

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО  
КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

ХАРКІВСЬКИЙ ОБЛАСНИЙ ОСЕРЕДОК  
ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ ГРОМАДСЬКОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ  
«АСОЦІАЦІЯ ЦИВІЛІСТІВ УКРАЇНИ»

## **АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА**

**Матеріали науково-практичної конференції,  
присвяченої 94-й річниці з дня народження  
доктора юридичних наук, професора,  
члена-кореспондента АН УРСР В. П. Маслова**

**(Харків, 19 лютого 2016 р.)**

Харків  
«Право»  
2016

УДК 347  
ББК 67.34  
А43

Відповідальний за випуск професор *В. І. Борисова*

**Актуальні проблеми приватного права** : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 94-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР *В. П. Маслова* (Харків, 19 лют. 2016 р.). – Х. : Право, 2016. – 364 с.

ISBN 978-966-458-981-6

19 лютого 2016 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 науково-практична конференція, присвячена пам'яті професора, доктора юридичних наук, члена-кореспондента АН УРСР Василя Пилиповича Маслова.

Проведення такого заходу було започатковано ще у 2003 році і з того часу традиційно відбувається кожного року, збираючи вчених з провідних наукових установ і вищих навчальних закладів України, а також практичних робітників – суддів, нотаріусів, адвокатів, юрисконсультів.

У 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.

**УДК 347**  
**ББК 67.34**

- © Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2016
- © Національна академія правових наук України, 2016
- © Харківський обласний осередок Всеукраїнської громадської організації «Асоціація цивілістів України», 2016
- © Видавництво «Право», оформлення, 2016

ISBN 978-966-458-981-6



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



## **ВАСИЛЬ ПИЛИПОВИЧ МАСЛОВ – 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 його кроком 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 були проаналізовані такі загальнотеоретичні проблеми: економічна природа особистої власності, функції одноіменного інституту, вчення про суб'єкти і об'єкти права особистої власності, загальні умови її здійснення і захисту.

Професор В. П. Маслов вніс значний внесок у розвиток цивілістичної науки. 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 лауреатами Державної премії України). Своїми знаннями та накопиченим величезним досвідом у творчій роботі В. П. Маслов щедро ділився із студентами, колегами, аспірантами.

Проф. В. П. Маслов заснував наукові школи, представники яких й зараз досліджують проблеми відносин власності, зобов'язань з відшкодування шкоди, житлового та сімейного права.

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

## ЧАСТИНА ПЕРША

**Кузнєцова Н. С.,**

доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, заслужений діяч науки і техніки України

### **ПОГЛИБЛЕННЯ ПРИВАТНОПРАВОВИХ ЗАСАД ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ І ЗАВДАННЯ ПОДАЛЬШОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

Розвиток сучасного соціуму в Україні безпосередньо пов'язаний та обумовлений значними трансформаційними процесами як державотворення, так і формування громадянського суспільства в цілому.

Хоча на перший погляд проблеми вдосконалення норм приватного права і не є першочерговим завданням цього етапу – на порядку денному стоять проблеми децентралізації, судової реформи в контексті внесення змін до Конституції, боротьби з корупцією тощо, водночас, недооцінка значення приватноправового забезпечення функціонування громадянського суспільства є глибоко помилковою, оскільки ще в період підготовки проекту Цивільного кодексу наприкінці минулого століття його розробники підкреслювали роль приватноправової кодифікації і місце нового Цивільного кодексу України як конституції громадянського суспільства у процесі демократизації Української держави.

Події 2004–2005 рр. і особливо 2013–2014 рр. значно актуалізували проблематику громадянського суспільства, однак інтерес, як правило, обмежується питаннями про співвідношення держави і громадянського суспільства, обмеження державної влади на користь саморегулюючих процесів, визначення напрямків, обсягу і форм суспільного контролю за державно-владними інституціями, тобто проблеми, які входять в сферу публічно-правового регулювання.

На цьому фоні основні засади приватноправового регулювання суспільних відносин начебто «відходять на другий план».

Видається, що такий підхід не тільки значно «звужує» можливості правового впливу на процес формування цивілізованого громадянського суспільства, але й створює значний «дисбаланс» у застосуванні правового інструментарію.

Незайвим буде нагадати, що у громадянському суспільстві (як і в цивільному праві) основною «віссю», навколо якої обертається все розмаїття відносин, конструкцій і, відповідно, проблем, є людина, індивід, особистість.

Доречно також відмітити, що принципи егалітарності, поваги до власності, поваги до прав і свобод людини, які притаманні громадянському суспільству є іманентними і цивільному праву.

Таким чином, розвиваючи і поглиблюючи приватноправові засади цивільно-правового регулювання, ми створюємо потужний фундамент функціонування громадянського суспільства в цілому та його окремих інституцій.

Прошло вже 11 років як почав діяти Цивільний кодекс України. За цей період в нього були внесені численні зміни. Водночас слід визнати, що вони не носили системного характеру, не були обґрунтованими, перш за все, виходячи із стратегічних завдань суспільного розвитку, а подекуди – взагалі носили відверто руйнівний характер (достатньо згадати славнозвісне доповнення ст. 316 ЦК України частиною другою (про довірчу власність), або доповнення ст. 228 ЦК України частиною третьою (щодо правочинів, що вчинені з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства). Про це багато сказано, але актуальність цих проблем від цього не зменшилася.

В останні 7-8 років ми спостерігаємо процес модернізації Цивільного законодавства в Російській Федерації. На першому етапі все відбувалося логічно і послідовно: наукові дискусії, обговорення, розробка і затвердження Концепції, формування потужних робочих груп, з рештою – підготовка відповідних змін та початок їх обговорення. А далі все пішло не так, як думалося і хотілося – втрутилися доволі потужні сили, які представляли інтереси олігархічного капіталу і великого бізнесу, і запропоновані зміни почали «торпедуватися» з різних боків, особливо представниками Міністерства економічного розвитку РФ. І на останньому



етапі запропоновані зміни до ЦК РФ були «розчленовані» на 9 частин і вже непослідовно, не системно, а в «різній» почали подаватися на розгляд в Державну Думу. Цей процес мені дуже нагадав прийняття Цивільного кодексу України...

Все це дає підстави для одного висновку – сьогодні в Російській Федерації приватне право не належить до тих цінностей, які витребувані державою і суспільством. І це можна побачити неозброєним оком.

А у нас, у нашій державі, приватне право витребуване?! Принаймні є надія стверджувати, що відповідь має бути позитивною. Запорука цьому – євроінтеграційний вектор розвитку. Підписана Угода про асоціацію України та ЄС хоча прямо і не передбачає обов'язку України привести цивільне законодавство у відповідність до стандартів Європейського Союзу, але така умова презюмується, оскільки наша держава вкрай зацікавлена у тому, щоб іноземні інвестиції наповнили українську економіку, виснажену жорстокою фінансовою кризою, військовою агресією на Сході, а також незаконною анексією Криму. А те, що інвестиційний клімат передбачає розвиток цивільного законодавства у форматі забезпечення розвитку ринкових засад не викликає сумнівів.

Аналізуючи стан чинного цивільного законодавства України, безумовно слід враховувати, що за період, що минув з моменту введення в дію ЦК України (тобто з січня 2004 року), у суспільних відносинах, які складають предмет цивільно-правового регулювання, відбулися істотні зміни.

Але питання сьогодні не тільки і не стільки у динаміці розвитку реальних суспільних відносин, що регулюються нормами цивільного права. Значною мірою – це прикладне завдання, яке певною мірою за своїм характером є юридико-технічним, хоча безумовно і дуже важливим.

Наука цивільного права повинна виконати більш складне завдання прогностичного характеру: у якому напрямку має розвиватися сучасне приватне право, які принципові засади слід поглиблювати, щоб норми приватного права діяли більш ефективно?

Наприкінці минулого століття в умовах, коли приватна власність «відвойовувала» стратегічні позиції у боротьбі із незрозумілою за

формою та змістом «колективною власністю», цивілісти запропонували конструкцію приватної власності юридичної особи; на заміну радянському поділу юридичних осіб на підприємства, установи, організації, що засновані на державній та колгоспно-кооперативній власності була застосована принципово інша класифікація, яка передбачала виділення юридичних осіб приватного і юридичних осіб публічного права...

Виведення принципу добросовісності, розумності, справедливості за межі інституту зобов'язального права на рівень загального принципу цивільного права – це також доволі рішучий і сміливий крок ЦК України. Не можна обійти увагою і принципове значення виділення в окрему книгу II особистих немайнових прав фізичної особи і повноцінне включення їх у цивільний оборот... Все це сьогодні є звичним, певною мірою навіть рутинним, але ці конструкції були передбачені тоді, коли існувала зовсім інша економічна і правова реальність.

Водночас було і багато втрат. Саме сьогодні вони повинні стати об'єктом прискіпливого аналізу. Зокрема, встановлений ст. 83 ЦК України відкритий перелік організаційно-правових форм юридичної особи, який фактично звів нанівець значення цієї конструкції, яка мала на меті певну персоніфікацію правового статусу юридичної особи, її «впізнаваність» шляхом чіткого визначення порядку створення, управління, організації органів, відносин юридичної особи із її засновниками тощо.

Повернення у ч. 3 ст. 228 ЦК України конфіскаційних наслідків визнання правочину недійсним, від яких принципово відмовився ЦК України зразка 2004 року, фактично руйнує приватно-правову основу інституту недійсності правочину.

Окремо слід зупинитися на «паралельному житті» ЦК України і ГК України. Мабуть тільки лінєвий не говорив про істотні розбіжності між нормами ЦК і ГК, які регулюють однорідні відносини. Судовою практикою була «винайдена», як рятувальний круг, формула: «ГК – це спеціальний акт, і він має пріоритетне застосування перед ЦК щодо відносин у сфері господарювання!».

Цивілісти відступили, але не змирилися. Відкинувши емоції, необхідно показати суспільству, передусім підприємницькому (бізнесовому) співтовариству, те, що норми Господарського Кодексу не втратили

спеціального характеру по відношенню до норм Цивільного Кодексу, оскільки за своїм характером вони ніколи не були спеціальними нормами. Сьогодні є очевидним, що такими спеціальними нормами є приписи Законів України «Про акціонерні товариства»; «Про цінні папери і фондовий ринок»; «Про страхування»; «Про банки і банківську діяльність» тощо. А відтак чи взагалі існує потреба в збереженні цього «проміжного Кодексу» – між Цивільним кодексом і спеціальними законодавчими актами. Будемо сподіватися, що розпочата Міністерством юстиції України робота по впорядкуванню правової регламентації підприємницьких відносин врешті-решт завершить цю безплідну дискусію між цивілістами і господарниками. До речі, останнім часом до неї долучилися і представники української науки адміністративного права, що підкріплює нашу впевненість в тому, що здоровий глузд візьме верх.

Системне і послідовне оновлення цивільного законодавства: як положень Цивільного кодексу України, так і інших нормативно-правових актів, має ґрунтуватися на серйозних, глибоких дослідженнях основних засад приватного права, фундаментальних цивілістичних конструкцій, імплементації у національну приватно-правову систему європейських стандартів, закріплених як у відповідних Директивах ЄС, так і у європейських цивільних кодифікаціях.

Окремої уваги потребує аналіз сучасної практики застосування норм чинного Цивільного кодексу, інших актів цивільного законодавства судами, передусім вищими судовими інстанціями: Верховним Судом України, ВГСУ, ВССУ.

На жаль, не завжди у судових рішеннях закріплюється єдина судова практика щодо застосування одних і тих самих норм цивільного права. Водночас нерідко такі розбіжності у застосуванні цих цивільно-правових приписів обумовлені саме характером цих приписів: їх неоднозначними і нечіткими формулюваннями, внутрішніми протиріччями тощо.

Виходячи із зазначеного, приведення ЦК України у відповідність до результатів фундаментальних цивілістичних досліджень, врахування в цьому процесі напрацювань у сфері судової практики, імплементація найбільш прогресивного європейського досвіду – саме це слід розглядати як пріоритетний напрямок розвитку сучасної науки цивільного права України.

**Борисова В. І.,**

професор, завідувач кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений працівник освіти України;

**Янишен В. П.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ЖИТЛОВО-БУДІВЕЛЬНІ КООПЕРАТИВИ: МИНУЛЕ ТА СУЧАСНІСТЬ**

Відповідно до Закону України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 року Закони Української РСР та інші акти, ухвалені Верховною Радою Української РСР, діють на території України, оскільки вони не суперечать законам України, ухваленим після проголошення незалежності України (ст. 3). Звідси, в групу норм системи житлового права, які визначають порядок організації і діяльності житлових, житлово-будівельних кооперативів (надалі – ЖБК) входять Житловий кодекс Української РСР (надалі – ЖК УРСР) 1983 р.; Примірний статут житлово-будівельного кооперативу (надалі – Примірний статут) 1985 р.; Правила обліку громадян, які бажають вступити до житлово-будівельного кооперативу (надалі – Правила обліку) 1985 р., а також інші нормативно-правові акти.

Разом із тим положення вищезазначених нормативно-правових актів виписувались ще на час їх прийняття відповідно до соціально-економічного становища УРСР і узгоджувались з положеннями інших Законів і нормативно-правових актів, що входили в систему житлового законодавства того часу. І хоча в ці нормативно-правові акти вносилися зміни, але вони взагалі не торкалися, наприклад, врегулювання відносин, пов'язаних із забезпеченням громадян жилими приміщеннями в будинках житлово-будівельних кооперативів і користування ними (глава 5 ЖК УРСР), а звідси правова природа права на одержання житла в цих будин-

ках та його реалізація до сьогодні зберігає підхід, який був запроваджений ще у 80-х роках минулого століття і мав багато спільного з правом на одержання жилого приміщення в будинках державного та громадсько-житлового фонду. Це ж стосується і Примірнього статуту та Правил обліку, останні зміни до яких вносилися ще у 1993 та 1994 роках, і теж не торкалися ні питань організації ЖБК як форми реалізації конституційного права громадян на житло, ні правил обліку. Таким чином, при суттєвих змінах соціально-економічних умов в Україні ці нормативно-правові акти не зазнали істотних змін.

Окрім того 10.07.2003 р. в Україні був прийнятий Закон України «Про кооперацію» № 1087-IV (надалі – ЗУ «Про кооперацію»), який визначив правові, організаційні, економічні та соціальні основи функціонування кооперації в Україні. В цьому ж Законі зазначалося, що законодавство про кооперацію базується на нормах Конституції України, Цивільного кодексу України, ЗУ «Про кооперацію», інших нормативно-правових актів з питань кооперації (ст. 5). І хоча ЖК України безпосередньо не увійшов до цього переліку, вважаємо, що це презюмується, оскільки кооперативи за цим законом поділяються на: виробничі, обслуговуючі та споживчі, а за напрямками діяльності можуть бути сільськогосподарськими, житлово-будівельними, садово-городніми, гаражними, торговельно-закупівельними, транспортними, освітніми, туристичними, медичними тощо.

До речі, ЗУ «Про кооперацію» не зазначає і на Господарський кодекс України, хоча в ч.1 ст. 94 цього кодексу вказується, що кооперативи як добровільні об'єднання громадян з метою спільного вирішення ними економічних, соціально-побутових та інших питань можуть створюватися у різних галузях (виробничі, споживчі, житлові тощо), уточнюючи при цьому, що діяльність різних видів кооперативів регулюється законом.

Відповідно до ст. 41 ЗУ «Про кооперацію» Кабінет Міністрів України був зобов'язаний протягом року з дня набрання чинності цим Законом підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо приведення законодавчих актів у відповідність із ЗУ «Про кооперацію». Проте, до цього часу положення ЖК УРСР та інших актів, прийнятих на виконання положень статей глави 5 ЖК УРСР, включаючи Примірний статут, Правила обліку, не приведені у відпо-

відність до положень зазначеного закону, що породжує колізію правозастосування норм чинного законодавства України з нормативно-правовими актами УРСР, які регламентують порядок створення і діяльності ЖБК.

