспорюванням права власності на об'єкт нерухомого майна (постанова від 20 червня 2011 р. у справі №3-55гс11).

У постанові Верховний Суд України від 4 квітня 2011 р. у справі №3-18гс11 зауважується, що дії особи, спрямовані на створення штучних

перешкод для виконання судових рішень, якими вже визнано право власності на спірне майно, а також зобов'язано цю особу передати майно законному власнику, не є підставою для звернення до суду з позовом згідно зі ст. 392 ЦК. Захист порушених прав у цьому разі має здійснюється в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження».

Аналогічна позиція була відображена й у п. 37 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 р. № 15 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав», де наголошується, що потреба в такому способі захисту права власності як його визнання виникає тоді, коли наявність суб'єктивного права власника не підтверджена відповідними доказами, підлягає сумніву, не визнається іншими особами або ними оспорюється, а не в тому разі, коли цими особами не виконується відповідне рішення суду, ухвалене раніше.

Як наголошується в Узагальненні Верховного Суду України «Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ», передумовою для застосування ст. 392 ЦК є відсутність іншого, окрім судового, шляху для відновлення порушеного права. Наприклад, позов про визнання права власності у разі втрати документа, що засвідчує право власності особи на річ, подається за відсутності можливості одержати у відповідних органах дублікат правовстановлюючого документа.

Також Верховний Суд України наголошує на тому, що норма ст. 392 ЦК України не може застосовуватися до випадків, коли звернення до суду з позовом про визнання права власності має на меті не захист права власності, а його набуття (щодо безхазяйної речі, на об'єкт самочинного будівництва, за набувальною давністю, в порядку спадкування).

Наприклад, в постанові від 5 листопада 2014 р. у справі № 6-135цс14 Верховний Суд України зауважує, що, вирішуючи питання про законність набуття права власності на об'єкти нерухомого майна, суди повинні враховувати, що право власності на нерухоме майно може бути визнано за особою лише за умови, що таке будівництво не є самочинним у розумінні ст. 376 ЦК України та ст. 38 Закону України «Про містобудівну діяльність». Установивши, що до статутного капіталу товариства було внесено об'єкти незавершеного будівництва, суди помилково визнали право власності товариства на нерухоме майно у вигляді цілісного майнового комплексу.

Досить поширеною є й практика задоволення позовів про визнання права власності на переобладнані чи переплановані квартири, інші приміщення, добудовані будинки. Задовольняючи такі позови, суди фактично виконують функції, які належать до компетенції органів місцевого самоврядування.

Суперечить вимогам статей 179, 183, 186-188 ЦК визнання право власності на складові частини нерухомого майна (прибудову, балкон, терасу тощо) як на окремі об'єкти права власності.

Ще однією умовою пред'явлення позову про визнання права власності є володіння власником цією річчю. Так, у постанові Верховного Суду України від 25 червня 2014 р. у справі № 6-67цс14 зазначається, що установивши, що земельна ділянка вже вибула з володіння власника у зазначений спосіб, суд обгрунтовано відмовив у позові, заявленому з підстав, передбачених ст. 392 ЦК України, оскільки обраний позивачем спосіб захисту не є належним способом захисту. Якщо позивач вимагає повернення майна відчуженого третіми особами за договором, учасником якого позивач не був, належним способом захисту є витребування майна від нинішнього його володільця шляхом віндикації (статті 387, 388 ЦК України). Однак, ураховуючи те, що позивач таких вимог не заявляв, суд обгрунтовано не застосував зазначені норми матеріального права.

**Баранова Л. Н.**, доцент кафедри громадянського права № 1 НЮУ ім. Я. Мудрого, кандидат юридических наук

## **ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ПРАВОВОМЕРНЫМИ ДЕЙСТВИЯМИ**

Рассмотрение вопроса возмещения вреда, как правило, осуществляется в связи с исследованием проблемы гражданско-правовой ответственности, а именно ее оснований и условий. Сегодня в науке гражданского права существует два подхода к определению основания гражданской ответственности. Так, практически пятьдесят лет доминирующей была позиция, согласно которой гражданско-правовая ответственность наступает в результате правонарушения. Как указывает Н. С. Кузнецова, учение о составе гражданского правонарушения как основании граждан-

ско-правовой ответственности приобрело практически хрестоматийный характер и вошло во все учебники гражданского права [1, с.41]. Однако сегодня теория состава правонарушения подвергается критике даже со стороны тех ученых, которые признают правонарушение основанием гражданской ответственности. Иную позицию по данному вопросу занимает В. В. Витрянский. По мнению автора, основанием гражданско-правовой ответственности (единственным и общим) является нарушение субъективных гражданских прав как имущественных, так и личных неимущественных [2, с.569].

Представители обеих теорий единодушны в том, что гражданско-правовая ответственность применяется только при наличии определенных условий.

Условиями гражданско-правовой ответственности являются признаки правонарушения как основания этой ответственности. Традиционно выделяют четыре общих условия ответственности в гражданском праве: противоправность деяния нарушителя; наличие вреда у потерпевшего; причинная связь между противоправным деянием и вредом; вина нарушителя.

Вопрос об обязательном наличии всех условий гражданско-правовой ответственности является дискуссионным. Так, в некоторых случаях ответственность может наступать независимо от вины правонарушителя. Применение же такой меры ответственности как взыскание неустойки возможно при отсутствии вреда, а, следовательно, и причинной связи. Более того, сегодня высказывается мнение, что противоправность деяния также не является обязательным условием гражданско-правовой ответственности. Например, В. Д. Примак, анализируя вопрос об условиях гражданской ответственности, приходит к выводу, что не одно из условий (противоправность, вред, причинная связь, вина) не являются абсолютно обязательными для возложения на лицо ответственности [3, с.48]. Исследуя проблему злоупотребления правом, Н. А. Стефанчук указывает, что ответственность в гражданском праве является достаточно специфической и может наступать как за правомерное поведение, так и за действия без вины [4, с. 35]. Данная позиция является достаточно спорной, поскольку нивелирует сущность гражданско-правовой ответственности как «реакции» на ненадлежащее поведение участников гражданских отношений. Противоправный характер деяния является единственным общеобязательным условием гражданско-правовой ответственности.

В действующем гражданском законодательстве Украины установлено правило о возмещении имущественного вреда, причиненного *неправомерными* решениями, действиями или бездействием субъектов. Поведение лица признается неправомерным (противоправным), если оно не соответствует требованиям права, закрепленным в актах гражданского законодательства или договоре.

Однако сфера возмещения имущественного вреда не ограничивается противоправным его причинением.

Вопрос о том подлежит ли возмещению вред, причиненный правомерными действиями, является дискуссионным в науке гражданского права. По этому поводу существует две позиции. Одни авторы считают, что сам факт причинения вреда нарушает запрет закона причинять вред, а потому все такие действия можно расценивать как противоправные. Сторонники другой позиции полагают, что противоправность определяется нарушением не субъективного права потерпевшего, а лишь нарушением нормы объективного права, притом такой нормы, которая направлена на охрану определенного интереса потерпевшего.

Положения ст. 1166 ГК Украины свидетельствуют о том, что законодатель воспринял и закрепил вторую позицию. Согласно ч. 4 ст. 1166 ГК Украины может возмещаться имущественный вред, причиненный правомерными действиями. Анализ данной нормы позволяет сделать следующие выводы. Во-первых, вред, причиненный правомерным поведением, подлежит возмещению только в исключительных случаях. Во-вторых, исчерпывающий (закрытый) перечень случаев возмещения вреда, причиненного правомерным поведением субъектов, устанавливается только ГК и законами. В-третьих, возмещение вреда, причиненного правомерными действиями, по своей сути не является гражданско-правовой ответственностью. Следовательно, положения гражданского законодательства об основаниях и условиях ответственности, а также об обстоятельствах, освобождающих от нее, в данных ситуациях неприменимы.

Таким образом, относительно возмещения имущественного вреда, причиненного противоправными и правомерными действиями, в законе установлены два противоположных правила. По общему правилу, имущественный вред, причиненный противоправным поведением, подлежит возмещению, а вред, причиненный правомерными действиями, не возмещается.

И в том, и в другом случае существуют исключения. Лицо, неправомерными действиями которого был причинен имущественный вред,

может быть освобождено от его возмещения при наличии обстоятельств, установленных договором или законом (например, непреодолимой силы, умысла потерпевшего). Обязанность возмещения имущественного вреда, причиненного правомерным поведением лица, как уже отмечалось, предусматривается только законом (например, вред, причиненный действиями в состоянии крайней необходимости).

Так, согласно ст. 1171 ГК Украины подлежит возмещению вред, причиненный в состоянии крайней необходимости. Однако действия лица в состоянии крайней необходимости являются правомерными, поэтому его обязанность возместить причиненный вред основывается на иных началах, чем гражданско-правовая ответственность. Именно характер деяния (правомерный или противоправный) является критерием разграничения обязательства по возмещению вреда и недоговорной гражданской ответственности, которая реализуется в границах такого охранительного правоотношения.

### **Использованные материалы:**

1. Кузнецова, Н. С. Гражданско-правовая ответственность: понятие, условия и механизм применения [Текст] / Н. С. Кузнецова // Альманах цивилистики : сб. ст. Вып. 3 / под ред. Р. А. Майданика. – Киев : Всеукр. ас. изд. «Прав. єдність», 2010.
2. Брагинский, М. И. Договорное право: Общие положения [Текст] / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 1997.
3. Примак В. Нормативний вимір цивільно-правової відповідальності [Текст] / В. Примак // Юрид. Україна. – 2005. – №9.
4. Стефанчук, М. Зловживання правом як новела цивільного законодавства [Текст] / М Стефанчук // Підприємництво, госп-во і право. – 2005. – №4.

**Бірюкова А. Г.**, доцент кафедри цивільного права №2 НЮУ ім. Я. Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА**

В межах національної правової системи формально-юридичні джерела цивільного права не слід розглядати, як окремі не пов'язані між собою правові явища. Навпаки, в рамках джерел різних галузей права



вцілому, так і в галузі джерел цивільного права існують достатньо тісні системні зв'язки.

В силу цього при класифікації сучасної системи джерел цивільного права, необхідно застосовувати різні підходи, виходячи із особливостей та ознак.

В науковій літературі неодноразово згадувалось про важливу роль системного підходу дослідження правових явищ. Неодноразово наголошувалось, що саме він надає можливість глибоко та різнопланово визначити як зовнішній так і внутрішній зв'язки, що існують між правовими явищами, а також внутрішній зміст, мету, структуру, роль та значення.

Безперечно, системний підхід базується на певному ряді принципів. До таких належать принцип цілісності системи, т.б. створення в результаті поєднання різноманітних явищ, нових якостей, не існують без такого поєднання і принцип різноманіття зв'язків системи з зовнішнім середовищем, засоби взаємодії з якими мають велике значення для правильного розуміння відносин, що існують в самій системі.

Розглянемо деякі, найбільш важливі ознаки системного підходу, які надають загальне уявлення про його характер.

По-перше, це наявність певних структурних елементів. На відміну від простих, окремих складових частин системи елемент визначається своєю органічністю та однорідністю входження в створену разом з іншими елементами систему. При застосуванні формальних джерел цивільного права в якості структурних елементів створеної системи найбільш частіше виступають нормативно-правові акти.

По-друге, наявність системостворюючих зв'язків між цими елементами. В цій якості виступають ієрархічні зв'язки, на підставі яких різні види джерел права утворюють єдину систему. Підкреслюючи важливість цієї ознаки, Л. С. Явич зазначав, що фактичні співвідношення між джерелами права має велике значення для пануючого уявлення про те, що необхідно власне вважати правом.

Ієрархічний характер джерел цивільного права притаманний системі нормативно-правових актів знаходить свій вираз в залежності, підпорядкованості, нерівності структурних елементів, що її створюють; кожний займає в ній певне, обумовлене юридичною силою та соціальним значенням місце. Як вірно відмітив С. Л. Зівс « ієрархічна структура є вираз різної юридичної сили окремих видів джерел права та пов'язаним цим підпорядкуванням джерел права в органічно цілісну систему». Таким

чином ієрархія джерел права являє собою складну правову категорією, яка знаходить свій багатоаспектний прояв в механізмі правового регулювання і в силу цього може по-різному тлумачитись в юридичній літературі.

Принцип ієрархічний, який є основою системи найбільш чітко проявляється в відносинах між нормативно-правовими актами, що діють в рамках однієї національної правової системи. Так, даний принцип можливо собі уявити наступним чином, цивільно-правові нормативні акти органів влади повинні знаходитись в суворій відповідності до актів, що є вищими за ієрархією. Однак, їх сукупність і кожний окремо повинні відповідати Конституції України. При цьому вони не повинні замінювати один — одного, втручатись в компетенцію, заміни або скасування може тільки орган, який його видав або вищий за ієрархією.

Ієрархічно-побудована система нормативно-правових актів, як найбільш великої групи джерел цивільного права повинна розробляти не тільки на теоретичному рівні, але і закріплюватись в законодавстві. При цьому основним принципом повинен виступати принцип верховенства Цивільного кодексу України (далі ЦК) та інших законів. Неможливо не погодитись з М. Н. Марченко, який зазначав, що не може бути в країні твердого і стабільного правопорядку, якщо не будуть чітко визначені й закріплені місце і роль кожного джерела права в загальній системі права. А це, безперечно, передбачає їх побудову і функціонування не тільки на підставі принципу системності, а й принципу ієрархічності.

**Булеца С. Б.**, кандидат юридичних наук, доцент, заступник декана юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»,

## **ВТРАЧЕНА ВИГОДА В МЕДИЦИНІ**

Здоров'я і працездатність — це духовне і соціальне благополуччя. При заподіянні шкоди особистості громадянина у цих суб'єктів права з'являється юридична можливість вимагати від заподіювача шкоди його відшкодування. Щоб така можливість виникла, необхідно існування ряду обставин, з якими закон пов'язує зародження у суб'єкта права претендувати на відшкодування шкоди і добиватися її за допомогою правових мір. Ця юридична можливість називається суб'єктивним

правом на відшкодування шкоди. Ці обставини виникнення, зміни, припинення суб'єктивного права є юридичним фактом.

Однак, виникає питання, хто несе відповідальність за втрачену вигоду пацієнтом? Наприклад, якщо втрачена вигода зазнав представник пацієнта або третя особа, то відшкодувати втрачену вигоду зобов'язаний сам пацієнт.

Тут можна наголосити на соціальній справедливості, яка досягається при відшкодуванні шкоди, завданої особистості удосконаленням обов'язкового та добровільного страхування [1, с.81]. Однак, яка ситуація при використанні народної медицини (цілительства), тобто методи оздоровлення, профілактики, діагностики і лікування, що ґрунтуються на досвіді багатьох поколінь людей, усталені в народних традиціях і не потребують державної реєстрації [2]. Підставою перевірки особи, яка займається цілительством є скарга хворого, де повинна бути точна адреса цілителя, а не електронний сайт. До компетенції МОЗ України не належить урегулювання діяльності тих осіб, які не мають передбачених законодавством України кваліфікаційних та дозвільних документів на проведення медичної практики. Діяльність таких осіб регулюється службою податкового нагляду, правоохоронними органами, регіональними управліннями захисту прав споживачів або іншими органами виконавчої влади [3, с. 178]. Зазначу, що відшкодування в збитків в даному випадку практично неможливо, оскільки важко довести склад правопорушення, а особливо шкоду, причинний зв'язок між дією і шкодою, і яким чином визначити розмір. На мою думку, вихід з даної ситуації це виплата вартості затрачених коштів на лікування та придбання ліків шляхом звертання в суд із збереженням преїскурантів цін цілителя.

Надзвичайно цікавим на мою думку є теорія шансу, яку виділяє О. Н. Садіков [4, с. 84-85], використовуючи принципи міжнародних комерційних договорів УНИДРУА про відшкодування майнових втрат внаслідок втрати сприятливих можливостей. Таке рішення рекомендується в ст. 7.4.3. Принципів, а в літературі воно називається теорією шансу. Згідно даної норми Принципів компенсуватися може втрата сприятливої можливості пропорційно вірогідності її виникнення. Критикуючи він наголошує, що не зрозуміло, коли настає можливість застосування норми, і на основі яких критеріїв повинна визначатися вірогідність втрати шансу. Однак, я хочу наголосити, що в медичній діяльності, а саме в сфері трансплантології, є можливість застосування теорії шансу, оскільки між донором і реципі-

ентом укладається договір трансплантації, і збитки можуть настати внаслідок перевезення наприклад серця до лікарні, у зв'язку з неправильним зберіганням серце виявиться не трансплантованим, в даній ситуації реципієнт втрати і сприятливу можливість для покращення стану здоров'я і може вимагати відшкодування збитків. Підставою для відмови в позові про стягнення втраченої вигоди вважають: 1) відсутність факту порушення; 2) недоведеність розмір збитків; 3) відсутність причинного зв'язку між збитками, які виникли і діями заподіювача [5, с.92]. Однак, слід зауважити, що без вини медичного працівника не може йти мова про відшкодування втрачених збитків. Тому четверта підстава має бути: 4) вина медичного працівника. Отже, при недоведеності цих підстав відшкодувати втрачені збитки неможливо. Вся суть втраченої вигоди полягає в тому, що пацієнт, який внаслідок довготривалого встановлення діагнозу чи призначення лікування з вини лікаря недоотримав певну кількість коштів.

Перед практикою стоять завдання по встановленню справедливого балансу між інтересами потерпілих (їх інтерес в тому, щоб отримати відшкодування власних втрат) і порушників (їх інтерес в тому, щоб не відшкодувати більше, ніж це вимагається).

Таким чином, право на здоров'я як особисте немайнове право може відшкодуватися у вигляді непрямих збитків та непередбачуваної втраченої вигоди. Особливим видом порушення права на здоров'я є зловживання правом, наприклад порушення медичної таємниці або не повідомлення повністю про стан здоров'я пацієнта. Зазначу, що зловживання правом в медичній діяльності може впливати з договору та закону і вони є рівносильні.

Збитки в медичній діяльності це майнові втрати, які пацієнт зазнав внаслідок або медичний працівник зазнав внаслідок поверхнево ставлення до виконуваних функцій, розмір доведення яких лежить на потерпілому і сплата яких призначається за рішенням суду.

Втрачена вигода — це майнові втрати, які особа, зазнала у зв'язку із заподіянням шкоди здоров'ю або життю, яка доводиться в судових органах наявністю конкретних документів про втрату прибутку або доходу, що впливає із роду діяльності особи.

Враховуючи вищевикладене можна майнові відносини по відшкодуванню збитків згрупувати в такі групи: 1) відшкодування витрат на лікування; 2) відшкодування втрачених непрямих збитків; 3) відшкодування втраченої вигоди на майбутнє; 4) відшкодування втраченої вигоди на момент виникнення правопорушення.

## Використані матеріали:

1. Донцов С. Е., Глянцев В. В. Возмещение вреда по советскому законодательству. – М.: Юрид. лит., 1990. – 272 с.
2. Положення про організацію роботи цілителя, який здійснює медичну діяльність у галузі народної та нетрадиційної медицини, наказ МОЗ № 36 від 11.02.1998 р. // Офіційний вісник України від 05.02.1999 р., № 3, стор. 103
3. Щодо проблем правового регулювання народної медицини (цілительства). – 2010. – № 1. – с.175-179
4. Садиков О. Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. – М.: Статут, 2009. – 221с.
5. Егоров А. В. Упущенная выгода: проблемы теории и противоречия практики. // Убытки и практика их возмещения: Сборник статей / Отв. ред. М. А. Рожкова. – М.: Статут, 2006. – 622с. (Анализ современного права)

**Гужва А. М.**, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна, кандидат юридичних наук

## РИМСЬКЕ ПІДҐРУНТЯ ПОЗОВУ ДО НЕДОБРОСОВІСНОГО НАБУВАЧА

Цивільним кодексом України передбачено позов про витребування майна до недобросовісного володільця (ст. 400). Позивачем за вказаною статтею може бути 1) власник; 2) інша особа, що має право на майно відповідно до договору або закону; 3) добросовісний володільець.

Стаття міститься у Главі 31 ЦК України «Право володіння чужим майном». Це дає підстави вважати, що позов, передбачений вказаною статтею, спрямований саме на захист володіння. При чому певні дослідники вважають цей позов як засіб посесорного (не потребує доведення титулу) захисту володіння. Але ж посесорний захист застосовується перш за все до фактичного володіння, а, за формулюванням статті 400, «володіння, що захищається, засновано на праві власності, іншому праві відповідно до договору чи закону». І лише добросовісний володільець є фактичним володільцем майна. Тобто лише в частині захисту добросовісного володільця позов, передбачений ст. 400, є захистом во-

лодіння як фактичного стану. Отже, вказаний позов поєднує в собі віндикацію і захист володіння добросовісного набувача, і є петиторним.

Позов на захист добросовісного володільця передбачено також в інших правопорядках (напр., п. 2 ст. 234 ЦК РФ, §§ 372-374 Загального цивільного кодексу Австрії, §§ 1006-1007 Німецького цивільного уложення). На відміну від ЦК України, в ЦК РФ позов на захист добросовісного володільця міститься в статті 234 «Набувальна давність», спрямований саме на захист володіння для набувальної давності та може пред'являтися до осіб, що не є власниками, а також проти осіб, що не мають права на володіння майном в силу іншої передбаченої законом чи договором підстави. Але як і в ЦК РФ, так і в ЦК України, цей позов поєднує в собі віндикацію і захист добросовісного володільця. Натомість ABGB і BGB передбачають позови, що безпосередньо призначені для захисту добросовісного володільця, і ці позови передбачають доведення титулу володіння, тобто є засобами петиторного захисту. Так, у § 372 ABGB вказується: «якщо у позивача хоч і недостатньо доказів набутого права власності на його незаконно утримувану річ, але він показав дійсний титул і безвадний спосіб, через який він отримав своє володіння, він все ж вважається дійним власником речі по відношенню до кожного володільця, який не в змозі показати якого-небудь титулу свого володіння або в змозі показати лише більш слабкий титул свого володіння». Більш того позов, що передбачено § 372 ABGB може пред'являтися і до іншого добросовісного набувача, і в цьому разі захист буде надаватися відповідачеві. У § 374 ABGB вказується: «Якщо відповідач і позивач мають рівний титул їх безвадного володіння, то в силу володіння відповідачу надається перевага». Дійсний ЦК України таку правову ситуацію не вирішує, хоч спір щодо володіння між двома добросовісними володільцями є цілком можливий.

Прототип сучасного позову на захист добросовісного володільця був передбачений ще римським правом і мав назву Публіціанівського (*actio Publiciana* — за ім'ям претора, що запровадив цей позов в едикті). Завдяки рецепції римського права і маємо закріплення цього позову у сучасному цивільному праві. Тому з'ясування правової природи сучасного позову на захист добросовісного володільця неможливе без звернення до положень римського права про Публіціанівський позов.

Римський юрист Гай називає умову права на цей позов — законну підставу передачі у власність (*justa causa*): «Цей позов надається тому,

кому річ передано в силу законної підстави, але який ще не набув її за давністю і, втративши володіння, вимагає цю річ» (Інституції Гая, 4.16). Тобто володіння, що захищалося Публіціанівським позовом, було добросовісним володінням для давності. Формула позову містила фікцію про те, що позивач вже проволодів річчю строк набувальної давності. Ця фікція й надавала підставу судді визнати позивача власником речі, але власником «бонітарним» (оскільки річ закріплювалася у майні останнього «*in bonis esse*»). Тобто володіння набутою річчю захищалося завдяки дії преторського правопорядку (*jus honorarium*).

Отже, позивач за Публіціанівським позовом повинен був мати всі необхідні умови для набувальної давності (*usucapio*), крім впливу самого строку, а саме: законну підставу набуття речі шляхом її передачі (*traditio ex justa causa*), добросовісне володіння (*bona fidei possessio*), здатність речі до набуття за набувальною давністю. Лише ці умови і треба було довести за Публіціанівським позовом: доводиться лише факт володіння, достатній для набувальної давності. Тому Ульпіан, стверджував, що до вкрадених речей або біглого раба цей позов не міг бути застосований (D. 6.3.9. §5).

Публіціанівський позов міг бути застосований навіть до справжнього власника речі. Якщо річ було придбано не у власника, про що покупець не знав (добросовісний набувач), то власник міг висунути проти Публіціановського позову процесуальне заперечення про законну власність (*exceptio justi dominii*). Позов до власника міг бути задоволений лише якщо річ, що підлягала манципації, було придбано у самого власника шляхом простої передачі, без виконання необхідних формальностей, і вже після передачі річ вибула з володіння набувача і потрапила до власника (тобто за цивільним правом власником речі залишався продавець). Звичайно і в цьому разі власник міг висунути *exceptio justi dominii*, але позивач міг відповісти на це заперечення реплікацією про продану та передану річ (*replicatio rei venditae et traditae*).

Допускалося пред'явлення цього позову і до іншого добросовісного набувача. Але і в цьому разі позов беззаперечно задовольнявся, якщо манциповану річ було придбано без дотримання формальностей манципації (тобто для захисту добросовісного набувача як бонітарного власника). Якщо річ було придбано добросовісним набувачем не у власника, то захист володіння відбувався таким чином: на думку Юліана, якщо обидва набувача придбали річ у однієї особи, то перевага надається тому,

кому першому передано річ, якщо ж вони купили у різних осіб, то стан володіючого є кращим, ніж у особи, яка вимагає річ (D.6.3.9. §4).

С. А. Муромцев припустив, що спочатку Публіціанівський позов і був запроваджений для захисту бонітарного володіння (*habere in bonis*) проти квіритського власника і третіх осіб, а потім його дію було розповсюджено на користь тих осіб, що отримали річ на законній підставі не від власника і ще не встигли набути її за набувальною давністю. Тобто мета запровадження позову — надати захист добросовісному володільцю проти всіх, включаючи власника. Такий абсолютний захист добросовісного володільця був запроваджений в інтересах цивільного обороту. Коли цивільний оборот пожвавився, стали нехтувати формальностями манципації (суворого ритуалу за участю п'яти свідків і вагаря). Але норми цивільного права, що вимагали здійснення манципації, залишались в дії, що надавало підстави для зловживань з боку продавців манципованих речей. Для захисту таких набувачів, які не ставали власниками внаслідок простої передачі, й було запроваджено цей позов.

Цей побіжний аналіз римського Публіціанівського позову надає можливість провести певні порівняння із позовом до недобросовісного набувача, передбаченого ст. 400 ЦК України. Вказаний позов, як і римський Публіціанівський, може належати добросовісному володільцю і слугувати засобом захисту для подальшого набуття речі за набувальною давністю. Але на відміну від римського позову, відповідачем за позовом, передбаченим ст. 400 ЦК України, може бути лише недобросовісний набувач. Тому, наприклад, в ситуації, коли добросовісний набувач втрачає володіння річчю і вона потрапляє до іншого добросовісного набувача, не визначено, чи має така особа права на захист, і, якщо має, то чи можливо застосувати за аналогією позов, передбачений ст. 400. Також цей позов, на відміну від римського, не застосовується до власника, хоча ст. 396 ЦК України передбачає захист володіння (як права на чуже майно) у тому числі і від власника майна.

Вищевказане надає підстави стверджувати, що позов до недобросовісного володільця, передбачений ст. 400 ЦК України, є певним символом сучасного віндикаційного і римського Публіціанівського позову на захист добросовісного володіння для набувальної давності. Це створює неоднозначність і ускладнення його застосування, а тому необхідність перегляду ст. 400 ЦК України з урахуванням досвіду римського і зарубіжного цивільного права.



Д'ячкова Н. А., доцент кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін ХНУВС, кандидат юридичних наук

## **ЗГОДА ОДНОГО З ПОДРУЖЖЯ НА ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНІВ ЩОДО СПІЛЬНОГО МАЙНА**

Одним з найбільш дискусійних у правовій науці та правозастосовній практиці є питання щодо правової природи згоди, наданої другим з подружжя на вчинення правочину другим з подружжя щодо спільного майна.

Так, згідно ч. 1 ст. 65 Сімейного кодексу (надалі — СК) України, дружина, чоловік розпоряджаються спільним майном за взаємною згодою.

На відміну від згоди батьків (усиновителів, піклувальників) на вчинення правочину їхньою неповнолітньою дитиною, де необхідність цієї згоди викликана недостатністю життєвого досвіду у неповнолітньої сторони правочину та вірогідної дефектності її волі, правова природа згоди одного з подружжя на вчинення другим правочину щодо спільного майна є зовсім іншою. Вона полягає в особливому характері права подружжя на їхнє спільне майно як співвласників, при якому право кожного з них є обмеженим речовим правом на спільне майно, у межах якого права одного власника обмежуються правами другого власника [1, с. 54]. Тобто, за допомогою надання попередньої згоди на вчинення правочину щодо спільного майна одним з подружжя закон захищає права того з подружжя, який не є титульним власником и не приймає безпосередньої участі в укладенні договору.

Сама по собі згода другого з подружжя є способом реалізації в односторонньому порядку суб'єктивного права, що належить особі. Така дія, за своєю суттю, зобов'язує лише того з подружжя, хто надав згоду, але не створює обов'язку для інших осіб (другого з подружжя та сторони правочину). Така згода являє собою певну пов'язуючу ланку для подальшого виникнення правовідношення, тобто є елементом юридичного складу. І нарівні з іншими юридичними фактами слугує підставою для виникнення, зміни або припинення прав та обов'язків у інших осіб. Надаючи таку згоду, один з подружжя формує свою власну волю та виявляє її зовні, тобто вчиняє певну вольову дію. Ще Д. І. Мейєр зазначав,

що для того, щоб згода визнавалася юридичною дією, вона має бути умовою законності іншої будь-якої дії [2]. Особа, яка надає згоду, має усвідомлювати, що це викличе певні юридичні наслідки. І оскільки той з подружжя, хто таку згоду надає, не є стороною правочину, його згода сама по собі не викликає наслідків цієї угоди, а лише є юридичним фактом, котрий є умовою, дотримання котрої надає право другому з подружжя вчинити правочин.

Проте, така згода має й певні особливості: специфічний суб'єктний склад, мету, зміст, і, що найголовніше, — орієнтацію на загальні засади сімейного законодавства.

Така згода може викликати як сімейно-правові (припинення права спільної сумісної власності подружжя на частину майна), так і цивільно-правові наслідки (право другого з подружжя укладати цивільний договір).

Презумпція згоди одного з подружжя існувала ще з радянських часів та її необхідність та доцільність не викликала сумнівів. Адже згода одного з подружжя на вчинення правочину другим з подружжя ґрунтується на самому характері подружніх відносин, заснованих на взаємній довірі та спільності інтересів [3, с. 25]. Тому особа, яка укладає договір з одним з подружжя, не перевіряє, чи згоден на укладення цього договору другий з подружжя, а виходить з презумпції такої згоди.

Однак на практиці зустрічаються випадки, коли, наприклад, через відсутність необхідності отримання письмової згоди вона взагалі не вимагалася і другий з подружжя може навіть взагалі не знати про такі дії. Тобто сторони, укладаючи договір, можуть заздалегідь знати, що згода отримана не буда, проте діяти, виходячи з факту її наявності. У подібних випадках факт отримання згоди другого з подружжя можна визнати правовою фікцією, оскільки за основу тут береться неіснуючий факт, який визнається існуючим. Крім того, правовою фікцією визнається не лише факт, коли реально така згода не запитувалася, а також згода, виражена шляхом мовчання. Мовчання тут виглядає саме як права фікція, оскільки з нього не завжди випливає дійсне волевиявлення особи (адже його могло й не бути), але наявність котрого зручно вписується у правову конструкцію правочину, для якого необхідна попередня згода третьої особи. У зв'язку з цим слушною видається думка деяких німецьких правознавців, які вважають, що при мовчазному вираженні волі волевиявлення взагалі немає і припускається лише фікція волевиявлення [4, с. 48].

Аналізуючи статтю 65 СК України про порядок надання згоди одним із подружжя на вчинення другим правочинів щодо спільного майна, можна дійти висновку, що законодавець виділяє чотири види таких правочинів: 1) дрібні побутові правочини; 2) правочини, які виходять за межі побутових; 3) правочини щодо спільного цінного майна; 4) договори, які потребують нотаріального засвідчення та (або) державної реєстрації.

Так, у ст. 65 СК України вперше у сімейному законодавстві застосоване поняття дрібного побутового правочину. І хоча критеріїв такого правочину сімейне законодавство не містить, можна погодитися з пропозицією про те, що «дрібним побутовим правочином, який укладається одним із подружжя щодо їх спільного майна, можна визнати такий, який, по-перше, задовольняє побутові потреби членів сім'ї та, по-друге, стосується предмета, який має невисоку вартість» [5, с. 113-114]. При цьому слід відзначити, що положення про те, що такий правочин, укладений одним з подружжя без згоди іншого, не може бути оспорений у суді (оскільки у ч. 2 ст.65 СК така можливість надана лише щодо правочинів, які виходять за межі дрібних побутових), є таким, що суперечить ч. 2 ст. 4 ЦПК України. І, відповідно, навіть дрібний побутовий правочин, вчинений одним із подружжя без згоди другого, також може оспорюватися у судовому порядку.

Щодо другої групи вказаних правочинів, то для їх вчинення законодавство також встановлює презумпцію згоди другого з подружжя, але прямо вказує, що у разі відсутності згоди другого з подружжя останній має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним (ч.2 ст.65 СК України).

Для правочинів, які можуть кардинально змінити майнове положення кожного з подружжя та сім'ї в цілому, зокрема, правочинів щодо цінного майна та договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, законодавець встановлює більш жорсткі вимоги — згода другого з подружжя у цих випадках має бути подана письмово, а якщо договір потребує нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації — ще й нотаріально засвідчена (ч. 3 ст. 65 СК України).

При цьому слід зазначити, що у сімейному законодавстві вводиться ще одне нове поняття — «цінне майно подружжя». Проте, ані юридична

наука, ані правозастосовча практика не дають визначення тих критеріїв, за якими те чи інше майно слід визнавати цінним. Ним може бути визнана надзвичайно широке коло об'єктів — побутова техніка, меблі, верхній одяг тощо. А виходячи з того, що гроші також є об'єктом спільної власності подружжя, то правочинами, згода на вчинення котрих має бути подана письмово, слід вважати не лише договори з продажу цих речей, а й з їх набуття, оскільки у таких випадках відбуватиметься розпорядження спільними грошовими коштами, які можуть бути визнані цінним майном. І, як слушно відзначається у правознавстві, у цілому така норма «може викликати певні труднощі у відносинах подружжя і значно ускладнювати цивільний обіг» [6, с. 225].

Стосовно нотаріально засвідченої згоди одного з подружжя можна відзначити, що практика її застосування зазвичай не викликає сумнівів. Але складно погодитися з позицією деяких науковців, котрі вважають, що нотаріально засвідчена згода другого з подружжя не потрібна для угод з безоплатного набуття майна [7, с. 59], оскільки безоплатне набуття майна не стосується вже існуючих правомочностей власника, і другий з подружжя вже не здійснює їх і не створює для другого негативних наслідків. Адже при цьому може виникнути ситуація, коли один з подружжя набуде у спільну власність майно, яке потребує значних зусиль по його утриманню, котре, у свою чергу, здійснюватиметься за рахунок коштів і того з подружжя, згода якого на набуття цього майна не витребувалася.

### **Використані матеріали:**

1. Чефранова Е. А. Ограниченные вещные права в составе общего имущества супругов // Семейное и жилищное право. – М., 2007.
2. Мейер Д. И. Русское гражданское право / СПС «Консультант Плюс»; [http://civil.consultant.ru/elib/books/45/page\\_21.html](http://civil.consultant.ru/elib/books/45/page_21.html).
3. Маслов В. Ф. Имущественные отношения в семье. – Х., 1974.
4. Schlossmann S. Der Vertrag. Leipzig, 1876.
5. Сімейне право України: Підручник. – К., 2004;
6. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І. В. Жилінкової. – Х., 2008;
7. Бабкин С. А. Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в общей совместной собственности супругов. – М., 2004.

**Євко В. Ю.**, доцент кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін ХНУВС, кандидат юридичних наук

## **ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ**

Норми сімейного права слугують передумовами для виникнення сімейних правовідносин. Змістом цих правовідносин є права та обов'язки суб'єктів у сфері сім'ї. Невиконання обов'язків, які становлять зміст сімейних правовідносин, тягне за собою притягнення суб'єктів цих правовідносин до юридичної відповідальності. До якого саме виду юридичної відповідальності буде притягнутий правопорушник залежить від елементів складу вчиненого правопорушення. Важливість відносин, які виникають між членами сім'ї викликає необхідність охорони цих відносин нормами різних галузей права – цивільного, адміністративного, кримінального, конституційного. І як наслідок, суб'єкт сімейних правовідносин за невиконання чи неналежне виконання своїх сімейних обов'язків може бути притягнутий до різних видів відповідальності: і до цивільно-правової, і до адміністративної, і до кримінальної.

Разом з тим, сімейні правовідносини є досить специфічними і потребують особливого захисту. Це обумовило наявність у нормах СК України специфічних заходів впливу на порушників сімейних обов'язків. Це дало підстави вченим стверджувати про наявність сімейно-правової відповідальності.

Правова природа та галузева належність даного виду відповідальності на сьогоднішній день у науці сімейного права є спірною. Одна група науковців схиляється до думки, що даний вид відповідальності має специфічні ознаки і наголошує на тому, що сімейно-правова відповідальність є окремим самостійним видом юридичної відповідальності. Інша група вчених вважає, що за вчинення правопорушень у сімейній сфері настає кримінальна, адміністративна або цивільно-правова відповідальність і підстав для виділення сімейно-правової відповідальності в якості окремого виду немає.

Ми приєднуємося до першої позиції, оскільки не дивлячись на те, що сімейне право є підгалуззю цивільного права, сімейно-правова відповідальність поряд з ознаками, які властиві будь-якому виду юридичної відповідальності, а також цивільно-правовій відповідальності, має і до-

сять специфічні ознаки, наявність яких дозволяє зробити висновок про її самостійність.

По-перше, санкції сімейно-правової відповідальності застосовуються тільки до фізичних осіб, які пов'язані між собою шлюбними відносинами, кровним спорідненням або усиновленням, відносинами з опіки або піклування тощо, тобто є членами сім'ї. Треті особи, які не є учасниками конкретних сімейних правовідносин не можуть бути притягнуті до сімейно-правової відповідальності. Крім того, вона не може бути покладена ні на кого крім осіб, які вчинили правопорушення у сімейній сфері.

По-друге, відповідальність у сімейному праві завжди має місце у відносних, а не абсолютних правовідносинах.

По-третє, заходи сімейно-правової відповідальності, як правило, носять немайновий характер і спрямовані на позбавлення осіб, які вчинили правопорушення у сфері сімейних відносин, статусу члена сім'ї (визнання недійсним шлюбу чи усиновлення, позбавлення батьківських прав, припинення функцій опікуна чи піклувальника тощо). Заходи сімейно-правової відповідальності майнового характеру теж носять характер позбавлення осіб певних суб'єктивних прав (позбавлення непрацездатних батьків права на утримання від працездатних повнолітніх дітей, припинення права на стягнення аліментів на дружину або чоловіка, з яким проживає дитина, позбавлення одного з подружжя права на рівну частку при поділі їх спільної сумісної власності тощо). Отже вони мають каральний, а не компенсаційний характер, оскільки спрямовані на позбавлення правопорушника певних благ, а не на відновлення прав потерпілого.

По-четверте, заходи сімейно-правової відповідальності встановлюються нормами СК України і мають імперативний характер. Разом з тим у науковій літературі є думка, що санкції сімейно-правової відповідальності можуть встановлюватися і договором. Проте така думка, на наш погляд, не відповідає природі договору. На підставі договорів у сімейному праві виникають не що інше як зобов'язальні правовідносини між сторонами цього договору. Такі відносини регулюються нормами не сімейного, а цивільного права і, відповідно, наслідки невиконання або неналежного виконання договорів, які укладені хоча і у сфері сімейних відносин, встановлені і регулюються нормами цивільного права.

Крім того, слід зазначити, що СК України містить і такі санкції відповідальності як відшкодування матеріальної та моральної шкоди, покладення на особу, яка відмовилася від шлюбу, обов'язку відшкодувати другій сторо-

ні затрати, що були нею понесені у зв'язку з приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля, стягнення неустойки (пені) при виникненні заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду. Зазначені санкції мають цивільно-правову природу і тому, на наш погляд, є санкціями цивільно-правової, а ні сімейно-правової відповідальності.

Таким чином, можна зробити висновок, що норми СК України встановлюють як заходи сімейно-правової, так і цивільно-правової відповідальності. Порядок притягнення до цивільно-правової відповідальності не регулюється СК України, тому у разі невиконання або неналежного виконання сімейно-правових договорів, стягнення неустойки, заподіяння матеріальної та моральної шкоди суб'єкти сімейних правовідносин мають притягуватися у порядку, передбаченому ЦК України.

Разом з тим, якщо в діях суб'єктів сімейних правовідносин є ознаки адміністративних або кримінальних правопорушень, вони можуть бути одночасно з притягненням їх до сімейно-правової відповідальності, притягнуті і до адміністративної або кримінальної відповідальності.

Таким чином відповідальність у сімейному праві має комплексний характер, а учасники сімейних правовідносин, які порушили свої сімейні обов'язки, які покладені на них нормами сімейного законодавства, можуть одночасно бути притягнуті до декількох видів відповідальності, включаючи і сімейно-правову відповідальність, яка є самостійним видом юридичної відповідальності.

**Жилінкова О. В.**, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, кандидат юридичних наук

## **ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Зважаючи на значиму роль права інтелектуальної власності у сучасному суспільстві, Європейський Суд з Прав Людини (далі — ЄСПЛ) також розглядає справи, що стосуються використання результатів інтелектуальної діяльності. Однак ці справи зустрічаються рідко, адже від-

носини інтелектуальної власності зазвичай мають суто приватноправову або адміністративно-правову природу. Проте на переконання ЄСПЛ відносини інтелектуальної власності підпадають під дію статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950р. (далі — Конвенція). Згідно цієї статті:

Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права.

Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які, на її думку, є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Хоча в законодавстві та науці України домінує ставлення до прав інтелектуальної власності як до об'єктів виключних прав, а не права власності, факт ратифікації Україною зазначеного Протоколу № 1 до Конвенції дозволяє застосовувати прецедентну практику ЄСПЛ до відносин щодо результатів інтелектуальної діяльності. Зокрема у справах, що стосуються суспільного інтересу, а також — щодо конфлікту особистих прав людини. Аналітики вирізняють дві групи справ щодо використання об'єктів права інтелектуальної власності, що стали предметом розгляду Суду: 1) майнові права (до них зокрема відносять права на торговельні марки, заявки на реєстрацію торговельної марки, виключні права використовувати та розпоряджатися зареєстрованими доменними адресами в Інтернеті) та 2) особисті (немайнові) права [1, с. 18-19].

Знаки для товарів та послуг. Істотним для права інтелектуальної власності стало рішення ЄСПЛ щодо торговельних марок Anheuser-Busch Inc. v. Portugal (2011), в якому обґрунтовано можливість застосування норм Конвенції до інтелектуально-правових відносин. Згідно рішення поняття «майно», згадане у частині першій статті 1 Протоколу № 1 має автономне значення, яке не обмежується правом власності на фізичні товари та не залежить від формальної класифікації в національному законодавстві: деякі інші права та інтереси, що становлять активи відповідних осіб, також можна розглядати як об'єкти права власності, та, таким чином, як «майно» для цілей цього положення [2].

В ракурсі майнових прав цікавою є справа щодо доменного імені та прав на торговельну марку, розглянута ЄСПЛ на наведених засадах забезпечення суспільного інтересу в суто комерційних відносинах. Так,



справа *Raeffgen GmbH v. Germany* (2007) стосувалася претензій до компанії-заявника, яка була залучена до електронної комерції, від третіх осіб. Ці треті особи стверджували, що використання заявником зареєстрованого доменного імені порушувало їхні права інтелектуальної власності на торговельні марки. ЄСПЛ дійшов висновку про справедливість вимоги судів про скасування доменного імені заявника у зв'язку із порушенням ним прав на торговельні марки, оскільки такі вимоги [про скасування] сприяли встановленню балансу між інтересами володільців майнових прав [власності] та інтересів громадськості [3].

Патентне право. Стосовно патентного права хрестоматійною є справа *Smith Kline and French Laboratories* (1990) [4]. Заявку розглядала Європейська комісія з прав людини (далі — Комісія) до передання її до ЄСПЛ за процедурою, передбаченою до 1998 року. Згідно рішення Комісії, відповідно до законодавства Нідерландів володілець патенту називається власником патенту та патенти вважаються, відповідно до положень Закону про патенти, особистою власністю, яка може бути передана і відчужена. Комісія вважає, що патент, відповідно, охоплюється терміном «майно» в статті 1 Протоколу № 1. У цьому рішенні було обґрунтовано доцільність втручання державою у приватні договірні відносини стосовно запатентованих винаходів, а саме — надання примусових ліцензій. При винесенні рішення застосовано традиційний триступневий тест при визначенні доцільності такого втручання — (1) законність втручання, (2) наявність легітимної мети та (3) пропорційність (необхідність втручання у демократичному суспільстві).

Комісія брала до уваги той факт, що виключні права патентовласника обмежені у багатьох з Договірних держав для забезпечення інтересів інших осіб. Надання примусових ліцензій на використання конкретного запатентованого продукту або процесу зазвичай робиться з метою запобігання довгострокових перешкод для технічного прогресу і економічної діяльності. Стосовно патенту заявника було застосовано механізм надання примусових ліцензій, оскільки, в іншому випадку, інша компанія не могла використовувати винахід за своїм власним патентом. Комісія переконана, що надання примусової ліцензії було *законним* і переслідувало легітимну мету заохочення технологічного та економічного розвитку.

Що стосується пропорційності втручання, Комісія зазначає, що власник домінуючою патенту має право на роялті щодо кожної примусової ліцензії, виданої відповідно до законодавства і отримує взаємні права від залежного патенту. Хоча патентне відомство не повинне досліджувати

в кожному конкретному випадку, чи потрібно в загальних інтересах надавати примусову ліцензію, Комісія вважає, що механізм, передбачений законодавством, призначений для запобігання зловживання монополією та стимулювати розвиток; і що цей механізм переслідує цю мету та знаходиться в межах розсуду, що надається Договірній державі. Тобто контроль за використанням винаходу в обставинах даної справи не порушив справедливий баланс між інтересами заявника і загального інтересу відповідно до вимог статті 1 Протоколу № 1 Конвенції.

Авторське право. В справі *Akdeniz v. Turkey* (2014) [5] Суд розглянув питання співвідношення права інтелектуальної власності та права на доступ до веб-сайтів, на яких було розміщено об'єкти авторського права. Зокрема у 2009 році Відділом ЗМІ прокуратури Туреччини було видано наказ про блокування доступу до веб-сайтів «myspace.com» і «last.fm» на тій підставі, що ці сайти поширювали музичні твори з порушенням авторських прав [5]. Заявник у справі був обурений неможливістю доступу до власних сторінок на вказаних ресурсах та звернувся до суду за захистом свого права на доступ до інформації, вимагаючи визнання статусу жертви відповідно до ст. 34 Конвенції. Однак суди Туреччини, а також — ЄСПЛ, дійшли висновку про необґрунтованість скарги.

На переконання Суду, права користувачів Інтернету в даній частині являють собою питання першорядної важливості для фізичних осіб, оскільки Інтернет став важливим інструментом для здійснення права на свободу вираження думок. Однак сам факт, що заявник — як і інші турецькі користувачі зазначених веб-сайтів — були побічно зачеплені блокуючими заходами проти двох веб-сайтів обміну музикою, не є достатнім для надання користувачеві статусу «жертви» в розумінні статті 34 Конвенції.

Сайти, які постраждали від оспорюваного блокування були музичними сайтами обміну, і вони були заблоковані, тому що їхня діяльність не відповідає законодавству про авторські права. Як користувач цих сайтів, заявник скористався їхніми послугами, і він був позбавлений тільки одного із засобів прослуховування музики з багатьох інших. Він міг, таким чином, без зусиль отримати доступ до цілого ряду музичних творів без дій, які тягнуть за собою порушення авторських прав. Крім того, заявник не стверджував, що веб-сайти поширювали інформацію, яка може становити особливий інтерес для нього, або що блокування доступу мало ефект позбавлення його основного джерела зв'язку. Відповідно, той факт, що заявник був позбавлений доступу до цих сайтів не завадило йому взяти участь в дискусії з питання спільного інтересу [5].

В цілому необхідно наголосити на необхідності врахування практики ЄСПЛ для правовідносин щодо інтелектуальної власності. Розгляд інтелектуальної власності в ракурсі норм Конвенції дозволяє по-новому, більш детально, дослідити сутність правового регулювання відносин щодо нематеріальних об'єктів.

### **Використані матеріали:**

1. Internet: case law of the European Court of Human Rights. 2011. [Електронний ресурс]. – 2011. – Режим доступу до ресурсу: [http://www.echr.coe.int/Documents/Research\\_report\\_internet\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_internet_ENG.pdf). С. 18-19.
2. Anheuser-Busch Inc. v. Portugal. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-78981#%22itemid%22:%5B%22001-78981%22%5D>.
3. Paeffgen GmbH v. Germany. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-82671#%22itemid%22:%5B%22001-82671%22>}
4. Smith Kline and French Laboratories [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-738#%22itemid%22:%5B%22001-738%22%5D>.
5. Akdeniz v. Turkey (2014). # 20877/10 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CDEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fwebsites%2Fcontent%2Fpdf%2F002-9493%3FTID%3Dthkbnhlzk&ei=NOHQVLjFJMztUt7wg\\_gK&usq=AFQjCNH9swWo9VTaXVTPkZRTsLBEvO609Q&sig2=cbVoaA58taJnAfeeNu9Vozw&bvm=bv.85076809,d.d2s](http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CDEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fwebsites%2Fcontent%2Fpdf%2F002-9493%3FTID%3Dthkbnhlzk&ei=NOHQVLjFJMztUt7wg_gK&usq=AFQjCNH9swWo9VTaXVTPkZRTsLBEvO609Q&sig2=cbVoaA58taJnAfeeNu9Vozw&bvm=bv.85076809,d.d2s).

**Жорнокуй Ю. М.**, доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності ХНУВС, кандидат юридичних наук

## **СУБ'ЄКТИВНЕ КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО ЯК ОБ'ЄКТ КОРПОРАТИВНОГО КОНФЛІКТУ**

Вразливість більшості теорій об'єкта цивільного права полягає в тому, що вони: а) часто будуються на протиставленні та б) їх розробники намагаються вказати межі об'єкта права (об'єкта цивільного права). Оскільки цивільні правовідносини є проявами матеріального й нематеріального, то

більш правильним є тлумачення об'єкта цивільного права за допомогою вказівки на *інтерес* (виділено мною — Ю. Ж.) суб'єкта права.

Питання об'єктів корпоративних правовідносин (прав) є досить складним, що не дозволяє дати однозначну відповідь на нього. Це один із тих напрямків досліджень, навколо яких сьогодні йдуть гострі дискусії. В юридичній літературі справедливо зазначається, що корпоративні правовідносини містять елементи як речових, так і зобов'язальних відносин. Звідси проблема визначення їх об'єкта, адже загальновизнаною є теза, що об'єктом зобов'язальних правовідносин є дії зобов'язаної особи, а об'єктом речових правовідносин — речі.

Відповідно до ст. 167 Господарського кодексу України корпоративними відносинами є відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав. Чи є похідним з наведеної норми, що об'єктом корпоративних правовідносин є самі корпоративні права? Зауважимо на дискусійності такого підходу, оскільки питання про об'єкт корпоративних правовідносин вирішується вченими по-різному. Варто зважити на те, що загалом до уваги беруться регулятивні корпоративні правові зв'язки, однак осторонь залишаються охоронні, як ті, що виникають на підставі порушення (оспорювання, невизнання) чи створення загрози порушення суб'єктивних корпоративних прав та/або корпоративних інтересів їх учасників.

У доктрині як цивільного, так і господарського права, стосовно вчень про об'єкт корпоративного правовідношення, не існує одностайності підходів. Такими об'єктами запропоновано вважати: акції (О. В. Щербина), майнові блага (Ю. Ю. Симонян, Г. В. Цепов), поведінку їх учасників (акціонерів) щодо здійснення своїх прав та обов'язків (Р. А. Майданик, О. Б. Сердюк, І. В. Спасибо-Фатеева), дії суб'єктів корпоративних відносин (І. С. Шиткіна, Д. В. Ломакін, І. Б. Саракун), діяльність товариства і ті результати його діяльності (Н. В. Козлова, П. В. Степанов), самі суб'єктивні корпоративні права (В. А. Васильєва).

Останнім часом в правовій літературі одним з проблемних питань стали з'являтися наукові позиції щодо визнання корпоративних прав як об'єктів корпоративних правовідносин. В правовій літературі з приводу означеного питання точки зору вчених щодо визнання конструкції «право на право» є різними. Можна звернути увагу на існування двох підходів, за якими або визнають існування відповідної конструкції, або категорично її заперечують.

Проти визнання суб'єктивного права об'єктом прав встановлені наступні аргументи: а) право саме по собі, у відриві від тієї цінності, яка є його об'єктом, не може служити справі задоволення інтересів учасників обороту, що задовольняється не правом, а діями зобов'язаних осіб, в т. ч. стосовно речей (наприклад, з їх передачі, ремонту, обробці і т. ін.); б) з точки зору теорії правовідносин зміст одного правовідношення не може бути об'єктом іншого правовідношення; в) в рамках континентально-правової системи цивільного права визнання майнових прав самостійним об'єктом прав неможливо через відсутність відповідного правового інструментарію та (це саме головне) недоцільність і навіть нерозумність.

На користь визнання суб'єктивних прав самостійними об'єктами можна вказати: а) вони мають цінність; б) вони можуть переходити від однієї особи до іншої; в) встановлення прав на права дозволить забезпечити повноту правових можливостей їх володільця; г) в конструкції «право на право» останнє право є об'єктом іншого права, що слугує правовим інструментом передачі прав. Прихильники вказаного підходу будують власну аргументацію на тому, що такі корпоративні права мають вартісну оцінку, потрапляють до сфери цивільно-правового регулювання і стають об'єктом цивільних прав, а це означає, що з приводу таких об'єктів в учасників корпоративних правовідносин постійно виникають певні права та обов'язки.

Невизначеність в термінологічному розумінні категорії «об'єкт корпоративного правовідношення» вносить деструктивні елементи й в тлумачення поняття «об'єкт корпоративного конфлікту». Звернемо увагу, що в науковій літературі об'єктом такого конфлікту пропонують визнавати: а) матеріальне і нематеріальне благо (О. М. Вінник), б) саму корпорацію і її інтереси, а також права, що надаються в зв'язку з участю в ній (А. А. Данельян), в) ресурси АТ, контроль над ними, а також статус учасників корпоративних правовідносин (А. К. Зайцев), г) корпоративний контроль (К. В. Шимбарєва), д) охоронюваний законом інтерес (Ю. Ю. Томілова), е) права власності на акції компанії і права, які дають такі цінні папери (участь в управлінні, участь в розподілі прибутку компанії тощо) (М. І. Іоргачова), є) права власності та розподіл матеріальних благ (А. І. Веленто).

З метою вирішення поставлених завдань та практичного з'ясування об'єкту корпоративного конфлікту як охоронного правовідношення вважаємо більш доречною до застосування означену нами концепцію «пра-

ва на право», де об'єктом будуть виступати порушені (невизнані, оспорювані) регулятивні суб'єктивні корпоративні права та/або корпоративні інтереси учасників корпоративних правовідносин.

Щоб стати об'єктом конфлікту, цей елемент повинен знаходитись на перетині інтересів різних самостійних суб'єктів, які прагнуть до одноособового контролю над ним. Так, наприклад, міноритарні акціонери, за підсумками розподілу отриманого прибутку АТ, прагнуть отримати дивіденди за акціями, в той час як мажоритарні акціонери заінтересовані спрямувати отриманий прибуток на розвиток товариства. Звідси досягнення особистих інтересів є можливим або шляхом порушення чи створення загрози порушення прав інших учасників корпоративних правовідносин, або створенням умов, за яких вказані особи не можуть реалізувати власний корпоративний інтерес.

В контексті вивчення корпоративного конфлікту як охоронного правовідношення виникає два основні питання: а) що саме становить цінність для їх учасників? б) у чому вони безпосередньо заінтересовані при вступі у відповідні правовідносини?

Цінність в регулятивних корпоративних правовідносинах в рамках АТ становить не акція, а корпоративні права, посвідчені нею. Особа, вступаючи до таких правовідносин заінтересована у набутті саме відповідних прав, з метою участі в управлінні товариством та можливості належного їх здійснення. В результаті ж порушення (невизнання, оспорювання) чи створення загрози порушення регулятивних корпоративних прав інтерес акціонера становлять не будь-які дії, поведінка, акції та інші об'єкти, які запропоновано фахівцями (наукові позиції наведені вище) вважати об'єктами корпоративних правовідносин, а відновлення та безперешкодне здійснення належних йому регулятивних корпоративних прав, тобто прав, які складають зміст іншого (регулятивного) корпоративного правовідношення. Тобто одні учасники корпоративних правовідносин, порушуючи (невизнаючи, оспорюючи) чи створюючи загрозу порушення регулятивних суб'єктивних корпоративних прав та/або корпоративних інтересів інших їх учасників негативно впливають на правове становище останніх. Звідси об'єктом корпоративного конфлікту як охоронного корпоративного правовідношення вважаємо за потрібне визнати порушене (оспорюване, невизнане) регулятивне корпоративне право, що складає зміст регулятивного корпоративного правовідношення.

У свою чергу, матеріальні і нематеріальні блага є предметом виконання охоронного зобов'язання, а також об'єктом права на захист. Отже, за об'єктом суб'єктивного права на захист охоронні зобов'язання розділяються на а) охоронні правовідносини, в яких об'єктом права на захист є матеріальні блага; б) охоронні правовідносини, в яких об'єктом права на захист є нематеріальні блага.

**Зеліско А. В.**, доцент кафедри цивільного права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника кандидат юридичних наук

## **ОСНОВНІ КОНСТРУКЦІЇ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА**

Безперечно, що основною родовою категорією у тій сфері правовідносин, що нас цікавить, є поняття юридичної особи. Однак систематизація усіх можливих форм юридичних осіб, спрямованих на отримання прибутку, вимагає застосування додаткових родових понять. Вони виникають у результаті впровадження класифікаційних критеріїв та є основою для існування в їх межах окремих організаційно-правових форм. Таке родове поняття є по своїй суті правовою конструкцією. Відповідно до основ юридичної техніки правовою конструкцією є специфічна побудова нормативного матеріалу, відповідно до певного типу або виду сформованих правовідносин, юридичних фактів, їх зв'язку між собою; комплекс правових засобів, які утворюють типізовані моделі, що відповідають своєрідним різновидам суспільних відносин [1, с. 494].

Чинний ЦК України закріплює єдиний первинний класифікаційний рівень поділу юридичних осіб приватного права, передбачаючи, що вони можуть існувати у формі товариств та установ, які за своєю сутністю є правовими конструкціями. Підприємницькі ж юридичні особи приватного права відповідно до норм цього кодифікованого акта можуть існувати винятково в вигляді підприємницьких товариств, вичерпний перелік яких встановлено ст. 84. Наведена ситуація ускладнюється положеннями ст. 83 ЦК України, згідно із якою, окрім товариств та установ, передбача-

ється існування інших форм юридичних осіб приватного права, передбачених законом. Як зауважує І. В. Спасибо-Фатєєва, остаточна редакція цієї статті стала певним компромісом у зв'язку із рішенням прийняти також Господарський кодекс України [2, с. 65]. Враховуючи те, що Господарський кодекс використовує абсолютно інші правові конструкції родового характеру (а саме: поняття підприємства), прагнення розробників ЦК України уніфікувати та логічно вибудувати систему юридичних осіб приватного права зводяться нанівець. Потрібно зазначити також те, що чинне законодавство України передбачає організаційно-правові форми юридичних осіб, функціонуючих за своєю суттю як підприємницькі, однак не передбачених в якості таких в ЦК України і як наслідок — залишених поза межами цивілістичного правового регулювання.

Оскільки при розробці вітчизняним законодавцем норм ЦК України за основу бралися доктринальні концепції європейських держав, то саме до їх нормативних актів доцільно звернутися для наукових пошуків у сфері удосконалення діючої системи підприємницьких юридичних осіб.

Оновлений у 2000 році Французький торговий кодекс, підтримуючи поділ юридичних осіб на юридичні особи публічного права та юридичні особи приватного права, виокремлює в межах останніх два види: торгові товариства та цивільні товариства. В якості таких товариств визнається об'єднання осіб, які в силу договору погоджуються надати для спільного підприємства майно, маючи на меті розподіляти вигоду або ж скористатися збереженнями, які можуть утворитися в результаті такої діяльності (ст. 1832 ФЦК). Специфікою торгових товариств є заінтересованість у розподілі прибутку, тобто отриманні частини грошових надходжень від діяльності товариства. Розмежовуючи такі товариства, потрібно враховувати також і сферу діяльності торгових товариств, які реалізують систематичну підприємницьку діяльність на власний ризик. Відповідно до положень Торгового кодексу Франції торговий характер товариства визначається його формою або предметом діяльності [3, с. 146].

Перелік торгових товариств залежно від форми визначено вичерпно. Однак, виходячи із змісту наведеної норми, належність до торгових товариств може визначатися не лише формою, але й предметом діяльності — реалізацією підприємництва.

Однією із держав, законодавство якої, як вважається у доктрині, стало основою для розробки чинного ЦК України, є Німеччина. І справді, як зазначає Є. А. Васильєв, Німецьке цивільне уложення значно вплинуло на законодавство багатьох держав [4, с. 49].



Німецьке торгове уложення, подібно до законодавства Франції, наділяє статусом торгових товариств юридичні особи по формі (коли норми НТУ безпосередньо відносять певні організаційно-правові форми до торгових товариств) та за предметом діяльності (коли діяльність юридичної особи за своїм видом та обсягом вимагає діловодства, налагодженого комерційним чином). Фактично іде мова про те, що законодавець допускає поширення статусу «комерсанта», тобто підприємницької юридичної особи, на інші види юридичних осіб, предмет діяльності яких відповідає критеріям підприємницької діяльності за своїм характером чи то обсягом (параграф 2 Комерсант за необхідністю, параграф 3 Комерсант за бажанням, параграф 4 Мілкий комерсант) [5, с. 146]. Маємо ситуацію, за якої НЦУ передбачає конструкцію комерційного союзу, який, у випадку наявності статусу юридичної особи, визначається як торгове товариство. А торгові товариства регулюються спеціальним НТУ, норми якого відносять до них не лише юридичні особи за своєю формою, але і за предметом їх діяльності, який відповідає ознакам підприємництва. Фактично, НТУ визначає невичерпний перелік юридичних осіб, на яких може бути поширено статус торгових товариств.

Застосовуючи первинний класифікаційний поділ юридичних осіб приватного права залежно від наявності чи відсутності комерційної мети (Art. 52), Швейцарський цивільний кодекс поділяє комерційні юридичні особи на компанії (товариства) та кооперативи (Art. 59) [6]. Окремі організаційно-правові форми юридичних осіб, що мають комерційну мету, визначаються окремими спеціальними законами. Можемо зробити висновок, що ШЦК не бере на себе завдання окреслення вичерпного переліку організаційно-правових форм підприємницьких юридичних осіб приватного права.

Узагальнений висновок щодо специфіки регулювання досліджуваних нами юридичних осіб у наведених вище державах полягає у тому, що їх законодавство, використовуючи доктринальні конструкції товариств у сфері підприємницьких юридичних осіб, передбачає невичерпний перелік їх організаційно-правових форм, відносячи вирішення такого питання до спеціальних нормативних актів. Диспозитивність законодавства цих країн континентальної правової системи проявляється у застосуванні такого прийому юридичної техніки: підприємницькими (комерційними) визнаються як юридичні особи за своєю організаційно-правовою формою, так і за предметом своєї діяльності. Окреслюючи імовірні трансформації системи підприємницьких юридичних осіб приватного

права, варто наголосити на потребі розгляду можливості відмови від вичерпного переліку підприємницьких юридичних осіб приватного права в ЦК України шляхом надання статусу підприємницьких тим юридичним особам, які є такими не тільки за формою, а й за своєю суттю — за предметом діяльності.

### **Використані матеріали:**

1. Шутак І. Д. Юридична техніка: навчальний посібник для вищих навчальних закладів / І. Д. Шутак, І. І. Онищук. – Івано-Франківськ, 2013. – 496 с.
2. Спасибо-Фатєєва І. В. Юридичні особи за Цивільним кодексом України / І. В. Спасибо-Фатєєва // Приватне право. – №2. – 2013. – С. 62–70.
3. Коммерческий кодекс Франции. Перевод с французского / Предисл.: Захватаев В. Н., Доп.: Захватаев В. Н., Комментар.: Захватаев В. Н. – Москва : Волтерс Клувер, 2008. – 1272 с.
4. Гражданское и торговое право зарубежных государств: изд. 4-е переработанное и дополненное. В 2 томах. / под. ред. Е. А. Васильева, А. С. Комарова. – Т. 1. – Москва : «Международные отношения», 2008. – 560 с.
5. Коммерческий кодекс Франции. Перевод с французского / Предисл.: Захватаев В. Н., Доп.: Захватаев В. Н., Комментар.: Захватаев В. Н. – Москва : Волтерс Клувер, 2008. – 1272 с.
6. Swiss Civil Code of 10 December 1907 (Status as of 1 July 2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.admin.ch/ch/e/rs/210/indexn2.html>.

**Игнатенко В. Н.**, доцент кафедры гражданского права №1 НЮУ ім. Я. Мудрого, кандидат юридичних наук

## **К ВОПРОСУ О МНОЖЕСТВЕННОСТИ ЛИЦ В ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ ИЗ ОДНОСТОРОННИХ ПРАВომЕРНЫХ ДЕЙСТВИЙ**

1. Как правило, в обязательстве принимают участие один кредитор и один должник. Такое обязательство является простым. Также одна или обе стороны обязательства могут быть представлены несколькими лицами. Последние обязательства называются обязательствами с множественностью лиц. В свою очередь они также классифицируются на виды. Их

разделяют на долевые и солидарные. Также существует деление на три вида: долевые, солидарные и субсидиарные (запасные) или субсидиарные называют самостоятельной разновидностью обязательств с множественностью лиц. Считаем более точным подход, когда выделяют основные и субсидиарные обязательства учитывая, что основное может быть как долевым так и солидарным, поскольку субсидиарное предполагает появление дополнительного должника, не принимавшего участия в первоначальном обязательстве. Причем общим является правило о возникновении в случае множественности долевого обязательства. Мировой практике известны коллективные (“communal”) обязательства, суть которых состоит в том, что все должники обязаны произвести исполнение совместно либо кредиторы могут требовать исполнения только в пользу всех. В таком же ключе высказывается Д. В. Трут, разграничивая солидарные обязательства и обязательства с неделимым предметом. При неделимом предмете обязательства невозможно обратиться с требованием к одному из должников о выполнении обязательства в части, и кредитор не может избирать очередность обращения к должникам. При неделимости предмета обязательства каждый кредитор имеет право требовать, а должник обязан исполнить обязательство лишь в пользу всех кредиторов вместе.

2. В литературе существуют различные подходы к определению обязательств с множественностью лиц. По мнению И. С. Тимуш. это обязательство в котором принимает участие, не один, а несколько должников и (или) кредиторов. Обязательство касается его участников, а не иных его субъектов, что предусматривает наличие множественности участников (на стороне кредитора, должника или обеих участников одновременно), не изменяет количества сторон в обязательстве и не создает правопреемства кредитора или должника. Д. В. Трут определяет его как особенную разновидность правоотношений обязательственного типа, в которых на стороне должника и, или кредитора одновременно выступает несколько лиц (субъектов), объединенных общим и единым предметом обязательства.

Г. Гриценко, исходя из множественности лиц в обязательствах, подразделяет их на: а) обязательства, в которых множественность возникает факультативно (таких подавляющее большинство); б) обязательства с обязательной множественностью лиц; в) обязательства, в которых она вообще невозможна.

С. В. Сарбаш определил особенности исполнения договорного обязательства при множественности субъектов, а также отграничил обязательства с множественностью лиц от мнимой множественности. Если предмет обязательства является составным, т.е. заключается в выполнении должниками действий, где на каждого ложится обязанность по исполнению строго индивидуального действия, предметно отличного, то речь можно вести о множественности самих обязательств, а не его стороны. Если же предмет обязательства единый, хотя бы и делимый, то обязательство приобретает характер обязательства с множественностью лиц.

3. Вопрос о множественности лиц в обязательстве сопряжен с его исполнением, хотя безусловно причины множественности находятся в плоскости возникновения обязательств. В силу общего правила ст. 540 ГК Украины если в обязательстве принимает участие несколько кредиторов или несколько должников, каждый из кредиторов имеет право требовать исполнения, а каждый из должников обязан исполнить обязанность в равной доле если иное не установлено договором или актами гражданского законодательства. Исключением из общего правила и более сложной разновидностью обязательств с множественностью лиц выступают солидарные обязательства (от лат. *solidus* — полный, целый). Один из случаев возникновения солидарного обязательства закреплен непосредственно в законе — неделимость предмета обязательства (ст. 541 ГК Украины, ст. 322 ГК РФ) Следует согласиться с С. В. Сарбаш, утверждающим, что неделимость образуется в силу свойств предмета удовлетворения и в силу указания в законе [9, с. 266]. То есть, неделимость может быть как фактической, так и юридической. Например, лица, совместными действиями или бездействием которых был причинен вред, несут солидарную ответственность перед потерпевшим. Юридическая неделимость означает, что некоторая совокупность имущественных благ в принципе может быть разделена на самостоятельные части, однако по смыслу правоотношения или по закону это не предполагается. Например, если объектом является предприятие как единый имущественный комплекс, то его отчуждение в принципе возможно в качестве отдельных элементов, по частям, однако при совершении сделок с предприятием в целом стороны отношений имеют в виду именно предприятие в целом.

4. Частным случаем множественности в обязательствах из односторонних правомерных действий, не урегулированных гражданским законодательством, выступает участие супругов, например, в публичном

обещании вознаграждения без объявления конкурса; совершении действий в имущественных интересах другого лица без его поручения; спасании имущества другого лица. Иногда участие в обязательстве одного из супругов приводит к признанию обязанной стороной и другого из супругов.

Определяющим положением, влияющим на решение этого вопроса, на наш взгляд является участие в гражданском обороте объектов, принадлежащих супругам на праве общей совместной собственности. Такой правовой режим имеет имущество, приобретенное супругами за время брака независимо от того, что один из них не имел по уважительной причине (обучение, ведение домашнего хозяйства, уход за детьми, болезнь и т.п.) самостоятельного заработка (дохода). По общему правилу ст. 63 СК Украины жена и муж имеют равные права на владение, пользование и распоряжение имуществом, принадлежащим им на праве общей совместной собственности. Этот режим исходит из общности имущественных интересов супругов, но при этом предоставляет каждому из супругов достаточный простор для проявления своей экономической самостоятельности.

Закон не называет обязательства с участием супругов среди солидарных обязательств. В научной литературе совместное совершение действия (действий) которые привели к возникновению обязательства рассматриваются как основание (причина) и повод введения законной солидарности.

Учитывая вышеуказанное, считаем что причинами возникновения множественности в обязательствах из односторонних правомерных действий являются: 1) неделимость предмета обязательства; 2) указание закона; 3) общая собственность на имущество, выступающее предметом обязательства; 4) совместное совершение действия (действий).

**Ісаєв А. М.**, доцент кафедри цивільного права № 1 НЮУ ім. Я. Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ІСТОРІЯ ГРОШЕЙ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Багатогранність такого феномену як гроші підкреслювалася не тільки економістами, а й соціологами, філософами і звичайно правознавцями. Значна кількість наукових праць, присвячених цивілістичним

пошукам у зазначеній сфері, не розкрили всіх проблем, пов'язаних з розумінням грошей як приватноправової категорії. Головним чином увага вчених звертається на біполярну природу грошей, яка проявляється в економічному походженні і правовому закріпленні їхнього буття.

Для розуміння цивільно-правової сутності грошей необхідно звернутися до історії їх виникнення. Генезис грошей як соціально-економічного явища зумовив їх функції, а в подальшому і юридичну природу.

Очевидно, що необхідність в грошах або їх прототипах виникає в той момент, коли індивід виходить за рамки самозабезпечення і потребує благ, невідкладних йому з тих чи інших причин. Тобто там, де всі потреби в суспільстві задовольняються веденням його членами натурального господарства, а обмін благами між ними носить фрагментарний характер, йдеться про бартерну економіку (прямий обмін). Аналізуючи структуру подібних відносин, Георг Зіммель вказував на те, що предмети, обмінювані один на одного, не здатні бути грошима в силу нерозділеності їх суб'єктивних та економічних якостей, їх абсолютної і відносної значущості. З ростом чисельності населення, збільшенням населених пунктів, появою різноманітності товарів, прямий обмін ускладняється. Майновий оборот провокує появу непрямого обміну. При подібному обміні товар відчужується не за товари, в яких «продавець» потребує зараз, а за товари, які при необхідності можна обміняти на потрібні товари в майбутньому.

На цьому етапі, гроші все ще характеризуються не платіжною силою, а міною вартістю, що не дозволяє їх виділити із загальної маси речей і назвати особливим об'єктом майнових відносин. В результаті своєї еволюції, товарні гроші витісняються більш сучасними металевими грошима. Останні більшою мірою задовольняли вимоги майнового обороту, що змінювався.

Спочатку металеві гроші сіклися, рубалися і карбувалися приватними особами (купці, торговці, гільдії проставляли вагу, пробу й свою печатку). З часом держава, будучи господарюючим суб'єктом, бере проблему випуску металевих грошей та організації грошового обігу в свої руки і шляхом прийняття законодавчих актів закріплює монополію на ведення грошової справи. З причини того, що в обороті використовувалися монети, виготовлені з різного металу, виникла необхідність їх співвідношення. Зазначена мета була досягнута прив'язкою монети до

певної ідеальної одиниці, в якій і відбувається подальша оцінка благ. Ця ідеальна одиниця в результаті отримала найменування грошової одиниці, а монета, в якій вона виражена, – грошового знаку. З цього моменту гроші виділяються з усієї сукупності речей як специфічний товар, який поступово втрачає властивість мінової вартості й набуває властивість платіжної сили.

В процесі використання металевих грошей природним чином відбувалося їх стирання з одночасним зменшенням ваги, при цьому їх продовжували приймати по законодавчо встановленому номіналу, висловленому в грошовому знаку. Це дозволило зробити висновок про те, що заміна металевих монет на паперові грошові знаки з законодавчо встановленим номіналом не матиме значних негативних наслідків для обороту, за умови їх забезпечення золотом. Зазначений факт, а також розвиток майнових відносин, які потребують збільшення грошової маси і прискорення розрахунків, поява фінансових установ і банальна зручність при виготовленні, транспортуванні і зберіганні паперових грошей привели до витіснення ними металевих. З часом втрачає своє значення й забезпечення паперових грошей золотом.

З появою цінних паперів, банків і географічним розширенням торгових відносин виникає необхідність і можливість проведення розрахунків у безготівковій формі. Безготівкові гроші виникають разом з безготівковими розрахунками. Момент формування системи безготівкових розрахунків звичайно пов'язують з появою окремих елементів безготівкових розрахунків, таких як векселі, чеки та асигнації. Перші банкіри спочатку видавали в якості документа, що підтверджує передачу їм на зберігання золота, розписки; згодом визнали можливим не випускати боргові розписки, а обмежуватися одним лише записом у книзі. Своє сучасне оформлення безготівкові гроші та розрахунки отримали в середині ХХ-го століття. Важливо відзначити, що в розвинутих країнах частка безготівкових грошей в грошовому обороті становить до 95%. З плином часу гроші в черговий раз зазнали трансформації, але при цьому не змінилася їх економічна сутність як еквівалента всіх благ і правова характеристика як законного засобу платежу.

Сьогодні світ знаходиться на третьому етапі монетарної історії – ери електронних грошей. За словами Джека Везерфорда, електронні гроші здатні призвести в суспільстві такі ж радикальні й далекосяжні зміни,

які мали місце при виникненні металевих і паперових грошей. З початку дев'яностих відбувається загострення конкурентної боротьби за грошові ресурси між різними фінансовими інститутами, виникає потреба в зниженні транзакційних витрат роздрібних платежів, а також пошук нових електронних платіжних засобів, що є анонімними і не вимагають посередництва фінансових інститутів при безпосередньому здійсненні платежів. Ці обставини привели до необхідності розробки нових платіжних засобів, які були б придатні для традиційної та електронної комерції.

Термін «електронні гроші» в різний час використовувався для позначення різних технологічних процесів у банківській справі й системі платежів. Спочатку він використовувався для позначення систем електронних переказів грошових коштів, потім – для позначення систем платежів з використанням кредитних/дебетових банківських карт. З другої половини дев'яностих термін «електронні гроші» (E-money) набув специфічного економічного формулювання й був обмежений новими електронними засобами платежу, що використовують емісію електронного скрипу (scrIP), який передається при платежі від платника до одержувача. Таким чином, гроші отримали нове оформлення, яке більшою мірою відповідає вимогам сучасного майнового обороту. При цьому правова природа таких грошей стала предметом міжнародного наукового диспуту.

У 2014 році Еквадор вирішив ввести в обіг повністю цифрову валюту, яка не матиме паперового аналога і складе конкуренцію нинішньої державної валюти країни – долару США. Влада Еквадору відзначає, що зазначена реформа націлена на 40% населення країни, яке в силу складного матеріального становища не може дозволити собі банківські послуги.

Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок про те, що гроші в процесі свого розвитку пройшли шлях від товару до універсального засобу обміну. При цьому відбувався перехід від грошей – речі до грошей як особливого майнового блага. Це благо стало продуктом світу речей, але видається чимось більшим, ніж просто предметом матеріального світу. Разом з тим незмінною залишилася економічна складова грошей, що свідчить про примат економічного змісту над правовою формою, які перебувають у стані єдності й суперечності та обумовлені потребами майнового обороту.



**Калаур І. Р.**, доцент кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету, кандидат юридичних наук

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ОРЕНДУ КОНСТРУКТИВНИХ ЕЛЕМЕНТІВ БУДІВЛІ (КАПІТАЛЬНОЇ СПОРУДИ)**

Аналізуючи сучасні тенденції практики застосування договору найму (оренди), доречно процитувати слова російського цивіліста Д. І. Мейєра про те, що: «...всякого роду майно, що надає будь-яку можливість користування ним, може бути предметом договору найму, і для розуміння користування не суттєво, щоби наймач безпосередньо користувався найманим майном, задовільняв ним якусь потребу, лиш би він мав можливість здобувати для себе з майна якусь вигоду».

Сьогодні на практиці укладаються нетипові договори, за якими у тимчасове користування на платній основі передається не річ, а її частина, конструктивні елементи (стіна, дах). Укладаючи подібні договори оренди, сторони визначають предметом цих договорів «частину нежитлового приміщення», «площу на даху будівлі», «стіну капітальної споруди», «місце для розміщення» тощо. Помітно, що вказані об'єкти знаходяться за межею законодавчо окресленого кола предмета договору найму (оренди), адже за своєю суттю є невіддільною частиною нерухомої речі.

У юридичній науці існують розбіжні підходи до вирішення питання правової природи таких договорів. Так, аналізуючи нормативне регулювання передання в оренду квадратних метрів у будівлі, стін та інших частин приміщень та споруд, професор Майданник Р. А. прийшов до висновку, що «у користування на підставі договору оренди можуть бути передані певні площі приміщення, стіни, паркомісця та інші частини об'єкта». Водночас, дослідник «не виключає можливості врегулювання подібних відносин за допомогою інших видів договорів (про надання послуг, спільної діяльності і т. д.)».

На переконання Н. Клочай, для розміщення рекламного засобу на зовнішній частині стіни будівлі (споруди) з власником такої будівлі (споруди) або уповноваженим ним органом (особою) укладається договір про тимчасове користування місцем для розташування рекламного засо-

бу, а правовідносини, що виникають при цьому між розповсюджувачем зовнішньої реклами та власником або уповноваженим ним органом (особою), регулюються нормами Закону України «Про рекламу» і Типовими Правилами розміщення зовнішньої реклами».

Відповідь на питання відповідності відносин передання у договірне користування такого роду об'єктів ознакам найму (оренди) мали би надати вищі судові інстанції. Однак, пленум Вищого господарського суду України, даючи роз'яснення щодо правильного і однакового застосування господарськими судами норм законодавства у розгляді спорів, пов'язаних з орендою (наймом) майна, не вказав у постанові від 29 травня 2013 року власну позицію стосовно допустимості застосування до таких правовідносин загальних положень про найм (оренду).

У ЦК України легалізована можливість тимчасового користування частиною будівлі або іншої капітальної споруди, правове регулювання якої здійснюється положеннями про найм будівлі або іншої капітальної споруди (§ 4 гл. 58 ЦК України) та загальними положеннями про найм. Для дієвості такого різновиду договору найму (оренди) на практиці доречно визначити, які частини вказаних видів нерухомого майна слід розцінювати як предмет договору найму (оренди). Сучасне цивільне законодавство не дає безпосередньої відповіді на поставлене питання. Немає до сьогодні у цьому контексті і узагальненої судової практики.

У Постанові Кабінету Міністрів від 28.10.2004 р. № 1442 «Про затвердження Національного стандарту № 2 «Оцінка нерухомого майна»» частиною будівлі визначено приміщення як частину її внутрішнього об'єму, що обмежена будівельними елементами, з можливістю входу і виходу. Орендна природа договірного користування приміщеннями задекларована законодавцем у ч. 3 ст. 283 ГК України. Проте, одна із проблем, яка виникає при укладанні договору оренди такого роду нерухомого майна у тому, що на нормативному рівні не визначені критерії його індивідуалізації. Фактично відмежовують одне приміщення від іншого будівельні елементи, які визначають їхні межі. Де-юре суб'єкти господарювання індивідуалізують приміщення, застосовуючи свого роду звичай ділового обороту: зокрема, додають до договору оренди графічне зображення приміщень на плані будівлі, зазначаючи їхні межі і розміри чи текстуально описують приміщення. Безперечно, що кожне приміщення має свої чинники індивідуалізації, необхідні і достатні для того щоби розцінювати його як об'єкт оренди. Достатність цих критеріїв при укладанні договору оренди вста-

новлюватиметься його сторонами, а у випадку спору між ними — судом. Проте, незалежно від їх кількості для кожного окремо взятого приміщення, всіх їх можна розподілити на дві групи: чинники, що індивідуалізують будівлі, частиною якої є приміщення та чинники, які виокремлюють приміщення з поміж інших приміщень цієї будівлі.

Окрім приміщень, що за своїм призначенням є об'ємно-планувальними елементами будівлі, частинами будівлі визначені також її конструктивні елементи (фундамент, стіни, дах тощо). На відміну від приміщень законодавство не розглядає такі частини будівлі окремими об'єктами оренди. Однак, невинний розвиток підприємництва та пошук інноваційних підходів його опосередкування стимулювали договірну практику до укладання договорів, за якими на стіні чи даху будівлі розміщуються рекламні засоби, антени, сонячні батареї тощо.

Подібний новаторський прояв практики потребує належного науково-теоретичного осмислення правової природи такого роду договірних конструкцій та окреслення для них відповідного правового режиму. Втім, сучасна юридичній наука пішла різними шляхами до розв'язання вказаних завдань. Доктринальною концепцією, яка заперечує орендну різновидність даних договорів, розвинута думка, що їхнім предметом є «місце для розташування». Вразливість цієї ідеї у тому, що за відсутності у ЦК України відповідного поіменованого договору, відносини користування «місцем» регулюватимуться самим договором, загальними положеннями про зобов'язання та цивільно-правовий договір.

З нашого погляду, укладаючи договір з метою розміщення на стіні чи даху будівлі, наприклад, рекламного засобу, особа отримує в тимчасове користування не місце на зовнішній стороні конструктивного елемента, а право розмішувати на визначеній договором площі стіни чи даху рекламний засіб. Вказаним правом вона користується протягом встановленого у договорі строку та за обумовлену сторонами плату. Іншими словами, предметом такого договору є майнове право, допустимість найму (оренди) якого є визначає ч.2 ст. 760 ЦК України. Така законодавчо встановлена можливість не є ноу-хау вітчизняного законодавця, оскільки була передбачена ще дореволюційним законодавством. Зокрема, у ст.1816 Цивільного уложення 1905 р. зазначалося, що предметом договору найму може бути як рухоме так і нерухоме майно, так і права, які приносили дохід (подібне правило зустрічаємо і у Галицькому цивільному кодексі 1797 р. п. 225).

Застосування договірної конструкції найму(оренди) майнового права до відносин розміщення на конструктивних елементах будівлі рекламних засобів (анте, сонячних батарей тощо) в порівнянні із непоіменованим договором, предметом, якого є «місце на розміщення», дозволить детальніше регламентувати вказані відносини та розширити юридичний інструментарій захисту прав їхніх учасників.

**Кочин В. В.**, завідувач наукового сектору проблем договірної права НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, кандидат юридичних наук

## **ЗАСОБИ САМОРЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН**

Поступовий відхід від абсолютного державного регулювання приватного права позитивним чином впливає на величезну групу суспільних відносин, які виникають між юридично рівними учасниками. На думку Р. А. Майданика концепція приватного права покликана забезпечити нормальне функціонування і розвитком системи відносин, яка є самостійною, незалежною від держави в умовах визнання наднормативного характеру цивільних прав як прав, які постають із самого життя [3].

Відходження від розуміння права як сукупності норм, які встановлюються та санкціонуються державою (ототожнення права і закону) дозволяє широко застосовувати в цивільному праві й інші джерела: договір, звичай, аналогію. Крім того, наголошується на можливості саморегулювання відносин у приватноправовій сфері за допомогою локальних актів (статуту, положення — фактично корпоративних правочинів).

Сучасне розуміння права належним чином змінює погляд на правове регулювання, яке нині характеризується як здійснюване за допомогою юридичних засобів процес упорядкування суспільних відносин з метою забезпечення певної сукупності соціальних інтересів, які вимагають правового гарантування [2].

М. М. Сібільов стверджує, що концепція правового регулювання та його механізм базується на таких засадах: 1) визнання за правовим регулюванням виключно державного характеру; 2) визнання внутрішньої

єдності правового регулювання та його механізму, зумовленої єдністю економічного базису суспільства, суспільних відносин, що підлягають правовій регламентації, усієї системи права; 3) визнання правової норми єдиним регулятором суспільних відносин; 4) визнання правових норм приписними моделями поведінки людей, що програмується державою, а реалізація права — втіленням правових приписів у життя [5].

С. О. Погрібний розглядає індивідуальне (саморегулювання) і нормативне (державне) регулювання договірних відносин, внаслідок чого робиться висновок, що саморегулювання договірних відносин є особливим суб'єктивним правом учасників таких відносин, внаслідок чого стосовно права на саморегулювання мають поширюватися положення цивільного законодавства щодо здійснення цивільних прав, закріплені гл. 2 ЦК України [4].

Реалізуючи суб'єктивне право на саморегулювання суспільних відносин, учасники повинні відповідним чином сформулювати своє волевиявлення, тобто формалізувати свої дії, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків у формі відповідного правочину. Слід розуміти, що законодавчі конструкції відповідних правочинів пропонують суб'єктам права лише надійний рамковий устрій, який визначає зовнішні межі автономії, створює нормативні програми регулювання конфліктів, піддає оцінці індивідуальні інтереси щодо захисту та забезпечення, створює особливі захисні зони на користь окремих суб'єктів, наприклад споживачів (рамковий характер) [1].

Внаслідок того, що норми цивільного права носять диспозитивний характер, учасникам відносинам надається можливість обрати модель своїх прав та обов'язків, за виключенням окремих імперативних приписів з метою захисту суспільних інтересів. Однак, навіть у випадках відходження від «імперативних» норм цивільного законодавства передбачені конструкції визнання правочинів дійсними.

Саморегулювання цивільних відносин у загальних рисах здійснюється наступним чином: юридично рівні учасники або учасник на основі акта цивільного законодавства (законодавчої моделі правового регулювання суспільних відносин) здійснюють дії для встановлення, зміни чи припинення цивільних відносин; ці відносини можуть повністю регулюватися актом цивільного законодавства або на основі принципу свободи договору бути вираженими у договорі як регуляторі відносин (з урахуваннями вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог

розумності та справедливості). Ця модель відносин регулюватиметься відповідним правочином у належній мірі саморегулювання, яка також підсилюється державним забезпеченням, яке надає особі право захисту прав та інтересів судом як щодо підтвердження правомірності моделі (наприклад, визнання права), так і щодо визнання її неправомірною (наприклад, визнання правочину недійним).

Договір є класичним прикладом унікального правового засобу здійснення нормативного та індивідуального правого регулювання. Проте, не слід забувати й про інші джерела саморегулювання: корпоративні, політичні, релігійні або інші норми організованого суспільства. Так, окрему групу регуляторів становлять норми, сформовані юридичними особами для їх учасників (членів). Йдеться про можливість регулювання на основі програмних документів партій, положень громадських організацій, документів, які визначають віросповідну діяльність релігійної організації тощо. Окрему увагу привертають норми, сформовані саморегулювальними організаціями (далі — СРО), які створюють унікальний режим регулювання відносин у визначеній законодавством сферах (відповідному ринку).

Засоби саморегулювання СРО мають приватноправовий характер, оскільки встановлюються суб'єктом приватного права для юридично рівних учасників відносин, які визнають правила та стандарти на підставі свого входження до відповідного ринку. Фактично «імперативність» для учасників ринку норм підтверджується легітимацією (визнанням) СРО регулятором.

Саморегулювання є способом упорядкування суспільних відносин між юридично рівними суб'єктами на основі самостійного визначення їх взаємних прав та обов'язків, що формуються у відповідному правочині, або шляхом створення норм та правил поведінки спеціально створеними організаціями (регуляторами), які визнаються та виконуються їх учасниками (членами).

Таким чином, законодавча модель саморегулювання приватних відносин передбачає її визнання учасниками, що підкріплюється комплексним застосуванням норм права (закону та договору) як проміжна мета реалізації норм для забезпечення процесу саморегуляції. Засоби саморегулювання ґрунтуються на принципі свободи договору, закріпленого у законодавстві, що дозволяє учасникам відносин самостійно встановлювати норми, які вони визнають як обов'язкові. Перспективним на-

прямоком досліджень є визначення регуляторів, встановлених СРО, які займають проміжне положення між актами законодавства та індивідуальними нормативно-правовими актами.

### **Використані матеріали:**

1. Договір як універсальна правова конструкція: монографія / А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін.; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. – Х.: Право, 2012. – С. 18.

2. Загальна теорія держави і права: [Текст] [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. док. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України М. В. Цвіка, док. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О. В. Петришина. – Харків: Право, 2011. – С. 148.

3. Майданик Р. Цивільне право як сфера приватного права України // Приватне право. – № 1. – 2013. – С. 74.

4. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: дис. ... док. юрид. наук: 12.00.03 / С. О. Погрібний. – К., 2009. – С. 241.

5. Сібільов М. Цивільно-правовий договір як регулятор суспільних відносин / М. Сібільов // Право України. № 2 – 2014. – С. 38–39.

**Красицька Л. В.**, доцент кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету, кандидат юридичних наук

## **ЩОДО САНКЦІЙ-ЗАОХОЧЕНЬ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ**

Щодо визначення поняття та сутності правової категорії «санкція» точиться тривала наукова дискусія [1; 2; 3]. У сучасній юридичній літературі вказується на існування п'яти значень терміна «санкція». Санкція розглядається як частина правової норми, в якій міститься вказівка на заходи державного примусу (впливу) стосовно правопорушника. Санкція — державний захід, що застосовується до порушника встановлених норм та правил, це форми і заходи відповідальності, передбачені в право-

вих нормах, які мають каральний характер. Санкція — дозвіл, підтвердження, затвердження чого-небудь вищестоящим компетентним органом. Санкція — захід примусу для забезпечення призначення і здійснення відповідальності за правопорушення. Санкція — заохочення [4, с. 49-50].

Санкції у сімейному праві мають за мету, перш за все, захист сімейних прав. Більшість санкцій є способами захисту сімейних прав. Отже, будь-який спосіб захисту сімейних прав є різновидом санкції у сімейному праві, є мірою державного примусу, що може бути застосована до правопорушника з метою відновлення (визнання) порушеного (оспоруваного) сімейного права та (або) покладення на нього обов'язку зазнавати певних позбавлень майнового чи особистого характеру. Вочевидь, поняття «санкція» є значно ширшим за обсягом від поняття «спосіб захисту сімейних прав». У контексті класифікації способів захисту сімейних прав залежно від правових наслідків та функціональної спрямованості особливе значення має виділення заходів захисту та заходів сімейно-правової відповідальності як виду сімейно-правових санкцій. Основною відмінністю заходів відповідальності від заходів захисту є те, що за своєю правовою природою заходи відповідальності передбачають не лише захист порушеного чи оспоруваного права або усунення реальної загрози порушення права, а й «покарання» правопорушника, тобто покладення на особу додаткових обтяжень майнового чи особистого характеру. Заходи сімейно-правової відповідальності за порушення сімейних прав можуть бути застосовані за наявності двох елементів складу сімейного правопорушення: протиправності поведінки особи та її вини. До заходів сімейно-правової відповідальності за порушення сімейних прав належать позбавлення батьківських прав (ст. 164 СК України), відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав за наявності винної поведінки батьків (ст. 170 СК України), стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів (ст. 196 СК України) тощо.

Проте, сімейно-правові санкції, передбачені законом чи договором, включають в себе не тільки способи захисту, а й санкції-заохочення. Санкції-заохочення — це передбачені законом заходи державного примусу, за допомогою яких заохочується позитивна поведінка певної особи. Саме за допомогою санкцій-заохочень сімейним правом стимулюється позитивна поведінка учасників сімейних правовідносин щодо вчинення певних дій. Санкції-заохочення у чистому вигляді не належать до санк-



цій-способів захисту сімейних прав, хоча деякі елементи способів захисту сімейних прав їм притаманні. Вбачається, що санкції-заохочення є самостійним різновидом сімейно-правових санкцій, які існують паралельно з санкціями-способами захисту сімейних прав. Санкції-заохочення є передумовою виникнення в учасника сімейних правовідносин самостійного суб'єктивного права.

До санкцій-заохочень у сімейному праві можна віднести, зокрема, наступні заходи.

По-перше, згідно з ч. 4 ст. 143 СК України, якщо батьки не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я, забрати дитину мають право її баба, дід, інші родичі з дозволу органу опіки та піклування. З одного боку, коли батьки не забирають дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляють щодо неї батьківського піклування, то відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 164 СК України вони можуть бути позбавлені батьківських прав. З іншого боку, якщо батьки не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я, забрати дитину мають право її баба, дід, інші родичі з дозволу органу опіки та піклування. У цьому випадку можна говорити про певний захист сімейних прав дитини, проте за захистом цих прав ні батьки, ні дитина, чи інша особа в інтересах дитини може й не звертатися, але виникає право у баби, діда, інших родичів забрати дитину з пологового будинку, відповідно й виникає право на виховання дитини. У такому разі застосовується санкція-заохочення як міра державного примусу, за допомогою якої заохочується позитивна поведінка певної особи.

По-друге, до санкцій-заохочень доцільно віднести й можливість залицення дитини в особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду, що передбачено ч. 3 ст. 163 СК України: суд може відмовити у відібранні малолітньої дитини і переданні її батькам або одному з них, якщо буде встановлено, що це суперечить її інтересам. Отже, у особи, яка тримає дитину в себе не на підставі закону або рішення суду, може виникнути суб'єктивне право на виховання дитини при відмові суду задовольнити позов батьків про відібрання дитини.

По-третє, до санкцій-заохочень доцільно віднести й виникнення переважного права перед іншими особами у баби та діда, повнолітніх братів та сестер, інших родичів дитини, мачухи, вітчима на передання їм дитини згідно з ч. 4 ст. 167 СК України, якщо дитина не може бути

передана другому з батьків у разі позбавлення батьківських прав одного з батьків.

Визначаючи сутність таких санкцій-заохочень, необхідно відзначити, що вони є лише передумовою виникнення суб'єктивного сімейного права, тільки здійснення певною особою дій юридичного чи (та) фактичного характеру перетворюють абстрактну можливість, передбачену санкцією-заохоченням, в конкретне суб'єктивне право особи.

У сімейному праві існують й інші заходи заохочувального характеру, проте їх доцільно віднести до санкцій-способів захисту сімейних прав. Так, відповідно до ч. 4 ст. 31 СК України у разі відмови від шлюбу особи, яка одержала подарунок у зв'язку з майбутнім шлюбом, договір дарування за вимогою дарувальника може бути розірваний судом. Такою санкцією сімейне право дозволяє дарувальнику застосувати такий спосіб захисту як розірвання договору дарування. Згідно з ч. 2 ст. 70 СК України при вирішенні спору про поділ майна суд може відступити від засади рівності часток подружжя за обставин, що мають істотне значення, зокрема якщо один із них не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, приховав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї. У цьому випадку також один з подружжя може застосувати такий спосіб захисту, як поділ майна подружжя з відступленням від засади рівності часток подружжя у спільному майні подружжя.

Підсумовуючи, варто зазначити, що питання про санкції-заохочення як вид санкцій у сімейному праві є достатньо дискусійним й таким, що потребує додаткового доктринального обміркування.

### **Використані матеріали:**

1. Красавчиков О. А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав : сб. ученых тр. – Свердловск : Типография Управления издательств, полиграфии и книжного дела, 1973. – Вып. 27. – С. 5–16.

2. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы) / О. Э. Лейст. – М. : Изд-во МГУ, 1981. – 240 с.

3. Мягких А. И. Санкция как структурный элемент правовой нормы / А. И. Мягких // Известия вузов. Правоведение. – 2008. – № 5. – С. 107–112.

4. Мусаткина А. А. К вопросу о понятии санкции в теории права / А. А. Мусаткина // Актуальные проблемы правоведения. – 2005. – № 2. – С. 49–56.

**Крат В. І.**, доцент кафедри цивільного права № 1 НЮУ ім. Я. Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ЗАСТОСУВАННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ В НАКАЗНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ**

Запровадження в процесуальне законодавство наказного провадження, хоча й має очевидний позитив, але детермінує значну кількість проблем, викликаних неузгодженістю законодавства. Особливої «гостроти» вони набувають при взаємодії норм матеріального та процесуального законодавства. Однією із таких проблем є можливість/неможливість застосування позовної давності в наказному провадженні.

Позовна давність — це строк, у межах якого особа може звернутися до суду про захист свого цивільного права чи інтересу, який застосовується лише за заявою сторони у спорі до винесення рішення. У доктрині є традиційною кваліфікація позовної давності як інституту матеріального права. Проте, потрібно відмітити його значний вплив на процесуальне право та їх взаємопов'язаність. Адже застосування позовної давності здійснюється судом, а отже повинно узгоджуватись і з відповідними процесуальними приписами встановленими в ЦПК.

Позовна давність застосовується судом за заявою *сторони у спорі* здійсненою до винесення судового рішення. При цьому в літературі вказується, що оскільки суб'єктом звернення з заявою про застосування позовної давності закон визначає сторони, якими відповідно до процесуального визначення *сторін у справі* (ст. 30 ЦПК) є позивач і відповідач, то подавати цю заяву можуть лише позивач, відповідач та третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору (і яка має процесуальні права позивача). Разом з тим, в наказному провадженні до учасників процесу належать не позивач і відповідач, а *стягувач (кредитор) та боржник*. Втім у деяких статтях ЦПК законодавець використовує щодо стягувача термін «заявник» (як, наприклад в п. 2 ч. 2 ст. 98 ЦПК), а стосовно боржника — «заінтересована особа» (ч. 2 ст. 26 ЦПК).

Зрозуміло, що буквальне тлумачення та співставлення відповідних термінів як в ЦК, так і в ЦПК робить цілком очевидним висновок про неможливість застосування позовної давності в наказному провадженні.

Після закріплення в ЦПК інституту наказного провадження, його норми зазнали значних змін. В першу чергу це стосується переліку вимог

на підставі яких може бути видано судовий наказ. Більш детальний аналіз вимог перерахованих в ст. 96 ЦПК України свідчить про те, що частина з них просто не розрахована на застосування позовної давності. Це пов'язано як з їх сутністю, так і спеціальними вказівками в законодавстві. Наприклад, вимоги про стягнення нарахованої, але несплаченої працівникові суми заробітної плати (ч. 2 ст. 233 Кодексу Законів про працю України) та стягнення аліментів (ч. 1 ст. 20 Сімейного кодексу України). Натомість, вимоги про стягнення компенсації витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника, вартості товару неналежної якості й заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, телебачення та радіомовлення не виключають позовної давності.

Очевидно, що крім вимог перелічених в ст. 96 ЦПК допустимо вказати ще значну кількість безспірних за своєю сутністю вимог (наприклад, виплата авторського гонорару), що також могли б бути включені до ЦПК і на які поширюється позовна давність. З огляду на це, навряд чи можливий висновок про те, що наказне провадження призначене тільки для вимог стосовно яких застосування позовної давності взагалі недопустиме.

Аналіз судової практики дозволяє виокремити декілька основних підходів, що використовуються судами в наказному провадженні при заявленні вимог щодо яких сплинула позовна давність. Зокрема: відмова у прийнятті заяви про видачу судового наказу; відкриття провадження про видачу судового наказу; скасування судового наказу, при виданні якого не була застосована позовна давність; зміна судового наказу, якщо в заяві про скасування судового наказу боржник заявляє про застосування позовної давності.

Спроба врегулювати ці розбіжності була зроблена Вищим спеціалізованим судом України. У п. 9 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 грудня 2011 року № 14 «Про практику розгляду судами заяв в порядку наказного провадження» зауважується, що наявність спору про право (п. 2 ч. 3 ст. 100 ЦПК), що є підставою для відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу вирішується суддею у кожному конкретному випадку, виходячи із характеру та обґрунтованості заявленої матеріально-правової вимоги і документів, доданих до заяви. Наявність спору можна встановити коли із доданих документів вбачається пропуск позовної давності. Така вимога може бути вирішена лише у позовному провадженні.

Натомість, у листі Верховного Суду України від 01.07.2007 року «Практика розгляду судами цивільних справ в порядку наказного провадження» вказується, що чинне законодавство не передбачає застосування позовної давності судом на власний розсуд. Відповідно до ч. 2 та 3 ст. 267 ЦК заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом до розгляду незалежно від впливу позовної давності, а позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення. Зважаючи на це вбачається, що суди не повинні відмовляти у прийнятті заяв про видачу судового наказу з підстав впливу строку позовної давності. Адже у разі винесення судового наказу щодо зобов'язання, стосовно якого вплив строк позовної давності, боржник має право на скасування судового наказу.

Таким чином, існують фактично дві позиції щодо застосування позовної давності в наказному провадженні:

а) позовна давність свідчить про наявність спору про право і виключає прийняття заяви про видачу судового наказу;

б) позовна давність не повинна враховуватись судом без заяви зацікавленої особи, а наявні в інституті наказного провадження процесуальні засоби не виключають можливості звернення із заявою про застосування позовної давності під час подачі заяви про скасування судового наказу.

Сутнісний аналіз цих позицій дозволяє констатувати, що проблематика позовної давності в наказному провадженні зводиться до вибору процесуального механізму за допомогою якого буде забезпечено боржнику можливість заявити про застосування позовної давності. Їх можна охарактеризувати як спрощені, тому що не враховуються особливості конструкції позовної давності та її співвідношення з наказним провадженням, основною властивістю якого є безспірність вимог.

**Кривобок С. В.**, доцент кафедри цивільного права № 1 НЮУ ім. Я. Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ДОГОВІР ОРЕНДИ ПІДПРИЄМСТВА**

До правочинів тимчасового користування підприємством належить договір оренди. Головною ознакою є те, що орендодавець поступається орендареві правомочностями володіння й користування, а також частко-

во правомочністю розпорядження підприємством на строк, визначений договором, але зберігає за собою право власності на це підприємство.

У ЦК України договору найму (оренди) присвячено главу 58, яка містить як положення, що є загальними для всіх видів договору оренди, так і спеціальні, які стосуються тільки оренди певного об'єкта земельної ділянки, будівлі або іншої капітальної споруди. Щодо підприємства, то законодавець указав на можливість останнього виступати об'єктом договору оренди (ч. 4 ст. 191 ЦК України), але не встановив його спеціального регулювання. Звідси можна припустити, що законодавець виходив із того, що положення § 1 глави 58 ЦК України поширюватимуться на оренду підприємства, якщо інше не буде встановлено спеціальним законом.

У сфері орендних відносин діє Закон «Про оренду державного та комунального майна», а також значний масив нормативно-правових актів, прийнятих у його розвиток. За цим законодавством укладаються договори оренди, предметом яких є цілісні майнові комплекси державних підприємств. Ці договори, мають певні особливості, а саме: особливий суб'єктний склад.

Орендодавці визначаються законом, який відніс до них ФДМУ, його регіональні відділення та представництва щодо оренди цілісних майнових комплексів підприємств та їх структурних підрозділів; органи, уповноважені ВР АРК та органами місцевого самоврядування управляти майном щодо цілісних майнових комплексів підприємств та їх структурних підрозділів, які відповідно належать АРК або перебувають у комунальній власності

Орендарями таких цілісних майнових комплексів можуть бути: господарські товариства, створені членами трудового колективу підприємства, його структурного підрозділу; інші юридичні особи та громадяни України; фізичні та юридичні особи іноземних держав; міжнародні організації; особи без громадянства.

Предметом договору виступають цілісні майнові комплекси зазначених підприємств (філії, цехи, дільниці). За договором оренди підприємства власник підприємства — орендодавець зобов'язується передати орендареві підприємство як єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності, у володіння і користування за призначенням, за плату і на певний строк.

Звідси випливає, що договір оренди підприємства — двосторонній, консенсуальний, оплатний, строковий. Цей договір укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

Істотними умовами договору слід вважати: предмет (передавальний акт повинен містити дані про склад підприємства, що передається в оренду, та його вартість); строк, на який укладається договір оренди; орендну плату.

Сторонами цього договору виступають орендодавець — власник підприємства, і орендар — суб'єкт підприємницької діяльності, фізична чи юридична особа, які обізнані з конкретним видом підприємницької діяльності (видами діяльності), яку (які) за допомогою підприємства здійснював орендодавець цього підприємства.

Орендар бере в оренду не будівлю або капітальну споруду, хоча, безумовно, у складі підприємства вони можуть бути, він бере в оренду підприємство в цілому як діяльність, використовує його певний час, а потім повертає орендодавцю. Тому укладати договір оренди він може тільки з суб'єктом підприємницької діяльності, який знається на діяльності, яку за допомогою підприємства здійснював орендодавець.

Строки передачі підприємства і його складових в оренду встановлюються в договорі. Якщо орендодавець у строки і на умовах, визначених у договорі, не передасть орендареві підприємство, останній має право або вимагати від орендодавця передачі підприємства та відшкодування збитків, завданих затриманням такої передачі, або відмовитися від договору і вимагати відшкодування збитків, завданих йому невиконанням договору оренди.

Підприємство як єдиний майновий комплекс після передачі включається до балансу орендаря із позначенням, що це майно є орендованим. Орендодавець зобов'язаний передати орендареві підприємство у стані, що відповідає умовам договору та призначенню останнього, тобто придатним для здійснення тієї підприємницької діяльності, яка провадиться або планується для провадження з використанням складових цього підприємства. У разі банкрутства орендаря орендодавець відповідає за свої борги тільки майном, що належить йому на праві власності. У разі зміни власника підприємства, переданого в оренду, права та обов'язки орендодавця переходять до нового власника.

Орендна плата. Для її визначення важливе значення має вартість самого підприємства. Орендна плата, як правило, встановлюється у грошовій формі. Водночас за згодою сторін вона може встановлюватися і у натуральній або грошово-натуральній формі. Впродовж дії договору розмір орендної плати може бути змінено на вимогу однієї із сторін, якщо

з незалежних від них обставин істотно змінився стан об'єкта оренди (підприємства), а також в інших випадках, встановлених законодавчими актами України. Строки і порядок внесення орендної плати визначаються в договорі.

Зміст договору становлять права і обов'язки сторін — оренда підприємства як єдиного майнового комплексу породжує змішані, речово-зобов'язальні правовідносини, які вимагають надання орендареві більшої, порівняно з орендарями (наймачами) іншого майна, оперативної самостійності щодо підприємства — не тільки користування ним, а й володіння й розпорядження його складовими, що створює необхідні умови й можливість для самостійного ведення ним підприємницької діяльності, свободи маневрування складовими для подальшого розвитку виробництва.

**Кожевникова В. О.**, доцент кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін ХНУВС, кандидат юридичних наук

## **ПОНЯТТЯ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

Відстежити та встановити коло обмежень особистих немайнових і майнових прав суб'єктів сімейних правовідносин можливо за умови встановлення таких обмежень у сімейному законодавстві України (а саме в Сімейному Кодексі України) можливо шляхом змістовного аналізу і дослідження обмежувальних норм, які містяться в сімейному законодавстві. Завдяки цьому ми матимемо змогу їх систематизувати та зазначити особливості.

Цивільний Кодекс України є загальним нормативно-правовим актом, (тому і встановлює загальні обмеження), що стосується всіх без винятку суб'єктів правовідносин, які мешкають на території України. Норми ЦК України встановлюють межі можливої поведінки осіб. Що ж стосується СК України, то по відношенню до ЦК України цей нормативно-правовий акт є спеціальним та містить спеціальні норми (та спеціальні обмеження), які є приналежними винятково до суб'єктів сімейних правовідносин (регулюють порядок здійснення сімейних прав і виконання пов'язаних з цими правами обов'язків). Тому необхідним є виявлення



всіх обмежень, що містяться в нормах сімейного законодавства України (СК України).

Обмеження можливо розглядати в одному з аспектів в їхньому об'єктивному та суб'єктивному розумінні. В об'єктивному розумінні обмеження у сімейному праві можуть досліджуватись як складова частина механізму правового регулювання, що як результат такого регулювання вміщується в окремих нормах сімейного законодавства. У суб'єктивному розумінні обмеження виявляються у поведінці суб'єкта сімейних прав, оскільки він ці права здійснює із урахуванням установлених в законі обмежень, на які суб'єкт має зважати. Розуміючи ці обмеження, суб'єкт сімейних правовідносин будує свою поведінку з урахуванням таких обмежень (психологічна концепція обмежень у праві). Так, батьки управляють майном, що належить неповнолітній дитині. Здійснюючи своє суб'єктивне сімейне право на розпорядження цим майном, він має враховувати існуючі обмеження. Якщо обмеження щодо укладання правочинів з майном дитини, які встановлені в інтересах дитини, без дозволу опіки та піклування не будуть дотримані батьками (або одним з батьків) та при здійсненні суб'єктивного цивільного права проігноровані, це може призвести до виникнення шкоди і подальшої цивільної відповідальності (ст. 177 СК України).

Також є багатоманітні не розроблені на достатньому рівні категорії, що стосується обмежень: їхні окремі різновиди. Наприклад, зустрічається категорія «ліміт» — встановлене дозвільною нормою право обмеження «у встановлених межах», як-от «приймомна сім'я добровільно бере на виховання та спільне проживання не більше чотирьох дітей-сиріт» (ст. 256-2 СК України.)

У законі нині існують комплексні обмеження, коли йдеться про обмеження окремих сімейних правовідносин, наприклад, заборона СК України встановлює обмеження у вигляді заборони стосовно невизнання одностатевого шлюбу (визначаючи, що шлюбом є союз чоловіка та жінки, зареєстрований ОДРАЦС) — ст. 21 СК України.

Отже, в окремих випадках йдеться про одиничні обмеження, в інших випадках вони можуть мати системний чи навіть комплексний характер — коли йдеться про обмеження у певній сфері сімейних правовідносин. Таким чином, обмеження сприяють ускладненню здійснення права одними особами з метою охорони сімейних правовідносин у цілому, а також прав інших осіб.

Обмеження є механізмом, що сприяє формуванню правомірної поведінки, уникненню виникнення порушення завдяки встановленню такої моделі поведінки, що йде на користь суспільству. Причому коли кажемо про сприяння завдяки обмеженням уникненню порушення права, маємо на увазі не лише порушення у вузькому, але й у широкому розумінні — не нашкодити суспільним інтересам чи правам інших осіб. Отже, нині слід констатувати існування різних аспектів розуміння обмежень у сімейному праві.

На підставі вищезазначеного можна стверджувати, що під обмеженням у сімейному праві України розуміють заборони, обов'язки, а також деякі дозволи (ліміти), що застосовуються до учасників сімейних правовідносин.

*Обмеження, які містяться в СК України у вигляді заборон.*

– СК України встановлює обмеження (у вигляді заборони) стосовно невизнання релігійного шлюбу (укладеного шляхом релігійного обряду), одностатевого шлюбу (визначаючи, що шлюбом є союз чоловіка та жінки, зареєстрований ОДРАЦС) — ст. 21 СК України.

– Обмеження (заборона) укладення шлюбу через представника, присутність обох наречених є обов'язковою (ст. 34 СК України).

*Обмеження, які містяться в СК України у вигляді обов'язків.*

– Так, чоловік та дружина повинні матеріально підтримувати один одного. Право на утримання (аліменти) має той з подружжя, який є непрацездатним та потребує матеріальної допомоги, за умови, що другий із подружжя може надавати таку матеріальну допомогу (ст. 75 СК України).

– Існує зобов'язання утримувати повнолітню дочку, сина, які потребують матеріальної допомоги або продовжують навчання (і у зв'язку з цим потребують матеріальної допомоги) за умови, якщо вони таку допомогу можуть надати (ст. 198-199СК України).

*Обмеження, які містяться в законодавстві України у вигляді дозволів.*

Постанова КМУ від 27 січня 1995 р. № 57 «Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України». Перетинання державного кордону та виїзд громадянами України, які не досягли 16-річного віку, здійснюється за згодою обох батьків (усиновлювачів) та в їх супроводі або в супроводі осіб, уповноважених ними, які на момент виїзду з України досягли 18-річного віку. Виїзд з України громадян, які не досягли 16-річного віку, в супроводі одного з батьків за нотаріально посвідченою згодою здійснюється із зазначенням у ній держави прямування та відповідно часового проміжку перебування у цій державі. Отже,

неможливість перетнути державний кордон неповнолітній (малолітній) особі без нотаріально посвідченого дозволу батьків (чи одного з батьків) є також обмеженням, яке встановлюється у вигляді дозволу з метою захисту особистих прав дитини.

Отже, у сімейному праві обмеження встановлюються винятково актами чинного законодавства (СК України та іншими). Обмеження прав учасників сімейних правовідносин устанавлюються у вигляді заборон, обов'язків, дозволів, які покладаються на особу.

**Коробцова Н. В.**, доцент кафедри цивільного права № 1 НЮУ ім. Я. Мудрого, кандидат юридичних наук,

## **НЕМАТЕРІАЛЬНІ БЛАГА ЯК ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ**

В юридичній літературі існує декілька теорій правових об'єктів, найбільш поширеними з яких є теорія множинності правових об'єктів і теорія єдиного правового об'єкта. Згідно з першою, в якості об'єктів можуть виступати різноманітні явища, згідно другої — об'єктом є або речі, або дії людини.

Розглядаючи нематеріальні блага як об'єкт цивільних прав, слід визначитися з тим, що являє собою «об'єкт права» та «блага як об'єкт права».

Ряд вчених вважають, що об'єкт права — це все те, з приводу чого суб'єкти прав вступають у правовідносини або те, з приводу чого правовідносини виникають. І оскільки правовідносини можуть встановлюватися з приводу речей, дій зобов'язаних осіб, а також нематеріальних благ, то всі вони можуть виступати в якості об'єкта. Це й покладено в основу теорії множинності об'єктів.

Протилежною є позиція, згідно з якою об'єктом виступає не те, з приводу чого це явище існує, а те, на що дане явище впливає або може здійснити вплив. Отже, об'єктом цивільного права є дії зобов'язаної особи — теорія єдиного об'єкта.

В якості блага слід розуміти все те, що здатне задовольняти певні потреби людини. Виходячи з цього, благами є явища, дії, речі, нематеріальні цінності, а право, при цьому, створює умови для нормального використання зазначених благ.

З юридичної точки зору, як вважає М. Л. Нохріна, більш правильно говорити про те, що в якості блага як об'єкта відповідного суспільного відношення можуть виступати лише зовнішні для суб'єктів суспільних відносин предмети матеріального і нематеріального світу — ім'я, псевдонім, оскільки інші «нематеріальні блага» не виступають в уречевленій формі [1, С. 30, 31].

До такого висновку прийшли й Я. М. Магазинер та С. Ф. Кечек'ян, заперечуючи за нематеріальними благами значення самостійного об'єкта права. Як зазначав Я. М. Магазинер, не можна вважати об'єктом права нематеріальні блага: це зміст правовідносин між людиною, що вимагає не применшувати її нематеріальні блага, і людиною, зобов'язаною не применшувати їх. На думку С. Ф. Кечек'яна, зміст нематеріальних благ може бути розкрито через дії уповноваженої і зобов'язаної особи, а нематеріальні блага, не є зовнішніми для суб'єктів об'єктами (речами, продуктами духовної творчості), можуть розкриватися лише через ті чи інші дії суб'єктів відносин [1, С. 31].

Законодавець, взявши за основу теорію множинності об'єктів, у Цивільному кодексі України (далі — ЦКУ) розглядає нематеріальні блага як один з видів об'єктів, з приводу яких можуть виникати цивільні правовідносини (ст. 177).

В науці використовуються різні терміни для визначення даних благ (цінностей). Вони називаються «особистими немайновими», «особистими», «немайновими», «нематеріальними». Існують спроби як запропонувати вичерпний перелік зазначених благ, так і обмежитися лише їх загальними відмінними рисами. Часто змішуються поняття немайнових благ і немайнових прав.

Заслуговує уваги висловлення С. С. Алексєєва про співвідношення понять «благо» і «право». Термін «благо», на його думку, може бути використаний для відображення специфіки об'єкта права у суб'єктивному значенні: різні блага (політичні, духовні, матеріальні, особисті), будучи предметом суспільних відносин, виступають як об'єкти суб'єктивних прав [2, С. 41]. Тому, навряд чи можна говорити про існування суб'єктивного права на життя, здоров'я. Приймаючи їх в якості природних благ, законодавець повинен здійснювати лише їх охорону та захист незалежно від правової регламентації.

Нематеріальні блага мають ряд властивостей, ознак, особливостей, що й відокремлює їх серед інших об'єктів цивільних прав.

Нематеріальні блага мають ярко виражений особистий характер. Особистий характер в якості ознаки даних благ слід розуміти лише в контексті їх невіддільності, неможливості існування у відриві від суб'єкта без його згоди.

Дана ознака обумовлює існування й такої їх особливості як невідчужуваність без згоди суб'єкта.

В якості особливостей нематеріальних благ іноді називають можливість їх зміни та невизначеність їх об'єму.

Однією з ознак зазначених благ є особливість підстав їх виникнення та припинення. Вони можуть виникати і припинятися як під впливом низки подій, внаслідок юридичних вчинків, так і в силу закону.

Особливістю нематеріальних благ є також відсутність у них майнового, економічного змісту. Виходячи з того, що нематеріальні блага, як правило, належать до духовної сфери, допускається потрібне розуміння цієї особливості: неможливість речового втілення блага; відсутність майнового еквівалента; неможливість точно оцінити певне благо у грошах [3, С. 27].

Ряд авторів в якості однієї з ознак нематеріальних благ вказують їх самостійну цінність, тобто їх незамінність для суб'єкта.

Нематеріальним благам притаманна також й безстрокковість. Фізичні особи володіють ними довічно (ч. 4 ст. 269 ЦКУ), а деякі з цих прав не втрачають своєї цінності і після смерті особи.

Всі розглянуті особливості, дозволяють визначити нематеріальні блага як цінності, свободи невіддільні від особистості, позбавлені економічного змісту, невідчужувані без згоди їх носія, що визнані та забезпечені охороною законодавця.

Підсумком теоретичних суперечок про сутність, особливості нематеріальних благ, повинна була стати позиція законодавця.

Однак зміст ст. 201 ЦКУ не вніс визначеності в питання про сутність, характер немайнових благ. У цій статті законодавець лише перелічує немайнові блага, зазначаючи, що цивілістичне значення мають не всі з них, а тільки ті, що «охороняються цивільним законодавством».

Нематеріальні блага існують об'єктивно, незалежно від їх правової регламентації законодавцем. Проте суб'єкт повинен мати реальну можливість їх використовувати, а також охороняти і захищати у разі порушення. Тому всі немайнові блага повинні розглядатися в якості об'єктів цивільних прав і підлягати охороні.

## Використані матеріали:

1. Нохрина М. Л. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными [Текст] / М. Л. Нохрина. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 30, 31.
2. Алексеев С. С. Предмет советского социалистического гражданского права [Текст] / С. С. Алексеев // Вопросы общей теории советского права. – М. : Госюриздат, 1960. – С.41.
3. Давидова Н. О. Особисті немайнові права [Текст] : Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Н. О. Давидова. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – С. 27.

**Коструба А. В.**, старший науковий співробітник відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємства імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, кандидат юридичних наук, доцент

## КОМПЕНСАЦІЙНА ДІЯ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У МЕХАНІЗМІ ПРАВОПРИПИНЕННЯ

Досягнення мети правового регулювання суспільних відносин забезпечується правомірною поведінкою суб'єктів відповідних цивільних правовідносин у межах узгодженої ними програми юридичних дій. В той же час, не є виключенням ситуації соціального конфлікту, які виникають між сторонами цивільних майнових правовідносин. Умовами його виникнення і розвитку є настання юридичного наслідку, який не був передбачений сторонами правочину як мета, досягнення якої є прагнення сторін. Вказане обумовлює зміну стадії правового регулювання цивільних майнових відносин, що супроводжується переходом до стадії правоприпинення, задіяння функціонування окремого механізму правового регулювання відповідних відносин — механізму правоприпинення, дія якого забезпечується правоприпиняючими юридичними фактами.

Головна мета таких юридичних фактів — припинення правовідносин у зв'язку із встановленням дефектності фактичної або юридичної сторони юридичного факту в стадії правореалізації і неможливістю досягнення запрограмованого сторонами правового результату. Компенсаційний

характер таких правоприміючих фактів полягає в компенсації дефекту фактичної або юридичної сторони факту настанням відповідного наслідку скоригованого з новою правовою моделлю юридичного факту. Тобто, в забезпеченні спричинення такого фактичного і юридичного наслідку відповідного правоприміючого юридичного факту, який би відповідав би принципу правової визначеності.

До відповідних правоприміючих юридичних фактів в речовому праві відноситься звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника, знищення речі, реквізиція, викуп пам'яток історії та культури, викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю, націоналізація, припинення права власності на майно, яке за законом не може належати особі тощо.

Загальним для вищезазначених механізмів правопримінення цивільних майнових відносин є наявність дефектності фактичної сторони юридичного факту правореалізації (звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника, знищення речі, конфіскація, викуп пам'яток історії та культури, викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю, реквізиція) і юридичної сторони відповідного юридичного факту (націоналізація, припинення права власності на майно, яке за законом не може належати особі).

Така дефектність полягає в формуванні фактичних (юридичних) обставин дійсності, обумовлених (не обумовлених) відповідною волевою поведінкою суб'єкта правоволодіння (порушення умов експлуатації, встановлення надзвичайного стану тощо). Вказане призводить до розсинхронізації мети абсолютних правовідносин закріплених уповноваженою стороною в стадії правовстановлення із відповідним наслідком, який має місце в стадії правореалізації.

Додатково слід зазначити, що в абсолютних правовідносинах наявність можливої дефектності характерна переважно для правореалізуючих юридичних фактів, що обумовлено характером речових правовідносин. Їх тривалістю.

В зобов'язальних правовідносинах до таких юридичних фактів слід віднести: припинення зобов'язання на вимогу однієї зі сторін, припинення цивільно-правового зобов'язання за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами (новація), неможливість виконання цивільно-правового зобов'язання

Досліджуючи компенсаційну дію правоприміючих юридичних фактів в механізмі припинення зобов'язальних правовідносин необхідно

значити, що на відміну від абсолютних правовідносин, для відносних (зобов'язальних) цивільних правовідносин характерним є компенсаційна дія механізму правоприпинення в окремих етапах стадії правореалізації. Зокрема, це можливо також в зв'язку із встановленням дефектності правоприпиняючого юридичного факту на етапі правоприпинення як елементу стадії правореалізації (наприклад, в процесі безпосереднього виконання зобов'язання шляхом передачі речі).

Крім того, характер компенсаційної дії механізму правоприпинення абсолютних правовідносин забезпечується переважно публічно-правовим регулятором, в той час як для цивільно-правових зобов'язань компенсаційність механізму правоприпинення, що має місце в наслідок дефектності юридичних фактів в структурі правочину, пов'язана із саморегульованою дією учасників відповідних правовідносин.

Окрему групу правоприпиняючих юридичних фактів становлять універсальні для всіх цивільно-правових відносин підстави припинення прав, обов'язків та правовідносин. Їх універсальність обумовлена тотожним характером компенсаційної дії механізму правоприпинення цивільних майнових відносин як для речових, так і зобов'язальних правовідносин. До таких відносяться смерть фізичної особи и ліквідація юридичної особи.

Проаналізовані нами підстави припинення прав, обов'язків і правовідносин можна вважати лише умовними назвами правоприпиняючих юридичних фактів. Наприклад, частина перша статті 346 ЦК України виокремлює переважно не правоприпиняючі юридичні факти, а назви цілих механізмів правоприпинення цивільних майнових відносин. До таких механізмів входять не поодинокі юридичні факти, а юридичний (фактичний) склад.

Вказане необхідно пояснити тим, що норма права, яка закріплює правову модель правоприпиняючого юридичного факту, має надати їй конкретики, тобто визначити обставини, за яких ця модель призведе до бажаного юридичного результату, інакше юридичний факт буде занадто масштабним і матиме місце навіть у тих правовідносинах, у яких його настання є небажаним. У зв'язку з цим ці обставини є умовами настання юридичного факту.

Саме тому, наприклад, «припинення права власності на майно, яке не може належати особі», є лише загальною назвою правоприпиняючого юридичного факту або навіть визначає конкретний механізм правоприпинення, з огляду на це включає до свого змісту як, власне, юридичний факт,



так і умови його настання. Так, вищезначені механізми правоприпинення дозволяють провести поділ усіх правоприпиняючих юридичних фактів на безумовні, тобто такі, настання яких не пов'язується з додатковими умовами, встановленими нормою права (знищення майна), або умовними, результат яких досягається лише за наявності певних обставин (умов) (експропріація, припинення права власності на нерухоме майно у зв'язку з набуттям права власності на новий об'єкт нерухомості тощо).

В якості висновку слід зазначити, що дефектність юридичних фактів у стадії правореалізації змінює форму правового регулювання цивільних правовідносин і актуалізує дію механізму правоприпинення. В стадії правоприпинення проявляється компенсаційна дія механізму правоприпинення, яка полягає в компенсуванні неможливості усунення дефекту юридичного факту який заважає досягненню мети правового регулювання в стадії правореалізації настанням наслідку відповідно до сформованої правової моделі поведінки суб'єктів права.

Компенсаційна дія механізму правоприпинення цивільних майнових відносин є процесом їх системного впорядкування за рахунок узгодженої взаємодії елементів рівнів. Керуючим параметром самоорганізації є градієнт компенсаційного правоприпиняючого юридичного факту. Результат — поява цивільних майнових правовідносин іншого якісного рівня — охоронні правовідносини.

**Кузьмич О. Я.** доцент кафедри судочинства Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, кандидат юридичних наук

## **ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТРЕТІХ ОСІБ, НА КОРИСТЬ ЯКИХ УКЛАДЕНИЙ ДОГОВІР**

Юридична природа договорів на користь третіх осіб допускає виникнення в останніх крім прав також і обов'язків. Як відзначено із цього приводу в юридичній літературі виникнення таких обов'язків, повинно обумовлюватися специфікою права вимоги третьої особи, і за своїм характером такі обов'язки мають бути такими, які спрямовані на захист

прав та інтересів інших осіб при виконанні тих чи інших видів договорів, укладених на користь третіх осіб, припинення таких договорів, а також здійснення третіми особами наданих їм прав. Крім того, за своїм змістом такі обов'язки не можуть бути такими, які спрямовані на надання майнових чи немайнових благ іншим особам [1, с. 296].

Водночас з огляду на існування загального правила про те, що зобов'язання не може створювати обов'язку для третьої особи (ч. 1 ст. 511 ЦК України), виникнення таких обов'язків у третіх осіб можливе винятково за згодою останніх. Така згода повинна надаватися водночас з вираженням ними наміру скористатися наданим їй на підставі договору правом.

Зробивши висновок, що виникнення окремих видів обов'язків у третіх осіб, на користь яких укладені договори, не суперечить юридичній природі договору на користь третьої особи, виникає запитання щодо можливості третіх осіб бути суб'єктами цивільно-правової відповідальності за такими договорами. Постановка такого питання обумовлена тим, що треті особи, погодившись на виникнення у них відповідних обов'язків, можуть неналежним чином їх виконати або взагалі не виконати, а це, у свою чергу, може призвести до заподіяння відповідних збитків іншим особам. Тому порушення таких обов'язків третіми особами, безумовно, має бути підставою для настання відповідних правових наслідків, змістом яких мають бути заходи, спрямовані на захист прав та інтересів осіб, права та інтереси яких порушені, та на усунення наслідків, спричинених таким порушенням.

Одним із таких заходів можуть також бути санкції цивільно-правової відповідальності, які повинні застосовуватися до третіх осіб. Такий висновок впливає із того, що, виражаючи намір скористатися наданим їм на підставі договору правом, треті особи повинні давати свою згоду на виникнення відповідних обов'язків, незважаючи на те, що виконання ними таких обов'язків спрямоване саме на виконання укладеного договору та його припинення. Тому, погодившись на виникнення відповідних обов'язків, треті особи мають їх виконувати, а у разі їх невиконання повинні зазнавати наслідків негативного характеру.

Таким чином, треті особи, погодившись на виникнення відповідних обов'язків, можуть бути суб'єктами цивільно-правової відповідальності.

Оскільки треті особи в окремих випадках можуть бути суб'єктами цивільно-правової відповідальності, необхідно торкнутися й питання щодо форм, у рамках яких вони можуть нести таку відповідальність. Слід відзначити, що під формою цивільно-правової відповідальності в теорії

цивільного права розуміють засіб вираження додаткових майнових об'язень, що покладаються на правопорушника [2, с. 370–371].

Як правило, в юридичній літературі усі форми цивільно-правової відповідальності поділяють на загальні та спеціальні. До загальної форми цивільно-правової відповідальності відносять відшкодування збитків, так як ця форма є найбільш поширеним, суттєвим та разом з тим універсальним способом захисту порушених прав. На відміну від спеціальних форм цивільно-правової відповідальності — сплати неустойки та втрати завдатку, які застосовуються лише у спеціально передбачених договором або законом випадках для відповідного виду цивільних правопорушень, стягнення збитків, як відзначається, застосовується в усіх, за незначними винятками, випадках порушення особою наявного суб'єктивного цивільного обов'язку та незалежно від спеціального застереження в договорі чи в законі. Загальною формою відповідальності у цивільному праві, на що необхідно звернути увагу, є також компенсації моральної шкоди [2, с. 370–371].

Загалом, як випливає із аналізу доктринальних досліджень, питання форм цивільно-правової відповідальності, як і юридична природа самої цивільно-правової відповідальності, в теорії цивільного права є доволі дискусійними. Однак, не вдаючись до цих теоретичних дискусій, можна зробити висновок, що треті особи з огляду на специфіку конструкції договору на користь третьої особи повинні нести цивільно-правову відповідальність винятково у формі відшкодування збитків. Це пов'язано з тим, що за своєю суттю відшкодування збитків як форма цивільно-правової відповідальності носить загальний характер і може застосовуватися для захисту будь-яких порушених цивільних прав та інтересів учасників цивільних відносин, а, отже, і для захисту прав та інтересів суб'єктів цивільних прав, порушених третіми особами, на користь яких укладені договори.

Що стосується спеціальних форм, у рамках яких треті особи могли б нести цивільно-правову відповідальність, то варто відзначити, що як такі передумови для запровадження спеціальних форм цивільно-правової відповідальності для третіх осіб за загальним правилом, відсутні. Це випливає із того, що для їх запровадження має враховуватися насамперед характер прав, які порушені, наслідки, які можуть бути спричинені таким порушенням, юридична природа підстав, з настанням яких виникають цивільні права, тощо. В той же час ні специфіка договору на користь третьої особи, ні юридична природа прав, які виникають у третіх осіб на підставі таких договорів, аналогічно як і обов'язки, які можуть виникати

в третіх осіб, ні правові наслідки, які можуть бути спричинені у разі порушення таких обов'язків третіми особами, не дозволяють зробити висновок про необхідність запровадження спеціальних форм цивільно-правової відповідальності для третіх осіб.

Укладаючи договори на користь третіх осіб, учасники цивільних відносин, виходячи із загальних положень ст. 636 ЦК України та принципу свободи договору загалом, можуть передбачати й настання інших правових наслідків порушення третіми особами обов'язків, про які йшлося, наприклад, передбачити можливість зміни чи розірвання таких договорів без згоди останніх тощо.

Підсумовуючи, слід зробити такі висновки : треті особи, погодившись на виникнення відповідних обов'язків, можуть бути суб'єктами цивільно-правової відповідальності; з огляду на специфіку конструкції договору на користь третьої особи останні повинні нести цивільно-правову відповідальність винятково у формі відшкодування збитків.

### **Використані матеріали:**

1. Кузьмич О. Я. Договори на користь третіх осіб у цивільному праві України : монографія / О. Я. Кузьмич. – Івано-Франківськ : Вид-во Прикарпат. нац. ун-ту ім. В. Стефаника, 2014. – 334 с.

2. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.

**Кухарєв О. Є.**, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

## **УМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ МЕХАНІЗМУ СПАДКОВОЇ ТРАНСМІСІЇ В СПАДКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

Відповідно до ст. 1276 ЦК, якщо спадкоємець за заповітом або за законом помер після відкриття спадщини і не встиг її прийняти, право на прийняття належної йому частки спадщини, крім права на прийняття

обов'язкової частки у спадщині, переходить до його спадкоємців (спадкова трансмісія). Таким чином, спадкова трансмісія — це перехід права на прийняття спадщини від померлого спадкоємця за заповітом або за законом, який не встиг реалізувати своє право на прийняття спадщини, до його спадкоємців, тобто — перехід права, а не виникнення права на спадкування після смерті першого спадкодавця.

Спадкоємець, який помер після відкриття спадщини і не встиг її прийняти, називається трансмітентом, а його спадкоємці, до яких перейшло право спадкування, що належало б йому, — іменуються трансміссарами. Звертає на себе увагу, що у ст. 1276 ЦК міститься застереження про те, що трансмітентом може бути спадкоємець як за заповітом, так і за законом. В той же час, стосовно трансміссара такого застереження не робиться та міститься узагальнююче положення про перехід права на прийняття спадщини до спадкоємців трансмітента.

Правила спадкової трансмісії ґрунтуються на юридичній фікції. Під правовими фікціями в юридичній літературі розуміють техніко-юридичний прийом, що застосовується у праві, яким неіснуючі положення оголошуються існуючими і набувають обов'язкового характеру в силу закріплення їх у правовій нормі. Законодавче положення про перехід права на прийняття спадщини має фіктивний характер, оскільки встановлює завідомо неіснуючу обставину про те, що трансмітент прийняв спадщину, хоча фактично ним не було вчинено дій, що свідчили б про прийняття.

Об'єктом спадкової трансмісії є суб'єктивне право на прийняття спадщини. При прийнятті спадщини в порядку спадкової трансмісії застосовуються як загальні правила, що регламентують способи, строки прийняття та відмови від спадщини, так і спеціальні норми переходу права на прийняття спадщини до трансміссара.

Застосування правового механізму спадкової трансмісії можливе за наявності таких умов:

1. Смерть спадкодавця.
2. Закликання до спадкування спадкоємця-трансмітента. Вид спадкування в даному випадку — за заповітом або за законом, правового значення не має.
3. Смерть спадкоємця-трансмітента після смерті спадкодавця, але до спливу строку на прийняття спадщини.
4. Право на прийняття спадщини або відмова від її прийняття після смерті спадкодавця не було здійснено спадкоємцем-трансмітентом.

Причому якщо трансмітент не прийняв спадщини, проте помер після спливу строку, встановленого для її прийняття, спадкова трансмісія не застосовується. У такому випадку вважається, що спадкоємець відмовився від прийняття спадщини.

Крім того, не відбувається перехід права на прийняття спадщини, якщо спадкоємець до своєї смерті встиг прийняти спадщину або відмовитися від її прийняття. Відмова від вказаного права з боку спадкоємця є наслідком його припинення, а, відтак, і неможливістю переходу до інших осіб. Прийняття ж спадщини означає, що відповідне право вже реалізоване, у зв'язку з чим перейти в порядку спадкової трансмісії не може.

5. Трансмітент має спадкоємця (трансміссара), на якого може бути «перенесено» право на прийняття спадщини після спадкодавця трансмітента.

6. Трансмісар в установлений законом строк здійснив своє право на прийняття спадщини, що відкрилася після смерті спадкодавця трансмітента.

Сукупність зазначених вище умов за загальним правилом є підставою для застосування механізму спадкової трансмісії. Проте, з цього можна виділити й певні виключення.

По-перше, наявність розпорядження про підпризначення спадкоємця в заповіті спадкодавця. У цьому випадку до спадкування закликається підпризначений спадкоємець, а не трансмітент. Спадкова трансмісія може застосовуватися лише в тому разі, коли спадкодавець підпризначив спадкоємця на інший випадок, ніж смерть трансмітента (наприклад, на випадок його відмови від прийняття спадщини).

По-друге, одночасна (протягом однієї доби) смерть спадкодавця та спадкоємця. Так, відповідно до ч. 3 ст. 1220 ЦК якщо протягом однієї доби померли особи, які могли спадкувати одна після одної, спадщина відкривається одночасно і окремо щодо кожного з цих осіб. Це, в свою чергу, унеможливорює перехід права на прийняття спадщини, що відкрилася внаслідок смерті спадкодавця, до його спадкоємця, які померли одночасно з ним.

По-третє, право на прийняття обов'язкової частки у спадщині не може перейти до трансміссара, що пов'язане з виключно особистим характером такого права. Перелік осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, регламентується законом і має закритий (вичерпний) характер.

Після смерті трансмітента також може відкритися спадщина. У такій ситуації мають місце дві спадщини, що відкрилися: 1) після смерті спадкодавця та 2) після смерті трансмітента. Трансмісар має право на при-

йняття спадщини в порядку трансмісії та спадщини, що відкрилася після трансмітента. Це два самостійних права, які можуть бути реалізовані незалежно одне від одного. Крім того, спадкоємці трансмітента можуть прийняти спадщину в порядку спадкової трансмісії і відмовитися від його спадщини або, навпаки, можуть прийняти спадщину після смерті трансмітента і відмовитися від прийняття спадщини в порядку спадкової трансмісії. Дії трансмітентів у цих двох самостійних правовідносинах незалежні та мають різні правові наслідки.

Право на прийняття спадщини в порядку спадкової трансмісії не входить до складу спадщини, що відкрилася після смерті трансмітента. Трансмісар, здійснюючи право на прийняття спадщини, набуває спадкову масу не від трансмітента, який так не встиг її прийняти, а від основного спадкодавця. Суб'єктивне право на прийняття спадщини переходить окремо та самостійно від іншої сукупності прав та обов'язків, що складають спадкову масу.

Водночас, свобода щодо здійснення трансмісаром права на прийняття спадщини після смерті основного спадкодавця має свої межі. Так, якщо трансмісар не вчинить дій, спрямованих на прийняття спадщини в порядку спадкової трансмісії та помре, відповідне право не може перейти до його спадкоємців. Тобто трансмісар не може стати трансмітентом для своїх спадкоємців по відношенню до права на прийняття спадщини, що відкрилася після смерті основного спадкоємця.

**Мошак Г. Г.**, професор Одеського національного морського університету, доктор юридичних наук, член Німецького об'єднання з правової охорони промислової власності та авторського права (GRUR)

## **ОКРЕМІ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

В умовах здійснюваної Євросоюзом уніфікації цивільного законодавства зазнає відповідного впливу також захист прав інтелектуальної власності окремих країн. На рівні Євросоюзу він залишається не гармонізованим, що актуалізує порівняльні дослідження результатів наукової

діяльності відповідних спеціалізованих установ. Останні за призначенням зобов'язані сприяти вдосконаленню захисту прав інтелектуальної власності, розробляти рівні умови його здійснення для всіх учасників європейського ринку.

Помітний вклад у захист вносять науково-дослідні Інститути інтелектуальної власності ФРН (Мюнхен), Швейцарії (Берн), України (Київ). У нас відсутні відомості про публікації, в яких порівнюється вклад у розвиток захисту прав інтелектуальної власності за матеріалами Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України та Інституту інтелектуальної власності ім. М. Планка (ФРН)<sup>1</sup>. Автором цього матеріалу досліджена інформація веб-сторінок установ та публікації їх співробітників. Зіставлення її за даними звітів Інституту інтелектуальної власності ім. М. Планка за 2004-2005 [1] та за 2010-2011 роки [2] з інформацією про наукову діяльність за 2010, 2011, 2012 роки Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України [3] дозволяє сформулювати деякі положення та попередні результати.

У 2010 р. Науково-дослідним інститутом НАПрН України (далі — НДІ) надавалося важливе значення дослідженням, що стосувалися саме захисту прав інтелектуальної власності, включно з вдосконаленням законодавчого забезпечення та регулювання відносин у зазначеній сфері. Науковці НДІ продовжували створення методологічних та практичних підходів щодо шляхів розв'язання проблемних питань захисту інтелектуальної власності у відповідності до вимог Угоди TRIPS. Розвитку захисту сприяло дослідження НДІ теоретико-прикладних питань систематизації законодавства у сфері інтелектуальної власності для вирішення питання щодо проведення його кодифікації [4]. Вчені НДІ обґрунтовано вважають, що кодифікація посилює захист завдяки надання йому системності та підвищення юридичного рівня [5, с. 110-111]. Розробка проблеми правовідносин, пов'язаних з захистом прав на комерційну таємницю та використанням конфіденційної інформації сприяла внесенню пропозицій, що розширило можливості їх захисту. Підготовка рекомендацій щодо запобігання загрозам у 2011 р. у сфері економіки інтелектуальної власності стала вкладом у вдосконалення упереджувачих запобіжних заходів.

---

<sup>1</sup> Теперішня назва установи — Інститут інновацій і конкуренції ім. М. Планка (Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb), попередня — Інститут інтелектуальної власності ім. М. Планка.



НДІ приймав участь у вдосконаленні судового захисту, зокрема, шляхом внесення пропозицій до методичних рекомендацій Вищого господарського суду України “Про внесення змін та доповнень до рекомендацій президії від 10.06.2004 N04-5/1107 “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних із захистом прав інтелектуальної власності”. НДІ вніс вклад у вдосконалення Рекомендацій щодо захисту авторського права у засобах масової інформації.

У 2011 р. продовження розвитку захисту включало дослідження “Проблеми охорони та захисту авторського права в умовах сучасного технологічного розвитку”. У той же час отримано результати дослідження проблеми правового регулювання відносин у сфері охорони прав на комерційну таємницю. Подальша розробка теорії і практики захисту відображена у вдосконалених НДІ засадах правового регулювання та управління процесами, які забезпечують захист об’єктів інтелектуальної власності. Вклад науковців НДІ у дослідження та розвиток захисту прав інтелектуальної власності знайшов застосування у Методичних вказівках щодо особливостей захисту знаків для товарів і послуг у сфері фармації та у рекомендаціях стосовно розроблення регламентуючих документів стосовно захисту конфіденційної інформації; у примірних зразках організаційно — розпорядчих документів з питань захисту інформації на підприємстві; у висновках та пропозиціях щодо удосконалення норм чинного законодавства України з питань захисту прав суб’єктів господарювання у сфері промислової власності.

Здійснений аналіз свідчить про суттєвість рекомендацій та пропозицій науковців НДІ, що стосуються вдосконалення законодавства України та правозастосовчої практики у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Вони враховують і розвивають загальновизнані міжнародні та європейські підходи та стандарти з наведених питань, впливають на формування норм законодавства та положень міжнародних договорів України, що регулюють відносини, пов’язані з захистом прав інтелектуальної власності. Важливою рисою пропозицій та рекомендацій науковців НДІ є їх придатність для використання у міжнародному науково-технічному співробітництві та реалізації договорів на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт. Серед безперечних досягнень співробітників і керівників НДІ — дотримання спадкоємності у розробці теоретичних підходів та шляхів розв’язання проблеми захисту прав інтелектуальної власності. Здійснене у свій час

передбачливе визнання її інноваційною рушійною силою [6] допомогло визначити основні принципи і напрямки вдосконалення захисту уже у перші роки функціонування НДІ (з 2001р.). Будучи сформульованими у фундаментальних творах [7], зокрема про охорону права інтелектуальної власності [8] та його захист [9], охорону промислової власності [10], зазначені положення дотепер залишаються орієнтирами при здійсненні поточних досліджень.

### **Використані матеріали:**

1. Tätigkeitsbericht 2004/2005 Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht München, März 2006.

2. Tätigkeitsbericht 2010/2011 Max-Planck-Institut für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht

3. Звіти НДІ. – Електронний ресурс. – <http://www.ndiiv.org.ua/ua/naukovi-zvity.html>.

4. Теоретико-прикладні проблеми кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності : монографія / за наук. ред. д.ю.н. О. П. Орлюк ; кол. авторів: С. Ю. Бурлаков, А. В. Міндрул, Л. І. Работягова, О. О. Тверезенко, О. О. Штефан та ін. – К. : НДІ ІВ НАПрНУ, Лазурит-Поліграф, 2011. – 326 с.

5. Крижна В. Варіанти кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності. – Київ. Теорія і практика інтелектуальної власності. – 1/2010.

6. Святоцький О. Д. Правове забезпечення інноваційної діяльності в Україні [Текст] : питання теорії і практики / О. Д. Святоцький [и др.] ; ред. О. Д. Святоцький ; Акад. прав. наук, Науково-дослідний ін-т інтелект. власності. – К. : Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. – 78 с.

7. Право інтелектуальної власності [Текст] : академічний курс: Підручник для студ. вищих навч. закл. / О. А. Підпригора [та ін.] ; ред. О. А. Підпригора, О. Д. Святоцький ; Акад. прав. наук України, Науково-дослід. ін-т інтелект. власності. – 2. вид., перероб. та доп. – К. : Видавничий дім "ІнЮре", 2004. – 670 с.

8. Основи правової охорони інтелектуальної власності в Україні [Текст] : підруч. для студ. вищих навч. закл. / О. А. Підпригора [та ін.] ; заг. ред. О. А. Підпригора, О. Д. Святоцький. – К. : Видавничий дім "Ін Юре", 2003. – 235 с.

9. Захист прав інтелектуальної власності: досвід Сполучених Штатів Америки [Текст] : зб. док., матеріалів, ст. / упоряд. В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко ; заг. ред. О. Д. Святоцький. – К. : Видавничий дім "Ін Юре", 2003. – 366 с.

10. Охорона промислової власності в Україні [Текст] / О. Д. Святоцький [та ін.] ; ред. О. Д. Святоцький, В. Л. Петров ; Акад. прав. наук України, Ін-т інтелект. власності і права. – К. : Видавничий Дім "Ін Юре", 1999. – 398 с.

**Надьон В. В.**, доцент кафедри цивільного права №2 НЮУ ім. Я. Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ВИКОНАННЯ ОBOB'ЯЗКІВ, ВЗЯТИХ НА СЕБЕ ОПІКУНАМИ**

Відповідно до положень Цивільного кодексу України (далі ЦК України) опіка та піклування встановлюються з метою забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права та обов'язки (ст. 55 ЦК).

Основна відмінність опіки та піклування полягає в обсязі цивільно-правових обов'язків, які закон покладає на опікунів та піклувальників, виходячи з обсягу дієздатності та стану здоров'я їх підопічних. Таким чином, опікуни призначаються над малолітньою та недієздатною фізичною особою, піклувальники призначаються над неповнолітньою та фізичною особою, яка обмежена у цивільній дієздатності.

Обов'язки опікунів відповідно до норм ЦК, СК України та Правил опіки та піклування умовно можна поділити на три групи: особисті немайнові; майнові; особисті немайнові пов'язані з майновими.

1. До особистих немайнових обов'язків опікуна відносимо: 1) виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, психічний, духовний розвиток (ч. 1 ст. 67 ЦК, ч. 1 ст. 249 СК). Відповідно до ст. 18 Конвенції про права дитини батьки, а у відповідних випадках законні опікуни несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини. *Виховання дитини* — основний обов'язок опікуна, який полягає в створенні сприятливих умов для сімейного виховання підопічних. При цьому опікун має право самостійно визначати способи виховання дитини. Однак опікун зобов'язаний при виборі форм і способів виховання дотримуватися рекомендацій органу опіки та піклування, щоб ці способи дійсно позитивно відображалися на вихованні дитини;

2) забезпечити одержання дитиною повної загальної середньої освіти (ч. 1 ст. 67 ЦК, ч. 1 ст. 249 СК). Право дитини на отримання освіти ґрунтується на вимогах ст. 28 Конвенції про права дитини, ст. 53 Конституції України, ст. 3 ЗУ "Про освіту" щодо обов'язковості, безкоштовності та загальнодоступності основної середньої освіти для кожної ди-

тини, а також ЗУ "Про дошкільну освіту", "Про загальну середню освіту". Право дитини на отримання освіти пов'язане з відповідним обов'язком опікунів (піклувальників) забезпечити реалізацію підопічною дитиною права на отримання основної середньої освіти, враховуючи думку дитини при виборі навчального закладу та форми її навчання;

3) вимагати повернення підопічного від осіб, які тримають його без законної підстави (ч. 2 ст. 67 ЦК, п. 4.1 Правил опіки та піклування). Дана вимога в ЦК розглядається як право опікуна, але ми вважаємо, що це положення слід розцінювати не як право, а саме як обов'язок, що має немайновий характер. Тому що, головний обов'язок опікуна відповідати за підопічну особу, і якщо підопічну особу будуть тримати інші особи без достатньої на це правової підстави, а опікун не буде вчиняти певних законних дій, щоб повернути підопічну особу, продовжувати з приводу неї виконувати взяті на себе обов'язки, то опікун повинен бути притягнутий до відповідальності за неналежне виконання взятих на себе обов'язків.

Якщо розглядати дану вимогу як право, то відповідно опікун має право повернути підопічного. Виникає питання яким чином, опікун буде виконувати взяті на себе обов'язки, якщо підопічного будуть тримати інші особи, а опікун не реалізує своє право передбачене законом (ч. 2 ст. 67 ЦК)? Відповідь: ніяк. Але ж, відповідно до даної поведінки опікун повинен нести відповідальність, а відповідальність настає, як правило, за невиконання, чи неналежне виконання взятих на себе обов'язків, а не прав.

Таким чином, вважаємо за необхідне внести зміни до ч. 2 ст. 67 ЦК наступного змісту: "Опікун зобов'язаний вимагати повернення підопічного від осіб, які тримають його без законної підстави".

Відповідно до даних змін, виникає висновок, що опікун відповідно до положень ст. 67 ЦК України взагалі не наділяється ніякими правами, а тільки обов'язками, і відповідно стаття 67 ЦК повинна мати назву "Обов'язки опікуна";

4) вживати заходи щодо захисту цивільних прав та інтересів підопічного (ч. 4 ст. 67 ЦК).

У випадку порушення майнових прав та інтересів підопічного третіми особами внаслідок вчинення правочину з порушенням вимог чинного законодавства, опікун звертається до суду з позовом про застосування наслідків нікчемного правочину (ст. 226 ЦК);

5) здійснювати раз на рік повне медичне обстеження підопічних (п. 4.3 Правил про опіку та піклування);

6) проживати разом з підопічним (п. 4.3 Правил);

7) опікуни зобов'язані щорічно, не пізніше 1 лютого наступного року, представляти до органів опіки та піклування звіт про свою діяльність за минулий рік щодо захисту прав та інтересів підопічних, у тому числі щодо збереження належного їм майна та житла (п. 4.11 Правил опіки та піклування). На вимогу органів опіки та піклування опікуни зобов'язані подавати звіти в інший визначений ними термін;

8) у разі припинення опіки опікун зобов'язаний подати загальний звіт про свою діяльність.

2. До майнових обов'язків слід віднести: 1) вчиняти правочини від імені та в інтересах підопічного (ч. 3 ст. 67 ЦК). Відповідно до ч. 1 ст. 31 ЦК малолітня особа самостійно має право вчиняти тільки дрібні побутові правочини. Правочин вважається дрібним побутовим, якщо він задовольняє побутові потреби особи, відповідає її фізичному, духовному чи соціальному розвитку та стосується предмета, який має невисоку вартість. Всі інші правочини на її користь вчиняє опікун. З приводу недієздатної особи, то вона взагалі не має право вчиняти будь-яких правочинів (ч. 2 ст. 41 ЦК), від її імені та в її інтересах всі правочини вчиняє опікун (ч. 3 ст. 41 ЦК). Чинним законодавством встановлюється заборона опікунам укладати з підопічною особою правочини, спрямовані на відчуження певного майна, у яких вони або їхні близькі родичі можуть бути зацікавлені особисто. Якщо було укладено правочин за участю підопічної особи та опікуна або члена його подружжя, близьких родичів, такий правочин є нікчемним (статті 203, 215 ЦК). Виключенням є ситуація, за якої опікун або піклувальник, а також член його подружжя або близькі родичі укладають з підопічними правочини в інтересах підопічної особи, тобто правочин спрямований на безоплатне передання йому у власність певного майна (договір дарування) або передання майна у безоплатне користування;

2) здійснювати управління майном підопічної особи (ст. 72 ЦК).

3. До особистих немайнових обов'язків пов'язаних з майновими обов'язками можна віднести: 1) дбати про підопічного, про створення йому необхідних побутових умов, забезпечення його доглядом та лікуванням (ч. 1 ст. 67 ЦК). До немайнових обов'язків відносимо: дбати про підопічного, створення йому необхідних побутових умов, забезпечення

його доглядом. В свою чергу, до майнових відносимо: також побутові умови, тому що, якщо опікун їх буде покращувати, то на це потрібно певних матеріальних затрат, а також затрати на лікування. Якщо опікуна було призначено над фізичною особою, яка в судовому порядку визнана недієздатною, то, в першу чергу, він зобов'язаний піклуватися про забезпечення цієї особи необхідними ліками та медичним доглядом, створювати належні умови життя. Таке утримання здійснюється за рахунок різноманітних виплат, належних підопічній особі (пенсій, цільових допомог, аліментів, коштів, отриманих як відшкодування у зв'язку із втраченою годувальника, інших надходжень від належного їй майна тощо). У випадку якщо цих сум недостатньо для покриття усіх необхідних витрат, вони можуть бути відшкодовані з іншого майна, яке належить підопічній особі, з дозволу органу опіки та піклування.

Опікун повинен здійснювати такий догляд, який унеможливить порушення підопічним прав та інтересів інших осіб. Оскільки у разі порушення підопічним прав та інтересів інших осіб відшкодування шкоди покладається на опікуна, якщо він не зможе довести, що таке порушення сталося не з його вини (ст. 1178 ЦК), недієздатною фізичною особою (ст. 1184 ЦК). Обов'язок опікуна відшкодувати шкоду, завдану недієздатною фізичною особою, не припиняється в разі поновлення цивільної дієздатності (ст. 1184 ЦК).

**Новохатська Я. В.**, доцент кафедри цивільного права №1 НЮУ ім. Я. Мудрого, кандидат юридичних наук

## **СТАНОВЛЕННЯ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

Законодавство сучасної України, що регулює майнові відносини подружжя, являє собою результат багаторічного досвіду правового регулювання майнових відносин у сім'ї. Протягом багатьох століть склалися певні поняття про справедливість, істину та мораль і на їх основі формувалися своєрідні правила поведінки — звичаї, що розвилися згодом у звичаєве право. Тривалий період часу порядок і умови укладення й розірвання шлюбу, а також відносини, що випливають зі шлюбу, в тому

числі майнові відносини подружжя, регулювалися нормами звичаєвого права, чинним князівським законодавством, а після введення християнства на Русі — і церковними статутами.

Пізніше з'явилися писані закони щодо шлюбу і сім'ї. Вони були закріплені в законодавстві тих держав, які поневолювали Україну (наприклад, у Литовському статуті, Магдебурзькому праві в містах, законодавствах Речі Посполитої, Угорського королівства, Російської держави, Австрійської імперії тощо). Однак основним регулятором сімейних відносин залишилося колишнє звичаєве право — неписані народні традиційні норми, з якими в багатьох випадках змушені були рахуватися і церква, і державні правові установи. В народному середовищі весь комплекс сімейних відносин регулювався звичаєвими правовими нормами. Незважаючи на загальний вплив церкви, правові традиції на землях України протягом сторіч визначали основи шлюбно-сімейних відносин, функції, особисте і майнове становище членів сім'ї, порядок спілкування тощо.

При цьому входження окремих частин території сучасної України поперемінно в різні держави, а також етнічна розмаїтість населення, що історично проживало на цій території, часто ставали причиною істотного розходження звичаєво-правових норм, що регулювали аналогічні аспекти майнових відносин подружжя. Немаловажним чинником неоднорідності зазначених норм був значний вплив на процес їхнього формування норм давньоруського, римського, німецького і польсько-литовського походження.