Так, відповідно до ЗУ «Про кооперацію» кооператив як первинна ланка системи кооперації створюється шляхом об'єднання фізичних та/або юридичних осіб на основі членства для ведення спільної господарської та іншої діяльності з метою задоволення своїх економічних, соціальних та інших потреб на засадах самоврядування (ст. 1). Таким чином, кооператив – юридична особа, яка створюється засновниками на добровільних засадах, а засновниками кооперативу можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, а також юридичні особи України та іноземних держав, які беруть участь у діяльності кооперативів через своїх представників. Чисельність членів кооперативу не може бути меншою ніж три особи. Рішення про створення кооперативу приймається установчими зборами. Правовим документом, що регулює діяльність кооперативу є його статут.

Нагадаємо, що відповідно до положень статей 133, 134, 135 ЖК УРСР вступити до ЖБК і одержати в ньому квартиру вправі громадяни, які постійно проживають у даному населеному пункті (за винятком випадків, встановлених законом) і потребують поліпшення житлових умов, перебувають на обліку бажаючих вступити до ЖБК та внесені до єдиного державного реєстру громадян, які потребують поліпшення житлових умов, або користуються правом позачергового прийому до членів кооперативу, а також окремі категорії громадян, встановлені ЖК УРСР. Громадяни, які перебувають на обліку бажаючих вступити до ЖБК, приймаються до членів організованого кооперативу в порядку черговості (ст. 136 ЖК України). Число громадян, які вступають до організованого кооперативу, повинно відповідати кількості квартир у жиллому будинку (будинках) кооперативу, запланованому до будівництва, а при будівництві одно – і двоквартирних жилих будинків садибного типу число громадян, необхідне для організації кооперативу, визначається виконавчим комітетом районної, міської, районної в місті Ради народних депутатів, але не може бути менше 5 чоловік.

Положення ЖК України і Примірного статуту не узгоджуються не тільки з Законом України «Про кооперацію», а й з іншими чинними на

сьогодні законами. Зокрема, відповідно до ст.5 ЗУ «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29.11.2001 р. ЖБК може бути реорганізований у об'єднання співвласників багатоквартирного будинку за рішенням загальних зборів членів ЖБК, якщо це передбачено в Статуті кооперативу. З моменту прийняття такого рішення зазначені збори вважаються установчими зборами об'єднання, участь в яких беруть члени ЖБК, які повністю сплатили вартість квартир і належну частку у вартості нежитлових приміщень та іншого майна і виявили таке бажання. У разі сплати вартості квартир і належної частки у вартості нежитлових приміщень та іншого майна не в повному обсязі окремими членами ЖБК вони можуть брати участь у зборах за згодою інших членів ЖБК. Але відповідних змін у зв'язку з прийняттям цього Закону ні до ЖК України, ні до Примірного статуту так і не було внесено.

ЖК України не дає і визначення ЖБК. Воно міститься лише у Правилах утримання жилих будинків та прибудинкових територій, затверджених наказом Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства від 17.05.2005 р. № 76, за якими ЖБК – юридична особа, утворена фізичними та/або юридичними особами, які добровільно об'єдналися на основі об'єднання їх майнових пайових внесків для участі в будівництві або реконструкції житлового будинку (будинків) і наступної його (їх) експлуатації. З наведеного визначення слідує, що ЖБК, застосовуючи термінологію ЗУ «Про кооперацію», може поєднувати в собі як ознаки кооперативу за напрямом діяльності, так і тип кооперативу – обслуговуючий, тобто ЖБК може характеризуватися як обслуговуючий кооператив.

Звертає на себе увагу і той факт, що Державним класифікатором ДК 002:2004 «Класифікація організаційно-правових форм господарювання» (КОПФГ), затвердженим наказом Державного комітету з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.05.2004 р. № 97 «Про затвердження національних стандартів України, державних класифікаторів України, національних змін до міждержавних стандартів, внесення зміни до наказу Держспоживстандарту України від 31.03.2004 р. № 59 та скасування нормативних документів» за обслуговуючим кооперативом закріплений код 320, а ЖБК присвоєно код 321 з відповідним уточненням, що державна реєстрація нових

юридичних осіб в таких організаційно-правових формах (ЖБК) не передбачається.

Таким чином, системний аналіз положень норм ЖК УРСР, Правил обліку, Примірного статуту, інших нормативно-правових актів, а також Законів України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» та «Про кооперацію» дозволяє дійти наступних висновків:

1. Створення, державна реєстрація та діяльність ЖБК як юридичної особи в Україні регулюється на сьогодні Цивільним та Господарським кодексами України, Законами України «Про кооперацію», «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», та іншими нормативно-правовими актами, прийняти в розвиток положень вказаних Законів.

2. В Україні можуть здійснювати діяльність ЖБК, створені відповідно до положень ЖК УРСР та прийнятого на його основі Примірного статуту з можливістю їх реорганізації в об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, якщо це буде зазначено в статуті конкретного ЖБК.

3. Створення в сучасних умовах ЖБК на підставі норм ЖК УРСР та Примірного статуту ЖБК в тій редакції, в якій вони діють на сьогодні, неможливо. Це підтверджується також і тим, що відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Виконавчі органи місцевого самоврядування діють на підставі Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. (надалі – Закон № 280/97-ВР), з дня прийняття якого втратив чинність Закон УРСР «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування» від 7.12.1990 р., у відповідності до п. 9 ч. 2 ст. 42 якого до повноважень виконавчого комітету міської (міста обласного підпорядкування) Ради, зокрема, відносилось: прийняття рішень про організацію житлово-будівельних і гаражних кооперативів та здійснення контролю за їх діяльністю. Відповідно до Закону № 280/97-ВР місцеві ради та їх виконавчі органи не наділені повноваженнями щодо організації діяльності і створення ЖБК у порядку передбаченому ст. 137 ЖК України та Примірним статутом ЖБК.



**Яроцький В. Л.,**

доктор юридичних наук, професор, за-  
відувач кафедри цивільного права №2  
Національного юридичного універси-  
тету імені Ярослава Мудрого, член-  
кореспондент НАПрН України

## **ЗАМІНА ОСІБ У ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У СФЕРІ ВИПУСКУ ТА ОБІГУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ**

Правовий механізм заміни осіб у зобов'язаннях, що виникають з приводу цінних паперів, має суттєві особливості. Вони полягають перш за все у неможливості заміни боржника (емітента) протягом всього строку їх обігу. Цей висновок обґрунтовується тим, що закріплення низки відомостей, що індивідуалізують емітента, в самому тексті документарних цінних паперів входить до складу видрукуваних типографським способом (а отже, незмінних не тільки юридично, а й технічно) обов'язкових реквізитів. Відповідно до положень ч. 2 ст. 196 ЦК України документ, що не містить обов'язкових для досліджуваних об'єктів цивільних прав реквізитів (і в першу чергу відомостей, що індивідуалізують їх емітента – вказівки імені стосовно фізичних або найменування для юридичних осіб) і не відповідає встановленій для них формі, не є цінним папером. Відсутність у цінному папері вказівки імені або найменування їх емітента в усіх випадках тягне за собою неможливість визнання документа цінним папером. У цінних паперах, що випускаються в індивідуальному порядку (вексель, чек, коносамент, складське свідоцтво та ін.) ім'я або найменування їх емітента не друкується в тексті документа типографським способом, а частіше за все вказується їх емітентом шляхом заповнення цього реквізиту «від руки». У цьому випадку також діє загальне правило щодо обов'язковості вказівки імені або найменування емітента в тексті документарного цінного папера і заборони його заміни в період обігу цінних паперів індивідуальних емісій.

Вказаний висновок підлягає поширенню і на бездокументарні цінні папери й ґрунтується на аналізі положень спеціального законо-

давства України, що регулюють відносини в зазначеній сфері, визначаючи можливість їх обопільної конвертації. Відповідно до п. 1.1 Положення про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів конвертацією є переведення іменних цінних паперів одного виду або форми випуску в інший вид або форму випуску. Стосовно документарної форми випуску конвертація здійснюється шляхом їх знерукомлення. Згідно з ст. 1 Закону України "Про національну депозитарну систему і особливості електронного обігу цінних паперів в Україні" знерукомлення цінних паперів – це переведення цінних паперів, випущених у документарній формі, в бездокументарну форму шляхом депонування їх сертифікатів у сховищах зберігачів цінних паперів. Виходячи із цього припису чинного законодавства України, знерукомленню підлягають виключно емісійні цінні папери. Знерукомлені цінні папери, відповідно до положень зазначеного Закону, згодом можуть знову набувати документарної форми. Вказана законодавчо закріплена можливість підлягає термінологічному визначенню як зворотня конвертація.

Здійснення конвертації цінних паперів унеможливорює зміну особи емітента – боржника. Допущення такої можливості у майбутньому може призвести до невідповідності даних про первісного і нового емітентів цінних паперів. Це може мати місце у випадку зміни такого реквізиту документарних цінних паперів як вказівка імені їх емітента, при зворотній конвертації. У здійсненому зберігачем обліковому записі як емітент цінних паперів буде значитися одна особа, а в сертифікатах документарних цінних паперів, які раніше були депоновані і повертаються в обіг, – інша. Таким чином, допустима чинним законодавством України зміна форми цінних паперів у період їх обігу в цьому випадку може привести до зміни їх змісту. Це недопустимо як з теоретичної, так і з практичної точок зору, оскільки зміна змісту цінного папера після його випуску в оборот і протягом всього часу його функціонування у цивільному обороті чинним законодавством не передбачена. Цей висновок підтверджується також необхідністю забезпечення максимального (з урахуванням особливостей правового регулювання відносин в царині випуску і обігу кожного окремого різновиду досліджуваних об'єктів цивільних прав) ступеня уніфікації положень чинного законодавства України стосовно документарних і бездокументарних цінних паперів, для яких законодав-

ством встановлено єдиний правовий режим матеріальних об'єктів цивільних прав.

Проблему, пов'язану з розглядуваною, становить визначення наслідків припинення юридичної особи, яка є емітентом емісійних цінних паперів, із правонаступництвом (тобто передачею всього належного її майна, а також прав і обов'язків іншим юридичним особам (ч. 1 ст. 104 ЦК України). Допустимість переходу комплексу обов'язків, зумовлених статусом юридичної особи-емітента емісійних цінних паперів, до його правонаступників досі залишалась поза увагою правників. Боргові емісійні цінні папери, як правило, випускають підприємницькі товариства. Зокрема, господарські товариства (як один із найбільш поширених різновидів останніх) можуть випускати боргові цінні папери (наприклад, облігації), строк обігу яких на момент їх ліквідації (з правонаступництвом) ще не скінчився. Виходячи із обґрунтованого вище висновку щодо неприпустимості заміни емітента в період обігу (циркуляції) цінних паперів у цивільному обороті, перехід статусу емітента до юридичних осіб, які визначені як його правонаступники у випадку його припинення з правонаступництвом, є неприпустимим. Разом з тим, безперешкодність здійснення майнових прав та інтересів осіб, які інвестували грошові кошти у боргові цінні папери, повинна бути законодавчо гарантована.

При припиненні юридичної особи без правонаступництва її діяльність припиняється без переходу прав і обов'язків до інших юридичних осіб, а доля майна, що числиться на її балансі, вирішується ліквідаційною комісією в установленому законом порядку. Законодавство чітко встановлює майнові наслідки припинення шляхом ліквідації акціонерного товариства для акціонерів. Акціонерне товариство є юридичною особою, яка практично з моменту свого створення в обов'язковому порядку набуває статусу емітента і зберігає його протягом усього періоду функціонування в цивільному обороті випущених ним акцій. При ліквідації акціонерного товариства така проблема не виникає – його акції підлягають обов'язковому анулюванню. Видається, що анулюванню з виплатою їх номінальної вартості й відсотків їх власникам підлягають й інші випущені відповідною юридичною особою боргові емісійні цінні папери, наприклад, облігації. Недостатній рівень випуску та обігу поширених в інших країнах боргових емісійних цінних

паперів (зокрема облігацій) в Україні саме й обумовлений недовірою потенційних інвесторів до такої форми інвестування вільних грошових коштів. Законодавче закріплення визначеної черговості задоволення вимог власників боргових емісійних цінних паперів у випадку припинення юридичної особи, яка є їх емітентом, до моменту закінчення строку їх обігу, слугуватиме додатковим засобом забезпечення непорушності їх обороту. Тому було б доцільним установити в законодавстві про цінні папери обов'язок органів юридичної особи, що є емітентом боргових емісійних цінних паперів забезпечувати резервування частини майнових активів або резервних фондів (при їх наявності) для забезпечення повернення грошових коштів, отриманих у результаті їх емісії. Реалізація цієї пропозиції служила б достатньою гарантією повернення грошових коштів, вкладених інвесторами в покупку випущених юридичними особами емісійних цінних паперів.

Таким чином, у період функціонування в цивільному обороті як документарних, так і бездокументарних цінних паперів можливість зміни суб'єктів зобов'язань, що виникають з їх приводу, слід визнати обмеженою. У період циркуляції цінного папера в цивільному обороті особа емітента завжди залишається незмінною. Навіть за наявності згоди кредитора (власника цінного папера) і при наявності попередньої домовленості з новим боржником емітент не має права перевести свій борг на іншу особу. Положення актів чинного цивільного законодавства України передбачають здійснення заміни лише уповноваженої в досліджуваних зобов'язальних правовідносинах особи – власника цінних паперів.

**Стефанчук Р. О.,**

доктор юридичних наук, професор,  
проректор з наукової роботи Національної академії прокуратури України,  
член-кореспондент НАПрН України

## **ДО ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО НЕМАЙНОВОГО ПРАВА**

Бурхливий розвиток суспільних відносин в Україні ставить перед нами неодмінну задачу переосмислення тих вихідних засад, пріори-

тетів, концептів та інших складових методологічного осмислення теорії правової системи в Україні. Адже на сьогодні, на жаль, науковці так і не спромоглися провести національну наукову дискусію щодо системи вітчизняного права і тому до цих пір ми послуговуємось переважно напрацюваннями радянської правової думки, яка доволі часто сьогодні просто не спрацьовує, з огляду на ускладнення та неоднорідність тих суспільних відносин, що потребують правового регулювання та охорони.

Такий висновок, як на мене, сьогодні справедливий для усіх галузей права. Та і сам галузевий підхід, який нами за традиціями використовується для структуризації національної правової системи, на сьогодні не витримує критики. У нас постійно з'являються нові галузі, підгалузі, інститути, переважна більшість правових матеріял претендують на свою інституційну самостійність, створюється все більше «комплексних галузей права», правових конструкцій *sui generis* та інших складових колись єдиної правової матеріял, які розшаркують єдність та структурованість правової системи в Україні і змушують нас замислюватись над новими критеріями формування правової єдності. Той класичний приклад професора О. С. Іоффе про «банно-пральне» та «тролейбусно-трамвайне» право на сьогодні практично втілюється в життя.

Безумовно, що це повною мірою відноситься і до такої стабільної системи права, якою є цивільне право. Уведення до структури предмета цивільного правового регулювання та охорони на рівних (чи навіть пріоритетних) засадах особистих немайнових правовідносин, законодавець безумовно здійснив надзвичайно важливий крок у новому осмисленні ролі та призначенні самого цивільного права, «олюднивши» його та піднявши в ієрархії фактично до основного нормативно-правового акта, яким визначається правовий статус основного учасника правових відносин – людини (фізичної особи).