Норми звичаєвого права були настільки достатніми й авторитетними, що не втратили свого функціонального значення ні після приєднання частини території сучасної України (тодішньої Гетьманщини) до Московської держави, ні навіть із введенням у дію в 1840–1842 рр. Зводу законів Російської імперії. До порушників норм звичаєвого права застосовувалися примусові заходи, судам було дозволено дотримуватися звичаєвих правил для вирішення на їхній основі майнових спорів подружжя. Звичаєві норми, що регулювали майнові сторони подружніх відносин, не були витиснуті із системи права, що діяло тоді, аж до радянського періоду.

З 1840–1842 рр. офіційно на території України вводиться в дію Звід законів Російської імперії. Найбільший інтерес становить той факт, що в Зводі законів прямо закріплюється принцип роздільності подружнього майна. Відмінною рисою цього нововведення було те, що заміжня жінка

наділялася правомочностями власника в повному обсязі, тобто вона могла самостійно і управляти, і розпоряджатися приналежним їй майном. Разом з тим слід відзначити, що цими правами широко користувалися в основному жінки, що належали до заможних кіл населення. Що стосується інших шарів населення, то, зокрема, у селянському середовищі права подружжя по володінню, користуванню і розпорядженню майном продовжували визначатися переважно нормами звичаєвого права.

Загалом правовому регулюванню майнових відносин подружжя в до-  
радянський період було притаманне наступне:

держава не втручалася в регулювання внутрішньосімейних і, зокрема, майнових відносин подружжя; вони регулювалися нормами звичаєвого права, традиціями народів, що проживали на території сучасної України, і не одержали достатньої регламентації в писаному законодавстві аж до радянського періоду;

існувала розмаїтість правового регулювання подружніх майнових відносин у тих самих історичних періодах залежно від стану, віросповідання, майнового становища осіб, що входили до подружнього союзу;

при досить жорсткій особистій підпорядкованості владі чоловіка у майнових питаннях правове становище жінки характеризувалося відносною економічною незалежністю і значним ступенем самостійності: спільним майном, придбаним протягом подружнього життя, управляв чоловік, однак своїм роздільним майном жінка управляла і розпоряджалася самостійно.

Значним етапом у розвитку правового регулювання майнових відносин подружжя став радянський період. Аналізу цього етапу було присвячено чимало наукових праць таких учених, як Є. М. Ворожейкін, К. О. Граве, Н. М. Єршова, Г. К. Матвеев, В. Ф. Маслов, В. О. Рясенцев та ін. Для радянського періоду було характерним таке:

- повне заперечення правових форм регулювання майнових відносин подружжя, що склалися в дореволюційній Росії, оскільки, як підкреслювали ідейні керівники революції, радянська влада перша і єдина у світі знищила цілком усі старі буржуазні лицемірні закони у сфері шлюбного права;

- формування жорсткої однакової системи правового регулювання сімейних відносин і в першу чергу майнових відносин подружжя;

- суворо імперативне регулювання майнових відносин подружжя, заперечення якої б то ні було договірної ініціативи з їх боку у визначенні правового режиму свого майна;



- акцент на трудовому характері спільної сумісної власності подружжя; закріплення на законодавчому рівні ідеї, відповідно до якої необхідною умовою визнання майна подружжя таким, що належить їм на праві спільної сумісної власності, є одержання його з трудових джерел, а точніше, придбання майна спільною суспільно корисною працею подружжя;

- жорстке обмеження кількості і складу майна, що належить подружжю на праві власності, предметами споживання, використовуваними виключно на потреби самого власника і членів його сім'ї.

У радянській державі в аспекті регулювання подружніх відносин було поставлено такі цілі: звільнити жінку з-під влади чоловіка в сім'ї і від якої б то ні було економічної залежності від нього. Тому відносини між чоловіком і дружиною будуються на якісно новій основі, а саме принципі рівності подружжя.

Спочатку, а точніше в Кодексі законів про акти громадянського стану, про сім'ю та опіку УСРР 1919 р. зберігається принцип роздільності майна подружжя, хоча і для створення кардинально іншої моделі подружніх відносин. Однак через якийсь час він відкидається як далекий новому економічному ладу і нездатний захистити майнові права заміжніх жінок. На зміну йому в Кодексі законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану УРСР 1926 р. вводиться принцип спільності подружнього майна, нажитого за час шлюбу, як більш придатний для досягнення зазначених цілей. Разом з тим слід відмітити, що фактично це нововведення не забезпечувало належною мірою майнові інтереси обох сторін у шлюбі, оскільки спільність майна сама по собі ще не припускає рівності прав подружжя на це майно. Принцип рівності часток подружжя в праві на нажите за час шлюбу майно, що впливає із ідеї рівнозначності внеску кожного з них, був закріплений набагато пізніше — Кодексом про шлюб та сім'ю УРСР 1969 р.

Умови формування ринкової економіки, різноманітність форм подарювання зумовили значні зміни в сфері майнових відносин подружжя. Зміни економічного характеру (насамперед поява нових об'єктів права приватної власності, що не вичерпуються предметами споживчого призначення), ідеологічного характеру (зміна морально-етичних уявлень про шлюб і сім'ю), а також соціального характеру (нестабільність шлюбу, значне поширення фактичних шлюбів) вимагали вироблення нових правових розпоряджень, спрямованих на впорядкування правового регулювання майнових відносин подружжя і сімейних відносин у цілому.

Підсумком реформи сімейного законодавства стало прийняття Сімейного кодексу України 2002 р.

Незважаючи на те, що Україна за останні десятиліття пройшла різні етапи розвитку, можна вважати, що введений в Кодексі законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану УРСР 1926 р. режим спільності подружнього майна став визначальним і не піддався яким-небудь істотним змінам. Принцип спільності подружнього майна як основоположний одержав своє закріплення й у Сімейному кодексі України 2002 р. (ст. 60).

**Печений О. П.**, доцент кафедри громадянського права №1 НЮУ ім. Я. Мудрого, кандидат юридичних наук

## **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ДЕЙСТВИЯ НАСЛЕДСТВЕННОГО ЗАКОНА В ПРОСТРАНСТВЕ**

В условиях военно-политической нестабильности в составе Украины появились территории достаточно значительные по площади, населенности, другим критериям, но на которых не может быть обеспечено в полной мере действие законодательства Украины. В первую очередь это временно оккупированные территории АРК, г. Севастополя и отдельные районы Донецкой и Луганской областей.

В отношении АРК, г. Севастополя действует Закон Украины «Об обеспечении прав и свобод граждан на временно оккупированной территории Украины», который в силу предпосылок, обстоятельств принятия, и по содержанию, имеет существенное сходство с Законом Грузии от 23.10.2008 г. «Об оккупированных территориях», целью которого является определение статуса территорий, оккупированных в результате военной агрессии Российской Федерации, установление особого правового режима на этих территориях.

В соответствии со статьями 1, 3 Закона Украины АРК и г. Севастополь признаны временно оккупированной территорией Украины, на которую распространяется действие Конституции и законов Украины.

Для сферы частного-правового регулирования и наследственного права существенное значение имеют положения ст. 9 Закона, в соответствии с которой какие-либо органы, их должностные и служебные лица на вре-

менно оккупированной территории считаются незаконными, если эти органы и должностные лица были созданы, избраны или назначены в порядке, не предусмотренном законом. Соответственно, какие-либо акты, решения и документы нелегитимных органов (должностных лиц) считаются недействительными и не создают правовых последствий (ч. ч. 1–3 ст. 9 Закона). Ст. 11 Закона регулирует вопросы собственности и устанавливает правовой режим имущества на временно оккупированной территории. За физическими лицами, независимо от приобретения ими статуса беженца или другого специального статуса, а также юридическими лицами, сохраняется право собственности или иные вещные права на имущество, находящееся на временно оккупированной территории, если оно приобретено в соответствии с законами Украины. Приобретение и прекращение права собственности на недвижимое имущество, находящееся на временно оккупированной территории, осуществляется согласно законодательству Украины за пределами временно оккупированной территории. В то же время на спорной территории любая сделка, в том числе в отношении земельных участков, совершенная с нарушением требований данного Закона и других законов Украины, считается недействительной с момента совершения и не создает юридических последствий, кроме тех, которые связаны с его недействительностью (ч. 5 ст. 11 Закона).

Автор далек от утверждений, что с принятием Закона в Украине будут разрешены все или большинство политико-правовых проблем, связанных с событиями в Крыму и на юго-востоке Украины. Да и само качество Закона остается невысоким. Образно говоря, юридический пейзаж в связи с Законом остается достаточно унылым, хотя и поставленная перед законодателем задача не может быть отнесена к простым.

В силу положений приведенного Закона Украины, приобретение права собственности, других прав и обязанностей в порядке наследования, если наследство открылось на территории АРК и г. Севастополя, не может иметь места иначе, как в соответствии с законодательством Украины, в частности Кн. 6 ГК Украины. Соответственно наследственное преемство, оформленное на основании российского законодательства, согласно разделу V ч. 3 ГК РФ юридических последствий, например в виде возникновения у наследников права собственности на наследственное имущество, не влечет. Поскольку такие права не признаны ни Украиной, ни другими странами, они не могут быть соответствующим образом реализованы и защищены.

В соответствии с положениями действующей для Украины и РФ Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (г. Минск, 22.01.1993) право наследования имущества определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой наследодатель имел последнее постоянное место жительства. При этом право наследования недвижимого имущества определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой находится это имущество (ст. 45 Конвенции). Поэтому в случае открытия наследства после смерти лица, имевшего постоянное место жительства на территории АРК и г. Севастополя, возникшие наследственные отношения регулируются гражданским законодательством Украины. В случае, если в наследственную массу входит недвижимое имущество, находящееся на территории РФ или другого государства — участника Конвенции, применяется гражданское законодательство соответствующего государства.

Российский законодатель исходит из необходимости применения на присоединенных территориях в большинстве случаев норм российского наследственного закона. Однако и при такой трактовке полностью исключить применение материального права Украины не представляется возможным. Ведь наследственное правоотношение — отношение длящееся и к его возникновению и динамике применимы общие положения о действии закона во времени. Соответственно, если наследство открылось и было принято кем-либо из наследников до 18 марта 2014 года, применяется гражданское законодательство Украины. Следовательно, к наследственным правоотношениям, возникшим до указанной даты, применяется гражданское законодательство Украины. И его применяют и те субъекты, которые оформляют наследственные права на временно оккупированной территории в настоящее время. Особые сложности вызывают конструкции, не известные российскому наследственному праву, в частности акты последней воли лиц, изложенные в совместном завещании супругов (ст. 1243 ГК Украины) и наследственном договоре (ст. ст. 1302–1308 ГК Украины), а также договоры об изменении очередности наследования или размеров долей наследников в наследстве.

Кроме того, в силу несовершенства Закона Украины сложности с оформлением наследственных прав возникают у лиц, которые намерены принять наследство в соответствии с ГК Украины. К сожалению, законодательством Украины, в частности нормами упомянутого Закона,

не передумовлено процедурної можливості прийняття спадщини та здійснення спадщинних прав на території АРК та г. Севастополя в відповідності з законодавством України. Так, якщо юрисдикція судів України, здійснювальних правосуддя на даних територіях, передана судовим органам інших територій (г. Києва), то питання про повноваження нотаріусів, в тому числі та по веденню спадщинних справ, не врегульовано, що не можна вважати правильним.

**Піддубна В. Ф.**, доцент кафедри цивільного права №2 НЮУ ім. Я. Мудрого, кандидат юридичних наук

## **УМОВИ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВОМУ АСПЕКТІ**

В праві будь-якої країни важливе місце займають зобов'язання із спричинення шкоди (делікти), які спрямовані на вирішення проблеми відшкодування збитків, спричинених потерпілому неправомірними діями особи, яка спричинила шкоду. Як правило, деліктна відповідальність настає у особи за наявності певних підстав або умов. Цікавим є розглянути ці умови в порівняльному аспекті, зокрема порівнявши умови деліктної відповідальності в романо-германській правовій сім'ї та в системі загального права.

Правове регулювання відповідальності за зобов'язання з деліктів здійснюється главою 25 Цивільного Кодексу Німеччини (далі ЦКН), яка має назву «Неправомірні дії» (§ 823-853 ЦКН). ЦКН не дає загального поняття цивільного правопорушення, натомість містить опис складів окремих деліктів. Умовами цивільно-правової відповідальності за ЦКН є такі: шкода, протиправність дій, причинний зв'язок між діями відповідача та спричиненим ним шкодою, вина спричинювача. Що стосується шкоди, то в ЦКН компенсації підлягає відшкодуванню як майнова так і моральна (немайнова шкода).

Під майновою шкодою розуміється позитивна шкода та упущена вигода (§ 249, 252, 842 ЦКН). В Законі не встановлюється обмежень сумм компенсації спричиненої шкоди (§249 ЦКН). Зменшення цих сумм можливе у випадку, якщо спричиненню шкоди сприяла вина поведінка по-

терпілого (§254 ЦКН). Компенсація моральної шкоди (фізичних або моральних страждань) розуміється як «справедливе відшкодування в грошовій формі» і відбувається в виключних, встановлених законом випадках. Наприклад, у випадку спричинення тілесних ушкоджень, нанесення шкоди здоров'ю, посягання на свободу (§ 847 ЦКН).

Правова регламентація деліктів у французькому праві здійснюється главою 2 титулу 4 Французького Цивільного Кодексу (ст. 1382-1386 ФЦК). На відміну від ЦКН в ст. 1382 ФЦК дається визначення делікту під яким розуміється будь-яка дія особи, яка спричинює іншій шкоду і зобов'язує того, з чієї вини виникла шкода, до відшкодування шкоди. Умовами цивільно-правової відповідальності за ФЦК, як і в німецькому праві визнаються: шкода, протиправність дій, причинний зв'язок між протиправною поведінкою спричинювача шкоди та шкідливими наслідками, вина.

Поняття шкоди включає в себе майнову шкоду, тобто посягання на права та інтереси майнового порядку потерпілого та шкоду немайнову (моральну), тобто посягання на нематеріальні блага, а також фізичні та моральні страждання потерпілого. До майнової шкоди відносять, зокрема порчу або знищення майна, яке належить потерпілому, витрати на лікування пошкодження здоров'я. Шкода повинна бути достовірною, безпосередньою та полягати в порушенні законного інтересу потерпілого. Можливо також відшкодування майбутньої шкоди, якщо її виникнення буде визнане достовірною. Необхідність спричинення компенсації моральної шкоди виникає при посяганнях на честь, гідність потерпілого, при його душевних стражданнях, посягання на його релігійні почуття.

В країнах загального права правове регулювання деліктної відповідальності регулюється в основному багаточисельними прецедентами і лише деякі її питання регламентовані законом. Загального поняття цивільного правопорушення не міститься, натомість в праві Англії, як і в праві США, міститься велика кількість описаних фактичних складів різних видів деліктів, так звана система сингулярних деліктів. Можливість отримати судовий захист залежить від наявності такого складу, який визначається судовими прецедентами та деякими законами. Наприклад, найбільш важливими у праві Англії є такі склади: спричинення шкоди особі або рухомому та нерухомому майну; дії, які створюють перешкоди в користуванні майном приватній особі (приватна шкідливість) та занепокоєння, які спричиняються необмеженому колу осіб (публічна шкідливість).

В країнах загального права (Англія, США) умовами цивільно-правової відповідальності є такі: протиправна дія або бездіяльність деліктоздатного спричинювача шкоди; визнання судовими прецедентами або законами складу делікту та встановлення відповідальності за його здійснення; шкода; причинний зв'язок між протиправною поведінкою спричинювача шкоди та шкодою, яка настала; вина спричинювача шкоди (вимагається не у всіх складах).

В праві США, як і в німецькому праві, шкода є однією з головних умов виникнення деліктних зобов'язань. Розрізняють фізичну шкоду (майнову та тілесну), моральну шкоду, шкоду юридичним інтересам, шкоду юридичним відносинам між особами. Фізична шкода може бути майновою (матеріальною), тобто посяганням на права та інтереси майнового порядку потерпілого та тілесна шкода, тобто спричинення потерпілому фізичної болі, страждань, які явилися наслідком хвороби, погіршення фізичного стану потерпілого. Моральна шкода (моральні страждання) розуміється як стан приниження, відчаю, занепокоєння або іншого душевного хвилювання.

В англійському праві, у випадках, коли потерпілому не була спричинена реальна шкода, можливо стягнення так званої «номінальної шкоди» (частіше всього — 2 фунта стерлінгів), яка підтверджує факт порушення його прав. Шкода може бути майновою та немайновою (моральною). Відшкодування моральної шкоди допускається за англійським правом не тільки у випадку зобов'язань з деліктів, але і при порушенні договірних зобов'язань. Наприклад, коли таке порушення потягло спричинення шкоди здоров'ю потерпілого (в тому числі з договорів перевезення пасажирів) або нанесло шкоду його діловій репутації.

Під терміном «протиправність» в німецькому праві розуміють посягання на одне з перелічених в § 823 ЦКН, абз. 1 благ, а саме життя, здоров'я, свободу, власність або іншому належному йому праву». Дії будуть кваліфіковані в якості «протиправних» в сенсі § 823 ЦКН, абз. 1, тільки в тому випадку, якщо поведінка особи, яка спричинила шкоду, носила умисний характер або особа не проявила необхідної ступені обачливості та піклування, які звичайно вимагаються від учасників правового обігу. На відміну від німецького права, протиправність (тобто порушення спричинювачем шкоди норм закону) визнається у французькому цивільному праві одним з елементів вини. Протиправність в системі загального права визначають як дію або бездіяльність, які

незаконно порушують права особистості, захистом яких є позов за загальним правом.

В німецькому праві єдиним обмеженням розміру шкоди, яка підлягає відшкодуванню, слугує наявність юридично значущого причинно-наслідкового зв'язку між діями відповідача, який породжує його відповідальність і спричиненою шкодою. Згідно з практикою Верховного імперського суду, такий причинно-наслідковий зв'язок існує, якщо мета, яка досягається відповідачем, є результатом його поведінки, «яка відповідає реальному стану речей, а не тільки особливим та незвичайним обставинам, які розумна людина у повсякденному житті не бере до уваги». За французьким цивільним правом однією з умов деліктної відповідальності є причинно-наслідковий зв'язок, який виникає між винними діями відповідача та шкодою, яка спричинюється позивачеві.

В системі загального права причинний зв'язок визначається як зв'язок між протиправною дією (бездіяльністю) спричинювача шкоди та наслідками, які наступили. Не підлягає відшкодуванню так звана надто віддалена шкода (тобто, яка настає в силу віддалених наслідків делікту). Шкода повинна бути передбачуваною в досліджуваних обставинах «розумною людиною».

Також однією з умов деліктної відповідальності в німецькому праві є вина спричинювача шкоди, яка обумовлена протиправністю його дій. «Винно» діє той, хто умисно, тобто свідомо, за власною волею порушує блага, які захищаються законом або з необережності. Під «необережністю» розуміється прояв недостатньої ступені розумної обачливості та піклування, які використовуються в загальноприйнятому для ділового обігу сенсі слова.

Відповідно до ст. 1382 ФЦК причиною шкоди повинна слугувати винна поведінка відповідача. Визначення поняття «вини» в ФЦК немає. Доктриною розроблено декілька різних теорій, в більшості з яких під «виною» розуміють недотримання порушником загальноновизнаних норм поведінки. На сьогодні, французькій судовій практиці більш всього відповідає теорія, яка представлена Мазо та Тунком. Спираючись на ст. 1383 ФЦК, вони розрізняють вину деліктну та квазиделіктну. Перша характеризується умисним наміром порушника спричинити шкоду; друга ж є «помилкою поведінки», яку б розумна людина не вчинила, знаходячись у тих же зовнішніх обставинах, що і особа, яка спричинила шкоду.



В країнах загального права однією з умов деліктної відповідальності є вина спричинювача шкоди (у формі умислу та необережності). Обов'язок доведення вини лежить на відповідальній стороні. При визначенні розміру шкоди, яка підлягає відшкодуванню, враховується і вина самого потерпілого. Загальне право та законодавство передбачають випадки відповідальності незалежно від наявності вини (сувора відповідальність). Наприклад, у випадку спричинення шкоди джерелом підвищеної небезпеки, відповідальність виробника за шкоду, яка спричинена недоліками його товару.

Проведений порівняльно-правовий аналіз умов деліктної відповідальності в романо-германській правовій сім'ї та в системі загального права показав, що умови деліктної відповідальності у вказаних системах в основному співпадають, разом з тим мають деякі особливості.

Так, по-перше, до умов деліктної відповідальності в романо-германській правовій сім'ї відноситься: шкода, протиправність дій, причинний зв'язок між діями відповідача та спричиненим ним шкодою, вина спричинювача, крім перелічених умов в системі загального права міститься умова про визнання судовими прецедентами або законами складу делікту та встановлення мір відповідальності за його здійснення. Наявність цієї умови серед умов деліктної відповідальності в системі загального права пояснюється тим, що в країнах загального права розвиток деліктного права починався, як і в римському, з відокремлення окремих типів деліктів.

В континентальній Європі всі зусилля правової науки були спрямовані на пошуки єдиних критеріїв та усунення відмінності в окремих деліктах, які історично склалися. Це поступово призвело до розробки загального принципу деліктної відповідальності, який був в кінцевому рахунку закріплений законодавчо в правопорядках більшості західно-європейських країн. Загальне право до сих пір продовжує зберігати вірність різним групам та окремим типам деліктів, які розвивалися під впливом системи судових приказів.

По-друге, по різному у вказаних правових системах відбувається як тлумачення терміну «шкода» так і відшкодування майнової та моральної шкоди. Так, в романо-германській правовій сім'ї поняття шкода включає в себе як майнову шкоду, яка виражається в посяганні на права та інтереси майнового порядку потерпілого та немайнову (моральну шкоду), діє принцип реального відшкодування майнової шкоди, моральна шкода відшкодовується у випадках, встановлених в законі; в системі загально-

го права термін «шкода» включає відшкодування як фізичної шкоди, яка може бути майновою, тобто посягання на права та інтереси майнового порядку потерпілого та тілесні, тобто спричинення потерпілому фізичного болю, страждання, погіршення фізичного стану потерпілого, відшкодуванню підлягає не тільки реально заподіяна майнова шкода, але і так звана «номінальна шкода», яка підтверджує факт порушення прав потерпілого, ширше трактується відшкодування моральної шкоди, допускається відшкодування моральної шкоди не тільки у випадку зобов'язань з деліктів, але і при порушенні договірних зобов'язань.

**Пленюк М. Д.**, старший науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, кандидат юридичних наук

## **ПЕРЕДУМОВИ ПРАВОВОЛОДІННЯ ЯК ПРАВОВСТАНОВЛЮЮЧІ ЮРИДИЧНІ ФАКТИ МЕХАНІЗМУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ВІДНОСИН**

Дослідження проблем механізму правового регулювання було традиційним для радянської та пострадянської правової науки другої половини ХХ — початку ХХІ століть. Проте якщо вчені того часу розглядали його в статичній формі, то сьогодні інтенсивний розвиток суспільства в цілому, який неминуче впливає і на правові відносини, змушує поглянути на нього в динаміці. Адже в загальному вигляді саме механізм правового регулювання суспільних відносин дозволяє налагодити правові зв'язки між окремими суб'єктами, більше того, за участю юридичних фактів сприяти виникненню цивільних прав та обов'язків.

В сучасній українській правовій науці, зокрема в працях А. Б. Гриняка, А. В. Коструби, О. О. Отраднової, С. О. Погрібного, В. Л. Яроцького та інших вчених продовжується розпочата вченими попереднього століття наукова дискусія щодо вдосконалення механізму правового регулювання, що безумовно є позитивним, адже саме в динаміці механізм дає змогу врегулювати суспільні відносини і забезпечити стабільність

правових зв'язків між учасниками, визначивши чіткі умови та підстави їх виникнення, зміни та припинення.

У теорії права одне чи не з центральних місць займають питання щодо механізму правового регулювання, його структури, функцій, підвищення його ефективності. Так, на думку М. Л. Теплюка, механізм правового регулювання слід визначати як узяту в єдності систему правових засобів, за допомогою яких забезпечується результативна правова дія на суспільні відносини. Цей ланцюг, початковою ланкою якого є юридичні норми, в силу самої логіки права цілком закономірно завершується актами реалізації, коли можливості (суб'єктивні права) та обов'язки, виражені в позитивному праві, стають фактами реального життя [1, с. 9].

Під механізмом цивільно-правового регулювання Р. Б. Шишка пропонує розуміти упорядковану систему правових інститутів, що закріплює можливість учасникам цивільних правовідносин оцінити свою діяльність при здійсненні своїх прав та охоронюваних законом інтересів, а іншим — утримуватися від свавільного втручання [2, с. 38]. С. О. Погрібний механізм цивільно-правового регулювання назвав трансформатором потенційних положень норми цивільного права в реальний стан цивільних суспільних відносин [3, с. 37].

Механізм цивільно-правового регулювання є чітко структурованим і функціонально визначеним. Тому специфіку механізму цивільно-правового регулювання зобов'язальних відносин, яка має особливу рельєфність, можна дослідити лише при аналізі його «внутрішньої» будови.

Розглядаючи механізм цивільно-правового регулювання зобов'язальних відносин під кутом зору його функціонування, тобто як певний процес, виділяють такі основні стадії, яким відповідають певні елементи структури механізму: 1) регламентація суспільних відносин; 2) виникнення суб'єктивних прав і обов'язків; 3) реалізація суб'єктивних прав і виконання обов'язків; 4) застосування права [4, с. 18]. Стосовно елементів механізму правового регулювання, то сучасна юридична наука характеризується наявністю двох підходів, а саме: широкого, що характеризується сукупністю елементів, які беруть участь у впорядкуванні суспільних відносин (норми права, нормативно-правовий акт, юридичні факти, правовідносини, тлумачення, реалізація права, законність, правосвідомість, правова культура, правомірна поведінка, протиправна поведінка, юридична відповідальність), та вузького, який включає лише елементи, які становлять основу регулятивної функції права (норми

права, нормативно-правові акти, правовідносини, реалізація права, законність) [5, с. 307–308].

Виходячи із вузького підходу під елементами механізму зобов'язальних відносин розуміємо: а) нормативну основу правового регулювання, тобто створювані державою норми цивільного права чи створювані учасниками цивільних відносин правоположення, на базі яких і здійснюється упорядкування зобов'язальних відносин; б) юридичні факти (юридичні склади); в) виникнення прав та обов'язків (правовідносин) учасників зобов'язань; г) здійснення суб'єктивних цивільних прав та виконання сторонами обов'язків; а також д) захист суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів учасників зобов'язальних відносин. При цьому останній елемент є додатковим (факультативним), оскільки він має місце лише за умови порушення, (невизнання, оспорювання) суб'єктивних прав та інтересів учасників зобов'язальних відносин.

Специфіка першого елемента механізму цивільно-правового регулювання зобов'язальних відносин полягає у використанні положень двох регулятивних рівнів — нормативного та договірної. З огляду на те, що нормативний рівень може бути структурно представлений піднормативними актами, а договірний рівень — положеннями ненормативного (договором, актами саморегулювання), можна вести мову про підрівневу регламентацію вказаного елемента механізму цивільно-правового регулювання зобов'язальних відносин, де переважаючим буде договірний рівень. Адже за його допомогою справлятиметься істотний вплив на весь хід упорядкування, а це, в свою чергу, надасть змогу враховувати індивідуальні запити зобов'язаних сторін. Зазначене, безперечно, дозволяє констатувати ускладненість регулятивного механізму, що забезпечує регламентацію зобов'язальних відносин.

Слід зазначити, що для функціонування механізму цивільно-правового регулювання зобов'язальних відносин самих лише стадій та елементів замало, адже для їх дієвості і безперервності регламентаційного впливу потрібно дотримання певних передумов правоволодіння. У працях сучасного періоду такі умови здебільшого залишаються поза увагою вчених. Так, на думку О. М. Мельник, право перетворюється в реальність, починає функціонувати лише в процесі його застосування суб'єктами права [6, с. 16]. На наш погляд, говорити про перетворення потенційних положень норм цивільного права у стан цивільних суспільних відносин чи трансформацію першої стадії в другу можна лише умовно. Оскільки

перетворення певних правових положень в суб'єктивні права та юридичні обов'язки відбудеться лише за підстави дотримання певних юридичних фактів (передумов), як от: 1) народження особи; 2) досягнення нею повноліття; 3) у випадках набуття прав на підставі відповідного дозволу компетентних державних органів чи органів місцевого самоврядування — момент одержання дозволу (ліцензії) тощо. Тому, для того щоб механізм зобов'язальних відносин «запрацював», лише одного моменту набрання правовими нормами чинності буде недостатньо, адже слід дотримуватись й інших передумов правоволодіння. Наприклад, особа має право на здійснення підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, у разі настання повної цивільної дієздатності (ст. 50 ЦК України). Відповідно, здійснювати таку діяльність особа зможе за умови її право- та дієздатності, а також державної реєстрації в порядку, встановленому законом.

Аналізуючи наведене можна зазначити, що юридичні факти пов'язані з усіма стадіями та елементами механізму цивільно-правового регулювання зобов'язальних відносин. При цьому, якщо на стадії нормотворчості створюється лише складова юридичного факту, то на другій стадії (стадії виникнення суб'єктивних прав та обов'язків) юридичний факт відіграватиме роль необхідної (достатньої) підстави для такого виникнення. Саме тому О. О. Красавчиков зазначав, що юридичні факти є одночасно і передумовою, і підставою руху цивільних правовідносин [7, с. 148].

На наш погляд, акцент слід зробити саме на правовстановлюючі юридичні факти як передумови правоволодіння, за умови дотримання яких відбуватиметься подальший рух усього механізму цивільно-правового регулювання зобов'язальних відносин.

### **Використані матеріали:**

1. Теплюк М. О. Введення закону в дію: теоретико-правові проблеми законодавчого регулювання: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.01 / М. О. Теплюк. – К., 2014. – 40 с.

2. Цивільне право України: підручник / За ред. проф. Бошицького Ю. Л. та проф. Шишки Р. Б. (кер. авт. кол.), Загальна частина. – К.: Видавництво Ліра. – К., 2013. – 760 с.

3. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України / С. О. Погрібний. – К.: Правова єдність, 2009. – 304 с.

4. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб: колективна монографія / В. Л. Яроцький, В. І. Бо-

рисова, І. В. Спасибо-Фатєєва, І. В. Жилінкова та ін. / За наук. ред.. проф.. В. Л. Яроцького. – Х.: ЮрайтЮ 2013. – 272 с.

5. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.

6. Мельник О. М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності: дис. канд. ... юрид. наук: 12.00.01 / О. М. Мельник. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – 208 с.

7. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков // Категория науки гражданского права. Избр. труды: В 2 т. Т. 2 – М.: Статут, 2005. – С. 49–229.

**Пономаренко О. М.**, доцент кафедри громадянсько-правових дисциплін, господарського і трудового права ХНПУ ім. Г. С. Сковороди, кандидат юридических наук

## **ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ТЕОРИИ СЕМЕЙНОГО ДОГОВОРА В УКРАИНЕ**

Теория семейного договора является достаточно молодым научным направлением. Это обусловлено тем, что договор в Украине стал признаваться в качестве источника правового регулирования семейных отношений относительно недавно. В 1992 году лицам, заключающим брак, было предоставлено право по своему желанию заключить сделку, касающуюся решения вопросов жизни семьи (брачный контракт), в которой предусмотреть имущественные права и обязанности супругов. Появление такой новеллы в семейном законодательстве в этот период является не случайным. Именно в 90-е годы XX века в науке вновь стала возрождаться теория о дуализме права, в соответствии с которой частноправовые отношения, основанные на юридическом равенстве, свободе волеизъявления и имущественной обособленности их участников регулируются в первую очередь и преимущественно посредством договора. Договор как источник правового регулирования отражает сущность частного права, является проявлением духа свободы, присущему ему.

Стоит отметить, что в то время законодательные предписания относительно брачного контракта не основывались на каких-либо научных

исследованиях. Наоборот, факт легального закрепления брачного контракта стал почвой для возникновения новой научной теории.

Перспектива исследования нового договора сразу привлекла внимание цивилистов Украины. И если первые исследования касались исключительно брачного контракта (брачного договора), то впоследствии учёные начали обращать свое внимание и на иные семейные договоры, заключение которых стало возможным в связи со вступлением в силу СК Украины 2002 года (далее СК).

СК в вопросе договорного регулирования семейных отношений является достаточно прогрессивным актом, поставившим новые задачи перед наукой и практикой. С учетом того, что отсутствовала фундаментальная научная теория семейного договора, работу разработчиков проекта СК сложно переоценить. В этой связи хотелось бы отметить позитивные положения СК в вопросе договорного регулирования:

Во-первых, в качестве одного из основных начал регулирования семейных отношений закреплена возможность их регулирования посредством договора (договоренности) между их участниками (ч. 2 ст. 7 СК). Из этого следует, что в СК кардинально изменен подход к правовому регулированию семейных отношений — на смену императивному методу пришел метод диспозитивный, который соответствует частноправовой сущности семейных отношений. Кроме того, закрепление права на договорное регулирование в качестве одного из основных начал, означает, что оно является одной из основных идей, заложенных при разработке этого закона. Этот принцип находит свое отражение в каждом институте семейного права, в каждой норме.

Во-вторых, в общих положениях СК закреплено право супругов, родителей ребенка, родителей и детей, иных членов семьи, отношения между которыми регулируются СК, а также лиц, которые проживают одной семьей, родственников по происхождению, отношения между которыми не урегулированы СК, урегулировать свои семейные отношения по договоренности (договору), если это не противоречит требованиям СК, иных законов и моральным основам общества (ст. 9 СК). Таким образом, в этом нормативном предписании сделана попытка сформулировать общие положения о семейном договоре. Членам семьи предоставлено право на заключение семейного договора, как предусмотренного СК (поименованного договора), так и не предусмотренного им (непоименованного). Единственным ограничением свободы договора, назван-

ным в ст. 9 СК, является соответствие императивным требованиям законов и моральным основам общества.

В-третьих, названы и закреплены конструкции некоторых семейных договоров. Одни из них являются более разработанными (например, брачный договор (глава 10), договор супругов о предоставлении содержания (ст. 78), договор между родителями о выплате алиментов на ребенка (ст. 189), договор о прекращении права на алименты для ребенка в связи с передачей права собственности на недвижимое имущество (ст. 190)), другие — менее разработанными. Зачастую законодатель лишь называет договор, который могут заключить между собой субъекты семейных отношений, не детализируя его конструкцию (например, договор о разделе имущества, являющегося объектом права общей совместной собственности супругов (ст. 69), договор об осуществлении родительских прав и исполнении обязанностей тем из родителей, который проживает отдельно от ребенка (ст. 158) и другие). Следует отметить, что наиболее разработанными являются те конструкции семейных договоров, в основу которых положены теоретические исследования. Так, брачный договор имеет самую длительную историю исследования, по сравнению с остальными семейными договорами, что, безусловно, отразилось и на качестве его нормативного закрепления.

Однако, не смотря на прогрессивный характер СК в вопросах договорного регулирования, чувствуется отсутствие научной теории, которая должна была стать основой для формирования законодательных предписаний. В результате, положения СК о семейном договоре сложно назвать достаточно разработанными.

Таким образом, с учетом перспективных положений СК и потребностей практики правоприменения, в науке назрела острая необходимость в разработке фундаментальной теории семейного договора. Следует сказать, что некоторая работа в этом направлении уже ведется. Публикуются научные статьи, монографии, защищаются диссертации по отдельным вопросам договорного регулирования семейных отношений. Бесценный вклад в разработку теории семейного договора внесла И. В. Жилинкова и ее ученики. Однако, теория семейного договора все же на сегодняшний день находится в зародышевом состоянии и требует активных научных исследований.

В этой связи хотелось бы определить основные перспективы развития теории семейного договора.



1. Перед цивилистикой стоит задача выявить признаки семейного договора и определить его место в системе частноправовых договоров. Представляется, что исследование сущности и понятия семейного договора должно быть осуществлено в рамках общей теории гражданского договора. Что не исключает, выявление его специфических черт, позволяющих рассматривать его в качестве самостоятельного вида.

2. Возникла необходимость в разработке общих положений о семейном договоре. Естественно, что общие положения должны включать лишь правила, которые являются с одной стороны общими для всех семейных договоров, с другой стороны, учитывать специфику семейного договора как отдельного вида гражданского договора, не дублируя при этом общие положения последнего.

3. Дальнейшего исследования требуют и отдельные виды семейных договоров. Следует отметить, что работа в этом направлении ведется наиболее активно. Однако, перед наукой стоит задача системного исследования таких договоров. В этой связи, прежде всего, необходимо разработать классификацию семейных договоров, выявить общие черты каждой группы таких договоров и специфические признаки наиболее типичных семейных договоров. Такие исследования станут основой для более детального закрепления конструкций наиболее типичных семейных договоров в законодательстве.

**Пучковская И. И.**, доцент кафедры гражданского права № 1 НЮУ им. Я. Мудрого, кандидат юридических наук

## **ПОНЯТИЕ И НАЗНАЧЕНИЕ ЗАКЛАДНОЙ**

Согласно ст. 20 Закона Украины «Об ипотеке» от 05.06.2003г. закладная — это ипотечная ценная бумага, удостоверяющая безусловное право ее собственника на получение от должника исполнения, при условии, что оно подлежит исполнению в денежной форме, а в случае неисполнения основного обязательства — право обратиться взыскание на предмет ипотеки.

Назначение закладной состоит в ускорении оборота заложенной недвижимости и расширении возможности залогодержателя в скорейшем

удовлетворении своих требований. Закладная наряду с ипотечным договором удостоверяет права залогодержателя. При этом закладная — такая ценная бумага, которая подтверждает право собственника закладной на получение исполнения по обязательству, обеспеченному залогом недвижимости (ипотекой), исключительно на основании закладной без необходимости предоставлять иные доказательства.

При установлении ипотеки от желания ипотекодержателя зависят будут его права основываться на ипотечном договоре либо на закладной. Заключение ипотечного договора предшествует выдаче закладной, он оформляет ипотеку, возникшую по соглашению участников гражданских отношений. Согласно ст. 18 ЗУ «Об ипотеке» ипотечный договор заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению. Ссылка на выпуск закладной или ее отсутствие наряду с содержанием и размером основного обязательства; сроком и порядком его выполнения; описанием предмета ипотеки являются существенными условиями ипотечного договора, и соответственно при отсутствии в ипотечном договоре одного из указанных существенных условий он считается незаключенным.

Если выпуск закладной ипотечным договором предусмотрен, то после ее выдачи исполнение основного обязательства и обращение взыскания на предмет ипотеки может быть осуществлено только на основании требования собственника закладной. Согласно ч.3 ст. 20 ЗУ «Об ипотеке» при выдаче закладной прекращаются денежные обязательства должника по договору, обуславливающему основное обязательство, и возникают денежные обязательства должника по платежу по закладной.

После выдачи закладной изменения и дополнения в ипотечный договор и договор, которым обусловлено основное обязательство, могут быть внесены лишь после аннулирования закладной и выдачи новой закладной (ст. 19 Закона).

Составляется закладная на основании ипотечного договора ипотекодателем (должником по основному обязательству), а в тех случаях, когда ипотекодатель — третье лицо, то последним вместе с должником. Закладная подлежит государственной регистрации одновременно с государственной регистрацией отягощения соответствующего недвижимого имущества ипотекой в Государственном реестре вещных прав на недвижимое имущество в порядке, предусмотренном Законом Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их отягощений» от 01.07.2004 г. После государственной регистрации

ипотеки и регистрации выпуска закладной оригинал закладной передается ипотекодержателю, если иной порядок передачи закладной не предусмотрен ипотечным договором.

Таким образом первым собственником закладной является лицо, которое на момент выдачи закладной имеет статус ипотекодержателя в ипотечном договоре.

Закладная составляется в письменной форме (документарной форме) в одном экземпляре. Фиксация прав, закрепленных в именной либо ордерной ценной бумаге в бездокументарной форме, возможна лишь тогда, когда это предусмотрено законом. Закон Украины «Об ипотеке», другой закон не предусматривают такой возможности для закладных.

Требования к форме бланка закладной и ее внешнему виду установлены Национальной комиссией по ценным бумагам и фондовому рынку в положении о требованиях к стандартной(типовой) форме бланка закладной.

Закладная, как ценная бумага, содержит ряд обязательных реквизитов, большинство которых совпадают с обязательными сведениями ипотечного договора.

Так, закладная включает наименование (имя) ипотекодателя, место его нахождения (место жительства); сведения о первоначальном ипотекодержателе; данные об основном обязательстве (номер, дата договора, место его составления); наименование (имя), должника, если ипотекодатель — третье лицо, место его нахождения (место жительства); сумму обязательства, обеспеченного ипотекой, размер процентов, составляющих плату за пользование чужими денежными средствами, срок и порядок исполнения основного обязательства; описание предмета ипотеки, достаточное для его идентификации и/или его регистрационные данные; способ обращения взыскания на предмет ипотеки, если он предусмотрен ипотечным договором; данные о нотариальном удостоверении договора об ипотеке; данные о государственной регистрации обременения недвижимого имущества ипотекой; подпись ипотекодателя и должника, если ипотекодатель является третьим лицом (ипотекодатель, должник — юридические лица удостоверяют подпись уполномоченного лица печатью). С согласия ипотекодателя и ипотекодержателя в закладную могут быть внесены дополнительные сведения, в частности отражающие содержание основного обязательства и ипотечного договора.

Кроме того в закладной обязательно указываются дополнительные реквизиты, присущие только закладной, — метка «Закладная», серия и номер закладной.

Собственник закладной, основываясь на нормах о закладной как ценной бумаге, может до наступления срока исполнения должником обязательства по закладной использовать ее для рефинансирования собственной деятельности путем привлечения дополнительных денежных средств от других лиц.

Рефинансирование может осуществляться такими способами как продажа закладной с обязательством обратного выкупа (операция репо); передача закладной в залог для обеспечения исполнения обязательств перед другими кредиторами; эмиссия ценных бумаг; отчуждение (продажа) закладной путем совершения индоссамента.

Передача прав по закладной осуществляется не по правилам Гражданского кодекса, регулирующим цессию, а с помощью передаточной надписи — индоссамента и передачи оригинала закладной (ч.1 ст. 25 ЗУ «Об ипотеке»).

Собственник закладной является законным, если его права вытекают из последней передаточной надписи и непрерывного ряда передаточных надписей. Нахождение закладной не у первоначально ипотекодержателя и не у лица, названного в передаточной надписи, не влечет для держателя закладной каких-либо прав, вытекающих из закладной.

Реализация прав по закладной предусматривает, что собственник закладной вправе требовать от должника исполнения обязательства, обеспеченного ипотекой, в том числе путем внесения промежуточных платежей. При этом, если основное обязательство подлежит исполнению частями, закон возлагает на собственника закладной обязанность выдать должнику документ, подтверждающий получение платежа, и вести учет (реестр) платежей по закладной, который предоставить должнику на его требование (ч.3 ст. 22 ЗУ «Об ипотеке»).

Закладная — ценная бумага, которая предоставляет собственнику право на получение указанной в ней денежной суммы в указанный срок от указанного в ней лица — должника по основному обязательству и одновременно устанавливает способ защиты этого права. Так в случае неисполнения должником, указанного в закладной, денежного обязательства, собственнику закладной принадлежит право обратиться с ипотечное имущество с целью получения указанной в закладной денежной суммы по правилам, предусмотренным для реализации ипотеки — залога недвижимого имущества.

**Савченко А. С.**, доцент кафедри цивільного права та процесу факультету права та масових комунікацій ХНУВС, кандидат юридичних наук

## **МАЙНОВІ ПРАВА ЗАБУДОВНИКА ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА: СУДОВИЙ АСПЕКТ**

Договори фізичних осіб з організаціями, які залучають грошові кошти фізичних осіб для будівництва багатоквартирних житлових будинків носять найрізноманітніші назви: підряду, дольової участі у будівництві, спільної діяльності тощо. Однак зміст такого роду договорів (предмет, умови участі, взаємні права та обов'язки) є практично однаковими: на фізичну особу (інвестора) покладається обов'язок сплати фактичної вартості будівництва житлового приміщення, а організація (інвестиційно-будівельна компанія, інвестиційна компанія, забудовник, підрядник тощо) приймає на себе функції замовника будівництва певного об'єкта нерухомості (самостійно або за допомогою третіх осіб) із зобов'язанням передати фізичній особі у власність обумовлене договором житлове приміщення по закінченні будівництва і здачі будинку в експлуатацію.

Зрештою, мета, якої бажають досягти сторони — побудова об'єкту нерухомості та отримання права власності на нього або ж продаж збудованих площ та отримання грошових коштів.

Однак, беручи до уваги соціально-економічну ситуацію в Україні, забудовники починають продаж «умовно існуючих» квартир на стадіях оформлення дозволів щодо їх зведення чи власне будівництва. Відтак, предметом договорів у житловому будівництві виступає об'єкт незавершеного будівництва, тобто будь-який об'єкт будівництва, на якому ведуться, зупинені чи призупинені будівельні роботи, а також який вже збудований та має 100-відсотковий ступінь будівельної готовності, але не введений в експлуатацію.

Зрештою виникає ситуація, коли в одних випадках фізичні особи просять суд визнати за ними право власності на проінвестоване ними майно — вже збудований об'єкт нерухомості, який прийнятий до експлуатації, проте на який з тих чи інших підстав не отримані правовстановлюючі документи. В інших випадках — просять визнати майнові права на проінвестований на 100 відсотків, але недобудований об'єкт.

Як наслідок, судами визнаються: «майнові права на квартиру», «право власності на квартиру, об'єкт інвестування будівництва», «майнові права на об'єкт інвестування» і т. д. Є випадки звернення з позовом про визнання права власності на майнове право на житлову квартиру за будівельним номером і «суд приходиться до висновку, що для захисту прав та законних інтересів інвестора позивача, за ним слід визнати право власності на майнові права на об'єкт незавершеного будівництва».

Верховний Суд України у Висновках за перше півріччя 2013 року, визначив майнове право як «право очікування», яке є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав. *Майнове право* — це обмежене речове право, за яким власник цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна, та яке засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому.

Суди, розглядаючи справи про визнання майнового права на об'єкти нерухомості в контексті договору про спільну діяльність, притримуються позиції, що режим права власності може бути поширено не на будь-які майнові права, а саме на такі, що надають можливість набути у власність конкретні предмети матеріального світу (речі або гроші), за рахунок яких можливо безпосередньо задовольняти відповідні інтереси особи. Як бачиться, це може бути, по-перше, майнове право на об'єкт-річ, який виникне у майбутньому (наприклад, на об'єкт незавершеного будівництва). Іншими словами — об'єктом права власності може бути таке майнове право, яке в майбутньому трансформується в річ.

Відповідно моментом набуття права власності на майнові права є момент, визначений у відповідному правочині. Правочин, який визначає наявність у набувача відповідних прав, відмінних від права власності (тобто відсутність сукупності прав: володіння, користування та розпорядження), в тому числі і права вимоги до контрагента є правочином, який встановлює право власності на майнові права. Тобто, власниками всі інвестори стають лише на підставі документа про право власності на конкретний об'єкт нерухомості, який вже збудовано та введено в експлуатацію відповідно до вимог чинного законодавства. До цього моменту, інвестори наділені лише майновими правами на об'єкт інвестування.

Таким чином, при розгляді справ зазначеної категорії судам слід враховувати, що до майнових прав належить, зокрема, право вимоги, що виникає з приводу володіння, користування та розпорядження майном

(наприклад: спадкові права; права вимоги особи за зобов'язаннями, за якими вона є кредитором; виключні права автора і под.), право вчиняти дії щодо оформлення права власності на майно.

Таким чином до завершення будівництва об'єкта нерухомого майна в цілому, прийняття його до експлуатації та державної реєстрації права власності на такий об'єкт, забудовник не має права відчужувати квартири, розміщені в відповідному об'єкті будівництва, навіть за умови, що такий об'єкт належним чином зареєстрований в якості об'єкта незавершеного будівництва. В даній ситуації забудовнику належать лише майнові права на квартири в об'єкті житлового будівництва, а тому до реєстрації за собою права власності на об'єкт житлового будівництва забудовник може відчужувати лише такі свої майнові права на окремовизначені квартири. Дане положення кореспондується зі ст. 656 ЦК України, яка передбачає, що предметом договору купівлі-продажу можуть бути майнові права. Користуючись цією нормою, забудовник може відчужити інвесторам майнові права на квартири в ще не збудованому об'єкті житлової нерухомості та відповідно отримати кошти для проведення будівництва такого об'єкта.

**Селіванова І. А.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права НЮУ ім. Ярослава Мудрого

## **ПРО ПОШУК ЗАКОНОДАВЦЕМ ОПТИМАЛЬНИХ СПОСОБІВ ВІДЧУЖЕННЯ ДЕРЖАВНОГО МАЙНА**

Аналіз історії розвитку українського законодавства з питань правового режиму державного майна свідчить, що на перших етапах його розвитку законодавець дозволяв різні способи відчуження такого майна. Однак по мірі накопичення досвіду застосування «широкого асортименту» способів відчуження приходить розуміння, що їх непрозорість, відсутність конкурентних основ відчуження і, відповідно, неадекватна оцінка державного майна, значна корупційна складова та таке інше не відповідає інтересам держави. З метою подолання цих недоліків законодавець поступово, один за одним «закриває» можливість застосування таких способів. Основними з таких, спочатку законодавчо дозволених, а в подальшому заборонених способів, були:

А) відчуження державного майна в шляхом створення державними підприємствами інших (малих) державних підприємств або господарських товариств. Це було відлуння наданого ще в 80-х роках минулого сторіччя права створювати так звані «малі» підприємства всім юридичним особам, в тому числі і державним підприємствам. В результаті такого засновництва державне майно на цілком законних підставах відчужувалось на користь інших суб'єктів господарювання. Особливо ілюстративно це виглядало у випадку участі державного підприємства в створенні господарського товариства, адже внесок державного підприємства до статутного капіталу товариства ставав власністю товариства (тобто відчужувався) без особливого контролю з боку центральних органів влади. Неможливість застосування цього способу встановлена Декретом Кабінету Міністрів України «Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств від 31 грудня 1992 року, який визначив, що державні підприємства (за винятком будівельних організацій, підприємств будівельної індустрії та будівельних матеріалів, які є засновниками господарських товариств, що здійснюватимуть проектування та перспективне будівництво за кордоном) не можуть бути засновниками підприємств будь-яких організаційних форм та видів, господарських товариств, кооперативів.

Б) До 1997 року активно застосовувався такий неконкурентний спосіб відчуження державного майна як його викуп на індивідуальних умовах, визначених конкретним договором оренди. Можливість застосування такого способу була анульована внесенням змін до відповідних законів. Так, Законом України «Про оренду державного майна» в редакції Закону від 15 вересня 1995 року (ст. 25) визначено, що приватизація об'єкта оренди здійснюється відповідно до чинного законодавства. З цього моменту договір оренди не міг містити індивідуальних умов приватизації орендованого майна. Додатково Законом України «Про приватизацію державного майна» в редакції Закону України від 19.02.97 року (п. 9 ст.17) встановлюється, що орендар має право на викуп об'єкта оренди, якщо це було передбачено договором оренди, укладеним до набрання чинності Законом України "Про оренду державного майна".

В) До 2001 року активно використовувався такий спосіб як відчуження державного майна на підставі судового рішення про стягнення грошового боргу з суб'єкта державного сектора економіки з наступною,



викликанною відсутністю грошових коштів на рахунках підприємства, заміною способу виконання судового рішення та звернення стягнення на майно боржника. Такий алгоритм відчуження законодавець заборонив, прийнявши 29 листопада 2001 року Закон України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна». Цим законодавчим актом було встановлено мораторій на застосування примусової реалізації майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25 відсотків (далі — підприємства), до вдосконалення визначеного законами України механізму примусової реалізації майна. Під примусовою реалізацією майна підприємств Закон розумів відчуження об'єктів нерухомого майна та інших основних засобів виробництва, що забезпечують ведення виробничої діяльності цими підприємствами, а також акцій (часток, паїв), що належать державі в майні інших господарських товариств і передані до статутних фондів цих підприємств, якщо таке відчуження здійснюється шляхом звернення стягнення на майно боржника за рішеннями, що підлягають виконанню Державною виконавчою службою; або шляхом продажу майна в процесі провадження справ про банкрутство, визначеного відповідними статтями Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" щодо визнання боржника банкрутом, відкриття ліквідаційної процедури і продажу майна підприємства.

Г) Фактично до 2012 року відбувалося неконкурентне, з значною корупційною складовою, відчуження державного майна, передбачене різними господарсько-правовими договорами, укладеними суб'єктами державного сектора економіки. З 2008 року Кабінет Міністрів України намагався взяти під контроль цей «бурхливий потік» неконкурентного відчуження державного майна — 7 травня 2008 р. ним було прийнято розпорядження «Питання укладення деяких договорів», відповідно до якого для підвищення ефективності управління об'єктами державної власності, забезпечення прозорої процедури їх відчуження та недопущення порушення інтересів держави перед центральними органами виконавчої влади, іншими суб'єктами управління об'єктами державної власності, у тому числі Національною та галузевими академіями наук було поставлено завдання забезпечити укладення підприємствами, установами та організаціями, що належать до сфери їх управління (віднесені до їх відання), господарськими товариствами, у статутному фонді

яких частка держави перевищує 50 відсотків, договорів про спільну діяльність, договорів комісії, доручення, управління майном виключно на підставі відповідних рішень Кабінету Міністрів України.

11 квітня 2012 р. Кабінет Міністрів України затвердив Порядок укладення державними підприємствами, установами, організаціями, а також господарськими товариствами, у статутному капіталі яких частка держави перевищує 50 відсотків, договорів про спільну діяльність, договорів комісії, доручення та управління майном, яким встановлено обов'язковий етап укладання таких договорів — прийняття Кабінетом Міністрів України рішення про погодження укладення договору. При цьому для алгоритму укладання договорів, визначених цим нормативним актом, характерні такі риси, як невизначеність максимального строку дії договору; ініціювання укладання договору суб'єктом господарювання, що виявив намір укласти договір, визначення ним умов та виду договору; відсутність обов'язкового проведення конкурсу з відбору партнера. Все це свідчить про те, що погодження Кабінетом Міністрів укладання такого договору не гарантує відсутність корупційної складової, але робить її настільки значною, що сам договір втрачає економічну привабливість.

Наразі законодавець звів всі способи відчуження державного майна до двох незалежних процедур: а) приватизація та б) неприватизаційне відчуження. Вони відрізняються а) джерелами правового регулювання, б) суб'єктами, що приймають рішення про відчуження, в) процедурою відчуження г) отримувачем коштів від відчуження державного майна.

Втім останнім часом виокремлюється нова тенденція в розвитку законодавства з питань відчуження державного майна. Так, Державна програма приватизації на 2012 — 2014 роки, затверджена Законом України від 13 січня 2012 року, передбачає під час третього етапу (2014 рік) завершення приватизації як широкомасштабного соціально-економічного проекту та підготовку пропозицій щодо внесення змін до законодавства в частині визначення функцій органів управління, включаючи ФДМУ, для забезпечення переходу від процесу приватизації до продажу об'єктів державної власності як функції з управління об'єктами державної власності. Тобто неприватизаційне відчуження має стати основним способом відчуження державного майна.

## **ВЕЩЬ ИЛИ ИМУЩЕСТВО (К ПРОБЛЕМЕ ОБЪЕКТА ПРАВООТНОШЕНИЯ ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ)**

В цивилистике господствует позиция, состоящая в том, что объектом гражданского правоотношения признаются материальные и нематериальные блага, по поводу которых возникла и осуществляется правовая связь между субъектами гражданского права. Согласно легальному определению наиболее полного вещного права, закрепленному в ч. 1 ст. 316 Гражданского кодекса Украины (далее — ГК Украины), правом собственности является право лица на вещь (имущество), которое оно осуществляет в соответствии с законом по своей воле, независимо от воли иных лиц. Таким образом, в качестве объекта права собственности необходимо рассматривать вещь, что отвечает традиционным представлениям о наиболее абсолютном вещном праве.

Вместе с тем, в законодательстве наряду с термином «вещь» использует термин «имущество», которые, как известно, не тождественны по своему содержанию. Под вещью принято понимать предмет материального мира в его естественном состоянии или созданный трудом человека. В качестве имущества как особого объекта рассматривают отдельную вещь, совокупность вещей, а также имущественные права и обязанности (ч. 1 ст. 190 ГК Украины). То есть термин «имущество» значительно шире по своему содержанию и включает в себя вещи как составляющую часть.

Следует отметить, что применительно к «легальному» определению права собственности законодатель изначально предлагал ограничительно толковать имущество, понимая под последним лишь вещь (-и). Но в декабре 2005 г. ст. 190 ГК Украины была дополнена ч. 2 противоречивого содержания, в соответствии с которой «имущественные права являются непотребляемой вещью; имущественные права признаются вещными правами». В итоге, перечень объектов правоотношения собственности, ранее ограниченный лишь вещами, предполагается дополнить и имущественными правами как «непотребляемыми вещами».

И все же, чем в настоящий момент представлен объект правоотношения собственности? Целесообразно ли расширение перечня объектов права собственности и есть ли для этого правовая возможность?

На последний вопрос следует дать категоричный отрицательный ответ в силу следующих аргументов.

Во-первых, вызывает недоумение квалификация имущественного права как непотребляемой вещи, осуществленная в ч. 2 ст. 190 ГК Украины. Согласно ч. 2 ст. 185 ГК Украины непотребляемой признается вещь, предназначенная для неоднократного использования, и которая сохраняет при этом свой первоначальный вид в течение длительного времени. Все признаки, содержащиеся в данном легальном определении непотребляемой вещи, ориентируют нас на то, что ею может быть исключительно предмет материального мира. Имущественное право невозможно использовать в буквальном смысле этого слова, под которым понимают извлечения полезных свойств и качеств именно *вещи*. Тем более у него отсутствует «первоначальный вид». Слово «вид» в ч. 2 ст. 185 ГК Украины применяется в значении «внешний облик; то, что доступно взгляду», а внешний облик могут иметь лишь объекты материального мира, коими и являются *вещи*, но не имущественные права.

Во-вторых, в ч. 1 ст. 317 ГК Украины содержится перечень «классических» правомочий собственника. Ни одно из них невозможно осуществить в отношении имущественного права, которое подлежит исключительно осуществлению, но никак не владению, пользованию или распоряжению.

В-третьих, подавляющая часть норм, содержащихся в Разделе 1 Книги 3 ГК Украины, посвящена праву собственности, объектом которого являются вещи. В результате чего, например, такие общепринятые категории права собственности, как бремя содержания собственности, риск ее случайного уничтожения и случайного повреждения к имущественным правам не применимы.

В-четвертых, для того, чтобы какое-либо имущественное благо стало объектом правоотношения необходимы юридические факты, порождающие его. Однако указанные в Главе 24 ГК Украины основания возникновения права собственности касаются лишь тех правоотношений, объектом которых являются вещи.

В-пятых, неудачность содержащегося в ч. 2 ст. 190 ГК Украины правила проявляется также в том, что, будучи расположенным в Книге 1 ГК Украины оно, формально, должно распространяться на все гражданские правоотношения, объектом которых являются имущественные блага, а подобное недопустимо, так как приведет к смешению разных

по своей правовой природе режима вещей и режима имущественных прав. Отнесение всех имущественных прав к категории вещных (как это сделано в ч. 2 ст. 190 ГК Украины) является абсолютно неправильным решением, так как помимо вещных прав (например, перечисленных в ст. 395 ГК Украины) существуют обязательственные имущественные права, исключительные имущественные права (или, иначе, имущественные права на объекты права интеллектуальной собственности). С другой стороны отнесение ч. 2 ст. 190 ГК Украины любых имущественных прав к непотребляемым вещам нивелирует институциональную дифференциацию гражданского права на структурные элементы, реализовываемую именно по объектному признаку, и исходящую из представления о вещах и имущественных правах как самостоятельных объектах гражданских прав.

В-шестых, положения ч. 2 ст. 190 ГК Украины, отождествляющие имущественное право с вещью, противоречат правилу ст. 177 ГК Украины, согласно которому в качестве самостоятельных и разнородных объектов гражданских прав рассматриваются вещи и имущественные права. Нормы ст. 177 ГК Украины содержатся в Главе 12 ГК Украины «Общие положения об объектах гражданских прав», и правила Главы 13 ГК Украины, посвященные лишь одному из объектов, не должны содержать противоречие принципиальным позициям, изложенным в ст. 177 ГК Украины.

В-седьмых, термин «вещное право» является полисемичным. Под вещным правом понимают и подотрасль гражданского права, и вид гражданского правоотношения и разновидность субъективного гражданского права (к которым в соответствии с ч. 1 ст. 316, ч. 1 ст. 395 ГК Украины отнесены право собственности, право владения, право пользования (сервитут), эмфитевзис, суперфиций). Но никогда в термин «вещное право» не вкладывали значение объекта гражданских прав, что абсолютно резонно, так как нельзя одним термином определять правоотношение и благо, по поводу которого данное отношение возникло, элемент содержания правоотношения (субъективное право) и его объект. В противном случае мы бы столкнулись с терминологическим хаосом. Но именно к такому хаосу и привело дополнение ст. 190 ГК Украины частью 2, согласно которой имущественные права, как один из объектов гражданских прав, признаются вещными правами. Буквально толкуя эту норму, мы можем прийти к выводу о том, что право собственности, как

наиболее полное вещные право, является объектом гражданских прав, что, естественно, не соответствует действительности. Для обозначения же объектов правоотношения собственности традиционно оперируют термином «собственность», а не право собственности.

Отечественная наука гражданского права оперирует категорией «объект гражданских прав» как классификационным критерием для дифференциации гражданских правоотношений на вещные, обязательственные, корпоративные и правоотношения интеллектуальной собственности. Данная классификация уже обрела не просто статус «теоретического изыска», а использована законодателем при формировании структуры действующего ГК Украины, что отображено в его делении на шесть Книг (например, третья Книга посвящена вещным правоотношениям, четвертая — правоотношениям интеллектуальной собственности, пятая — обязательственным правоотношениям). Поэтому принятие и столь длительное существование критикуемой нормы ГК Украины как минимум предполагает «пренебрежительный» отказ от тех идей, что были заложены в «Конституцию Частного Права» учеными, принимавшими участие в ее разработке, и которые обрели значение нормы гражданского права, как минимум, с 2003 года.

Подводя итог вышеизложенному краткому анализу, следует сделать следующие выводы. Правила, содержащиеся в ч. 2 ст. 190 ГК Украины, представляют собой «мертворожденную» и опасную норму, являющуюся чуждой для отечественной системы права, относящейся к романо-германской правовой семье. Отмеченная норма абсолютно не уместна в системе права собственности, ее применение может привести к правовому хаосу, поэтому она должна быть отменена. К объектам же правоотношения собственности следует относить исключительно вещи. Термин «имущество», используемый в Разделе 1 Книги 3 ГК Украины, следует толковать ограничительно, понимая под таковым вещь или совокупность вещей (в противном случае, к объектам наиболее полного вещного права следовало бы относить, наряду с имущественными правами, и юридические обязанности, что было бы правовым абсурдом). Предлагаемое толкование термина «имущество» как объекта правоотношения собственности оправдано еще и тем, что, несмотря на наличие его легальной дефиниции, в различных главах и параграфах ГК Украины он наполняется различным значением.

Сурженко О. А., доцент кафедри цивільного права № 1 НЮУ ім. Я. Мудрого, кандидат юридичних наук

## **КРИТЕРІЙ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ НЕРУХОМОСТІ ТА ПРАВ НА НЕЇ**

Нерухомість як об'єкт цивільного права викликає чимало питань внаслідок не цілком послідовного регулювання прав на неї. Почасти це можна пояснити тим, що зі введенням до ЦК України 2003 р. поняття нерухомості залишився цілий масив прав на неї, які склалися за радянські часи. Потребувався час не тільки, щоб оновити законодавство, а й для того, щоб провести реформи, передбачувані ним. Приміром, приватизація державного житлового фонду тривала надто довгий час, приватизація державних підприємств триває дотепер.

При чому в процесі застосування нового законодавства виявляються не тільки чимало його недоліків, а й концептуальних проблем, які варто було би вирішити перед тим, як запроваджувати реформування. Так, при приватизації житла виявилися проблеми прав на допоміжні приміщення в багатоквартирних житлових будинках — чи належать вони власникам квартир, чи є об'єктами права комунальної власності.

Попри всі дискусії з приводу врахування на балансі та належності до об'єктів прав того чи іншого власника, особливо публічного, яким є територіальні громади, не вирішений підхід до віднесення самого багатоквартирного будинку до об'єктів права. Як наслідок, не можна надати однозначної відповіді стосовно його оборотоздатності.

Залишаються не розв'язаними проблеми з права на такі об'єкти нерухомості, які входять до складу інших об'єктів нерухомості, наприклад, квартира до складу багатоквартирного будинку; споруда або будинок до складу підприємства.

Немає однозначної відповіді навіть на питання про те, який підхід запроваджувати при індивідуалізації останніх об'єктів, якщо їх «контур» межують з іншими об'єктами, як це являють собою стіни, підлога та дах квартири, а тому в будь-якому разі належать одночасно двом або більше особам. При цьому не може йтися й про спільну власність на ці об'єкти.

Окреслення кола проблематики можна продовжувати, але вже з наведеного стає ясно, що потребує істотного переосмислення сама теорія нерухомості і прав на неї.

Відомі теорії, пропоновані в класичній цивілістиці, в сучасному середовищі навряд чи можна вважати прийнятними. Так, якщо додержуватись традиційного погляду на нерухомість як речей, які мають міцний зв'язок із землею (К. Победоносцев, Е. Васьковський, Ю. Гамбаров), то до їх складу не потрапляють не тільки квартири, які ми безваріантно відносимо до нерухомих речей, а й літаки, кораблі та інші об'єкти, які законом віднесені до нерухомих, але за своєю природою такими не є. Якщо, звичайно, виходити, що зв'язок із землею обумовлює таку природу речей, якою ми називаємо нерухомість.

Якщо брати до уваги не природність критерію віднесення речей до нерухомих, а керуватися критерієм «наявності юридичного зв'язку прав власника будови із землею, на якій вона збудована», то представниками такої концепції (Г. Шершеневич, К. Малишев, І. Францессон) заперечувалось визнання нерухомістю споруд тимчасових або збудованих на чужій землі [1].

В сучасності це вже сприймається аксіоматично, але далеко не лише такий аргумент покладається в основу дієвості критерію юридичного при визначенні нерухомості та прав на неї. Зі введенням в дію системи реєстрації речових прав на нерухоме майно [2] виникли проблеми з тими об'єктами, які не піддавалися такі реєстрації. Це і самочинно побудовані об'єкти, і незавершене будівництво, і те, права на яке з інших причин не були зареєстровані. Прикладом може слугувати успадкування нерухомого майна без оформлення прав на нього або придбання майна за договорами в той час, коли з державною реєстрацією не пов'язувалось набуття права на придбану нерухомість.

Внаслідок таких ситуацій, які далеко не одиничні, чимало осіб володіють та користуються нерухомістю, не будучи її власниками. Однак навряд чи вірно було б стверджувати, що в них немає не права на цей об'єкт, а самого цього об'єкту. А відтак, об'єкт не може визначатися в залежності від суто юридичного критерію.

Так само не можна підтримати й теорію, за якою визначальним для віднесення речей до рухомих та нерухомих було саме право на них. Так, прибічники такого підходу (А. Вормс, В. Єльшевичта А. Думашевський)



бачили вплив права на класифікацію об'єкту в тому, що якщо це право речове, то річ буде нерухомою, а якщо зобов'язальне, то рухомою. В якості прикладу можна навести те, що споруди, збудовані на чужій землі особою, яка перебувала в зобов'язальних правовідносинах, вважалися рухомими речами, а будови, створені в силу речового права ставали нерухомими.

Така позиція ще більш спірна за попередню, оскільки якщо вести мову про будівництво на підставі договору підряду, то у забудовника взагалі не виникає прав на побудований об'єкт, а замовник стає його власником незалежно від того, на підставі якого договору його створено. І об'єктом права власності буде нерухомість також незалежно від договору, який послуговував підставою для фізичного виникнення речі.

Якщо ж нерухомість зводиться на земельній ділянці, яка не належить забудовнику, то в останнього може виникнути речове право — суперфіцій, яке не впливає на визначення об'єкта. Це в будь-якому разі буде нерухомість.

Отже, наведені теорії не надають можливості встановлення однозначного підходу до встановлення критеріїв нерухомості як об'єкту права. На наш погляд, не можна відкидати природній критерій як визначальний для цього об'єкту, а щодо формального критерію, то ним може бути додержання встановленого законом порядку створення або набуття прав на цей об'єкт. І якщо юридичний склад, який вимагається для набуття права власності або іншого речового права на нерухомість, неповний, це не може слугувати перешкодою до віднесення об'єкту до нерухомих речей. В цих випадках остаточне рішення винесе суд, на підставі чого завершиться оформлення прав на цей об'єкт. Проте вказане не перешкоджає розглядати його як нерухомість і й у відсутність такої реєстрації.

### **Використані матеріали:**

1. Романів В. Я. Поняття «нерухомого майна» за цивільним законодавством України // <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/17420/%C2>.

2. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р. // ВВР України.– 2004.– № 51.– Ст.553.

**Суц О. П.**, старший викладач кафедри правового забезпечення господарської діяльності ХНУВС, кандидат юридичних наук

## **ОСОБЛИВОСТІ ЦІННИХ ПАПЕРІВ ІНСТИТУТІВ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТУВАННЯ**

Однією із особливостей інститутів спільного інвестування є те, що вони виступають емітентами цінних паперів. Цінними паперами корпоративного фонду є акції корпоративного фонд, який і є їх емітентом. Цінними паперами пайового фонду виступає інвестиційний сертифікат, проте, варто зауважити, що на відміну від корпоративного фонду, пайовий фонд не є емітентом. Емісією інвестиційних сертифікатів займається компанія з управління активами пайового фонду.

З метою виявлення особливостей цінних паперів інститутів спільного інвестування проведемо аналіз визначень понять «інвестиційний сертифікат» та «акції корпоративного фонду» на рівні Закону про ІСІ.

1. Відповідно до п. 8 ч.1 ст. 1 Закону про ІСІ інвестиційний сертифікат — цінний папір, емітентом якого є компанія з управління активами пайового інвестиційного фонду (далі — пайовий фонд) та який засвідчує право власності учасника пайового фонду на частку в пайовому фонді та право на отримання дивідендів (для закритого пайового фонду). На наш погляд, особливості інвестиційних сертифікатів проявляються саме в їх ознаках: 1. Емітентом інвестиційного сертифікату є компанія з управління активами пайового інвестиційного фонду, оскільки пайовий фонд не є юридичною особою (ч. 3 ст. 41 Закону про ІСІ), а є сукупністю активів, що належать учасникам такого фонду на праві спільної часткової власності, перебувають в управлінні компанії з управління активами та обліковуються нею окремо від результатів її господарської діяльності (ч. 1 ст. 41 Закону про ІСІ); 2. Інвестиційний сертифікат засвідчує право власності учасника пайового фонду на частку в пайовому фонді. Інвестор не втрачає права власності на майно, що передане до пайового фонду. Змінюється лише режим права власності — з права приватної власності на право спільної часткової власності. Таким чином все майно, що становить пайовий фонд належить учасникам пайового фонду на праві спільної часткової власності; 3. У виключних випадках інвестиційний

сертифікат надає право учасникові пайового фонду на отримання дивідендів, але це стосується інвестиційних сертифікатів лише закритого пайового фонду.

2. Відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону про ІСІ акція корпоративного інвестиційного фонду — цінний папір, емітентом якого є корпоративний інвестиційний фонд та який посвідчує майнові права його власника (учасника корпоративного фонду), включаючи право на отримання дивідендів (для закритого корпоративного фонду), частини майна корпоративного фонду у разі його ліквідації, право на управління корпоративним фондом, а також немайнові права, передбачені цим Законом. Особливості акції корпоративного фонду проявляються в наступному: 1. Акція корпоративного фонду посвідчує корпоративні права акціонера корпоративного фонду; 2. Акція корпоративного фонду є пайовим та емісійним цінним папером; 3. Акції корпоративного фонду є виключно простими та існують у бездокументарній формі; 4. Дивіденди за акціями корпоративного фонду відкритого та інтервального типу не нараховуються і не сплачуються.

Особливістю та цінних паперів інститутів спільного інвестування:

по-перше, цінні папери інститутів спільного інвестування віднесені законодавцем до групи пайових цінних паперів. Але особливої уваги заслуговує ч. 5 ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», яка визначає, що пайові цінні папери — цінні папери, які посвідчують участь їх власника у статутному капіталі (крім інвестиційних сертифікатів та сертифікатів ФОН), надають власнику право на участь в управлінні емітентом (крім інвестиційних сертифікатів та сертифікатів ФОН) і отримання частини прибутку, зокрема у вигляді дивідендів, та частини майна у разі ліквідації емітента (крім сертифікатів ФОН). При цьому, до пайових цінних паперів відносяться і акції корпоративного фонду і інвестиційні сертифікати. Як бачимо, позиція законодавця щодо віднесення інвестиційних сертифікатів до групи пайових цінних паперів є неоднозначною. На підставі вищевикладеного виникає колізія: відносяться інвестиційні сертифікати пайового фонду до групи пайових цінних паперів чи ні. Можливо інвестиційні сертифікати, у нашому випадку — інвестиційні сертифікати пайового фонду, законодавець не відносить до групи пайових цінних паперів, оскільки пайовий фонд не є юридичною особою, не має статутного капіталу та органів управління. У такому випадку доречно взагалі виключити інвестиційні сертифікати із групи пайових цінних паперів, залишивши акції корпоративного фонду;

по-друге, інвестиційні сертифікати пайового фонду та акції корпоративного фонду є емісійними цінними паперами;

по-третє, акції корпоративного фонду та інвестиційні сертифікати пайового фонду можуть бути лише іменними та існують виключно в бездокументарній формі (ст. 51 Закону про ІСІ);

Отже, не дивлячись на те, що інвестиційні сертифікати пайового фонду та акції корпоративного фонду є цінними паперами, що досить істотно відрізняються одне від одного, але їм притаманна певна спільність, що об'єднує їх в поняття «цінні папери інститутів спільного інвестування».

**Цікало В. І.**, доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету ім. Івана Франка, кандидат юридичних наук

## **ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ ПРАВА АКЦІОНЕРІВ НА УЧАСТЬ У РОЗПОДІЛІ ПРИБУТКУ ТОВАРИСТВА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС**

Порівняно із діючим законодавством України, у праві ЄС та окремих його країн-членів встановлено ряд *особливостей здійснення та захисту права акціонерів на участь у розподілі прибутку товариства*.

Так, Друга директива ЄС 77/91/ЄЕС Ради Європейського Співтовариства «Про координацію гарантій, які вимагаються в державах-членах від господарських товариств у значенні другого абзацу статті 58 Договору для захисту інтересів їх учасників та третіх осіб, з метою зробити ці гарантії еквівалентними щодо створення акціонерних товариств, а також збереження та зміни їх капіталу» від 13.12.1976 року встановлює максимальний розмір дивідендів для акціонерів. Відповідно до ч. 1 ст. 15 Другої директиви розподіл прибутку на користь акціонерів за своїм розміром не може перевищувати суми результатів останнього завершеного фінансового року, збільшеного на суму нерозподілених доходів, а також на суму відрахувань із доступних для цієї мети резервів, і зменшеної на суму відкладених (непокритих) збитків, а також на суми, які вносяться в резерв у відповідності із законом або статутом ((с) ч. 1 ст. 15). У законодавстві України не передбачено верхньої межі розміру дивідендів, які можуть виплачуватися акціонерам.

Право на участь у розподілі прибутку акціонерного товариства за законодавством ЄС, окрім права на вибір напрямів використання прибутку та права на одержання дивідендів, включає у себе третю правомочність — право на отримання процентів, нарахованих за акціями. Згідно з (d) ч.1 ст. 15 поняття «розподіл прибутку» включає виплату дивідендів та відсотків власникам акцій. Українське законодавство не встановлює можливості нарахування і виплати процентів за акціями.

Законодавство ЄС, на відміну від права нашої держави, передбачає можливість виплати проміжних дивідендів. Відповідно до ч.2 ст. 15 Другої директиви 77/91/ЄЕС якщо законодавство держави-члена передбачає виплату проміжних дивідендів, вона повинна відповідати таким вимогам:

а) має бути складено бухгалтерський кошторис, який підтверджує, що для розподілу є достатньо наявних фондів;

б) сума, яка підлягає розподілу, не може перевищувати суми результатів, отриманих від кінця останнього фінансового року, за результатами якого була складена річна бухгалтерська звітність, збільшеної на суму нерозподілених доходів, а також на суму відрахувань із доступних для цієї мети резервів, і зменшеної на суму відкладених (непокритих) збитків, а також на суми, які підлягають внесенню в резерв відповідно до закону чи статуту. Закон України “Про акціонерні товариства” не встановлює права на проміжні дивіденди.

В національних законодавствах окремих країн ЄС встановлено право акціонерів на обов’язкову виплату дивідендів незалежно від факту прийняття відповідного рішення вищим органом управління товариства. Обов’язок товариства виплачувати дивіденди своїм акціонерам закріплений законами Греції, Португалії, Фінляндії, Швеції тощо. При чому, на виплату дивідендів має бути спрямовано не менше визначеної законом частини чистого прибутку товариства: від 35 до 50 відсотків. В Україні теж діяла подібна норма. Зокрема, прикінцевими положеннями закону України “Про державний бюджет на 2010 рік” було внесено зміни до ст. 30 Закону України “Про акціонерні товариства”. Згідно із цими змінами передбачалася виплата дивідендів акціонерним товариством з чистого прибутку у звітному році та/або нерозподіленого прибутку в розмірі не менше 30 відсотків. Разом з тим, це

положення закону було визнано неконституційним на тій підставі, що законом про Державний бюджет України не можна вносити зміни до інших законів, зупиняти їх дію чи скасовувати їх, оскільки з об'єктивних причин це створює протиріччя у законодавстві; у разі необхідності зупинення дії законів, внесення до них змін і доповнень, визнання їх нечинними мають використовуватися окремі закони. Відповідно до чинного законодавства України суд, за загальним правилом, не здійснює захисту права акціонерів на одержання дивідендів. Господарські суди вправі приймати рішення щодо виплати учаснику частки прибутку (дивідендів) лише у разі невиконання господарським товариством дивідендів на підставі рішення загальних зборів або їх виплати в меншому розмірі, ніж передбачено відповідним рішенням. Якщо загальні збори прийняли рішення не розподіляти прибуток товариства, господарський суд не може підміняти вищий орган управління товариства і втручатися у господарську діяльність товариства. У разі пропущення акціонерним товариством строку для виплати дивідендів, акціонер має право звернутися до суду з вимогою про примусове виконання невиконаного обов'язку. Прострочення виплати дивідендів надає акціонеру право вимагати від товариства їх сплати з урахуванням індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми (Інформаційний лист ВГСУ від 17.07.2012 р. № 01-06/928/201298 “Про практику застосування ВГСУ у розгляді справ окремих норм матеріального права”). З урахуванням позиції Конституційного Суду України, є доцільним прийняття окремого закону “Про внесення змін та доповнень до Закону України “Про акціонерні товариства” на зразок із редакцією закону “Про Державний бюджет України на 2010 рік” щодо обов'язкової виплати дивідендів.

Законодавством ЄС встановлено спеціальний спосіб захисту права на одержання дивідендів у разі їх виплати із порушенням правових меж, встановлених для неї (випадки, коли прийняття рішень про виплату дивідендів, а також сама їх виплата не допускаються). Зокрема, на акціонерів, які отримали дивіденди всупереч встановленим законодавчим межам, судом може бути покладено обов'язок повернути розмір дивідендів, отриманих неправомірно. Закон України “Про акціонерні товариства” (ст. 31) не встановлює правових наслідків виплати дивідендів у зв'язку з недотриманням меж, встановлених для неї.

**Чалий Ю. І.**, доцент кафедри цивільного права та процесу ХНУВС, кандидат юридичних наук

## **ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІМИ ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ**

Метою даного повідомлення є спроба звернути увагу на науково-практичну проблему, що вказує на необхідність розширення обсягу дієздатності малолітніх та власне неповнолітніх фізичних осіб стосовно їх участі в особистих немайнових правовідносинах, що забезпечують природне існування та соціальне буття.

На перший погляд, визначення обсягу дієздатності для участі малолітніх та власне неповнолітніх осіб в особистих немайнових правовідносинах (глави 20-22 ЦК України) не має особливої гостроти. Так, норма ст. 271 ЦК України вказує, що змістом особистого немайнового права фізичної особи є її можливість вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя. Звідси виникає враження про те, що змістом будь-якого особистого немайнового права є винятково поведінка управоможеної особи («право на свою поведінку»). Інакше кажучи, управоможеній особі для здійснення того чи іншого особистого немайнового права законом надаються правові можливості лише щодо визначення власної поведінки, але не поведінки, яка б мала характер вимоги, зверненої до іншої особи. Принаймні, такий висновок витікає із буквального тлумачення вищезгаданої норми ЦК України. Додамо, що подібні акти поведінки управоможеної особи часто матимуть фактичний характер: визначення змісту своєї гідності (ст. 297 ЦК України), обрання форми та способів прояву своєї індивідуальності (ст. 300 ЦК України), визначення меж особистого життя (ст. 301 ЦК України), збирання, зберігання та використання інформації (ст. 302 ЦК України), вибір, зміна місця проживання та роду занять (ст. 311-312 ЦК України) тощо. Тож, для реалізації наведених можливостей наявність у особи правової здатності у вигляді правочино- та деліктоздатності начебто не вимагається, оскільки такі акти поведінки мають фактичний характер. Але це не завжди так. Можна навести низку актів поведінки, пов'язаних із реалізацією певного особистого немайнового права, що матимуть вже юридичний, а не фактичний характер. (Підкреслимо, що такі акти поведінки здійснюватимуться особою не в межах захисту порушеного особистого не-

майнового права, а в його нормальному (непорушеному) стані). Наприклад, особа, в тому числі й та, яка досягла чотирнадцяти років, яка звернулася за наданням їй медичної допомоги, має право на вибір лікаря та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій (ч. 2 ст. 284 ЦК України). Цілком очевидно, що здійснення фізичною особою даного вибору породжує в іншої особи, зокрема, у медичного закладу, відповідні обов'язки. Тож реалізація згаданого вибору породжує не фактичні, а юридичні наслідки. Юридичний характер носитиме також вимога фізичної особи щодо надання їй достовірної і повної інформації про стан здоров'я (ст. 285 ЦК України). Або пригадаємо дії фізичних осіб щодо здійснення права на зміну імені (ст. 295 ЦК України). Шістнадцятирічна особа має право на власний розсуд, тобто без згоди батьків, піклувальників чи органів опіки та піклування (!), змінити своє прізвище та (або) власне ім'я. Зміна прізвища, імені, по-батькові здійснюється своєю власною поведінкою також фізичною особою, яка досягла чотирнадцяти років, хоча й із застереженнями, вказаними в ч.2-3 ст. 295 ЦК України.

Коли ж йдеться про захист порушених особистих немайнових прав, то вчинення потерпілою особою засобів протидії як через звернення до юрисдикційних органів, так і без такого звернення, тобто шляхом самостійного вчинення відповідних актів протидії (самозахист), на наш погляд, завжди носитиме не фактичний, а юридичний характер. Якщо здійснення юрисдикційного захисту порушених особистих немайнових прав неповнолітніх фізичних осіб (в широкому значенні) діями їх представників річ цілком зрозуміла та виправдана, то самозахист прав цих осіб через дії представників не завжди буде ефективним. Зокрема, для захисту прав на такі блага як життя, здоров'я, особиста недоторканість, честь, гідність та інш. вимагається оперативне захисне втручання засобами протидії самого носія даних благ. Зволікання може призводити до надто серйозних негативних наслідків. Перебування ж законних представників у місці вчинення правопорушення не завжди є фізично можливим, оскільки малолітні та власне неповнолітні особи протягом доби доволі тривалий час позбавлені безпосереднього нагляду зі сторони батьків чи інших представників, знаходячись в навчально-виховних, спортивно-культурних, лікувально-оздоровлюючих закладах, самостійно пересуваючись від таких закладів додому, здійснюючи прогулянку тощо. Напевне, навряд чи хто буде заперечувати наявність у малолітньої чи у власне неповнолітньої особи права здійснювати протидію посяганням на їх життя, здоров'я, ім'я, гідність та



інші блага. Хоча б взяти тривіальний випадок з перекручуванням (свідомо чи ні) прізвища або імені дитини, яке допускається при її спілкуванні в навчально-виховних закладах. Чи має така дитина право безпосередньо, тобто тільки своєю поведінкою, вимагати від правопорушника припинення протиправної дії? Очевидно, що відповідь має бути ствердною. Такі ж правові можливості є у неповнолітніх осіб (в широкому значенні) щодо самозахисту життя, здоров'я, особистої недоторканості, житла, гідності тощо. Засобами протидії може бути вимога про припинення правопорушення та/або здійснення фізичної протидії. Як ті, так й інші засоби протидії мають не фактичне, а правове значення.

Таким чином, ми маємо справу з певною прогалинністю сучасного цивільного законодавства стосовно визначення обсягу дієздатності неповнолітніх фізичних осіб. Без сумніву дана прогалинність має бути усунена.

Слід також відзначити, що в українській цивілістиці з приводу вирішення описуваної вище проблематики відбулися певні позитивні зрушення. Зокрема, Ю. А. Дебраковою виконано та захищено дисертаційне дослідження («Цивільна правосуб'єктність неповнолітніх»), де серед інших положень наукової новизни висувувалася пропозиція про необхідність розширення дієздатності неповнолітніх осіб щодо їх можливості здійснювати не тільки правочини, але й інші правомірні дії, в тому числі й захист своїх порушених прав. Щоправда, питанням здійснення неповнолітніми особами особистих немайнових прав, що передбачені нормами глав 20-22 ЦК України, Ю. А. Дебраковою спеціальної уваги не приділялося.

**Черняк Ю. В.**, доцент кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин КНУ імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук

## **МІЖНАРОДНА ДОГОВІРНА ПІДСУДНІСТЬ СІМЕЙНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ: ДОПУСТИМІСТЬ І ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Міжнародна договірна підсудність підпорядкована тій самій системі джерел, що і міжнародна підсудність в цілому, а саме: міжнародним правовим актам та внутрішньому законодавству відповідної держави. I,

хоча, як показує історія міжнародного приватного права, процес уніфікації норм міжнародної підсудності є вкрай складним, однак саме міжнародні договори є найкращим способом правового регулювання всіх основних аспектів пророгаційної угоди: умов її дійсності, правових наслідків, визнання та виконання рішення, ухваленого судом, який було обрано сторонами справи. Регулювання вказаних питань внутрішнім правом держави неминуче призводить до того, що дійсність однієї й тієї самої пророгаційної угоди може бути по-різному оцінено у різних правових системах. До недавнього часу єдиними міжнародними договорами за участю України, які містили норми міжнародної договірної підсудності, були договори про правову допомогу в цивільних справах. Упродовж останніх років Україна приєдналася до низки Гаазьких конвенцій з сімейного права, які у тому числі уніфікують норми міжнародної договірної підсудності. Отже, мета доповіді полягає у тому, щоб проаналізувати ці норми — з точки зору їх співвідношення із українським внутрішнім правом та їх відповідності положенням регламентів Європейського Союзу, які наразі є найпрогресивнішими актами у сфері міжнародного цивільного процесу.

*Принцип диспозитивності (автономії волі сторін) у рамках міжнародного цивільного процесу і його вплив на розвиток інституту міжнародної договірної підсудності зі справ, що випливають з сімейно-правових спорів.* Інститут міжнародної договірної підсудності є проявом принципів, які лежать в основі сучасного міжнародного цивільного процесу — диспозитивності (автономії волі сторін) та ефективності засобів правового захисту. Суть останніх лаконічно можна викласти таким чином: суб'єкти приватного правовідношення мають право самостійно, на власний розсуд, визначити, суд якої держави є компетентним вирішувати їхній спір, та, відповідно, мають право змінити за взаємною домовленістю встановлену законодавством загальну чи альтернативну підсудність. Такий порядок правового регулювання видається логічним і доречним, адже розмежування компетенції судів у цивільних справах у більшості випадків здійснюється саме в інтересах самих сторін справи. Так склалося, що зміст принципу автономії волі сторін більш повно розкрито у наукових працях, присвячених *lex voluntatis* як колізійній прив'язці; у вітчизняній правовій науці принцип автономії волі у міжнародному цивільному процесі ще мало досліджено. Встановлення принципу автономії волі сторін

у міжнародному цивільному процесі є прикметною ознакою всіх міжнародних правових документів, які наразі уніфікують його норми. Підтвердженням цієї тези є Принципи Міжнародного цивільного процесу, підготовлені спільно Інститутом міжнародного приватного права (UNIDROIT) та Інститутом Американського Права (ALI) у 2006р., та Керівні Принципи Регулювання Вирішення Спорів (GRDR), підготовлені експертною групою під керівництвом професорів Інституту Макса Планка з порівняльного та міжнародного приватного права — Хазель Генн та Рейнхард Грегер, а також регламенти Європейського Союзу, Гаазька конвенція щодо угод про вибір суду 2005 р. і «Гаазькі дитячі конвенції», ратифіковані Україною, — Гаазька конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей 1996 р., Гаазька конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання 2007 р.

Найперші міжнародні правові акти, якими успішно уніфіковано норми міжнародної договірної підсудності, застосовуються до цивільних і торговельних (комерційних) справ, тобто тих категорій справ, в яких укладення пророгаційної угоди є усталеною практикою. Як наслідок, у юридичній літературі тривалий час питання міжнародної договірної підсудності розглядалися виключно у прив'язці до комерційних договорів. З іншого боку, аналіз універсальних та регіональних угод, що були укладені у сфері міжнародного сімейного права та міжнародного цивільного процесу упродовж останнього десятиліття, чітко засвідчує тенденцію поширення принципу автономії волі сторін — як для врегулювання матеріальних сімейних відносин з «іноземним» елементом, так і для врегулювання процесуальних питань, пов'язаних із вирішенням спорів, що впливають з такого роду відносин. Гаазька Конференція з міжнародного приватного права і Європейський Союз у справі уніфікації норм міжнародного цивільного процесу пішли по такому шляху: в силу специфіки міжнародних сімейно-правових спорів, процесуальні правові питання, і, насамперед, питання міжнародної підсудності та виконання іноземних судових рішень, доречно регулювати в окремих правових актах. Так, Гаазька конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей 1996 р. (ст. 10) і Регламент № 2201/2003 про юрисдикцію, визнання і виконання судо-

вих рішень у шлюбно-сімейних справах та справах про батьківську відповідальність (регламент Brussels IIbis) (ст. 12) містять уніфіковану норму міжнародної договірної підсудності у справах про вжиття заходів захисту особи та майна дитини. Гаазька конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання 2007 р. (ст. 20) і Регламент №4/2009 про міжнародну підсудність, застосовуване право, визнання і виконання судових рішень та співробітництво у справах про аліментні зобов'язання (ст. 4) передбачають можливість пророгаційної угоди у справах про аліменти.

*Види міжнародної договірної підсудності у сімейно-правових спорах, практика їх застосування в Україні.* Аналіз вищевказаних міжнародних правових актів дозволяє виділити три варіанта міжнародної договірної підсудності у сімейно-правових спорах. Перший — «підсудність, заснована на беззаперечному вступі відповідача у процес». Другий — «підсудність, прийнята сторонами справи явно або іншим чином у недвозначний спосіб». Третій — «підсудність, заснована на письмовій угоді сторін про юрисдикцію».

Підсудність, заснована на беззаперечному вступі відповідача у процес, — це так звана мовчазна угода сторін про підсудність справи, коли позивач подає позов у державі, з якою наразі ні він, ні відповідач не пов'язані місцем проживання, а відповідач вступає у процес і при цьому не висуває заперечень щодо підсудності. Саме такий вид підсудності передбачено п.б ч.1 ст.20 Гаазької конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання 2007, у зв'язку з чим актуальним є аналіз практики застосування цієї норми в Україні.

Підсудність, прийнята подружжям-батьками дитини «явно або іншим чином у недвозначний спосіб», — це новела міжнародного цивільного процесу України, передбачена статтею 10 Гаазької конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей 1996 р.

Третій вид міжнародної договірної підсудності у сімейно-правових спорах, — підсудність, заснована на письмовій угоді сторін про юрисдикцію, — буде досліджено на основі порівняльно-правового аналізу п. е) ст. 20 (ч.1) Гаазької конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання 2007 р. і ст. 76 (п.1 ч.1) ЗУ «Про міжнародне приватне право» 2005 р.

**Чепис О. І.**, доцент кафедри цивільного права юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет», кандидат юридичних наук

## **ПОЄДНАННЯ ПУБЛІЧНИХ ТА ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ У РЕГУЛЮВАННІ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

Єдиною рушійною силою для нас є інтерес, вважав К. Гельвецій [1, с.355]., який ще у XVIII столітті однозначно тлумачив його як атрибут людського життя, його вирішальну умову, головне правило і закон. Інтерес — це прагнення суб'єкта задовольнити потреби соціального характеру, що проявляється у його вибірковій позиції стосовно об'єктивних умов існування та реалізується ним шляхом діяльності у суспільних відносинах. І справді, саме інтереси є основою для формування мети, цілей та пріоритетів кожної людини.

Визнання інтересів законними не змінює їх сутності та не надає їм нової якості. Оскільки норми права та суб'єктивні права, що виникають на їхній основі, надають суб'єктам суспільних відносин тільки юридичні засоби для реалізації своїх інтересів, то можна стверджувати, що інтереси, обумовлені як законні інтереси, однаково залишаються тотожними самі собі й не набувають у зв'язку із цим яких-небудь інших істотних якостей. Загалом, законні інтереси поділяються на дві великі групи. До першої групи належать законні інтереси, реалізація яких урегульована нормами права. Реалізація цих інтересів досягається за допомогою наданих об'єктивним правом правових засобів: за допомогою норм об'єктивного права й суб'єктивних прав, що виникають на їх основі. До прикладу, законні інтереси дитини реалізуються шляхом закріплення за нею ряду прав, а за батьками — обов'язків щодо виховання, утримання та ін. До другої групи належать законні інтереси, які не опосередковані правовими нормами. Виходить, що в цьому випадку мова йде про звичайні фактичні (соціально-економічні) інтереси, які не набули “правової оболонки” у вигляді норм права та виникаючих на їхній основі суб'єктивних прав та обов'язків. Тим не менше, вони можуть в силу своєї непротиправності претендувати на захист. Це охоронювані законом інтереси. Прикладом може слугувати ст 30 СКУ, яка зобов'язує наречених повідомити один

одного про стан свого здоров'я. На виконання цієї статті прийнято Постанову КМУ “Про затвердження Порядку здійснення добровільного медичного обстеження наречених” від 16 листопада 2002 року. Однак, добровільність такого порядку не забезпечує достатній захист інтересів наречених. Для того, щоб виключити можливість порушення прав та інтересів однієї з осіб, що вступають у шлюб, і подальшого визнання шлюбу недійсним, доцільним видається закріпити у ст. 30 СКУ правило про обов'язкове медичне обстеження осіб, що вступають у шлюб.

Виникнення, динаміка та припинення сімейних правовідносин безпосередньо пов'язані з інтересом. Інтерес, що має своїм об'єктом майнові й особисті немайнові блага, набуває юридичного значення. Саме такий інтерес, відображаючись у свідомості суб'єкта, визначає функцію (призначення) суб'єктивного права в конкретних суспільних відносинах. Оскільки соціальний аспект правовідносин “виходить” на динаміку реалізації інтересу, то потрібно констатувати, що інтерес — це, та умова, від якої залежить виникнення, динаміка й припинення суб'єктивного права як засобу реалізації інтересу. Більше того, інтерес, визначаючи функцію (призначення) суб'єктивного права, тим самим визначає структуру сімейного правовідношення. Виходить, тут потрібно шукати відповідь на питання — чому особа використовує ті або інші суб'єктивні сімейні права та обов'язки [2, с.45].

Сімейне право — це та галузь, у якій приватні та публічні інтереси взаємопов'язані та взаємообумовлені. Сім'я як соціальна спільність у всіх цивілізаціях виступала найважливішим елементом глобального розвитку. Сім'я — мала група, що розвивається і функціонує за своїми законами. Це є базовий інститут громадянського суспільства, основною соціальною сферою, де людина може реалізувати свої приватні інтереси. В той же час сім'я піддається-великому впливу з боку норм моралі, релігії, традицій і звичаїв. Важливо розуміти, що сім'я і сімейні правовідносини — різні за своїм змістом поняття. Сім'я заснована на приватних інтересах. У зв'язку з цим ієрархія інтересів в сім'ї має приватно-правовий характер. Сімейні правовідносини засновані на публічних інтересах, саме інтереси держави і суспільства визначають зміст правової регламентації сімейних відносин. Ієрархія інтересів у сімейних правовідносинах зумовлена цілями і принципами сімейно-правового регулювання, встановленими державою. Тому пріоритет мають інтереси сім'ї в цілому, а суб'єкти сімейних правовідносин повинні співвідносити з ними свої інтереси.

Таким чином, ієрархія інтересів у сімейних правовідносинах має своєю основою публічне начало, а критерієм її побудови є ступінь прояву публічного інтересу в регламентації тієї чи іншої сфери сімейних правовідносин. Ієрархія інтересів у сімейних правовідносинах відрізняється стабільністю, що обумовлено відносною сталістю зацікавленості держава в існуванні певної, схвалюваної нею моделі сім'ї.

Публічні інтереси у сімейних правовідносинах мають ряд особливостей. Саме тут найбільш яскраво проявляються дві форми публічного інтересу: державний і суспільний. Однією із формою реалізації суспільного інтересу в сімейних правовідносинах є діяльність Уповноваженого Президента України з прав дитини. Не володіючи владними повноваженнями, Уповноважений здійснює незалежний контроль у сфері забезпечення прав та інтересів дітей як особливої категорії членів сім'ї. Інтереси дитини також виступають критерієм здійснення батьками своїх батьківських прав, діяльності органів опіки та піклування і суду як представників публічної влади. Прикладом державного інтересу є спрямування державної сімейної політики на підвищення рівня матеріального благополуччя сім'ї.

Особливої уваги заслуговує питання взаємодії приватноправових і публічно — правових засад у механізмі сімейно-правового регулювання. Адже сучасні соціальні зміни знаходять відображення у появі невідомих раніше моделей шлюбно — сімейних відносин, що мають іноді принципово новий зміст і форми. Розширюється коло відносин, пов'язаних з реалізацією громадянами своїх сімейних прав, формуються нові приватні інтереси громадян у відповідній сфері. У той же час наявний «набір» правових засобів регламентації таких відносин явно недостатній, застосування існуючого сімейно-правового інструментарію не завжди відповідає приватним інтересам членів сім'ї.

Форми і способи взаємодії приватних і публічних інтересів у сімейному праві істотно відрізняються від їх взаємодії в інших галузях права. Аналіз існуючої в юриспруденції дискусії про проблему балансу приватних та публічних інтересів у праві дає підстави для висновку про неможливість існування такого балансу в сімейному праві. Сфера сімейного права являє собою особливі суспільні відносини, які характеризуються неоднорідністю; при регламентації даних відносин в одних випадках превалюють приватноправові начала, в інших — публічно-правові. Для відображення реальної суті їх співвідношення більш правильним представляється використання терміну «гармонізація», що означає при-

ведення в стан відповідності, злагодженості. У деяких випадках забезпечення приватних інтересів може виступати метою при реалізації публічного інтересу. Прикладом є потреба суспільства у забезпеченні захисту інтересів соціально незахищених категорій населення — неповнолітніх і нужденних непрацевдатних осіб. Поєднання приватних інтересів та імперативного регулювання спостерігається також у випадках припинення права на аліменти. З одного боку, СК чітко встановлює перелік підстав припинення та позбавлення права на утримання чи обмеження його строком (ст.ст. 82, 83, 85, 87). З іншого боку, подружжя може домовитися про припинення такого права. Так, відповідно до ст.89 СК України, подружжя, а також особи, шлюб між якими було розірвано, мають право укласти договір про припинення права на утримання взамін набуття права власності на житловий будинок, квартиру чи інше нерухоме майно або одержання одноразової грошової виплати. Такий договір має бути нотаріально посвідчений і підлягає державній реєстрації.

Окремої уваги заслуговують також презумпції. Закріплюючи в нормі презумпцію, законодавець завжди має на увазі охорону певних інтересів. До числа найбільш значущих презумпцій, спрямованих на забезпечення законних інтересів членів сім'ї, відносяться: презумпція батьківства (ст.122СКУ); презумпція спільної сумісної власності подружжя (ч.2 ст.60 СКУ); презумпція згоди другого з подружжя при укладенні договорів іншим із подружжя (ч.2 ст.65 СКУ); презумпція наявності інтересу у створенні сім'ї при укладенні шлюбу (ч.1 ст.21 СКУ) та ін.

Загалом зміна концепції регулювання сімейних відносин в напрямку розширення свободи волевиявлення їх учасників є досить прогресивною. Проникнення приватно-правових методів та механізмів у сімейні відносини призвело до появи поряд з імперативним договірним регулюванням, змінилося співвідношення публічного і приватного інтересів. Учасники отримали можливість за допомогою домовленостей встановлювати для себе той чи інший договірний режим майна, визначати зміст аліментних зобов'язань, укладати між собою будь-які цивільно-правові договори.

### **Використані матеріали:**

1. Гельвещий К. А. Сочинения : в 2 т. / К. А. Гельвещий – М. : Мысль, 1974. – Т. 1. 510 с.
2. Михайлов С. В. Категория интереса в гражданском (частном) праве: дис... канд. юр. наук. : 12.00.03 / С. В. Михайлов. – М., 2000. – 205 с.



**Шишка О. Р.**, доцент кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін ХНУВС, кандидат юридичних наук

## **ВІДНОСИНИ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬСЯ ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Для встановлення відносин, які регулюються цивільним законодавством України слід проаналізувати ст. 1 ЦК України. З огляду на підхід законодавця, критерієм приналежності до предмету регулювання цивільним законодавством України є, для одних відносин, наявність необхідних та достатніх ознак, для інших — пряма вказівка закону.

Зокрема, ч. 1 ст. 1 ЦК України встановлено, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Цим положенням не тільки закріплюється якісна група відносин, яка називається «цивільні відносини», але й встановлюються ознаки за якими вона визначається. Такими ознаками є юридична рівність, вільне волевиявлення, майнова самостійність їх учасників. Всі перелічені ознаки в їх сукупності є констатація природних властивостей тих відносин, що регулюються цивільним законодавством України. Це вказує й на те, що відносини, які не мають таких ознак не підпадають під сферу регулювання цивільним законодавством України, якщо інше не встановлено законом. А відповідно, твердження за яким можна допустити, що сферою регулювання цивільним законодавством України охоплюються ті відносини, які, хоча і не мають усіх ознак передбачених ч. 1 ст. 1 ЦК України, але з огляду на доктрину цивільного права розглядаються як цивільні відносини є недопустимим, наприклад як квазіцивільні відносини, оскільки ч. 1 ст. 1 ЦК України має імперативний характер, а не диспозитивний.

Аналіз ЦК України зумовлює до такого висновку, що ним встановлюються необхідні та достатні критерії за якими ті відносини, що їх мають і слід вважати не тільки цивільними, але й тими, які регулюються цивільним законодавством України. Зокрема:

- цивільними є лише ті відносини, які засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (ч. 1 ст. 1 ЦК України);

- цивільними є лише ті відносини, які є особистими немайновими та майновими (ч. 1 ст. 1 ЦК України);

- цивільними є лише ті відносини, учасниками яких є особи (фізичні та юридичні особи) та/або суб'єкти публічного права (держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права) — ст. 2 ЦК України;

- цивільними є лише ті відносини, які виникли з підстав встановлених ст. 11 ЦК України;

Не є цивільними:

- майнові відносини, які засновані на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні (ч. 2 ст. 1 ЦК України), а відповідно не регулюються цивільним законодавством України, якщо інше не встановлено законом;

- податкові, бюджетні відносини (відповідно, майнові та/або немайнові). Проте, у випадках передбачених законом, деякі з них підлягають додатковому врегулюванню цивільним законодавством України (ч. 2 ст. 1 ЦК України);

- відносини (відповідно, майнові та/або немайнові), які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також трудові та сімейні (ч. 1 ст. 9 ЦК України). При цьому, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства до них застосовуються положення ЦК України;

- майнові відносини у сфері господарювання (ч. 2 ст. 9 ЦК України). Проте, деякі з них у випадку передбаченому законом можуть мати особливість їх врегулювання ЦК України;

- інші публічні відносини, які не складають предмет регулювання ЦК України та актів цивільного законодавства України, але у випадках встановлених їхньою системою законодавства допускаються до врегулювання ЦК України або іншими актами цивільного законодавства України. Так, КК України використовує такі категорії як «фізична особа» (статті 18, 96-2, 205, 266, 364 тощо), «фізична особа — підприємець» (ст. 205-1), «юридична особа» (Розділ XIV-1 та статті 11, 96-4, 205, 266, 364 тощо), «установа» та «організація» (статті 257, 260, 271, 306 тощо), «цінні папери» (статті 223-1 та 232-2), «акціонер» (статті 206-2 та 232-2) тощо не розкриваючи зміст таких понять. Проте зміст таких понять міститься або у ЦК України або у інших актах цивільного законодавства України, а відповідно, для кримінальних правовідно-

син виникає потреба в додатковому врегулюванні відповідними актами цивільного законодавства України.

З вищенаведеного можна допустити твердження, з урахуванням ст. 1 та ст. 9 ЦК України, що ті відносини, які за своєю природою не є цивільними (відносини, які засновані на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, податкові, бюджетні, трудові, сімейні відносини тощо), але до їх врегулювання застосовуються відповідні положення цивільного законодавства України, то їх слід йменувати «нецивільними відносинами». Це пояснюється тим, що характер таких відносин не дає змогу казати про їх виключну чистоту та віднесення їх до відповідних суспільних відносин, які є цивільними згідно чинного законодавства. Відповідно, законодавець вирішуючи проблему неповноти правового регулювання відносин, які не є цивільними, застосовує засоби, способи та форми регулювання, що характерні для цивільних відносин. Цим, як бачиться, посилюється централізованість та важливість цивільного права, порівняно до інших галузей права або законодавства, яке у випадках встановлених законом регулює майнові або немайнові відносини, які відносяться до нецивільних.

Тобто цивільні відносини за ЦК України, як і нецивільні відносини відносяться до відносин, що регулюються цивільним законодавством України. Відповідно, відносини, що регулюються цивільним законодавством України (ст. 1 ЦК України) це система цивільних відносин (ч. 1 ст. 1 ЦК України) та нецивільних відносини (ч. 2 ст. 1 та ст. 9 ЦК України).

Під цивільними відносинами, що регулюються цивільним законодавством України слід розуміти такі особисті немайнові та майнові правовідносини, які засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (зокрема, особами та/або суб'єктами публічного права), змістом яких є цивільні права та обов'язки, що виникають з підстав передбачених актами цивільного законодавства України.

Слід звернути увагу, що нецивільні відносини в цивільному законодавстві України — це частина тих відносин, які мають комплексний характер, оскільки їх регулювання здійснюється не тільки актами відповідної галузі законодавства, але й додаткове врегулювання відповідними актами цивільного законодавства у випадках, встановлених законом для забезпечення їх цілісного та повного регулювання. Для цих відносин не має значення чи засновані вони на юридичній рівності, вільному воле-

виявленні, майновій самостійності їх учасників, оскільки головними критеріями їх додаткового врегулювання цивільним законодавством є:

- пряма вказівка закону — для майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також для податкових, бюджетних відносин. Врегулювання цієї групи відносин здійснюється цивільним законодавством України;

- не врегульованість власною системою актів законодавства — для інших публічних відносин (відповідно майнового або немайнового характеру), які не охоплюються ч. 2 ст. 1 ЦК України. Врегулювання цієї групи відносин здійснюється актами цивільного законодавства України;

- не врегульованість власною системою актів законодавства — для відносин (відповідно майнового або немайнового характеру), які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також для трудових та сімейних відносин. Врегулювання цієї групи відносин здійснюється виключно положеннями ЦК України;

- передбачені законом як акту цивільного законодавства особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання — для відносин у сфері господарювання. Врегулювання цієї групи відносин здійснюється виключно положеннями ЦК України.

Для таких нецивільних відносин немає й значення чи мають учасники цих відносин статус юридичної особи, фізичної особи або статус суб'єкта публічного права (у розумінні ст. 2 ЦК України), оскільки для регулювання цивільним законодавством України така вимога висувається лише до цивільних відносин. Тобто, наприклад, учасник відносин, заснованих на владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні хоча й може мати статус фізичної або юридичної особи, але така властивість не має значення для врегулювання актами цивільного законодавства України.

Слід констатувати, що до нецивільних відносин застосовується метод аналогії (зовнішньої або міжгалузевої аналогії) правового регулювання, що є проявом реалізації завдання повного (цілісного) регулювання суспільних відносин. В ЦК України його прояв знаходить відображення в ст. 9 ЦК України під словом «врегулювання», що має відкритий характер, а в положенні ч. 2 ст. 1 ЦК України, відповідно, прихований характер. При цьому врегулювання є однією із форм регулюванням.

Отже, міжгалузева аналогія в цивільному законодавстві України це шлях врегулювання частини тих нецивільних відносин, які не повною мірою регулюються актами приналежного їм законодавства, але у ви-

падках, встановлених законом, допускаються до врегулювання відповідним цивільним законодавством України, як би цивільних відносин. До врегулювання допускаються лише ті нецивільні відносини, які є однорідними (чистими) за своїм змістом. Відповідно, до врегулювання цивільним законодавством України підлягають або нецивільні майнові відносини, або, відповідно, нецивільні немайнові відносини

**Штанько А. О.**, докторант Національної академії прокуратури України

## **ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ СПОСОБУ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ПРИ ФОРМУВАННІ СИСТЕМИ СПОСОБІВ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ МАЙНОВИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ**

У цивільному законодавстві України не міститься легальної дефініції терміна способу захисту цивільних прав та інтересів, а в науці цивільного права та судовій практиці, незважаючи на наявність певною мірою усталеного його визначення як закріпленого у законі або договорі матеріально-правового заходу примусового характеру, внаслідок якого відбувається відновлення (визнання) порушеного (оспорюваного) права та вплив на правопорушника, і сьогодні точаться дискусії щодо розуміння цього поняття.

Розвиток української та зарубіжної цивілістики зумовив нові тенденції у методології цивільно-правових досліджень і підходах до сприйняття правових явищ та процесів у зазначеній галузі права, зокрема і щодо способів захисту цивільних прав та інтересів. Наочним прикладом зазначеного є проведені Я. В. П'яною аналіз і узагальнення думок вчених щодо визначення загального поняття способу захисту, в результаті чого їх було зведено до п'яти основних підходів. Так, спосіб захисту розглядається, як: по-перше, вид вимоги; по-друге, матеріально-правовий захід; по-третє, порядок відновлення права; по-четверте, належна дія порушника; по-п'яте, дія суб'єкта захисту. Характеризуючи наведені погляди, вчена вказала на неповноту розкриття аналізованого поняття, зважаючи на кожен із них і враховуючи багатоаспектність способу захисту суб'єктивного цивільного права чи законного інтересу як явища правової дійсності, та зробила висновок, що найбільш адекватним є вираження

його через категорію юридичної конструкції у її догматичному аспекті. Під таким кутом зору спосіб захисту суб'єктивного цивільного права чи законного інтересу, на думку Я. В. П'янової, можна визначити як правозахисну за спрямованістю юридичну конструкцію — систему законних (визначених чи допущених законом) дій суб'єктів захисту (управнених осіб та/або юрисдикційних органів) і матеріально-правового юридичного ефекту цих дій (тобто виникнення, зміни чи припинення відповідних прав та обов'язків), яка дозволяє тим чи іншим чином попередити, усунути чи компенсувати наслідки порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивного цивільного права чи охоронюваного законом інтересу.

У цьому аспекті варто звернути увагу на таке. Переважна більшість юристів, зважаючи на лінгвістичне значення способу як дії, вважає, що спосіб — це прийом (сукупність прийомів), який виражається в окремій дії, русі, дії або системи дій, що застосовуються при виконанні якої-небудь праці чи для досягнення чого-небудь. Ю. А. Сорокін, не погоджуючись із висловленою точкою зору, зауважує: розгляд способів захисту як матеріально-правових та юрисдикційних дій уповноважених суб'єктів призведе до стирання меж між способами захисту і самим захистом, під яким розуміється юрисдикційна та неюрисдикційна діяльність уповноважених суб'єктів.

На думку Ю. М. Андрєєва, способи захисту варто розуміти не як фактичні дії (дію), що вчиняються суб'єктом захисту, процес захисту, правоохоронну діяльність самої уповноваженої (потерпілої) особи або юрисдикційну діяльність правозахисного державного органу, а як модель (ідеал) можливої майбутньої поведінки правоволодільця, що пропонується законодавцем, набір передбачених законом прийомів, шляхів, технологій при здійсненні тих чи інших дій, яким правоволоділець може скористатися на власний розсуд. Спосіб правового захисту є моделлю (еталоном) майбутньої поведінки особи, яка захищається, та інших суб'єктів захисту, що будуть діяти — втілювати у життя обраний уповноваженою особою (володільцем порушеного суб'єктивного права) спосіб захисту, передбачений законом. Спосіб захисту та фактичні дії зі здійснення захисту співвідносяться як можливість і дійсність, форма та зміст. Той чи інший спосіб захисту, передбачений законом як стандарт майбутньої поведінки учасників захисту, перетворюється з категорії можливого (ідеального) у дійсність (реальність), трансформується в подальшому за бажанням правоволодільця у конкретні фактичні (реальні дії) учасників захисту з реалізації запропонованих законом сукупності прийомів, технологій, підходів, можливостей, способу дії до досягнення тієї чи

іншої мети. При цьому спосіб захисту цивільних прав вчений визначає як сукупність прийомів (підходів, технологій) для досягнення поставленої мети цивільно-правового захисту (правовизнання, попередження, припинення, усунення негативних наслідків правопорушення, відновлення порушених прав, початкового становища, двосторонньої або односторонньої реституції, компенсації понесених втрат тощо).

У свою чергу, К. В. Михайлова пропонує протилежний цілковито новий підхід до визначення способів і форм захисту цивільних прав. Так, науковець, ґрунтуючись на процесуальній, а не на матеріально-правовій природі поняття захисту права, визначає його як процес, певну процедуру, правила якої встановлюються з огляду на природу об'єктів захисту — суб'єктивних цивільних прав та юридичних свобод. При цьому способи захисту, передбачені у ст. 12 «Способы защиты гражданских прав» Цивільного кодексу Російської Федерації, К. В. Михайлова розглядає як результат зазначеної процедури та доходить висновку, що до вказаної статті правильніше ставитись не як до джерела способів захисту цивільних прав, а як до норми, що вказує на результати захисту. Натомість до способів захисту К. В. Михайлова відносить державний (публічно-правовий або судовий у вузькому значенні і судово-виконавчий — у широкому значенні) та альтернативний (приватний) способи, які визначаються не з природи конкретних вчинюваних із метою захисту права дій або їх результатів, а залежно від правового статусу суб'єкта, який такі дії здійснює. Кожен із цих способів захисту характеризується власною процесуальною формою чи сукупністю вимог, відповідно до яких дії із захисту мають здійснюватися уповноваженим суб'єктом. Що ж стосується форм захисту, то це — певні вимоги до процедури правового захисту, порядок діяльності при здійсненні того чи іншого способу захисту. Відповідно, державний спосіб захисту прав здійснюється у формах цивільного, арбітражного та адміністративного судочинства. Альтернативний спосіб захисту прав можливий лише у формі третейського розгляду. Однак, якщо державний спосіб захисту можливо застосувати щодо будь-якого порушеного чи оспорюваного суб'єктивного цивільного права, то альтернативний — лише до суб'єктивних приватних цивільних прав, зважаючи на запропонований науковцем критерій співвідношення статусу учасників спірного правовідношення. Суб'єктивні публічні цивільні права та юридичні свободи в силу своєї особливої імперативної природи захищаються лише державним способом.

С. А. Краснова запропонувала систему способів захисту речових прав, використовуючи системний метод і положення теорії систем, беручи за основу особливості об'єкта захисту (суб'єктивне речове право) і функціонально-цільову класифікацію способів захисту, а також враховуючи, що для визнання тієї чи іншої сукупності системою, необхідні наявність загальних, інтегративних властивостей (ознак) і певних взаємозв'язків між ними (об'єктивні фактори), а також потреби в дослідника у побудові системи (суб'єктивний фактор). До загальних ознак, властивих усім цивільно-правовим способам захисту (елементам системи), вчена віднесла такі, як: здатність забезпечити захист порушеного суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу; забезпечення захисту здійснюється з метою відновлення правового становища, компенсації майнових збитків або припинення порушення права; можливість встановлення і застосування способів захисту за ініціативою самих учасників цивільних правовідносин.

Уявлення сукупності цивільно-правових способів захисту у вигляді системи з притаманними їй загальними ознаками та характеристиками, на думку С. А. Краснової, дає змогу оцінити адекватність законодавчої моделі цивільно-правового захисту та можливі шляхи її подальшого розвитку.

Підсумовуючи результати проведеного аналітичного огляду підходів до розуміння способу захисту цивільних прав та інтересів при формуванні системи способів судового захисту цивільних майнових прав та інтересів, вбачається за доцільне викладені вище нові (модернізовані) тенденції до розгляду такого способу враховувати лише після їх критичного переосмислення.

**Явор О. А.**, доцент кафедри цивільно-го права №2 НЮУ ім. Я. Мудрого, кандидат юридичних наук

## **РОЛЬ ЮРИДИЧНИХ ФІКЦІЙ У РЕГУЛЮВАННІ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

В сімейному праві найбільш затребуваною властивістю юридичних фікцій стала їх здатність «полегшувати врегулювання будь-яких ситуацій в межах упорядкованих соціальних зв'язків» [1, р. 1745; 2, с. 65], що



особливо актуалізується на сучасному етапі розвитку суспільних відносин — в еру прагнення до визнання четвертого покоління прав людини [3; 4]. Розвиток генетики, медицини, репродуктивних і біотехнологій, зміна уявлення суспільства про моделі сімейних відносин тощо з особливою силою вимагають від права залучення до механізму регулювання суспільних відносин інструментів, які дозволяють задовольняти потреби учасників цих відносин в існуванні відповідних моделей належної поведінки. Саме за допомогою юридичних фікцій певні нормативні приписи поширюються на обставини, що під ці правила не підпадають або підпадають не повністю. Фікції прирівнюють один до одного, як правило, ті чи інші соціальні чи біологічні стани, причому відправним моментом такого прирівнювання є міркування не тільки нормотворчої економії, але й, в першу чергу, гуманізму.

Як видається, фікція, як і будь-яка норма права, вказує на ті життєві обставини, за яких наступають передбачені нею юридично значущі наслідки [див. також 5, с. 17-20]. Специфіка фікції проявляється як раз не в характері таких життєвих обставин (вони мають бути реально існуючими), а в особливості тих юридичних наслідків, що настають.

Проілюструвати наведений висновок ми можемо, звернувшись до приписів сімейного законодавства України, що мають зовнішню форму юридичних фікцій:

1. Визнання шлюбу недійсним. Так, відповідно до ст. 44 Сімейного кодексу України у разі наявності підстав недійсності шлюбу, він визнається таким з дня його державної реєстрації. У даному разі має місце юридична фікція, оскільки в цілях правового регулювання факт, що мав місце у реальному житті (факт реєстрації і існування протягом певного періоду шлюбних відносин), юридично прирівнюється до такого, що не існував. Юридичним фактом у даному разі виступатимуть ті життєві обставини, з якими закон пов'язує недійсність шлюбу.

2. Визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій (ст. 123 Сімейного кодексу України). Особливо яскравим прикладом юридичної фікції є ч. 3 ст. 123, яка вказує, що подружжя визнається батьками дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. Як бачимо, жінка, яка не є біологічною матір'ю, здобуває правовий статус матері дитини. Відповідно до закону на неї, як

і на батька дитини, буде поширюватися весь комплекс прав і обов'язків батьків щодо цієї дитини. Отже, життєвими обставинами, які виконують роль юридичного факту тут буде виступати факт народження дитини після перенесення до організму дружини ембріону. Фікція ж у даному разі спрацьовує на стадії визначення юридичних наслідків: подружжя прирівнюється до біологічних батьків.

У наведеній ситуації вступає в конфлікт соціальний зміст поняття походження дитини як біологічного потомства конкретних чоловіка і жінки, і те розуміння, яке вкладає в нього право — дитина вважається такою, що походить від тих осіб, які записані в книзі народжень як її батьки. За допомогою юридичної фікції ці поняття прирівнюються, існуюча різниця в цих підходах визнається неіснуючою. Гуманістичний зміст проявляється в турботі законодавця про інтереси дитини, яка народжується в результаті застосовуваних біологічних технологій.

3. За допомогою юридичних фікцій побудований інститут усиновлення. Відповідно до ст. 207 Сімейного кодексу України усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина. Метою застосування даного механізму є найбільш повна інтеграція усиновлюваної дитини в сім'ю усиновителя, результатом її реалізації є фікція, згідно з якою сім'я усиновителя є рідною сім'єю усиновлюваної дитини. В юридичному сенсі усиновлення прирівнюється в правових наслідках до народження дитини — усиновлювач і усиновлений наділяються правами і обов'язками батьків і дітей. В цьому і полягає роль юридичної фікції в інституті усиновлення: генетично не рідні усиновлювач і усиновлюваний в результаті здійснюваної процедури усиновлення вважаються ідентичними рідним, а при належному дотриманні таємниці усиновлення вважаються такими і невизначеним колом осіб. Як бачимо, роль юридичного факту у даному разі буде виконувати сам факт усиновлення, а от юридичні наслідки, які він за собою тягне, будуть полягати у поширенні статусу рідних батьків на усиновителів щодо усиновленої дитини.

4. Встановлення батьківства. Тут також задіяно процесуальну фікцію. Відповідно до ч. 1 ст. 146 Цивільного процесуального кодексу України у разі ухилення особи, яка бере участь у справі, від подання експертам необхідних матеріалів, документів або від іншої участі в експертизі, якщо без цього провести експертизу неможливо, суд залежно від того, хто із цих осіб ухиляється, а також яке для них ця експертиза має значення, може визнати факт, для з'ясування якого експертиза була призначена, або

відмовити у його визнанні. Суди в своїй практиці прямо називають вказану норму юридичною фікцією (див., наприклад, рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 12 серпня 2010 р. у справі №2-1606).

5. Запис про батька за прізвищем матері. Відповідно до п. 18 глави 1 розділу III Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні якщо мати дитини не перебуває у шлюбі та немає спільної заяви батьків, прізвище та громадянство батька дитини зазначається за прізвищем та громадянством матері, а власне ім'я та по батькові — за вказівкою матері у заяві про державну реєстрацію народження. Графи актового запису про народження «Дата народження», «Місце проживання» в розділі «Відомості про батька» у цьому випадку не заповнюються. Як зазначають суди у своїй практиці, запис таких відомостей за заявою матері є «юридичною фікцією», при цьому підкреслюючи в мотивувальній частині рішення, що «такий порядок реєстрації народження дитини розроблений законотворцями виходячи з інтересів дитини — майбутнього повноправного члена суспільства, який обов'язково має носити прізвище, власне ім'я та по батькові. В цьому випадку вказуються умовні (а не неправдиві) відомості про батька, які не породжують юридичних наслідків для особи з іменем, прізвищем та по батькові якої збігаються такі відомості (див., наприклад, рішення Криворізького районного суду Дніпропетровської області від 27 квітня 2010 р. у справі №2-126/10).

На підставі викладеного вище, можемо зробити такі висновки щодо юридико-фактичної ролі фікцій у регулюванні сімейних правовідносин. Виконувані юридичними фікціями функції у регулюванні сімейних правовідносин можна розділити на три групи: 1) загальні функції, виконувані будь-яким нормативним структурним елементом права (регулятивно-динамічна і регулятивно-статична); 2) функції, що є специфічними для юридичних фікцій як особливої форми формулювання правового припису (усунення юридичної невизначеності у суспільних відносинах, що підлягають правовому регулюванню; забезпечення оптимізації юридичної практики); 3) власні функції фікцій у сімейному праві (забезпечення інституційної можливості втілення міркувань гуманності, насамперед до дітей).

### **Використані матеріали:**

1. Fagundes D. Note, What We Talk about When We Talk about Persons : the Language of a Legal Fiction / D. Fagundes. – HarvardLawReview. – 2001. – Vol. 114, No. 6. – P. 1745-1768.

2. Качур Н. Ф. Презумпції в советском семейном праве :дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск: Свердловский юридический институт им. Р. А. Руденко, 1982. – 169 с.

3. Тиріна М. П. Покоління прав людини: проблеми сучасної класифікації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc\\_gum/dip/2011\\_52/10\\_29.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_gum/dip/2011_52/10_29.pdf). – Загол. з екрану.

4. Аврамова О. Четверте покоління прав людини: постановка проблеми / О. Аврамова, О. Жидкова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbu.gov.ua/portal/soc\\_gum/pruk/2010\\_2/11.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/pruk/2010_2/11.pdf). – Загол. з екрану.

5. Яроцький В. Л. Правовідносини, що виникають без належної правової підстави / В. Л. Яроцький // Актуальні проблеми цивільного права : матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 23 груд. 2010 р. / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2011. – С. 17-20.

**Ясечко С. В.**, доцент кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін ХНУВС, кандидат юридичних наук,

## **ПРОБЛЕМАТИКА ЩОДО СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ПРАВочИНІВ З НЕМАТЕРІАЛЬНИМИ БЛАГАМИ**

«Система — все і все — система», «Увесь оточуючий нас світ має системні властивості», стверджує сучасна наука [1]. Під системою (від дав.-грец. *συστήμα* — поєднання, устрій, утворення) розуміється сукупність якісно визначених елементів (зміст системи), між якими існує закономірний зв'язок чи взаємодія (структура системи) [2, с. 174], або це «щось ціле, що становить собою єдність закономірно розташованих і тих, що перебувають у взаємному зв'язку частин» [3, с. 79].

Останнім часом відбувається актуалізація системних досліджень. Як стверджують науковці, це зумовлено тим, що практичною необхідністю цілісного, системного і комплексного освоєння й перетворення природних та соціальних умов життя. Сучасне теоретичне і практичне знання та діяльність настільки поглиблюється, спеціалізується і диференціюються, загальна картина суспільного буття, суспільна практика немов розпадаються на окремі, на перший погляд не пов'язані між собою, відо-

соблені один від одного фрагменти або форми діяльності. Виникає потреба не тільки в систематизації знання та діяльності, але і в їх інтеграції, синтезі, відновленні загальної картини суспільного буття, суспільної практики в цілому [4, С. 242].

Все вищенаведене стосується і систематизації правочинів, які вчиняються стосовно нематеріальних благ.

Проблематика систематизації правочинів з нематеріальними благами полягає у наступному:

- попри широке їх використання в сфері суцього, вони ніяким чином не врегульовані у позитивному праві, що породжує різноманітну судову практику з даної категорії справ;

- правочини з нематеріальними благами потребують доктринального підґрунтя та виваженої імплементації у механізмі правового регулювання;

- законодавство чітко не визначило місце правочинів з нематеріальними благами в системі правочинів цивільного права.

Правочини є однією з базових категорій цивільного права оскільки обслуговують всі сфери цивільного обороту та розповсюджені практично в усіх підгалузях цивільного права. Це пов'язано з тим, що вони є одним із головних юридичних засобів установаження та визначення змісту правових зв'язків між учасниками цивільних правовідносин, засобом, з яким пов'язується динаміка цивільних правовідносин. Саме вони допомагають цивільному праву проявити себе як приватне право, де регулювання носить децентралізований характер.

Специфіка правочинів як юридичного факту проявляється не тільки через функціональну спрямованість правочинів, але і деталізує в видовій диференціації. Пояснення ролі правочинів сприяє їх традиційна система, яка відображає природу і регулятивну суть правочинів. До того ж, відмінність в нормативному опосередкуванні видів і різновидів правочинів свідчить про їх системність у цивільному праві як цілісного інституту.

На сьогоднішній день проблематику систематизації правочинів досліджували такі науковці, як: Алексеев С. С., Єгоров Ю. П., Толстой В. С., Заїка Ю. О., Луць В. В, Харитонов Є. О. та інші. Проте досі цілісної конструкції системи правочинів, вже не кажучи про систему правочинів с нематеріальними благами не сформовано.

Таким чином необхідно провести ревізію запропонованих систем. Тобто класифікація правочинів існує, але чи вона систематизована, ви-

ведена в одну систему, чи взагалі можливо їх вивести в одну систему, залишається дискусійним.

Визначаючи методологію дослідження місця правочинів з нематеріальними благами в загальній системі правочинів привертає на себе увагу та обставина, що в теорії права зазначається, що право і його структурні підрозділи є відкритими системами, тобто такими, що самі складаються із систем більш низького порядку і входять в системи більш ширші. Так дослідивши систематизацію правочинів цивільного права, дасть можливість правильно визначити місце правочинів з нематеріальними благами в такій системі, а також це дасть змогу удосконалити систему правочинів з нематеріальними благами, визначити прогалини в законодавстві. Також зміцнить законність таких правочинів, та правильне застосування норми права, оскільки будь-яка норма не діє ізольовано, а в сукупності з іншими нормами права.

Ознаки правочину (правова ціль, правомірність, вольова спрямованість на певні правові наслідки) дозволяє стверджувати, що правочини в силу своєї природи можуть опосередковувати будь-які вольові відносини і можуть бути диференційовані по сфері їх вчинення. Як зазначає Єгоров Ю. П., одним із критеріїв систематизації правочинів, є вчинення правочинів за сферою. Так правочини можуть бути вчинені не лише в сфері майнових, але й особистих немайнових відносинах [5, С. 41]. В цій сфері можуть вчинятися правочини по відношенню до суб'єктивних прав. Наприклад, передача права на об'єкт права інтелектуальної власності, права на інформацію, комерційну таємницю, ділову репутацію, особисті немайнові права інтелектуальної власності, право на ім'я, зображення фізичної особи, індивідуальність фізичної особи і т. ін. Тобто в сфері суцього вчиняються правочини з нематеріальними благами, і це потребує систематизації таких правочинів.

Таким чином, питання щодо вчинення правочинів з нематеріальними благами, це дуже широка і до кінця не вивчена проблема яка заслуговує теоретичної розробки та законодавчого упорядкування.

Зроблені висновки вказують на необхідність появи подальших наукових досліджень, пов'язаних із систематизацією правочинів у цивільному праві. Зокрема це стосується визначення місця правочинів з нематеріальними благами в системі вищого рівня, та самої систематизації таких правочинів.

## Використані матеріали:

1. Черепакін Б. Б. Труды по гражданскому праву / Борис Борисович Черепакін ; науч. ред. С. С. Алексеев. – М. : Статут, 2001. – 479 с.
2. Уемов А. И. Системы и системные исследования / А. И. Уемов // Проблемы методологии системного подхода. – М., 1973. – С. 73.
3. Окунев І. С. Загально-теоретичні засади правового статусу суб'єкта права : автор. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ігор Сергійович Окунев. – К., 2010. – 20 с.
4. Аверьянов А. Н. – Системообразующие факторы // Философские науки. – М., 1981. – № 6. – С. 52–56.
5. Егоров Ю. П. Классификация сделок как отражение их правовой природы // Цивилистическая практика. № 4 (25), 2007 г. – С. 28–47.

**Якубівський І. Є.**, доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету ім. Івана Франка, кандидат юридичних наук

## ВИНИКНЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ПРОГРАМИ (ПЕРЕДАЧІ) ОРГАНІЗАЦІЙ МОВЛЕННЯ

Відповідно до ч.3 ст.451 ЦК України, право інтелектуальної власності на передачу (програму) організації мовлення виникає з моменту її першого здійснення. У свою чергу, за ст.37 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» суміжне право на передачу організації мовлення виникає внаслідок факту її оприлюднення.

Варто звернути увагу на те, що ЦК України для позначення об'єкта суміжних прав організації мовлення використовує словосполучення «програма (передача)» (ст.ст.449, 450) або «передача (програма)» (ст. ст.420, 451, 455, 456). На відміну від цього, у ЗУ «Про телебачення і радіомовлення» зазначені поняття розмежовуються. Так, передача (телерадіопередача) — змістовно завершена частина програми (телерадіопроеграми), яка має відповідну назву, обсяг трансляції, авторський знак, може бути використана незалежно від інших частин програми і розглядається як цілісний інформаційний продукт. Тобто ЗУ «Про телебачення і раді-

омовлення» розглядаючи «передачу» і «програму» мовлення, відповідно, як частину і ціле, розуміють під ними конкретний продукт діяльності телерадіоорганізації, тобто об'єкт суміжних прав.

Водночас, у ч.3 ст.451 ЦК України при визначенні моменту виникнення прав організації мовлення йдеться про «здійснення» передачі (програми). Але здійснення може стосуватися певної дії, але не об'єкта. Тому вести мову про «здійснення» програми організації мовлення некоректно, оскільки термін «програма» може означати лише відповідний об'єкт суміжних прав. Саме такий підхід відображено у ст.1 Брюссельської конвенції про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники, підписаної 21 травня 1974 р., згідно з якою, програма — сукупність матеріалів, отримуваних безпосередньо або у запису, що складаються з зображень, звуків або зображень і звуків, що передаються через сигнали з метою наступного розповсюдження. Що ж стосується терміну «передача», то він може означати як певний об'єкт суміжних прав, так і процес поширення сигналу в ефір чи по кабелю [1]. У цьому аспекті виникає питання, вчинення якої саме дії (дій) становить здійснення передачі організацією мовлення.

У п.1 ч.1 ст.455 ЦК України сказано про «здійснення (трансляцію, ретрансляцію) передачі (програми) організації мовлення». З наведеного законодавчого положення випливає, що під здійсненням передачі розуміється трансляція чи ретрансляція. Одразу ж слід зауважити, що ретрансляцією є одночасна передача в ефір одною організацією мовлення передач в ефір, що здійснюються іншою організацією мовлення (ст.3 (g) Римської конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення від 26 жовтня 1961 р.). Тому, як правильно відзначається в літературі, у випадку, коли організація мовлення здійснює ретрансляцію чужих передач, суміжні права на такі передачі у ретранслюючої організації не виникають [2]. Відтак, ретрансляція не може виступати первісною підставою набуття суміжних прав на передачу (програму) організації мовлення. Таким чином, в контексті ст.451 ЦК України первісною підставою набуття майнових суміжних прав на передачу (програму) організації мовлення є факт першої її трансляції.

Що ж стосується ЗУ «Про авторське право і суміжні права», то він, як вже було сказано, пов'язує виникнення суміжних прав на передачу (програму) з фактом її оприлюднення. У ст.1 даного закону міститься визначення оприлюднення (розкриття публіці) твору — здійснена за



згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав дія, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо.

У цьому аспекті в літературі висловлена точка зору, що стосовно передачі (програми) мовлення може бути застосовано лише такі способи оприлюднення, як публічний показ і публічне сповіщення, з якими, власне, і пов'язується виникнення прав на даний об'єкт суміжних прав [3].

Під публічним сповіщенням, відповідно до ст.1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», розуміється передача за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав в ефір за допомогою радіохвиль (а також лазерних променів, гамма-променів тощо), у тому числі з використанням супутників, чи передача на віддаль за допомогою проводів або будь-якого виду наземного чи підземного (підводного) кабелю (провідникового, оптоволоконного та інших видів) творів, виконань, будь-яких звуків і (або) зображень, їх записів у фонограмах і відеограмах, програм організацій мовлення тощо, коли зазначена передача може бути прийнята необмеженою кількістю осіб у різних місцях, віддаленість яких від місця передачі є такою, що без зазначеної передачі зображення чи звуку не можуть бути прийняті.

При цьому у п. «а» ч.1 ст.41 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» йдеться про публічне сповіщення програм шляхом трансляції і ретрансляції. Якщо співставити наведене положення ЗУ «Про авторське право і суміжні права» із п.1 ч.1 ст.455 ЦК України, то можна зробити висновок, що в них йдеться про одне й те ж саме. Тобто вжитий у ст.41 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» термін «публічне сповіщення програм» є відповідником вжитого у ст.455 ЦК України терміна «здійснення передачі (програми)».

Що ж стосується публічного показу, то у ст.1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» зазначено, що ним є будь-яка демонстрація оригіналу або примірника твору, виконання, фонограми, відеограми, передачі організації мовлення за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав безпосередньо або на екрані за допомогою плівки, слайда, телевізійного кадру тощо (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) або за допомогою інших пристроїв чи процесів у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до кола сім'ї чи близьких знайомих цієї сім'ї особи, яка здійснює показ, незалежно від того, чи

присутні вони в одному місці і в один і той самий час або в різних місцях і в різний час (публічний показ аудіовізуального твору чи відеограми означає також демонстрацію окремих кадрів аудіовізуального твору чи відеограми без дотримання їх послідовності).

Видається, що публічний показ не може вважатися первісною підставою набуття суміжних прав на передачу (програму) організації мовлення. У цьому відношенні ми погоджуємось із позицією Е. П. Гаврилова, який вважає, що до фактичного сповіщення передачі в ефір чи по кабелю «передачі» ще немає і тому права на неї не виникають [4]. Зазначений висновок підтверджується також закріпленими ЗУ «Про авторське право і суміжні права» визначеннями організації ефірного мовлення і організації кабельного мовлення (ст.1), в яких чітко вказується, що діяльність організації мовлення завжди передбачає публічне сповіщення шляхом передачі сигналу в ефір за допомогою радіохвиль чи по кабелю.

Отже, в контексті ч.2 ст.37 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», за якою суміжне право виникає внаслідок факту оприлюднення передачі організації мовлення, поняття «оприлюднення» слід розуміти як перше публічне сповіщення передачі (програми) мовлення шляхом її трансляції. Водночас, щоби запобігти різному розумінню моменту виникнення суміжних прав на даний об'єкт, ч.3 ст.451 Цивільного кодексу України слід викласти у такій редакції: «3. Право інтелектуальної власності на передачу (програму) організації мовлення виникає з моменту першої її трансляції»

### **Використані матеріали:**

1. Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности: Учебник. – М.: Проспект, 2011. – 368 с. – С.97.
2. Близнак И. А. Авторское право и смежные права: Учебник / И. А. Близнак, К. Б. Леонтьев. – М.: Проспект, 2009. – 416 с. – С.188.
3. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т.6: Право інтелектуальної власності / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х., 2011. – 592 с. – С.231-232.
4. Гаврилов Э. П. Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Экзамен, 2005. – 384 с. – С.226.

**Яркіна Н. Є.**, доцент кафедри цивільного права №1 НЮУ ім. Я. Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ПРАВОВА ПРИРОДА ВІЛЬНИХ ЛІЦЕНЗІЙ — КЛЮЧ ДО ЇХ ЛЕГАЛЬНОГО ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ**

Інтенсивний розвиток Інтернет простору загострив проблему дотримання авторських прав на поширювані у ньому об'єкти. Незважаючи на значні зусилля у боротьбі з порушеннями авторських прав, досягти зменшення їх масштабів у цифровому середовищі поки не вдається. Натомість у суспільстві багатьох розвинутих країн актуалізувалися ідеї відходу від консервативних механізмів авторського права і його реформування в бік розширення свободи використання творів. При цьому різноманітні громадські організації, представники користувачів наголошують на необхідності знизити регулятивний вплив авторського права і зробити можливим режим вільного доступу до розміщених в Інтернеті об'єктів. Початок цього громадського руху пов'язують з ідеологією, запропонованою у 1983 році американським програмістом з Масачусетського технологічного інституту Річардом Столменом і втіленою у спеціальний проект створення загальнодоступного програмного забезпечення (GNU)<sup>1</sup>. Результатом стало створення відомої на сьогодні вільної операційної системи GNU/Linux та розробка типових вільних ліцензій для програмного продукту<sup>2</sup>. Згодом ідеї вільного використання поширились на інші об'єкти авторського права, а у 2002р. американською некомерційною організацією, яку очолював професор Стенфордського університету Лоуренс Лессіг, була розроблена система універсальних вільних ліцензій під назвою Creative Commons (CC). Вона являє собою типові ліцензії, що включають простий і зрозумілий для будь-якого користувача набір правил вільного використання, які обираються правоволодільцем та сповіщуюються ним при обнародуванні об'єкту з відповідним позначенням: подвійної англ. літери «С» у колі. Зміст вільної

---

<sup>1</sup> В рамках проекту GNU було розроблено велику кількість високоякісного та поширеного вільного програмного забезпечення (Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/GNU>)

<sup>2</sup> Найвідомішими є GNU General Public License; GNU Free Documentation License; BSD (Berkley Software Distribution license) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <https://vps.ua/blog/38-laws-for-gnu-gpl/>

ліцензії складається з комбінації універсальних модулів (правил) певного змісту, які, крім звичайного опису, мають спрощені умовні позначення: 1) Attribution (атрибуція) — BY — вимога зазначати автора твору; 2) NonCommercial (некомерційне використання) — NC — заборона на використання твору з метою отримання прибутку; 3) NoDerivs (без похідних творів) — ND — заборона створювати похідні твори; 4) ShareAlike (із збереженням умов) — SA — вимога розповсюджувати похідні твори лише на умовах ліцензії вихідного твору (копілефт)<sup>1</sup>. Результатом різноманітної комбінації цих елементів стало виокремлення шести видів ліцензій Creative Commons з різним обсягом прав на вільне використання<sup>2</sup>.

Практична необхідність врегулювати відносини добровільного обмеження праволодільцем своїх прав і надання вільного доступу до творів, а також зручність запропонованої системи послужили причиною поширення практики видачі ліцензій Creative Commons у 74 країнах світу. В свою чергу це стало певним поштовхом для наукового середовища віднайти відповідну правову конструкцію для врегулювання цих корисних для суспільства відносин. В Україні ця проблема вже давно привернула увагу, про що свідчить розміщення рекомендацій<sup>3</sup> на офіційному сайті Державної служби інтелектуальної власності (далі — ДСІВ), а також наукові публікації фахівців в сфері цивільного права. Аналізуючи ці джерела, можна констатувати схвальне ставлення і практиків, і науковців до ідеї застосування вільних ліцензій в сфері авторського права. Проте її практична реалізація натикається на певні проблеми, які схожим чином окреслюються фахівцями, а саме — це відсутність законодавчої регламентації даного інституту, а також неможливість дотриматись письмової форми ліцензійного договору, яка вимагається ст. 1107 Цивільного кодексу України (далі — ЦКУ). Стверджується, що електронний документ, який містить пропозицію щодо вільного використання твору (а це є найпоширенішою формою публічної оферти) найчастіше не може бути підписаний електронним підписом користувачем через непоширеність подібної практики в Україні, отже такі ліцензії слід вважати нікчемними на підставі ч.2 ст. 1107 ЦКУ.

---

<sup>1</sup> Див.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://changecopyright.ru/license/>

<sup>2</sup> Зміст типових ліцензій Creative Commons викладений на сайті <http://creativecommons.org>

<sup>3</sup> Рекомендації щодо застосування вільних публічних ліцензій на використання об'єктів авторського права і суміжних прав [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sips.gov.ua/ua/recvilnuxpublits.html>

Розглядаючи дану ситуацію, слід зазначити, що нормативна регламентація вільних ліцензій в сфері авторського права потрібна, і це, без сумніву, стане предметом майбутніх наукових досліджень. Проте вдосконалення авторсько-правового регулювання відсувається сьогодні на другий план необхідністю вирішувати складні політичні та економічні завдання. Між тим, розвиток цих відносин на сучасному рівні може бути забезпечений шляхом застосування тих механізмів, які вже існують у законодавстві України. Вбачаємо, що вирішення окресленої проблеми можливе через правильне визначення правової природи вільної ліцензії. З нашого погляду, перепони для її застосування виникли через те, що поширеною стала точка зору про її договірну природу. Цьому певним чином сприяли зарубіжна практика, рекомендації ДСІВ, які визначають вільну публічну ліцензію як загальнодоступний договір приєднання, а також новітнє регулювання даного інституту в Цивільному кодексі Російської Федерації як договору приєднання (ст. 1286-1). Втім, вважаємо, що такий підхід є невиправдано вузьким. Правовою метою вільної ліцензії є надання загального дозволу будь-кому, хто бажає вільно використовувати твір в тих обсягах і тим способом, які окреслює правоволоділець. Таким чином, правоволоділець за власною волею розширює сферу вільного використання твору (порівняно із встановленою законом) і у просторі існуючої загальної заборони на використання, обумовленої його виключною монополією, створює «зелений коридор» дозволених дій для всіх бажаючих. При цьому право на використання об'єкту в означених межах з'являється одразу після публічного повідомлення про загальний дозвіл і існує незалежно від вчинення акцепту. Часто правоволоділець не чекає на акцепт, а переслідує іншу мету — бути суспільно корисним, популяризувати свої творчі результати тощо і тому лише інформує про рамки свого дозволу. Він може не відслідковувати кількість користувачів, але і в такому разі оголошений дозвіл працює, створюючи право для будь-якого потенційного користувача. І чи завжди потрібно правоволодільцю встановлювати із користувачем безпосередній правовий зв'язок через акцепт, як того вимагають договірні відносини? Відповідь на це запитання криється у змісті вільних ліцензій. Для частини з них характерно, що на користувача не покладається жодних додаткових обов'язків, а лише надається право вільно користуватися об'єктом (розповсюджувати, переробляти, змінювати). А щодо обов'язку не порушувати меж дозволеного використання, то він знаходиться у площині за-

гальної законної монополії правоволодільця, отже є змістом абсолютно-го, а не відносного (договірного) правовідношення. Відповідно, у разі виходу за межі ліцензії особа розглядатиметься як така, що порушила заборону, встановлену законом, отже, відповідатиме за порушення абсолютно-го, а не договір-ного права.

Наведене дає підстави стверджувати, що певна частина вільних ліцензій, в тому числі ліцензій Creative Commons (CC), мають природу одностороннього правочину і підпадають під поняття ліцензії у формі окремого документу (ч. 2 ст. 1108 ЦКУ). В цьому аспекті ми підтримуємо позицію О. Жилінкової, яка розглядає ліцензії CC як односторонній правочин, в якому висловлено волю однієї особи на надання дозволу використовувати об'єкт авторського або суміжного права визначеним способом іншій особі. Такий підхід видається правильним не лише з теоретичної точки зору, але й знімає проблеми отримання електронного підпису користувача і створює умови для легального застосування частини вільних ліцензій. Разом із тим, важливо зауважити, що деякі різновиди ліцензій CC створюють додаткові обов'язки для користувача. Приміром, ліцензія Attribution Non-commercial ShareAlike (by-nc-sa) — «із зазначенням імені, некомерційна, із збереженням умов», а також Attribution-ShareAlike (by-sa) — «із зазначенням імені, із збереженням умов» вимагають ліцензувати похідні твори на тих же умовах, що й оригінальний твір, що був вільно використаний для створення переробки. Зазначені ліцензії можуть розглядатися лише як ліцензійний договір (ст. 1109 ЦКУ), який вимагає акцепту та дотримання інших вимог до його оформлення.

**Янишен В. П.**, доцент кафедри цивільного права №1 НІОУ ім. Я. Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 534 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

У сфері приватноправових (цивільно-правових) відносин особливе місце займають грошові зобов'язання, які, в самому широкому розумінні, передбачають передачу грошей як предмета договору, або сплату їх як ціни договору. До моменту виконання грошового зобов'язання

первісно визначений ним розмір грошових коштів, що підлягають передачі або сплаті боржником кредиторів, може бути збільшений, в тому числі і за рахунок процентів, які боржник зобов'язаний сплачувати за користування чужими грошовими. У разі порушення грошового зобов'язання боржник зобов'язаний сплатити, крім основної суми боргу, також інфляційні нарахування за весь час прострочення, проценти річних від простроченої суми основного боргу (ч.2 ст.625 Цивільного кодексу України (надалі — ЦК України)), а також неустойку (якщо її стягнення передбачене договором або актами законодавства) (ст.549 ЦК України).

З наведеного слідує, що основна сума за грошовим зобов'язанням у певних випадках може збільшуватися на розмір процентів за користування чужими грошовими коштами, а у разі його порушення — також на інфляційні нарахування, проценти річних та неустойку, у зв'язку з чим для кредитора є важливим одержання виконання від боржника за грошовим зобов'язанням у повному обсязі, максимально захистивши свої інтереси. У багатьох випадках боржник виконує грошове зобов'язання, сплачуючи грошові кошти не в повному обсязі, виконуючи його одночасно, а послідовно кількома платежами протягом певного періоду. При частковому виконанні грошового зобов'язання виникає необхідність встановлення пріоритету розподілу коштів, що надійшли від боржника, оскільки до грошового зобов'язання входять кошти, що мають різний правовий статус: основна сума, проценти за користування чужими грошовими коштами, проценти річних, неустойка, інфляційні нарахування тощо.

На вирішення цього питання спрямована ст.534 ЦК України, що і визначає черговість погашення вимог за грошовим зобов'язанням, відповідно до якої у разі недостатності суми проведеного платежу для виконання грошового зобов'язання у повному обсязі ця сума погашає вимоги кредитора у такій черговості, якщо інше не встановлено договором: 1) у першу чергу відшкодовуються витрати кредитора, пов'язані з одержанням виконання; 2) у другу чергу сплачуються проценти і неустойка; 3) у третю чергу сплачується основна сума боргу. За змістом вказаної норми грошове зобов'язання включає в себе як основну суму боргу, так і проценти та неустойку, а також витрати кредитора, пов'язані з одержанням виконання, які у сукупності становлять грошове зобов'язання у повному обсязі. Чине законодавство не містить обмежень щодо сфери її застосування. Положення наведеної статті є застосовними до будь-якого грошового зобов'язання, яким передбачається передача або сплата гро-

шових коштів, як договірною, так і недоговірною, в тому числі, в якому одна сторона зобов'язана оплатити поставлену продукцію, виконану роботу чи надану послугу в грошах. Проте, у переважній більшості випадків, вони застосовуються у відносинах, що виникають на підставі укладеного договору.

Норма вказаної статті встановлена в інтересах кредитора, оскільки передбачає погашення основної суми боргу в третю чергу, після компенсації витрат кредитора, пов'язані з одержанням виконання (це можуть бути витрати, пов'язані зі сплатою судового збору, транспортні витрати, поштові витрати тощо), сплати процентів та неустойки. Всі інші можливі нарахування погашаються після погашення основної суми боргу. Прогенти за користування чужими грошовими коштами мають перевагу в погашенні вимог кредитора перед процентами річних, що підлягають сплаті у разі прострочення виконання грошового зобов'язання. Це підтверджується і судовою практикою. Так у розділі «Спирні процесуальні питання» Аналізу практики застосування ст.625 ЦК України в цивільному судочинстві, викладеному у листі Верховного Суду України від 01.07.2014р. зазначається, що при застосуванні норм стосовно черговості погашення вимог за грошовим зобов'язанням у разі недостатності суми проведеного платежу (ст.534 ЦК України) судам необхідно виходити з того, що під процентами, які погашаються раніше основної суми боргу, розуміють прогенти за користування чужими грошовими коштами, що підлягають сплаті за грошовим зобов'язанням, зокрема прогенти за користування сумою позики, кредиту тощо. Прогенти, передбачені ст.625 ЦК за порушення грошового зобов'язання, погашаються після суми основного боргу. У зв'язку з наведеним слід підкреслити, що інфляційні нарахування не передбачені ст.534 ЦК України, а тому погашають вимоги кредитора після погашення основної суми боргу.

Положення ст.534 ЦК України носять диспозитивний характер, що передбачає можливість для сторін змінити встановлену вказаною нормою черговість погашення вимог кредитора. Якщо сторони у договорі узгодили відповідну послідовність погашення вимог, то застосуванню підлягають саме умови укладеного договору, які мають перевагу над нормами ЦК України. Якщо сторони у договорі не встановили черговість погашення грошового зобов'язання, необхідно застосовувати черговість, встановлену ст.534 ЦК України. В даному випадку норма ст.534 ЦК України відіграє роль звичайної умови договору, яка має загальне характер.



Водночас при зверненні кредитора з позовом про стягнення з боржника заборгованості з урахуванням ст.534 ЦК України, суди значно звужують застосування вказаної норми. Необхідно звернути увагу на два таких обмеження.

По-перше, можливість застосування ст.534 ЦК України пов'язується із попереднім зверненням кредитора до боржника із вимогою про виконання ним грошового зобов'язання, виходячи з того, що вказана стаття містить слова: «погашає вимоги кредитора у такій черговості». Проте з наведеною позицією погодитися не можна, оскільки погашення вимог кредитора може бути здійснено як у судовому, так і позасудовому (претензійному, добровільному) порядку. Якщо боржник добровільно не виконає грошове зобов'язання у повному обсязі, кредитор вправі звернутись до суду із позовними вимогами щодо примусового стягнення з боржника заборгованості, включаючи основну суму боргу, проценти, неустойку, інфляційні нарахування, проценти річних тощо. Чинним законодавством не встановлено (за окремими винятками) обов'язкового досудового (претензійного) порядку звернення до суду. Ст.534 ЦК України також не містить такої передумови її використання. Отже застосування черговості, встановленої ст.534 ЦК України не може залежати від заявлення вимоги до боржника про зарахування процентів та пені за другою чергою.

По-друге, можливість застосування ст.534 ЦК України ставиться в залежність від змісту реквізиту «Призначення платежу» платіжного доручення, яким боржник здійснював платіж кредиторів на виконання грошового зобов'язання. Це означає, що якщо платник (боржник) здійснює переказ коштів, з чітким призначення платежу щодо погашення основного боргу (оплата товару, робіт, послуг), черговість, встановлена ст.534 ЦК України застосовуватися не може. І тільки у випадку, якщо стягнення заборгованості здійснюється в порядку виконавчого провадження, або платіж буде отриманий без реквізиту «Призначення платежу» чи як загальна підстава — на виконання договору або погашення кредиторської заборгованості, розподіл коштів може здійснюватися кредитором відповідно до ст.534 ЦК України. Правовою підставою вказуються Інструкція про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті (п.3.8), затв. пост. Національного банку України від 21.01.2004р. №22, та Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку (п.1.2), затв. наказом Міністерства фінансів України №88 від

24.05.95 р., згідно з якими отримувач коштів, якщо інше не передбачено договором, не вправі самостійно визначати порядок зарахування коштів, якщо платником чітко визначено призначення платежу.

Така позиція видається досить сумнівною, враховуючи, що, з однієї сторони, малоймовірно є те, що боржник добровільно сплачуватиме проценти та пеню, не погашаючи основну суму боргу, на яку продовжують нараховуватися ті ж самі проценти та неустойка, а з іншої — норми ЦК України, як норми загальної дії повинні мати перевагу у застосуванні перед нормами вказаних підзаконних актів.

## ЧАСТИНА ТРЕТЯ

Долгополова Л. М., асистент кафедри  
цивільного права №1 НЮУ ім. Я. Муд-  
рого, кандидат юридичних наук

### ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ НАСЛІДКІВ ПРОДАЖУ ЧУЖОГО МАЙНА З ТОРГІВ

З поступовим розвитком ринкових відносин знову стали затребувані забуті, але з успіхом застосовувані раніше правові форми організації економічних відносин. Останніми роками в нашій країні проводиться велика кількість торгів (аукціонів і конкурсів) у найрізноманітніших сферах. Причини такого широкого застосування цього способу укладання цивільно-правових договорів полягають у прагненні знайти найбільш вигідного контрагента за договором, що укладається, і тим самим із більшим ступенем вірогідності задовольнити власні інтереси.

Проблема придбання майна від неправомочного відчужувача є однією з найскладніших і суперечливих в науці цивільного права. Дискусія з цього питання існує вже впродовж достатньо довгого часу і досі не є завершеною. При цьому реалізація чужого майна з публічних торгів і можливість його витребування власником є тільки однією з її вагомих складових, яку не можна залишити поза увагою.

Так необхідно звернути увагу на те, що в процесі продажу майна з торгів слід відрізнити продаж чужого майна особою, яка має на це право (зокрема, державним виконавцем), і особою, яка не має права продавати річ, що їй не належить. На це свого часу звертав увагу Б. Б. Черепакін, відзначаючи наявне «зіставлення продажу майна з публічних торгів, коли посадова особа, яка здійснює продаж з торгів, має право продавати річ, що їй не належить, і добросовісного придбання від не власника у випадках, що обмежують віндикацію..., коли продавець не має права продавати чужу річ...»

Таким чином, в порядку реалізації чужого майна з торгів необхідно розрізнити:

- продаж майна уповноваженою законом особою (державним виконавцем);

- продаж майна особою, яка не має відповідних прав щодо його відчуження.

Спробуємо детально проаналізувати наведені випадки і відповідні наслідки такого продажу.