Таким чином, можливо само того не бажаючи, Цивільний кодекс України перетворився у так звану «нормативно-закріплену теорію держави і права» в частині позитивного визначення загального та приватноправового статусу людини. Хоча інколи висловлюється думка, що таке «перетягування ковдри» від конституціоналістів є не виправданим та

таким, що не відповідає загальним явленням щодо галузевого розподілу. Однак на мою думку, враховуючи розглянуту вище невизначеність, шлях, яким сьогодні йде Україна, є доволі виваженим, адже саме цивільно-правовий механізм є найбільш наближеним до того, щоб у повному обсязі увібрати у себе вказану правову матерію, що була б спрямована на унормування цієї сфери суспільних відносин, які спрямовані на устаткування правового виміру людини у сфері приватного права, визначення її основних прав та обов'язків як учасника цивільних правовідносин та формування нового підходу до її місця і значення у системі правових координат.

Водночас, бурхливий розвиток науки цивільного права в сфері особистих немайнових прав подекуди виходить за межі традиційних уявлень, що закладались у цей інститут. Починаються дослідження комерційної складової цих прав, поширення їх на інших учасників цивільних правовідносин, розширення сфери розуміння та застосування цих прав, формулювання суміжних правових категорій та конструкцій.

Усе це дає мені підстави стверджувати, що в найближчий час ми виявимося на порозі формування нової правової матерії – цивільного немайнового права, яка повністю може мати свої початкове існування у лоні материнської галузі, бути дихотомічною противагою традиційній майновій сфері цивільно-правового регулювання та охорони, а також включати у себе усі правостановлюючі аспекти вчення про суб'єктів (учасників) цивільних правовідносин, нематеріальні блага, немайнові права (при чому, як особисті, так і ті, що не мають особистого характеру, а спрямовані на організацію цивільних правовідносин), особливості їх статичності та динаміки, захисту та охорони тощо.

З огляду на все вказане вище, думаю, що саме наукова думка України на сьогодні здатна генерувати та запропонувати усьому світу нову модель приватно-правового розуміння цивільного права, що реально спрямована на визначення тих статутних немайнових відносин, які переважно розумілись «за умовчанням», оскільки не породжували правового (переважно майнового) інтересу, але без наукового юридичного осмислення яких навряд чи можна добитись єдності та порядку в оформленні усіх інших правових відносин.

**Кохановська О. В.,**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри цивільного права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка, член-кореспондент  
НАПрН України

## **ІНФОРМАЦІЙНА ВЛАСНІСТЬ – УМОВНА НАЗВА ЧИ ДЕСТРУКТИВНА ЮРИДИЧНА ФІКЦІЯ?**

Якщо допустити, що інформаційна власність – це умовна назва відносин між людьми з приводу майнових інформаційних благ, до яких можна віднести лише уречевлені інформаційні продукти, ресурси, документи, то з такою юридичною фікцією можна з певними застереженнями погодитись.

Втім, з точки зору прибічників проприетарної теорії, можна також вести мову про право власності на інформацію, а звідси – і про врегульовані законом суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження інформацією, з чим вже ніяк не можна погодитися, перш за все, через ідеальну природу такого багатогранного явища і об'єкта цивільних прав, як інформація. Слід враховувати особливості майнових інформаційних правовідносин, об'єктом яких виступають інформаційні продукти, інформаційні ресурси, документи тощо і які розглядаються, крім іншого, як специфічний товар. Втілюючись у перераховані форми, тобто об'єкти, які можуть бути за певних умов об'єктом майнових відносин а також товаром, інформація може виступати також складовою таких об'єктів, як цінні папери, майно, послуги тощо.

Отже, право власності на інформацію як поняття є дискусійним і не відповідає концепції інформаційних прав, закріпленій у ЦК України (ст.302), згідно з якою інформація є нематеріальним благом, щодо якого може застосовуватись категорія «право на інформацію» ( в розумінні права вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію) і яка відрізняється від права власності на річ. Правовідносини майнового характеру мають своїм об'єктом майнові блага. Такими є лише правовідносини власності на інформаційний ресурс (продукт, документ), тобто лише на матеріальний об'єкт, який

містить у собі нематеріальну складову – інформацію. Тому право власності на інформаційний ресурс (продукт, документ) не слід розглядати як право власності на інформацію, яка в ньому закріплена. Інформація залишається специфічним благом і належить, поряд з результатами інтелектуальної, творчої діяльності та особистими немайновими благами, до нематеріальних благ. Тому закріплене у ЦК України право власності на особисті папери, щоденники тощо (ч. 1 ст. 303) стосується лише матеріального об'єкту, яким є папір чи зошит, чи інший носій інформації матеріального виду, але не самої інформації, закладеної у цей матеріальний «футляр». Слід також враховувати, що не всю інформацію можна визнати товаром, оскільки поза такими підходами залишається інформація, яка є особистим немайновим благом і є об'єктом особистих немайнових правовідносин, не пов'язаних з майновими. В усіх випадках, коли йдеться про інформацію поза будь-яким матеріальним носієм, або про інформацію, яка пов'язана жорстко із своїм носієм, йдеться про об'єкт, який не має ціни, вартості, а лише може бути оцінений за його важливістю, вчасністю тощо, тобто бути оцінений, а не набути ціну, як майно. Це товар особливого роду, який піддається оцінці, але не встановленню його вартості. Підкреслимо, що поняття «право власності на інформацію», яке безпідставно набуло за часів розробки національного законодавства широкого використання, є деструктивною юридичною фікцією, яка не може застосовуватися до нематеріального блага особливого роду, яким є інформація: інформацію і матеріальну об'єктивну форму, в якій вона може втілюватись, не слід ототожнювати. Не слід також прирівнювати інформацію, як специфічний особливий об'єкт, до речей. Вона може мати лише речову форму втілення, мати речовий носій, залишаючись при цьому специфічним об'єктом, об'єктом особливого роду. Оскільки інформація і матеріальні носії інформації є різними об'єктами прав, то право на інформацію і право власності на річ (документ чи інший носій), в якому інформація втілена, не залежать одне від одного. Інформація як відомості, зафіксовані на матеріальному носії (наприклад, документована інформація), ототожнюється з цим носієм для зручності обігу, зокрема, в разі легального закріплення такого поєднання визначеними особами відповідно до законодавства України. Інформація – не річ, і не щось подібне речі,



тому і використання терміну «власник інформації» у законодавстві також слід визнати принципово невірним і також деструктивною фікцією. Навіть у разі, коли йдеться про інформаційний ресурс чи продукт, слід пам'ятати про певну умовність такого підходу. Такий термін може застосовуватись беззаперечно лише до речі, якою є документ, папір, екран комп'ютера тощо, або у разі, коли відбулося офіційне підтвердження єдності і відповідності цих об'єктів і інформації, яку вони містять за відповідних, чітко визначених умов. Тому доречно було б говорити у всіх випадках, коли йдеться про інформацію, про її володільця, розуміючи під володінням не класичне визначення з тріади права власності, а, скоріше, поняття «знати» інформацію, зберігати її, а не «утримувати у своєму господарському віданні». Термін «власник» – це поступка, до того ж недостатньо виправдана, побутовому розумінню названих об'єктів. Застосування терміну «володілець інформації» з самого початку також має умовний характер. Щодо правомочності користування, характерної для правовідносин власності, то йдеться скоріше про «використання» інформації – по аналогії з об'єктами права інтелектуальної власності, – тобто у розумінні «застосовувати для...» відповідної мети. Такі учасники інформаційних правовідносин, яких називають «користувачами інформації» також не є користувачами в класично-проприетарному сенсі цього терміну. Інформацію можна «використовувати», що несе інше смислове навантаження. Відносно розпорядження. Розпорядитися можна річчю або майном – тобто визначити їх подальшу юридичну долю; щодо інформації, то розпорядитися можна повною мірою лише матеріальною формою, в якій інформація втілена, оскільки фізично ніколи не можна однозначно стверджувати про здатність визначити юридичну долю інформації. В силу своєї специфіки, інформація може набувати неочікувану, непередбачувану «долю», отже, і юридична доля інформації, якщо допустима взагалі така формула, завжди залишається під сумнівом – гарантувати її без додаткових умовних дій чи заходів, неможливо, але і вони будуть носити, як сказано – умовний, нестійкий характер. Таким чином, в інформаційних правовідносинах не може застосовуватись класична «тріада», притаманна праву власності, а такий термін як «власник інформації» має бути виключений з усіх нормативних актів України, в яких він застосовується.

**Труба В. І.,**

кандидат юридичних наук, професор,  
декан економіко-правового факультету  
Одеського національного університету  
імені І. І. Мечникова, Заслужений юрист  
України

## **СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ТА СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН – СПІЛЬНЕ, ВІДМІННЕ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК**

Будь-які правовідносини мають власний зміст, який утворюють суб'єкти правовідносин, їх суб'єктивні права і юридичні обов'язки, об'єкт правовідносин. Суб'єкт правовідносин як учасник певних суспільних відносин, має відповідні суб'єктивні права і юридичні обов'язки. Ці правомочності залежать від багатьох чинників, зокрема, від сфери взаємодії (виду правовідносин), від нормативних приписів, що регламентують таку взаємодію, від необхідності співвідносити реалізацію прав та виконання обов'язків з правовою позицією інших учасників правовідносин, від персоніфікації особи (фізичні, юридичні особи як вид та відповідні різновиди кожного з них).

Сімейні та цивільні правовідносини як відносини приватного права є самостійними категоріями. Звідси й суб'єктам таких правовідносин притаманні риси, які дозволяють відмежувати їх один від одного.

По-перше, це персоніфікація особи як суб'єкта сімейних та цивільних правовідносин. Суб'єктами сімейних правовідносин можуть бути лише фізичні особи – громадяни, біпатриди, апатриди, іноземці. Суб'єктами цивільних правовідносин крім фізичних осіб можуть бути юридичні особи. З огляду на це, коректним є порівняння характеристики суб'єктів сімейних правовідносин з лише такими суб'єктами цивільних правовідносин, як фізичні особи.

По-друге, це характеристика правоздатності, дієздатності, деліктоздатності учасників цивільних та сімейних правовідносин – їх правосуб'єктність. Правосуб'єктність в русі цивільних правовідносин, як зазначає О. А. Красавчиков, так само як і норма права, відіграє роль загальної передумови, але більш конкретизованої залежно від суб'єкта –

майбутнього учасника правовідносин. (Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М. : Госюриздат, 1958. – С. 46).

Що стосується правоздатності, то тут слід зауважити, що правоздатність у сімейному праві виникає водночас з цивільною – з моменту народження. Цивільній і сімейній правоздатності властива така риса як абстрактність, що означає, що вона встановлюється законом і не залежить від волі, свідомості і дій учасників сімейних правовідносин як реальних, так і потенційних.

Однак можливість стати потенційним суб'єктом сімейних правовідносин має іншу специфіку, ніж можливість стати суб'єктом цивільних правовідносин. Здатність суб'єкта своїми діями набувати для себе права і самостійно їх здійснювати, створювати для себе обов'язки і самостійно їх виконувати, а також нести відповідальність у разі їх невиконання, тобто дієздатність у цивільному і сімейному праві мають свої особливості.

Умови, за яких настає сімейна дієздатність значно різняться від умов, які є необхідними для настання дієздатності за цивільним законодавством, хоча спільним є те, що обсяг цивільної дієздатності фізичної особи як учасника і цивільних, і сімейних правовідносин встановлюється законом і може бути обмежений виключно у випадках і в порядку, встановлених ним.

Повна цивільна дієздатність фізичної особи може досягатись, набуватись і надаватись. Причому набуття повної цивільної дієздатності відбувається у разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття.

Обсяг сімейної дієздатності є різним залежно від віку осіб щодо різних видів сімейно-правових відносин. Так, шлюбний вік за СК (ст. 22, 23) не пов'язаний з віком повноліття за ЦК. І навпаки вік, з якого особа може стати опікуном (піклувальником) за СК (ч. 1 ст. 244) пов'язаний з повноліттям, за ЦК – ні. Специфічні вікові обмеження встановлено щодо усиновлення (вік, з якого може бути усиновлено дитину – ч. 1 ст. 209 СК і надано згоду на усиновлення дитини – ч. 3 ст. 217 СК), і віковий ценз щодо осіб, які можуть бути усиновлювачами (ст. 211 СК).

Обмеження цивільної дієздатності фізичної особи та визнання особи недієздатною тягне юридичні наслідки у всіх галузях права. У сімейному праві, наприклад, шлюб, зареєстрований з особою, яка визнана недіє-

ездатною, є недійсним (ч. 2 ст. 24, ч. 3 ст. 39 СК), сімейний обов'язок особистого немайнового характеру, особи визнаної недієздатною, припиняється, а майновий виконує опікун (ч. 2 ст. 15 СК) тощо.

У цивільному праві немайнові права не припиняються залежно від обсягу дієздатності фізичної особи. Наприклад, носіями авторських прав є недієздатні особи щодо створених ними творів, хоча здійснюють їх батьки або опікуни як їх законні представники тощо.

Лише право перетворює учасника суспільних відносин в суб'єкта правовідносин.

Таким чином, спільність ознак суб'єктів цивільних та сімейних правовідносин підкреслює їх загальну приватно правову природу, а відмінність – свідчить на користь того, що існують два види суспільних відносин, опосередкованих правом, – цивільні та сімейні, кожен з яких існує як самостійна категорія.

**Галянтич М. К.,**

доктор юридичних наук, професор, заступник директора з наукової роботи НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## **ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЖИТЛО**

В цивільному законодавстві встановлюються певні засади здійснення фізичною особою права приватної власності особисто або спільно в межах визначених статей 13, 358, 369 ЦК України. Зокрема, при здійсненні свої права особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб. При спільній власності на житло існують спільні права і обов'язки на житлову площу учасників спільної власності, що викликає потребу встановлення меж здійснення житлових прав кожного співвласника, особливо в частині коли виникають протилежні інтереси у співвласників такого житла. Не вирішеною лишається проблема здійснення права кількома особами, які мають речові житлові права на одну житлову площу.

Суб'єктивне право власності окремого співвласника житла може конкурувати з суб'єктивними правами інших співвласників володіти і користуватися житлом, а тому забезпечення прав різних учасників спільної власності, полягає в укріпленні прав на об'єкт житлової нерухомості.

Право спільної власності на житло та пов'язані з ним обов'язки виникають у співвласників при його здійсненні, можна поділити: 1) за об'єктним складом (квартира, будинок, інші житлові об'єкти); 2) за метою їх виникнення (охорона прав власника, співвласників та прав інших осіб (членів сім'ї власника житла, співвласників у багатоквартирному жиллому будинку); 3) за джерелом встановлення (законодавчі, судові, договірні); 4) за змістом права співвласника (права володіння, користування та розпорядження житлом); 5) за їх обсягом (у речовому, договірному, спадковому праві).

Закріплення в Конституції України рівності всіх суб'єктів права власності перед законом та їх захисту державою, потребують формулювання принципово нових підходів регулювання права спільної власності на житло, відмінних від традиційних засад здійснення права приватної власності.

Обмеження права приватної власності на житло покликані узгодити правомірне здійснення власником суб'єктивного права на житло і не допустити порушення прав інших суб'єктів правовідносин. Нічим не обмежене право власності однієї особи на житло становить загрозу порушення прав інших осіб. Водночас, необмежене право приватної власності на житло є загрозою зловживання правами самого власника. Адже майнові права власника житла майже завжди перебувають у динамічній взаємодії з майновими правами інших співвласників. У даному випадку слід відрізнити обов'язки, які можуть бути покладені на співвласника, та обов'язки покладені на користувачів житла. Принцип рівності всіх перед законом має застосовуватися при виникненні конфлікту інтересів при здійсненні права спільної власності на одну житлову площу. Слід дійти висновку, що правовий режим спільної власності на житло базується як на загальних принципах інституту права власності, так і на спеціальному, дія якого обумовлена багато суб'єктністю співвласників та необхідністю рівного врахування їх інтересів.