1. Продаж (реалізація) майна боржника з торгів відбувається в порядку, передбаченому Законом України «Про виконавче провадження». Законодавець покладає обов'язок з реалізації такого майна на державного виконавця або спеціалізовану організацію. Таким чином, продавцем майна, що реалізується з торгів, є державний виконавець, фактично стороння особа, яка набуває відповідних прав на відчуження майна боржника відповідно до положень законодавства. В такому випадку боржник (власник майна) і стягувач виступатимуть зацікавленими особами. Виручена від реалізації майна сума розподіляється між ними: державному виконавцю — у розмірі збору, що стягується за здійснення виконавчих дій; стягувачу — у розмірі суми боргу; боржникові — у розмірі суми залишку після всіх належних виплат. Проблемним питанням при цьому залишається захист інтересів третіх осіб (боржника і стягувача) при застосуванні наслідків недійсності договору, укладеного за результатами торгів, проведених у процесі виконавчого провадження. Відомо, що загальним наслідком визнання правочину недійсним (ст. 216 ЦК) є застосування двосторонньої реституції, а саме повернення сторін правочину у попередній стан, тобто в те положення, яке існувало на момент його вчинення. Сторонами договору, який було укладено за результатами торгів є учасники торгів.

У випадку реалізації майна в процесі виконавчого провадження особою, якій має бути повернене майно, виступає державний виконавець, оскільки він був продавцем цього майна і саме йому воно повертається покупцем для повторної реалізації. Тому навіть якщо торги визнаються недійсними за позовом зацікавленої особи — власника майна (боржника), останнє, проте, йому повернене не буде, оскільки він не є стороною правочину. Таким чином, через застосування наслідків недійсності договору, укладеного за результатами торгів, на стороні продавця (виконавча служба в особі державного виконавця або спеціалізованої організації) виникає незаконне володіння майном, яке було повернуто внаслідок застосування двосторонньої реституції. Однак при цьому необхідно розуміти, що реституція означає лише повернення стороною правочину речі, переданої за результатом вчинення недійсного правочину, що не вирішує питання про

право відповідної особи на майно і не виключає подальших титульних вимог на річ. Це означає, що така ситуація не може виключати можливість застосування власниками майна (боржником або стягувачем) речових способів захисту, наприклад, пред'явлення вимог вимог.

2. В результаті продажу з торгів майна особою, яка не має відповідних прав щодо його відчуження, відбувається порушення прав титульного власника. Отже з метою їх поновлення, необхідно обрати відповідний спосіб захисту: реституцію або ввідикацію. При цьому застосування реституції фактично не вирішує питання повернення майна титульному власнику, через те, що він не виступає стороною такого договору. Отже між власником і недобросовісним відчужувачем виникає не особистий, а речовий зв'язок. З цього слідує можливість пред'явлення титульним власником виключно вимоги з ввідикації речі. До речі, Пленум Верховного Суду України від 06 листопада 2009 р. №9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» висловив аналогічну позицію. Зокрема, що «...застосування реституції та повернення майна за недійсним правочином, враховуючи положення ст. 216 ЦК, є можливим тоді, коли предметом спору є правочин за участю власника і першого покупця (набувача). Якщо ж титульний власник майна стороною відповідного правочину не був, з метою відновлення його прав доцільно застосувати вимоги з ввідикації».

Таким чином, титульний власник майна, який не є стороною договору, що укладався на торгах обмежений у можливості заявляти відповідні реституційні вимоги.

Отже при реалізації з торгів нерухомого майна розрізняли два випадки:

Майно піддавалося публічному продажу як таке, що належить певній особі. Відповідно до договору, що укладався за його результатом, право власності переходило від власника до набувача; якщо ж згодом виявлялося, що такого права не існувало, то воно і не могло бути відчужене, а продаж, не зважаючи на формальну правильність, повинен був визнаватися недійсним. Оскільки перехід права власності, якого не існувало відбуватися не може.

Майно, що перебувало у заставі, продавалося з публічних торгів на задоволення вимог кредиторів. В наведеній ситуації майно, на яке зверталася стягнення, відчужувалося з публічних торгів на підставі рішення суду. Відчужувачами і організаторами публічних торгів, відповідно до законодавства виступали судові виконавці.

Таким чином, чинне законодавство передбачає такі наслідки продажу майна третьої особи з публічних торгів:

1. Якщо річ, яка продана на торгах вибула з володіння власника без його волі, то її може бути виндиційовано з чужого незаконного володіння, тобто з володіння набувача, в тому числі добросовісного

2. Якщо було продано річ, яка вибула з володіння власника з його волі, витребувати майно у покупця власник не може, не дивлячись на те, що такі торги будуть визнані недійсними.

Необхідно звернути увагу на те, що хоча сучасний законодавець і не розрізняє наслідки продажу чужого майна з торгів залежно від його виду. В судовій практиці питання продажу на торгах чужого рухомого майна залишене невирішеним, що створює певну правову невизначеність. Тим більше, що в юридичній літературі були висловлені різні підходи до вирішення даної проблеми.

Одні автори (наприклад, К. І. Скловський), дотримуються думки, що річ, придбана сумлінно від особи, що не мала права на її відчуження, не стає власністю покупця.

Інші (наприклад, Є. О. Суханов), — в цілому заперечуючи можливість придбання права власності навіть при відмові власникові у віндикаційному позові. Проте, відзначають, що, відмовляючи власникові у задоволенні його віндикаційного позову, суд ніби підтверджує законність договору з придбання спірного майна, яка і стає фактом (титолом), що породжує право, для нового власника.

Треті автори (наприклад, О. П. Сергеев, О. А. Беляневич) вважають, що у разі відмови у віндикаційному позові на підставах, передбачених ЦК, у добросовісного набувача в результаті складного фактичного складу виникає право власності.

Дотримуючись останньої точки зору, а також враховуючи положення ЦК, вважаємо, що добросовісний набувач майна на торгах набуває права власності на нього в тих випадках, коли при наявності передбачених в законі умов віндикація неможлива не залежно від того яке майно відчужувалося рухоме чи нерухоме. При цьому зазначений спосіб набуття права власності повинен бути віднесений до первинних, оскільки право покупця ніяк не пов'язане ні з правом відчужувача, ні з правом попереднього власника. Крім того, слід враховувати, що таке майно не може бути витребуване у особи, яка стала власником спірного майна в результаті проведення державним виконавцем торгів, які визнані недійсними за позовом зацікавленої сторони.

**Іванюченко О. В.**, викладач кафедри інформатики та інтелектуальної власності НТУ ХПІ, кандидат юридичних наук

## **КОМП'ЮТЕРНА ГРА (ВІДЕОГРА), ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА**

Відомо, що права на комп'ютерну гру, у таких країнах світу, як Аргентина, Канада, Китай, Ізраїль, Італія, Російська Федерація, Сінгапур, Іспанія та Уругвай охороняється як права на *«комп'ютерну програму з графічним інтерфейсом»*. А в Бельгії, Бразилії, Данії, Єгипті, Франції, Німеччині, Індії, Японії, Швеції і США, визнаючи складність комп'ютерної гри, законодавець віддав перевагу охороні прав на *«кожний об'єкт авторського права окремо»*.

Чинне законодавство України з авторського права не містить визначення терміна «комп'ютерна гра» або «відеогра». Англо-російський енциклопедичний словник містить наступне визначення: «компьютерная игра — представляет собой техническую игру, в которой игровое поле находится под управлением компьютера или воспроизводится на экране дисплея» [1, с. 151]. Проте, незважаючи на розповсюдженість даного терміну в сфері інформаційних технологій, у науці цивільного права ще не виявлені об'єкти та їх властивості, з яких складається комп'ютерна гра, з якими закон може пов'язати певні правові наслідки.

1. То ж з яких об'єктів права складається комп'ютерна гра? Так, розробники комп'ютерної гри зазначають, що складовими елементами її є наступне: {{Комп'ютерна гра: | title = Назва гри,| image = [[Зображення:Обкладинка гри|Розмір\_картинки]] Опис\_картинки, | log = [[Зображення:Логотип гри|Розмір\_картинки]] Опис\_картинки, | translation = Переклад, | design = Дизайн, | genre = Жанр, | platforms = Платформа/Платформи, | engine = Рушій гри, | modes = Тип/Типи геймплея гри (сінглплеєр, мультіплеєр) }}.

Кожен із перелічених об'єктів є об'єктом права інтелектуальної власності. Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2] (далі — Закон) та Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів» [3] такими елементами комп'ютерної гри є: *комп'ютерна програма* (комп'ютерний движок і т.п.), *твори літератури* (сюжет, сценарій, текст пісень, текст творів), *дизайн* (твір художнього

дизайну, дизайн веб-сайту), *твори образотворчого мистецтва* (двомір-на анімація, тривимірні декорації, колористичні та композиційні рішення), *об'єкти суміжних прав*: виконання (дикція, інтонаційна різноманітність, міміка, пластика, жест), фонограми, та ін.

Відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону: «Авторові збірника та інших складених творів (упорядникові) належить авторське право на здійснені ним підбір і розташування творів та (або) інших даних, що є результатом творчої праці (упорядкування)». Отже, комп'ютерна гра за своєю природою є складеним твором, бо утворюється з елементів, що зберігають свою індивідуальність, але є складовими одного цілого.

2. Вже стало доброю традицією, що твори літератури екранізуються, а фільми (аудіовізуальні твори) знаходять своє втілення, шляхом переробки, у відеоіграх, наприклад: «Володарь кілець», «Хоббіт», «Пірати Карибського моря», «Гаррі Поттер» та багато інших. Так, у 2002 році вийшла пригодницька комп'ютерна гра «Lord of the Rings: The Fellowship of the Ring». Сюжет та персонажі цієї гри повністю засновані на книзі «Братство кольця» (а не на подальшій її екранізації). Гра охоплює основну ідею, сюжетний задум і характеристику дійових осіб книги, такі як продаж будинку Білбо (після того, як той відправляється в Рівенделл) і сюжетну лінію з Томом Бомбаділом. А в 2005 році була випущена гра «The Lord of the Rings: Tactics», що проносить гравців через сюжет всіх трьох фільмів.

У певному відношенні більшість таких комп'ютерних ігор є похідними творами, оскільки створюються у результаті використання (переробки) інших об'єктів авторського права (літературних, аудіовізуальних творів тощо). Це твердження спирається на визначення похідних творів, що надано у Законі України «Про авторське право та суміжні права».

На думку, Іонаса В. Я.: «При драматизации или экранизации повествовательного произведения (или наоборот) литературная форма оригинала полностью сменяется другой. Происходит полное обновление одного из существенных компонентов произведения, появляется существенно новая внешняя форма произведения, в которой перед нами предстают идейное и образное содержание оригинала. При этом, в отличие от перевода, новая художественная форма здесь независима от формы оригинала» [4, с. 59].

Отже, створення похідного твору — комп'ютерної гри, шляхом її творчої переробки з літературних чи аудіовізуальних творів є створення нової художньої форми, незалежної від оригіналу.



Таким чином, комп'ютерна гра є складеним і похідним твором у розумінні вимог інституту авторського права.

### **Використані матеріали:**

1. Англо-русский энциклопедический словарь: Компьютеры, Интернет, связь, аудио-, видео-, теле- и радиотехника: Ок. 23400 терм. (15600 слов. ст.): [С русско-английским алфавитно-индексным указателем] / Сост. и ред. И. Л. Мос-тицкий. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.:Додэка-XXI, 2008. –752 с.

2. Про авторське право і суміжні права [Текст] : Закон України від 23 грудня 1993 р. №3792-ХІІ : [за станом на 13.01.2011 р.]. – Відомості Верховної Ради України. – 29 березня 1994. – №13. – С. 64.

3. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг [Текст] : Закон України від 15 грудня 1993 року N 3689-ХІІ : [за станом на 16.10.2012 р.]. – Відомості Верховної Ради України. – 1994, N 7, С. 37.

4. Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. – М: Юриди-ческая литература. –1972. –168 с.

**Іванова К. Ю.**, асистент кафедри ци-вільного права №2 НЮУ ім. Я. Мудро-го, кандидат юридичних наук

## **ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ТРАНСФЕРУ ТЕХНОЛОГІЙ**

Питання технічного переоснащення вітчизняної економіки було і залишається вкрай актуальним, складовою вирішення якого є впроваджен-ня дієвих засобів та механізмів передачі (трансферу) технологій.

На сьогодні відносини щодо трансферу технологій врегульовані на рівні Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» 2006 р., який діє в редакції 2012 р. (далі — Закон). Разом із тим нова редакція суттєво не вплинула на ситуацію в цій сфері, не тільки залишивши невирішеним цілий ряд проблем, а й додавши до них ще й нові. Зокрема, часткове «удосконалення» договірному механізму трансферу технологій призвело до ускладнення процесу укладення таких договорів. Визначивши види договорів, за допомогою яких від-бувається трансфер технологій (ст. 20), законодавець закріпив широкий

перелік істотних умов (ст. 19), які під загрозою визнання неукладеним має містити кожний з них, хоча більшість з умов характерна лише для ліцензійного договору і неприйнятні для інших, що призводить на практиці до складних ситуацій. Так, за логікою законодавця для визнання укладеним, наприклад, договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, останній має містити умови щодо ліцензії (п. 1 абз.2 ст.19), що аж ніяк не узгоджується з правовою природою і сутністю цього договору.

Невирішеним залишається питання щодо правових наслідків укладення договору, який містить хоча б одну з так званих обмежувальних умов (ст.21), а саме чи слід визнавати такий договір недійсним в цілому, або визнавати його недійсним лише в частині такої умови за правилами ст. 217 Цивільного кодексу України (далі- ЦК України) щодо недійсності окремої частини правочину.

З метою ефективної реалізації механізму трансферу технологій і на виконання вимог Прикінцевих положень Закону, Кабінет Міністрів України мав забезпечити прийняття нормативно-правових актів, необхідних для реалізації цього Закону. Безумовно, було прийнято низку постанов щодо окремих питань передачі технологій, однак й досі залишається не внормованим Порядок погодження трансферу технологій, що створені або придбані за бюджетні кошти і які передаються юридичним особам, зареєстрованим в інших країнах, або фізичним особам — іноземцям, або особам без громадянства (ст. 15), а також Порядок погодження ввезення в Україну технологій, придбання яких передбачається за бюджетні кошти (ст. 17).

Як наслідок, у зазначених випадках через відсутність унормованої процедури суб'єкти трансферу технологій фактично позбавлені можливості реалізувати надане їм законодавством право, що свідчить про наявність норми, яка на практиці не може бути реалізована, а звідси — й про неефективність чинного Закону.

Разом із тим, питання процедури погодження певних умов трансферу технологій не таке просте, як здається на перший погляд. Дана процедура має на меті забезпечення, перш за все, інтересів держави в отриманні технологій шляхом контролю за їх передачею і, відповідно для окремих, чітко зазначених в Законі випадків, передбачає погодження з уповноваженим органом можливості укладення відповідного договору трансферу технологій, тобто йдеться про отримання від такого органу

спеціального дозволу. Звідси прийняття вищезазначених нормативно-правових актів повинно було усунути прогалину в частині узгодження законодавства у сфері трансфера технологій і законодавства у сфері дозвільної системи, оскільки Законом не встановлено, який документ має видавати уповноважений орган за результатами погодження трансферу технологій у вищезазначених випадках і чи кваліфікується він як документ дозвільного характеру у розумінні Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності».

На жаль, до сьогодні механізм погодження не внормований на рівні спеціального законодавства, а на практиці склалося декілька підходів до вирішення цієї проблеми: від ігнорування правила «погодження» до на-полегливих рекомендацій щодо узгодження чинного законодавства, включаючи і вищевказані закони.

Враховуючи те, що на практиці такі договори все ж укладаються, які можуть бути правові наслідки здійснення таких дій? Спробуємо охарактеризувати рішення цієї проблеми. Так, відповідно до ч.1 ст. 638 ЦК України договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх його істотних умов. «Погодження» відповідних умов з уповноваженим органом при укладенні досліджуваних договорів слід здійснювати майбутнім контрагентам ще до підписання відповідного договору трансферу технологій, хоча їх невчинення не впливає на визнання договору неукладеним.

Але чи буде цей договір дійсним? Вважаємо, що якщо договір укладений з недотриманням процедури «погодження», то за чинним законодавством його не можна кваліфікувати як нікчемний правочин, але ймовірність оспорування такого договору на підставах, встановлених ЦК України, все ж, існує.

Зокрема, договір може бути визнаний недійсним на підставі ст. 227 ЦК України як правочин, якого не мала права вчиняти юридична особа. Недійсність такого правочину може мати своєю підставою різні порушення заборон, встановлених законом для юридичних осіб, до яких можна віднести й вчинення правочинів без додержання (з порушенням) порядку їх укладення.

Вважаємо, що на рівні спеціального законодавства в розвиток положень Закону треба встановити чіткий порядок погодження трансферу технологій та правові наслідки його недотримання.

Карнаух Б. П., асистент кафедри цивільного права № 1 НЮУ ім. Я. Мудрого, кандидат юридичних наук

## ПОНЯТТЯ МАЙНА У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Відповідно до статті 1 Протоколу № 1 (надалі — P1-1) до Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод «кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права». Ця стаття *ratione materiae* підлягає застосуванню лише в тому разі, коли порушувана перед Європейським Судом справа стосується саме майна. Тому принципово важливим для захисту прав людини у зазначеній сфері є з'ясування змісту, яким наділяє цей термін Європейський Суд (надалі — ЄСПЛ).

Не може викликати жодних сумнівів, що майно вбирає в себе як рухомі, так і нерухомі речі. Тим не менше, у справі *Birtinc проти Сполученого Королівства* уряд, заперечуючи проти скарги заявника, посилався, зокрема, на те, що під майном слід розуміти винятково рухомі речі. Комісія, звісно, рішуче відхилила такий аргумент (*Wiggins v. United Kingdom*, no. 7456/76, Commission decision of 8 February 1978). Дальша практика Суду без вагань потверджує, що до складу майна входять будь-які матеріальні об'єкти, що належать особі, — як рухомі, так і нерухомі. Так, предметами спорів у справах, що розглядалися ЄСПЛ, зокрема, були: земельні ділянки, житлові будинки, автомобілі, золоті монети тощо. Однак багато частіше предметом спору бувають не речі, а майнові права. Обсяг поняття «майно» «не вичерпується правом власності на матеріальні об'єкти... Відповідно, нарівні з матеріальними об'єктами певні права та інтереси, які становлять собою активи, також можуть розглядатися як “майно”» (*Saghinadze and Others v. Georgia*, no. 18768/05, § 103, ECHR (2010)).

Головне питання, яке постає в цьому зв'язку, — яким ознакам має відповідати те чи інше суб'єктивне право, щоб його можна було визнати майном? На наш погляд, практика ЄСПЛ дає змогу виокремити три таких ознаки: (1) змістова характеристика, (2) галузева належність та (3) визначеність.

**Змістова характеристика.** Суб'єктивне право може складати собою майно лише в тому разі, якщо таке право має економічну цінність, яка з більшим або меншим ступенем точності може бути виражена в грошовому еквіваленті. Це, мабуть, найважливіша і цілком необорна вимога. Якщо певне право такій вимозі не задовольняє — воно не може вважатися майном, і тому *ratione materiae* не потрапляє до сфери захисту статті (P1-1). Так, в одній зі справ заявники скаржилися на те, що держава-відповідач, позбавивши їх дворянських титулів, порушила їхнє право на мирне володіння майном. Однак Суд визнав заяву неприйнятною, мотивуючи своє рішення тим, що успадковуваний дворянський титул сам по собі не має економічної цінності, через що не може бути кваліфікований як майно в розумінні статті 1 Протоколу № 1 (*De La Cierva Osorio De Moscoso, Fernandez De Cordoba, Roca Y Fernandez Miranda and O'Neill Castrillo v. Spain* (dec.), no. 41127/98, 41503/98, 41717/98, 45726/99, ECHR 1999-VII).

**Галузева належність.** «Майно» — це категорія *цивільного* права; право на майно — це суб'єктивне *цивільне* право. Тому, властиво, майном може бути лише таке право, що є цивільним за своєю природою. Звідси постає наступна проблема, а саме: як слід розуміти вислів «цивільні права»? і чи може вважатися майном суб'єктивне право, яке існує в межах публічних правовідносин?

Слід зауважити, що категорія «цивільні права та обов'язки» (“civil rights and obligations”) в практиці ЄСПЛ, так само як і поняття майна, — має автономне значення.

У практиці Суду цивільним правом, а, отже, майном визнавалися:

- наданий державою дозвіл на забудову земельної ділянки;
- видані державою дозволи та ліцензії на провадження певних видів господарської діяльності.
- дозволи на здійснення індивідуальної професійної діяльності, зокрема лікарської, адвокатської чи аудиторської практики.
- право грошової вимоги проти держави про виплату коштів у порядку різноманітних схем соціального забезпечення й соціального страхування.

Таким чином, той факт, що певне право має публічно-правове походження, з точки зору ЄСПЛ, не перешкоджає визнанню цього права «цивільним», за умови, якщо реалізація такого права безпосередньо пов'язана з економічними інтересами приватної особи. «Понад усякі

сумніви, — пише в окремій думці суддя П. Лоренцен, — ключовим фактором для Суду при установленні “цивільного” характеру прав і обов’язків є питання про те, а чи були на кону під час проваджень майнові інтереси індивіда» (*Ferrazzini v. Italy* [GC], no. 44759/98, § 24, ECHR 2001-VII (Lorenzen, P., dissenting)). Тож, як можемо бачити, два критерії — змістова характеристика і галузева належність — значною мірою співпадають, оскільки Суд схильний визнавати цивільними ті права, які мають економічну цінність.

Отже, якщо особа володіє певним правом, яке має економічну цінність і є цивільним за природою, то таке право, безсумнівно, становить «майно» у тому сенсі, якого надає цьому термінові ЄСПЛ. Майно охоплює (а) права на речі (права *in rem*) і (б) права вимоги (права *in personam*). Причому до складу майна входять також і ті права на речі, які походять із договорів.

Щодо прав *in personam*, то такі права становлять майно незалежно від того (і) чи є ці права правами вимоги до держави, чи до приватних осіб; (ii) і незалежно від того, з якої підстави вони виникли — з делікту або з договору. З приводу договірних прав Суд зазначив у справі *Густавсон проти Швеції*: «Загальновизнано, що держава може бути відповідальною за статтею 1 (P1-1) за втручання у мирне володіння майном, котре виникає з угод між приватними особами» (*Gustafsson v. Sweden* [GC], no. 15573/89, § 60, ECHR 1996-II).

**Визначеність.** Для того, аби вважатися майном і бути забезпеченим можливістю судового захисту, певне право мусить бути достатньо визначене. Гарантуючи захист власності, Конвенція не гарантує право *на набуття* власності. У справі *Маркс* Суд підкреслив, що «стаття (P1-1) не більше як закріплює право кожного мирно володіти “своїм” майном, і, відповідно, застосовується лише до наявного майна особи, і не гарантує право набувати майно шляхом спадкування або укладення угод» (*Marckx v. Belgium*, no. 6833/74, § 50, ECHR (1979)). На цій підставі стаття 1 Протоколу № 1 була визнана незастосовною відносно заявниці, котра до відкриття спадщини оскаржувала чинність закону, що позбавляв її, як позашлюбну дитину, права спадкувати. Суд виснував, що доки спадщина не відкрилася, заявниця не може мати жодних прав на майно спадкодавця. Отже, якщо особа скаржить на порушення свого майнового права, вона повинна насамперед довести, що таке право їй належить.

Таким чином, проведений нами аналіз дає змогу виснувати, що майном є права, які (1) мають економічну цінність, (2) є цивільними за природою і (3) достатньо визначені для того, аби бути забезпеченими можливістю судового захисту.

**Колеснікова Г. В.**, асистент кафедри цивільного права №2 НЮУ ім. Я. Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ПРАВОВА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ**

Дослідження інституту «захисту прав споживачів» сьогодні є одним із основних напрямів правової науки, зокрема вітчизняної, що є цілком справедливо в умовах здійснення в Україні соціально-економічних та політичних перетворень. Також потребує визначення основних понять інституту «захист» та «захист прав». Тлумачний словник Ожегова С. І., тлумачить слово «захистити», як «охороняти, вберегти від зазіхань, від ворожих дій, від небезпеки». В юридичній літературі поняття «охорона» і «захист» мають різне юридичне визначення. Відповідно до сформованої в юридичній науці традиції, поняття «охорона прав» охоплює всю сукупність заходів, що забезпечують нормальний хід реалізації прав, що передбачають заходи правового, економічного, політичного, організаційного та іншого характеру, спрямовані на створення необхідних умов для реалізації суб'єктивних прав. Власне правові заходи охорони містять у собі заходи, за допомогою яких забезпечується розвиток правовідносин в їх нормальному, непорушному і повсякденному стані, так і відновлення порушених або оскаржених прав та інтересів.

Поряд з таким широким розумінням охорони використовується і поняття охорони у вузькому розумінні, що включає в себе лише ті заходи, що спрямовані на відновлення або визнання прав і їх захист у випадку їх порушення або заперечення. Охорону у вузькому розумінні прийнято іменувати захистом. Охорона — це встановлення загального правового режиму, захист — заходи, що вживаються суб'єктами при порушенні або заперечуванні цивільних прав. Під охороною в праві розуміють також регулювання прав загалом, включаючи захист прав. «Захист права»

тракується також окремими вченими як можливість держави, її органів захищати ті чи інші права, не конкретизуючи, чи йде мова про захист порушених прав, чи про гарантії, форми реалізації тих чи інших ще не порушених прав. Близьким до нього є визначення «права на захист» як надання уповноваженій особі можливості застосовувати заходи правоохоронного характеру для відновлення порушеного права або права, яке оскаржується.

В науці висловлюються дві протилежні точки зору щодо сутності права на захист: ставлення до нього як до складової частини суб'єктивного права та підхід, відповідно до якого право на захист визнається самостійним суб'єктивним правом. Так, ряд авторів вважають, що право на захист є складовою частиною самого суб'єктивного права поряд із правом на власні дії, а також правом вимагати визначеної поведінки від зобов'язаних осіб. Суб'єктивне право на захист розглядається як юридично закріплена можливість уповноваженої особи використовувати міри правоохоронного характеру з метою відновлення порушеного права й запобігання діям, що порушують право. Протилежної точки зору дотримуються автори, які стверджують, що право на захист є самостійним суб'єктивним правом.

Цивільно-правовий захист має властиві лише йому методи та засоби, які відрізняються від інших галузей права. Під захистом цивільних прав та інтересів розуміють такі дії державних та інших органів, які спрямовані на попередження порушень чи відновлення порушених прав або охоронюваних законом інтересів громадян та організацій. Мета захисту цивільних прав полягає в тому, щоб насамперед відновити нормальний бажаний для конкретного суб'єкта, суспільства і держави хід реалізації прав за рахунок встановлених нормативно-правовим актом чи договором дій правопорушника.

Традиційно в науковій літературі питання захисту прав споживачів розглядаються через аналіз окремих прав споживачів, особливостей їх захисту. Права споживачів поділяють на загальні і спеціальні. Загальні — права, якими володіє будь-який споживач при виникненні зобов'язальних правовідносин, спрямованих на задоволення його особистих побутових потреб. До їх числа відносяться право споживачів на інформацію, на одержання якісних товарів, право на їхню безпеку, право на повне відшкодування заподіяної шкоди (збитків), компенсацію моральної шкоди, а також право на державний, у тому числі судовий і суспільний захист



їхніх інтересів. Всі інші права споживачів відносяться до спеціальних, тому що вони носять спеціальний характер стосовно загального і їхній конкретний набір залежить від підстав виникнення правовідносин (договірні або позадоговірні), а також від суті договірних зв'язків суб'єктів (купівля-продаж, виконання робіт, надання тих або інших послуг).

Особливе місце займають майнові права споживача: право на якість товарів; право на відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок недоліків товару; права, пов'язані з придбанням товару неналежної якості тощо. До числа немайнових прав споживача варто віднести право на освіту, право на вільний вибір товарів, право на інформацію. Таке право споживача, як право на безпеку спрямоване на захист як майнових благ, якщо заподіюється шкода майну споживача, так і особистих немайнових благ, якщо заподіюється шкода його життю або здоров'ю. До числа прав споживача включаються не тільки права, безпосередньо зазначені в Законі, інших нормативних актах України, але й що містяться в міжнародних правових актах. 9 квітня 1985 р. Генеральна Асамблея ООН ухвалила основні напрямки щодо захисту прав споживачів — Керівні принципи щодо захисту інтересів споживачів (резолюція 39/248), тим самим, визнавши й узаконивши результати діяльності міжнародного споживчого руху.

Таким чином, захист прав споживачів — це система правових заходів, які здійснюються як самим споживачем, із застосуванням цивільно-правових засобів захисту, так і за допомогою системи державного і суспільного захисту прав споживачів компетентними органами, і які спрямовані на відновлення порушеного права або права, що оскаржується, а також запобігання діям, що порушують право.

**Маслова-Юрченко К. О.**, асистент кафедри цивільного права №2 НЮУ ім. Я. Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ПРИВАТНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ВІДНОСИН НА РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ**

В умовах політичної, соціальної та економічної нестабільності в державі, де фондовий ринок і ринок фінансових послуг ще знаходиться на стадії формування, з несприятливим інвестиційним кліматом, при не-

скінченних дестабілізаційних процесах в сфері господарювання, правове регулювання ринку цінних паперів має надзвичайно важливе значення. Лише кропітка і обережна праця законодавця, поєднана з зусиллями вчених-правників, може забезпечити ефективне функціонування фінансових інструментів, що через певний проміжок часу неминуче призведе до стабілізації і оздоровлення ринкових відносин та економіки в цілому.

Звичайно, що ці відносини розвиваються в основному у сфері публічного права, але існують і деякі приватно-правові механізми їх гармонізації, пов'язані з тим, що інформацію в цивільному обороті можна вважати своєрідним нематеріальним об'єктом цивільних прав. Розглянемо деякі приватно-правові аспекти розвитку ринку цінних паперів на прикладі договору андеррайтингу цінних паперів.

Андеррайтер — це посередник у торгівлі цінними паперами, який допомагає емітенту розмістити цінні папери останнього, домовляючись з інвесторами про придбання ними цінних паперів емітента. Крім того, андеррайтер завжди є професійним учасником фондового ринку, має відповідний досвід та ділову репутацію, тому в процесі своєї діяльності з розміщення цінних паперів він надає емітенту різного роду консультації, пояснюючи стан ринку, законодавства, певні процедурні питання, вимоги щодо оформлення документів тощо. З приводу вказаних питань андеррайтер має багато спілкуватися з емітентом, як даючи йому інформацію, так і отримуючи відомості від нього. Цей обмін інформацією між сторонами договору андеррайтингу на сьогодні знаходиться поза межами нормативного регулювання, у законі не виписані питання розкриття та приховання андеррайтером інформації.

Якщо ж андеррайтер є посередником, то він має дотримуватись інтересів як емітента, так і інвесторів. Тому хотілося б сказати декілька слів про баланс інтересів на фондовому ринку, сподіваючись, що якщо це буде цікаво правникам, то в майбутньому це питання має знайти своє пояснення і в законодавстві.

Діяльність андеррайтера, як і будь-якого іншого посередника, має внутрішню і зовнішню сторону. Внутрішня сторона охоплює відносини андеррайтера з емітентом у процесі розміщення цінних паперів, а зовнішня — відносини андеррайтера з інвесторами у цінні папери. Як у внутрішніх, так і у зовнішніх відносинах циркулює інформація, пов'язана з розміщенням цінних паперів. Деякі відомості, що отримує андеррайтер від емітента, він передає інвесторам, інші залишаються лише у нього. Деякі

мають конфіденційний характер, інші не мають ознак таємниці. І саме з цим оборотом відомостей пов'язана проблема вже зовсім не теоретичної, а практичної площини — в андеррайтера як посередника між емітентом та інвесторами може виникати т. з. «конфлікт інтересів».

З одного боку, андеррайтер має обов'язок діяти в інтересах емітента. Але з іншого боку, андеррайтер не може не враховувати інтересів інвесторів, які перш, ніж придбати цінні папери, мають отримати достатній обсяг інформації про них та їх емітента. Сьогоднішнє українське законодавство не покладає на андеррайтера відповідальність за подання неправдивих або неповних відомостей, пов'язаних з розміщеними ним цінними паперами. Треба зазначити, що це не відповідає міжнародній практиці.

Так, як на сьогодні це склалося в Україні, в разі, коли інвестори отримали неправдиву інформацію від андеррайтера, притягти його до відповідальності досить складно. У крайньому випадку, якщо все ж таки представники емітента зможуть надати суду докази того, що інформація була отримана саме від андеррайтера, представник андеррайтера завжди може послатися на те, що той сам був введений в оману емітентом стосовно фінансового стану його підприємства.

Таким чином, коли при розміщенні цінних паперів андеррайтеру стають відомі певні обставини, що потенційно можуть негативно вплинути на інвестиційну привабливість цих цінних паперів, андеррайтер має обрати, чи повідомляти цю інформацію інвесторам, які виразили бажання придбати цінні папери, або ж приховати її. І тут прозорість ринку і прагнення зробити інвестиції надійними стає у пряму опозицію з інтересами емітента, а відповідно й з інтересами самого андеррайтера.

Хотілося б зробити наступні висновки. При виконанні договору андеррайтингу інтереси емітента, андеррайтера та інвестора можуть входити в конфлікт між собою. Правові норми, прийняті в сфері обігу цінних паперів, мають подолати негативні наслідки будь-якого подібного конфлікту інтересів. З нормативних приписів має чітко випливати, за яких обставин андеррайтер повинен розголошувати отримані ним відомості. А в інших випадках, коли немає відповідного прямого легального розпорядження, андеррайтер може відомості, отримані від емітента, залишити в таємниці від інвесторів. Навіть більше, треба чітко передбачити, яку інформацію тут слід вважати інформацією з обмеженим доступом, тобто виділити з усього обсягу відомостей, які може отримати андеррайтер, категорію інформації, розголошувати яку він не має права.

Крім того, ринку цінних паперів у всі часи і за всіх правових систем притаманний ризиковий характер. Тут ризик — нормальне явище, а не щось, що порушує порядок розвитку ринкових відносин, він існує як складова частина самих правовідносин, а не виходить за їх межі. До ризику зазнати майнових втрат мають бути готові як інвестори, так і професійні учасники ринку цінних паперів. Тому при регулюванні ринку цінних паперів не слід навіть ставити собі за мету усунути цей ризик. Його треба не долати, а тримати в цивілізованих межах, слідкуючи, щоб ризик не перетворився на неконтрольовану реакцію. Так, інвестори мають розуміти, що вкласти кошти в цінні папери — це завжди ризиковано, але водночас вони мають відчувати підтримку права на випадок настання для них несприятливих наслідків.

Тому захищеність інтересів інвестора в цінні папери має бути досягнута без надмірної суворості закону, без того, щоб закон невблаганно обмежував розпорядження власними коштами (так, на ринку цінних паперів існує ризик, але ж інвестор іде на нього, усвідомлюючи можливі наслідки, треба надати йому можливість помилитися, це також частина ринкових реалій). Якщо закон передбачить надто вузькі межі для розголошення інформації, ринок не зможе розвинути шляхом саморегуляції. Разом із тим, ситуація на сьогодні, коли чітких правових приписів взагалі немає, не робить користі ані емітентам, ані андеррайтерам, знищуючи потенційну до них довіру збоку інвесторів, які просто бояться вкладати гроші в цінні папери, розуміючи, що, раз закон цього не вимагає, то їм повної інформації не нададуть.

Не слід вбачати головної мету законодавства про ринок цінних паперів лише в захисті та охороні інтересів інвестора в цінні папери. У правому регулюванні ринку цінних паперів на перший план треба ставити не приватні інтереси окремих осіб, а здорове функціонування ринку в цілому, ефективну систематизацію і перерозподіл благ, що в свою чергу викликає і задоволеність інвесторів, їх впевненість в надійності зроблених інвестицій.

Якщо ми будемо керуватися лише інтересами конкретного сегмента ринкових правовідносин, ми прийдемо до проблеми перекосу правової регламентації, і вся система нормативних приписів рано чи пізно розсиплеться: звідси й прогалини в законодавстві, коли певні проблеми, що потребують вирішення, залишаються без уваги, і правові колізії, де різні суб'єкти правотворчості намагаються, не погоджуючи своїх зусиль,

врегулювати специфіку лише своєї сфери і фактично розривають правове регулювання окремих відносин на фрагменти, які між собою категорично не поєднуються.

У сучасному законодавстві про цінні папери, в результаті, важко орієнтуватися навіть фахівцю. Тому треба скерувати правотворчу діяльність у сфері розглядуваних проблем не на охорону інтересів інвесторів саму по собі, а на оздоровлення ринку цінних паперів в цілому та його ефективний розвиток. Тоді й інвестори в цінні папери отримають більше можливостей розпорядитися своїми майновими правами, почувавши себе захищеними у ринкових відносинах, належно врегульованих правом.

**Тарасенко Л. Л.**, асистент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ЛНУ ім. Івана Франка, кандидат юридичних наук

## **ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЖИТЛА З ВИКУПОМ**

У 2008 році після світової фінансової кризи в Цивільний кодекс України (далі — ЦК України) були внесені зміни, що були пов'язані доповненням договору найму житла таким підвидом як оренда житла з викупом. Зокрема, вказані зміни були внесені Законом України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» від 25 грудня 2008 року.

ЦК України було доповнено ст. 810-1, яка безпосередньо стосується договору оренди житла з викупом, її особливостей, а також було внесено зміни і доповнення в кілька інших статей з глави 59 ЦК України, яка регламентує договір найму (оренди) житла.

Відповідно до ст. 810-1 ЦК України оренда житла з викупом є особливим видом найму (оренди) житла, що може передбачати відступлення орендодавцем права вимоги боргу іншій особі — вигодонабувачу. За договором оренди житла з викупом одна сторона — підприємство-орендодавець передає другій стороні — фізичній особі (особі-орендарю) житло за плату на довготривалий (до 30 років) строк, після закінчення якого або достроково, за умови повної сплати орендних платежів, житло переходить у власність орендаря.

На підставі аналізу визначення договору оренди житла з викупом та розташування відповідної статті в ЦК України можна зробити висновок, що цей договір відноситься до зобов'язань, які опосередковують передачу майна у користування. Хоча з цього приводу, слід наголосити на подвійній правовій природі вказаного договору, оскільки, справді, першочергово договір оренди житла з викупом спрямований на передання житла в користування на тривалий строк, однак визначальною метою укладення вказаного договору є набуття орендарем житла у власність після повної сплати вартості орендованого житла. З огляду на це, вказуємо на подвійну правову природу цього договору, яка дозволяє віднести цей договір як до типу договорів про передання майна у користування, так і до типу договорів про передання майна у власність.

Особливостями цього договору є суб'єктний склад договору, довготривалий характер відносин, умова про обов'язковий викуп об'єкта оренди. Щодо суб'єктного складу варто зазначити, що наймодавцем виступає підприємство-орендодавець, а орендарем — фізична особа. Слід наголосити на термінологічних неузгодженостях з іншими нормами ЦК України щодо вживання поняття «підприємства», оскільки вказане поняття вживається в ЦК України у главі про об'єкти цивільних прав, а не в контексті суб'єктів цивільних правовідносин (сторін за договором в даному випадку). Тобто доцільніше було вживати поняття «орендодавець — юридична особа», і можна додати також до характеристики такої юридичної особи вказівку на вид діяльності, зокрема, — «яка здійснює підприємницьку діяльність».

Наступною особливістю вказаного договору є довготривалий характер відносин, як наслідок — тривалий строк дії даного договору. Хоча закон встановлює максимальний строк такого договору і не встановлює мінімального, однак можна стверджувати, що договір оренди житла з викупом укладається на досить тривалий час, наприклад, на строк десять, або двадцять, а то й всі тридцять років. Тривалий строк дії договору зумовлений тим, що під час його дії орендар, користуючись житлом, поступово виплачує його вартість. Зважаючи на досить високі ціни на житло, які склалися на ринку нерухомості впродовж останніх років, а також необхідність покриття відсотків за банківські кредити, строк дії договору оренди житла з викупом зазвичай є досить тривалим.

Викуп житла є кінцевою метою орендаря за договором, а також однією з умов та особливостей вказаного договору. Цей договір можна

вважати каузальним, оскільки він має певну спрямованість для сторін, особливо для орендаря (набуття нерухомого майна — житла у власність, хай і після спливу певного строку).

В науковій літературі наголошують на тому, що однією з особливостей, що вирізняє цей договір з-поміж інших договорів щодо користування майном, є наявність у орендаря права на викуп житла. Вважаємо, що право власності на орендоване житло виникає у орендаря після сплати всіх орендних платежів (в тому числі у разі дострокової сплати), а відтак додаткових дій щодо викупу орендар не вчиняє, оскільки викуп має місце тоді, коли внесено останній орендний платіж. Більше того, серед істотних умов цього договору, яких згідно з ч. 5 ст. 810-1 ЦК України є досить багато, немає умови про викуп майна. Тому за правовою природою договір оренди житла з викупом є подібним на договір купівлі продажу житла з розстроченням платежу, однак право власності за загальним правилом при купівлі продажу переходить до покупця в момент укладення договору, а при оренді житла з викупом — після його виконання договору (внесення всіх орендних платежів).

Також до особливостей цього договору можна віднести й інші, які впливають не з визначення самого договору, а з інших норм ЦК України. Так, відповідно до ч.3 ст. 810 — 1 ЦК України підприємство-орендодавець набуває право власності на попередньо обране особою-орендарем житло з метою подальшої передачі такого житла у довгострокову оренду з викупом такій особі та здійснює розпорядження таким житлом до його повного викупу.

Тобто право власності на житло, яке передається в оренду, належить орендодавцеві, але підприємство на момент укладення договору оренди може не мати вказаного житла, яке є предметом договору. Орендар обирає собі житло, потім звертається до підприємства, яке придбаває це житло для нього і передає в оренду цьому орендарю куплене житло. Тут можна провести певні паралелі з договором непрямого лізингу, на який подібний договір оренди житла з викупом.

В ч.4 ст. 810–1 ЦК України визначено, що укладення та припинення договору оренди житла з викупом здійснюються на умовах та у порядку, визначених законом. Ця норма сформульована досить в загальному, а її певну конкретизацію знаходимо в подальших статтях. А саме в ч.5 ст. 810 — 1 ЦК України визначені істотні умови договору оренди житла з викупом, до яких можна віднести: 1) найменування сторін; 2) характе-

ристики житла, щодо якого встановлюються відносини оренди з викупом; 3) строк, на який укладається договір та інші. Істотні умови повинні обов'язково бути передбачені в договорі, адже в протилежному випадку (за умови відсутності в тексті договору хоча б однієї з них) — договір вважатиметься неукладеним. Вважаємо, що перелік істотних умов вказаного договору можна скоротити, зокрема, найменування сторін є радше характеристикою учасників договірних відносин, а не його істотною умовою, а умови договору про права, зобов'язання та відповідальність сторін можуть дублювати положення чинного законодавства, відтак ці умови можна було би не відносити до істотних. Зокрема, якщо сторони бажають додатково, більш детально, врегулювати свої відносини у договорі, то вони, керуючись принципом свободи договору, можуть передбачити особливості здійснення прав чи виконання обов'язків за договором, встановити відповідальність за те чи інше невиконання чи неналежне виконання умов договору тощо. Водночас вважаємо недоцільним зобов'язувати сторони обов'язково передбачати ці умови в договорі. На нашу думку, сторони обов'язково повинні погодити предмет договору (характеристика житла), ціну (розмір, спосіб, порядок і т.д. внесення орендних платежів) та строк договору. Також важливою умовою, яку варто відносити до істотних, є умова про підстави та умови дострокового розірвання договору (з вини чи без вини сторін), і, відповідно, розрахунки, які здійснюються під час цього, та інші правові наслідки дострокового припинення договірних відносин (повернення коштів чи їх частини, можливо, набуття орендарем права власності на частину житла тощо).

**Таш'ян Р. І.** асистент кафедри цивільного права № 1 НЮУ ім. Я. Мудрого, кандидат юридичних наук

## **ПОНЯТТЯ ОРГАНІЗАЦІЙНОГО ТРАНСПОРТНОГО ДОГОВОРУ**

Відносини з перевезення часто мають довгостроковий характер, оскільки багато осіб постійно потребують надання послуг з перевезення. Наприклад, шахта або металургійний комбінат щоденно відправляють сировину або продукцію у великій кількості. Зрозуміло, що кожного дня укладати окремий договір перевезення незручно.



З цих причин можна укласти договір про організацію перевезень на тривалий період (наприклад, на рік), а потім під час його дії при виникненні потреби у перевезенні конкретної партії продукції надати перевізнику заявку на перевезення. У зв'язку з цим виникає питання щодо визначення характеру відносин, що виникають на підставі договору про організацію перевезень. Зрозуміло, що такі відносини є правовими, однак цей договір не породжує прав та обов'язків щодо перевезення без подання конкретної заявки. З цього приводу в літературі була висловлена думка, що такі договори породжують специфічний вид відносин — організаційні, призначення яких полягає у створенні умов для виникнення інших, у першу чергу майнових відносин.

Функціонально-цільова спрямованість таких договорів полягає у визначенні процедури укладення та виконання майнових договорів. До особливих рис цих договорів відносять такі:

а) особливість змісту організаційного відношення. Відносини, що організуються, мають майновий, трудовий, особистий немайновий і інший аналогічний зміст. Зміст організаційних відносин складається з дій організаційних, спрямованих на упорядкування (нормалізацію) відносин, що організуються.

б) особливість об'єкта організаційних відносин. Організаційні відносини мають своїм об'єктом упорядкування відносин, зв'язків, дій учасників відношення, що організується.

Учасники організаційних договорів мають дві мети: проміжну (створити умови для виникнення майнових відносин) і кінцеву (досягти яку слід за допомогою майнових відносин). Організаційно-правові відносини як би обслуговують інші цивільні правовідносини, вони не є «самоціллю», а являють собою певний організаційно-правовий засіб, який використовується сторонами з метою упорядкування своїх основних (майнових і особистих немайнових) відносин.

Значення організаційних відносин полягає в тому, що вони виступають внутрішнім «каркасным» елементом, який визначає юридичну процедуру існування майнових відносин сторін. Самі по собі організаційні відносини сторін за такими договорами ніякої особливої цінності не являють.

Організаційний транспортний договір можна визначити як договір, за яким сторони зобов'язуються укласти між собою у певний строк основний договір (декілька основних договорів), деякі умови яких містяться

в організаційному договорі, і (або) вчинити дії, що сприяють укладенню між тими ж сторонами основного договору (декількох основних договорів) у сфері транспорту.

До організаційних транспортних договорів відносяться навігаційний договір, договір централізованого автоперевезення вантажів, спеціальний договір автотранспортних підприємств, договір про організацію перевезень, договір про використання об'єктів транспортної інфраструктури тощо.

Ці договори мають специфічні риси, за якими їх можна відмежувати від суміжних договорів: попередніх, рамкових, генеральних домовленостей, протоколів про наміри, договорів з відкритими умовами, координаційних договорів.

**Ус М. В.**, асистент кафедри цивільного права № 1 НЮУ ім. Я. Мудрого, кандидат юридичних наук

## **КОНКУРЕНЦІЯ ВИМОГ ПРО ВИЗНАННЯ ПРАВОЧИНІВ НЕДІЙСНИМИ З ІНШИМИ ДОГОВІРНИМИ ВИМОГАМИ**

Термін «конкуренція вимог» («конкуренція позовів») виник у західноєвропейській правовій доктрині і продовжує використовуватися сучасними правниками різних країн для позначення проблеми, коли одні й ті ж самі факти служать підставами для кількох варіантів правових вимог. Вказане, в свою чергу, породжується конкуренцією цивільно-правових норм, під якою слід розуміти ситуації у правозастосуванні, коли при правовій оцінці одного фактичного відношення на застосування претендують дві (або більше) цивільно-правові норми, які, як правило, належать до різних правових інститутів і звичайно розраховані на різні правові випадки.

Проблема конкуренції цивільно-правових вимог становить як науковий, так і практичний інтерес. Для науки цивільного права значення має систематизація положень законодавства, а також аналіз ситуацій, при яких з одного й того ж самого факту порушення прав (інтересів) слідує два чи більше варіанти цивільно-правових вимог. Для правозастосовчої

діяльності важливим є питання про те, чи є у суб'єкта можливість вибору вимоги, і відповідно, чи може він, заявляючи одну вимогу, долати законодавчі обмеження, встановлені для конкуруючої вимоги. Єдиного підходу до вирішення цієї проблеми немає ні в теорії цивільного права, ні в судовій практиці.

Конкуренція може виникати між вимогами про визнання правочинів недійсними та договірними вимогами, що ґрунтуються на нормах інших цивільно-правових інститутів. Розглянемо ці випадки більш докладніше.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 634 ЦК договір приєднання може бути змінений або розірваний на вимогу сторони, яка приєдналася, якщо він містить явно обтяжливі для неї умови, зокрема: особа позбавляється прав, які звичайно мала; договір виключає або обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання. Контрагент, що приєднується, не прийняв би умов договору за наявності у нього можливості брати участь у їх визначенні, але він вимушений був це зробити, приміром, через стан свого здоров'я.

Разом з тим подібні обставини можуть служити й підставами визнання правочину недійсним за ст. 233 ЦК (вчинення правочину особою під впливом тяжкої для неї обставини і на край не вигідних умовах). Відтак спостерігається конкуренція між нормами ст. 634 та ст. 233 ЦК, адже можна поставити питання як про зміну або розірвання договору, так і про визнання його недійсним.

У зв'язку з наведеним виникає логічне питання про те, чи різняться наслідки пред'явлення кожної з відповідних вимог, а також предмет доказування. Так, при заявленні вимоги про недійсність кабального правочину особі слід довести такі факти у сукупності: 1) наявність тяжкої обставини, в якій перебувала особа і що вимусила її вчинити правочин; 2) цей правочин було вчинено на край не вигідних умовах. При зверненні із позовом про зміну чи розірвання договору доказування потребує така низка обставин: 1) договір містить умови явно обтяжливі для сторони, яка приєдналася; 2) остання, виходячи зі своїх інтересів, не прийняла б цих умов за наявності у неї можливості брати участь у їх визначенні. При цьому звертає на себе увагу той факт, що якщо в першому випадку умови правочину повинні мати край не вигідний характер, то у другому достатньо того, що вони є явно обтяжливими для контрагента, що приєднався.

У разі визнання правочину, вчиненого під впливом тяжкої обставини, недійсним застосовуються наслідки, встановлені ст. 216 ЦК. Тобто його

сторони повертаються до стану, в якому вони перебували до вчинення правочину: повертають одна одній все, що вони передавали за цим правочином. В свою чергу, загальні наслідки зміни і розірвання договорів передбачені ст. 653 ЦК, норма ч. 4 якої встановлює, що сторони не можуть вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом. Отже, у разі зміни і розірвання договору не відбувається знищення юридичних наслідків правочину, на підставі якого виникло договірне праввідношення (на відміну від випадків визнання правочину недійсним). Тому сторони не повертаються у первісний стан, тобто мова не йде про реституцію. Між тим часто наслідки недійсності окремих договорів фактично співпадають з наслідками їх розірвання, приміром, в договорах про надання послуг: оскільки послуги були надані, то повернути сторони в первісний стан або відновити становище особи, якій надавалися послуги, не виявляється можливим. Враховуючи те, що послуга вже спожита, залишається відшкодувати її вартість [1, с. 36-37].

Також конкурувати можуть вимоги про визнання правочину недійсним з договірними вимогами про недоліки речі, переданої за договором найму (ст. 768 ЦК), ренти, купівлі-продажу (ст. 678 ЦК) тощо. Проаналізуємо такі ситуації на прикладі продажу неякісної речі з умисним умовчуванням про її дефект. За таких умов покупець має право заявити як вимогу про недійсність правочину, вчиненого під впливом обману (ст. 230 ЦК), так і вимогу про застосування наслідків передання товару неналежної якості (ст. 678 ЦК). Якщо перша вимога захищає особу від обману (причини), то друга — від неякісного товару (наслідку). В першому випадку кредиторі слід довести те, що з боку контрагента мало місце умисне умовчування про обставини, що мають істотне значення (обман). В другому — що недоліки виникли до передання товару покупцеві.

Основним правовим наслідком визнання правочину, вчиненого під впливом обману, недійсним є реституція. З огляду на те, що сторона правочину, яка застосувала обман, поводить ся протиправно, на неї покладається додатковий майновий обов'язок відшкодувати іншій стороні збитки в подвійному розмірі та моральну шкоду. Наслідки ж пред'явлення вимоги у зв'язку з недоліками проданого товару залежать від змісту самої вимоги, яку обере у кожній конкретній ситуації кредитор. При цьому відмовитись від договору і вимагати повернення сплаченої за товар гро-

шової суми покупець може лише у випадку доведення істотного порушення умов щодо якості товару (ч. 2 ст. 678 ЦК). Звертає на себе увагу й те, що якщо у вимозі про недійсність покупцеві може протистояти лише контрагент, то окремі вимоги, пов'язані з переданням товару неналежної якості (а саме: про заміну товару; про безоплатне усунення недоліків; про відшкодування збитків), можуть бути пред'явлені як продавцеві, так і виготовлювачеві товару.

Різняться й строки пред'явлення таких вимог: перебіг позовної давності щодо вимоги про визнання правочину недійсним починається від дня, коли особа довідалася чи могла довідатися про порушення свого права і дорівнює трьом рокам; до вимог у зв'язку з недоліками проданого товару застосовуються позовна давність в один рік, яка обчислюється від дня виявлення недоліків у межах строків, встановлених ст. 680 ЦК.

Як видно із наведених ситуацій конкуренції вимог про недійсність правочинів з іншими договірними вимогами, особі, враховуючи наслідки їх пред'явлення, за загальним правилом, вигідніше все ж таки звертатися із першою вимогою. Втім, за таких умов формування доказової бази часто є процесом більш складним, в порівнянні із випадками пред'явлення інших договірних вимог. Однак, в будь-якому випадку уповноваженій особі має бути надана можливість самостійно обирати найпридатніший для захисту своїх прав (інтересів) варіант дозволеної поведінки, що є однією найважливіших гарантій забезпечення дієвості судового захисту та прогресуючого відновлення диспозитивних засад у регулюванні цивільних відносин.

Перспективним щодо подальшого дослідження видається аналіз конкуренції вимог про визнання правочинів недійсними, що ґрунтуються на різних складах недійсних правочинів (приміром, вимог, що впливають з недійсності правочину, який порушує публічний порядок, та фіктивного правочину).

### **Використані матеріали:**

1. Спасибо-Фатєєва І. В. Окремі питання застосування реституції // Актуальні проблеми приватного права: матеріали міжнар. наук.-прак. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова, 28 лют. 2014 р. – Х., 2014.

## **ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ПРИРОДНИХ ОБ'ЄКТІВ**

Об'єкти цивільних прав традиційно прийнято класифікувати на певні групи. Очевидно, що здійснення такої класифікації має не лише теоретичний характер, а продиктовано потребами правозастосовної практики. Так, С. В. Васьковський відзначав, що для цивілістики важливі не природні якості речей самі по собі, а лише ті з них, які відображаються на праві. З цієї точки зору юриспруденція розрізняє речі за їх здатністю бути предметами приватних прав (складатися в обороті), переміщатися, розпадатися, споживатися, замінити один одного та інше.

З огляду на це, не буде помилковим припущення, що особливими властивостями володіють ті об'єкти навколишнього матеріального світу, які дані людині самою природою і не є результатом її діяльності. До числа таких належать об'єкти навколишньої природи: водоймища, землі, повітря, ліси тощо. Вони відрізняються від інших об'єктів не лише їх природними якостями, але й специфікою їх правового режиму. Примітно, що ще в доктрині римського приватного права такі об'єкти, по суті, викремлювалися в самостійну групу. Римські юристи називали їх загальним надбанням (*res in usu publico*), речами загального користування (*res communes omnium*) або ж речами, які не можуть належати нікому (*res nullius*). Нині ж про особливості правового режиму таких об'єктів свідчить законодавство зарубіжних країн та України, а також практика Європейського суду з прав людини.

Що ж слід розуміти під поняттям «природний об'єкт»? Вбачається, що зміст цього поняття доцільно з'ясувати через аналіз і співставлення суміжного з ним терміну «природний ресурс». У правовій доктрині поняття «природний ресурс» розуміється як компонент природного середовища, природний або природно-антропогенний об'єкт, який використовується або може бути використаний при здійсненні господарської та іншої діяльності. Природний ресурс для юриспруденції є поняттям у певній мірі «аморфним» (від грец. — безформний). Природним ресурсом є земля, повітря, вода як такі. Самі по собі ці елементи не можуть належати нікому конкретно, адже їм не притаманна одна із основних

властивостей об'єкта цивільного права — його дискретність, тобто якісна, а також фізична та/або облікова визначеність і відособленість об'єкта від всіх інших об'єктів. Виключення становлять випадки, коли законодавство визнає природні ресурси як такі об'єктом права цивільного (права власності) особливих загальносуспільних утворень-суб'єктів, яким є Український народ (ст. 13 Конституції України).

Водночас термін «природний об'єкт» є фізично відособленою, індивідуалізованою частиною природного ресурсу або комплексу природних ресурсів. Саме природний об'єкт може бути об'єктом цивільних прав. Зокрема, об'єктом цивільних прав на землю є земельна ділянка або земля як сукупність земельних ділянок. Об'єктом прав щодо водних ресурсів виступає водний об'єкт, зокрема, замкнуте водоймище, яке в силу положень ст. 69 ЗК може передаватися у власність громадянам та юридичним особам. Щодо тваринного світу, то об'єктом слід вважати лише домашніх, сільськогосподарських тварин, а також диких тварин, які перебувають у неволі або в напіввільних умовах. Слід підтримати висловлюване в літературі припущення, що навіть держава не може бути власником тварин, які перебувають в умовах природної свободи, хоча це і встановлено в ст. 5 Закону України «Про тваринний світ».

Які ж саме властивості виокремлюють природні об'єкти з-поміж інших? Очевидно, що основною їх властивістю є особливий, природний характер їх походження. Такі об'єкти виникають, існують і зникають незалежно від волі людини і без втручання її діяльності. Водночас така ознака не є універсальною. У сучасних умовах науково-технічні досягнення та соціальна діяльність людини повсюдно зачіпають природне середовище, у зв'язку з чим важко виділити природні об'єкти, які збереглися в первинному вигляді. Найбільш красномовними прикладами є досягнення людства в галузі селекції, клонування тощо, в результаті яких були штучно виведені нові породи рослин, тварин, а також штамми мікроорганізмів.

У зв'язку з цим у сучасній правовій доктрині пропонується виділяти ще одну істотну властивість природних об'єктів, яка дозволяє відмежувати їх від інших об'єктів. Її сутність полягає в тому, що природні об'єкти існують лише в умовах природного взаємозв'язку з навколишньою природою, екосистемою, і невіддільні від неї. Доки той чи інший об'єкт, що має виключно або переважно природне походження, існує як елемент екосистеми і зберігає з нею природний зв'язок, він характеризується особливим правовим режимом. Однак якщо цей зв'язок розри-

вається, такий об'єкт стає звичайним товаром, який нічим не відрізняється від інших об'єктів матеріального світу. Прикладом цього є вбита тварина, вирубані дерева і т.п. Таким чином, природні об'єкти характеризуються щонайменше двома властивостями: особливістю походження та наявністю природного зв'язку з природним середовищем.

Названі властивості природних об'єктів визначають особливості правового режиму останніх.

По-перше, такі об'єкти мають особливий режим оборотоздатності. Слід відзначити, що більшість природних об'єктів перебуває *поза цивільного обороту* (наприклад, небесні тіла, важкодоступні об'єкти Антарктиди тощо), що пояснюється недостатнім розвитком рівня техніки для їх освоєння. На деякі об'єкти чинне міжнародне законодавство поширило режим так званої суверенної рівності держав, який виключає можливість їх приналежності не тільки окремим особам (фізичним чи юридичним), а й державам. Це стосується природних об'єктів, що розташовані на поверхні Місяця та інших небесних тіл, освоєваних людиною, а також відкритого моря та океану поза межами виключної (морської) економічної зони окремих держав.

Велика кількість об'єктів природи є вилученими з цивільного обороту. Так, згідно зі ст. 178 ЦК під вилученими з цивільного обороту розуміються ті об'єкти, перебування яких у цивільному обороті не допускається. Так, вилученими з цивільного обороту є ділянки надр (ст. 4 Кодексу про надра), водні об'єкти, за винятком замкнутих природних водойм розміром до 3 гектарів (ст. 6 ВК), території природних заповідників, заповідні зони біосферних заповідників, ресурси, надані національним природним паркам (ст. 4 Закону України «Про природно-заповідний фонд України»). Сукупність таких об'єктів становлять відповідно гірські, водні, флористичні та інші ресурси, які є виключною власністю народу України. Тому ані зазначені ресурси, ані їх індивідуалізовані частини (природні об'єкти) не можуть належати ніякому іншому суб'єкту на праві власності. Водночас вони можуть надаватися окремим суб'єктам в користування на підставі спеціальних дозволів.

По-друге, законодавство встановлює низку обмежень прав на природні об'єкти. У цьому контексті цікава позиція була висловлена Європейським судом з прав людини. У справі Амер проти Бельгії Суд вказав на те, що навколишнє природне середовище являє собою цінність, і економічні міркування і навіть деякі основоположні права, як, наприклад, право власності, не повинні превалювати над вимогами щодо охорони природи,



особливо якщо державою було прийнято відповідне законодавство з цього питання. Якщо звернутися до національного законодавства, то можна відшукати безліч прикладів обмежень цивільних прав на природні об'єкти. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 111 ЗК передбачені такі обмеження права власності на землю, як заборона на здійснення окремих видів діяльності (наприклад, в зонах санітарної охорони), заборона на зміну цільового призначення земельної ділянки, умови надання права полювання, вилову риби, збирання дикорослих рослин на своїй земельній ділянці і т.п. Іншим прикладом обмеження прав на природні об'єкти є встановлення лімітів на використання природних ресурсів (ст. 9-1 Закону України «Про природно-заповідний фонд України»), а також нормативів (ст. 44 ВК).

По-третє, у зв'язку з кількісною та просторовою обмеженістю деяких природних об'єктів, а також з їх невідновлювальним характером, держава веде особливий облік більшості таких об'єктів і прав на них. Зокрема, землі, розташовані в межах державного кордону України, обмеження прав на них, їх цільове призначення та інші відомості про них вносяться до Державного земельного кадастру (Закон України «Про державний земельний кадастр»). Державний кадастр ведеться і щодо водних ресурсів (ст. 28 ВК), родовищ і проявів корисних копалин (ст. 43 Кодексу про надра).

Таким чином, природні об'єкти виокремлюються з-поміж інших особливостями їх правового режиму. Вбачається, що нині назріла необхідність у дослідженні таких особливостей на рівні доктрини цивільного права, а не лише земельного, природно-ресурсового чи екологічного.

**Доценко О. М.**, викладач кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін ХНУВС, кандидат юридичних наук

## **ОБМЕЖЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ПУБЛІЧНИХ ОСІБ НА ОСОБИСТЕ ЖИТТЯ ТА ЙОГО ТАЄМНИЦЮ (ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ)**

Учасники цивільних правовідносин здійснюють свої суб'єктивні права вільно, на власний розсуд, в т.ч. й право на особисте життя та його таємницю, підтвердженням тому є норми ст. 301 ЦК України. Проте,

будь-яка свобода не є не безмежною. Так, чинним законодавством установлено як загальні межі здійснення всіх суб'єктивних цивільних прав, так і випадки правомірних обмежень їх здійснення задля забезпечення прав та інтересів інших осіб, суспільства та держави.

Особливої уваги вимагають питання правомірності обмежень здійснення права на особисте життя та його таємницю осіб, які є відомими, популярними, відіграють важливу роль в тій чи іншій сфері суспільного життя — співаки, актори, спортсмени, політичні діячі та ін. (так звані «публічні особи»). Такі особи персоніфікують певні цінності, стиль життя, виступають для інших осіб як позитивні чи негативні приклади, чим і пояснюється інтерес громадськості до їхнього особистого життя. Це, в свою чергу, спричиняє збільшення випадків втручання в нього, порушення таємниці особистого життя, зокрема, з боку працівників засобів масової інформації.

Таким чином, виникає питання, у яких випадках інтерес громадськості є виправданим та право на особисте життя та його таємницю публічних осіб може бути правомірно обмежене, а в яких втручання громадськості в особисте життя чи поширення інформації про нього є невинуватим та є правопорушенням.

Для відповіді на поставлене питання перш за все звернімо увагу, що в Резолюції Комітету Міністрів Ради Європи від 26.08.1998 р. № 1165 «Право на приватність» визначено, що до категорії «публічні фігури» відносяться особи, які займають державні посади та (або) використовують державний ресурс; та у більш широкому значенні — всі ті, хто відіграє певну роль у громадському житті, чи то в галузі політики, економіки, мистецтва, соціальної сфери, спорту чи будь-якій іншій сфері.

У своїх рішеннях Європейським судом з прав людини (далі — Суд) висловлено позицію, що у громадськості є право бути поінформованим про аспекти особистого життя публічних осіб (справа «Кархуваара та Ітталехті проти Фінляндії»), оскільки публічні особи, особливо професійні політики, добровільно і свідомо відкривають частину свого особистого життя для прискіпливого аналізу з боку журналістів і суспільства загалом (справа «Порубова проти Росії», «Лінгенс проти Австрії»). Проте, на думку Суду, необхідно встановлювати відмінності між інформацією про особисте життя, яка здатна стати поштовхом до дискусії в суспільстві, тобто, представляє суспільний інтерес (наприклад, коли йдеться про політичних діячів, які виконують свої офіційні функції) і,

з іншого боку, між інформацією про особисте життя публічної особи, яка не представляє такого інтересу. .

Показовою в у цьому аспекті є справа принцеси Кароліни Ганноверської проти Німеччини. Заявниця намагалася запобігти публікаціям у бульварній пресі декількох європейських країн фотографій та статей, які стосувалися її особистого життя. Принцеса стверджувала, що як тільки вона виходила з будинку, її відразу ж починали переслідувати папараці, які стежили за кожним її кроком: забирала вона дітей зі школи, робила покупки, займалася спортом чи відпочивала. Заявниця відзначила, що інтерес ЗМІ мав виключно комерційний характер, який полягав в оприлюдненні цієї інформації в розважальній пресі.

Суд, розглядаючи дану справу, дійшов висновку, що публікація фотографій і статей, єдиною метою яких було задоволення цікавості певного кола читачів щодо подробиць особистого життя заявниці, не належить до питань суспільного значення, незважаючи на те, що заявниця є широко відомою громадською особою. Крім того Суд наголошував, що заявниця як член родини князя Монако представляє правлячу родину на деяких культурних і благодійних заходах, однак вона не виконує ніяких офіційних функцій у державі Монако, або від імені держави Монако, або її органів. Отже, Суд визнав, що право на особисте життя принцеси Кароліни було порушено.

Подібна позиція висловлена і в рішенні Суду по справі «Овчинніков проти Росії». На думку Суду, отримання і поширення приватної інформації про публічну особу винятково з метою задовольнити цікавість публіки не може вважатися необхідним для дискусії з питань будь-якого суспільного інтересу.

Таким чином, як впливає з практики Суду, основною умовою правомірності обмеження права публічних осіб на особисте життя та його таємницю є суспільний інтерес (потреба) суспільства знати певні факти їх особистого життя. Проте чіткого визначення, у чому полягає цей інтерес, Суд не надає, що дозволяє вважати, що його наявність або відсутність може бути встановлена лише після звернення особи до з позовом щодо втручання в її особисте життя або порушення його таємниці.

Що стосується законодавства України, то варто зауважити, що воно не містить поняття «публічні особи (фігури)», проте вживається термін «публічні діячі», до яких відносить лише осіб, що виконують певні державні функції (Закон України «Про запобігання та протидію легалізації

(відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» від 28.11.2002 р. № 249-IV), тобто по суті поняття «публічні діячі» має той самий зміст, що і публічні особи (фігури) у вузькому значенні за вищенаведеною Резолюцією.

Ця позиція законодавця знайшла своє відображення й у Рішенні Конституційного суду України від 20.01.2012 р. № 2-рп/2012 у справі № 1-9/2012 за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень ч. 1, 2 ст. 32, ч. 2, 3 ст. 34 Конституції України, в якому зазначається, що перебування особи на посаді, пов'язаній зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, передбачає не тільки гарантії захисту прав цієї особи, а й додаткові правові обтяження. Публічний характер як самих органів — суб'єктів владних повноважень, так і їх посадових осіб вимагає оприлюднення певної інформації для формування громадської думки про довіру до влади та підтримку її авторитету у суспільстві. Конституційний суд України визначає, що інформація про особисте життя осіб, які займають посади, пов'язані з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень, є конфіденційною. Збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами є втручанням в її особисте та сімейне життя. Таке втручання допускається винятково у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

На нашу думку, саме вузький підхід до розуміння поняття «публічні особи», підтриманий українським законодавцем є більш правильним, адже інтерес громадськості до осіб, які займають державні посади та (або) використовують державний ресурс, виконують певні державні функції є виправданим з точки зору прозорості, підтримання довіри та контролю суспільства за делегованими їм повноваженнями. Стосовно інших відомих осіб інтерес громадськості викликаний певними особистими мотивами і не є достатнім для обмеження їх права на особисте життя та його таємницю.

Слід зазначити, що Законом України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-XII до інформації, що становить суспільний інтерес, віднесено інформацію, яка свідчить про загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності України; забезпечує реалізацію консти-

туційних прав, свобод і обов'язків; свідчить про можливість порушення прав людини, введення громадськості в оману, шкідливі екологічні та інші негативні наслідки діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб тощо.

Отже, враховуючи практику Суду та позицію українського законодавця, слід зауважити, що право публічних осіб на особисте життя та його таємницю може бути правомірно обмежене у випадках, коли існує суспільний інтерес знати відомості про їх особисте життя, а саме коли є загроза державному суверенітету, територіальній цілісності України, можливість порушення прав людини, введення громадськості в оману та ін.

**Загородній А. С.**, старший викладач кафедри правового забезпечення господарської діяльності факультету права та масових комунікацій ХНУВС

## **ЗАХИСТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ЯК ВИД ПРАВОВІДНОСИН**

1. Переважна більшість відомих визначень правового захисту взагалі та цивільно-правового захисту зокрема містить в собі акцент на поведінку особи, яка захищається, або на діяльність певних компетентних органів. Тобто, за таким підходом захист розкривається через описання поведінки суб'єкта, який з метою локалізації правопорушення, припинення протиправної дії, зменшення негативних наслідків такої дії, здійснює акти протидії. Тут, здебільшого, розкривається фактична сторона захисту.

На жаль, у цивілістичних дослідженнях про захист, як про вид правовідносин, рідко коли йдеться. Можливо, це пов'язано зі спірністю положення про те, що право на захист є самостійним суб'єктивним правом. Як відомо, одні автори право на захист оцінюють окремим суб'єктивним правом, інші — навпаки, вважають, що захист є елементом будь-якого суб'єктивного цивільного права. В свою чергу, визнання права на захист самостійним суб'єктивним правом неминуче викликає необхідність обґрунтування теоретичних положень про те, змістом яких правовідносин воно є. Адже існування різних за природою суб'єктивних прав в рамках одного і того ж правовідношення неможливе. Враховуючи складність визначення згаданих теоретичних положень, більшість авторів, на наш

погляд, обходить своєю увагою розгляд цивільно-правового захисту через його характеристику як певного виду правовідносин.

2. Більш прийнятною позицією, на наш погляд, є та, за якою право на захист розглядається похідним суб'єктивним правом, яке надає одному із учасників (потерпілому) додаткові правові можливості, а на іншого учасника (правопорушника) покладає, як правило, додаткові обов'язки. За деякими способами захисту, додаткових обов'язків у правопорушника не виникатиме, принаймні, в значенні здійснення ним активної зобов'язальної поведінки, але він потерпатиме певні негативні наслідки.

Пов'язаність права на захист із правом (інтересом), що підлягає захисту, створює враження суцільності правовідношення, оскільки правовий зв'язок продовжує існувати між одними і тими ж учасниками і після виникнення правовідношення. Насправді, з моменту посягання на право (інтерес) одного із учасників, виникає якісно новий правовий зв'язок, хоча й з одним і тим же суб'єктивним складом. Цей висновок підтверджується тією обставиною, що у потерпілої особи виникають нові дійсні правові можливості, які до посягання на його права (інтереси) мали вигляд правових очікувань (можливостей правоздатного характеру). Юридичними фактами виникнення захисних правовідносин є різноманітні правопорушення в широкому значенні цього слова, а точніше — власне правопорушення, невизнання права або його оспорювання (ст. 15 ЦК України). Основне правовідношення, тобто те, права з якого підлягають захисту, при цьому не припиняється, що створює для правопорушника можливість добровільного виконання своїх обов'язків (без державного чи іншого примусу), адже вони зберігають свою юридичну актуальність.

3. Суб'єктний склад захисних правовідносин кількісно визначатиметься в залежності від того, чи є множинність участі в правовідношенні, права (інтереси) з якого підлягають захисту, чи ні. Якщо так, то скільки таких учасників, в тому числі й третіх осіб. Інакше кажучи, суб'єктний склад основних матеріальних правовідносин визначає суб'єктний склад захисних правовідносин, окрім випадків здійснення захисту шляхом звернення до певних уповноважених (юрисдикційних) органів. Останні випадки захисту набуватимуть публічно-правової процесуальної форми та ускладнюватимуться участю відповідних органів: суду, третейського суду, адміністративних органів та інш.

4. Об'єктом захисного правовідношення є специфічне благо. За нашим переконанням, таким благом є певний юридичний результат, що

є наслідком застосування того чи іншого способу (заходу) захисту. Наприклад, при достроковому розірванні договору або відмові від договору, пов'язаній із протиправною поведінкою виконавця, цим результатом (благом) буде недопущення виникнення у замовника нових негативних наслідків. Відшкодування моральної шкоди, як наслідок, компенсує замовникові перенесені ним переживання та життєві незручності. Серед таких результатів можна пригадати й примусове, тобто на підставі рішення суду, виконання зобов'язання в натурі тощо.

5. Захисні правовідносини можуть розрізнятися за ознакою правової форми: захисні правовідносини, що існують виключно в матеріально-правовій формі та захисні правовідносини, які обтяжені ще й процесуальною правовою формою. До останніх слід віднести усі випадки захисту, пов'язані з участю уповноважених на це органів. Звернення до таких органів з вимогою про захист та сам порядок проведення захисту завжди має певну, передбачену в законодавстві чи в інших нормативних актах (зокрема, положеннях про третейські суди), процедуру, процесуальну форму. Як правило, ця процесуальна форма містить в собі нормативні положення публічно-правового характеру. Подальший поділ захисних правовідносин, що мають процесуальну форму, здійснюються за видами процесу: цивільного, господарського, адміністративного та дисциплінарного.

Неоднорідними будуть захисні правовідносини й у межах матеріально-правової (цивільної) форми. Тут можливий поділ на зобов'язальні захисні правовідносини та незобов'язальні захисні правовідносини. До зобов'язальних слід віднести задоволення вимог потерпілої особи про припинення правопорушення (у тому числі — усунення перешкод у здійсненні прав)<sup>1</sup> і про відшкодування шкоди та сплату неустойки в непроцесуальній формі.

Незобов'язальними захисними правовідносинами є невиконання (призупинення виконання) зустрічного обов'язку потерпілою особою, одностороння відмова від договору, одностороння зміна умов договору. Серед них слід пригадати й засоби самозахисту, зокрема, необхідну оборону.

---

<sup>1</sup> До речі, хоча негативний та ввіндований позови називаються «речовими» способами захисту, насправді вони як правовідносини являють собою ніщо інше, як зобов'язання. У даному випадку мається на увазі задоволення вимог потерпілого власника через безпосереднє звернення вимог до правопорушника, а не шляхом подання позову до суду.

Виходячи з вищенаведеного поділу захисних правовідносин, визначиметься й набір прав та обов'язків їх учасників (зміст захисних правовідносин).

**Балюк В. М.**, асистент кафедри цивільного права № 1 НЮУ ім. Я. Мудрого

## **СТОРОНИ ДОГОВОРУ РЕНТИ**

Договір ренти є підставою для виникнення прав та обов'язків у суб'єктів, які вступають в зобов'язальні правовідносини. Правовий статус учасників договору ренти може визначатися законом, рішенням суду, договором. Суб'єктний склад цього договору має певні особливості, що обумовлено специфікою дій, які повинні виконати сторони договору ренти. Властивості суб'єктів договору ренти в юридичній науці визначались лише в загальних рисах у працях М. П. Апанасюка, М. І. Бару, О. Г. Бикова, О. А. Вороніна, Р. О. Стефанчука, К. Г. Токаревої, Є. О. Харитоновна та інших науковців. Цілком логічно виникає потреба визначити особливість сторін договору ренти, яка надасть можливість більш детально сформулювати їх характеристику, яку слід враховувати при укладанні договору ренти.

У п. 1 ст. 731 ЦК України встановлено, що за договором ренти одна сторона (одержувач ренти) передає другій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти взамін цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренту у формі певної грошової суми або в іншій формі. З цієї норми випливає, що сторонами договору ренти — є одержувач та платник ренти. Стаття 733 ЦК України деталізує, що сторонами у договорі ренти можуть бути фізичні або юридичні особи. Для визначення характеристики сторін договору ренти має значення і п. 1 ст. 737 згідно з яким рента може виплачуватися у грошовій формі або шляхом передання речей, виконання робіт або надання послуг. Виходячи з аналізу вказаних статей можна визначити загальні характеристики сторін ренти: по-перше, договір ренти укладається між одержувачем та платником ренти, що мають активні обов'язки з виконання прийнятого на себе зобов'язання; по-друге, у договорі ренти, в якості сторін, можуть приймати участь як фізичні так і юридичні особи. Для визначення



особливостей сторін договору ренти звернемо до більш їх детального дослідження.

Однією з сторін договору ренти є одержувач. Тлумачення слова «одержувач» вказує, що це той хто щось одержує [1]. Вказане тлумачення надає можливість стверджувати, що одержувач, як сторона договору ренти, це особа яка повинна щось отримати у разі виконання договору ренти. Це може бути грошові суми, послуги, позитивний ефект від виконання робіт. Суб'єктний склад одержувачів безстрокової ренти може мінятися, оскільки права одержувача можуть передаватися у спадщину. Крім того, законодавцем не заборонено одержувачу ренти передавати свої прав за договором до інших осіб. Вказана передача повинна узгоджуватися з платником ренти.

За договором ренти одержувачем (рентним кредитором) може бути як одна особа, так і декілька осіб, зокрема сім'я, який належить певно майно на праві спільної власності. Законодавством не обмежено кількість осіб, що вступають у договір ренти з боку одержувача. Тому, при укладанні договору з кількома особами — одержувачами ренти, нотаріус (якщо договір укладається у нотаріальній формі) зобов'язаний встановити право кожної особи стосовно майна, яке виступає предметом договору ренти.

Одержувач ренти повинен бути власником майна, яке передається під виплату ренти, оскільки цей договір спрямований на передачу права власності на майно. При цьому він може бути як власником рухомого так і нерухомого майна. Наприклад, у судовій практиці є справи стосовно рухомого майна, як предмету договору ренти. Так, Біляївській районний суд Одеської області розглянув справу, за якою було встановлено наступне: 14.04.2007 р. між особами було укладено договір ренти, за умовами якого одна сторона зобов'язалась в повному обсязі погасити зобов'язання іншої сторони за кредитним договором № 532 від 06.02.2007 р. укладеного з ВАТ «Державний ощадний банк України», а після повного погашення кредиту інша особа зобов'язалась зняти автобус з реєстрації для оформлення [2]. Звернемо увагу на те, що термін «майно» за договором ренти, може мати розширення тлумачення. На це звертає увагу Р. О. Стефанчук, який стверджує що предметом договору ренти може бути майно (не лише речі та їх сукупність, а й майнові права та обов'язки, зокрема інформація, результати інтелектуальної діяльності та виключні права на них, виконання робіт та надання послуг) [3]. З цього випливає, що одер-

жувач ренти може бути, як фізична, так і юридична особа, яка є власником рухомого, нерухомого майна, інформації, майнових прав, об'єктів інтелектуальної власності.

Другою стороною договору ренти виступає платник ренти. Платником ренти (рентним боржником) можуть бути фізичні, юридичні особи, які зацікавлені у отриманні майна у власність. На характеристику цієї сторони договору вказує К. Г. Токарева. Зокрема, науковець звертає увагу на те, що вказаний учасник зобов'язання повинен мати здатність виконувати імперативні вимоги, що пред'являються законом до змісту договору ренти та забезпечення її виплати. Здатність суб'єкта виконати імперативні вимоги, що пред'являються законом до змісту договору ренти та забезпечення її виплати, є властивістю фактичного порядку, що визначається в період укладення договору і служить для одержувача ренти підставою для вирішення питання про доцільність укладення договору з конкретним суб'єктом [5]. З цього випливає, що платником ренти може виступати лише особа, яка здатна виконувати рентне зобов'язання. Для юридичної особи, яка виступає платником ренти, ця здатність повинна бути передбачена статутом; для фізичної особи — платника може висуватися вимога про необхідність представлення фактичних доказів можливості виконання прийнятого на себе зобов'язання, наприклад, надати документи про освіту або досвіду якщо ним планується виконання певного виду робіт. Це має практичне значення, якщо договір ренти укладається безстроково, оскільки надає можливість уникнути частку ризиків при виконанні договору.

На підставі проведеного дослідження, можна запропонувати наступні висновки щодо визначення сторін договору ренти. Одержувачем ренти може бути, як фізична, так і юридична особа, яка є власником рухомого, нерухомого майна, інформації, майнових прав, об'єктів інтелектуальної власності, яке передається у власність платнику ренти. Платником ренти є фізичні, юридичні особи, які отримують у власність майно, та здатні виконати імперативні вимоги договору ренти щодо виконання робіт, надання послуг, виплати грошових сум, передання речей на користь одержувача ренти.

### **Використані матеріали:**

1. Академічний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/oderzhuvach>.

2. Рішення Біляївського районного суду Одеської області Справа № 1506/457/2012 від 18.04.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22636107>.

3. Стефанчук Р. О. Цивільне право України : навчальний посібник. – К. : Прецедент, 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.ebk.net.ua/Book/law/stefanchuk\\_tsivpu/part8/808.htm](http://www.ebk.net.ua/Book/law/stefanchuk_tsivpu/part8/808.htm).

4. Токарева К. Г. О правовом положении сторон договора ренты [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.juristlib.ru/book\\_3550.html](http://www.juristlib.ru/book_3550.html).

**Беляев А. А.**, ассистент кафедры гражданского права № 1 НЮУ им. Я. Мудрого

## **ТРЕНЕРСКИЙ СОВЕТ — ОБЯЗАТЕЛЬНЫЙ ОРГАН СПОРТИВНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ**

Возникновение, формирование или реализация воли и волеизъявления спортивной организации по всем вопросам напрямую или опосредованно связана с достижением спортивного результата, что обуславливает обязательное наличие мнения специалистов. Полагаем, что введение для всех спортивных организаций обязательного органа — тренерского совета, послужило бы интересам организации и смогло бы позитивно повлиять на ее спортивную цель — достижение результата.

Зачастую учредители (участники) спортивной организации не имеют специальных знаний в той области спорта, в которой действует та или иная организация и принятие решений по вопросам её жизнедеятельности основано на жизненном опыте, без учета особенностей конкретного вида спорта. Цель и задача тренерского совета: скоординировать волю учредителей (участников), волеобразующих органов спортивной организации с профессиональным мнением специалиста в этой области, что должно положительно отразиться на достижении спортивного результата. Заседания тренерского совета созываются по инициативе главного тренера, кого-либо из учредителей (участников) или главы исполнительного органа. Состав тренерского совета должен иметь постоянно действующих членов, в круг которых обязательно включаются весь тренерский состав, представители медицинского персонала, менеджеров и главы исполнительного органа. Заседания в таком составе проводятся

не реже одного раза в месяц или по мере необходимости и связаны с решением текущих вопросов, возникающих в деятельности спортивной организации (например, проведение тестирования спортсменов, составление календарного плана, обсуждение результатов медицинского обследования и разработки графика тренировок для конкретного спортсмена, определение модели игровых действий, необходимость проведения предигровых сборов, их длительность и место, способы перевозки команды и игрового снаряжения и т.д.).

Заседания могут проходить и в расширенном составе, куда приглашаются учредители или их представители, авторитетные специалисты в области выносимых на рассмотрение вопросов, возможно представители федерации по виду спорта и др. Такие заседания могут проводиться не реже одного раза в три месяца с целью принятия проектов решений, относящихся к компетенции волеобразующих органов, а именно принятия в состав спортивной организации нового участника, определение размера его материального вознаграждения, направление трансферной политики и возможности организации по ее осуществлению, определение направлений развития спортивной организации (создание фармклуба, детской школы и их финансирование), правовая защита спортсменов или организации и т.д. Такая правовая защита обеспечивалась в международном спортивном арбитражном суде (Лозанна, Швейцария), где было принято решение по двум рассмотренным делам в отношении футболистов донецкого «Шахтера» и в первом случае защищались интересы спортивной организации, а во втором как организации, так и самого спортсмена. В 2004 году Франселино Матузале в одностороннем порядке расторг контракт с «Шахтером» и перешел в испанскую «Сарагосу». В 2009 году суд обязал футболиста выплатить компенсацию «Шахтеру» в размере 11 858 934 евро плюс 5 процентов годовых за каждый год, начиная с 5 июля 2007 года. В 2012 году игрок донецкого «Шахтера» Александр Рыбка был отстранен от любых официальных матчей решением того же суда за употребление запрещенных препаратов.

Все решения, принимаемые тренерским советом, должны носить совещательный или консультативный характер, но, полагаем, необходимо законодательно ограничить возможность принятия самостоятельных решений волеобразующими органами без прохождения согласительной процедуры в тренерском совете, что, несомненно, отразится на окончательном формировании волеизъявления спортивной организации. Ана-

логи пропонуваного нами органу можна уже спостерігати при деяких федераціях по видах спорту (хокей, футбол), але їх компетенція відрізняється і направлена на розвиток виду спорту в цілому, а не окремої спортивної організації.

**Беліченко В. В.**, аспірант кафедри цивільного права №1 НЮУ ім. Я. Мудрого

## **ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА**

Питання суб'єктів авторського права розглядалися в тій чи іншій мірі багатьма науковцями, що досліджували інститут авторського права. На даному етапі свого розвитку цивільно-правова наука розробила визначальні підходи до розуміння суб'єктів авторського права, і це знайшло своє втілення у законодавчих нормах. Зокрема, не викликає сумніву правильність розмежування понять «автор» та «суб'єкт авторського права», адже останнє є ширшим за своїм змістом. Сучасна правова доктрина виходить з того, що юридична особа не може бути автором твору, адже твір створюється тільки творчою працею фізичної особи. Отже, юридична особа може створювати організаційні, матеріальні умови для творчої праці людини, але сама не може бути автором [1, с.574].

Відповідно до ст. 7 Закону «Про авторське право і суміжні права» суб'єктами авторського права є автори творів, їх спадкоємці та особи, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права [2] Разом із тим, чимало питань, пов'язаних з виникненням та реалізацією авторських прав юридичною особою, залишаються або невизначеними, або дискусійними. У сучасній цивілістичній науці роль юридичної особи зводиться до статусу вторинних суб'єктів. Так, під вторинним суб'єктом авторського права слід розуміти фізичних або юридичних осіб, які не брали участі у створенні твору науки, літератури і мистецтва, але набули певного обсягу майнових прав інтелектуальної власності на твір за законом або за договором. Вторинними суб'єктами авторського права на твір можуть бути: спадкоємці автора; роботодавець, коли твір створений у порядку, визначеному ст. 429 ЦК України; замовник.

Природно, що дані особи можуть бути суб'єктами авторського права на твір за законом тільки у тому випадку, коли це право не було раніше ними передане за договором іншим особам повністю або частково. Таким чином, суб'єктом авторського права на твір за договором може бути не тільки фізична, але й юридична особа [3, с.112].

Втім, законодавство України передбачає випадки виникнення авторських прав у юридичної особи навіть з моменту створення твору, тобто за первісними підставами. Але при цьому таке володіння правами найчастіше ускладнено паралельним виникненням прав на той самий об'єкт в інших осіб — безпосередніх створювачів твору. Реалізація в такому випадку спільних авторських правомочностей натикається на певні складнощі і відповідно потребує більш детального регулювання, ніж його здійснює ЦК України. Конфліктні ситуації, які виникають при реалізації прав на службові об'єкти, потребують детального дослідження відносин як до моменту створення твору, так і після цього. Невизначеною залишається проблема доцільності надання юридичній особі окремих немайнових авторських прав.

Слід зазначити, що юридична особа займає значне місце серед всіх учасників авторсько-правових відносин. Підстави набуття нею авторських прав відрізняються своєю різноманітністю та впливають на обсяг авторських правомочностей такого суб'єкта. Від цього залежить і специфіка реалізації юридичною особою авторських прав, і можливості здійснювати їх судовий захист[4, с.551].

Також, варто зазначити, що потребують аналізу й положення щодо підстав набуття та способів реалізації авторських прав юридичною особою, специфіки реалізації авторських прав, що належать спільно юридичній та іншим особам. Таке дослідження дасть змогу визначити головні шляхи вдосконалення законодавства у сфері авторського права та доповнити його сучасними механізмами захисту.

### **Використані матеріали:**

1. Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. Частина 1./ Керівники авторського колективу та відповідальні редактори проф. А. С. Довгерт, проф. Н. С. Кузнецова. – К.: Юстиніан, 2005. – 680 с. – ст. 435.
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» – від 23.12.1993/ Редакція від 05.12.2012 – ст. 7

3. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. – М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – С. 112.

4. Цивільне право: підручник: у 2 т./ В. І. Борисова; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. – 656 с.

**Борисов І. В.** молодший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

## **ДО ПРОБЛЕМ ІНВЕСТУВАННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Інноваційний продукт та інноваційна продукція виробляються в результаті реалізації інноваційного проекту, як комплексу документів, що визначає процедуру і набір усіх необхідних заходів (у тому числі інвестиційних) щодо створення і реалізації інноваційного продукту і (або) інноваційної продукції.

Не вдаючись до поглибленого аналізу правового механізму розробки і реалізації інноваційного проекту, зазначимо лише, що інноваційні рішення повинні мати конкретну форму, вимоги до якої повинні бути чітко визначені. Це в першу чергу відноситься до форми і змісту інноваційного проекту, який представляє собою обґрунтування економічної доцільності, обсягу, строків здійснення капітальних вкладень, у тому числі необхідної проектно-кошторисної документації, розробленої відповідно до чинного законодавства и затвердженими в установленому порядку стандартами (нормами і правилами), а також описом практичних дій по здійсненню інвестицій, тобто розробка інноваційного проекту вимагає техніко-економічного обґрунтування інвестицій в інноваційну діяльність (ТЕО). Звідси можна погодитись з тим, що інноваційна цінність — специфічна особливість інноваційних проектів, коли вони розглядаються в якості об'єктів фінансування [1, с. 137 ], оскільки передача технологій та інших результатів інтелектуальної діяльності — це особлива форма залучення прямих інвестицій.

Проте, трансформація інтелектуальної власності через інноваційний процес з метою досягнення результату інноваційної діяльності не може

не враховувати складові інноваційного процесу, до яких належить не тільки етап інноваційного проектування, а й етап інвестиційної підтримки. В доктрині усталеним є думка, що зазначені етапи мають однакове спрямування як в цілому, так і окремо по кожній складовій. З цим слід погодитися, оскільки кінцева стадія інвестиційного проектування, на якій впроваджується інноваційний проект, мов би об'єднується з інвестиційною стадією, коли здійснюється пошук і використання фінансових ресурсів для інвестиційної діяльності.

Основними джерелами фінансування інноваційної структури в Україні являються: вклади учасників; бюджетне фінансування за умови виконання державного замовлення; кредити банків; інвестиції, в тому числі іноземні; прибуток від підприємницької діяльності інноваційної структури; випуск в обіг цінних паперів.

Прийняття Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» N2299-III від 15.03.01. передбачало покращення інвестування в інноваційну сферу. На сьогодні цей Закон втратив чинність і діє Закон України «Про інститути спільного інвестування» від 05.07. 2012 р. [2].

Інститут спільного інвестування (ІСІ) — організація, що залучає кошти інвесторів з метою їхнього подальшого вкладення в цінні папери, корпоративні права, нерухомість та інші активи. До інститутів спільного інвестування відносяться корпоративний інвестиційний фонд та пайовий інвестиційний фонд, сутність роботи яких полягає в тому, що шляхом емісії та продажу цінних паперів фонд здійснює поєднання ресурсів безлічі дрібних інвесторів. Об'єднані ресурси інвестуються в цінні папери, об'єкти нерухомості, валюту та інші активи, що не суперечать вимогам законодавства.

Діяльність із спільного інвестування здійснюється після внесення ІСІ до реєстру ІСІ та отримання свідоцтва про його внесення до такого реєстру. Реєстрація інститутів суспільного інвестування та видача свідоцтва проводиться Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі — ДКЦП).

Існує ряд вимог щодо складу та структури активів інститутів спільного інвестування, що пов'язано із забезпеченням їх ліквідності та надійності, а також максимального унеможливлення різного роду зловживань. Так, активи ІСІ не можуть включати: цінні папери, випущені ком-



панією з управління активами, зберігачем, реєстратором та аудитором цього ІСІ та їх (його, її) пов'язаними особами; цінні папери іноземних держав та іноземних юридичних осіб, не допущені до торгів на одній з провідних іноземних бірж чи торговельно-інформаційних систем, перелік яких визначається ДКЦП та ФР; цінні папери інших ІСІ; векселі та ощадні (депозитні) сертифікати на суму більш як 10% вартості активів ІСІ, якщо інше не встановлено нормативно-правовими актами ДКЦП та ФР; похідні (деривативи), товаророзпорядчі цінні папери, заставні, якщо інше не встановлено нормативно-правовими актами ДКЦП та ФР; сертифікати фондів операцій з нерухомістю (сертифікати ФОН) приватизаційні цінні папери; договори про участь у фонді фінансування будівництва (ФФБ).

При інвестуванні через ІСІ можна вийти з одного проекту й увійти в інший без будь-яких податкових втрат, та заощаджувати за обігом 25%. Інвестування через ІСІ, дає можливість продавати одні акції і купувати інші від імені фонду, без податкових втрат, так як операції заміни в інвестиційному портфелі не обкладаються податком на прибуток.

Серед функцій, що повинні виконувати ІСІ в інноваційній сфері, можна, з огляду на досвід функціонування їх за кордоном, було б виділити посередницьку функцію, оскільки ІСІ поєднує інвесторів, які мають потребу у здійсненні капіталовкладень та господарюючих суб'єктів, які потребують залучення необхідних їм коштів; а також зниження рівня ризиків інвестиційної діяльності. Однак цього не відбулося, так як переважна більшість вітчизняних венчурних ІСІ виконує дві стратегічні функції: збереження активів та оптимізацію оподаткування. Тому слід погодитися з тими вченими, які пропонують створити якісно нову модель венчурного ІСІ, що дозволить Україні вирішити проблеми соціально-економічного розвитку, «підняти» вітчизняну науку, залучивши інвестиції.

### **Використані матеріали:**

1. Фархутдинов И. З., Трапезников В. А. Инвестиционное право: учеб.-практ. пособие. М.: Волтерс Клувер, 2006, 432 с.
2. Про інститути спільного інвестування: Закон України від 05.07. 2012 р. // Відомості Верховної Ради України, 2013, №29, ст.337.

**Бурлака І. В.**, здобувач кафедри цивільного права № 1 НЮУ ім. Я. Мудрого, суддя апеляційного суду Харківської області

## **ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ**

Сучасне суспільно-політичне життя в Україні, яке не відрізняється простими шляхами до вирішення виниклих проблем характеризується схильністю до створення надзвичайних ситуацій з відповідними цивільно-правовими наслідками.

Узагальнене законодавче визначення надзвичайної ситуації надається у Концепції Цивільної оборони України, схваленій постановою Верховної Ради України від 28 жовтня 1992 р. № 2746-ХІІ. Як вказується в самому документі, Концепція ґрунтується на законодавстві України з питань оборони і державної безпеки, положеннях міжнародного гуманітарного права, визначених Женевською конвенцією «Про захист жертв війни», а також офіційно прийнятих поглядах на проблеми захисту людей, економіки від впливу наслідків надзвичайних ситуацій. *Надзвичайна ситуація* визначається як порушення нормальних умов життя і діяльності людей на об'єкті або території, спричинене аварією, катастрофою, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, великою пожежею, застосуванням засобів ураження, що призвели або можуть призвести до людських і матеріальних втрат. Аналогічне визначення міститься в інших законодавчих актах України, зокрема у ст. 1 Закону України «Про аварійно-рятувальні служби». Ст. 1 Закону України «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру» розкривається таким же чином зміст поняття надзвичайної ситуації техногенного та природного характеру як порушення нормальних умов життя і діяльності людей на окремій території чи об'єкті на ній або на водному об'єкті, спричинене аварією, катастрофою, стихійним лихом або іншою небезпечною подією, в тому числі епідемією, епізоотією, епіфітотією, пожежею, яке призвело (може призвести) до неможливості проживання населення на

території чи об'єкті, ведення там господарської діяльності, загибелі людей та/або значних матеріальних втрат

Таким чином, заподіяння шкоди оточуючим, їх життю та здоров'ю або можливість її заподіяння є сутнісною ознакою будь-якої надзвичайної ситуації.

Звідси виникає проблема унормування порядку відшкодування шкоди, завданою життю, здоров'ю та/або майну саме в умовах надзвичайних ситуацій.

При цьому надзвичайна ситуація може бути зумовлена як терористичними актами, так і антитерористичною операцією, яка представляє собою комплекс скоординованих спеціальних заходів, спрямованих на попередження, запобігання та припинення злочинних діянь, здійснюваних з терористичною метою, звільнення заручників, знешкодження терористів, мінімізацію наслідків терористичного акту чи іншого злочину, здійснюваного з терористичною метою (ст. 1 Закону України від 20 березня 2003 р. № 638-IV «Про боротьбу з тероризмом»).

При цьому особливості відшкодування шкоди, завданої терористичним актом визначені ст. 19 Закону, за якою відшкодування шкоди, заподіяної громадянам терористичним актом, провадиться за рахунок коштів Державного бюджету України відповідно до закону із наступним стягненням суми цього відшкодування з осіб, якими заподіяно шкоду, в порядку, встановленому законом. Відшкодування шкоди, заподіяної організації, підприємству або установі терористичним актом, провадиться в порядку, визначеному законом. З цього можна зробити висновок, що відшкодування шкоди заподіяної терористичним актом, здійснюється без врахування вини осіб, які вчинили його або ж причетні до його вчинення.

При цьому відповідно до ст. 22 Закону визначені підстави звільнення від відповідальності за шкоду, заподіяну під час антитерористичної операції. Якщо під час проведення антитерористичної операції вимушено заподіяна шкода життю, здоров'ю і майну терористів, військовослужбовці та інші особи, які брали участь в антитерористичній операції, звільняються від відповідальності за цю шкоду відповідно до законів України. На нашу думку таким законом є ЦК України, тому прийняття окремого закону з цього приводу не вимагається.

**Гринько П. О.**, асистент кафедри спеціально-правових дисциплін Полтавського юридичного інституту НЮУ ім. Я. Мудрого

## **ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ СЕКУНДАРНИХ ПРАВ**

Не дивлячись на більш ніж вікову історію свого існування, до теперішнього часу правова природа секундарних прав залишається однією з найменш розроблених у вітчизняній цивілістиці. Відносно стану дослідження цих прав в сучасній Україні можна віднести оцінку його відомим німецьким юристом і істориком права, доктором Емилем Зеккелем, який ще у 1903 році констатував, що секундарні права як вид приватних прав незалежно від розповсюдженості і практичної значимості, не мають навіть чіткого позначення, не кажучи вже про стабільну теоретичну основу [1, с.205].

Проблема правової природи секундарних прав не була предметом комплексного монографічного дослідження вітчизняних науковців-цивілістів. Спроби ж окремих із них визначитись у ній, досліджуючи такі проблеми цивільного права як самозахист, представництво, шлюбний контракт, переважні права, односторонні правочини тощо, не вирішили і не могли вирішити проблеми правової природи секундарних прав.

У ряді випадків звернення до секундарних прав носить постановочний характер. Наведемо лише один з прикладів. Так, К. О. Блінковський вважає, що з договорів виникають не тільки зобов'язання, а й цілий ряд інших правових форм суспільних відносин, до яких разом з корпоративними відносинами і кредиторськими обов'язками слід відносити і відносини «пов'язаності» секундарним правом. Не погоджуючись, наприклад, з тим, що договір роздрібної купівлі-продажу породжує єдине складне зобов'язальне правовідношення, в якому водночас поєднуються обов'язок покупця прийняти непродовольчий товар і оплатити його, і секундарне право на протязі певного часу обміняти отриманий ним товар належної якості на аналогічний товар інших розміру, форми, габариту, фасону, комплектації тощо, автор підкреслює, що такий підхід призводить до недооцінки тих юридично значущих наслідків договорів, які при цьому не відносяться до зобов'язань [2, с.21]. Вважаємо, що в такому контексті питання відносно правової природи секундарності права на обмін непродовольчого товару належної якості, так і залишається дискусійним або постановочним, оскільки автор не розкриває його

суті. Єдине, з чим можна погодитися, що відносини пов'язаності тут існують, оскільки право на обмін має витoki з зобов'язального правовідношення, існує протягом певного часу після його припинення, але на відміну від традиційного підходу до секундарного права, яке відрізняється від інших правових можливостей тим, що не породжує ні вимог, ні домагань, породжує в даному випадку певну вимогу, оскільки йому кореспондує закріплений в законі обов'язок продавця при можливості обміняти придбаний товар, або повернути кошти.

В доктрині цивільного права сьогодення, як, до речі, і в минулі часи, існують діаметрально протилежні точки зору щодо необхідності виокремлення їх як категорію прав: а) негативна (радикальна) і б) позитивна.

Відносячись до прибічників позитивного підходу, вважаємо, що доцільність введення в науковий інструментарій цієї категорії прав визначається змістом об'єктивно існуючої правової можливості суб'єктів цивільного права задовольняти свої приватні інтереси шляхом здійснення односторонніх правочинів, породжуючи юридичні наслідки не тільки для себе, а й для інших суб'єктів цивільного права.

Секундарне право представляє собою дозволена законом конкретизовану поведінкову можливість особи (суб'єкта цивільних прав та (або) учасника цивільних правовідносин), що виникає на підставі дій або подій, здійснення якої відбувається шляхом одностороннього правочину, що впливає на власну і правову сферу пов'язаних осіб, породжуючи виникнення, зміну або припинення суб'єктивних цивільних прав. Воно нарівні з правоздатністю і суб'єктивним правом є складовою такого елементу механізму цивільно-правового регулювання, як правові можливості суб'єктів цивільного права. Секундарні права приймають участь у правостворюючих і у правореалізуючих процесах в цивільному обороті, однак не співпадають за суттєвими ознаками ні з правоздатністю, ні з суб'єктивним правом.

Ознаками секундарних прав є наступне: 1) об'єктом цих прав виступає конкретне суб'єктивне право; 2) втручання в правову сферу іншої особи шляхом здійснення односторонніх правочинів; 3) наявність стану пов'язаності інших осіб; 4) відсутність кореспондуючого обов'язку на стороні пов'язаної особи; 5) неможливість бути предметом будь-яких зобов'язань; 6) неможливість юридично запобігти здійсненню цих прав.

Секундарне право на відміну від правоздатності як абстрактної можливості являється: конкретизованою поведінковою можливістю суб'єкта цивільних прав; об'єктом його завжди виступає конкретне суб'єктивне право; хоча як і правоздатність воно не породжує права вимоги відповід-

ної поведінки від іншої особи, однак відбивається на інтересах цієї особи, оскільки та опиняється у фактичному стані пов'язаності з особою, яка здатна здійснити секундарне право; зміст секундарного права становить можливість в односторонньому порядку змінювати чужу, а не тільки власну правову сферу.

Секундарне право не можна розглядати як особливе суб'єктивне право, оскільки: воно є правом на волевиявлення шляхом здійснення одностороннього правочину; це можливість здійснення виключно юридичних дій, спрямованих на зміну або припинення суб'єктивних цивільних прав і обов'язків, для чого особа на рівні закону наділяється певними повноваженнями; це можливість здійснення юридичних дій не тільки у власному, а й в чужому інтересі; цьому праву не відповідає конкретний обов'язок пов'язаної особи (осіб), а правові наслідки його здійснення для цієї особи настають незалежно від її волевиявлення, а отже, секундарне право не може перейти в домагання; порушити це право неможливо; воно може виникати як у суб'єктів цивільного права ще до того, як ті стають учасниками конкретних цивільних правовідносин, так і безпосередньо в учасників цивільних правовідносин;

### **Використані матеріали:**

1. Э. Зеккель: Секундарные права в гражданском праве. [Текст] / Э. Зеккель // Вестник гражданского права. – 2007. – № 2.

2. Блинковский К. А. Система обязательств Практика применения общих положений об обязательствах: Сборник статей / Рук. Авт. кол. и отв. Ред. М. А. Рожкова. – М.: Статут, 2011.

**Гриняк О. Б.**, здобувач НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## **ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПІДСТАВ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ НА ЖИТЛО**

Припинення права спільної власності подружжя на житло може відбуватися як на підставі укладення різного роду договорів, так і на підставі інших юридичних фактів (наприклад, знищення житла внаслідок

стихійного лиха). Під підставами припинення права спільної власності подружжя на житло пропонуємо розуміти юридичні факти — дії чи події, які призводять до припинення відповідного права подружжя. Припиненням права спільної власності подружжя на житло є абсолютна і безповоротна втрата правового зв'язку між подружжям як співвласниками і належним їм на праві спільної власності житлом внаслідок дії чи настання різноманітних юридичних фактів. Таке розуміння припинення права спільної власності на житло, на нашу думку, є обґрунтованим та відповідає закріпленим у законі положенням.

При розгляді підстав припинення права спільної власності подружжя на житло не можна оминати увагою питання класифікації цих підстав. При цьому потрібно взяти до уваги запропоновані дослідниками проблем права власності класифікації підстав припинення права власності. Зокрема, виходячи з класифікації юридичних фактів за критерієм на дії та події, що є основною у вітчизняній теорії права [1, с. 129 — 130], юридичні факти, що породжують припинення права спільної власності подружжя на житло можна розділити на дії та події. Дії, як підстава припинення права спільної власності подружжя на житло, поділяються на: а) правочини, що опосередковують перехід права власності на житло від подружжя до інших учасників цивільних правовідносин; б) акти правового характеру, що припиняють право спільної власності подружжя на житло (наприклад, конфіскація або реквізиція за рішенням суду), а події — на ті, результатом яких є: а) смерть суб'єкта права; б) припинення існування об'єкта права.

З огляду на те, що виникнення права власності на майно однієї особи здебільшого означає припинення права власності на те саме майно в іншій особі, підстави виникнення права власності водночас розглядаються і як підстави для припинення його. Тому підстави припинення права власності, на думку Н. С. Кузнецової, поділяються на такі, що залежать, і такі, що не залежать від волі власника. При цьому до тих підстав припинення права власності, які залежать від волі власника, дослідниця відносить: а) правочини з відчуження майна або витрат грошових коштів; б) користування майном, внаслідок якого це майно повністю споживається; в) знищення або викидання майна власником. До другої групи належать: а) примусовий продаж або примусове вилучення майна у випадках, передбачених законом; б) загибель майна внаслідок стихійної події або протиправних дій інших осіб; в) набуття майна проти волі власника добросовісним набувачем [2, с. 140–141].

Отже, беручи до уваги особливості права спільної власності подружжя на житло та запропоновану вище класифікацію, зазначене право подружжя може бути припинено як з волі подружжя, так і без такої. При цьому від волі подружжя залежить припинення права спільної власності на житло у разі вчинення правочинів про відчуження житла або його знищення. А поза волею подружжя право спільної власності подружжя на житло може бути припинено внаслідок примусового продажу або примусового вилучення житла у випадках, передбачених законом (наприклад, реквізиція, конфіскація) та загибелі житла внаслідок стихійної події (буревій, потоп, пожежа, яка не була спричинена необережною поведінкою подружжя чи інших осіб тощо) або протиправних дій інших осіб (зокрема підпал, влучення артилерійського снаряду під час бойових дій, незаконна перебудова житла, внаслідок якої приміщення чи будинок стають непридатними для проживання у них тощо). Набуття житла поза волею подружжя як співвласників добросовісним набувачем не є підставою припинення права спільної власності подружжя на житло, тому що, як було зазначено у другому розділі, ця підстава виникнення права власності не застосовується до виникнення права власності на житло, через що не може бути підставою припинення права спільної власності подружжя на житло.

Підстави припинення права спільної власності подружжя на житло можна розділити на: а) добровільне припинення права спільної власності на житло; б) втрата права спільної власності на житло за об'єктивних обставин; в) примусове вилучення у подружжя його житла. Добровільне припинення права спільної власності на житло найчастіше відбувається в результаті передачі цього права іншій особі на підставі договорів купівлі-продажу, дарування, міни тощо. Подружжя може відмовитися від права спільної власності на житло, що їй належить. Припинення права спільної власності на житло з об'єктивних причин, тобто таких, що не залежать від волі подружжя зустрічається у випадку знищення нерухомості внаслідок виникнення на нього права власності в іншої особи; на підставі набувальної давності (стаття 344 ЦК), а також в інших випадках, передбачених законом. При цьому випадки примусового вилучення житла у власника повинні відповідати положенню Конституції України про те, що «ніхто не може бути позбавлений права власності, інакше, як за рішенням суду». Примусове вилучення житла у власника також можна поділити на дві групи за підставами вилучення, а саме якщо пункти 3, 8, 10 ч. 1 ст. 346 ЦК України передбачають вилучення майна внаслідок



неналежної поведінки власника, то правила пунктів 5, 6, 7, 9 ч. 1 цієї статті діють незалежно від поведінки власника та зумовлюються державними чи суспільними інтересами.

Крім того, підстави припинення права спільної власності подружжя на житло можна класифікувати за джерелами правового регулювання та порядком припинення права власності на підстави, які передбачені: 1) ЦК України; 2) СК України; 3) іншими законами (земельним законодавством та законами про охорону культурної спадщини тощо).

До першої групи належать підстави, закріплені у главах 24 і 25 та ст. 364-377 ЦК України (виникнення та припинення права власності, виділ у частки у праві спільної часткової власності і поділ житла). До другої — поділ житла та виділ частки у праві спільної власності подружжя на житло. А до останньої групи можемо віднести викуп земельних ділянок та розміщених на них об'єктів з мотивів суспільної необхідності, викуп об'єкта культурної спадщини та примусове відчуження земельних ділянок та розміщених на них об'єктів з мотивів суспільної необхідності.

Звісно, такий поділ підстав припинення права спільної власності подружжя на житло є умовним, оскільки майже усі підстави припинення права власності передбачені у ЦК України, але в інших законах встановлено особливості та порядок припинення зазначеного права. Крім того, така підстава припинення права спільної власності подружжя на житло, як примусове відчуження земельних ділянок та розміщених на них об'єктів з мотивів суспільної необхідності передбачена лише у Законі України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» і є окремим юридичним фактом, який призводить до припинення права спільної власності подружжя на житло, оскільки ЦК України встановлює тільки умови викупу земельних ділянок та розміщених на них об'єктів з мотивів суспільної необхідності, а порядок викупу встановлено вищезгаданим законом. Тому вважаємо, що запропонована нами класифікація має як теоретичне, так і практичне значення.

### **Використані матеріали:**

1. Актуальні проблеми методології приватного права: колективна монографія / За заг. ред. О. Д. Крупчана. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПрН України, 2005. – С. 129–130.

2. Кузнєцова Н. С. Припинення права власності // Право власності в Україні: Навч. посіб. / О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, О. А. Підпригора та ін.: За заг. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 140–141.

**Гришина І. І.**, старший викладач кафедри правового забезпечення господарської діяльності факультету права та масових комунікацій ХНУВС

## **ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА ЗА ВЕДЕННЯ ТА ЗБЕРЕЖЕННЯ РЕЄСТРУ АКЦІОНЕРІВ**

1. Ведення та збереження реєстру акціонерів має особливе значення для акціонерних правовідносин, оскільки реалізація акціонерами їхніх прав безпосередньо пов'язана з відповідним реєстром. Так, ч. 1, 4 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачає, що дивіденди виплачуються на акції, звіт про результати розміщення яких зареєстровано у встановленому законодавством порядку. Для кожної виплати дивідендів складається перелік акціонерів, які мають право на отримання дивідендів. Відповідну норму містить і ч. 1 ст. 34 зазначеного Закону, де мова йде про право на участь у загальних зборах лише акціонерів, включених до переліку, відповідно до якого вони мають право на таку участь. Перелік акціонерів, які мають право на отримання дивідендів та на участь у загальних зборах та ін. складається відповідно до реєстру акціонерів акціонерного товариства (далі — АТ).

2. Відповідно до Положення «Про діяльність з обліку прав власності на іменні цінні папери та депозитарну діяльність», затвердженого Указом Президента України № 160/96 від 02.03.1996 р. діяльність з ведення реєстру здійснює емітент або реєстратор. Якщо кількість власників іменних цінних паперів емітента перевищує 500, емітент зобов'язаний ведення реєстру доручити реєстратору шляхом укладення відповідного договору. При цьому таке доручення емітента не знімає з нього відповідальності щодо виконання обов'язків з цінних паперів. Розглядаючи судову практику, необхідно підкреслити, що суди підтримують аналогічний підхід. Так, відповідно до Рекомендацій Вищого господарського суду України від 28.12.2007р. № 04-5/14 «Про практику застосування законо-

давства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» обов'язок із забезпечення належного обліку власників іменних цінних паперів покладається на емітента, який шляхом укладення відповідного договору зобов'язаний доручити реєстратору ведення реєстру власників іменних цінних паперів, якщо кількість власників іменних цінних паперів емітента перевищує кількість, визначену Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку як максимальну для організації самостійного ведення реєстру емітентом. Таким чином, шляхом укладення договору на ведення реєстру власників іменних цінних паперів емітент доручає реєстратору виконувати його обов'язки перед власниками цінних паперів. Відповідальність за належну організацію обліку власників іменних цінних паперів законодавство покладає на емітента, оскільки доручення емітентом реєстратору ведення реєстру власників цінних паперів не знімає з емітента відповідальності за виконання зобов'язань, що випливають з угод щодо цінних паперів. Якщо ведення реєстру іменних цінних паперів здійснюється реєстратором, то як відповідач у справі за позовом щодо внесення змін до системи реєстру повинні залучатися відповідне АТ та реєстратор.

3. Незважаючи на те, що Положення «Про діяльність з обліку прав власності на іменні цінні папери та депозитарну діяльність» передбачає відповідальність АТ за ведення та збереження реєстру акціонерів, на відміну від Закону України «Про акціонерні товариства», який взагалі не передбачає можливості притягнення даного суб'єкта до такої відповідальності, все одно поза увагою законодавця залишається її вид, розмір, строки та механізм застосування.

4. Незважаючи на те, що за договором про ведення та збереження реєстру акціонерів відповідні дії покладаються на реєстратора, саме товариство, а не реєстратор має відповідати за невиконання або неналежне виконання зобов'язання з ведення та збереження реєстру перед своїми акціонерами. Навіть обов'язок, пов'язаний з виконанням реєстратором своєї головної функції — внесення в реєстр запису та отримання від його виконання вигоди акціонерами говорить лише про рефлексивний (неминучий, побічний) ефект, що виникає з виконання обов'язків реєстратора перед емітентом [1, с. 552–553]. За дії реєстратора перед своїми акціонерам відповідальність несе товариство, оскільки саме воно доручає ведення реєстру реєстратору (характерні ознаки має договір доручення ст. 1000 Цивільного кодексу України). Відповідно емітент (АТ),

на якого покладається обов'язок з належного ведення та збереження реєстру несе відповідальність перед власниками акцій і саме товариство має відшкодувати акціонеру збитки, завдані невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання з ведення реєстру акціонерів.

5. Вважаємо, що відповідальність перед акціонерами за збереження та ведення реєстру акціонерів має нести АТ, оскільки саме воно доручає ведення реєстру реєстратору, укладаючи з ним відповідний договір, а останній здійснює, покладені на нього за договором обов'язки від імені та за рахунок товариства, його дії створюють, змінюють та припиняють цивільні права та обов'язки для самого товариства. У разі невиконання (неналежного виконання) покладених на реєстратора договором обов'язків, він повинен нести відповідальність лише перед товариством, а товариство перед своїми акціонерами за вибір недобросовісного контрагента. Відповідне підтвердження можна знайти у Постанові Пленуму Вищого Арбітражного Суду Російської Федерації № 19 від 18.11.2003 р. «Про деякі питання застосування Закону Російської Федерації «Про акціонерні товариства»», де зазначено, що власники акцій, що мають право вимоги внесення запису в реєстр акціонерів, у разі безпідставної відмови з боку реєстратора та порушення строків внесення, мають право звернення до суду з позовом про зобов'язання АТ внести відповідний запис. Отже, за дії реєстратора відповідальність несе саме товариство, що необхідно передбачити у Законі України «Про акціонерні товариства».

### **Використані матеріали:**

1. Белов В. А. Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. – М. : Издательство Юрайт, 2014. – 678 с.

**Донець А. Г.**, асистент кафедра цивільного права № 1 НЮУ ім. Я. Мудрого

## **ПРАВОВІ ОЗНАКИ ПОСЛУГИ ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ**

В науці цивільного права не має єдності щодо розуміння сутності послуги як об'єкта цивільних правовідносин., що спонукає до проведення додаткових наукових досліджень. Так слушним вбачається шлях дослі-

дження послуги через її сутнісні ознаки. У зв'язку із чим, по-перше, потрібно визначити в якості чого виступає послуга в об'єктивному розумінні, без прив'язки до юридичних наслідків. Так, відповідно до тлумачних словників, послуга — це: 1) дія, вчинок, що дає користь, допомогу іншому; 2) діяльність підприємств, організацій та окремих осіб, виконувана для задоволення чіїх-небудь потреб; обслуговування. Відповідно до ст. 901 ЦК України послуга, а точніше предмет договору про надання послуг, визначається використовуючи категорії «дія» або «діяльність» (надати послугу означає «вчинити дію», «здійснити діяльність»).

Використовуючи юридичні поняття, а саме термінологію зобов'язального права, можемо сказати, що дія — виступає об'єктом зобов'язання, і може виявлятися в двох формах — активній (безпосередньо дія) та пасивній (утримання від дії). Із цього приводу доречним буде точка зору Д. І. Степанова, який зауважує, що послуги можуть проявлятися лише в першій формі, тобто послуга як предмет зобов'язання є дією. Разом із тим, дія може існувати у різноманітних зобов'язаннях. А саме, об'єкт зобов'язання буде мати різний склад активної форми поведінки: 1) разовий короткочасний акт (передача речі); 2) довгострокова діяльність, що складається з окремих актів, що повторюються (виконання роботи). Отже дію, як об'єкт зобов'язання, може бути звужено до елементарної маніпуляції, а може доходити до тривалої, цілеспрямованої діяльності.

За таких обставин, погоджуючись із точкою зору Д. І. Степанова, вважаємо, що в певних зобов'язаннях дія складає власне об'єкт зобов'язання, тобто об'єкт звужується виключно до дії, а в інших — дія виконує лише функціональне навантаження. Тому стверджувати, що послуга — це дія, по суті не говорити нічого. Послуга є специфічною дією, яка не зводиться до певної «сукупності рухів, спрямованих на один об'єкт». Серед специфічних рис такої дії потрібно виділити: по-перше, наявність певної мети та, по-друге, ефект, який можливо отримати від такої послуги, що, в свою чергу, обумовлює завжди її конкретний характер. Таким чином, можна відмітити, що сутність послуги полягає саме у здійсненні вольових дій суб'єкта, в активній формі. Вольова дія, в свою чергу, є свідомим актом поведінки суб'єкта, спрямованим на досягнення певної мети.

По-друге, окремого розгляду потребує питання суб'єктного складу договору про надання послуги. Сторонами якого, відповідно до ст. 901 ЦК України є замовник і виконавець.

Замовником є особа, що зацікавлена в одержанні послуги відповідного роду, замовляє її надання на умовах, зазначених у договорі, контролює надання послуги і оплачує її. Ним може бути як юридична, так і фізична особа незалежно від наявності у неї статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

Виконавцем є фізична або юридична особа, яка здатна особисто надати відповідну послугу. Через специфічний характер послуги, ЦК України надає особливого значення особі виконавця, передбачаючи у ч. 1 ст. 902 його обов'язок надати послугу особисто. Такий підхід, як вже зазначалося раніше, пов'язаний, по-перше, з існуванням нерозривному зв'язку нематеріальних послуг з особистістю, яка їх надає і, по-друге, з характеристиками особистої діяльності, на які зважає замовник при виборі виконавця необхідної йому послуги. Але, у випадках, встановлених договором, виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним в повному обсязі перед замовником за порушення договору. Таким чином, окремого наголосу заслуговує той факт, що послуга завжди виступає у зв'язці з конкретною особою, якій притаманна певна унікальність та особливість. У зв'язку із чим, слід наголосити, що властивість невід'ємності послуги від її джерела надання породжує специфічну рису послуги – її ексклюзивність. Разом із тим, із цього приводу слушно зауважують правники, що норми права, які регулюють договори надання тих чи інших послуг, містять узагальнені моделі окремих видів договорів; відповідно послуги уніфікуються, втрачаючи індивідуальність, що обумовлена унікальністю конкретного виконавця. Однак наряду з відзначеним процесом спостерігається також інша ситуація, за якої окремі послуги, що надаються тим чи іншим виконавцем, набувають особливу цінність власне тому, що вони надаються саме цією особою (наприклад, послуги перукаря чи представництва в суді). За таких обставин, замовник обираючи особу виконавця спирається на рівень майстерності відповідної особи, власний досвід співпраці із нею, рівень її визнання іншими клієнтами тощо. У такому разі, властивість унікальності (ексклюзивності) у більш вузькому значенні не є загальним для усіх послуг, але може мати суттєве значення для окремих договорів про надання послуг.

По-третє, специфічною ознакою послуги, яка потребує окремого дослідження, виступає синхронність її надання та отримання. Подібна

властивість впливає із відомої несамостійності послуг як об'єкта цивільних прав; похідності послуг від зобов'язального права, за якої послуга імовірна настільки, наскільки є відповідне зобов'язання. Отримання, прийняття послуги замовником та процес виконання, надання послуги виконавцем йдуть одночасно, тільки ефект послуги може зберігатися певний, навіть нетривалий, час. В доктрині права, можна зустріти наступне твердження «корисний ефект послуги (діяльності) споживається в процесі надання послуги, а споживча вартість послуги зникає». Але, в окремих випадках, можливо отримати ефект від послуги вже після моменту завершення її надання (наприклад, ефект від медичних послуг може бути отриманим з плином часу від моменту надання самої послуги). Із вищенаведеною ознакою Д. І. Степанов тісно пов'язує таку властивість послуги як несхоронність. Так, науковець зазначає, що її не можливо передати у просторі та вжити ще раз через деякий час. Зазначена властивість знов таки дозволяє відрізнити послугу від інших об'єктів цивільних прав: майна, результату роботи, інформації та результату інтелектуальної діяльності, що збережені на матеріальних носіях, – усі вони можуть довше чи менше зберігатися, послуги ж ні, тільки ефект від них може нагадувати про себе деякий час. Отже, таку ознаку, як синхронність надання та отримання послуг, у поєднанні із властивістю несхоронності послуг, можливо поєднати під єдиною назвою – моментальної споживності послуг.

По-четверте, постає питання про таку ознаку послуги, як її мета. Метою будь-якої послуги — є насамперед отримання певного корисного ефекту. Якщо узяти класичний приклад з перукарськими послугами, можна сказати, що особа споживає їх не заради самого процесу, а задля отримання певного (конкретного) результату: зробити зачіску. До того ж за певних припущень таку зачіску можливо розглядати й як матеріалізований результат. Досягнення мети в даному випадку можливо лише за наявності процесу споживання відповідної послуги. Отже першочергового значення набуває саме процес надання послуги, від якого залежить досягнення мети. Тому ми стверджуємо, що з'ясовувати сутність поняття послуги лише протиставляючи її роботам, не коректно та може призвести до негативних наслідків у вигляді змішання понять.

Варто пам'ятати, що досягаючи мети послуги отримуючи певний ефект від неї, особа — замовник, нерозривно від надання послуги спо-

живає її. Тобто для споживача (в широку розумінні) такої послуги має значення також й самі дії по наданню послуги, на відміну від робіт, де першочергове значення має лише матеріалізований результат.

Розглядаючи питання корисного ефекту послуги, необхідно зазначити про доцільність поділу всього загалу послуг на так звані послуги результату та послуги максимальних зусиль. Головною відмінністю між ними постає можливість гарантування певного результату. Так, наприклад, договір зберігання передбачає повернення речі поклажодавцеві у схоронності; перевезення – переміщення пасажира або вантажу у визначене місце. На той час коли, виконавці медичних, юридичних, освітніх послуг, в більшості випадків, не можуть гарантувати досягнення того чи іншого результату. В даному випадку якість надання послуг, тобто належність виконання зобов'язання, не можна пов'язувати з таким досягненням. Із цього приводу А. Домашенко відмітив, що «виконавець не може (і, мабуть, і не повинен) гарантувати певний позитивний результат, оскільки в послугах «продається» (передається) не сам результат, а дії, що призвели до нього. Результат у деякому сенсі лежить поза межами послуги, адже він не може бути гарантованим, і являє собою своєрідний мотив для замовника».

Аналіз статті 901 ЦК України дозволяє дійти висновку, що в певних видах послуг, сама дія набуває значення явища, що здатне змінити стан предметів матеріального та нематеріального світу. Тут важливим є не виготовлення, обробка, переробка, ремонт речі або виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові, що має місце при договорі підряду (ч. 2 ст. 837 ЦК України), а щось, що не має речового результату – продукт дії або діяльності, що не має майнового вираження, тобто сукупність якостей, що має сама дія або діяльність. У цьому і полягає корисний ефект послуги, що задовольняє потребу замовника і споживається в процесі надання, і саме це і є ознакою послуги як правової категорії. Одночасно, на нашу думку, таке гарантування може бути істотною умовою зазначених договорів про надання послуг, якщо буде на те воля сторін.

При цьому не можна змішувати поняття певного результату надання послуги та отримання корисного ефекту від неї, який отримується вже під час належного надання послуги. Наприклад, під час обстеження та лікування, тобто надання медичних послуг, замовник — пацієнт, спо-



живаючи відповідну послугу належної якості отримує й корисний ефект від неї. Отже корисний ефект як один із складових послуги є конститутивною ознакою останньої.

Все вищенаведене призведе до виявлення однієї з головних властивостей послуги — нестійкості її якості. Доктринальне визначення якості надає Д. І. Степанов, визначаючи її як «те, що не можна обчислити». Науковець зазначає, що вона виявляється в особливостях, специфічних межах явища. Окрім того, потрібно відмітити, що якість – це абсолютний показник; вона охоплює характеристики, які об'єктивно притаманні діям, що становлять відповідну послугу. Разом із тим, сприймання окремими споживачами якості послуги в кожному конкретному випадку буде різнитися. Фактично ж, рівень якості є ряд властивостей, що роблять явище коштовним, значимим. Рівень якості послуги, як і будь-якого об'єкту майнового обороту, є основою її конкурентоспроможності. Отже, рівень якості повинен визначатися набором ознак виконуваної дії.

Найчастіше визначення відбувається через терміни, співвідношення собівартості і кінцевої ціни, тобто через певні кількісні показники. Також, якість окремих видів послуг можна визначати методами експертної і соціологічної оцінки. Прийнятна також оцінка майстерності виконавця, технологічної дисципліни (дотримання послідовності), завершеності дії (чи досягнута її мета), якості обслуговування для споживчих послуг (етика спілкування, створення комфортної обстановки для споживачів, замовників послуг, облік їх запитів). Складність визначення критеріїв якості пов'язана також з тим, що якість послуг нестійка, а тому в цивільному праві зазвичай встановлюються норми про те, що не повинен здійснювати виконавець послуг. У зв'язку з чим, в підзаконних актах закріплюються або формальні критерії визначення якості, або уживаються юридичні конструкції, в основу яких покладено пасивне зобов'язання.

Таким чином, до основних, конститутивних ознак послуги можна віднести: 1) її нематеріальний характер; 2) спрямованість послуги на досягнення певного корисного і правомірного ефекту; 3) невіддільність послуги від джерела її надання (тісно пов'язана з особою виконавця та процесом її надання); 4) моментальну споживність послуг; 5) нестійкість якості послуги; 6) наявність певної мети послуги; 7) послуга завжди має конкретний характер і надається у формі активної, вольової дії.

## НАБУТТЯ ОСОБОЮ МАЙНА НА РІЗНИХ ПРАВОВИХ ПІДСТАВАХ

В науці цивільного права питання джерел набуття особою майна майже не порушувалося. Втім, достатньо глибоко досліджувалася суміжна проблематика — те, що стосується підстав та способів набуття права власності. При чому наукові пошуки були плідними протягом різних епох існування цивілістики. Починаючи з Римського приватного права, яке дало початок вивчення проблем права власності і до теперішнього часу точаться дискусії з приводу майна і можливості його набуття у власність, що відобразилося в наукових працях таких відомих вчених, як І. О. Покровський, К. П. Победоносцев, Г. Ф. Шершеневич, Д. І. Мейер, Б. Б. Черпакин, Б. Л. Хаскельберг, К. І. Скловський, І. В. Спасибо-Фатєєва, І. А. Спасибо та багато інших.

Сприймаючи висловлену в науці конструкцію набуття права власності, яка складається з сукупності його підстав, способів та умов правонабуття, слід погодитися з нетотожністю цих понять. Тобто йдеться про два різних юридичних факти: підстава набуття права власності, яка передує способу, та сам спосіб набуття. При цьому в науці для простоти сприймання поняття «набуття права власності» запропонований, на наш погляд, вдалий термін «право набуття» [1]. Більш того, запропоновано поділяти на первісні та похідні не підстави та способи набуття права власності, а саме правонабуття. Таким чином, виділяють первісне набуття права власності та похідне, які містять в собі первісні та похідні підстави та способи.

Поняття способу право набуття є взагалі суто теоретичним і чинним українським законодавством не врегульоване. ЦК України оперує виключно поняттям підстави набуття права власності. Втім, ще Г. Ф. Шершеневич наголошував: те, що є підставою не може бути способом [2, с.105]. Б. Л. Хаскельберг, розрізняючи підставу та спосіб право на буття як різні юридичні факти, вказував на неприпустимість називати в якості прикладу похідного способу набуття права власності договори купівлі-продажу, міни дарування, між тим як вказані правочини насправді є саме

підставами набуття права власності [3, с.341]. Такої ж позиції додержується й І. А. Спасибо [1].

Підстави набуття права власності прийнято відносити до так званих «пасивних» юридичних фактів-дій, особливо коли йдеться про первісне право на буття. Прикладом може служити виявлення безхазяйного майна (знахідки, бездоглядної домашньої тварини, скарбу, загальнодоступних дарів природи тощо), яке може і не являти собою здійснення особою активних дій. І навпаки, заволодіння (*occupatio*), будучи способом право на буття, представляє завжди активні дії, спеціально спрямовані на заповучення майна. Так, особа, яка вже виявила майно і має певний намір його привласнення, приймає рішення щодо наступного заволодіння ним та здійснює це. При цьому, факт виявлення особою майна сам по собі не має жодного правостановлювального значення і не обтяжує особу-виявника відповідними обов'язками щодо нього. Виявивши загублену річ, особа не зобов'язана ані заволодіти нею, ані сповістити про факт знайдення органи міліції чи місцевого самоврядування. Такі обов'язки виникають в неї тільки після заволодіння річчю.

В окресленому вище аспекті важливо те, що буде таким чином набуте майно належати особі, а якщо так, то на якому праві. Тобто, це важливо для виявлення джерел набуття особою майна. На наш погляд, особа, яка виявила річ, але не заволоділа нею, не воліє, щоб вона стала її. В цьому разі це факт не має відношення до джерел набуття особою майна. Якщо ж особа виявила бажання заволодіти таким майном та додержується при цьому приписів закону, то самі її дії є джерелами набуття цього майна. Це відбувається в два етапи: на першому особа має майно як володілець, а за наявності всіх юридичних фактів вона стає його власником.

Окремо від підстав та способів первісного право на буття розрізняють його умови, які в основному полягають в здійсненні особою-набувачем низки дій-обов'язків, передбачених ЦК України, настання або ненастання відповідних юридичних фактів, а також впливу строків. Так, відповідно до ч. 1 ст. 340 ЦК України особа, яка затримала бездоглядну домашню тварину, зобов'язана негайно повідомити про це власника і повернути її. Якщо власник бездоглядної домашньої тварини або місце його перебування невідомі, особа, яка затримала тварину, зобов'язана про-

тягом трьох днів заявити про це міліції або органів місцевого самоврядування, який вживає заходів щодо розшуку власника. Відповідно до ч 1 ст. 341 ЦК України, якщо протягом шести місяців з моменту заявлення про затримання бездоглядної робочої або великої рогатої худоби і протягом двох місяців — щодо інших домашніх тварин не буде виявлено їхнього власника або він не заявить про своє право на них, право власності на ці тварини переходить до особи, у якій вони були на утриманні та в користуванні.

Похідне набуття права власності, як правило, здійснюється на підставі правочину завдяки переданню майна. Переданням, відповідно до ст. 334 ЦК України, вважається вручення майна відчужувачем набувачеві. В цьому разі підставою набуття права власності є договір (купівля-продаж, дарування тощо), а способом — передання майна (*traditio*), з яким закон за загальним правилом і пов'язує момент виникнення права власності.

В літературі неодноразово порушувалося питання щодо правової природи передання, розцінюючи його речовим договором, що містить всі ознаки правочину, або відвертаючи це. Ще складнішим є правова природа акту приймання-передання, який зазвичай укладають на практиці, але фактично не врегульований законодавством. Цей акт іноді вважають договором, але за загальним правилом, судова практика розглядає цей акт в письмовим доказом здійснення сторонами дій з виконання договору по прийманню-переданню майна.

Обидві правові конструкції мають безпосереднє відношення до джерел набуття особою майна, але не завжди їх достатньо для того, щоб стверджувати про набуття особою майна у власність.

### **Використана література:**

1. Спасибо І. А. Набуття права власності в цивільному праві України. — К.: Ін-т приватного права та підприємництва АПНУ, 2009.
2. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.) / Г. Ф. Шершеневич. — М.: СПАРТАК, 1995.
3. Хаскельберг Б. Л. Основания и способы приобретения права собственности: общие положения / Хаскельберг // Б. Л. Цивилистические исследования: Ежегод. гражд. права / под ред.. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. — М.: Статут, 2006. — Вып. 2 (2005). — С. 341.

## **ВОЛОНТЕРСЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ — РІЗНОВИД СОЦІАЛЬНО-ОРІЄНТОВАНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ**

Відповідно із Конституцією України наша держава є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою (ст.1). Соціальна держава прагне забезпечити кожного громадянина гідними умовами існування, надати йому можливості для самореалізації, а при настанні певних обставин — соціальний захист. Звідси, метою регулювання соціальної сфери є захист кожного громадянина від можливих ризиків соціально-економічного розвитку, а держава виступає гарантом соціальної безпеки громадян. Найбільш гострими соціальними проблемами на сьогодні в Україні є посилення диференціації населення за доходами, безробіття, поглиблення територіальних диспропорцій в рівні життя населення, соціальні і воєнні конфлікти, сирітство, складність і суперечливість духовного стану, тощо. В таких умовах багаторазово зростає роль соціальної роботи в суспільстві.

В сучасних умовах державна правова модель соціальної політики не здатна вчасно реагувати на негативні соціальні наслідки, а значить ліквідувати дисбаланс між своїми зобов'язаннями і соціально-майновими потребами громадян, у зв'язку із чим потребує реформування, зокрема, шляхом залучення невідприємницьких організацій до надання необхідного спектра соціальних послуг і виконання робіт, результати яких були б спрямовані на створення оптимальних умов життя і діяльності людини, сприяння її морального і фізичного розвитку, а також забезпечення реалізації конституційних прав і свобод громадян як найвищої державної цінності.

Різновидом соціально-орієнтованих організацій виступають волонтерські організації, діяльність яких здійснюється на підставі Закону України «Про волонтерську діяльність» [1] (далі — Закон) та інших нормативно-правових актів.

Відповідно до Закону волонтерська діяльність — добровільна, безкорислива, соціально спрямована, неприбуткова діяльність, що здійснюється волонтерами та волонтерськими організаціями шляхом надання

волонтерської допомоги. Волонтерські організації наділяються статусом юридичної особи, який здійснюється центральним органом виконавчої влади у сфері волонтерської діяльності на підставі письмової заяви від імені цієї юридичної особи на безоплатній основі

Волонтери надають волонтерську допомогу на підставі договору про провадження волонтерської діяльності, укладеного з волонтерською організацією.

Волонтерська діяльність здійснюється за такими напрямками: надання волонтерської допомоги з метою підтримки малозабезпечених, безробітних, багатодітних, бездомних, безпритульних, осіб, що потребують соціальної реабілітації; здійснення догляду за хворими, інвалідами, самотніми, людьми похилого віку та іншими особами, які через свої фізичні, матеріальні чи інші особливості потребують підтримки та допомоги; надання допомоги громадянам, які постраждали внаслідок стихійного лиха, екологічних, техногенних та інших катастроф, у результаті соціальних конфліктів, нещасних випадків, жертвам злочинів, біженцям; а також особам, які через свої фізичні або інші вади обмежені в реалізації своїх прав і законних інтересів; проведення заходів, пов'язаних з охороною навколишнього природного середовища, збереженням культурної спадщини, історико-культурного середовища, пам'яток історії та культури, місць поховання; сприяння проведенню заходів національного та міжнародного значення, пов'язаних з організацією масових спортивних, культурних та інших видовищних і громадських заходів; надання волонтерської допомоги для ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру, а також за іншими напрямками, не забороненими законодавством.

Волонтерська діяльність ґрунтується на принципах законності, гуманності, рівності, добровільності, безоплатності, безкорисливості, неприбутковості, а, звідси, невідповідно, визнається формою благодійництва.

Закон не зазначає в якій організаційно-правовій формі може бути створена волонтерська організація, але з урахуванням того, що волонтерство — форма благодійництва, а волонтерська організація — юридична особа, яка здійснює свою діяльність без мети одержання прибутку, можна припустити, що, по-перше, відповідно до положень Цивільного кодексу України — це непідприємницька юридична особа; по-друге, створюватися така організація може у тих організаційно-правових фор-

мах, які передбачені Законом України «Про благодійництво та благодійні організації» [2], проте з урахуванням особливостей, які визначені Законом «Про волонтерську діяльність» та іншими законами України (ст. 2 Закону). Вважаємо, що волонтерська організація не може функціонувати у формі волонтерського товариства, а у формі волонтерського фонду або волонтерської членської організації — може, оскільки відповідно до Закону така організація може надавати волонтерську допомогу, зокрема, і шляхом залучення осіб, які є її членами (ч.3 ст.5 Закону). У цьому випадку волонтерська організація провадить волонтерську діяльність безпосередньо.

Проте волонтерська організація може залучати волонтерів для надання ними такої допомоги, уклавши з ними письмовий договір про провадження волонтерської діяльності. За цим договором волонтер зобов'язується за завданням волонтерської організації особисто безоплатно надавати волонтерську допомогу її отримувачам протягом установленого в договорі строку, а волонтерська організація зобов'язується надати волонтеру можливість здійснювати волонтерську діяльність та відшкодувати йому витрати, пов'язані з виконанням договору. На період надання волонтерської допомоги волонтерська організація зобов'язана застрахувати волонтера.

Таким чином, волонтерська організація виконує також і соціальну функцію підтримки своїх співробітників і добровольців (волонтерів), залучаючи в волонтерську діяльність частину населення.

Отримувачами волонтерської допомоги є фізичні особи, які отримують її на підставі договору про надання волонтерської допомоги, укладеного з волонтерською організацією. Але якщо зазначений договір або договір про надання волонтерської допомоги за напрямками волонтерської діяльності, що не передбачають надання допомоги конкретним особам, буде укладений з волонтерською організацією з органами державної влади та органами місцевого самоврядування, організаціями, установами (закладами) незалежно від форм власності, отримувачами волонтерської допомоги будуть зазначені органи і юридичні особи.

Проте, волонтерські організації за власної ініціативи можуть здійснювати волонтерську діяльність без укладання договорів про надання волонтерської допомоги, але при умові, якщо така діяльність здійснюється за напрямками, що не передбачають надання допомоги конкретним особам.

## **Використані матеріали:**

1. Про волонтерську діяльність: Закон України від 19.04.2011 № 3236-У1 // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 42, ст. 435.
2. Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України від від 05.07.2012р. № 5073-У1 // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 25, ст. 252.

**Замуравкина Р. М.**, асистент кафедри  
граждланского права № 1 НЮУ  
им. Я. Мудрого

## **ВЫДЕЛ И РАЗДЕЛ ЖИЛОГО ДОМА И КВАРТИРЫ**

Объектом права собственности в жилищной сфере являются жилой дом и квартира. Они могут принадлежать на праве общей собственности двум или более лицам, т.е. быть общим имуществом. Правовой режим общего имущества определяется нормами гл. 26 (ст. 355-372) Гражданского кодекса Украины (далее — ГК). Они в равной мере распространяются и на те отношения, материальным объектом которых является жилой дом или квартира.

Однако возможность эффективно применить к вышеобозначенным объектам правила о разделе общего имущества и его выделе зависят непосредственно от того, являются ли они делимыми или неделимыми вещами (ст. 183 ГК). Ответ на этот вопрос не был дан ни законодателем, ни цивилистической наукой. Но поскольку проблема раздела и выдела объектов жилищной сферы, прежде всего, стояла перед судами в процессе рассмотрения ими конкретных гражданских дел, высшие судебные органы, по сути, и определили их юридическую природу.

Относительно жилого дома первоначально это было сделано еще в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 31.07.1981 г. № 4 "О судебной практике по разрешению споров, связанных с правом собственности на жилой дом" (п. 11). Затем нашло отражение в постановлении Пленума Верховного Суда Украины от 04.10.1991 г. № 7 "О



практике применения судами законодательства, регулирующего право собственности на жилой дом" (с изменениями и дополнениями). Согласно п. 6 вышеуказанного постановления, выдел в натуре частей жилого дома может быть произведен судом в двух случаях: во-первых, если каждому из собственников будет выделена изолированная часть дома с отдельным выходом, т.е. квартира; во-вторых, если изолированные части в построенном доме отсутствуют, но имеется техническая возможность переоборудовать его в изолированные квартиры. Таким образом, Верховный Суд Украины фактически признал принципиальную возможность раздела жилого дома. Будучи по своей юридической природе делимой вещью, жилой дом в значительном числе случаев подлежит разделу (выделу) и на практике. Решение о разделе или выделе дома должно быть вынесено: (а) только после заключения назначенной экспертизы о возможности его раздела или выдела в соответствии с долями собственников; (б) при условии соблюдения в процессе переоборудования всех технических, противопожарных и санитарных норм; (в) с обязательным учетом состава семьи и сложившегося порядка пользования домом; (г) при наличии у собственников реальной возможности нести бремя обязательных расходов, связанных с переоборудованием жилого дома.

Вопрос о разделе или выделе квартиры особенно остро встал в начале 90-х годов прошлого столетия, когда началась широкомасштабная приватизация государственного жилого фонда. На него сразу же отреагировал Пленум Верховного Суда Украины в постановлении от 22.12.1995 г. № 20 "О судебной практике, касающейся дел по искам о защите права частной собственности". Занятая Пленумом позиция о разделе квартиры (п. 14 постановления), фактически полностью совпадает с правилами раздела жилого дома. Однако то, что может быть осуществлено в отношении жилых домов, практически невозможно в отношении квартир в многоквартирных жилых домах. Последние, как правило, не могут быть разделены на самостоятельные квартиры с отдельными обслуживающими помещениями и самостоятельными выходами. В связи с этим, необходимо признать, что хотя квартиры по своей юридической характеристике и являются делимыми объектами, тем не менее, в подавляющем большинстве случаев они изначально не подлежат разделу.

## КЛАСИФІКАЦІЯ ПІДСТАВ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА КРИТЕРІЄМ ВОЛІ

Усі численні підстави припинення права власності в цивільному праві класифікуються залежно від їх індивідуальних особливостей, що дає змогу чіткіше відмежовувати їх один від одного. Це, в свою чергу, сприяє правильному тлумаченню та застосуванню цивільного законодавства суб'єктами цивільного права та правоохоронними органами. Для класифікації підстав припинення права власності необхідно визначитись з чіткими та основоположними критеріями поділу підстав припинення права власності.

Отже, вбачається за обґрунтоване використати для подальшого аналізу класифікації підстав припинення права власності критерій наявності або відсутності волі та волевиявлення власника, щодо припинення права власності. За таким критерієм всі підстави припинення можуть бути поділені на: а) підстави припинення права власності за волею власника; б) підстави припинення права власності поза волею власника.

Традиційно юридичні факти поділяються за ознаками залежності від волі суб'єктів на події та дії. До подій належать обставини, перебіг яких не залежить від волі суб'єкта (стихійне лихо, народження і смерть людини тощо). Дії відбуваються за волею суб'єктів — фізичних і юридичних осіб. До них належить більшість юридичних фактів (укладення договору, виконання зобов'язання, створення твору, прийняття спадщини тощо).

Підставами припинення права власності є юридичні факти з якими закон пов'язує припинення цього права. Для припинення права власності необхідною умовою є наявність речі, яка є власністю даної особи, вираження її волі, щодо припинення права власності на цю річ та способу припинення права власності.

Припинення права власності у відчужувача і виникнення цього права у набувача відбуваються, як правило, водночас на основі того самого правонабуваючого чи правоприпиняючого юридичного факту, зокрема договору купівлі-продажу, передачі речі за договором позики тощо. Отже, при переході права власності виникає правонаступництво. Деякі автори, використовують правонаступництво як критерій поділу підстав припи-

нення права власності на похідні та первісні. До похідних відносять і такі підстави припинення права власності, як конфіскація, реквізиція.

Окремі вчені, зокрема Н. С. Кузнецова, схилиються до того, що похідними слід визнавати підстави, які залежать від волі попереднього власника [1]. Вбачається за доцільне використання такого класифікаційного критерію поділу підстав припинення права власності, як — наявність волі власника.

За волею власника визнаються такі підстави (способи) припинення права власності, як договори купівлі-продажу, поставки, дарування, міни, позики. Крім договорів, за волею власника визнається і такий спосіб припинення права власності, як спадкування, незалежно від того, чи є підставою спадкування заповіт або закон, з огляду на зазначену вище думку з приводу волі спадкодавця при визнанні заповіту недійсним. При припиненні права власності за волею власника, на нового власника переходять усі обов'язки, які мав попередній власник майна. Наприклад, якщо за договором купівлі-продажу, дарування або внаслідок спадкування майна, з приводу якого раніше було укладено договір найму (оренди), майно переходить до іншої особи, то договір найму зберігає чинність для нового власника.

Практика знає випадки, коли право власності припиняється у результаті прийняття відповідного акту органами державного управління. Наприклад, 19 жовтня 2005 року у зв'язку з ускладненням епізоотичної ситуації у світі щодо високо патогенного грипу птиці, загрозою виникнення пандемії грипу та з метою створення ефективної системи запобігання занесенню і поширенню в Україні високо патогенного грипу птиці був виданий наказ Міністерства аграрної політики України Державного департаменту ветеринарної медицини 26.10.2005р. №96., за яким в деяких селах Автономної Республіки Крим були локалізовані та знищені осередки пташиного грипу, а саме проводились заходи по знищенню домашніх птахів з ознаками грипу.

Виходячи з вищевикладеного та спираючись на зміст ст. 346 ЦК України, приходимо до висновку, що всі підстави припинення права власності можуть бути поділені на дві групи в залежності від волі власника: 1. Припинення права власності за волею власника і 2. Припинення права власності поза волею власника.

Припинення права власності за волею власника, тобто добровільне припинення права власності на майно передбачає кілька підстав: від-

чуження власником свого майна іншим особам; добровільну відмову власника від свого майна; знищення майна за волею власника.

Підстав припинення права власності поза волею власника можуть бути поділена на два види за ознакою наявності примусу, а саме: а) підстави припинення права власності поза волею власника з ознаками примусу; б) підстави припинення права власності поза волею власника без ознак примусу.

Припинення права власності поза волею власника з ознаками примусу передбачає: а) припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі; б) викуп пам'яток культурної спадщини; в) примусове відчуження земельних ділянок приватної власності, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності відповідно до закону; г) звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника; д) реквізицію; є) конфіскацію.

Припинення права власності поза волею власника без ознак примусу передбачає: а) знищення майна; б) припинення юридичної особи чи смерть власника; в) припинення права власності за набувальною давністю; г) припинення права власності на безхазяйну річ; д) припинення права власності на бездоглядну домашню тварину.

### **Використані матеріали:**

1. Цивільне право України: Підручник: У 2-х т.-Т.2 // За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 864с.

**Казанцев С. В.**, асистент кафедри цивільного права №1 НЮУ ім. Я. Мудрого

## **ПРАВИЛА ЛОЯЛЬНОСТІ У КОМАНДИТНОМУ ТОВАРИСТВІ**

Тісні особисто-довірчі відносини, що зв'язують учасників командитного товариства, вимагають від них лояльності як по відношенню як один до одного, так і по відношенню до товариства, як структури, що об'єднує їх.

Норми про лояльність містяться в засновницькому договорі і визначаються законом. До них можна віднести норми, що зобов'язують учасників докласти усіх зусиль задля досягнення товариством поставлених

цілей і норми-заборони, що зобов'язують відмовитися від вчинення дій, що можуть завдати шкоди товариству.

За приписами ч. 2 ст. 135 ЦК України, особа може бути повним учасником тільки в одному командитному товаристві. Повний учасник командитного товариства не може бути учасником повного товариства. Повний учасник командитного товариства не може бути вкладником цього самого товариства. Та, оскільки до командитного товариства застосовуються положення про повне товариство, відповідно до ч. 2 та ч. 3 ст. 119 ЦК України, повний учасник не має права без згоди інших учасників вчиняти від свого імені та у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб правочини, що є однорідними з тими, які становлять предмет діяльності товариства.

Відразу варто обмовитися, що вказівка законодавця на однорідність правочинів неконкретна та некоректна, тут доцільно казати про однорідність вимог у зобов'язаннях, що встановлюються на підставі вказаних правочинів (в значенні однорідності, яким оперує, зокрема, ст. 601 ЦКУ).

Подібні норми визначені також у ст. 70 ЗУ "Про господарські товариства".

Які ж причини обумовлюють наявність вказаних норм?

Вчинення однорідних правочинів може привести до наслідків, шкідливих як для самого товариства, так і для третіх осіб, його кредиторів. Товариство в таких випадках страждає від таких чинників як: 1) посилення конкуренції в тому секторі ринку, в якому діє товариство; 2) відвернення капіталу учасника, який в іншому випадку міг би бути використаний з користю для товариства; 3) відвернення сил, уваги і часу учасника на сторонню справу; і нарешті, 4) небезпека використання на шкоду товариству відомостей про реальний стан справ у товаристві учасником, що має інтерес в сторонній справі.

Інтересам кредиторів завдає шкоду та обставина, що участь в декількох повних або командитних товариствах зводить нанівець необмежену відповідальність учасника по зобов'язаннях товариства. Необмежена відповідальність розпилюється та втрачає всілякий сенс, оскільки падає на одну і ту ж майнову масу учасника.

Подібні норми лояльності містить законодавство багатьох країн. Наприклад, законодавство Німеччини (ст. 112 Торгівельного Укладення) забороняє учаснику товариства брати участь в якості партнера з необмеженою відповідальністю в іншому подібному за предметом діяльності товаристві. Така заборона не ставить своєю метою охорону інтересів

кредиторів, а покликана захистити саме товариство від можливої конкуренції. Заборона ця може бути змінена учасниками або зовсім скасована.

Подальший інтерес викликає питання про вчинення однорідних правочинів учасником, який діяв в інтересах третіх осіб. Очевидно, тут охоплюються випадки дії учасника від власного імені у якості комісיוнера за договором комісії та випадки вчинення ним правочинів як представником третьої особи. Представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства. Таким чином, мова йде головним чином про дії учасника при договірному представництві як повіреного або комерційного представника, як одноособового виконавчого органу юридичної особи (члена колегіального виконавчого органу) при представництві за законом (ст. 92 ЦК України) та як представника, уповноваженого наказом виконавчого органу юридичної особи.

Відомо, що за ч. 3 ст. 119 ЦК України, у разі порушення заборони на вчинення однорідних правочинів товариство має право за своїм вибором вимагати від такого учасника або відшкодування завданих товариству збитків, або передання товариству усієї вигоди, набутої за такими правочинами. Складнощі з визначенням складу збитків, з огляду на конкретність приписів ст. 22 ЦК України, не мають виникати. Також без ускладнень має відбуватися розрахунок вигоди (а точніше — прибутку), яку отримав учасник, вчинивши правочин в своїх інтересах та від свого імені.

Інша справа з вигодою, набутою учасником за однорідними правочинами, які той вчиняє в інтересах третіх осіб. Проблемою є те, що вигоду безпосередньо від правочину отримує саме третя особа, яка не бере участі у відношеннях між учасниками товариства. Як уявляється, в договорах доручення (комерційного представництва) та комісії вигодою, передачі якої товариство має право вимагати, виступає винагорода виконавця послуги, тобто ціна договору. У випадках ж дії учасника як законного представника вичленити його вигоду не виявляється можливим.

Крім того, викликають питання наслідки порушення учасником приписів ч. 2 ст. 119 ЦК України. На відміну від порушення заборони конкуренції, закон на такі наслідки прямо не вказує. На допомогу може прийти ст. 128 ЦК України, яка зазначає, що учасник повного товариства, який систематично не виконує чи виконує неналежним чином обов'язки, покладені на нього товариством, або який перешкоджає своїми діями (бездіяльністю) досягненню цілей товариства, може бути виключений із

товариства у порядку, встановленому засновницьким договором. На перший погляд проблема вирішена, адже наявність порушення учасником своїх обов'язків та перешкоджання досягненню цілей товариства присутні безумовно. Проблема полягає в тому, що порядок виключення такого несправного учасника не врегульований в законодавстві.

Щодо засновницького ж договору, то за ч. 2 ст. 134 ЦК України, засновницький договір командитного товариства крім відомостей, передбачених статтею 88 цього Кодексу, має містити відомості про: розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з повних учасників у складеному капіталі; сукупний розмір вкладів вкладників.

За ч. 2 ст. 120 ЦК України, засновницький договір повного товариства крім відомостей, передбачених статтею 88 цього Кодексу, має містити відомості про: розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з учасників у складеному капіталі; розмір, склад та строки внесення ними вкладів.

У ч. 2 ст. 88 ЦК України закріплено, що у засновницькому договорі товариства визначаються зобов'язання учасників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо його створення, умови передання товариству майна учасників, якщо додаткові вимоги щодо змісту засновницького договору не встановлені цим Кодексом або іншим законом.

Таким чином, умова про порядок виключення несправного учасника може, але не повинна міститися у засновницькому договорі. У разі її відсутності порушення правила про заборону участі в інших повних та командитних товариствах не матиме для учасника негативних наслідків.

**Каретник О. С.**, здобувач НДІ ППіП  
ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПНУ

## **ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ НА ПЕРСОНАЛЬНІ ДАНІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ**

Україною гарантується захист прав та інтересів особи. Так, відповідно до статті 32 Конституції України не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Відповідно

до статті 55 Конституції України: кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Питання захисту цивільних прав та інтересів є достатньо дослідженим серед вчених. Науковому аналізу питань захисту цивільних прав та інтересів займалися: В. П. Грибанов, А. Р. Майданик, О. П. Орлюк, З. В. Макарова, Р. Б. Шишка, В. М. Брижко та інші. В теорії цивільного права питання захисту прав на персональні дані фізичної особи розглядається в контексті їх правової природи. Аналіз наукових поглядів щодо природи персональних даних фізичної особи дозволяє виокремити деякі їх риси і скомбінувати окремо. По-перше — це нематеріальність такого блага як персональні данні фізичної особи, а по друге їх обігоздатність. Внаслідок комбінації певного обсягу майнових і особистих немайнових прав на персональні дані фізичної особи ми отримуємо самостійний правовий підхід до визначення їх правової природи.

Розвиваючи цю позицію зазначимо, що нематеріальна природа персональних даних фізичної особи зближує її з природою результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Як відомо нематеріальність природи об'єкта права покладена в основу конструкції виключних прав. Навіть термін «виключні права» почав використовуватися для того, щоб підкреслити відмінність прав на нематеріальні блага від прав на речі.

В той же час не слід забувати про майновий характер прав, які випливають з обігу персональних даних фізичної особи і результатів інтелектуальної діяльності. З аналогією виключних прав на результати інтелектуальної діяльності правовідносини, пов'язані з обігом персональних даних фізичної особи можуть встановлювати заборону на використання нематеріального блага з боку третіх осіб. Наприклад, ст.278 ЦК України (заборона використання інформації, якою порушуються особисті немайнові права), ч.3 ст.286, ЦК України (право на таємницю про стан здоров'я) ст.296 ЦК України (право на використання імені), ст. 306-308 ЦК України (захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок) тощо. При цьому ця заборона може бути подолана наданням відповідної згоди уповноваженою особою.

Таким чином, ми спостерігаємо тотожність між правами на результати інтелектуальної діяльності і правами пов'язаними з обігом персональних даних фізичної особи. Що простежується не тільки в природі і ознаках, а й моделях поведінки, які встановлюються для учасників відповідних правовідносин.