З метою додержання інтересів суспільства та прав і свобод співвласників житла, членів його сім'ї та інших осіб (користувачів) мають вста-

новлюватися спеціальні обмеження права приватної власності на житло, наприклад як це здійснено у ст. 383 ЦК України, ст. 6 ЖК України. Тому, необхідно на законодавчому рівні закріпити не тільки заборону промислового виробництва в житлових будинках, але й інші дії, що може призводити до зловживання житловими правами (наприклад, вселення співвласником на свою житлову площу значної кількості різних осіб з метою створення перешкод здійснення права власності іншому співвласнику.

В цивільному законодавстві встановлено, що використання житла допускається лише для проживання в ньому фізичних осіб, однак не закріплено правило дотримання санітарної норми на одну людину.

Особливість частки у праві на загальне майно в багатоквартирному житловому будинку визначається Законом України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку», полягає в тому, що вона: 1) не відчужується окремо від права власності на приміщення в багатоквартирному житловому будинку; 2) не підлягає окремій державній реєстрації і переходить автоматично разом з правом власності на окрему квартиру; 3) на неї не поширюється право переважної купівлі; 4) вона не може бути виділена в натурі.

Обмеження права володіння житлом власника обумовлюється утисненням його прав щодо юридичного панування над цим житлом. Тому здійснення права власності на житло при спільному його користуванні полягає у визначенні особливостей, що обумовлюються охороною прав та інтересів співвласників житла, з метою додержання прав і свобод інших співвласників. Так, у разі продажу співвласником частки у праві спільної власності на житло переважне право на її купівлю необхідно надати також члену сім'ї співвласника, який проживає в цьому житлі і не має іншого житла в порядку, передбаченому статтею 362 ЦК України.

Здійснення права розпорядження житлом виявляється у звуженні можливості співвласника визначати юридичну долю житла. Це може виявлятися в неможливості відчужувати житло (обміняти, подарувати, продати тощо). Цивільний кодекс України передбачає випадки припинення права на частку співвласника у спільному майні і без його згоди. Так, згідно зі ст. 365 ЦК співвласники можуть подати до суду позов про припинення права на частку в спільному майні при наявності таких умов: а) частка є незначною і не може бути виділена в натурі; б) річ є непо-

дільною; в) спільне володіння і користування майном є неможливим; г) таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї. При цьому суд дає оцінку всім переліченим умовам в сукупності.

Висловлені зауваження щодо меж здійснення права користування власника поширюється тільки на житло призначене для особистого використання. Необхідно сформувати новий концептуальний погляд на здійснення житлових прав учасників спільної власності на житло, особливо у випадку проживання в квартирі осіб, які не є членами однієї родини. Таким елементом правового механізму, можуть стати заборони здійснення права власності на спільне житло, особливо у випадку його відчуження (наприклад обмеження права на відчуження частки у житлі без виділення її в натурі відповідно до санітарних і технічних умов). Направленість нормативного регулювання спільної власності на житло повинно обумовлюватися в першу чергу дією цивільно-правових принципів добросовісності, справедливості, розумності при здійсненні прав та законних інтересів співвласниками житла, з метою запобігання порушенню прав окремих співвласників.

**Беляневич О. А.,**

доктор юридичних наук, професор, за-  
відувач відділу правового забезпечення  
ринкової економіки НДІ приватного  
права і підприємництва імені академіка  
Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## **ПИТАННЯ ПРИВАТИЗАЦІЇ КОМУНАЛЬНОГО МАЙНА**

Відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні, реалізація у повній мірі положень Європейської хартії місцевого самоврядування, принципів субсидіарності, повсюдності і фінансової самодостатності місцевого самоврядування є одним з пріоритетів Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020». Попри те, що реформа місцевого самоврядування була започаткована ще в першій половині 1990-х років, до цього часу актуальними

для правової науки залишаються питання регулювання відносин комунальної власності, зокрема, договірних відносин приватизації – платного відчуження об'єктів комунальної власності на користь юридичних та фізичних осіб. Ключовою з таких проблем є зміна цілей правового регулювання відносин приватизації комунального майна, підсилення в ньому імперативних засад з метою забезпечення життєво важливих потреб територіальних громад.

Приватизація є одним з похідних способів набуття права власності: відповідно до ст. 345 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) фізична або юридична особа може набути право власності у разі приватизації державного майна та майна, що є в комунальній власності. Зобов'язання, що виникають з договорів купівлі-продажу об'єктів приватизації, в тому числі єдиних майнових комплексів комунальних підприємств, є особливим сегментом господарського обороту. Специфіка зобов'язань, що виникають з таких договорів, зумовлюється функціями комунальної власності як виду публічної власності.

Однією з основних категорій публічної власності є майно загального користування, до якого належать об'єкти соціально-культурного призначення, які необхідні для нормальної життєдіяльності та розвитку територіальних громад та можуть використовуватися усіма членами суспільства без будь-яких обмежень. Використання публічного майна загального користування створює умови для реалізації таких прав людини, визначених в Загальній декларації прав людини (1948 р.), як право на відпочинок і дозвілля (ст. 24 Декларації), право вільно брати участь у культурному житті суспільства, втішатися мистецтвом, брати участь у науковому прогресі і користуватися його благами (статті 24, 27 Декларації).

Відповідно до ст. 1 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» правом комунальної власності є право територіальної громади володіти, доцільно, економічно, ефективно користуватися та розпоряджатися на свій розсуд і в своїх інтересах майном, що належить їй, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування. Правовий режим комунального майна формується внаслідок реалізації нормативної функції двох суб'єктів права – держави і територіальної громади – при визначенні цього режиму. При нормотворенні територіальна громада та відповідні органи місцевого самоврядування здійснюють одночасно і муніципальну владу, і владу власника, і безпосереднє управління галузями комунального сектора економіки, і відповідне правове регулювання. Розгор-



нута характеристика права комунальної власності міститься в рішеннях Конституційного Суду України у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності від 20.06. 2007 р. №5-рп/2007 та у справі щодо приватизації державного майна від 01.07.1998 р. №9-рп. Зокрема, як зазначив КСУ, із змісту статей 13, 41, 142, 143 Конституції України випливає, що на конституційному рівні принципово відокремлено комунальну власність від державної власності. Метою ж наділення територіальних громад правом комунальної власності є, в першу чергу, використання майнових об'єктів для задоволення нагальних потреб жителів цих громад у невідкладних послугах, і лише в другу чергу право цієї форми власності призначено для доцільного, економного та ефективного використання майна територіальних громад в інших інтересах їх жителів.

На цей час відчуження майна, що є у комунальній власності, регулюється положеннями Закону «Про приватизацію державного майна», інших законів з питань приватизації і здійснюється органами місцевого самоврядування. Проте в цьому Законі не враховується специфіка права комунальної власності як виду публічної власності, що виконує, головним чином, *соціальні функції*, і використання якої спрямоване на вирішення питань місцевого значення та задоволення публічних (суспільних), корпоративних та індивідуальних потреб членів відповідної територіальної громади в продукції та послугах (житлово-комунальних, соціально-культурних, побутових та інших потреб).

По суті Закон «Про приватизацію державного майна» спрямований на регулювання відносин приватизації саме державного майна, мета якої полягає у підвищенні соціально-економічної ефективності виробництва та залучення коштів на структурну перебудову економіки України. Проте мета приватизації комунального майна не може визначатися по аналогії закону із метою приватизації державного майна, отже, ця правова невизначеність має усунутися у правозастосовній практиці судів на основі норм статей 1, 3 Конституції України, відповідно до яких Україна є соціальною державою і її головним обов'язком є утвердження прав і свобод людини і громадянина.

Метою приватизації комунального майна, на наш погляд, слід вважати підвищення ефективності використання комунального майна для задоволення соціальних, побутових, культурних та інших потреб територіальних громад. Відповідно до цієї мети повинно здійснюватися і регулювання договірних відносин приватизації комунального майна,

насамперед, щодо обов'язкового збереження профілю діяльності підприємства як умови набуття права власності на об'єкт комунальної власності та контролю з боку громади за користуванням цим майном.

В науковій літературі зверталася увага на специфічність приватизації як правової форми відчуження об'єктів публічної власності, яка виявляється, зокрема, в тому, що із залученням цих об'єктів у сферу приватного відання виникає усічене право приватної власності на приватизоване майно. Власник такого майна, по суті продовжує перебувати у правовідносинах із публічним власником і обтяжується низкою зобов'язань, не притаманних цивілістичним відносинам власності. Неминучість звуження обсягу прав власника (покупця об'єкта приватизації) обумовлюється підставами виникнення й припинення права власності, метою, що переслідується на етапі придбання (продажу) відповідного майна, сферою використання об'єкта власності тощо, і це не повинно розглядатися як ущемлення чи обмеження прав покупця комунального майна як нового власника.

Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), ратифікованою Законом від 17 липня 1997 р., статтю 1 Першого протоколу до неї (1952 р.) передбачено право кожної фізичної чи юридичної особи безперешкодно користуватися своїм майном, не допускається позбавлення особи її власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права, визнано право держави на здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

В листі Верховного Суду України від 01.07.2013 р. «Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ» звертається увага на наступне: «В нормах статей 13, 41 Конституції і ст. 1 Першого протоколу до Конвенції закріплено основні принципи здійснення права власності та його обмеження: по-перше, встановлено право безперешкодно і в повному обсязі здійснювати правомочності власника щодо свого майна, по-друге, визначено межі допустимого розумного втручання держави у здійснення правомочностей власника. Причому таке втручання повинно бути законним і має здійснюватися з дотриманням принципу справедливого балансу між публічними і приватними інтересами. Зазначені принципи сформульовано і в рішенні Європейського Суду з прав людини у справі «Споррнг і Лонн-

рот проти Швеції» (23 вересня 1982 р.), відповідно до якого суд повинен визначити, чи було дотримано справедливий баланс між вимогами інтересів суспільства і вимогами захисту основних прав людини. Забезпечення такої рівноваги є невід’ємним принципом Конвенції в цілому і також відображено у структурі ст. 1 Першого протоколу: «Має бути дотримана справедлива рівновага між інтересами захисту права власності та загальними інтересами».

**Васильєва В. А.,**

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, Заслужений юрист України

## **КОРПОРАТИВНА ВЛАСНІСТЬ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ**

Категорія права власності є феноменом цивільного права. І попри те, що до фундаментальних підвалин цієї галузі відносять ще категорію договору і категорію юридичної особи, визначальне місце все ж таки залишити за власністю.

Аналіз категорії корпоративна власність слід починати із застереження щодо необхідності розмежування понять корпоративна власність і власність корпорацій.

Право власності не є однорідним за суб’єктами та змістом. На сьогодні в Україні сформоване право приватної власності фізичних та юридичних осіб, право публічної власності держави та територіальних утворень (комунальної власності). Очевидно що йдеться про різні режими майна залежно від суб’єктного складу.

Різновидом власності є власність юридичних осіб – відповідно до ст. 318 ЦК юридичні особи приватного права є власниками майна, відповідно, – ще вужчий термін – власність корпорацій. Учасники корпорацій, передаючи майно до статутного капіталу юридичної особи відособлюють його від іншого майна власника оскільки воно вибуває з його володіння користування та розпорядження.

Це положення є елементом правопорядку і особливо важливим щодо засадничих принципів правової системи на яких вибудовані певні правові конструкції. До таких без застережень слід віднести право власності та інститут юридичної особи.

Водночас об'єднання капіталу задля створення юридичної особи не створює складочного капіталу у вигляді спільної (часткової) власності, а є нічим іншим як передачею прав власника на майно іншому суб'єкту – корпорації. Майно, що передане корпорації та набуте нею в результаті комерційної діяльності належить юридичній особі на праві приватної власності. Відповідно, і на здійснення права буде поширюватися режим приватної власності.

Проте, попри права власності як речового права (права на речі), матеріальними цінностями є інші життєві субстанції. Це – інтелектуальна власність; інформація; комерційна власність, якою є товаророзпорядчі документи, складські свідоцтва, боргові розписки і майнові права, які на сьогодні займають окреме місце серед об'єктів цивільних прав.

Майнове право при певних умовах об'єктивується як об'єкт відчуження, користування, тобто стає елементом у системі об'єктів цивільних прав. Особливо слід зазначити таку властивість майнового права як його інтеграційні якості в системі об'єктів, оскільки воно інтегрує певні блага (речі, об'єкти інтелектуальної власності) та правові можливості щодо них у певний об'єкт – суб'єктивне право.

Створення корпорації призводить до виникнення корпоративних відносин між учасниками корпорації та корпорацією. Таким чином, передаючи майно до статутного капіталу, засновник корпорації набуває прав в межах корпоративних відносин.

Суб'єктивні корпоративні права об'єктивуючись і наділяючи суб'єкта певними повноваженнями (міновими цінностями) виступають у обороті як цілісний об'єкт, як майнове благо, що має вартісну оцінку. Отже, така вартісна субстанція як корпоративні права є об'єктом права власності учасників корпоративних відносин.

Головним економічним змістом корпоративних відносин є відносини власності.

Для корпоративної власності притаманні загальні ознаки власності, але очевидні особливості цього майна створюють передумови для виділення корпоративної власності як окремої субстанції абсолютного права – гібридної власності. Саме ця категорія створена у результаті схре-

щування і взаємопроникнення різних форм володіння, користування та розпорядження майном (майновими правами) в результаті створення корпорацій – виникнення складних правовідносин в межах яких відбувається не тільки виникнення нового суб'єкта- власника, але і передача йому у власність майна, і виникнення нової майнової субстанції власності – майнових корпоративних прав.

Титульність власника на корпоративні активи посвідчується акціями, сертифікатами свідоцтвами, витягами з реєстру, установчими документами. Кожен із цих правопосвідчувальних документів містить інформацію про відсоток у майні корпорації – частку. Іншими словами частка – це облікова одиниця, яка є визначальною при розподілі майнових благ корпорації, як в процесі її діяльності, так і в процесі ліквідації.

Як ні в якому іншому, у корпоративному відношенні власності проявляється весь спектр повноважень, що складають зміст суб'єктивного права власника корпоративних прав.

Слід відмітити, що у сучасних економічних реаліях звична для правників тріада повноважень власника є завузькою для характеристики усіх «власницьких можливостей». Особливо це яскраво проявляється тоді, коли ми переходимо до характеристики повноважень на інші (неречові) об'єкти прав.

З цього приводу, слід звернути увагу на думку висловлену в монографії С. І. Шимон, яка зазначає що вичерпний перелік повноважень щодо конкретного об'єкта не може бути встановлений на законодавчому рівні, оскільки владування особи над річчю дає можливість їй самій створювати для себе повноваження.

Серед повноважень власника корпоративних прав на ключове місце претендує привласнення. Безтілесна річ якою виступає майнове право є провідником вартості яка отримується беніфіціаром за зроблену інвестицію. Саме така правомочність дає можливість частину корпоративної власності трансформувати в індивідуальну (йдеться про привласнення девідентів).

Сутність власності у привласненні. І в цьому сенсу можливість домовлятися про перерозподіл власності в межах одного корпоративного правовідношення дозволяє говорити про особливу майнову субстанцію і новий вид власності – корпоративну власність.

Договори про створення корпорацій (корпоративних правовідносин) є не тільки підставою для виникнення корпоративної власності, але

і встановлюють правовий режим для неї. Титульний володілець корпоративних прав набуває усіх повноважень власника. У такому випадку користування та розпорядження корпоративною власністю передбачає узгодження воль суб'єктів, що призводить до певних обмежень абсолютного права визначати долю власності.

Втрата суб'єктом незалежності у прийнятті рішень щодо визначеного майна у рамках корпоративних відносин відбувається шляхом переходу абсолютного правовідношення із невизначеним колом зобов'язаних осіб (невласників) до чітко перелічених учасників корпорації (суб'єктів корпоративних відносин). Проте це на перший погляд.