Наведене дозволяє стверджувати що теза про те, що правоволоділець може сам використовувати нематеріальне благо, а може надавати дозвіл (згоду) на використання його іншими особами, висловлений по відношенню до результатів інтелектуальної, творчої діяльності, є прийнятним і для таких об'єктів, як інформація про фізичну особу (персональні дані).

Враховуючи, що інформація про фізичну особу (персональні дані) може оцінюватись в грошах, то права на неї окрім немайнових, мають і майнову природу. Ця риса теж є характерною для об'єктів права на результати інтелектуальної діяльності. Наведене свідчить, що обіг персональних даних фізичної особи, як і відносини з прав на результати інтелектуальної діяльності, забезпечуються за допомогою правового механізму захисту виключних прав, отже правоволоділець може:

а) вимагати визнання та поновлення своїх прав, у тому числі заборонити дії, що порушують право чи створюють загрозу його порушення;

б) звертатися до суду з позовом про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують право чи створюють загрозу їх порушення;

в) подавати позови про відшкодування моральної (немайнової) шкоди;

г) подавати позови про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упушену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним права, або виплату компенсацій;

д) вимагати, в тому числі у судовому порядку, публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення права та судові рішення щодо цих порушень;

е) вимагати від осіб, які порушують право позивача, надання інформації про третіх осіб, задіяних у порушенні прав;

є) вимагати прийняття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом права.

**Калашник О. М.,** аспірант ХНУВС

## **ЩОДО ПИТАННЯ УМОВ ТА МЕЖ ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ В ПРАВІ**

Аналізуючи правозастосовну практику сьогодення в Україні, треба сказати, що стан законодавства потребує подальшого удосконалення: зокрема, суди та інші правозастосовчі органи щоденно стикаються з прога-

линами та суперечливостями в законодавстві. Цивільний процесуальний кодекс України закріплює заборону відмови у здійсненні правосуддя з мотивів неповноти, відсутності чи суперечливості законодавства, що обумовлює необхідність суддям шукати вихід з метою обминання «підводних каменів» у застосуванні такого регулятора відносин як аналогія.

Аналогія є один з найбільш поширених способів подолання прогалин у матеріальному праві. В процесуальних галузях права погляди сучасних правознавців щодо можливості застосування аналогії не збігаються. Тобто, якщо застосування аналогії права та закону в цивільному праві є традиційним явищем, то щодо застосування аналогії в інших галузях права з імперативним методом правового регулювання відсутня єдність поглядів науковців. Пряма вказівка в ст. 8 ЦПК України на можливість застосування аналогії права і закону, не дає підстав для активної дискусії щодо допустимості застосування інституту аналогії в цивільному судочинстві. При цьому на законодавчому рівні, а в деякій мірі, і на рівні теоретичних розробок, не вирішеним лишається питання щодо меж та умов застосування аналогії як в матеріальному так і в процесуальному праві.

Доречно було б закріпити межі та умови застосування аналогії в законодавстві. Однак, для початку, слід звернутися до визначення поняття «межі» та «умови», встановити грань між ними.

Звернімося до тлумачних словників. Так, в Академічному тлумачному словнику вказане тлумачення слова «межа»: 1) обсяг, ступінь чого-небудь; 2) допустима норма чого-небудь дозволеного [1].

Вчені-правознавці також по різному визначають поняття «межі».

С. С. Алексєєв характеризує поняття правового режиму, зазначає, що він виражає ступінь жорсткості юридичного регулювання, існування відомих обмежень та пільг, припустимий рівень активності суб'єктів, межі їх правової самостійності [2, с. 171-172].

О. В. Розгон, досліджуючи поняття «межі» та «обмеження», дала їм визначення. Так вона вважає, що межі мають загальний характер і діють відносно всіх власників, а обмеження встановлюються стосовно конкретного суб'єкта (категорії суб'єктів) [3, с.44].

Таким чином, аналізуючи вище вказані положення, можливо зробити наступний висновок, що межі застосування аналогії в праві — це встановлений законом граничний обсяг повноважень судді при винесенні рішень за умови застосування аналогії в цивільному процесі.

На сьогодні крім цього є не вирішеним питання щодо того, що таке умови застосування аналогії в цивільному процесуальному праві.

Звернення до Академічного тлумачного словника дає таке визначення «умов»: 1) необхідна обставина, яка робить можливим здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь; 2) Обставини, особливості реальної дійсності, при яких відбувається або здійснюється що-небудь; 3) Правила, які існують або встановлені в тій чи іншій галузі життя, діяльності, які забезпечують нормальну роботу чого-небудь; 4) Правила, вимоги, виконання яких забезпечує що-небудь; 5) Сукупність даних, положення, що лежать в основі чого-небудь [1].

Щодо визначення поняття «умов», то ми звернулися до розробленої в науці цивільного процесуального права теорії позову, в якій, зокрема, вирізняють передумови права на пред'явлення позову та умови пред'явлення позову по конкретній справі.

Так, Н. М. Мироненко та О. О. Штефан аналізуючи право на звернення до суду за захистом (на пред'явлення позову) вказують, що таке право може бути реалізовано в порядку, передбаченому законом, тобто за наявності умов, необхідних для реалізації права на пред'явлення позову, а не для його набуття [4, с.285]. Також вони вказують, що тільки за наявності чи відсутності передбачених у законі певних обставин процесуального характеру та дотримання процесуального порядку можлива реалізація права на пред'явлення позову [4, с. 287].

Аналіз вище зазначених точок зору дає підстави зробити висновок та визначити умови застосування аналогії в праві як встановлені процесуальним законом правила яких має дотримуватися суд при винесенні рішень при застосуванні аналогії в цивільному процесі, що роблять можливим, допустимим та законним її застосування при дотриманні встановлених меж.

Виходячи з цих тлумачень, ми бачимо, що поняття «межа» та «умова» не є тотожними. А тому в цивільному процесуальному праві, як і в праві в цілому, не можна зводити до одного поняття «межі застосування аналогії» та «умови застосування аналогії».

### **Використана література:**

1. Словник української мови, тт. 1–11, Київ: «Наукова думка», 1970–1980. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/umova>.
2. Алексеев С. С. Теорія права. – М.: Нальчик, 1994. – с.171-172

3. Розгон О. В. Межі та обмеження права власності. Дис... канд. юрид. наук. 12.00.03. – Харків: 2005. НЮА ім. Ярослава Мудрого. – с.44

4. Н. М. Мироненко, О. О. Штефан «Деякі теоретичні аспекти цивільно-процесуального захисту права інтелектуальної власності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.google.com.ua/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF>

**Кацюба К. В.**, асистент кафедри цивільного права №1 НЮУ ім. Я. Мудрого

## **ПІДСТАВИ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИМИ ТОВАРИСТВАМИ**

В нормативно-правових актах України, які регулюють правове положення, порядок створення, діяльності, реорганізації й ліквідації непідприємницьких товариств, права й обов'язки їхніх засновників (учасників), відсутні норми, що визначають підстави набуття права власності. Замість загальноприйнятого терміна «підстава набуття права власності» використовується, як приклад, категорія «джерела формування» майна непідприємницького товариства. Ототожнювати термін «джерело» з поняттям «підстава» не можна, тому що підставою виникнення правовідносини є юридичні факти, а до джерел формування майна юридичних осіб відноситься майно конкретних осіб, за рахунок якого може відбуватися набуття майна саме непідприємницькими товариствами. Таким чином, для визначення юридичних фактів, що породжують право власності непідприємницького товариства, варто використовувати загальний термін «підстава» набуття права власності непідприємницькими товариствами.

Майно непідприємницьких товариств складається з: регулярних й одноразових надходжень від засновників (учасників), по іншому їх можна назвати членськими внесками; добровільних майнових внесків й пожертви; фінансової підтримки з боку держави; доходу від реалізації товарів, робіт, послуг; дивідендів, одержуваних по акціях, облігаціях, інших цінних паперах; доходів, одержуваних від використання власного майна (плоди, доходи та ін.); а також інших, не заборонених законом, надходжень. Розглянемо детальніше.

Регулярні й одноразові надходження від засновників (учасників) — це вступні й членські внески в тих непідприємницьких товариствах, які перед-

бачають членство (громадські об'єднання, організації роботодавців, професійні об'єднання і асоціації); кошти, які регулярно перераховуються непідприємницьким товариствам їхніми власниками. До одноразових надходжень відносяться внески в статутний капітал непідприємницьких товариств.

Добровільні майнові внески й пожертви. Під добровільними майновими внесками й жертвами розуміються кошти фізичних або юридичних осіб, що надходять у непідприємницьке товариство як у грошовій, так і натуральній формах, тобто рухоме та нерухоме майно, зокрема гроші та цінні папери. Дані надходження є винятково цільовими: призначені для виконання конкретних програм, заходів або для здійснення основної діяльності, зазначеної в установчих документах непідприємницького товариства. У вигляді пожертв непідприємницькі товариства отримують додаткові можливості для здійснення основної діяльності, зміцнення своєї матеріальної бази.

Особливої уваги заслуговує таке джерело надходження, як *грант*.

Дане джерело трактується неоднозначно залежно від його виду. В одному випадку — це цільові кошти, надавані непідприємницьким товариствам для виконання конкретних програм, в іншому — це кошти, що надходять від іноземних благодійних організацій для реалізації цільових заходів. У світовій практиці під грантом, як правило, розуміються цільові кошти, надавані на безповоротній, безприбутковій основі.

Одержання гранта можливо лише при дотриманні вітчизняними непідприємницькими товариствами ряду важливих умов. Наприклад одне з них: одержання гранта від іноземної благодійної організації повинне бути підтверджене довідкою компетентного органу іноземної держави про те, що дана благодійна організація зареєстрована у встановленому порядку відповідно до законодавства відповідної держави.

Одержання згоди на фінансування певного проекту означає, що особа, яка надає грант, і особа, яка його отримує, беруть на себе чіткі зобов'язання по виконанню проекту. Юридичним документом, що визначає зобов'язання обох сторін є контракт на виділення гранта.

У цей час, гранти не мають особливої ваги в розвитку вітчизняних непідприємницьких товариств, їхня основна частина доводиться, в основному, на закордонні фонди, що мають постійні представництва в Україні. Хоча є закономірним, що в міру розвитку стабільних ринкових відносин буде відбуватися розширення діяльності як українських, так і закордонних фондів, і відповідно, розвитку такого джерела як грант.

Фінансова підтримка з боку держави надходить невідприємницьким товариствам на здійснення окремих проєктів, програм, заходів. Існує кілька способів надходження коштів з державного або місцевого бюджетів в невідприємницькі товариства. До них відносяться: закупівля державою послуг, соціальне контрагування та надання субсидій, виділення грантів.

Світова практика доводить, що асигнування з державного бюджету, що надходять невідприємницьким товариствам, повинні мати цільовий характер, а також підлягати поверненню у разі їх невикористання. За допомогою такого роду фінансування держава залучає невідприємницькі товариства до реалізації як загальнодержавних, так і місцевих соціально-економічних програм.

Доходи від реалізації товарів, робіт і послуг — у цьому випадку йдеться про надходження двох видів. У першому — це дохід, який невідприємницькі товариства одержують у результаті своєї статутної (основної) діяльності; у — другому — дохід від додаткової (підприємницької) діяльності, не забороненої законом для певного виду невідприємницького товариства.

Дивіденди (доходи, відсотки), які невідприємницькі товариства можуть одержувати від наявних у них цінних паперів. Слід зазначити, що дане джерело в Україні недостатньо розвинено завдяки обмеженості ресурсів невідприємницьких товариств.

Доходи, одержувані від використання «власного» майна, тобто майна, що належить невідприємницькому товариству на праві власності. До них можна віднести доходи від надання майна в оренду за договором оренди, дохід від випуску товарів із приналежною їм символікою та інші.

Інші не заборонені законом надходження.

Виходячи з потреб сьогодення, доцільно звернути увагу на зовсім не досліджену підставу набуття права власності невідприємницького товариства, як доходи від праці волонтерів (добровольців).

Волонтери (добровольці) беруть на себе видатки по різного роду заходам, при цьому самі працюють за власною ініціативою, безоплатно, тобто без відповідної грошової компенсації, а у свою чергу, невідприємницькі товариства — волонтерські організації, отримують різного роду підтримку (у грошовій і негрошовій формах), що спрямовується на досягнення цілей, зазначених в установчих документах товариства, тобто праця добровольців грає більш помітну роль у невідприємницьких товариствах.

Слід підкреслити, що було б помилковим віднести саму працю волонтерів до підстав набуття права власності непідприємницького товариства, оскільки праця — це категорія економічна й, крім того, таке розуміння у свій час відбито в класичній теорії Джона Локка, який своє розуміння власності обґрунтовував тим, що людина є паном і власником своїх дій і своєї праці. От чому «праця спочатку надавала право на власність... праця спочатку послужила джерелом права власності».

Але оскільки традиційно, підставами набуття права власності, як було зазначено вище, є юридичні факти, то підставою набуття права власності непідприємницького товариства є не праця волонтерів, а доходи від праці волонтерів.

Характеристика вищенаведених підстав дозволяє відзначити, що підстави набуття права власності непідприємницьких товариств являють собою юридичні факти, які породжують способи набуття речових прав, тобто правовідносини, що виникають на їхній основі.

Таким чином, право власності є не тільки найбільш широким, але й найбільш стійким речовим правом, становлячи результат прийняття участі в цивільному обороті непідприємницьким товариством з метою досягнення суспільних благ. Підставою виникнення права власності непідприємницьких товариств на джерела, що становлять основу майнової самостійності, є установчі документи, у яких зазначені дозволені способи набуття зазначеного майна у власність непідприємницького товариства.

**Ковтунова Л. Ю.**, адвокат, завідувача юридичної консультації Ленінського району АО «Харківська обласна колегія адвокатів»

## **ВИДИ НЕДІЙСНИХ ШЛЮБІВ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

У чинному Сімейному кодексі України (далі — СК) зустрічаються різні терміни, які визначають таке правове явище як недійсність шлюбу. Закон містить три різні категорії, які визначають недійсність шлюбу: по-перше, шлюб, який є недійсним (ст. 39 СК); по-друге, шлюб, який визнається недійсним за рішенням суду (ст. 40 СК); по-третє, шлюб, який може бути визнаний недійсним за рішенням суду (ст. 41 СК).

Виходячи з логіки законодавця в залежності від того, які саме умови вступу у шлюб порушені, шлюб є недійсним в силу самого факту його укладення з порушенням цих умов або крім порушення встановлених законом умов необхідно судове визнання шлюбу недійсним.

У сімейно-правовій літературі недійсний шлюб, як правило, визнається через поняття «шлюб». Шлюб різними вченими визначається як *союз* жінки та чоловіка, як договір, інститут особливого роду, і нарешті, як спеціальний правовий статус.

Вважаємо, що погляд на шлюб як на правовий статус жінки та чоловіка є досить слушним і заслуговує на увагу. Вважаючи, що шлюб є спеціальним правовим статусом осіб, що його уклали, можна зробити попередній висновок, про те, що особи, які уклали шлюб з порушенням встановлених законом умов, теж набувають певного статусу, але він дещо відрізняється від подружнього.

Дати визначення такому правовому явищу як недійсний шлюб можна через його правові ознаки, які є наступними: 1) недійсний шлюб є правовим статусом осіб, відносно яких він є недійсним; 2) є індивідуальним правовим статусом цих осіб; 3) недійсний шлюб є індивідуальним правовим статусом осіб, що виникає на підставі юридичного складу, основним елементом якого є правопорушення.

Дійсність шлюбу, залежить від наявності тих юридичних фактів, що є умовами укладення шлюбу та відсутності тих юридичних фактів, які перешкоджають жінці та чоловікові укласти шлюб між собою. Іншими словами, на момент укладення шлюбу юридичний склад, який є підставою виникнення шлюбного статусу, має містити всі необхідні елементи: досягнення особами, які укладають шлюб, шлюбного віку, вільна їх згода на укладення шлюбу, реєстрація шлюбу у органі державної реєстрації актів цивільного стану, і не має містити зайвих елементів: близьких ступенів споріднення чи відносин усиновлення між жінкою та чоловіком, нерозірваного шлюбу, рішення суду про визнання одного з наречених недієздатним, відсутність наміру створити сім'ю, необізнаність одного з наречених про тяжку хворобу іншого або хворобу небезпечну для другого з подружжя і їх нащадків.

Таким чином, підставами виникнення недійсного шлюбу є юридичний склад, до якого входять: а) правопорушення у вигляді недотримання будь-якої умови укладення шлюбу або укладення шлюбу при наявності будь-якої перешкоди для його укладення; б) реєстрація у органі державної реєстрації актів цивільного стану.



Ознаками складу правопорушення є об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона. Недотримання передбачених у законі умов укладення шлюбу або укладення шлюбу при наявності перешкод до його укладення є поведінкою, яка має всі ознаки правопорушення.

Таким чином, недійсний шлюб являє собою індивідуальний правовий статус осіб, який виникає на підставі юридичного складу, основним елементом якого є правопорушення у вигляді його реєстрації з особою, яка одночасно перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі, між особами, які є родичами прямої лінії споріднення, а також між рідними братом і сестрою, або з особою, яка визнана недієздатною.

Правовідносини, які виникають з моменту реєстрації недійсного шлюбу припиняються з моменту анулювання органом державної реєстрації актів цивільного стану актового запису про такий шлюб і він вважається недійсним від дня його державної реєстрації. Відповідно відносини, які існували з дня державної реєстрації такого шлюбу і до моменту анулювання актового запису про нього не є подружніми.

Іншим різновидом недійсного шлюбу є шлюб, який визнається недійсним за рішенням суду. Це означає, що правовідносини, які виникають після реєстрації шлюбу з порушенням передбачених законом вимог припиняються виключно за наявності судового рішення.

Шлюб, який визнається недійсним за рішенням суду, теж є індивідуальним правовим статусом осіб, між якими він укладений, і триває з моменту його реєстрації і до моменту набрання рішенням суду про визнання його недійсним законної сили. Проте склад правопорушення, який лежить в його основі, має особливості з точки зору об'єктивної і суб'єктивної його сторони. По-перше, протиправна поведінка у даному разі може полягати у приховуванні одним або обома нареченими відсутності в них наміру створити сім'ю, у застосуванні психічного або фізичного насильства до жінки або до чоловіка. У деяких випадках один з наречених може скористатися неможливістю іншого сповна усвідомлювати значення своїх дій і (або) керувати ними або сам довів його до такого стану. По-друге, суб'єктивна сторона цього правопорушення може виступати виключно у формі умислу. По-третє, суб'єктом даного правопорушення є фізична особа з повною цивільною дієздатністю, яка досягла шлюбного віку, або якій було надано право на шлюб.

Крім того, слід зазначити, що підставою виникнення шлюбу, який визнається недійсним за рішенням суду, може і не бути правопорушення

у тому разі, коли в момент реєстрації шлюбу особа страждала тяжким психічним розладом, в результаті чого не усвідомлювала сповна значення своїх дій і (або) не могла керувати ними, і інший з наречених не знав і не міг знати про це.

Таким чином, шлюб, який визнається недійсним за рішенням суду — це індивідуальний правовий статус особи, який виникає на підставі юридичного складу, основним елементом якого є правопорушення у вигляді його реєстрації без вільної згоди жінки або чоловіка або без наміру створити сім'ю.

Шлюб, який може бути визнаний недійсним за рішенням суду, є наступним видом недійсного шлюбу за СК України. Він також є індивідуальним правовим статусом осіб, між якими його було укладено, що існує з моменту його реєстрації і до моменту набрання рішенням суду про визнання шлюбу недійсним законної сили.

Склад правопорушення у даному разі має певні особливості. По-перше, протиправна поведінка у даному разі, може полягати як у діях (укладення шлюбу між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною; між двоюрідними братом та сестрою; між тіткою, дядьком та племінником, племінницею; з особою, яка не досягла шлюбного віку і якій не було надано права на шлюб), так і у бездіяльності (приховування своєї тяжкої хвороби або хвороби, небезпечної для другого з подружжя і (або) їхніх нащадків одним з наречених). Крім того, протиправна поведінка може полягати у порушенні прав та інтересів інших осіб (які не є нареченими). По-друге, вина осіб, які уклали шлюб, який може бути визнаний недійсним за рішенням суду, може бути тільки у формі умислу. По-третє, суб'єктами даного правопорушення можуть бути особи з необхідним обсягом дієздатності, як такі, що досягли шлюбного віку, так і ті, що не досягли шлюбного віку і їм не надано права на шлюб.

Отже, шлюб, який може бути визнаний недійсним за рішенням суду — це індивідуальний правовий статус особи, який виникає на підставі юридичного складу, основним елементом якого є правопорушення у вигляді реєстрації його між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною, між двоюрідними братом та сестрою, між тіткою, дядьком та племінником, племінницею, з особою, яка приховала свою тяжку хворобу або хворобу, небезпечну для другого з подружжя і (або) їхніх нащадків, з особою, яка не досягла шлюбного віку і якій не було надано права на шлюб, якщо внаслідок його укладення були порушені права та інтереси зацікавленої особи.

**Козлієва З. У.**, здобувач кафедри цивільного права № 1 НЮУ ім. Я. Мудрого, начальник відділу Генеральної прокуратури України

## **КАТЕГОРІЯ «НЕПОІМЕНОВАНІ ДОГОВОРИ» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

Однією з основних засад цивільного законодавства України є свобода договору. Цей принцип відображений в тому числі у можливості сторін укласти договори, як передбачені, так і не передбачені актами цивільного законодавства (статті 6, 627 ЦК України). У зв'язку з реалізацією такого права та розвитком цивільного обороту на практиці все частіше укладаються договори, прямо не передбачені законодавством, але такі, що не суперечать його загальним засадам.

У доктрині цивільного права такі договори виокремлюють в окрему групу, даючи їм різні назви, такі як "нетипові", "аномальні", "некваліфіковані", "договори незвичайного змісту", тощо. Однак найбільш поширеним їх позначенням в юридичній літературі став термін "непоіменовані договори", який обумовив відповідну класифікацію договорів на поіменовані та непоіменовані.

Чимало подібних непоіменованих договорів укладається і в сфері використання об'єктів інтелектуальної власності. Окремі з них згадуються у наукових працях відповідної тематики. Проте, не зважаючи на їх значну роль у регулюванні відносин інтелектуальної власності, детального дослідження їх поняття, правової мети, сутнісних ознак не проводилось. Втім, розуміння системи непоіменованих договорів в даній сфері відносин потребує початкового дослідження самого поняття непоіменованого договору та його характерних ознак.

У цивілістичних працях різних періодів укладання непоіменованих договорів розглядається переважно з точки зору концепції принципу свободи договору. Тому їх існування в першу чергу пов'язується із потребою укласти договір, не передбачений чинним законодавством, що і стає їх головною ознакою. Приміром, І. Б. Новицький відзначав, що закон передбачає договори, які найбільш часто зустрічаються, але сторони можуть також укласти і не передбачені ним договори, аби їх зміст не суперечив загальним принципам положенням вітчизняного права. В. О. Горєв акцентує увагу на тому, що вибір непоіменованого договору

означає розробку невідомого цивільному законодавству договору, тому учасники відносин повинні достовірно знати, які положення цивільного законодавства і в якій послідовності підлягають застосуванню у випадку укладення ними такого договору.

Спираючись на зазначену ознаку, Л. В. Мигалюк виділяє непоіменовані договори в один з видів договорів, які відповідають чинному законодавству та вимогам контрагентів, але не належать до того чи іншого договірної виду.

Отже існування непоіменованих договорів видається абсолютно виправданим з точки зору реалізації різноманітних інтересів учасників відносин в умовах об'єктивної обмеженості закріплених у цивільному законодавстві конструкцій. У праві окремих країн доцільність категорій "поіменовані" та "непоіменовані" договори підтверджена шляхом їх фіксації на законодавчому рівні. Так, Розділ II Книги V Цивільного кодексу Квебеку називається "Поіменовані договори" та містить норми, що регулюють 18 договірних типів. Цивільний кодекс Луїзіани (ст. 1914) визначає поіменовані договори як такі, що мають спеціальне позначення, наприклад, продаж, оренда, позика чи страхування. Натомість непоіменованими є договори, які не мають спеціального позначення.

В актах цивільного законодавства України термін "непоіменовані договори" не використовується. Через відсутність нормативного визначення постає низка питань щодо розуміння цієї категорії.

По-перше, ЦК України (ст. 628) надає право укласти змішаний договір, що ставить питання про його співвідношення з поняттям непоіменованого договору. Оскільки змішаним є договір, в якому містяться елементи різних договорів, то до нього можуть включатися положення як поіменованих, так і непоіменованих договорів. Зважаючи на це, і самі змішані договори можуть бути як поіменованими, так і непоіменованими. Отже змішані та непоіменовані договори являють собою різні групи договорів, які перетинаються в певній частині за ознакою спільних рис: частина змішаних договорів є непоіменованими, а частина непоіменованих є змішаними. Співвідносячи між собою зазначені категорії, С. А. Батлер поділяє непоіменовані договори на унітарні, які представляють собою один невідомий законодавству договір, та непоіменовані змішані договори, що складаються з двох або більше договірних конструкцій.

По-друге, необхідно зважати на те, що договірні відносини між учасниками можуть поєднувати в собі характеристики як цивільних, так

і інших приватно-правових відносин (трудових, корпоративних тощо). Наприклад, це стосується договору, який укладається між роботодавцем (юридичною особою) та працівником з приводу виконання останнім трудової функції, в тому числі щодо створення об'єкту інтелектуальної власності, з можливою подальшою його передачею до складу статутного капіталу, а також включає умови про розподіл майнових прав інтелектуальної власності. З огляду на існування подібних комплексних відносин, вважаємо, що «непоіменованість» важливо розуміти в контексті відсутності регулювання в ЦК України, в спеціальних актах цивільного законодавства, а також в інших нормативних актах, які поширюють свою дію (хоча б частково) на приватно-правові відносини.

По-третє, важливим для визначення непоіменованого договору є те, що саме має бути неврегульованим у законодавстві — чи в цілому договір, включаючи його назву та правову мету, чи достатньо неврегульованості змісту названого в законі договору. Так, законодавство України в сфері інтелектуальної власності нерідко рекомендує чи дозволяє учасникам в окремому договорі або конкретизувати відносини, або змінити їх на свій розсуд (договір між особами, яким права належать спільно; договір про розподіл прав на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору; договір про співавторство; договір про передачу «ноу-хау» тощо). При цьому визначеній договірній конструкції не пропонується, отже формування змісту договору залежить від волі сторін. Враховуючи численність можливих варіантів регулювання і комбінацій цих домовленостей, вважаємо, що лише згадування вірогідного договору (навіть із окресленням сфери його дії) за своєю суттю не може свідчити про його врегульованість, а тому такий договір можна вважати непоіменованим. З нашого погляду, в цьому питанні варто погодитися з Є. А. Батлером, який висвітлюючи проблему обсягу та змісту законодавчого закріплення, як необхідної і достатньої умови для віднесення договору до поіменованих, зазначав, що відсутність законодавчої вказівки на предмет, інші істотні умови, зміст договору дозволяють зробити висновок про його непоіменованість, незалежно від того, визначено законодавцем чи ні найменування такого договору.

Логічним продовженням загальної характеристики непоіменованого договору є формулювання загального принципу застосування до нього положень чинного законодавства. В юридичній літературі існують різні погляди на те, які цивільно-правові норми застосовуються у цьому ви-

падку: норми про окремий тип договору або загальні засади актів цивільного законодавства, аналогія закону чи аналогія права [1, с.35-38]. Враховуючи те, що сторони самостійно створюють конструкцію непоіменованого договору, обґрунтованою вбачається точка зору В. О. Горєва щодо застосування до нього в першу чергу загальних норм про цивільно-правовий договір. Норми про окремі типи договорів можуть застосовуватись до змішаного непоіменованого договору, в якому містяться їх елементи, в разі, якщо вони не суперечать його суті.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що поняття «непоіменований договір» потребує нормативного визначення у законодавстві з відповідним окресленням його основних ознак, а також принципів регулювання. В свою чергу це створить певну основу для розробки теоретичних положень про систему непоіменованих договорів у різних сферах цивільно-правових відносин, а також допоможе спростити їх практичне укладення і виконання. Дослідження даних питань сприятиме виявленню в майбутньому тих договірних конструкцій, які з урахуванням усталеної практики та ступеня поширеності претендуватимуть на включення до системи поіменованих договорів з відповідним детальним регулюванням нормами ЦК України.

### **Використані матеріали:**

1. Гейнц Р. М. Правове регулювання змішаного і непоіменованого договорів: спільні та відмінні риси.- Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право», випуск 19, том 2. – 2012 р.

**Конюхова Є. О.**, аспірантка кафедри цивільного права № 1 НЮУ ім. Я. Мудрого

## **ПРОБЛЕМИ ПРИПИНЕННЯ ПРАВОВІДНОСИН ІЗ СОЦІАЛЬНОГО НАЙМУ ЖИТЛА**

Досліджуючи динаміку житлового правовідношення не можна не зупинитись на проблемі відмежування зміни правовідношення від припинення. Дискусія щодо цього розгорнулася між науковцями через складність обрання критерію розмежування зміни та припинення правовідношення.

Гонгало Б. М. вважає, що "складно знайти критерій відмежування зміни від припинення, він повинен бути визначений з урахуванням специфіки того чи іншого виду правовідношення". На думку Базової Т. П., "зміна полягає в тому, що при зміні житлового правовідношення змінюються не всі його елементи, у той час як при припиненні житлового правовідношення всі його елементи змінюються повністю і з'являються нові елементи, а, отже, виникає і інше житлове правовідношення". Басін Ю. Г. стверджує, що "там, де змінюються основні складові елементи правовідношення, необхідно говорити про припинення останнього". Проте наведені твердження відрізняються надмірно широким підходом, що в свою чергу, призводить до включення у поняття припинення житлового правовідношення можливі випадки його зміни.

Зважаючи на складність відмежування зміни житлового правовідношення від припинення, вважаємо за необхідне розробити визначення припинення відносин із соціального найму житла. У науці цивільного права вже були запропоновані визначення більш широкої цивільно-правової категорії — припинення житлового правовідношення. Так, Гонгало Б. М., формує визначення припинення правовідношення як "відпадиння прав та обов'язків його учасників". Басін Ю. Г. визначає припинення житлового правовідношення як припинення житлових прав та обов'язків певного суб'єкта щодо певного житлового приміщення.

Погоджуючись із думкою вчених, і враховуючи специфіку досліджуваного правовідношення, пропонуємо визначити припинення правовідношення із соціального найму житла як заключну стадію його динаміки, яка виявляється у припиненні правового зв'язку між наймодавцем та наймачем житла з житлового фонду соціального призначення, що полягає у припиненні їх взаємних прав та обов'язків у разі настання правоприпиняючого юридичного факту.

Юридичні факти, які тягнуть припинення житлових праввідносин можуть виникати як із правомірної вольової поведінки суб'єктів цих праввідносин, так і з неправомірної, а в окремих випадках і незалежно від дій і волі суб'єктів — в результаті подій. Незалежно від виду правоприпиняючого юридичного факту, результатом його настання є припинення прав та обов'язків суб'єктів житлового правовідношення. Для позначення припинення правового зв'язку між суб'єктами житлове законодавство оперує декількома термінами: "припинення правовідношення", "розірвання договору", "виселення з житлового приміщення". Задля уникнення неоднозначності розуміння цих близьких, але не тотожних

понять, необхідно провести чітке розмежування між ними. Найбільш широким за змістом є поняття припинення правовідношення. При цьому припинення правовідношення не завжди пов'язується з більш вузькими поняттями "виселення" і "розірвання договору".

Житлове правовідношення може припинятися як з волі осіб, так і незалежно від неї, наприклад, через смерть наймача, або у випадку фізичного знищення житлового приміщення, яке становило предмет договору. Толстой Ю. К. писав: "якщо в певній місцевості стався землетрус, у результаті якого зруйнувався будинок, то, хоча його мешканці і вціліли, дія житлового правовідношення припинилася, оскільки приміщень, в яких люди мешкали більше немає".

Розірвання договору є випадком припинення правовідношення, проте, на відміну від нього, завжди є результатом вольової поведінки осіб. Договір соціального найму може розриватися по волі обох сторін — наймодавця та наймача -, або одного з них. Різниця між досліджуваними поняттями полягає і в тому, що в окремих випадках розірвання договору не спричиняє одночасного припинення правовідносин. Зазначену ситуацію може бути проілюстровано на прикладі ст. 785 ЦК України, за якою у разі припинення договору найму наймач зобов'язаний повернути річ наймодавцеві, що свідчить про те, що цей обов'язок наймача входить до змісту зобов'язання. У тому разі, коли наймач цього обов'язку не виконав, зобов'язання продовжує існувати, хоч договір і є припиненим.

Розмежування потребують також терміни "припинення правовідношення" та "виселення". На думку Басіна Ю. Г., ототожнення цих понять було б неправильним, оскільки "виселення — це наслідок неправомірного (такого, що не має законної підстави) проживання в квартирі, примусове видалення громадянина з приміщення, яке він незаконно займає. Це явище може наступати і тоді, коли підстави проживання взагалі не було, і тоді, коли така підстава існувала раніше, але потім була втрачена; в останньому випадку виселення є наслідком припинення житлового правовідношення". При цьому припинення житлового правовідношення не завжди пов'язується з виселенням. Адже, як було зазначено, житлове правовідношення може припинятися і внаслідок правомірної поведінки, і, навіть, незалежно від волі осіб. У таких випадках виселення не проводиться. Таким чином виселення — це не єдиний наслідок припинення житлового правовідношення, так само і припинення правовідношення не завжди є підставою виселення.



Однак, погоджуючись із думкою Басіна, щодо загального уявлення про співвідношення понять "припинення житлового правовідношення" та "виселення", не можемо так само погодитись із зазначеними ним підставами виселення. Звісно, виселення в будь-якому випадку є мірою примусового державного впливу. Однак, його не завжди можна кваліфікувати як міру цивільно-правової відповідальності, адже підставами виселення не завжди будуть неправомірні дії чи бездіяльність особи. Законодавець розрізняє виселення без надання іншого житлового приміщення як наслідок неправомірної поведінки, а також виселення із наданням іншого житлового приміщення. Підставами останнього, згідно з ЖК України, є знесення будинку, в якому знаходиться житлове приміщення, загроза обвалу такого будинку, а також переобладнання його в нежилий. Очевидно, що в усіх зазначених випадках, виселення, не є наслідком неправомірної поведінки, а отже не носить характеру міри цивільно-правової відповідальності. Це скоріше міра компенсаційного характеру.

**Коровяк Б. Е.**, аспірант кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету ім. Івана Франка

## **ВИНИКНЕННЯ (НАБУТТЯ) ПРАВА СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ДОГОВОРОМ ПРОСТОГО ТОВАРИСТВА, ЯК ПІДСТАВА ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ**

Цивільний кодекс України встановлює дві форми ведення спільної діяльності, що не передбачають створення юридичної особи, а саме: без об'єднання вкладів учасників та з об'єднанням таких вкладів. В свою чергу, спільна діяльність учасників з об'єднанням вкладів виділяється в окремий різновид договору про спільну діяльність, а саме договір простого товариства.

Відповідно до ст. 1132 ЦК України, за договором простого товариства сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети.

Відповідно до ст. 1133 ЦК України, вкладом учасника вважається все те, що він вносить у спільну діяльність (спільне майно), в тому числі

грошові кошти, інше майно, професійні та інші знання, навички та вміння, а також ділова репутація та ділові зв'язки.

Відповідно до ст. 1134 ЦК України, внесене учасниками майно, яким вони володіли на праві власності, а також вироблена в результаті спільної діяльності продукція та одержані від такої діяльності плоди і доходи є спільною частковою власністю учасників, якщо інше не встановлено договором простого товариства або законом.

З огляду на ці положення Цивільного кодексу України постає питання про умову державної реєстрації права спільної часткової власності за учасниками договору простого товариства, якщо внесками учасників є об'єкти нерухомого майна, якими вони володіли на праві власності.

Дана проблема піднімалася вченими<sup>1</sup>, ще до внесення змін у Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та затвердження нового Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 18 жовтня 2013 р. № 868 (надалі — Порядок).

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», державна реєстрація прав проводиться на підставі, договорів, укладених у порядку, встановленому законом.

Згідно з п. 36 Порядку, для проведення державної реєстрації речових прав необхідними документами є документи, що підтверджують виникнення, перехід або припинення таких прав на нерухоме майно, та інші документи, визначені цим Порядком.

Згідно з п. 37 Порядку, документом, що підтверджує виникнення, перехід та припинення речових прав на нерухоме майно є укладений в установленому законом порядку договір, предметом якого є нерухоме майно, права щодо якого підлягають державній реєстрації.

Порядок визначає перелік обов'язкових вимог, яким повинен відповідати договір (в тому числі договір простого товариства) для того, щоб на його підставі можна було здійснити реєстрацію права спільної часткової власності. По-перше, цей договір повинен бути укладений в установленому законом порядку, а по-друге, предмет такого договору повинен включати в себе положення про об'єкти нерухомого майна, які учасники простого товариства вносять у спільну часткову власність.

---

<sup>1</sup> Див., наприклад [1, с.1036].

Слід звернути увагу на ту обставину, що за загальним правилом, договір простого товариства укладається у письмовій формі та не потребує нотаріального посвідчення.

Відповідно до ч. 3 ст. 355 ЦК України, право спільної власності виникає з підстав, не заборонених законом.

Враховуючи зміст ч. 3 ст. 355 ЦК України та положень про спільне майно учасників договору простого товариства, які закріплені в ч. 1 ст. 1134 ЦК України, можна зробити висновок, що в учасників договору простого товариства виникає (набувається) право спільної власності на нерухоме майно, а не переходить на підставі договірних конструкцій про відчуження. Іншими словами, за договором простого товариства не переходить право власності від однієї особи до іншої, а виникає (набувається) в учасників договору.

Відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», нотаріус як спеціальний суб'єкт здійснює функції державного реєстратора, крім передбачених пунктами 4 і 6 частини другої статті 9 цього Закону.

Серед зазначених частин слід виділити п. 6 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» згідно з якою державний реєстратор видає свідоцтво про право власності на нерухоме майно у випадках, встановлених статтею 18 цього Закону.

Згідно з п. 57 Порядку, державна реєстрація права власності на об'єкт нерухомого майна, що утворився у результаті поділу, виділу частки з об'єкта нерухомого майна або об'єднання об'єктів нерухомого майна, проводиться державним реєстратором органу державної реєстрації прав з видачею свідоцтва на кожний новостворений об'єкт нерухомого майна.

Відповідно навіть у випадку нотаріального посвідчення договору простого товариства, державну реєстрацію права власності за таким договором може здійснювати виключно державний реєстратор органу державної реєстрації прав, а не нотаріус.

Відповідно до ч. 4 ст. 334 ЦК України, права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації відповідно до закону.

Згідно з ч. 1 ст. 209 ЦК України, правочин, який вчинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін.

Враховуючи дані положення, можна стверджувати, що нотаріальне посвідчення договору простого товариства, на підставі якого учасники вносять у спільну власність належне їм нерухоме майно, не вимагається.

Підсумовуючи вищезазначені положення нормативних актів, можна прийти до висновків.

За договором простого товариства право власності від однієї особи до іншої не переходить, а в учасників такого простого товариства право власності виникає (набувається). Внаслідок цього, нотаріальне посвідчення такого договору не вимагається.

Право спільної власності учасників договору простого товариства підлягає державній реєстрації на підставі письмового договору простого товариства, за яким відбувається набуття (виникнення) права спільної власності в учасників договору, а не його перехід від однієї особи до іншої. В такому договорі простого товариства учасники повинні обумовити об'єкти нерухомого майна, які ними вносяться у спільну часткову власність, та розмір їхніх часток.

Відповідно, державну реєстрацію набуття (виникнення) права спільної часткової власності в учасників договору простого товариства на нерухоме майно повинен здійснити державний реєстратор, а не нотаріус.

### **Використані матеріали:**

1. Договірне право України. Особлива частина: навч. посіб./Т. В. Боднар. О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін. за ред. О. В. Дхери. – К.:Юрінком Інтер, 2009.- 1200 с.

**Кулик М. М.**, асистент кафедри цивільного права №2 НЮУ ім. Я. Мудрого

## **БЕЗДОКУМЕНТАРНА АКЦІЯ ЯК КОРПОРАТИВНИЙ ЦІННИЙ ПАПІР**

Акції — це один з перших видів серед цінних паперів, які були випущені в пострадянських країнах СНД, в тому числі і в Україні, не на папері, а у безпаперовій формі (у вигляді записів у електронних базах даних). Тому науковці взагалі не відносили їх до цінних паперів. Так А. Л. Салатко було зазначено, що більшість акцій, облігацій та ін-

вестиційних сертифікатів, що обертаються в Україні, не є цінними паперами, оскільки вони не випущені у вигляді окремо існуючого документа (у матеріальній формі). Така ситуація виникла у зв'язку з прийняттям 25 травня 1994 р. №247 Указу Президента «Про облік прав власності на іменні цінні папери та депозитарну діяльність» (в редакції Указу Президента України від 2 березня 1996 р. №160), відповідно до якого «випуск цінних паперів може здійснюватись як у паперовій, так і у безпаперовій формі (у вигляді записів у електронних базах даних), які ведуть юридичні особи, що мають ліцензію на здійснення діяльності по веденню реєстрів власників іменних цінних паперів» [6, с. 44].

Бездокументарні цінні папери через повну відсутність речових елементів принципово не можуть бути віднесені до категорії рухомих речей без створення юридичної фікції, проте і не можуть вважатися звичайними об'єктами зобов'язального права. У цьому випадку «юридично неподільний» комплекс майнових прав утворюватиме єдиний об'єкт цивільних правовідносин, що і виступатиме предметом цивільних правочинів як «цінний папір» [5, с. 99].

Свого часу А. Л. Салатко було підкреслено, оскільки акція посвідчує не грошове або майнове право, а право членства в акціонерному товаристві і надає її власникові не тільки майнові (право на отримання дивідендів, право на участь у розподілі майна при ліквідації товариства), а й немайнові права (право на участь в управлінні товариством). З цієї причини при класифікації паперів за змістом виражених у них прав акції відносять до корпоративних цінних паперів, і термін «майнові права» не охоплює повною мірою прав, наданих власникам акцій [6, с. 43].

На думку Г. Н. Шевченко бездокументарні цінні папери характеризуються тим, що їх зміст (сукупність майнових і немайнових прав) міститься в рішенні про випуск, а їх приналежність визначеним особам фіксується в реєстрі власників іменних цінних паперів [7, с. 30].

За змістом прав, що в них містяться, цінні папери поділяються на речево-правові, зобов'язально-правові та такі, що містять право участі у підприємстві (корпоративні) [6, с. 39].

С. Я. Вавженчук зазначав, юридична та економічна література не містить єдиного уніфікованого підходу до розуміння поняття «акція». Втім, проаналізувавши низку доктринальних джерел, можна спостерігати виокремлення трьох основних підходів до розуміння юридичної природи акції, а саме: акція як документ; акція як майнове право; змішаний підхід,

за яким акція наділяється основними ознаками документа та майнового права. Зокрема, з цього приводу А. В. Майфат відзначив, що дійсно, можна спостерігати доктринальне розрізнення точок зору на поняття акції у трьох контекстах праворозуміння, а саме розуміння акції як документа, розуміння акції як майнового права (сукупності прав) та точки зору, що акція за своєю природою об'єднує як документ, так і майнові права.

Аналізуючи поняття акції у чинному законодавстві, О. В. Кологойда доходить висновку, що поняття «акція» можна розглядати у двох значеннях: з одного боку це найдрібніша частка статутного фонду (капіталу) акціонерного товариства, володіння якою надає право участі в акціонерному товаристві, а з другого — це документ (цінний папір) без установленого строку обігу, що засвідчує володіння найдрібнішою часткою статутного фонду акціонерного товариства та відповідно надає її власникові права акціонера, тобто учасника акціонерного товариства. Дуалістичне розуміння юридичної природи вказує на те, що О. В. Кологойда дотримується змішаного підходу до розуміння юридичної природи акції [3, с. 95-96].

Чинний Закон України «Про акціонерні товариства» [2] визначає корпоративні права як сукупність майнових і немайнових прав акціонера — власника акцій товариства, які випливають з права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності, передбачені законом чи статутними документами. Відповідно до частини 1, 2 статті 20 Закону акція товариства посвідчує корпоративні права акціонера щодо цього акціонерного товариства. Усі акції товариства є іменними. Акції товариств існують виключно в бездокументарній формі.

В. Л. Яроцький зазначав, що характерне для більшості західних правових систем юридичне допущення (фікція) «прав на права» — права власності на зобов'язальне або інше майнове право — уможливило залучення до розгляду окресленої проблеми і прав, посвідчених бездокументарними цінними паперами. Відсутність матеріального носія правової інформації (паперового бланка) як правового засобу фіксації майнового права, що становить зміст цінного папера, все ж дозволяє законодавцю використовувати конструкцію власності (із використанням того ж юридичного допущення, фікції) і щодо бездокументарних цінних паперів [4, с. 223-224].

А. Л. Салатко було зазначено, що відмінності вимагають різного підходу до акцій — цінних паперів і акцій, що випускаються у безпаперовій формі. Природно, що різний підхід мусить розпочинатися з відмінностей у визначеннях. Цікаво, що такі відмінності існували і раніше: акції, що не випускалися у вигляді документа, у ЦК УРСР 1922 р. йменувалися «паями», а підприємства, що створювалися за принципом акціонерного товариства, але не випускали акцій, звалися «пайовими товариствами». При цьому підкреслювалось, що терміни «акціонерне» та «пайове» товариство, «акція» і «пай» у ЦК УРСР 1922 р. та в усьому законодавстві про акціонерні товариства визнавалися рівноправними.

Аналогічно вирішувалось питання і в російському дореволюційному законодавстві. Поряд з власне акціонерними товариствами у дореволюційній Росії існувала значна кількість підприємств, що називалися «товариствами на паях», єдиною відмінністю яких було те, що право участі в них належало не власникові акцій, а власникові паїв. Пай, таким чином, виконував ті ж функції, що і акція, проте ніхто не міг сплутати акцію і пай, не називав пай цінним папером, не дивлячись на його певну схожість з акцією у деяких аспектах, і не надавав паям властивостей, які вони не могли мати.

Що ж до самих підприємств, то російське законодавство, усвідомлюючи різницю між акцією та паєм, як і пізніше радянське, визнавало їх абсолютно однаковими за своєю юридичною природою і з точки зору закону не робило між ними жодної відмінності.

На практиці відмінність полягала у тому, що номінальна вартість акції була значно меншою за вартість паю, а кількість акціонерів у акціонерному товаристві була значно більшою за кількість власників паїв у пайовому товаристві.

Викладене дозволяє дещо інакше поглянути на тезу про новизну дематеріалізованої емісії цінних паперів, зокрема акцій, та відсталість чинного законодавства у цій галузі [6, с. 46-47].

Отже, у зв'язку з тим, що за чинним законодавством акції можуть бути тільки бездокументарними, тобто не існує матеріального носія інформації про них, тому визначення поняття акції як цінного папера, передбачене у частині 1 статті 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 року № 3480-IV [1] потребує удосконалення через визначення акції як бездокументарного пайового корпоративного цінного паперу. Це в повній мірі відповідало би змісту та правовій природі акції як цінного паперу в сучасній доктрині цивільного права.

## **Використані матеріали:**

1. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV // Офіційний вісник України. – 2006. – № 13. – Ст. 857.
2. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI // Офіційний вісник України. – 2008. – № 81. – Ст. 2727.
3. Вавженчук С. Я. Правове регулювання фондового ринку : навч. посіб. / С. Я. Вавженчук ; Київ. нац. екон. ун-т ім. Гетьмана. – Ніжин : Аспект-Поліграф, 2013. – 582 с.
4. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції) : монографія / В. Л. Яроцький. – Харків : Право, 2006. – 544 с.
5. Виговський О. І. Бездокументарні цінні папери в системі об'єктів цивільних прав / О. Виговський // Право України. – 2010. – № 12. – С. 95–100.
6. Салатко А. Л. Проблеми розвитку цивільного законодавства про цінні папери в умовах переходу до ринкової економіки / А. Л. Салатко // Розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні: колектив. моногр. / Уклад.: Я. М. Шевченко, О. М. Молякко, А. Л. Салатко. – Харків : Консум, 1999. – Глава 3. С. 37-48.
7. Шевченко Г. Н. Право на бездокументарную ценную бумага / Г. Н. Шевченко // Бизнес, менеджмент и право. – 2006. – № 2. – С. 30–34.

**Курінний А. С.**, аспірант кафедри цивільного права № 1 НЮУ ім. Я. Мудрого

## **СТРАХУВАННЯ РИЗИКІВ ІНВЕСТИЦІЙ НА ФОНДОВОМУ РИНКУ**

Страховання від перших днів існування як інституту і до сьогодні є досить дієвим інструментом захисту майнових інтересів фізичних та юридичних осіб. Необхідність його виникнення була зумовлена наявністю певного ризику майнових втрат. Зокрема, навіть торгівельна діяльність передбачала можливість зазнати матеріально невігідних наслідків і мала ризиковий характер. Поступово виникала необхідність у створенні такого механізму, який мав би захищати інтереси осіб у випадку настання негативних непередбачених ситуацій не лише при здійсненні торгівельних операцій, а й за інших обставин.



З плином часу страхування набувало більших масштабів і згодом сформувалося в окрему професійну діяльність. Тобто, страхування ще з моменту виникнення і до цього часу було і залишається основним інструментом захисту від різноманітних ризиків. Сучасні тенденції економічного розвитку сформували певний режим, в межах якого можуть діяти суб'єкти. Проте, для здійснення ефективної діяльності на сучасній економічній арені необхідні ефективні механізми захисту майнових інтересів учасників таких відносин. Особливо страхування є необхідним в сферах діяльності де ризики втрати капіталу в цілому чи його певної частини є досить великі. Однією із таких сфер діяльності є фондовий ринок. Ринок цінних паперів приваблює інвесторів (як фізичних так і юридичних осіб) можливістю швидкого збагачення, але при цьому існує досить високий ризик втрати всього або частини капіталу що був інвестований, або недержання запланованого прибутку. Підтвердженням нестабільності фондового ринку є факти, що увійшли в історію і були настільки гучними, що мають свою власну назву. Серед них такі як: Біржовий крах 1929 де вибух «спекулятивного пузиря» призвів до подальшого обвалу на фондовому ринку, оскільки люди, які купували цінні папери на позикові гроші були змушені поспіхом продавати їх для повернення боргів. Існує думка, що цей обвал ринку, названий «крахом Уолл-Стріт», став однією з причин Великої депресії. Економічний ефект в результаті терактів 11 вересня 2001 року — Терористичний акт 11 вересня 2001 року призвели до різкого падіння фондових ринків по всьому світу. Сама по собі атака призвела до 40 млрд.\$ втрат страховими компаніями, зробивши цю подію найбільшим страховим випадком в історії. Європейська боргова криза 27 квітня 2010 року — Рейтингове агентство Standard & Poor's знизило суверенний кредитний рейтинг Греції через чотири дні після виділення їй 45 млрд. € фінансової допомоги, що викликало обвал на фондовому ринку по всьому світу, падіння курсу євро, і подальше поглиблення європейської боргової кризи. Таких прикладів в історії функціонування фондового ринку ще є досить багато, але всі вони підтверджують один простий факт високих ризиків втрати капіталу в цій сфері, що робить страхування ризиків інвесторів на фондовому ринку дуже затребуваним. І наш законодавець передбачає в ст. 6, ч. 4, п. 17, 18 Закону України «Про страхування» від 07.03.1996 № 85/96-ВР, де закріплено норму, яка визначає страхування інвестицій і страхування фінансових ризиків як окремі види страхування.

Діяльність на фондовому ринку пов'язана з певними ризиками. Мірилом таких ризиків виступає дохідність вкладених інвестором інвестицій. Чим більша можливість отримання прибутку значно вищого еквівалентно вкладеним коштам, тим більші ризики втрати цих коштів, оскільки інвестор вкладає кошти в більш ризикові цінні папери.

Ризики можна поділити на систематичні та несистематичні, перші це ті, які пов'язані з падінням ринку цінних паперів в цілому. Причиною таких негативних явищ може бути нестабільність економічної ситуації як конкретній країні, так і у всьому світі загалом. Як результат, інвестори втрачають свою інвестиції, або несуть збитки не залежно від виду цінних паперів чи конкретного емітента. До несистематичних ризиків слід віднести володіння конкретними цінними паперами певного емітента. Втрата інвестицій може настати у випадку падіння цін на цінні папери конкретного емітента, незалежно від ситуації на фондовому ринку в цілому.

Підсумовуючи вище викладене можна з впевненістю сказати, що страхування ризиків інвестицій на фондовому ринку є досить актуальним враховуючи той факт що є щонайменше 4 види такого страхування, серед них: страхування від втрати всього або частини капіталу, що був інвестований; страхування від неодержання запланованого прибутку; страхування від систематичних ризиків; страхування від несистематичних ризиків.

**Лещенко Л. В.**, здобувач кафедри цивільного права № 1 НЮУ ім. Я. Мудрого, приватний нотаріус

## **ПРАВО НА ТРАНСПОРТНІ ЗАСОБИ У СКЛАДІ СПАДЩИНИ**

Питання спадкування автомобілів та інших транспортних засобів є досить актуальними з багатьох обставин. Останніми роками в Україні спостерігається стрімка тенденція до зростання кількості автомобілів, які використовуються населенням. У даний час фізичні особи можуть власниками не тільки легкових автомобілів, а й автобусів, вантажних, морських і річкових суден, повітряних та навіть космічних транспортних

засобів. Наразі йдеться про спадкування поряд з автомобілями також прав на яхти, літаки, гелікоптери. Все наведене, у поєднанні із різними видами прав на транспортні засоби, зумовленими різними роками їх придбання та динамікою законодавства, породжує цілий комплекс проблем, більшість яких, безперечно перебуває за межами обраної тематики дослідження, однак окремі з них все одно мають бути висвітлені.

Серед транспортних засобів, самохідних машин та механізмів, що експлуатуються в Україні основним видом є автомобілі. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про автомобільний транспорт» автомобіль — колісний транспортний засіб, який приводиться в рух джерелом енергії, має не менше чотирьох коліс, призначений для руху безрейковими дорогами і використовується для перевезення людей та(чи) вантажів, буксирування транспортних засобів, виконання спеціальних робіт. До автомобільних транспортних засобів відносяться автобуси, вантажні та легкові автомобілі, причепа чи напівпричепа, які використовуються для перевезення пасажирів, вантажів або виконання спеціальних робочих функцій. У переважній більшості випадків автомобіль є об'єктом спадкування у випадку наявності у спадкодавця права власності на транспортний засіб. У зв'язку з цим виникає питання про документальне підтвердження цього права, що повинно бути вирішено на стадії видачі свідоцтва про право на спадщину. Законодавством не встановлено будь-яких чітких засобів, за якими нотаріусом буде здійснюватися вирішення цього питання, однак при цьому встановлена чітка вимога до нотаріуса перевірити склад спадкового майна, на яке видається свідоцтво про право на спадщину. Стосовно майна, яке підлягає реєстрації, видача свідоцтва проводиться нотаріусом після подання правовстановлюючих документів щодо належності цього майна спадкодавцеві та перевірки відсутності заборони або арешту цього майна (Підпункт 4.15 пункту 4 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 № 296/5). Привертає увагу, що йдеться саме про майно, яке підлягає реєстрації, а не про права нього, які підлягають реєстрації. Виникає питання про застосування наведеної норми саме у контексті оформлення спадкових прав на автотранспортні засоби, оскільки у нотаріальній практиці перед нотаріусом постає проблема належного доказового (документального) підтвердження права власності на транспортний засіб. Законодавством України чітко не визначено, які саме документи підтверджують право

власності на транспортні засоби, тобто які для них є право встановлювальними. Слід вказати на помилковість та техніко-юридичну недосконалість підпункту 4.19 пункту 4 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. №296/5). В цій нормі вказано, якщо правовстановлюючий документ на майно, що підлягає реєстрації, повертається спадкоємцеві (свідоцтво про реєстрацію чи технічний паспорт на автомобілотransпортний засіб, іншу самохідну машину або механізм, судновий білет чи договір комерційної концесії тощо), нотаріус перевіряє документ, про що робить відмітку на заяві про видачу свідоцтва про право на спадщину або на примірнику свідоцтва, який залишається у справах нотаріуса. Помилковість полягає у тому, що наведені у якості правовстановлюючих документи на майно, що підлягають реєстрації, насправді не є такими, оскільки не можуть свідчити про виникнення у особи права власності на автомобіль, а відповідно і не можуть бути само по собі підставою для включення цих об'єктів до складу спадщини. Аналіз нормативних документів та самої сутності реєстрації транспортних засобів, закріпленої у чинному законодавстві не дає нам однозначної відповіді на питання про можливість за допомогою відомостей про реєстрацію підтвердити право власності на транспортний засіб.

Виходячи з цього, пропонується внести зміни до підпункту 4.19 пункту 4 глави 10 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. №296/5, виключивши з першого речення слова: «свідоцтво про реєстрацію чи технічний паспорт на автомобілотransпортний засіб, іншу самохідну машину або механізм».

Однак це не вирішує проблеми спадкування транспортних засобів, тому на нашу думку слід відштовхуватись не від облікової системи реєстрації транспортних засобів, а від інших параметрів, що стосуються визначення та підтвердження прав на них. Перш за все слід звернутися до визначення моменту переходу права власності на цей об'єкт.

Відповідно до ст. 328 ЦК встановлена презумпція правомірності набуття права власності, з будь-яких підстав, зокрема з правочинів. На транспортні засоби та рухоме майно право власності у переважній більшості випадків виникає з похідних підстав, зокрема на підставі договорів. Тому момент виникнення пов'язується з моментом передачі, а при нотаріальному посвідченні договору — з моментом нотаріального посвідчен-

ня або з набуттям законної сили рішенням суду про визнання дійсним договору не посвідченого нотаріально (ч. 1, 3 ст. 334 ЦК). Виходить, що за наявності доказів укладання договору та передачі майна можна говорити про виникнення у набувача права власності на це майно, зокрема на автотранспортний засіб. Відповідно саме цей юридичний факт і має знайти своє документальне підтвердження при оформленні спадкових прав на транспортний засіб. Здебільшого, з похідних підстав право власності на нього набувається на підставі договору купівлі-продажу.

**Музика Т. О.**, аспірант кафедри цивільного права №2 НЮУ ім. Я. Мудрого

## **ЗАПОДІЯННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ ВНАСЛІДОК ДЕЛІКТУ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ**

Відповідно до принципу свободи договору сторони в договорі можуть врегулювати відносини на власний розсуд, тому можливість сторін укласти договір, у якому обов'язок боржника буде визначений альтернативно, не викликає сумнівів. Однак у цивілістичній літературі немає єдиної думки стосовно того, чи може бути визнане альтернативним зобов'язання з відшкодування майнової шкоди, яке виникає внаслідок делікту.

У сучасній літературі здебільшого визнано, що система зобов'язань з відшкодування шкоди побудована на принципі генерального делікту. Цей принцип сформульовано в ч. 1 ст. 1166 ЦК України, яка визначає загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду: майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Тобто підставою виникнення такого зобов'язання є вчинення особою неправомірної дії (делікту), внаслідок якої потерпілому спричинено майнову шкоду.

Стосовно способів відшкодування шкоди, завданої майну потерпілого, у ст. 1192 ЦК України зазначено, що з урахуванням обставин справи суд за вибором потерпілого може зобов'язати особу, яка завдала шкоди майну, відшкодувати її в натурі (передати річ того ж роду і такої ж якос-

ті, полагодити пошкоджену річ тощо) або відшкодувати завдані збитки у повному обсязі. Якщо проаналізувати норми цієї статті, то можна зробити висновок про те, що шкода, завдана майну потерпілого може бути відшкодована двома способами: по-перше, в натурі (передати потерпілому таку ж річ, здійснити ремонт пошкодженої речі і т. ін.); по-друге, шляхом відшкодування вартості пошкодженої або знищеної речі.

Однак для того щоб зобов'язання визнавалося альтернативним і підпадало під регулювання норм ст. 539 ЦК України, кожна з дій, визначених альтернативно, має бути точно визначеною. Вважаємо, що й цю умову для визнання зобов'язання по відшкодуванню шкоди альтернативним можна вважати дотриманою. Обґрунтовуємо це тим, що в ЦК України визначено способи такого відшкодування: в абз. 2 ч. 1 ст. 1192 ЦК України зазначено, що розмір збитків, які підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі. Оскільки майно, яке було пошкоджено або знищено, відоме, то відомо як те, наприклад, яку саме річ має передати боржник (або який саме ремонт він має здійснити) — у разі якщо йдеться про виконання зобов'язання в натурі, — так і те, яким за розміром буде відшкодування збитків. Тобто можна зробити висновок про те, що зобов'язання з відшкодування шкоди має одну з визначальних ознак альтернативного зобов'язання — альтернативну множинність об'єкта.

Друга ознака альтернативного зобов'язання — наявність в однієї з його сторін (чи в третьої особи) права вибору дії, яку має виконати кредитор. За загальним правилом, визначеним у ст. 539 ЦК України, право вибору в альтернативному зобов'язанні належить боржникові. Тому зокрема О. О. Отраднова зазначає, що оскільки право обирати спосіб відшкодування належить потерпілому, то цим розглядуване деліктне зобов'язання відрізняється від зобов'язання альтернативного: у разі виконання деліктного зобов'язання із заподіяння шкоди майну потерпілого право вибору способу виконання належить потерпілому, тобто кредитору. Потерпілий висловлює свій вибір або при поданні позову в позовній заяві, або під час розгляду справи судом. Однак, окрім загального правила про надання права вибору в альтернативному зобов'язанні боржникові, ст. 539 ЦК України містить застереження про те, що договором або законом право вибору в альтернативному зобов'язанні може бути визначено інше. Тобто право вибору може бути надане кредиторіві та

навіть особі, яка не є в цьому зобов'язанні ні боржником, ні кредитором. Тому належність права вибору кредиторів, а не боржнику, є лише винятком із загального правила, а не ознакою того, що зобов'язання не є альтернативним. Вважаємо, що можна вважати зобов'язання із відшкодування шкоди альтернативним із правом вибору способу виконання, що належить кредитору.

Також у літературі зазначають, що оскільки право на захист особа здійснює на власний розсуд (ст. 20 ЦК України), то право обирати спосіб відшкодування належить потерпілому. Однак при цьому необхідно враховувати вимоги, продиктовані принципом визначеності судового рішення. Так, у п. 13 постанови пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі» від 18.12.2009 № 14 зазначено, що резолютивна частина рішення, у якій вказується спосіб захисту, застосований судом, повинна містити вичерпні, чіткі та безумовні висновки по суті розглядуваних вимог. Принцип визначеності виключає можливість ухвалення альтернативних рішень, тобто рішень, у резолютивній частині яких два або більше способів захисту визнаються однаково можливими. Оскільки суд розглядає цивільні справи лише в межах заявлених позовних вимог (ч. 1 ст. 11 ЦПК України), то звідси випливає, що не лише судові рішення, а й предмет позову не може бути сформульований альтернативно.

Погоджуємося з тим, що ані предмет позову, ані судові рішення не можуть бути визначені альтернативно. Але це не означає того, що розглядуване зобов'язання не може вважатися альтернативним. Оскільки на момент його виникнення кредитор (потерпілий) має кілька рівнозначних варіантів захисту свого права. До того ж у договірному альтернативному зобов'язанні позов так само має бути поданий стосовно однієї дії, навіть якщо право вибору має боржник, і він його ще не здійснив.

До речі, у літературі були спроби обґрунтувати можливість законодавчого закріплення лише одного зі способів відшкодування шкоди, завданій майну потерпілого. Зокрема ставилося під сумнів те, чи справді в разі пошкодження речей потерпілому зручніше отримати лише грошове відшкодування. Заперечуючи цьому, зазначали: якби власнику більше потрібні були гроші, а не це майно, він не набував би його. Тому в тих випадках, коли стороння особа знищує річ власника, останній заінтересований перш за все в отриманні від заподіювача такого ж майна. Лише в разі об'єктивної неможливості надання того ж майна необхідно зада-

вати питання про відшкодування збитків. Але вважаємо все ж, що питання про те, який спосіб відшкодування завданої майнової шкоди обрати, слід залишити потерпілому, оскільки кожна особа має свої переконання, відповідно до яких одній особі буде зручніше отримати таку саму річ, а другій — отримати грошове відшкодування й самому розпорядитися цими коштами, можливо й на зовсім інші потреби. Тому чинна законодавча конструкція способів відшкодування шкоди, завданої майну потерпілого, закріплена в ст. 1192 ЦК України, є найбільш вдалою.

Зауважимо, що зобов'язання з відшкодування майнової шкоди, завданої потерпілому, не завжди буде альтернативним. Наприклад, якщо річ, яку було знищено, є визначеною індивідуальними ознаками (ст. 184 ЦК України). У такому разі вона є незамінною, тобто виконання зобов'язання в натурі є неможливим, тобто шкода, заподіяна потерпілому, може бути відшкодована лише в грошовому еквіваленті. Тому таке зобов'язання буде простим. У разі ж якщо шкоду було завдано речі, яка визначена родовими ознаками, то кредитор має можливість обрати як виконання зобов'язання з відшкодування шкоди потерпілому в натурі, так і грошове відшкодуванням завданих збитків.

**Ночовкіна О. В.** здобувач кафедри цивільного права №1 НЮУ ім. Я. Мудрого

## **РОЗІРВАННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ ПОЗИЧКИ**

Відповідно із чинним законодавством правовідношення з безоплатного користування майном, включаючи договір позички, можуть бути розірвані або припинені як на загальних підставах припинення зобов'язань, що передбачені гл. 50 Цивільного кодексу України (далі — ЦК), так і на підставах, які закріплені в статтях 834-835 ЦК.

Разом із тим, безоплатність є конструктивною ознакою договору позички, яка, разом із предметом договору складає характерні риси для відмежування його від суміжних договірних конструкцій, зокрема найму (оренди).

До підстав розірвання договору позички, які пов'язані з його безоплатністю як конструктивною ознакою слід віднести випадки:



- користування річчю, що не відповідає її призначенню та умовам договору;
- коли річ без згоди позичкодавця передана у користування третій особі;
- якщо в результаті недбалого поводження з річчю вона може бути знищена або пошкоджена;
- якщо у зв'язку з непередбачуваними обставинами річ стала потрібна позичкодавцеві.

Разом із тим правила гл. 50 ЦК можуть застосовуватися до договору позички у тій частині, у якій вони не суперечать його безоплатності. Так, відповідно до ст. 651 ЦК зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Згідно ч. 1 ст. 652 ЦК у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути змінений або розірваний за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не впливає з суті зобов'язання. Що ж стосується істотності зазначених категорій, то статтями 651 і 652 ЦК встановлено, що істотним порушенням договору є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах [1].

Раніше зазначеного строку договір може бути розірваний й у наступних випадках:

- при непереданні позичкодавцем предмету позички користувачеві у разі укладення правочину за консенсуальною моделлю;
- у разі відмови позичкодавця передати користувачеві документи та приналежності речі, без яких вона не може належним чином експлуатуватися;
- при загибелі майна, переданого за договором позички;
- при відмові користувача від договору з причини неповідомлення йому про обтяження майна правами третіх осіб;
- якщо одна зі сторін виявила істотні недоліки речі, про які позичкодавець не знав і не міг знати при укладенні договору, і які роблять неможливим ефективно використання речі;

- при використанні користувачем права повернути річ, передану йому у користування, в будь-який час до спливу строку договору. Відповідно до ст. 834 ЦК, якщо річ потребує особливого догляду або зберігання, користувач зобов'язаний повідомити позичкодавця про відмову від договору позички не пізніше як за сім днів до повернення речі;

- у разі зміни власника речі, переданої у користування, новий власник має право вимагати розірвання договору, який укладено без визначення строку. Про розірвання договору користувач має бути повідомлений заздалегідь, у строк, що відповідає меті позички;

- при розірванні договору за рішенням суду у випадку здійснення користувачем дій, спрямованих проти інтересів позичкодавця;

- за згодою сторін;

- за інших обставин, передбачених законом або договором.

Окрім перелічених вище випадків, сторони договору позички можуть передбачити й інші правові підстави його розірвання. В той же час, як зазначає А. О. Іванов, вони можуть виключити будь-яку з підстав його дострокового розірвання, оскільки останнє є їх правом, а не обов'язком [2, с. 303].

ЦК містить лише одну спеціальну норму, яка присвячена припиненню договору позички. Відповідно до ст. 835 це відбувається у разі смерті фізичної особи, якій річ було передано в безоплатне користування, якщо інше не встановлено договором. Введення цієї норми пояснюється тим, що договір позички являє собою дружню послугу, ґрунтується на взаємній довірі контрагентів та нерозривно пов'язаний з особою користувача. До того ж на рівні закону упереджується можливість спадкоємців користувача продовжити автоматично користуватися чужою річчю, іншими словами, як зазначає В. Посполітак, заперечується можливість для спадкоємців користувача спадкування прав та обов'язків користувача [3, с. 168]. Однак, для продовження користування такою річчю (майном) спадкоємцям користувача необхідне спеціальне застереження про це в договорі.

Щодо припинення договорів, користувачами яких виступають юридичні особи, то підставою припинення договору позички є її ліквідація. Ми поділяємо точку зору тих авторів, зокрема А. О. Іванова, який вважає, що це пов'язано з тим, що договір безоплатного користування річчю, який укладений з позичкоотримувачем — юридичною особою, в значній мірі позбавлений особистого характеру та має мало спільного з дружньою послугою [2, с. 355].

Проаналізувавши загальні та спеціальні норми ЦК, можна дійти висновку, що з точки зору принципу економії правового матеріалу закріплення в ст. 835 зазначених підстав припинення договору є надмірним, оскільки вони передбачені статтями 608 та 609. Крім того, згідно з ч. 3. ст. 827 можливим є застосування до відносин позички за аналогією правил ст. 781 ЦК, враховуючи субсидіарне застосування до нього положень глави 58 ЦК про найм (оренду).

### **Використані матеріали:**

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р., №435-IV // Верхов. Рада України : офіц. веб-сайт [Електрон. ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1334313534405674> – Заголовок з екрану.

2. Иванов, А. А. Безвозмездное пользование имуществом / А. А. Иванов // Гражданское право : Учебник. Часть II / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: «ПРОСПЕКТ», 1998. – Т. 2. – 784 с.

3. Посполітак, В. Договір позички в Цивільному кодексі УРСР та в Цивільному кодексі України: порівняльний аспект [Текст] / В. Посполітак // Українське право. 2003. № 1(16). – К. : Укр. Правнича Фундація / голов. ред. М. І. Козюбра, 2003. – С. 164-170.

**Походжук Р. В.**, молодший науковий співробітник відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## **ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ПОСТАЧАННЯ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ ЯК СПОЖИВЧОГО ДОГОВОРУ**

Відносини пов'язані з забезпеченням людини електричною енергією опосередковуються договором постачання електричної енергії через приєднану мережу (далі — договір постачання електричної енергії). Такий договір є різновидом договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, закріплений у ст. 714 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України). До вищевказаного договору

застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір поставки. Окремо ж ЦК України договір постачання електричною енергією не виділяє та, як наслідок, не передбачає особливостей його укладення, виконання та захисту прав споживачів за цим договором. Відображення в підзаконних нормативно-правових актах особливостей договору постачання електричної енергії не відповідає сучасному нормотворчому процесу, а також ускладнює правозастосовчу та судову практику.

Користування електричною енергією можливе, виключно, на підставі договору між споживачем та постачальником електричної енергії через приєднану мережу, що відображає врегульований нормами цивільного законодавства зобов'язальний характер таких правовідносин.

Розглядаючи договір постачання електричної енергії через приєднану мережу, доцільно звернути увагу на Правила користування електричною енергією для населення [1], якими передбачено, що споживання електричної енергії здійснюється на підставі договору про користування електричною енергією між споживачем і енергопостачальником, що розробляється енергопостачальником згідно з Типовим договором про користування електричною енергією і укладається на три роки. Тобто споживач не може запропонувати власні умови договору, а повинен прийняти умови розроблені енергопостачальником. Таким чином, варто відзначити, що з формулювання «розробляється енергопостачальником згідно з Типовим договором» випливає, що останній може у договорі постачання електричної енергії встановлювати додаткові умови, що можуть ставити споживача у не вигідне становище. Враховуючи положення законодавства, можна зробити висновок, що договір постачання електричної енергії, однією зі сторін якого виступає фізична особа-споживач, є договором приєднання. Тому, в даному контексті доцільно звернутися до ч. 2 ст. 634 ЦК України, де передбачено, що договір приєднання може бути змінений або розірваний на вимогу сторони, яка приєдналася, якщо вона позбавляється прав, які звичайно мала, а також якщо договір виключає чи обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання або містить інші умови, явно обтяжливі для сторони, яка приєдналася. Сторона, яка приєдналася, має довести, що вона, виходячи зі своїх інтересів, не прийняла б цих умов за наявності у неї можливості брати участь у визначенні умов договору. Вищевказане положення законодавства та захист прав споживачів за ним видається

правильним, адже споживач за договором постачання електричної енергії через приєднану мережу при можливості може обрати енергопостачальника та захистити свої права у частині зміни умов договору, якщо постачальник порушить права споживача. Отже, як ми бачимо, чітко прослідковується, що захист прав споживачів відбувається виключно цивільно-правовими нормами.

Законом України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України» передбачено, що Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, затверджує типовий договір про постачання електричної енергії гарантованим електропостачальником, на основі якого відповідні електропостачальники укладають договори про постачання електричної енергії на роздрібному ринку. У контексті вищезазначеного варто відмітити вкрай нечітку позицію законодавця, яка полягає у тому, що користування електроенергією споживачем здійснюється на основі типового договору. Категорія «типовий договір», застосовується у господарському законодавстві, а враховуючи, що регулювання захисту прав споживачів за даним договором здійснюється виключно цивільним законодавством, варто використовувати таку категорію, як «типові умови договору». Ст. 630 ЦК України розуміє під «типовими умовами договору» наступне: договором може бути встановлено, що його окремі умови визначаються відповідно до типових умов договорів певного виду, оприлюднених у встановленому порядку. На основі вищенаведеного доходимо висновку, що формулювання «типові умови договору», а не «типовий договір» повинно знайти відображення в актах, що регулюють відносини між фізичною особою — споживачем та суб'єктом підприємництва за договором постачання електричної енергії. Таке формулювання повинно гармонійно поєднуватися з характером договору приєднання та захистом права за ним, виключити застосування положень господарського законодавства та регулюватися виключно нормами цивільного законодавства. У такому випадку більш чітко виражений характер договору постачання електричної енергії однією зі сторін якого є фізично особа-споживач, як виду споживчого договору.

Загальновизнано, що договори приєднання можуть одночасно бути публічними договорами. Г. А. Осетинська вказує, що усі споживчі договори є публічними договорами, на які мають розповсюджуватися, зокрема, положення ст. 633 ЦК України [2]. Так, законодавством передба-

чено, що енергопостачальники, що здійснюють постачання електричної енергії на закріпленій території, не мають права відмовити споживачу, об'єкти якого розташовані на цій території, в укладенні договору про користування електричною енергією [1]. Також, варто звернути увагу на положення Закону України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України», яким передбачено, що договір про постачання електричної енергії, що укладається гарантованим електропостачальником із споживачами електричної енергії, є публічним. Таким чином, законодавством прямо передбачено, що договір постачання електричної енергії через приєднану мережу, однією зі сторін якого є фізична особа-споживач, є публічним, а, отже, і регулюється нормами ЦК України.

На основі аналізу ст. 633, 634 ЦК України можна зробити висновок, що будь-який споживчий договір є завжди публічним договором, в силу того, що суб'єкт підприємництва не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів, робіт чи послуг. У свою чергу, договір приєднання не завжди є споживчим договором, а виключно у випадку неможливості «споживача» запропонувати свої умови договору. З вищевикладеного випливає, що договір постачання електричної енергії, у якому однією зі сторін виступає фізична особа-споживач, є видом споживчого договору відповідно до положень цивільно-правових норм та доктрини приватного права. Враховуючи те, що споживчий договір є особливим різновидом і публічного договору, і договору приєднання, проте не у всіх випадках має ознаки останнього, то договір постачання електричної енергії як вид споживчого договору та в силу положень цивільного законодавства є виключно публічним договором та договором приєднання.

### **Використані матеріали:**

1. Постанова КМУ від 26 липня 1999 р. N 1357 «Про затвердження Правил користування електричною енергією для населення» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1357-99-%D0%BF>

2. Г. А. Осетинська Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Г. А. Осетинська ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – 20 с. – укр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.irbis-nbuv.gov.ua>

## **МІСЦЕ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ЩО ВИНИКАЮТЬ З НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ, В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ**

Конкурентні відносини є рушійною силою розвинутої ринкової економіки, запорукою прогресу та зростання добробуту суспільства. В останні десятиліття в результаті глобалізації економічних процесів конкурентна боротьба між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності значно загострилася. Прагнучи отримати конкурентні переваги, підприємці вдаються до нечесних, протиправних форм ведення бізнесу як на внутрішніх, так і на зовнішніх товарних ринках. Трансгранична недобросовісна конкуренція набуває нових форм та методів, їх вплив, безумовно, відчувається і в Україні. Ускладнення правовідносин з недобросовісною конкуренцією іноземним елементом підвищує ймовірність виникнення спорів в іноземних юрисдикціях, ставить питання про належне до застосування право, а також потребує ретельного з'ясування сутності транскордонних зобов'язань з недобросовісною конкуренцією та їх місця в міжнародному приватному праві різних країн.

Складність дослідження трансграничних зобов'язань, що виникають внаслідок недобросовісної конкуренції, зумовлена різноманітністю цивільно-правових засобів захисту, що засовуються у світовій практиці. Національна цивільно-правова доктрина, розглядаючи недобросовісну конкуренцію у якості приватноправового явища, визначає її як порушення заборони на зловживання правом (п. 5 ст. 13 ЦК). Поняття «зобов'язання, що виникають внаслідок недобросовісної конкуренції» не відоме вітчизняному цивільному законодавству, на відміну від нормативних актів європейських держав, що мають багаторічний досвід правового регулювання подібних відносин. У той же час, ст. 24 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» передбачає можливість відшкодування шкоди, яка завдана внаслідок недобросовісної конкуренції, що, на нашу думку, дає підстави стверджувати про наявність зазначених зобов'язань в між учасниками конкурентних правовідносин.

Таким чином, визначення сутності та місця зобов'язань, що виникають внаслідок недобросовісної конкуренції, в системі цивільного та міжнародного приватного права є актуальним науковим завданням.

Сучасна цивілістична наука у сфері систематизації зобов'язань, дотримується підходу, закріпленого в Інституціях Гая, згідно з якими за підставами виникнення виокремлюється дві групи: договірні зобов'язання, що виникають на підставі укладення договору, та недоговірні, що виникають на підставі інших юридичних фактів.

На думку Є. О. Суханова, хоча названі групи зобов'язань мають значну схожість, між договірними і позадоговірними зобов'язаннями існують відмінності, що визначають їх самостійне значення і місце в системі зобов'язального права. Відсутність єдиного загальновизнаного підходу до класифікації, ускладнює визначення місця зобов'язань, що виникають з транскордонної недобросовісної конкуренції. Закон України «Про міжнародне приватне право» не містить спеціальних норм, які регулювали б відносини у цій сфері. У той же час, новітнє колісійне законодавство переважної більшості європейських країн та Росії встановлює такі правила, та має тенденцію до подальшої диференціації і спеціалізації колісійно-правового регулювання транскордонної конкуренції.

На нашу думку, зобов'язання, що виникають внаслідок недобросовісної конкуренції мають позадоговірний характер оскільки:

- зобов'язання з недобросовісної конкуренції, як і інші види недоговірних зобов'язань, виникають поза волею сторін, вони визначені законом і тому не вимагають згоди особи-правопорушника на його виникнення, на відміну від договірного зобов'язання;

- до настання факту, що зумовив виникнення таких зобов'язання, сторони або взагалі не перебували між собою у правовідносинах, або ж знаходилися у правовідносинах, пов'язаних з позадоговірними, тобто відносини з недобросовісної конкуренції мають відносний, а не абсолютний характер;

- у зобов'язаннях із недобросовісної конкуренції, як і у більшості позадоговірних зобов'язань, права та обов'язки сторін, їх характер і обсяг визначаються законом, на відміну від свободи визначення сторонами взаємних прав та обов'язків у договорах;

- важливою ознакою зобов'язань із недобросовісної конкуренції, є односторонньо зобов'язуючий характер. У випадку вчинення дій, які відповідно до права держави кваліфікуються як недобросовісна конкуренція, та які, завдали шкоду стороні конкурентних відносин, в останньої виникає лише право вимагати від такого правопорушника (боржника) виконання ним свого обов'язку відшкодувати завдану шкоду, а на сторону боржника лежить тільки обов'язок відшкодувати шкоду.



## СУБСИДАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОГОВОРОМ ПОРУКИ

За часів існування Радянського Союзу невелика кількість нормативно-правових актів передбачала такий вид цивільно-правової відповідальності, як субсидарна, та й договір поруки не часто використовувався на практиці. Ще О. С. Іоффе писав: «Сфера практического применения поручительства невелика. Граждане в своих отношениях друг с другом прибегают к нему крайне редко...».

На сьогоднішній день субсидарну відповідальність передбачає велика кількість нормативно-правових актів України — Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, закони України (наприклад, Закон України “Про зерно та ринок зерна в Україні”, Закон України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, Закон України “Про акціонерні товариства”, тощо), Постанови Кабінету Міністрів України. А отже з’явилася необхідність і у єдиному тлумаченні норм законодавства, що регулюють субсидарні зобов’язання та відповідальність задля правильного вирішення питань застосування положень законодавства щодо субсидарних правовідносин на практиці.

Згідно зі ст. 554 ЦК України у разі порушення боржником зобов’язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидарну) відповідальність поручителя. Поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки. Особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки. До пред’явлення вимоги до поручителя, що несе субсидарну відповідальність, кредитор повинен пред’явити спочатку вимоги до основного боржника. Якщо ж основний боржник відмовиться задовольнити вимоги кредитора або кредитор не одержить від боржника відповіді на пред’явлену вимогу в розумні строки, кредитор може пред’явити вимогу до субсидарного поручителя в повному обсязі. Але солідарна відповідальність як загальна відповідальність за договором поруки є більш вигіднішою

кредиторів, ніж поручителю. Більш того, в багатьох цивільних кодексах країн Європи за договором поруки встановлена субсидіарна відповідальність поручителя перед кредитором як загальна, а солідарна або часткова відповідальність поручителя може бути встановлена додатково, відповідно до умов договору.

Відповідно до ст. 553 ЦК України під порукою розуміється договір, за яким поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку. Звідси випливає, що забезпечувальний характер поруки проявляється в тому, що при невиконанні чи неналежному виконанні зобов'язання боржником, кредитор має право пред'явити свою вимогу до поручителя. Перед кредитором стають зобов'язаними як боржник за основним зобов'язанням, так і поручитель. При чому субсидіарна відповідальність зобов'язує поручителя виконати зобов'язання позичальника тільки в тому випадку, якщо у нього не вистачає грошей повернути борг. У такому випадку, кредитор спочатку повинен пред'явити вимоги до боржника, а тільки потім до поручителя.

Субсидіарна відповідальність характеризується ще тим, що є покладанням додаткової відповідальності, що передбачає наявність основної відповідальності, яку несе основна відповідальна особа; покладається на осіб, які не несуть безпосередньо основної відповідальності перед кредитором; не може перевищувати обсягу основної відповідальності. Субсидіарно відповідальна особа, що задовольнила вимогу кредитора, в передбачених законом випадках має право регресної вимоги до основної відповідальної особи; може бути обмежена законом (або відповідно до нього договором) у часі або пов'язана законом з наявністю певних умов.

Аналіз судової практики свідчить, що судді в якості умов настання субсидіарної відповідальності розглядають існування основного та додаткового зобов'язань та порушення цих обох зобов'язань. Але на наше думку це твердження є спірним, адже задля настання субсидіарної відповідальності, наприклад, за договором поруки не потрібно порушення додаткового зобов'язання, а потрібні наявність основного та субсидіарного зобов'язань, тобто основного договору та договору поруки, встановлення в договорі поруки субсидіарної відповідальності поручителя та порушення основного зобов'язання, а не додаткового, субсидіарного.

Особливістю субсидіарної, додаткової відповідальності є те, що перед тим, як заявити вимоги до поручителя, кредитор повинен звернутися до основного боржника. Адже, відповідно до ст. 619 ч. 2 до пред'явлення

вимоги особі, яка несе субсидіарну відповідальність, кредитор повинен пред'явити вимогу до основного боржника. Якщо основний боржник відмовився задовольнити вимогу кредитора або кредитор не одержав від нього в розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу, кредитор може пред'явити вимогу в повному обсязі до особи, яка несе субсидіарну відповідальність. Треба відмітити, що ст. 192 ЦК України 1963 року містила такі ж самі положення.

Отже сутність субсидіарної відповідальності полягає у залученні поряд з основним боржником додаткового (субсидіарного) боржника. Субсидіарна відповідальність відрізняється від солідарного обов'язку боржників. Всі солідарні боржники є основними боржниками, у зв'язку з чим кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо. Солідарна відповідальність, яку встановлює ЦК України, за договором поруки є більш вигіднішою для кредиторів. Але у зв'язку з економічною кризою, нестабільністю умов життя в досить невідносно становіщі опиняється додатковий, боржник за договором поруки. Ми вважаємо, що, було б доречним, задля захисту прав та інтересів поручителя внести зміни до ЦК України і встановити загальною відповідальністю за договором поруки субсидіарну відповідальність, а за домовленістю сторін — солідарну. Таким чином зможуть бути захищені як права кредитора, так і права поручителя, який також може опинитися у досить невідносно умовах після задоволення умов кредитора.

**Старікова Н. М.,** аспірант ХНУВС

## **ДОПОМІЖНІ РЕПРОДУКТИВНІ ТЕХНОЛОГІЇ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ**

За умов вимирання нації демографічна проблема стає об'єктом дослідження юристів. Наприклад, європейці переконані, що демографічні процеси обов'язково потребують регулювання з боку держави. Позицію нашої країни щодо даного питання можна проілюструвати на прикладі стратегії демографічного розвитку України в період до 2015 року. Стратегія, посеред інших складових покращення демографічної ситуації в країні називає збереження й поліпшення здоров'я сімей, у тому числі

репродуктивного, а також підвищення рівня культури репродуктивної поведінки як одного з головних факторів. Бо проблема безпліддя в усьому світі має не тільки медичне, а й соціально-демографічне значення.

Як подолати безпліддя? Сьогодні наука пропонує використання допоміжних репродуктивних технологій, тобто таких технологій, що базуються на маніпуляціях з гаметами поза організмом людини з метою запліднення та народження дитини. Уже майже 30 років, а якщо бути точним, то з 1987 р., ці технології застосовуються в Україні, проте достатнього законодавчого оформлення так і не отримали, на відміну від, скажімо, європейських країн. Саме лояльністю українського законодавства щодо репродуктивної медицини, пояснюється поширення зазначених технологій у нашій країні, адже більшість держав світу законодавчо обмежують використання біомедичних технологій, а також посередницьких послуг щодо них.

Подолання безпліддя стало можливим завдяки стрімкому розвитку біології, генетики та медицини, відкриттям, що були зроблені за останнє століття в галузі ембріології, цитології, молекулярної біології. Проте у цих досягнень є і зворотний бік: їх застосування змушує людство вирішувати низку морально-етичних та правових проблем, що постають унаслідок тих трансформацій, яких зазнає суспільство під впливом науково-технічного прогресу. Насамперед це стосується відповідальності, яка відповідно до Загальної декларації про геном людини та права людини покладена на наукових працівників взагалі та лікарів зокрема. Від останніх очікують вимогливості, обережності, чесності та неупередженості на всіх рівнях їх діяльності, починаючи з проведення наукових досліджень та завершуючи представленням і використанням їх результатів. Це безпосередньо стосується й осіб, що в державному та приватному секторах приймають політичні рішення щодо науки. Декларується, що держава повинна гарантувати дотримання прав людини і основних свобод, повагу людської гідності, а також охорону здоров'я людини.

Історія допоміжних репродуктивних технологій, зокрема штучної інсемінації, розпочинається наприкінці XVIII ст., коли італієць Л. Спалацці (Lazaro Spalacci) штучно запліднив собаку. А вже у 1997 р. британський ембріолог І. Уїлмут (Ian Wilmut), професор Рослінського інституту (м. Единбург), ознайомив світ з результатом клонування вівці Доллі. Сьогодні ж генетики Південної Кореї пропонують багатим клієнтам клонувати їх домашніх улюбленців.

Проте не всі в захваті від досягнень науки. Нетрадиційний підхід до подолання безпліддя не міг задовольнити насамперед церкву, бо з ним людина втрачала благоговіння перед таїнством і дивом зачаття людського життя. Народження дитини є Божим промислом, у якому бере участь людина, користуючись своїм божественним правом, яке визнається не лише релігійною спільнотою — його намагаються проголосити навіть п'ятим поколінням прав людини. Зачаття нового життя є результатом об'єднання любові чоловіка та жінки, де присутня енергія думки, спрямована на появу дитини. Натомість науковці, зазирнувши всередину процесу за допомогою технічних досягнень, позбавили людство відчуття дива при зародженні людини. Як наслідок, науковий і технологічний прогрес став поштовхом до перегляду традиційних цінностей, що, у свою чергу, породило не більш і не менш як світоглядну кризу, але до звичного протистояння церкви і науки цього разу додалася ще ціла низка етичних, моральних і, головне, правових проблем.

Як і все нове, репродуктивні технології просуваються тернистим шляхом на якому є і здобутки, і помилки та поразки. Відносно невисокий показник результативності допоміжної репродукції дозволив окремим правникам в різних країнах світу порушувати питання про доцільність широкого практичного застосування цих технологій, до того ж їх підтримав міжнародний феміністичний рух, представники якого вважають, що ми маємо справу з експериментами на жіночому організмі і навіть з технологічною агресією проти жінок. Особливо це стосується подолання чоловічої субфертильності за допомогою екстракорпорального запліднення, бо в цьому випадку йдеться про використання жіночого організму для відновлення чоловічого функціонала, замість того щоб безпосередньо лікувати чоловіка. Противники сучасних репродуктивних технологій застерігають і від маніпулювання з природою людини, коли мова йде про обрання статі, гено- і фенотипічних ознак, «молекулярний кошмар», появу матерів похилого віку тощо.

Насправді більшість звинувачень щодо репродуктивних технологій є емоційними, породженими страхом невідомого. З таким же успіхом можна заперечувати використання вогню, бо окрім світла і тепла, він може і знищувати. Тому, переконавшись у корисності новітніх технологій, треба передусім подбати про цивілізоване, і головне відповідальне, їх застосування. Саме право є тим запобіжником, який зможе вберегти людство від зловживань у цій сфері та дозволить ефективно використати потенційні мож-

ливості, бо породжені появою біомедичних технологій проблеми тісно пов'язані з правовими питаннями, що стосуються захисту та гарантій прав людини, а саме права на життя та забезпечення свободи вибору в питаннях приватного життя. Право людини на приватне життя, яке охоплює право мати сім'ю, потомство і в той же час не залежати від урядових інституцій, є фундаментальним правом визнаним Загальною декларацією прав людини. У третьому тисячолітті розпочався перехід до нової соціально-культурної парадигми, що тягне за собою розбудову нового праворозуміння, яке спирається на більш глибокі уявлення про саму людину та її права.

Наука стрімко рухається вперед і це є її властивістю — відкривати нове, проте як міжнародне право, так і національне законодавство окремих держав не встигають за біомедичними досягненнями. Яку ж позицію обрала Україна? Більшість правових питань так і не знайшли свого вирішення в чинному законодавстві. Діючі норми є фрагментарними, абстрактними і лише позначають наявність предмета правового регулювання. Так, стаття 281 Цивільного кодексу України на національному рівні розкриває в цивільному вимірі право людини на життя. Одним з аспектів цього права є можливість жінки або чоловіка, які мають відповідні медичні показання, звернутися до лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством. У свою чергу ст. 123 Сімейного кодексу України визначає походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. Проте найбільш давньою є стаття, присвячена допоміжним репродуктивним технологіям, що міститься в Основах законодавства України про охорону здоров'я і розглядає штучне запліднення та імплантацію ембріона. З'явившись у 1992 р., перша редакція вказаної статті, скоріше, продукувала питання, ніж надавала відповіді на них. За яких умов і хто може мати доступ до технологій допоміжної репродукції? Тільки жінка чи й чоловік теж? Лише жінки фертильного віку чи й старші? Тільки подружжя, що уклало шлюб, чи достатньо фактичних стосунків? Які права мають одностатеві пари? Як розуміти поняття «медичне показання»? Певною мірою це можна пояснити тим, що і світова юриспруденція теж перебувала в теоретичному та практичному пошуку. На жаль, і чинна редакція цієї статті не дає відповіді на перелічені питання. До цього слід додати й майже відсутність теоретичних досліджень щодо правових проблем, пов'язаних з біомедициною в галузі подолання безпліддя. Бракувала й усталених правових позицій з принципових питань.

Як уже зазначалося, ЦК України розглядає допоміжну репродукцію в контексті права людини на життя — права, яке є найважливішим соціальним благом, невід’ємним від сукупності прав і свобод людини і громадянина, бо всі інші права в разі смерті людини втрачають своє значення. Також треба враховувати і зв’язок цього права з національною безпекою та умовами існування власне держави. Отже, у сукупності право на життя є важливим інструментально-інституційним явищем політико-правової реальності.

Саме значущістю життя можна пояснити ту кількість питань, яка постає перед законодавцем і правозастосовною практикою щодо правового змісту та критеріїв еталона функціонування життя, а саме початку і кінця життя людини, механізму охорони і захисту різних аспектів існування особистості. Ані наука, ані чинне законодавство України не дають відповіді на питання щодо норми функціонування життя. І цивільно-правова доктрина, і власне законодавство уникають прямої відповіді. А втім, враховуючи неоднозначне ставлення різних верств населення і релігійних конфесій у цілому до права на життя, і особливо до нових методів додання безпліддя, необхідно докласти зусиль щодо визначення в цивільному праві змісту та критеріїв функціонування життя людини від його початку і до кінця. Сучасний рівень розвитку біомедичних технологій та їх вплив на суспільні відносини не дозволяє задовольнитися існуючою нормативною базою, а отже, існує нагальна потреба в розробленні і законодавчому врегулюванні діяльності в галузі допоміжних репродуктивних технологій.

**Сиротенко С. Є.**, асистент кафедри  
цивільного права № 1 НЮУ ім. Я. Мудрого

## **ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ ПРО ЗОБОВ’ЯЗАННЯ ДО НЕДОГОВІРНИХ ЗОБОВ’ЯЗАНЬ**

З точки зору структурної побудови й системного тлумачення норм Цивільного кодексу України (надалі — ЦК) загальні положення про зобов’язання (Розділ I Книги п’ятої ЦК «Зобов’язальне право») мають важливе системоутворююче значення. І якщо норми Розділу I Книги пер-

шої ЦК «Основні положення» можуть вважатися загальними для усього ЦК, то за назвою, змістом та розміщенням норми загальних положень про зобов'язання виконують узагальнюючу роль для всіх зобов'язань, незалежно від їх традиційного поділу на договірні та недоговірні.

Разом з тим, дана теза вимагає певного роз'яснення. Так, з одного боку, загальне поняття зобов'язання, його сторін та їх заміна, принципи виконання, його припинення тощо можуть бути застосовані, згідно їх змісту, як до договірних (що більш характерно для норм зазначеного Розділу), так і до недоговірних зобов'язань.

Однак, наприклад, норми ЦК про забезпечення виконання зобов'язання можуть бути застосовані *виключно* до договірних правовідносин. В рівній мірі як, зокрема, і окремі положення ст.614 ЦК щодо вини як підстави відповідальності за порушення зобов'язання та поняття невинуватості (абз. другий частини першої ст.614 ЦК), оскільки буквально формулювання зазначеної норми пов'язане із обставинами саме відповідальності за порушення вже існуючого зобов'язання (договірного) із визначеним змістом, а не певного обов'язку, порушення якого може стати підставою виникнення нового правовідношення. Безсумнівно, загальне розуміння вини, її форм, розуміння невинуватості, презумпції вини тощо має зберігатися для обох видів зобов'язань.

Тим не менш, іноді однозначно з'ясувати, чи підлягають застосуванню норми загальних положень про зобов'язання до недоговірних зобов'язань, й тим більше, до зобов'язань з відшкодування шкоди, а також у якій мірі, є непросто. Крім того, законодавство знає випадки, коли, як зазначалося С. Н. Приступою, за правилами, згідно з якими регулюються недоговірні зобов'язання, може відшкодуватися шкода, завдана внаслідок порушення договірного зобов'язання (статті 711, 804, 1166, 1187 ЦК), з чого однак не випливає висновок щодо можливості злиття договірної і недоговірної обов'язків з відшкодування шкоди.

Проблемність ініційованого питання полягає також і в неоднорідності недоговірних зобов'язань між собою, їх принциповими відмінностями у підставах виникнення та змісті.

Вищевказане іноді має надзвичайно принциповий характер й має нагальну потребу теоретичного осмислення та практичного вирішення.

Достатньо тривалий час спірним та вкрай суперечливим у судовій практиці було, а подекуди й залишається, питання щодо стягнення відповідно до ст.625 ЦК грошової заборгованості з урахуванням індексу



інфляції та трьох процентів річних. При чому іноді суперечливість мотивів та висновків судів вищих інстанцій з указаних питань можна назвати вкрай незадовільною, що може свідчити про порушення принципу правової певності. З цього приводу доречно навести рішення Європейського Суду з прав людини від 6 грудня 2007р. по справі «Беян проти Румунії (№ 1)» (заява № 30658/05, п.33, 36, 38), що «невизначеність чи то законодавчих, адміністративних або судових органів, є одним із важливих факторів, які мають бути прийняті до уваги при оцінці поведінки держави». При відсутності механізму, здатного забезпечити узгодженість власної практики, суд вищої інстанції в один і той же день ухвалював діаметрально протилежні рішення щодо сфери застосування певного закону... Це очевидно «створило стан, коли Вищий касаційний суд став першопричиною глибоких та стійких розбіжностей».

У розрізі заявленої теми дослідження цікавими вбачаються декілька прикладів.

Так, зокрема, у постанові Верховного Суду України від 1 жовтня 2014 року по справі №113цс14 було позитивно вирішено питання стягнення з відповідача суми боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також трьох процентів річних від простроченої суми у зв'язку з тривалим невиконанням судового рішення про стягнення завданої злочином майнової та моральної шкоди, що було визнано грошовим зобов'язанням. Вказане мало місце за тих умов, що до цього часу узагальненнями судової практики судів вказане повністю заперечувалося. Вбачається, що висловлена в цих узагальненнях теза, що відшкодування шкоди — це відповідальність, а не боргове (грошове) зобов'язання й нарахування процентів на суму шкоди є фактично подвійною мірою відповідальності може вважатися помилковою, оскільки у дійсності при відшкодуванні шкоди відбувається відновлення порушеного стану потерпілого, який стає кредитором (стороною зобов'язання) у правовідношенні майнового змісту. Тобто відшкодування шкоди завдавачем — це не несення ним додаткової або іншої відповідальності, а виконання його обов'язку, який виник з факту завдання шкоди.

Отже, за таких умов застосування загальних положень про зобов'язання до зобов'язань з відшкодування шкоди є повністю логічним.

Значною мірою суперечливими вбачаються усталені мотиви та висновки судових рішень, згідно яким у разі стягнення з споживачів безобліково спожитої електричної енергії відмова у стягненні інфляційних

платежів та процентів річних обґрунтовується тим, що «ст. 625 ЦК України до даних правовідносин не застосовується, оскільки вказаний обов'язок відшкодувати майнову шкоду є позадоговірним зобов'язанням». Як вбачається, суперечливість вказаного полягає, по-перше, в існуванні сталої судової практики визнання таких відносин саме договірними, внаслідок чого суди відмовляють у зменшенні сум відшкодування у зв'язку з матеріальним становищем фізичної особи (ч.4 ст.1193 ЦК). Скоріше за все, у наведеному прикладі слід говорити не про те, що ці відносини є недоговірними (й тому на них не поширюється ст. 625 ЦК), а про те, що на ці відносини повністю поширюються загальні положення про виконання зобов'язання, у тому числі щодо встановлення строку його належного виконання, з простроченням якого й виникає право на застосування ст.625 ЦК.

У контексті зазначеного не можна також погодитися повністю і з правовою позицією постанови Верховного Суду України від 30 жовтня 2013 року у справі №6-59цс13. За результатами розгляду цієї справи було висловлено правову позицію, що за відсутності оформлених договірних відносин щодо отримання послуг з утримання будинку та прибудинкової території, але у разі існування прострочення виконання грошового зобов'язання зі сплати отриманих житлово-комунальних послуг, на боржника покладається відповідальність, передбачена частиною другою статті 625 ЦК України.

Слід погодитися, що такий обов'язок у користувачів вказаних послуг виникає, однак не з договірних відносин (які не оформлені ні в письмовій, ні в усній формі), а з підстав набуття майна (в широкому сенсі) без достатньої правової підстави (ст.ст.1212, 1213 ЦК), тобто з їх фактичного надання обслуговуючою компанією для мешканців конкретного житлового будинку й статусу користувача (власника) такого житла. Відповідно сплата інфляційних та процентів річних у наведеному випадку також цілком можлива, однак, повторимося, із додержанням загальних принципів виконання зобов'язання. Зокрема, при встановленні нормативним актом (якщо він існує) кінцевого строку сплати наданої послуги чи пред'явленням споживачу вимоги про сплату заборгованості за правилами ст.530 ЦК. Лише за таких умов прострочення боржника буде мати місце із можливістю застосування відповідних правових наслідків порушення грошового зобов'язання, передбачених ст.625 ЦК.

Столярчук А. Л., аспірант кафедри  
цивільного права та процесу Львівсько-  
го національного університету імені  
Івана Франка

## **ПРОГАЛИНИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОЧИНІВ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА ІЗ ЗАІНТЕРЕСОВАНІСТЮ**

Внаслідок проведення ринкових перетворень в Україні зазнало змін цивільне законодавство, вдосконалено правові форми організації та діяльності суб'єктів товарно-грошових відносин, зокрема акціонерних товариств. Одразу виникла низка проблем, пов'язаних з порушенням майнових і немайнових прав акціонерів. У зв'язку із недосконалістю чинного законодавства про акціонерні товариства виникає необхідність підвищення рівня захисту прав акціонерів. Одним з основних завдань механізму захисту прав акціонерів було й залишається здійснення корпоративного контролю за діяльністю директорів, менеджерів і мажоритарних акціонерів компанії, зокрема, недопущення вчинення ними невігідних для компанії правочинів у своїх інтересах.

Із прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 року (далі Закон про АТ) було запроваджено правовий інститут правочинів із заінтересованістю, що в свою чергу потребує детального дослідження.

Слід зазначити, що чинне законодавство не містить визначення поняття правочину, щодо якого є заінтересованість. Т. Боднар зазначає, що поняття правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість, розкривається в законодавстві через визначення особи, заінтересованої у вчиненні правочину товариством. На думку А. Габова, основним моментом при формулюванні поняття правочину із заінтересованістю є поняття «конфлікт інтересів». Виходячи з цього, під правочином із заінтересованістю автор розуміє правочин, що вчиняється за наявності конфлікту інтересів. Більш складний (розгорнутий) варіант поняття, запропонований ним, включає в себе наступне: під правочином із заінтересованістю слід розуміти дії юридичної особи, спрямовані на реалізацію її інтересу (ви-

никнення, припинення або зміну її цивільних прав та обов'язків), який вчинений з урахуванням інтересу (реального (дійсного) або такого, що тільки формально визнається законом) що йому суперечить, та який належить іншому суб'єкту права, що має можливість в силу особливостей реалізації правосуб'єктності юридичної особи впливати на прийняття цієї особою (її органом управління та (або) контролю чи керуючим органом) управлінського рішення, вчинення якого може призвести до реалізації цього інтересу, в тому числі з негативними, перш за все економічного характеру, наслідками, у зв'язку з чим вимагає дотримання спеціального порядку їх схвалення (затвердження) компетентними органами юридичної особи.

Визнання правочину таким, щодо вчинення якого є заінтересованість, має своїм юридичним наслідком застосування спеціальних правил (порядку) його вчинення. Такі спеціальні правила (порядок) полягають у прийнятті рішення про вчинення зазначеного правочину компетентним органом акціонерного товариства, яким згідно зі ст. 71 Закону про АТ є наглядова рада. Якщо більшість членів наглядової ради є особами, заінтересованими у вчиненні такого правочину, це питання виноситься на розгляд загальних зборів.

Важливим моментом є те, що Закон про АТ містить винятки із загального порядку схвалення, як, наприклад, у разі виділу та припинення акціонерного товариства. У той же час, перелік таких винятків слід доповнити. Наприклад, нічого не сказано про схвалення правочинів із заінтересованістю в товариствах з одним акціонером, який виконує функції одноосібного виконавчого органу. У даному випадку схвалення видається недоцільним.

Закон про АТ передбачає, що у разі недотримання особою, заінтересованою в здійсненні правочину, передбаченого порядку схвалення таких правочинів і здійснення товариством правочину з юридичною особою, всі акції якого належать цій особі та/або його афілійованим особам, товариство або будь-який акціонер товариства може вимагати визнання даного правочину недійсним і відшкодування збитків. Визначення належного позивача, як будь-якого акціонера, за позовами про визнання правочинів, вчинених з недотриманням вимог Закону про АТ, залишає поле для зловживань. З цієї метою, керуючись досвідом США, є сенс уточнити, що оскаржувати правочини товариства може лише певний

позивач, а саме: (а) акціонер, якому безпосередньо були/можуть бути завдані збитки, (б) акціонери, які володіють певним відсотком акцій товариства або (в) безпосередньо саме товариство, якщо йому були/можуть бути нанесені збитки.

Голосування заінтересованої особи в межах процедури схвалення правочинів із заінтересованістю загальними зборами акціонерів є ще одним не врегульованим моментом. На відміну від Закону про АТ, ЦК прямо встановлює, що особа, заінтересована в правочині, не має права голосу при вирішенні питання щодо вчинення такого правочину (ч. 3 ст. 98 ЦК).

Недосконалість Закону про АТ полягає також у тому, що на відміну від значних правочинів, в ньому не передбачена можливість схвалення правочинів із заінтересованістю на майбутнє, у той час, як введення такого положення видається актуальним.

Законом про АТ встановлено обов'язок особи, заінтересованої у вчиненні правочину, протягом трьох робочих днів з моменту виникнення в неї заінтересованості поінформувати орган, членом якого вона є, а також виконавчий орган і наглядову раду товариства про наявність заінтересованості. Однак в цьому ж законі немає жодної згадки про те, яку саме інформацію слід подавати до відповідних органів, що, в свою чергу, видається упущенням законодавця, оскільки в такій ситуації слід встановити точний перелік відомостей, з якою чітко буде прослідковуватися заінтересованість.

Вивчення норм Закону про АТ, що регулюють відносини, пов'язані із правочинами, щодо вчинення яких є заінтересованість, дає підстави виділити як позитивні, так і негативні аспекти правового регулювання вчинення зазначених правочинів. Проте варто відзначити, що інститут правочинів із заінтересованістю на даний момент потребує вдосконалення. Таким чином, видається правильним врахувати міжнародний досвід існування цього інституту в правових системах інших держав. Вище наведені лише деякі прогалини законодавства та пропозиції щодо його вдосконалення. Створення стабільного законодавства у сфері діяльності акціонерних товариств та захисту прав їх учасників буде сприяти більш динамічному розвитку української економіки і поліпшенню інвестиційного іміджу України у світі.

**Трофименко Д. С.**, здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна

## **БЕЗДОКУМЕНТАРНІ ЦІННІ ПАПЕРИ У СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА**

Традиційно під об'єктами цивільних прав розуміються речі, тобто просторово-обмежені матеріальні предмети, до яких ст. 177 ЦК України відносить гроші та цінні папери. Сьогодні точиться наукова дискусія стосовно співвідношення речей та цінних паперів у цивільному праві. Тому доцільно з'ясувати, що таке речі як правова категорія та чи можливо здійснювати поширення правового режиму речей на бездокументарні цінні папери.

Речі — матеріальні предмети зовнішнього по відношенню до людини оточуючого світу, які задовольняють відповідні потреби учасників цивільних правовідносин завдяки їх фізичним, хімічним, біологічним та іншим властивостям, що визначають їх товарний характер, а також сферу та напрямки використання в людській діяльності. Ст. 179 ЦК України визначає, що річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки.

Деякі з науковців притримуються позиції, що речі — обов'язково матеріально виражені предмети (Є. О. Суханов, О. П. Сергєєв), інші ж ставлять під сумнів таке їх розуміння. Так І. Гумаров визнає, що діючим цивільним законодавством передбачено існування власне речей як предметів матеріального світу, речей, які прямо названі такими законом та речей, які в природі відсутні, але існування їх припустиме [1, с. 214]. Таким чином, у науці визначилися два концептуальні підходи до розуміння поняття речі — широкого та вузького тлумачення. У широкому значення під речами розуміється все те, що не є суб'єктом права, всі ті матеріальні та ідеальні блага, які слугують задоволенню захищеності власністю інтересів. У вузькому речі — є лише те, що знаходиться у просторі, обмежується ним, сприймається безпосередньо нашими органами чуття на протигагу тому, що мислиться й уявляється виключно продуктом мислення [2, с. 284].

Одним із найзначніших результатів історичного розвитку комерційного права стало відчуження майнових прав, що були засвідчені у відповідних документах, які дістали назву цінні папери, що здійснювалося

в такому ж правовому режимі, як і відчуження майнових об'єктів — речей. Майнові права знайшли своє матеріальне відображення у формі бланку (сертифікату), який являється матеріально-вираженою річчю.

Законодавець поширює правовий режим речей на всі цінні папери незалежно від форми закріплення. Поки цінні папери існували виключно на паперових носіях, питань щодо їх речової природи не виникало. З появою ж бездокументарних цінних паперів, на перший погляд, виникла ілюзія зникнення цінного паперу, залишаючи лише «оголені» майнові права, але потрібно зважати, що таке розуміння є поверхневим.

У науковій доктрині сформувалися різні погляди на визнання бездокументарних цінних паперів речами. Деякі з вчених повністю заперечують можливість віднесення бездокументарних цінних паперів до речей (В. А. Белов, Є. О. Суханов, К. К. Лебедев, О. І. Виговський), наукові позиції яких об'єднує розуміння бездокументарних цінних паперів як об'єктів зобов'язального права. Протилежної позиції, визнаючи бездокументарні цінні папери безтілесними речами, дотримується А. Латиев, зауваживши, що існують ряд об'єктів, прямо визнаними речами, які володіють настільки специфічними характеристиками, що вони здатні розхитати саме уявлення про об'єкти речових прав, до них належать і бездокументарні цінні папери [3, с. 54]. Д. В. Федотов підкреслює, що бездокументарні цінні папери — не речі, а майнові права, які виконують функції речей — цінних паперів, тим самим функціонально вони являються цінними паперами, хоча і існують у вигляді прав [4, с. 67]. У свою чергу В. А. Лапач визнає, що майнове право може виступати в якості об'єкта правовідношення, таке право набуває ряд найважливіших речово-правових характеристик, які немов би відриваються, уособлюються від свого зобов'язального обґрунтування, набуваючи можливості відносно автономного існування поза рамками початкового зобов'язання, але залишаються в певному зв'язку з останнім. В результаті виникає «зобов'язальна квазіріч»..., а за своєю суттю майнові права становлять об'єктом права власності [1, с. 206-207].

Варто звернути увагу, що поширення законодавцем правового режиму речей на цінні папери є застосуванням одного з прийомів юридичної техніки — фікції, адже між цінними паперами та речами, режимами їх правового регулювання існує значна кількість відмінностей, які полягають у наступному: якщо речі завжди матеріальні, то цінні папери можуть набувати дематеріалізованої форми; цінним паперам характерна наяв-

ність дуалізму правової природи, яка має речево-зобов'язальний характер; із фізичною загибеллю речі її існування як об'єкта цивільного права завжди припиняється, тоді як для цінних паперів їх загибель не є підставою для припинення виражених у них правах.

Для бездокументарних цінних паперів характерною є відсутність паперового документа, який уособлює матеріальну форму існування майнових прав для класичних цінних паперів та являється фізичним підтвердженням речової природи у цінних паперах. Так, дійсно, цінні папери та майнові права є найбільш спорідненими серед матеріальних об'єктів цивільних прав, але істотна відмінність порівнюваних регулятивних механізмів полягає у тому, що посвідченні цінним папером майнові права характеризуються змістовною незмінністю протягом усього періоду їх участі у майновому обороті, на відміну від власне майнових прав, формалізованих у змісті договору, які можуть бути змістовно скориговані за одноособовим бажанням емітента або за домовленістю між ним та іншими учасниками майнових відносин.

Таким чином, вважаємо, що цінні папери, незалежно від форми існування, неможливо визнати речами у класичному їх розумінні, неможливо їх в свою чергу визнати і виключно майновими правами. Вони одночасно уособлюють у собі і майнові права, і речі. І саме існування бездокументарних цінних паперів наочно демонструє, що існує ряд об'єктів, що займають проміжне місце між речами та майновими правами, немов стоячи на межі речового та зобов'язального права, адже юридично вони існують у вигляді майнових прав, виконуючи функції своїх речових аналогів — класичних цінних паперів.

Будь-який цінний папір являється специфічним об'єктом цивільних прав, що характеризується нерозривним правовим зв'язком між правами на цінний папір та правами з цінного паперу, у чому і полягає дуалістична правова природа цінних паперів. Дуалістичність правової природи бездокументарних цінних паперів виражається комплексом правоможностей власника щодо майнових та немайнових прав, ним посвідчених, а також сукупністю речових прав (права власності, права довірчого управління, іншого речового права), що належать легітимованій записом на рахунку особі. Документи і вміщені в них суб'єктивні цивільні права перебувають у тісному і нероздільному взаємозв'язку, оскільки набуття цінних паперів за неможливості реалізації посвідчених ними майнових та немайнових прав втрачає для набувача будь-який сенс [5, с. 30].



## Використані матеріали:

1. Лапач В. А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика / В. А. Лапач. – С.-Пб.: Изд-во Юридический центр Пресс, 2002. – 544 с.
2. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : Монографія / С. І. Шимон. – К. : Юрінком Інтер, 2014 р. – 664 с.
3. Латыев А. Бездокументарные ценные бумаги и деньги как объекты вещных прав / А. Латыев // Российская юстиция. – 2004. – №4. – С. 54 – 56.
4. Федотов Д. В. Бестелесное имущество в гражданском праве : Монография. – М. : ИНФРА–М, 2014. – 154 с.
5. Саванець Л. М. Перехід прав за бездокументними цінними паперами : цивільно – правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Саванець Людмила Михайлівна. – Львів, 2013. – 207 с.

Уразова Г. О., аспірантка кафедри цивільного права №1 НЮУ ім. Я. Мудрого

## ВІДМОВА СТОРІН ВІД ЛЦЕНЗІЙНОГО ДОГОВОРУ ЯК ЗАХИСТ СВОГО ПОРУШЕНОГО ПРАВА

Категорія відмови є дуже поширеною у зобов'язальному праві, що обумовлено, *по-перше*, особливостями правовідносин, які ним регулюються; *по-друге*, нормою ст. 525 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) якою хоча й встановлюється заборона на односторонню відмову від зобов'язання або зміну його умов, але допускається виключення шляхом закріплення за учасниками цивільних правовідносин права відмовитися від зобов'язання або змінити його умови у випадках, коли це передбачено договором або законом.

Інакше кажучи, суб'єкти цивільних правовідносин, укладаючи договір, можуть застерегти в ньому право всіх чи будь-якої зі сторін вчинити односторонню відмову від зобов'язання або вдатися до односторонньої зміни його умов. Як зазначає В. В. Вітрянський, «ті, хто володіють правом за власною волею укласти договір, повинні бути вільними й у питаннях про його припинення чи зміні окремих договірних умов» [1, с. 608].

Відмова від зобов'язання може бути передбачена й законом. Аналізуючи норми Книги п'ятої ЦК України «Зобов'язальне право», в яких

міститься категорія односторонньої відмови, можна зазначити, що підстави та умови її застосування різняться. Так, право односторонньої відмови може бути пов'язано з: наявністю певних обставин (ч. 1 ст. 665, ч. 1 ст. 724, ч. 1 ст. 766, ч. 4 ст. 844 ЦК України та ін.), власним розсудом сторін (ч. 3 ст. 702, ч. 4 ст. 849, ч. 1 ст. 790, ч. 2 ст. 1008 ЦК України та ін.), дотриманням певних умов (ч. 2 ст. 763, ч. 1 ст. 825, ч. 1 ст. 935 ЦК України та ін.) та ін. Проте найбільш поширеною підставою застосування права на односторонню відмову від зобов'язання або односторонню зміну його умов є порушення контрагентом за договором своїх зобов'язань.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 1110 ЦК України ліцензіар може відмовитися від ліцензійного договору у разі порушення ліцензіатом встановленого договором терміну початку використання об'єкта права інтелектуальної власності. Ліцензіар або ліцензіат можуть відмовитися від ліцензійного договору у разі порушення другою стороною інших умов договору. Наприклад, якщо останньому за ліцензійним договором надана виключна ліцензія, то з боку ліцензіара порушенням умов такого договору буде вважатися використання об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, або видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері.

Таким чином, право на відмову, що закріплено у ч. 2 ст. 1110 ЦК України є одним із можливих правових наслідків порушення зобов'язання (п. 1, ч. 1 ст. 611 ЦК України). Проте, правові наслідки порушення зобов'язання є неоднорідними. Вони різняться своєю юридичною природою, метою, умовами, суб'єктом і порядком їх застосування. Важливе практичне значення має розподіл правових наслідків порушення зобов'язання на міри цивільно-правової відповідальності та інші міри захисту суб'єктивних цивільних прав. Одностороння відмова від зобов'язання не належить до мір цивільно-правової відповідальності, оскільки остання застосовується за наявності умов цивільно-правової відповідальності, однією з яких є вина. Особливістю першої, відповідно, є можливість застосування до сторони, яка порушила зобов'язання незалежно від наявності останньої.

Основною метою здійснення права на односторонню відмову як міри захисту суб'єктивних цивільних прав є зниження економічних втрат потерпілої сторони, викликаних порушенням договору. Тобто, якщо у зв'язку з порушенням умов ліцензійного договору для сторони, уповно-

важеної на відмову (ліцензіара або ліцензіата), подальше збереження договірних відносин стає не вигідним, у неї з'являється можливість при своєчасному припиненні чи зміні договору максимально компенсувати свій договірний інтерес іншими засобами. Зокрема, вона має можливість пред'явити до порушника вимогу про відшкодування збитків. Так, відповідно до ч. 1 ст. 34 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2] сторона, яка не виконала або неналежним чином виконала зобов'язання за авторським договором, зобов'язана відшкодувати іншій стороні всі збитки, в тому числі упущену вигоду.

Таким чином, право односторонньої відмови від ліцензійного договору у випадку порушення його умов, є захистом потерпілої сторони своїх інтересів, а тому не позбавляє її права на відшкодування збитків.

### **Використана матеріали:**

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 2-е, испр. – М.: «Статут», 1999. – 848 с.
2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-ХІІ. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>

**Ханієва Ф. М.**, здобувач кафедри цивільного права №1 НЮУ ім. Я. Мудрого

## **ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВКЛАДУ ДО ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА**

Призначення вкладу до господарського товариства — сформувати або збільшити його статутний (складений) капітал. Адже саме за рахунок внесків учасників (засновників) товариства він і формується. Тому, розуміння сутності вкладу, вимог чинного законодавства України щодо вкладів потребує належної наукової уваги. Так, статутний (складений) капітал є майновим мінімумом або базисом господарського товариства. А вклад до нього — основним джерелом його формування (збільшення), яке становить майно (в широкому розумінні), що засновник (учасник) передає у власність (користування) господарському товариству як частину для сукупного цілого з метою отримання корпоративних прав. «Вкладати» — це «investimus» (лат.), а «вклад» — «collationem». Часто

в науковій літературі та законодавчих актах можна зустріти такий синонімічний до «вкладу» термін як «внесок» (від грецьк. — *lepton*). Ці поняття («внесок» — «вклад») є синонімічними.

ЦК України вкладом до статутного (складеного) капіталу господарського товариства визнає гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом. Така оцінка здійснюється за згодою учасників товариства, а у випадках, встановлених законом, вона підлягає незалежній експертній перевірці (ч. 2 ст. 115 ЦК України).

За ст. 86 ГК України визначені інші об'єкти, що можуть бути вкладами. Серед них будинки, споруди, обладнання та інші матеріальні цінності, цінні папери, права користування землею, водою та іншими природними ресурсами, будинками, спорудами, а також інші майнові права (включаючи майнові права на об'єкти інтелектуальної власності), кошти, в тому числі в іноземній валюті. Аналогічна норма міститься в ст. 13 Закону України «Про господарські товариства», в якій, як і в ч. 3 ст. 86 ГК України застерігається щодо коштів та майна, які не можна вкладати (вносити) до статутного капіталу. Цей перелік не є закритим, адже диспозиції статей відсилають до інших випадків, встановлених законодавством. Забороняється використовувати для формування статутного (складеного) капіталу господарського товариства бюджетні кошти, кошти, одержані в кредит та під заставу, векселі, майно державних (комунальних) підприємств, яке відповідно до закону (рішення органу місцевого самоврядування) не підлягає приватизації, та майно, що перебуває в оперативному управлінні бюджетних установ, якщо інше не передбачено законом.

Беручи за основу законодавче визначення вкладу, можна виділити такі його *властивості*:

1) представляє собою майно або має майнову форму (за ст. 190 ЦК України майно = річ (сукупність речей) + майнові права + майнові обов'язки);

2) тимчасовість — тобто вклад як такий існує як об'єкт права лише на етапі внесення його до господарського товариства (до моменту його державної реєстрації), а вже після його грошової оцінки набуває назву — частка в статутному (складеному) капіталі, яка представляє собою майнове право;

3) має грошову оцінку — тобто є уречевленим або, якщо це майнові права, безтілесний вигляд вкладу при внесенні його до статутного капі-

талу ігнорується, а значення набуває лише його грошова вартість, яка і включається до сукупного цілого. При цьому, грошова оцінка вкладу підлягає незалежній експертній перевірці;

4) відчужуваність — відокремлення від особи власника та передача у власність (користування) до господарського товариства;

5) оборотоздатність — тобто можливість вкладу бути предметом правочинів, адже оборот можливий тільки завдяки діям осіб, які відчужують або здобувають відповідні блага;

6) належність до об'єктів права власності учасника (засновника) товариства — тобто вклад має належати на праві власності учаснику (засновнику);

7) неоднозначність (комбінованість) — дана властивість означає, що вклад можуть становити різні предмети: наприклад, особа одночасно може вкласти до статутного капіталу певну суму грошей та майнове право — право користування будівлею, тощо;

8) передбачуваність в установчих документах — необхідність закріплення ними розміру внеску кожного учасника або можливості внесення вкладу у вигляді майнового права;

9) документованість — тобто фіксація процесу повної передачі вкладу до статутного (складеного) капіталу товариства на матеріальному носії;

10) обмінюваність — обмін грошового еквіваленту вкладу на корпоративні права (права учасників господарського товариства);

11) впорядкованість та процедурність — передача за спеціально визначеним законодавством порядком та процедурою;

12) обмеженість — законом встановлені обмеження, заборони щодо вкладів, які не можуть передаватися до статутного (складеного) капіталу;

13) обов'язковість внесення — за законом не допускається звільнення учасника господарського товариства від обов'язку внесення вкладу до господарського товариства;

14) поворотність — внесений та оцінений вклад учасника (тобто частка) у разі його виходу з товариства, може бути повернений такому учаснику (або у вигляді його вартості, або у натурі за домовленістю з товариством). Виняток становить акціонер — учасник акціонерного товариства (АТ), який не має права вимагати повернення внесеного ним вкладу, оскільки він є власником акцій.

## **УМОВИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ДЕРЖАВОЮ ФІЗИЧНІЙ ОСОБІ, ЯКА ПОТЕРПІЛА ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ**

Цивільний кодекс України в ч. 2 ст. 11 визначає завдання шкоди іншій особі підставою виникнення цивільних прав і обов'язків. Наявність шкоди є першою і обов'язковою умовою виникнення зобов'язань відшкодування шкоди. У випадку відшкодування шкоди державою фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, значення має не будь-яка шкода, яку зазнав потерпілий, а тільки шкода, що стала наслідком злочинного діяння. Цивільний кодекс України не визначає такого поняття як «шкода» і не визначає його змісту, а тому навіть у випадку вчинення кримінального правопорушення, все одно мають враховуватися цивілістично-правові визначення шкоди, оскільки відшкодування шкоди — це інститут цивільного права, незалежно від виду правопорушення (адміністративного, кримінального тощо). Тому, існуючі в цивільному законодавстві тлумачення шкоди, обсягу і розміру її відшкодування, повинні однаково застосовуватися незалежно від того, яким деліктом вони спричинені — цивільним чи кримінальним. Це впливає з природи єдиного юридичного факту, який, з одного боку, є підставою притягнення особи до кримінальної відповідальності, а з іншого — до цивільно-правової відповідальності в разі заподіяння злочином майнової шкоди.

Стаття 11 Цивільного кодексу України серед підстав виникнення цивільних прав та обов'язків передбачає «заподіяння майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі». Таким чином, заподіяння шкоди може породити цивільно-правове зобов'язання, в якому потерпілий виступає в якості кредитора, а заподіювач шкоди — боржника.

Зі смислу статей 1177 та 1207, а також інших статей Цивільного кодексу України про відшкодування шкоди, можна визначити такі загальні умови відшкодування державою шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення: 1) наявність шкоди; 2) протиправна поведінка — злочин; 3) наявність причинного зв'язку між злочином і шкодою, що настала, тобто шкода завдана внаслідок вчинення злочину.

В науковій літературі разом із загальними умовами відшкодування державою шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, характеризується також наявністю спеціальних умов: 1) потерпілим є фізична особа; 2) особа, яка вчинила злочин є неплатоспроможною; 3) особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, не встановлено; 4) особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, встановлена, але ухиляється від слідства, та її оголошено у розшук.

Саме правоохоронні органи держави мають здійснити заходи, щоб знайти особу, що переховується, а за невиконання цього обов'язку відповідальність має нести саме держава. Тому держава має взяти на себе обов'язок відшкодувати завдану злочином шкоду у разі, коли особа, яка скоїла злочин, встановлена, але знаходиться у розшуку, оскільки у цьому випадку потерпілий з об'єктивних причин не може розраховувати на відшкодування шкоди особою, яка скоїла злочин.

Загальні умови відшкодування шкоди можна застосовувати, у тому числі, і для відшкодування шкоди самим заподіювачем шкоди. В той же час, при наявності тільки загальних умов обов'язку відшкодувати фізичній особі шкоду, завдану злочином, у держави не виникає. На думку багатьох вчених тільки наявність загальних і спеціальних умов у сукупності дає можливість потерпілому вимагати відшкодування шкоди, завданої злочином, не від особи, яка вчинила злочин, а від держави.

Разом з тим, науковці вважають, що окрім загальних та спеціальних умов відшкодування державою фізичній особі шкоди, завданої злочином, повинні також бути умови надання такого відшкодування. Європейською Конвенцією про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 року встановлено різноманітні умови надання компенсації. По-перше, згідно Конвенції компенсаційні схеми повинні встановлювати верхню межу, вище якої, та нижню межу, нижче якої збитки не будуть відшкодовуватися. Так, верхня межа може стати необхідною, оскільки компенсаційні фонди не являються безмежними, а мінімальна межа — оскільки незначні збитки можуть бути покриті й самими жертвами. По-друге, режим відшкодування шкоди може встановити строк, протягом якого приймаються звернення щодо відшкодування. Важливо щоб таке звернення було подано без зволікань після скоєння злочину для забезпечення можливості надання допомоги потерпілій особі, якщо вона відчуває фізичні чи психічні страждання, а також для встановлення та надання оцінки збиткам. По-третє, відшко-

дування шкоди може бути зменшено або скасовано з урахуванням фінансового становища заявителя. Вказане заключається в тому, що, оскільки компенсація, яка виплачується потерпілій особі від злочину за рахунок суспільних фондів, являє собою акт соціальної солідарності, вона може виявитися непотрібною у тому випадку, коли потерпіла особа або її утриманці перебувають в явно сприятливих умовах. За таких умов держава, в першу чергу, зможе виконати свої зобов'язання щодо незахищених верств населення, а також буде дотримано принцип справедливості та суспільної солідарності, так як матеріально забезпечені потерпілі мають більше можливостей для соціальної реабілітації після злочинного посягання. З іншого боку, ніщо в Конвенції не перешкоджає державам надавати компенсацію незалежно від фінансового становища жертви або її утриманців. Також відшкодування шкоди може бути зменшено або скасовано: у зв'язку з поведінкою жертви до, під час, або після вчинення злочину; якщо потерпілий втягнутий в організовану злочинність або належить до організації, яка вчиняє кримінальні правопорушення; коли таке відшкодування несумісне із сутністю правосуддя або протирічить суспільному порядку.

Вказані положення Європейської конвенції доцільно було б імплементувати в вітчизняне законодавство, адже правовий обов'язок забезпечувати внутрішні засоби правового захисту для потерпілих осіб являється невід'ємною частиною обов'язку держави забезпечувати ефективний захист прав людини.

**Шимко Ф. А.**, здобувач кафедри цивільного права та процесу ФПМК ХНУВС

## **ПІДСТАВА ТА СПОСІБ ПРИПИНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ**

У цивілістичній літературі зустрічається вживання як терміну «підстави припинення зобов'язань» [1; с. 144], так і терміну «способи припинення зобов'язань» [2; с. 505]. На перший погляд, зміст цих понять особливо не відрізняється: вживання тієї або іншої категорії не змінює зміст наслідків їх застосування, а саме — припинення зобов'язань. Однак, для порівняння, ототожнювати категорії «спосіб виконання рішення



суду» та «підстава виконання рішення суду» було б неправильним, оскільки в них ми вкладаємо зовсім різний юридичний зміст.

Глава 50 Цивільного кодексу України не містить поняття «спосіб припинення зобов'язань». Однак, на законодавчому рівні закріплено термін «підстави припинення зобов'язання» [3], хоча й визначення йому не надається. Припинення зобов'язань є правовим наслідком дії юридичних фактів, спрямованих на припинення цивільних прав та обов'язків конкретних суб'єктів [4; с. 183]. Тому наявність та дія визначених юридичних фактів є підставою припинення зобов'язань, як договірних, так і недоговірних. Враховуючи вищевикладене, а також відсутність належного наукового дослідження цього питання в Україні, вважаємо за доцільне з'ясувати питання співвідношення змісту понять «способи припинення зобов'язань» та «підстави припинення зобов'язань».

На нашу думку, під підставою припинення зобов'язання слід розуміти юридичний факт або фактичний склад визначених юридичних фактів, які передбачені законом або договором, реальна наявність яких призводить до припинення зобов'язального правовідношення між його учасниками.

Поняття «спосіб припинення зобов'язань» активно використовується у цивілістичній літературі. Єгорова М. О. стверджує, що стосовно припинення зобов'язань «спосіб припинення зобов'язань» — це сукупність дій (реалізація дієздатності) суб'єктів цивільних прав як елемент методу правового регулювання, які здійснюються шляхом виконання «підстав припинення зобов'язань» як юридичних фактів [5; с. 8]. Надалі науковець наводить приклад, в якому в якості підстави припинення зобов'язання відступним необхідно розглядати угоду про надання відступного як правочин, який є правоприпиняючим юридичним фактом. Способом же припинення зобов'язання відступним слід вважати фактичне здійснення суб'єктивних обов'язків, передбачене угодою про відступне [5; с. 75].

Отже, припинення зобов'язання необхідно розглядати в процедурному аспекті як певний часовий проміжок, протягом якого учасники зобов'язального правовідношення реалізують визначену кількість суб'єктивних прав, виражених у взаємопов'язаних та взаємообумовлених правомірних діях та спрямованих на виникнення юридичного факту, з існуванням якого норми права пов'язують припинення такого зобов'язання.

На наш погляд, спосіб припинення зобов'язання є комплексом засобів та прийомів, обумовлених методом правового регулювання, які полягають у вчиненні взаємопов'язаних активних дій учасників зобов'язального правовідношення в певній часовій послідовності для створення визначеного юридичного факту або фактичного складу визначених юридичних фактів, які є підставою припинення зобов'язання.

Для отримання достовірних висновків в результаті аналізу співвідношення способів та підстав припинення зобов'язань необхідно виходити з існування конкретного механізму правового регулювання. Оскільки будь-яка дія має визначену тривалість і пов'язана з виконанням визначеної процедури, то правоприпиняюча стадія зобов'язання має тривати, як мінімум, не менший проміжок часу, ніж той, який необхідний для здійснення всіх необхідних дій і процедур, які передбачає конкретний спосіб припинення зобов'язання [5; с. 75]. Вавілін Є. В зазначає, що механізм правового регулювання являє собою послідовність визначених стадій, які складаються із відповідних елементів [6; с. 55].

Таким чином, порівняння категорій «спосіб припинення зобов'язань» та «підстави припинення зобов'язань» дає можливість зробити такі висновки: 1) обидві категорії є елементами механізму правового регулювання припинення зобов'язання; 2) спосіб припинення зобов'язання завжди обумовлює виникнення підстави; 3) змішання понять «спосіб припинення зобов'язань» та «підстава припинення зобов'язань» відбувається в силу тотожної природи явища, яке складає їх зміст [6; с. 8]; 4) спосіб припинення зобов'язання завжди носить диспозитивний характер, оскільки дії, які його формують, вчиняються виключно з ініціативи кредитора та боржника; в свою чергу, підстава припинення зобов'язання носить імперативний характер, який обумовлений положеннями Цивільного кодексу України [3]; 5) існування цих двох категорій є неможливим окремо один від одного; 6) в хронологічному аспекті спосіб припинення зобов'язання завжди передує підставі припинення зобов'язання.

### **Використаної матеріали:**

1. Цивільне право: підручник: у 2 ч. Ч. 2 / за заг. ред. В. А. Кройтора та Є. О. Мічуріна. – Х.: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2013. – 814 с
2. Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У двох томах/ За заг. ред. Я. М. Шевченко. – Т. 1. Загальна частина. – К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – 520 с.

3. Цивільний кодекс України [Текст]: Закон України від 16 січня 2003 року №435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

4. Міхно О. І. Поняття та види підстав припинення цивільно-правового договору // Право України. – 2004. – № 5. – С. 135– 138.

5. Егорова М. А. Прекращение обязательств: опыт системного исследования правового института. Монография. – Москва, 2013. – 1236 с.

6. Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. Монография. – Москва: Волтерс Клувер, 2009. – 225 с.

**Печений О. П.**, доцент кафедри цивільного права № 1 НЮУ, кандидат юридичних наук

**Клименко С. С.**, ІПЮК для СБ України НЮУ, курсант, 3 курс, 1 група

## **ДО ПИТАННЯ КУПВЛІ-ПРОДАЖУ ОСТРОВІВ ЯК ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА**

Острови завжди відігравали важливу роль в житті суспільства — на них будувалися фортеці (острів Хортиця, Україна), монастирі, тюрми (Гуантанамо, США). Наразі острови у світі використовують як курорти (наприклад, Майорка, Крит, Ібіца) та офшорні зони (Кіпр). Україна також має значну кількість островів на Дніпрі, а тому питання відчуження, купівлі — продажу та спадкування островів, а також визначення їх правового статусу в цивільному праві є досить актуальним. При цьому питання правового становища островів, не було предметом наукового дослідження вітчизняних цивілістів.

Найбільшу цікавість як об'єкта цивільного права відіграють ті острови, які можуть використовуватись як ділянки суші протягом року і не зазнають весняних паводків, адже саме на таких островах можна створювати курортні та рекреаційні зони, зони відпочинку, будувати котеджі, пансіонати, будинки тощо.

Враховуючи, що острів — це ділянка суші, необхідно з'ясувати правовий статус острова як земельної ділянки.

Відповідно до ст. 4 Водного кодексу України землі, зайняті островами, не зайнятими лісами, належать до земель водного фонду. Аналогічне положення міститься в ст. 58 Земельного кодексу України.

З аналізу зазначеного, випливає, що всі острови, не зайняті лісами відносять до земель водного фонду. Законодавчого визначення поняття земель водного фонду, окрім як через перелік об'єктів, які відносяться до зазначеної категорії, немає.

Разом з тим, відповідно до ст. 3 Водного кодексу України водний фонд становлять усі води (водні об'єкти) на території України. Зокрема, до водного фонду України належать: а) поверхневі води: природні водойми (озера); водотоки (річки, струми); штучні водойми (водосховища, ставки) і канали; інші водні об'єкти; б) підземні води та джерела; в) внутрішні морські води та територіальне море.

Логічним би було, виходячи з вищенаведеного, припустити, що до земель водного фонду повинні бути віднесені тільки ті острови, які покриті поверхневими водами.

Всі інші острови, які б не підпадали під зазначене визначення повинні були б відноситись до інших категорій земель. Але, як бачимо, законодавець пішов іншим шляхом, та відніс до земель водного фонду фактично всі острови, залишивши осторонь лише острови, вкриті лісами. Відповідно до ст. 55 Земельного кодексу України, до земель лісогосподарського призначення належать землі, вкриті лісовою рослинністю, а також не вкриті лісовою рослинністю, нелісові землі, які надані та використовуються для потреб лісового господарства. Тобто, острови, покриті лісами належать до земель лісогосподарського призначення.

З'ясувавши правовий статус островів, перейдемо до розгляду питання визнання їх об'єктами цивільних прав та обов'язків.

Відповідно до ст. 177 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

Враховуючи, що острів за своєю суттю є земельною ділянкою, а отже, є нерухомою річчю в розумінні ЦК України, щодо нього можуть виникати цивільні права та обов'язки і він є об'єктом цивільного права.

Відповідно до ст. 78 Земельного кодексу України земля в Україні може перебувати у приватній, державній та комунальній власності.

Проте незалежно від форми власності земельні ділянки дозволяється використовувати виключно за їхнім цільовим призначенням.

Отже, острови є об'єктами цивільних прав, вони не вилучені з цивільного обороту, а тому щодо них можуть укладатися договори купівлі-продажу за умов дотримання вимог цивільного та земельного законодавства. Процедура купівлі-продажу островів аналогічна купівлі-продажу будь-якої іншої земельної ділянки. Як ми вже визначили, острови за своїм цільовим призначенням можуть бути віднесені або до земель водного фонду, або до земель лісогосподарського призначення, а тому варто звернути увагу, що відповідно до ст. 319 ЦК України власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону. Отже, набуття у власність острова ще не гарантує можливості вільно робити на ньому все, що заманеться — відповідно до цілей та планів майбутнього використання придбаного острова необхідно бути змінити цільове призначення такої земельної ділянки (наприклад, для початку будівництва житлового будинку необхідно буде перевести острів до категорії земель житлової та громадської забудови, до якої відносяться земельні ділянки для будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських будівель і гаражного будівництва).

Таким чином, будь-який острів є земельною ділянкою, яка повинна мати певне цільове призначення. Разом з тим, у випадку з островами виникає законодавча плутанина, оскільки саме поняття острова згадується тільки у ст. 4 Земельного кодексу України при визначенні земель водного фонду. На наш погляд, було б доцільніше шляхом внесення змін до цивільного та земельного законодавства передбачити острів як окремий різновид земельної ділянки, для чого пропонуємо законодавчо закріпити визначення поняття острова як частини штучно або природно створеної земельної ділянки, оточеної з усіх сторін водою, яка може бути віднесені до будь-якої з категорій земель, передбачених Земельним кодексом України.

# Зміст

## ЧАСТИНА ПЕРША

<i>Кузнєцова Н. С.</i> ЗАВДАННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ЦИВІЛІСТИКИ НА ЗЛАМІ ЕПОХ.....	7
<i>Борисова В. І.</i> ПІДПРИЄМСТВО В СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	12
<i>Яроцький В. Л.</i> ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МЕХАНІЗМУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	16
<i>Луць В. В.</i> «РОЗУМНІ» СТРОКИ В ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....	21
<i>Кохановська О. В.</i> ДИСПОЗИТИВНІСТЬ ЯК ПРАВО НА СВОБОДУ ВОЛІ І ВИБОРУ.....	23
<i>Спасибо-Фатєєва І. В.</i> ОБ'ЄКТИ ПРАВА ТА ПРАВА НА ОБ'ЄКТИ.....	26
<i>Атаманова Ю. Є.</i> ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПУБЛІЧНОЇ ОФЕРТИ В УМОВАХ ЕЛЕКТРОННОГО ОБОРОТУ.....	30
<i>Галаянтич М. К.</i> ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЖИТЛОВА НЕРУХОМІСТЬ».....	34
<i>Беляневич О. А.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ПРИПИНЕННЯ ПОРУКИ ТА ШОТЕКИ.....	38
<i>Гриняк А. Б.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ПОШУК ШЛЯХІВ РЕФОРМУВАННЯ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ.....	42
<i>Мічурін Є. О.</i> МІСЦЕ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА У ПРИВАТНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	46
<i>Яворська О. С.</i> ОКРЕМІ ЗАУВАГИ ДО ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У БАГАТОКВАРТИРНОМУ БУДИНКУ».....	49
<i>Коваль І. Ф.</i> ЩОДО ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ У СФЕРІ ПЕРЕДАННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ.....	54
<i>Сліпченко С. О.</i> СИСТЕМА НЕМАТЕРІАЛЬНИХ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА.....	61

<i>Труба В. І.</i> ОБОВ'ЯЗОК МАТЕРІ, БАТЬКА УТРИМУВАТИ ДИТИНУ ТА ЙОГО ВИКОНАННЯ .....	64
<i>Кройтор В. А.</i> ЩОДО ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ ОЦІНКИ ДОКАЗІВ ПРИ РОЗГЛЯДІ В СУДІ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ .....	67
<i>Зайцев О. Л.</i> ПОРЯДОК ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗАКУПВЕЛЬ ТОВАРІВ, РОБІТ І ПОСЛУГ ЗА ДЕРЖАВНІ КОШТИ .....	71

## ЧАСТИНА ДРУГА

<i>Антонюк О. І.</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАННЯ ПРАВА У ВІДНОСИНАХ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ.....	75
<i>Баранова Л. Н.</i> ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ПРАВОМЕРНЫМИ ДЕЙСТВИЯМИ.....	78
<i>Бірюкова А. Г.</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА .....	81
<i>Булеца С. Б.</i> ВТРАЧЕНА ВИГОДА В МЕДИЦИНІ.....	83
<i>Гужва А. М.</i> РИМСЬКЕ ПІДҐРУНТЯ ПОЗОВУ ДО НЕДОБРОСОВІСНОГО НАБУВАЧА.....	86
<i>Д'ячкова Н. А.</i> ЗГОДА ОДНОГО З ПОДРУЖЖЯ НА ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНІВ ЩОДО СПІЛЬНОГО МАЙНА .....	90
<i>Євко В. Ю.</i> ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ.....	94
<i>Жилінкова О. В.</i> ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	96
<i>Жорнокуй Ю. М.</i> СУБ'ЄКТИВНЕ КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО ЯК ОБ'ЄКТ КОРПОРАТИВНОГО КОНФЛІКТУ .....	100
<i>Зеліско А. В.</i> ОСНОВНІ КОНСТРУКЦІЇ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА .....	104
<i>Ігнатенко В. Н.</i> К ВОПРОСУ О МНОЖЕСТВЕННОСТИ ЛИЦ В ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ ИЗ ОДНОСТОРОННИХ ПРАВОМЕРНЫХ ДЕЙСТВИЙ.....	107
<i>Ісаєв А. М.</i> ІСТОРІЯ ГРОШЕЙ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ .....	110
<i>Калаур І. Р.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ОРЕНДУ КОНСТРУКТИВНИХ ЕЛЕМЕНТІВ БУДІВЛІ (КАПІТАЛЬНОЇ СПОРУДИ) .....	114

<i>Кочин В. В.</i> ЗАСОБИ САМОРЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН.....	117
<i>Красицька Л. В.</i> ЩОДО САНКЦІЙ-ЗАОХОЧЕНЬ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ.....	120
<i>Крат В. І.</i> ЗАСТОСУВАННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ В НАКАЗНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ.....	124
<i>Кривобок С. В.</i> ДОГОВІР ОРЕНДИ ПІДПРИЄМСТВА.....	126
<i>Кожевникова В. О.</i> ПОНЯТТЯ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	129
<i>Коробцова Н. В.</i> НЕМАТЕРІАЛЬНІ БЛАГА ЯК ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	132
<i>Коструба А. В.</i> КОМПЕНСАЦІЙНА ДІЯ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У МЕХАНІЗМІ ПРАВОПРИПИНЕННЯ.....	135
<i>Кузьмич О. Я.</i> ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТРЕТІХ ОСІБ, НА КОРИСТЬ ЯКИХ УКЛАДЕНИЙ ДОГОВІР.....	138
<i>Кухарев О. Є.</i> УМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ МЕХАНІЗМУ СПАДКОВОЇ ТРАНСМІСІЇ В СПАДКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	141
<i>Мошак Г. Г.</i> ОКРЕМІ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	144
<i>Надъон В. В.</i> ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ, ВЗЯТИХ НА СЕБЕ ОПІКУНАМИ.....	148
<i>Новохатська Я. В.</i> СТАНОВЛЕННЯ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	151
<i>Печеньїй О. П.</i> НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ДЕЙСТВИЯ НАСЛЕДСТВЕННОГО ЗАКОНА В ПРОСТРАНСТВЕ.....	155
<i>Піддубна В. Ф.</i> УМОВИ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВОМУ АСПЕКТІ.....	158
<i>Пленюк М. Д.</i> ПЕРЕДУМОВИ ПРАВОВОЛОДІННЯ ЯК ПРАВОВСТАНОВЛЮЮЧІ ЮРИДИЧНІ ФАКТИ МЕХАНІЗМУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ВІДНОСИН.....	163
<i>Пономаренко О. М.</i> ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ТЕОРИИ СЕМЕЙНОГО ДОГОВОРА В УКРАИНЕ.....	167



<i>Пучковская И. И.</i> ПОНЯТИЕ И НАЗНАЧЕНИЕ ЗАКЛАДНОЙ.....	170
<i>Савченко А. С.</i> МАЙНОВІ ПРАВА ЗАБУДОВНИКА ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА: СУДОВИЙ АСПЕКТ .....	174
<i>Селіванова І. А.</i> ПРО ПОШУК ЗАКОНОДАВЦЕМ ОПТИМАЛЬНИХ СПОСОБІВ ВІДЧУЖЕННЯ ДЕРЖАВНОГО МАЙНА .....	176
<i>Соловьєв А. Н.</i> ВЕЩЬ ИЛИ ИМУЩЕСТВО (К ПРОБЛЕМЕ ОБЪЕКТА ПРАВООТНОШЕНИЯ ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ).....	180
<i>Сурженко О. А.</i> КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ НЕРУХОМОСТІ ТА ПРАВ НА НЕЇ .....	184
<i>Суц О. П.</i> ОСОБЛИВОСТІ ЦІННИХ ПАПЕРІВ ІНСТИТУТІВ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТУВАННЯ.....	187
<i>Цікало В. І.</i> ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ ПРАВА АКЦІОНЕРІВ НА УЧАСТЬ У РОЗПОДІЛІ ПРИБУТКУ ТОВАРИСТВА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС .....	189
<i>Чалий Ю. І.</i> ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНИМИ ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ .....	192
<i>Черняк Ю. В.</i> МІЖНАРОДНА ДОГОВІРНА ПІДСУДНІСТЬ СІМЕЙНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ: ДОПУСТИМІСТЬ І ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	194
<i>Чепис О. І.</i> ПОЄДНАННЯ ПУБЛІЧНИХ ТА ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ У РЕГУЛЮВАННІ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	198
<i>Шшика О. Р.</i> ВІДНОСИНИ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬСЯ ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ .....	202
<i>Штанько А. О.</i> ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ СПОСОБУ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ПРИ ФОРМУВАННІ СИСТЕМИ СПОСОБІВ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ МАЙНОВИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ .....	206
<i>Явор О. А.</i> РОЛЬ ЮРИДИЧНИХ ФІКЦІЙ У РЕГУЛЮВАННІ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН .....	209
<i>Ясечко С. В.</i> ПРОБЛЕМАТИКА ЩОДО СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ПРАВОЧИНІВ З НЕМАТЕРІАЛЬНИМИ БЛАГАМИ.....	213

<i>Якубівський І. Є.</i> ВИНИКНЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ПРОГРАМИ (ПЕРЕДАЧІ) ОРГАНІЗАЦІЙ МОВЛЕННЯ .....	216
<i>Яркіна Н. Є.</i> ПРАВОВА ПРИРОДА ВІЛЬНИХ ЛІЦЕНЗІЙ — КЛЮЧ ДО ЇХ ЛЕГАЛЬНОГО ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ .....	220
<i>Янишен В. П.</i> ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 534 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ .....	223

### ЧАСТИНА ТРЕТЯ

<i>Долгополова Л. М.</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ НАСЛІДКІВ ПРОДАЖУ ЧУЖОГО МАЙНА З ТОРГІВ .....	228
<i>Іванюченко О. В.</i> КОМП'ЮТЕРНА ГРА (ВІДЕОГРА), ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА .....	232
<i>Іванова К. Ю.</i> ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ТРАНСФЕРУ ТЕХНОЛОГІЙ .....	234
<i>Карнаух Б. П.</i> ПОНЯТТЯ МАЙНА У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ .....	237
<i>Колеснікова Г. В.</i> ПРАВОВА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ .....	240
<i>Маслова-Юрченко К. О.</i> ПРИВАТНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ВІДНОСИН НА РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ .....	242
<i>Тарасенко Л. Л.</i> ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЖИТЛА З ВИКУПОМ .....	246
<i>Таш'ян Р. І.</i> ПОНЯТТЯ ОРГАНІЗАЦІЙНОГО ТРАНСПОРТНОГО ДОГОВОРУ .....	249
<i>Ус М. В.</i> КОНКУРЕНЦІЯ ВИМОГ ПРО ВИЗНАННЯ ПРАВочинів НЕДІЙСНИМИ З ІНШИМИ ДОГОВІРНИМИ ВИМОГАМИ .....	251
<i>Філатова Н. Ю.</i> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ПРИРОДНИХ ОБ'ЄКТІВ .....	255
<i>Доценко О. М.</i> ОБМЕЖЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ПУБЛІЧНИХ ОСІБ НА ОСОБИСТЕ ЖИТТЯ ТА ЙОГО ТАЄМНИЦЮ (ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ) .....	258

<i>Загородній А. С.</i> ЗАХИСТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ЯК ВИД ПРАВОВІДНОСИН .....	262
<i>Балюк В. М.</i> СТОРОНИ ДОГОВОРУ РЕНТИ .....	265
<i>Беляев А. А.</i> ТРЕНЕРСКИЙ СОВЕТ — ОБЯЗАТЕЛЬНЫЙ ОРГАН СПОРТИВНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ .....	268
<i>Беліченко В. В.</i> ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА .....	270
<i>Борисов І. В.</i> ДО ПРОБЛЕМ ІНВЕСТУВАННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ .....	272
<i>Бурлака І. В.</i> ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ .....	275
<i>Гринько П. О.</i> ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ СЕКУНДАРНИХ ПРАВ .....	277
<i>Гриняк О. Б.</i> ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПІДСТАВ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ НА ЖИТЛО .....	279
<i>Гришина І. І.</i> ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА ЗА ВЕДЕННЯ ТА ЗБЕРЕЖЕННЯ РЕЄСТРУ АКЦІОНЕРІВ .....	283
<i>Донець А. Г.</i> ПРАВОВІ ОЗНАКИ ПОСЛУГИ ЯК ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ .....	285
<i>Довбиш О. О.</i> НАБУТТЯ ОСОБОЮ МАЙНА НА РІЗНИХ ПРАВОВИХ ПІДСТАВАХ .....	291
<i>Жигалкіна Я. О.</i> ВОЛОНТЕРСЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ — РІЗНОВИД СОЦІАЛЬНО-ОРІЄНТОВАНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ .....	294
<i>Замуравкіна Р. М.</i> ВЫДЕЛ И РАЗДЕЛ ЖИЛОГО ДОМА И КВАРТИРЫ .....	297
<i>Іванов А. М.</i> КЛАСИФІКАЦІЯ ПІДСТАВ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА КРИТЕРІЄМ ВОЛІ .....	299
<i>Казанцев С. В.</i> ПРАВИЛА ЛОЯЛЬНОСТІ У КОМАНДИТНОМУ ТОВАРИСТВІ .....	301
<i>Каретник О. С.</i> ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ НА ПЕРСОНАЛЬНІ ДАНІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ .....	304
<i>Калашиник О. М.</i> ЩОДО ПИТАННЯ УМОВ ТА МЕЖ ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ В ПРАВІ .....	306

<i>Кацюба К. В.</i> ПІДСТАВИ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИМИ ТОВАРИСТВАМИ.....	309
<i>Ковтунова Л. Ю.</i> ВИДИ НЕДІЙСНИХ ШЛЮБІВ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ .....	312
<i>Козлиєва З. У.</i> КАТЕГОРІЯ «НЕПОІМЕНОВАНІ ДОГОВОРИ» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ .....	316
<i>Конюхова Є. О.</i> ПРОБЛЕМИ ПРИПИНЕННЯ ПРАВОВІДНОСИН ІЗ СОЦІАЛЬНОГО НАЙМУ ЖИТЛА .....	319
<i>Коровяк Б. Е.</i> ВИНИКНЕННЯ (НАБУТТЯ) ПРАВА СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ДОГОВОРОМ ПРОСТОГО ТОВАРИСТВА, ЯК ПІДСТАВА ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ.....	322
<i>Кулик М. М.</i> БЕЗДОКУМЕНТАРНА АКЦІЯ ЯК КОРПОРАТИВНИЙ ЦІННИЙ ПАПІР.....	325
<i>Курінний А. С.</i> СТРАХУВАННЯ РИЗИКІВ ІНВЕСТИЦІЙ НА ФОНДОВОМУ РИНКУ .....	329
<i>Леценко Л. В.</i> ПРАВО НА ТРАНСПОРТНІ ЗАСОБИ У СКЛАДІ СПАДЩИНИ.....	331
<i>Музика Т. О.</i> ЗАПОДІЯННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ ВНАСЛІДОК ДЕЛІКТУ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	334
<i>Ночовкіна О. В.</i> РОЗІРВАННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ ПОЗИЧКИ.....	337
<i>Пожоджук Р. В.</i> ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ПОСТАЧАННЯ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ ЯК СПОЖИВЧОГО ДОГОВОРУ.....	340
<i>Ребриш Б. Ю.</i> МІСЦЕ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ЩО ВИНИКАЮТЬ З НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ, В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....	344
<i>Руденко А. В.</i> СУБСИДІАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОГОВОРОМ ПОРУКИ.....	346
<i>Старікова Н. М.</i> ДОПОМІЖНІ РЕПРОДУКТИВНІ ТЕХНОЛОГІЇ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ.....	348
<i>Сиротенко С. Є.</i> ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ ПРО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДО НЕДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ .....	352

<i>Столярчук А. Л.</i> ПРОГАЛИНИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВочИНІВ АКціОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА ІЗ ЗАІНТЕРЕСОВАНІСТЮ .....	356
<i>Трофименко Д. С.</i> БЕЗДОКУМЕНТАРНІ ЦІННІ ПАПЕРИ У СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА .....	359
<i>Уразова Г. О.</i> ВІДМОВА СТОРІН ВІД ЛІЦЕНЗІЙНОГО ДОГОВОРУ ЯК ЗАХИСТ СВОГО ПОРУШЕНОГО ПРАВА .....	362
<i>Ханієва Ф. М.</i> ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВКЛАДУ ДО ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА .....	364
<i>Хмельова Н. А.</i> УМОВИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ДЕРЖАВОЮ ФІЗИЧНІЙ ОСОБІ, ЯКА ПОТЕРПІЛА ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВопОРУШЕННЯ .....	367
<i>Шимко Ф. А.</i> ПІДСТАВА ТА СПОСІБ ПРИПИНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ .....	369
<i>Печений О. П., Клименко С. С.</i> ДО ПИТАННЯ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ОСТРОВІВ ЯК ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА .....	372

*Наукове видання*

**МАТЕРІАЛИ  
МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ  
«АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА»,  
ПРИСВЯЧЕНОЇ 93-Й РІЧНИЦІ З ДНЯ НАРОДЖЕННЯ  
ДОКТОРА ЮРИДИЧНИХ НАУК, ПРОФЕСОРА,  
ЧЛЕНА-КОРЕСПОНДЕНТА АН УРСР В. П. МАСЛОВА**

**27 лютого 2015 р.**

Відповідальний за випуск професор *В. І. Борисова*

Формат 60×84  $\frac{1}{16}$ . Папір офсетний. Гарнітура Times.

Обл.-вид. арк. 20,9. Ум. друк. арк. 22,3.

Тираж \_\_\_\_\_ прим.

Виготовлено у друкарні ФОП Леонов

Тел. (057) 717-28-80