Майнове право, будучи самостійним об'єктом різних видів цивільних правовідносин, перебуває у специфічних системних зв'язках кількох рівнів. Воно є елементом системи «цивільне правовідношення» (внутрішнього корпоративного правовідношення між учасниками) як складова його змісту. І зовнішнього правовідношення, в межах якого існує як обособлене корпоративне право – оборотоздатний об'єкт. При подальшому аналізі правовідносин, що виникають з таких економічних явищ як корпоративна власність, на думку спадає необхідність проведення аналогії із правовідносинами що виникають при спільній частковій власності – зовнішніми та внутрішніми. Отже, внутрішні правовідносини це відносини між учасниками щодо управління та розпорядження корпоративними правами та зовнішні – ті, що виникають між учасником та корпорацією.

Участь у корпоративних відносинах передбачає для суб'єктів можливість присвоєння матеріальних благ з множинністю учасників.

Форми перерозподілу повноважень у сфері власності яскраво проявляються при різновидах множинності суб'єктів власності. Для такої гібридної (створеної в результаті взаємопроникнення) форми власності як корпоративна ключовим є швидше перерозподіл повноважень між суб'єктами, а не розміру самих часток. Правовідношення корпоративної власності з множинністю суб'єктів можуть модифікуватися залежно від організаційно-правової форми юридичної особи і домовленості учасників і створювати різні ступені володіння користування та розпорядження майном. Взявши майнову участь у створенні статутного капіталу, учасник істотним чином змінює свій статус, перетворюючи абсолютне правовідношення на квазізобов'язальне або гібридне правовідношення власності до змісту якого будуть входити трансформовані речові права учасників

Свобода обороту прав учасника також є елементом, що властивий для характеристики абсолютних прав і підтверджує приналежність корпоративного права до об'єктів цивільних прав.

Правда невизначеному колу зобов'язаних осіб у абсолютному речовому праві власності, суб'єкту корпоративної власності протистоїть визначене коло осіб в межах корпоративного правовідношення та невизначене коло третіх осіб

Отже, корпоративна власність – це гібридна власність, яка не володіє речовою природою і носить інтегрований характер. Це вартісна субстанція, яка є достатньо латентною і правовий режим якої здебільшого визначається організаційно-правовою формою юридичної особи – корпорації.

**Коваль І. Ф.,**

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

## **ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ШЛЯХОМ ОПУБЛІКУВАННЯ В ЗАСОБАХ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ВІДОМОСТЕЙ ПРО ПОРУШЕННЯ**

Серед широкого кола передбачених законодавством способів захисту прав і законних інтересів суб'єктів прав інтелектуальної власності важливе значення має спеціальний для цієї сфери відносин спосіб захисту, пов'язаний із опублікуванням у засобах масової інформації (далі – ЗМІ) відомостей про порушення права інтелектуальної власності. Законодавче закріплення він отримав у Цивільному кодексі України, який поряд із загальними способами захисту цивільних прав і інтересів встановив коло спеціальних способів захисту прав інтелектуальної власності (ч. 2 ст. 432). При цьому спеціальні закони у сфері охорони прав на різні об'єкти інтелектуальної власності не були доповнені нормами, що конкретизували б особливості застосування цього способу захисту. Єдиною правовою підставою його застосування залишається норма п. 6 ч. 2 ст. 432 Цивільного кодексу України, яка закріплює, що суд може поста-

новити рішення про опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення.

Як свідчить аналіз судової практики застосування цього способу захисту, суб'єкти прав інтелектуальної власності позитивно сприйняли його захисний потенціал. Вимоги про опублікування у ЗМІ відомостей про порушення прав інтелектуальної власності нерідко зазначаються в позовних заявах про захист прав інтелектуальної власності. Проте ефективність реалізації таких вимог залишається доволі низькою з огляду на відсутність належної конкретизації в правових нормах правил застосування даного способу захисту. В деяких випадках суди навіть відмовляють у задоволенні вимог про опублікування у ЗМІ відомостей про порушення саме із зазначених причин. Так, наприклад, в рішенні Кіровського районного суду м. Кіровограда від 20 травня 2011 року (справа №2-1864/11) суд послався на ст. 432 Цивільного кодексу України, утім далі зазначив, що «діючим законодавством України не визначено ні випадки, ні порядок публікації такої інформації. За даних обставин, в задоволенні позовних вимог слід відмовити».

Публічне поширення інформації про порушення виключних прав є важливим способом захисту такої специфічної категорії прав, як права на нематеріальні результати інтелектуальної діяльності. Його застосування має подвійну мету. Насамперед, це привернення уваги суспільства до факту правопорушення, яке реально чи потенційно може зачепити права та інтереси різних осіб, а також відновлення ділової репутації суб'єкта інтелектуальної власності, який постраждав у результаті плагіату, недобросовісної конкуренції, неправомірного використання об'єктів інтелектуальної власності, інших посягань. Крім того, зазначений спосіб захисту має і превентивну роль, адже загроза для потенційних порушників стати більш «відомими і популярними» серед споживачів їх товарів, робіт, послуг у такий спосіб справлятиме профілактичне значення щодо формування правової поведінки.

Відповідно до законодавчого формулювання даного способу захисту прав інтелектуальної власності, законодавець вказує джерело опублікування інформації – засоби масової інформації та обсяг публікації – зміст судового рішення щодо порушення (п. 6 ч. 2 ст. 432 Цивільного кодексу України). Утім таке формулювання не вичерпує усіх аспектів, пов'язаних із реалізацією даного способу захисту на практиці.



Так, законом не встановлено суб'єкта, який зобов'язаний забезпечувати таку публікацію. Уявляється логічним і обґрунтованим, щоб публікація здійснювалася за рахунок порушника, адже саме його неправомірні дії спричинили негативні наслідки у майновому та немайновому стані потерпілого правовласника. Також не визначено мінімальний обсяг інформації, яка має обов'язково зазначатись у відомостях, що підлягають опублікуванню. Враховуючи мету цього способу захисту, до відома загалу доцільно доводити інформацію про: об'єкт інтелектуальної власності, права на які було порушено; особу, що вчинила правопорушення, та третіх осіб, які задіяні у цьому порушенні; зміст правопорушення (виклад протиправної поведінки); опис резолютивної частини рішення суду.

Потребує законодавчої конкретизації питання про порядок і суб'єкта, що має визначати вид ЗМІ, в якому підлягає опублікуванню вищезазначена інформація про порушення (потерпіла особа, суд, порушник). У практиці розгляду судами справ про захист прав інтелектуальної власності існують різні підходи з цього питання. Так, в деяких випадках суди покладають на відповідача обов'язок самостійно визначити ЗМІ і звернутися до редакції в загальному порядку з пропозицією опублікувати судові рішення, враховуючи, що ЗМІ (якщо вони не є учасниками спору) не можуть бути зобов'язані здійснювати таке опублікування.

Поширеною є практика опублікування відомостей про порушення у спеціалізованих виданнях, які спрямовані на спеціалізовану аудиторію. Такий підхід було використано, наприклад, у справі про плагіат, розглянуто ї Хортицьким районним судом м. Запоріжжя (у рішенні 3 грудня 2013 справа №0825/9634/2012). Оскільки стаття, в якій мав місце плагіат, була опублікована у науковому журналі з відповідної тематики (металургія), то суд вирішив, що інформація про порушення має бути опублікована не лише в журналі, в якому опублікована стаття порушником, а також в іншому спеціалізованому журналі – «Металлургическая и горнорудная промышленность».

Зазначений підхід може бути ефективним, але не в усіх випадках порушення прав інтелектуальної власності. Так, при визначенні джерел опублікування відомостей про порушення прав на торговельні марки та комерційні найменування потрібно враховувати, що публікація здатна призвести до найбільшого ефекту лише в разі, коли з її змістом зможе ознайомитися максимально широке коло осіб (споживачів, покупців). Адже саме від їхнього сприйняття в більшості випадків залежить фор-

мування ділової репутації суб'єкта господарювання, а в деяких випадках і кваліфікація правопорушення (закон забороняє використання торговельної марки, комерційного найменування залежно від можливості введення споживачів товарів, послуг в оману).

Цікаво вирішено проблему вибору джерела публікації про порушення прав інтелектуальної власності в Російській Федерації. В Приказе Министерства экономического развития РФ от 21.08.2015 № 579 «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по публикации решений судов о допущенных нарушениях исключительных прав» передбачено, що публікація рішень судів про порушення прав інтелектуальної власності здійснюється Федеральною службою з інтелектуальної власності за заявою правовласника або інших осіб, вказаних у рішенні суду. Термін надання такої послуги становить п'ятдесят робочих днів з дня реєстрації вимоги Роспатентом. Публікація здійснюється в офіційному бюлетені Роспатенту в розділі «Судові рішення».

Наведена практика значно спрощує проблему визначення джерела, в якому має публікуватися інформація про порушення прав інтелектуальної власності. Разом з тим, слід враховувати, що в разі покладення обов'язку щодо опублікування такої інформації на уповноважений орган у сфері охорони прав інтелектуальної власності (в Україні – Державна служба інтелектуальної власності), така публікація не завжди здатна призвести до очікуваного результату. Офіційний бюлетень є спеціалізованим виданням з вузьким колом постійних читачів. Натомість, опублікування відомостей про порушення прав інтелектуальної власності має на меті доведення інформації до широкого загалу споживачів, покупців, фахівців, інших зацікавлених осіб, які мають реальне або потенційне відношення до об'єкта інтелектуальної власності або його правовласника. З огляду на ці обставини уявляється, що публікацію відомостей про порушення прав інтелектуальної власності доцільно здійснювати не лише в офіційному виданні Державної служби інтелектуальної власності, а й в іншому – суспільно-популярному виданні (залежно від виду об'єкта інтелектуальної власності, характеру порушення і т. д.). Вибір такого видання може здійснюватися позивачем або відповідачем. При цьому обов'язок забезпечити відповідну публікацію має покладатися на відповідача, однак у судовому рішенні доцільно конкретизувати вимоги щодо виду ЗМІ, території його розповсюдження, аудиторії, строку публікації

та інших показників, які здатні забезпечити досягнення мети застосування даного способу захисту.

Важливим для правомірного застосування досліджуваного способу захисту є також питання про умови його застосування. Виходячи з поділу способів захисту суб'єктивних прав на заходи захисту і заходи відповідальності, умови їх реалізації відрізняються. Оскільки опублікування в ЗМІ інформації про порушення належить до заходів захисту, його застосування має здійснюватися незалежно від наявності чи відсутності вини порушника. Для однозначного застосування цього правила на практиці його зміст доцільно закріпити в нормі п. 6 ч. 2 ст. 432 Цивільного кодексу України.

Проведений аналіз свідчить, що задля ефективного застосування способу захисту у вигляді опублікування в ЗМІ інформації про порушення прав інтелектуальної власності у відповідних нормативних положеннях (ст. 432 Цивільного кодексу України або спеціальних законів) доцільно уточнити питання щодо суб'єкта, який має забезпечувати таку публікацію, вибору джерела публікації, а також умов застосування цього способу захисту.

**Косак В. М.,**

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка, Заслужений юрист України

## **СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИВАТНИХ ТА СУСПІЛЬНИХ ІНТЕРЕСІВ У РАЗІ ПРИМУСОВОГО ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Правовий режим права приватної власності може бути припинено поза волею власника. Підстави припинення права власності перелічені в ст. 346 Цивільного кодексу України. Серед них примусове відчуження земельних ділянок приватної власності, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені з мотивів суспільної необхідності відповідно до закону.

Отже, законом встановлені випадки позбавлення або обмеження права власності шляхом вилучення земельних ділянок, нерухомості, яка

знаходиться на них для суспільних потреб. Процедура вилучення майна для суспільних потреб відрізняється від конфіскації, яка є санкцією за правопорушення.

Практика Європейського суду з прав людини та судів країн – учасниць ЄС свідчить, що головною проблемою правозастосування є співвідношення між публічними та приватними інтересами. Основним є з'ясування необхідності вилучення об'єкта права приватної власності для суспільних потреб. Право власності є абсолютним правом, якого можна позбавити лише у виняткових випадках, передбачених законодавством. Примусове вилучення майна може бути здійснено відповідно до порядку, визначеного законодавством за умови попереднього відшкодування його вартості. Тому одним з визначальних завдань нормативного регулювання механізму вилучення майна для суспільних потреб є оптимальна оцінка об'єктів права власності на основі ринкових цін.

В даному випадку мають значення часові терміни вилучення, неможливість іншим чином задовільнити суспільні інтереси та спосіб використання майна після вилучення.

Коли постає питання про забезпечення суспільних інтересів, саме на органи державної влади покладено обов'язок діяти належним чином і з найвищою послідовністю. На додаток до цього, держава, як охоронець публічного порядку, має моральний обов'язок являти собою взірець і зобов'язана піклуватися про те, щоб її органи, які відповідають за захист публічного порядку, забезпечували дотримання цього обов'язку.

Водночас, вилучення майна для суспільних потреб з відповідною компенсацією слід відмежовувати від експропріації майна як підстави припинення права власності. У разі експропріації майна важливе значення має правовий статус суб'єкта права власності, підстави набуття об'єктів права власності, дотримання балансу особистих та суспільних інтересів. Визначаючи право держави на вилучення майна в суспільних інтересах, практика Європейського суду з прав людини свідчить про можливість відкладення врегулювання цього питання на майбутнє.

Це підтверджується матеріалами справи «Колишнього короля Греції та інших проти Греції», яка розглядалася в Страсбурзі 23 листопада 2000 року.

Заявники, колишній король Греції, його сестра – принцеса Ірене і його тітка – принцеса Скатеріні, проживають відповідно у Лондоні, в Мадриді та у Букінгемшайє (Об'єднане Королівство).

Предметом звернення до Суду став режим права власності на майно, належне колишньому королю Греції та королівській родині. Підставою для такого звернення стало прийняття 16 квітня 1994 р. Закону № 2215/1994, який набрав чинності 11 травня 1994 р. Відповідно до ст. 2 цього Закону власником рухомого і нерухомого майна заявників ставала Греція як держава. Закон не встановлював жодної компенсації за вилучене майно. 25 червня 1997 р. Спеціальний Верховний Суд визнав даний закон конституційним, що унеможливило подальші спроби заявників шукати судового захисту їхніх майнових прав.

Європейський суд з прав людини дійшов висновку, що майно, яке стало безпосереднім предметом спору належало заявникам як приватним особам, а не як членам королівської сім'ї, а, отже, ці маєтки відповідають поняттю "майно". Суд зазначив, що вилучення у заявників їхнього майна завдало їм шкоди і порушило справедливий баланс між необхідністю захисту приватної власності і суспільними інтересами. Він також дійшов висновку про тимчасову неможливість розгляду питання про справедливу сатисфакцію. Вирішення цього питання віднесено на майбутнє, причому зміст і процедура такого вирішення залежатимуть і від угоди, яку може бути укладено між заявниками та державою-відповідачем.

Отже, європейська судова практика свідчить, що забезпечення суспільних інтересів повинно здійснюватися без протиправного позбавлення права власності окремих суб'єктів. Необхідно розглядати право власності як абсолютне право, припинення якого можливе лише на підставах і в порядку, визначеним законодавством.

Нерідко після відчуження нерухомого майна для суспільних потреб уповноваженим державним органом змінюється цільове призначення об'єктів нерухомості. Тому в законодавстві необхідно встановити термін, протягом якого попередній власник або його спадкоємці можуть вимагати повернення майна на засадах двосторонньої реституції. Цей строк міг би визначатися, наприклад, 10-літнім терміном з часу прийняття рішення про примусове відчуження.

Після відчуження нерухомого майна для суспільних потреб воно перебуває в державній або комунальній власності. Однак не виключена можливість в майбутньому зміни виду власності. В такому випадку приватизація здійснюється, як правило, на конкурентних засадах. Доцільно в законодавчому порядку встановити преференцію щодо придбання такого майна попереднім власником або його спадкоємцем.

Упорядкування правового механізму відчуження об'єктів нерухомості для суспільних потреб є важливою гарантією дотримання прав і свобод фізичної особи, задекларованих в міжнародних актах та національному законодавстві України.

**Кройтор В. А.,**

професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ВИКОРИСТАННЯ В ЯКОСТІ ЗАСОБУ ДОКАЗУВАННЯ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ У СПРАВАХ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ (НЕМАЙНОВОЇ) ШКОДИ**

Відповідно до ч. 1 ст. 65 ЦПК України речовими доказами є предмети матеріального світу, що містять інформацію про обставини, які мають значення для справи. Таким чином, не всі речі матеріального світу можуть бути доказами у справі. Разом з тим, така можливість є, але для цього потрібна бути умова, що ті чи інші речі матеріального світу є носіями інформації, яка є належною до предмету спору, який розглядається судом.

Д. М. Чечот зазначав, що до речових доказів необхідно відносити предмети, які завдяки своїм властивостям, якостям, зовнішньому вигляду, місцем знаходження можуть служити засобом встановлення фактів, обставин, що мають значення для справи. Вчений звертає увагу на те, що речові докази як самостійний відокремлений засіб доказування характеризуються не наявністю голосової логіко-психічної інформації, як це має місце при показаннях свідків, поясненнях сторін чи третіх осіб, чи переданням і закріпленням інформації шляхом письмових знаків, як це має місце в письмових доказах, а пов'язується із формою, якістю, зовнішнім виглядом, що є характерною загальною особливістю для речових доказів. Слід зауважити, що речові докази як предмети матеріального світу, які повинні бути одержаними з дотриманням встановленого законом процесуального порядку їх надання. Така вказівка є справедливою, бо процес доказування повинен відбуватися в порядку, суворо регламентованому законом.

Разом із тим, у деяких випадках з тих чи інших причин суд не може безпосередньо дослідити той чи інший речовий доказ, наприклад такі обставини можуть бути пов'язані з габаритами речових доказів, їх стаціонарним закріпленням тощо. Такі докази можуть бути досліджені судом шляхом безпосереднього виїзду суду на місце розташування даного речового доказу з його безпосереднім дослідженням на місці знаходження. Такий виїзд суд здійснює зі всіма учасниками судового процесу.

При цьому судом ведеться протокол виїзного засідання з письмовим описом речового доказу, зауважень сторін чи третіх осіб. Огляд речових доказів може проводитися за участю свідків, експертів, перекладача. Але в судовій практиці такі процесуальні дії, як вихід на місце події для дослідження речових доказів, є рідкісним явищем. Як правило, інформацію про речові докази суд сьогодні отримує із фотографій як найпоширенішого способу передання інформації. Водночас таке передання інформації має фрагментарний характер і доносить інформацію до суду лише в якомусь застиглому фрагменті, що позбавляє можливості розглянути і дослідити речові докази з іншого кута зору тощо. При цьому суд задовольняється не безпосереднім дослідженням речових доказів, а сприймає їх через бачення цього доказу іншою особою – фотографом – і це ще більш ускладнює дослідження такого засобу доказування, як речові докази. При цьому необхідно врахувати, що фото- кіно-, та відеозйомки відтворюють загальний вид матеріалів, їх місцезнаходження. Речові докази є незамінними. Тому фото-, кіно-, відеоматеріали речей навколишнього світу, незважаючи на те, що такими засобами фіксуються їх зовнішні ознаки, місцезнаходження, сам факт буття цих об'єктів, все ж повинні розглядатися як судові докази, які є похідними від речових доказів. Фото-, кіно-, відеоматеріали є лише копіями речових доказів, а тому вони і є похідними доказами від їх першооснови.

Речовий доказ як річ матеріального світу є сталим за своєю формою. Якщо ж змінити форму, то ми отримаємо зовсім іншу річ чи змінимо її якісно. У судовій практиці речові докази використовуються не часто. Вони мають місце, як правило, при їх розподілі майна між подружжям, неякісні продукти харчування чи недоброякісні товари у справах про захист прав споживачів тощо. Наприклад, у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди речовими доказами можуть бути речовими доказами предмети, за допомогою яких відбулося заподіяння тілесних ушкоджень, як особі, так і членам її сім'ї і у зв'язку з цим настали не-

гативні наслідки, які і є підставою зокрема, для відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Разом із тим, речові докази стають такими лише в разі ненадання їм статусу доказів через процесуальну діяльність компетентних органів у разі вчинення злочину відносно фізичної особи чи її майна. Тому речові докази як правило фіксуються їх зовнішні ознаки, фіксуються її особливості в протоколах огляду речових доказів, описом кількості речових доказів в квитанціях для поміщення їх в камеру речових доказів.

Речові докази набувають свого процесуального значення, а у зв'язку з цим і доказової сили з подальшою можливістю їх використання судом при ухваленні рішень лише в разі їх безпосереднього дослідження в судовому засіданні. Ті речові докази, які не можуть бути доставлені в судове засідання, можуть бути зафіксовані шляхом відеозапису і такий похідний доказ може слугувати можливістю дослідження речових доказів у судовому засіданні щодо його форми, місця знаходження тощо. Після дослідження речових доказів в суді вони повертаються судом за своєю приналежністю.

Особливої уваги потребує дослідження положення ч. 2 ст. 57 ЦПК України згідно якого речовими доказами є, зокрема, звуко- і відеозапис. Законодавець відносить до речових доказів також магнітні, електронні та інші носії інформації, що містять аудіовізуальну інформацію про обставини, що мають значення для справи. Тобто речовим доказом є саме носій, а не інформація на ньому. Але у судовій практиці мають місце випадки, коли суд цікавить не сам носій інформації як речовий доказ, а сама інформація, отримана при допомозі технічних засобів. У такому разі цю інформацію треба відрізнити від речового доказу.

Досліджуючи питання використання аудіо- та відеозаписів в якості засобу доказування слід звернути увагу на те, що це питання досить тісно пов'язане з проблемою правового порядку отримання доказів. Процесуальний закон встановлює суворий порядок отримання доказів із передбачених засобів доказування. Якщо відомості, що мають значення для справи, отримано з порушенням процесуального порядку, то вони не можуть бути доказами і ними неможливо обґрунтовувати рішення суду. Як зазначає Хуан Сян порушення порядку отримання і закріплення доказів позбавляє інформацію доказової сили і значення доказів. Зокрема китайський дослідник приводить Вказівку Верховного Суду Китаю від 6.05.1995 р. Згідно цієї вказівки порядок отримання доказів повинен відповідати вимогам закону. Аудіо- та відеозапис, що був проведений



шляхом особистого (скритого) фіксування без згоди особи, що її стосується, в цивільному процесі не допускається. Вважаємо, що такого підходу має дотримуватися й судова практика й в Україні. Особисте (скрите) фіксування з використанням аудіо- та відеозаписів певних обставин справи з метою збирання доказів, без згоди особи, що її стосується, в цивільному процесі не допускається і має прирівнюватися до отримання доказів, які одержано з порушенням порядку, встановленого законом. Такий підхід дозволяє зменшити можливість незаконного втручання в особисте життя фізичної особи, ефективно захистити конституційні права і свободи громадянина та не допустити незаконну діяльність судових та правоохоронних органів. Підставою такого ствердження може слугувати аналіз змісту статей книги другої ЦК України «Особисті немайнові права фізичної особи». Відповідно до ч.1 ст. 307 ЦК України фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою. Відповідно до ч. 3 ст. 307 ЦК України знімання фізичної особи на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, у тому числі таємне, без згоди особи може бути проведене лише у випадках, встановлених законом.

**Мошак Г. Г.,**

доктор юридичних наук, професор, за-  
відувач кафедри цивільного і трудового  
права Одеського національного мор-  
ського університету

## **ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОБЛЕМИ СВОБОДИ І ПРАВОПОРУШЕННЯ**

Розробка поняття правопорушення, дослідження відмінностей цивільно-правової і кримінально-правової вини, а також особливостей превентивної функції – належить до важливих цивільно-правових та міждисциплінарних проблем. Їх розв’язання сприяє не тільки розширенню меж предмета та традиційного цивільно-правового регулювання суспільних відносин, а й впливає на суміжні галузі права та на публічне право, зокрема на міжгалузеве запобігання правопорушенням – передвісникам злочину.

У цивільному праві визначення правопорушення як протиправної дії чи бездіяльності особи, що порушує норми цивільного

законодавства або умови договору; поведінка особи визнається проти-правною, коли не відповідає вимогам права. Запобіжне значення наведених положень полягає у тому, що завдяки їм формування уявлень про необхідність запобігання та протидії правопорушенням – актуалізується.

Вина у цивільному праві – за думкою харківських вчених (див.: підручник «Цивільне право» (2011р.) – це невжиття особою всіх залежних від неї заходів для належного виконання зобов’язання або для запобігання заподіянню шкоди. Наведене визначення вини ґрунтується не на суб’єктивних, а на зовнішніх, об’єктивних критеріях. В актах міжнародного приватного права саме відсутності вини надається юридичне значення. Звертаючи увагу на презумпцію вини відповідальної особи, вчені підкреслюють відсутність необхідності доказування та оцінки ознак вини при настанні цивільно-правової відповідальності. Тим самим спрощується шлях та прискорюється вихід на запобігання можливим правопорушенням, без необхідності здійснення додаткової аргументації чи дій.

До одного із досягнень харківських вчених – цивілістів належить те, що вони відстоюють необхідність забезпечення та розвитку свободи суб’єктів цивільного права. Превентивна цивільно-правова функція у їх баченні виступає лише як своєрідне інформативне гальмо, як червоне світло поведінці, що відхиляється від норми. Розвиток положення про те, що цивільне право надає свободу у межах певних правил, дозволів, заперечень, створюючи можливість вибору виду дії, підводить до висновку, що активність за межами рамок норм права є правопорушенням. Цивільне право надає інформацію запобіжного характеру, стимулюючи особу утримуватися від правопорушень, від посягань на суб’єктивні права інших осіб. Цивільно-правова превентивна складова у положеннях статей 592, 623, 624, 1192 ЦК України є частиною комплексу галузевих запобіжних інструментів, котра у сукупності з превентивними складовими інших галузей права утворює важливу частину запобіжного поля.

Порівняльне дослідження передумов запобігання порушенням свободи з використанням засобів цивільного права за матеріалами Німеччини та України показало наступне. Категорія «свобода» використовується у обох країнах для реалізації галузевих принципів. У цивільному праві – це свобода договору, свобода заповіту. Свобода реалізується завдяки існуванню метода диспозитивності. У науках кримінального циклу свобода реалізується з використанням принципів вини, законності, презумпції невинуватості та інших.

Узагальнення різних аспектів використання поняття «принципи» дозволяє обґрунтувати висновок, що у зазначених галузях права їх об'єднує ідея свободи суб'єктів. Вона закріплена у відповідних нормах, котрі регулюють пов'язані із свободою відносини на стадіях їх виникнення, здійснення та захисту.

Вихід за межі норм, порушення галузевих принципів права є перевищенням міри свободи. Запобігання перевищенням міри свободи передбачає застосування засобів приватного та публічного права, їх комбінації та врахування національної специфіки.

Використання засобів приватного права у запобіганні правопорушенням часом пов'язують з приватизацією публічного права, яка ніби витісняє засоби галузей кримінального циклу. Помилковість цієї тези полягає в тому, що одночасно відбувається публіцизація приватного права, що урівноважує процес взаємопроникнення галузей. Таким чином, слід визнати, що дослідження харківських вчених-цивілістів розвивають напрацювання, котрі сприяють здійсненню науково обґрунтованих висновків про природу процесів та явищ, пов'язаних зі свободою та правопорушенням.

**Харитонов О. І.,**

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія», член-кореспондент НАПрН України;

**Харитонов Є. О.,**

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», член-кореспондент НАПрН України

## **ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ КОРИСТУВАЧІВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ**

Створення єдиного загальносвітового інформаційного простору дозволяє передавати інформацію будь-якого характеру, яка є доступною

кожному, хто має персональний комп'ютер, та, завдяки засобам супутникового зв'язку, з кожної точки на планеті.

Однак зростання популярності та можливостей мережі Інтернет, крім безумовно позитивного значення, створює також чимало проблем, зокрема, у сфері інтелектуальної власності. Це пов'язано зі специфікою мережі Інтернет і відносин, що в ній виникають, зумовленою міжнародним, транскордонним, децентралізованим характером віртуального простору, який має власні правила функціонування, мову, мережеву культуру. Тому володільці авторських прав стикаються зі значними ризиками, обумовленими існуванням інформаційних технологій. Транскордонний характер Інтернету та цифрова форма фіксації розміщених в ньому творів значно ускладнюють здійснення авторами та їх правонаступниками своїх прав. Втім, зазначене стосується не лише авторів, але й інших учасників відносин, що виникають в мережі Інтернет.

Специфіка Інтернету та відносин, що виникають у ньому, спричинили появу порушень, властивих саме віртуальному простору. Зокрема, йдеться про такі види порушень, як фішинг, вішинг, фармінг, кіберсквоттінг, поширення екстремістських або порнографічних матеріалів в Інтернеті, наклеп в Інтернеті, порушення правил Інтернет-торгівлі, розсилка спаму (реклами, інших подібних повідомлень особам, що не бажають їх отримувати) та інші.

Терміном «фішинг» позначають протиправну діяльність, у межах якої використовується соціальна інженерія, тобто маніпулювання користувачами, спрямоване на отримання конфіденційної інформації. Шахрай, обманюючи користувача, змушує його надати конфіденційну інформацію – дані для виходу в Інтернет – ім'я та пароль, інформацію про кредитні картки тощо. Це досить поширене мережеве шахрайство, коли клієнти будь-якої платіжної системи отримують по електронній пошті нібито від адміністратора або служби безпеки повідомлення з проханням вказати свої рахунки, тощо. Посилання ведуть на фальшивий сайт, який згодом знищується. Важливим при цьому є те, що користувач надає цю інформацію абсолютно добровільно, не усвідомлюючи дійсний характер своїх дій.

Вішинг є різновидом фішингу, пов'язаний з отриманням за допомогою мереживного та телефонного зв'язку інформації щодо платіжних документів. У результаті вчинення низки обманих дій через Інтернет, мобільний зв'язок тощо у шахрая опиняється потрібна йому інформація: номер телефону, номер платіжної (кредитної) картки, тощо.

Фармінг є переадресуванням жертви за фальшивою адресою. Його механізм має багато спільного з вірусним зараженням, при якому користувач відкриває непрошені поштові послання або відвідує сервіс, на якому виконується вірус-скрипт (Безмалій В. Ф. Фішинг (Phishing), Вішинг (Vishing), Фармінг – шахрайство в Інтернеті /В. Ф. Безмалій // Режим доступу : <http://anti-malware.ru>).

Поширенням в Інтернеті є також порушення прав на доменні імена – кіберсквоттінг та тайпсквоттінг. Кіберсквоттери – недобросовісні користувачі мережі Інтернет, які реєструють доменне ім'я, ідентичне за найменуванням засобу індивідуалізації (торгової марки) третьої особи, яка не має домену, з метою його наступного перепродажу (чи з іншою метою) цій особі чи іншій зацікавленій в цьому домені особі. Ще одним напрямком діяльності кіберсквоттерів є «захоплення» доменів у випадках, коли володільці домену забувають продовжити строк дії договору про адміністрування домену. У таких випадках іноді ведуть мову про «зворотне захоплення доменного імені», що, однак, є не зовсім коректним, оскільки мається на увазі вирішення спору щодо конфлікту інтересів у судовому порядку.

Останнім часом набув поширення тайпсквоттинг (від type) – друкувати, «squattin» – захоплення). Протиправні дії тайпсквоттерів полягають у захопленні доменів, які співзвучні з доменами відомих компаній, фізичних осіб чи з іншими засобами індивідуалізації. Так, у назві домену, що заявляється для адміністрування, змінюється лише кілька літер, чи додається крапка, дефіс у середині слова, проставляються подвійні літери або, навпаки, пропуски літер тощо.

Варто зазначити, що на сьогодні законодавство України не є адекватним тим викликам, які виникають у зв'язку з порушеннями у сфері новітніх інформаційних технологій. Це зумовлює необхідність адаптації до європейських та світових вже знайдених та таких, що формуються, правових рішень у цій галузі. Зокрема, слід згадати, що першою спробою боротьби з кіберзлочинністю стала Конвенція з боротьби з кіберзлочинністю, підписана у 2001 році у Будапешті, до якої приєдналася й Україна. Крім того, ля боротьби з явищем кіберсквоттингу відповідальною за світову систему Інтернет-адресації організацією ISANN у тісному співробітництві з ВОІВ було створено Уніфіковану політику вирішення спорів про доменні імена (UDRP), а Конгресом США було прийнято Закон про захист прав споживачів від кіберсквоттингу (ACPA), який доповнив

секцію 43 Закону Ленхама, присвяченого товарним знакам, підсекцією (й) «Попередження кіберпіратства» (Аномалії в цивільному праві України: навчально-практичний посібник // Відповідальний редактор Р. А. Майданик. – К.: Юстініан, 2007. – С. 881.). Як на нашу думку, згадані та інші правові документи у цій сфері можна вважати першими кроками на довгому шляху подолання злочинності ХХІ століття.

**Яворська О. С.,**

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права Львівського національного університету імені Івана Франка

## **СЛУЖБОВИЙ ТВІР ЯК ОБ'ЄКТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО ПРАВА**

Поняття «службовий твір» визначене у ст. 1 Закону «Про авторське право і суміжні права» як твір, створений автором у порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем. Як положення трудового договору (контракту), так і саме службове завдання не повинні виходити за межі трудових функцій працівника (автора). Такі завдання за своїм обсягом не можуть перевищувати норми праці, встановлені законодавством. Вид, характер трудового договору (контракту): на невизначений строк, строковий, на час виконання певної роботи тощо, не має правового значення. Якщо ж працівник створив твір, створення якого не передбачалося трудовим договором (контрактом) чи службовим завданням, то такий твір відповідно не може вважатися службовим. Особисті немайнові та майнові права на нього автор здійснює на власний розсуд відповідно до законодавства. Службовий твір може бути створеним у будь-якій сфері (гуманітарна, технічна, художня тощо). Таке поняття присутнє у законах, що регулюють авторське право, патентне право, селекційні досягнення тощо.

Перелік об'єктів авторського права встановлений у ст. 433 ЦК України, ст. 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права». Їх

перелік відповідно до Закону подано як за видом творчості (художня, наукова тощо), так і за формою виразу (виступ, лекція, письмовий твір). У ст. 433 ЦК України об'єкти авторського права структуровані на чотири групи без будь-якого чіткого критерію. Поняття «літературний та художній твір» розкривається через довільний перелік як за видом творчості, так і за формою виразу. У переліку є як первинний твір, так і похідні (складені) твори тощо. У ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів (Україна приєдналася до Бернської конвенції відповідно до Закону від 31 травня 1995 року), поняттю «літературні та художні твори» надано широкого тлумачення без будь-якого видимого критерію для системного розуміння цього поняття. Але такий підхід не створює якихось видимих труднощів. Хіба що є підставою для науково-теоретичних досліджень, тлумачень, дискусій тощо.

Твір науки знаходимо серед переліку у ст. 2 Бернської конвенції та у ст. 8 Закону. Оскільки на законодавчому рівні не встановлені ознаки, за якими той чи інший результат інтелектуальної діяльності людини (первинного суб'єкта авторського права) є твором науки, то саме науковці мають первинний, живий інтерес до їх встановлення. Ураховуючи той факт, що створення творів науки не є пізнаваним процесом з точки зору його форми та прояву і може відбуватися як у робочий час, так і у будь-який інший, важливо з'ясувати як правовий режим твору, так і права, що виникають у зв'язку з його створенням, їх охорону та захист.

Твори науки можуть створюватися і як службові твори. Але які твори будуть вважатися службовими, а які ні – відповіді у законодавстві не знаходимо. Програма курсу (спецкурсу) навчальної дисципліни, її робочий план та інші їм подібні види робіт є службовими творами, бо так логічно припускати. Але ж про їх створення не йдеться ні у контрактах, що укладаються з науково-педагогічними працівниками за результатами конкурсу, такі види робіт не плануються відповідно до плану науково-педагогічного навантаження конкретного викладача. З точки зору фактичного стану речей їх створення немає правової підстави. А вимога про їх публічне розміщення у мережі Інтернет для доведення до широких зацікавлених мас обґрунтована об'єктивними чинниками забезпечення навчального процесу. А як же правова охорона, особисті немайнові та майнові права на об'єкт авторського права?

Відповідно до ст. 16 Закону «Про авторське право» виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцеві, якщо інше не

передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором та роботодавцем. Інакше вирішується питання про належність майнових прав інтелектуальної власності у разі створення службового твору відповідно до ЦК України. У ч. 2 ст. 429 ЦК України встановлено, що майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт та юридичній або фізичній особі, де або у якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. Ці невідповідності досліджені, описані, зроблені відповідні пропозиції. Усе ж попри їх існування, проблема вирішується. З чинного законодавства випливає, що випадки належності окремих особистих немайнових прав на службовий твір роботодавцеві можуть встановлюватися виключно законом, тоді як питання розподілу майнових прав інтелектуальної власності віднесено до договірного регулювання. Але у сфері науково-педагогічної діяльності якраз і не зреалізована можливість договірного регулювання відносин сторін.

У будь-якому разі сторони – працівник та роботодавець – ураховуючи можливість створення твору внаслідок виконання трудових обов'язків, що є об'єктом правової охорони авторським правом, мають право урегулювати свої відносини у трудовому договорі, додатково до умов визначених трудовим законодавством або в окремому договорі. Ураховуючи, що трудовий договір може укладатися і в усній формі, то укладення окремого договору між роботодавцем та працівником, є необхідним.

За своєю правовою природою договір між роботодавцем та працівником є цивільно-правовим договором про розподіл майнових прав інтелектуальної власності між ними у зв'язку зі створенням службового твору. У такому договорі за взаємною домовленістю його сторін фіксуються умови та порядок розподілу майнових прав у зв'язку зі створенням службового твору та фіксується розмір винагороди його автору. Виплата винагороди може носити разовий або періодичний характер. Оскільки зміст договору не регламентований законодавством, то сторони вільні у його формуванні, виходячи з принципу свободи договору. Договір щодо розподілу майнових прав інтелектуальної власності може бути укладений як до, так і після створення службового твору.

Оскільки відсутні будь-які вказівки про форму цього договору, але виходячи з необхідності зафіксувати бажаний для сторін стан речей та ураховуючи загальні положення про форму цивільних договорів, договір



між працівником та його роботодавцем про розподіл майнових прав інтелектуальної власності доцільно укладати у простій письмовій формі.

Отже, у разі укладення між працівником та його роботодавцем договору про розподіл майнових прав інтелектуальної власності у ньому доцільно передбачити: об'єкт договору (твір, що має бути створений (у разі укладення договору після створення твору, опис уже створеного з тим, щоб його можна було ідентифікувати у разі виникнення спору); умови про розподіл майнових прав інтелектуальної власності із зазначенням конкретно які права переходять до роботодавця та які залишаються за працівником; умови, способи та порядок виплати винагороди працівникові роботодавцем у разі створення службового твору; додаткові (до встановлених трудовим законодавством) обов'язки роботодавця, спрямовані на створення відповідних умов для працівника; умови спільного використання твору та розподілу винагороди від такого використання, якщо майнові права належать спільно працівникові та роботодавцеві тощо. Також бажано у договорі встановити правові наслідки у разі зловживання роботодавцем майновими правами інтелектуальної власності (невикористання твору на визначених умовах, невчасна виплата винагороди, невикористання твору повністю або частково, інші форми неналежного використання майнових прав тощо).

Значений договір є консенсуальним, вважається укладеним з моменту досягнення домовленості сторін з усіх істотних його умов. Договір є взаємно зобов'язуючим, оскільки з факту його укладення як для працівника, так і для роботодавця виникають взаємні права та обов'язки. Договір носить відплатний характер.

**Зайцев О. Л.,**

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В ЗАКУПІВЛЯХ ТОВАРІВ, РОБІТ І ПОСЛУГ ЗА ДЕРЖАВНІ КОШТИ**

Останнім часом науковці різних галузей права активно здійснювали наукові дослідження напрямку державних закупівель. Результатом науко-

вого пошуку стали дисертаційні дослідження Юдіцького О. Л. «Правове регулювання закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти», Петруненко 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 природу забезпечення в системі цивільно-правових зобов'язань закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти.

Державні закупівлі розпочинаються з затвердженням генеральним замовником кошторису бюджетної установи 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).

Відповідно до ч.1 ст. 548 ЦК України «Загальні умови забезпечення виконання зобов'язання» виконання зобов'язання (основного зобов'язання) забезпечується, якщо це встановлено договором або законом.

ЗУ «Про здійснення державних закупівель» (надалі Закону) встановлює у відповідних частинах ст. 1 наступні види забезпечень:

7) забезпечення виконання договору про закупівлю – надання учасником замовнику гарантій виконання своїх зобов'язань за договором про закупівлю у вигляді такого забезпечення, як гарантія, застава, завдаток, депозит;

8) забезпечення пропозиції конкурсних торгів – надання учасником замовнику гарантій виконання своїх зобов'язань у зв'язку з поданням пропозиції конкурсних торгів у вигляді такого забезпечення, як гарантія, застава, завдаток, депозит;

Ст. 24 Закону «Забезпечення пропозиції конкурсних торгів» передбачає, що замовник має право зазначити в оголошенні про проведення процедури закупівлі та в документації конкурсних торгів вимоги щодо надання забезпечення пропозиції конкурсних торгів. В документації конкурсних торгів повинні бути зазначені умови його надання, зокрема вид, розмір, строк дії та застереження щодо випадків, коли забезпечення пропозиції конкурсних торгів не повертається учаснику. У такому разі учасник під час подання пропозиції конкурсних торгів одночасно надає забезпечення пропозиції конкурсних торгів. Розмір забезпечення пропозиції конкурсних торгів у грошовому виразі не може перевищувати 0,5 відсотка очікуваної вартості закупівлі у разі проведення торгів на закупівлю робіт та 3 відсотки – у разі проведення торгів на закупівлю товарів чи послуг на умовах, визначених документацією конкурсних торгів.

Але які цивільно правові зобов'язання захищає таке забезпечення? Закон прямо передбачає їх перелік, у вигляді підстав не повертається замовником забезпечення у наступних випадках:

- відкликання пропозиції конкурсних торгів учасником після закінчення строку її подання;
- непідписання учасником, що став переможцем процедури торгів, договору про закупівлю;
- ненадання переможцем процедури торгів забезпечення виконання договору про закупівлю після акцепту його пропозиції конкурсних торгів, якщо надання такого забезпечення передбачено документацією конкурсних торгів.

Перераховані випадки достатньо сумнівно можна в чистому вигляді віднести до цивільно-правових зобов'язань, оскільки не передбачені актами цивільного законодавства, а також навіть за аналогією не породжують цивільні права та обов'язки.

Опосередковано на це вказує і норма, відповідно до якої кошти, що надійшли як забезпечення пропозиції конкурсних торгів (у разі, якщо вони не повертаються учаснику), підлягають перерахуванню до відповідного бюджету, а у разі здійснення закупівлі юридичними особами (їх об'єднаннями) не за бюджетні кошти – перераховуються на рахунок таких юридичних осіб (їх об'єднань).

Але в протилежність забезпеченню пропозиції конкурсних торгів конструкція ст. 26 Закону «Забезпечення виконання договору про закупівлю» більш цивілістична та виправдана, тому що передбачає:

Замовник має право вимагати від учасника-переможця внесення ним не пізніше дати укладення договору про закупівлю забезпечення виконання такого договору, якщо внесення такого забезпечення передбачено документацією конкурсних торгів. Замовник повертає забезпечення виконання договору про закупівлю після виконання учасником-переможцем договору, а також у разі визнання судом результатів процедури закупівлі або договору про закупівлю недійсними. Розмір забезпечення виконання договору про закупівлю не може перевищувати 5 відсотків вартості договору. Кошти, що надійшли як забезпечення виконання договору (у разі якщо вони не повертаються), підлягають перерахуванню до відповідного бюджету, а у разі здійснення закупівлі юридичними особами (їх об'єднаннями) не за бюджетні кошти – перераховуються на рахунок таких юридичних осіб (їх об'єднань).

**Діковська І. А.,**

доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **НОВЕЛИ РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ**

З 2002 року у Європі відбувається активний пошук моделі уніфікованого регулювання спадкових відносин, результатом якого став прийнятий 4 липня 2012 року Регламент Парламенту і Ради «Про юрисдикцію, застосовуване право, визнання і виконання рішень, прийняття і виконання автентичних документів з питань спадкування» № 650/2012 ( т. зв. Регламент Рим IV)[1]. Метою створення регламенту стало прагнення до спрощення правового регулювання спадкових відносин транскордонного характеру у межах ЄС [2].

Відповідно до ст. 83 Регламенту від застосовується до спадкування після осіб, які померли після 17 серпня 2015 року. Сфера дії Регламенту поширюється на всі цивільно-правові питання спадкування майна померлої особи (п. 9 Преамбули Регламенту). Норми Регламенту

є обов'язковими для усіх держав-членів ЄС за винятком Великобританії, Ірландії (п. 82 Преамбули Регламенту) та Данії (п. 83 Преамбули Регламенту). Регламент регулює такі важливі питання як підсудність спадкових справ судам Держав-членів ЄС (Глава II Регламенту), визначення права, що підлягає застосуванню до спадкових відносин транскордонного характеру (Глава III Регламенту), визнання і виконання рішень у спадкових справах на території певної держави ЄС, винесених на території інших держав-членів ЄС (Глава IV). Глава VI Регламенту запроваджує Європейське свідоцтво про спадкування.

Дане свідоцтво було запроваджено для швидкого та ефективного регулювання транскордонних спадкових відносин. Завдяки ньому спадкоємці, виконавці заповіту чи адміністратори спадкового майна, зможуть підтвердити їхній статус або (чи) права і повноваження в іншій державі-члені, наприклад, у тій, де розташоване спадкове майно. Сертифікат видається для використання у іншій державі-члені. Водночас, з метою дотримання принципу субсидіарності, Сертифікат не замінює внутрішні документи, які можуть існувати у державах-членах з тією ж метою (п. 67 Преамбули Регламенту).

Сертифікат може використовуватися для підтвердження наступних обставин: а) статусу та (або) прав кожного із спадкоємців за законом чи, в залежності від обставин, кожного із спадкоємців за заповітом, згаданих у сертифікаті, і розміру, належних їм часток у спадщині; б) виділення певного майна, що входить до складу спадкової маси, на користь спадкоємця або спадкоємців за законом або, в залежності від обставин, згаданому (згаданих) у сертифікаті спадкоємцям за заповітом; с) повноваження виконавця за заповітом чи адміністратора спадкового майна (ст. 63 Регламенту). Зміст Сертифікату визначається ст. 68 Регламенту. Сертифікат повинен видаватися у державі-члені, суди якої мають юрисдикцію на вирішення спадкових справ відповідно до положень Регламенту (ст. 64). Сертифікат може видаватися як судом, так і іншим органом, який має компетенцію у сфері регулювання спадкових відносин.

Крім того, відповідно до ст. 69 (5) Регламенту Сертифікат є дійсним документом для запису про спадкове майно у відповідному реєстрі. Однак, у зв'язку із тим, що національне законодавство держав-членів встановлює різні вимоги щодо інформації, яка має вноситися в реєстри, зокрема, реєстри нерухомого майна, п. 68 Преамбули Регламенту звертає увагу на необхідність для органу, що видає Сертифікат, зважати на ви-

моги щодо реєстрації нерухомого майна у державі-члені, де ведеться реєстр. З цією метою ст. 77 Регламенту зобов'язує держави-члени готувати бюлетені, які б перераховували усі документи та (або) інформацію, необхідну для цілей реєстрації нерухомого майна, розташованого на їх території.

Компетентний орган видає Сертифікат на підставі запиту. Оригінал Сертифіката повинен лишитися у органу, що його видав. Заявник чи інша особа, яка «демонструє законний інтерес» мають право на отримання копій Сертифіката. Строк дії такої копії – шість місяців, проте у виняткових, обґрунтованих обставинах орган, що видав сертифікат, може прийняти рішення, що строк його дії буде більшим.(ст. 70 Регламенту). Доказова сила Сертифікату не розповсюджується на елементи, як не регулюються Регламентом, наприклад, питання встановлення батьківства чи питання про те, чи належало певне майно покійному(п. 71 Преамбули регламенту). Крім того, цим же пунктом передбачено, що будь-якій особі, яка здійснює платежі або передає спадкове майно особі, зазначеній у Сертифікаті, як такої, що має право прийняти такий платіж чи майно як спадкоємець за законом чи за заповітом, має бути наданий належний захист, якщо вона діяла добросовісно, покладаючись на точність інформації, зазначеної у Сертифікаті. Такий же захист має бути наданий особі, покладаючись на точність інформації, підтвердженої Сертифікатом купує або отримує спадкове майно від особи, зазначеної у Сертифікаті, як такої, яка має право розпоряджатися таким майном. Ці гарантії конкретизовані у ст. 69 (3,4) Регламенту, з яких можна зробити висновок, що особа діяла добросовісно, покладаючись на точність інформації, якщо тільки вона не знала, що зміст Сертифікату є неточним, або якщо їй не було відомо про таку неточність внаслідок грубої недбалості.

### **Список використаних джерел:**

1. Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:EN:PDF>. 2. Kinga M. Weiss, Manuel Bigler. EU Succession Regulation. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.walderwys.com/publications/1273.pdf>.

**Заика Ю. А.,**

доктор юридических наук, профессор,  
профессор кафедры гражданского пра-  
ва и процесса Национальной академии  
внутренних дел

## **РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ЗАВЕЩАНИЯ В НАСЛЕДСТВЕННОМ ПРАВЕ**

Элементом распоряжения права собственности является и право распоряжения ею на случай смерти. Любое дееспособное лицо вправе составить завещание, распорядившись по своему усмотрению всем своим имуществом или его частью и определив круг наследников. Государство заинтересовано в том, чтобы гражданин максимально использовал предоставленные ему права, поскольку любое субъективное право имеет социальную ценность лишь при условии его реального осуществления.

Завещательная свобода имеет и некоторые негативные стороны. Завещательным распоряжением лицо может лишить содержания своих близких родственников или членов семьи, для которых при жизни он был единственным кормильцем. Регулирование наследственных правоотношений не может не строиться на оптимальном и взвешенном сочетании интересов отдельной личности и общества и государства в целом. В ч. 1 ст. 1241 ГК Украины законодатель приводит исчерпывающий перечень лиц, которые имеют право на обязательную часть наследства. К этой категории наследников отнесены: 1) малолетние дети наследодателя; 2) несовершеннолетние дети наследодателя; 3) нетрудоспособные дети наследодателя; 4) нетрудоспособная вдова (вдовец); 5) нетрудоспособные родители.

Круг наследников, которые имеют право на обязательную долю наследства, устанавливается на день открытия наследства. Достаточно спорным представляется тезис, что положение об обязательной части является не ограничением свободы завещания и волеизъявления завещателя, а определяет правовые рамки реализации высказанной воли. По гражданскому законодательству Украины размер обязательной части определен как не менее половины от части, которая бы принадлежала наследнику за законом. И если близкие родственники завещателя (родители, дети) и его супруги являются обязательными наследниками, «кор-

ректировка» законодателем последней воли завещателя, в результате чего размер назначенного наследнику по завещанию имущества уменьшается вдвое, вряд ли можно считать «правовыми рамками реализации». От института обязательных наследников не отказались и бывшие республики СССР – Азербайджан, Беларусь, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Российская Федерация, Туркменистан, Узбекистан и др.

Институт обязательных наследников известен законодателю Англии, Германии, Испании, Португалии, Франции. Так в ГК Франции определяется так называемая «свободная часть», в пределах которой наследодатель имеет право свободно распоряжаться своим имуществом путем заключения безвозмездных сделок: завещания или договора дарения. Другая часть наследства составляет «резерв» и назначается прямым нисходящим и восходящим родственникам наследодателя.

В современных условиях значительного роста доходов отдельных лиц, существенных отличий между размерами минимальной и максимальной пенсии, не может не возникнуть ситуация, когда реализация права на обязательную часть будет противоречить цели этого института. В соответствии с ч. 2 в. 1241 ЦК Украины суду предоставлено право уменьшать размер обязательной части с учетом отношений между обязательными наследниками и наследодателем, а также других обстоятельств, которые имеют существенное значение. Норма о праве необходимых наследников на определенную часть наследства утратила свою императивность, поскольку в ином случае потеряла бы свое социальное назначение и превратилась в способ обогащения за счет имущества умершего лица, независимо от его отношения к наследнику.

Среди обстоятельств, которые могут быть основанием для уменьшения размера обязательной части, в юридической литературе рассматривают: не поддержание наследником связей с наследодателем; плохие взаимоотношения; ненадлежащий уход; имущественное положение наследника и др.

Обстоятельства, которые могут быть основанием для уменьшения размера обязательной части, необходимо конкретизировать в законе. Это могут быть, например, заведомо ложные показания в суде против наследодателя; обвинение его в совершении преступления; несообщения, о том, что готовится покушение на жизнь наследодателя; не оказание помощи, в случае существования реальной угрозы жизни и др.



Основаниями уменьшения размера обязательной части наследства наследников за законом могут быть такие недостойные поступки наследников, которые не устраняют их от наследства, но в то же время, по своему характеру являются аморальными или противоправными (игнорирование родительскими обязанностями, недостойное поведение в браке, супружеская измена и т.п.).

Ограничение свободы завещания должно не ограничивать право лица на распоряжение своей собственностью, а выступать как объективная необходимость защиты интересов ближайших нетрудоспособных родственников и нетрудоспособного супруга, которых наследодатель по закону обязан содержать. Завещателю необходимо предоставить способы защиты его субъективного права на распоряжения собственностью после смерти. Предлагается дополнить ГК Украины ст. 1225<sup>1</sup> «Лишение права на обязательную долю в наследстве»:

1. Основанием лишения права на получение обязательной доли наследства являются обстоятельства, указанные в ст. 1224 ГК Украины.

2. Суд вправе лишить наследника права на получение обязательной доли при его недостойном поведении по отношению к наследодателю.

3. Лишение права получения обязательной доли в наследстве может быть произведено наследодателем при его жизни путем обращения в суд.

**Коструба А. В.,**

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

## **МЕХАНІЗМ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ**

Правозастосування в правовому регулюванні суспільних відносин є формою забезпечення сталого розвитку цивільних правовідносин в Україні. Підставою його запровадження в процесі реалізації цивільних правовідносин є такий характер їх розвитку, реальність і належність

якого, в силу їх соціальної цінності, забезпечується індивідуально-правовим приписом органу публічної влади. Він проявляється в разі необхідності державного впливу на розвиток цивільних правовідносин з метою забезпечення суспільного інтересу. Втілення його в життя забезпечується механізмом правового регулювання.

Як вказує С. С. Алексєєв: «...категорія «механізм правового регулювання» існує в теорії права для демонстрації моменту дії та функціонування правової форми...». Тобто це така система правових засобів, способів та форм, за допомогою яких нормативність права перетворюється на впорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється та забезпечується правопорядок.

Отже механізм правового регулювання складається з окремих складових частин, які забезпечують його функціонування на кожному рівні дії права (стадії правового регулювання). Так, механізм правового регулювання структурно складається із механізму правотворчості, механізму правовстановлення, механізму правореалізації або механізму правозахисту тощо. Кожен з них, в свою чергу, також містить складові, які забезпечують функціонування правовідносин в межах відповідної стадії правового регулювання з урахуванням особливостей їх реалізації. Механізм правореалізації, поряд інших, містить в собі механізм правозастосування, існування якого відображає ті ж самі соціально-правові аспекти об'єктивної дійсності, що й механізм правового регулювання в цілому, але з більшою конкретизацією.

Розкриття механізму правозастосування в процесі реалізації цивільних правовідносин, окреслення його елементів слід визначити через структуру процесу правозастосування, який відображає загальні закономірності діяльності органів публічної влади.

Отже, механізм правозастосування в приватному праві – це сукупність правових засобів, за допомогою яких унормовується публічно-правова діяльність органу державного управління, яка полягає в упорядкуванні цивільних правовідносин в процесі їх реалізації з метою забезпечення результативності правового регулювання, забезпечення сталого розвитку громадського суспільства. При цьому сукупність таких правових засобів має бути органічно втілена в механізм правореалізації, складовою частиною якого є механізм правозастосування, і синхронно скерована на забезпечення його функціонування.

Традиційно, процес правозастосування включає в себе наступні стадії: а) встановлення фактичних обставин справи; б) встановлення правової моделі поведінки суб'єктів правовідносин, тобто співвіднесення життєвої ситуації з конкретної правової нормою, яка призвана забезпечити її результативність; в) вирішення казусу і прийняття індивідуального правового акту. Таким чином, реалізація процесу правозастосування в цивільному праві України досягається за допомогою таких елементів (правових засобів), які безпосередньо супроводжують і забезпечують кожен з встановлених етапів.

Так встановлення фактичних обставин справи вимагає наявності конкретного правовідношення, зокрема цивільного, виявлення змістовної характеристики якого супроводжується на першій стадії правозастосування. Крім того, правозастосовна діяльність органу управління сама по собі передбачає наявність правовідносин, в межах яких така діяльність й реалізується. Тобто в такому разі ми можемо казати про існування цивільного правовідношення, як предмета правозастосовної діяльності держави і адміністративного правовідношення як сфери діяльності відповідного органу влади. Таким чином, елементом механізму правозастосування є правовідносини.

Встановлення правової моделі поведінки суб'єктів правовідносин передбачає пошук і застосування норми права, за допомогою якої упорядковуються цивільні правовідносини і задовольняються інтереси їх учасників. Інакше кажучи до елементів механізму правозастосування відноситься правова норма. Норма впорядковує діяльність органу державної влади з правозастосування, а також визначає межі такої діяльності, що відповідає методологічним засадам діяльності органу державного управління.

Нарешті, вирішення казусу і прийняття, за його результатом індивідуального правового акту створює інерцію подальшого руху цивільних правовідносин. Вказане забезпечується за допомогою такого елемента механізму правозастосування як юридичний факт, яким є акт правозастосування. Суб'єкт правозастосування вибирає оптимальний варіант регулятивного впливу на цивільні правовідносини і втілює його в «життя» за допомогою такого акту. Акт застосування норми права регламентує подальшу поведінку учасників цивільних правовідносин в стадії право-реалізації. Він є організуючою силою забезпечення виконання закону в процесі реалізації цивільних правовідносин і є саме тим юридичним фактом, який впливає на подальший розвиток правовідносин.

**Красицька Л. В.,**

доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету

## **ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ ЗАКОНУ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ**

Більше десяти років вже пройшло з часу набрання чинності Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року. За цей час як склалась певна практика застосування положень СК України, так й було виявлено певні прогалини у правовому регулюванні сімейних відносин, враховуючи розмаїття сімейних відносин, що призвело до застосування аналогії закону та поставило ряд питань теоретичного характеру щодо застосування аналогії закону в сімейному праві, вирішення яких має як теоретичне, так й практичне значення.

Згідно з ч. 1 ст. 10 СК України, якщо певні сімейні відносини не врегульовані СК України, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, до них *застосовуються норми СК України*, які регулюють подібні відносини (аналогія закону). Натомість, ч. 1 ст. 8 ЦК України передбачає: якщо цивільні відносини не врегульовані ЦК, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими *нормами ЦК України, інших актів цивільного законодавства*, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону). Отже, за наявності прогалин у правовому регулюванні сімейних відносин, СК України «дозволяє» застосовувати виключно норми СК України, які регулюють подібні відносини, на відміну від усунення прогалин у правовому регулюванні цивільних відносин, коли застосовуватися можуть норми ЦК України, інших актів цивільного законодавства.

Таким чином, СК України не дозволяє застосовувати щодо неврегульованих певних сімейних відносин так звану «міжгалузеву аналогію», яку ще йменують в юридичній літературі «субсидіарною аналогією», і яка застосовується за законодавством інших країн. Так, пункт 2 ст. 5 Кодексу Республіки Казахстан про шлюб (подружжя) і сім'ю від 26 грудня 2011 р. проголошує, що у випадках, коли відносини, передбачені ст. 3 цього Кодексу, прямо не врегульовані законодавством Республіки Казахстан або

угодою сторін і відсутні звичаї, що застосовуються до них, оскільки це не суперечить їх сутності, застосовуються норми шлюбно-сімейного і (або) цивільного законодавства Республіки Казахстан, що регулюють подібні відносини (аналогія закону). Аналогічні норми закріплені й в ст. 5 Сімейного кодексу Російської Федерації від 29 грудня 1995 року.

Якщо ж проаналізувати судову практику застосування аналогії закону, то суди з метою усунення прогалин у правовому регулюванні сімейних відносин застосовують не тільки норми СК України, а й норми інших актів законодавства. Так, при реєстрації народження дітей і визначенні їх походження від батьків у правозастосовній практиці виникають проблемні питання, коли допоміжні репродуктивні технології застосовувалися як щодо дружини, так і щодо інших жінок, що дали згоду бути сурогатними матерями, і діти мають різні дати народження за медичними документами. Для захисту інтересів дитини та батьків і збереження таємниці обставин народження дитини суди при наявності у позові вимоги батьків про зміну дати народження дитини зобов'язують органи державної реєстрації актів цивільного стану вносити зміни до актового запису про народження дитини, застосовуючи аналогію закону відповідно до ч. 8 ст. 8 ЦПК України, і обґрунтовують свою позицію посиланням на ч. 3 ст. 255 ЦПК України, яка передбачає, що за клопотанням заявника (заявників) суд вирішує питання про зміну імені, прізвища та по батькові, дати і місця народження усиновленої дитини (зокрема, рішення Голосіївського районного суду м. Києва у справі № 2-5254/09 від 22 жовтня 2009 р.). Проте фактично у цьому випадку застосовується й норма ч. 1, 2 ст. 230 СК України, яка передбачає, що особа, яка подала заяву про усиновлення, може виявити бажання змінити відомості про місце народження та дату народження дитини. Дата народження дитини може бути змінена не більш як на шість місяців.

Згідно з ч. 2 ст. 184 СК України розмір аліментів, визначений судом у твердій грошовій сумі, підлягає індексації відповідно до закону. Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 6 листопада 2013 р. розглянув справу № 6-113 цс 13, предметом якої був спір про збільшення розміру аліментів та стягнення суми індексації. Розглянувши цю справу, Верховний Суд України зробив правовий висновок, відповідно до якого розмір аліментів, визначений судом у твердій грошовій сумі, на підставі ч. 2 ст. 184 СК України, підлягає індексації за аналогією закону згідно з ч. 8 ст. 8 ЦПК України у порядку, передбаче-

ному Законом України «Про індексацію грошових доходів населення». Аналіз цих судових рішень свідчить, що суди, застосовуючи аналогію закону, не посилаються на ч. 1 ст. 10 СК України, а обґрунтовують свою позицію виключно посиланням на норми ч. 8 ст. 8 ЦПК України, що вбачається не випадковим явищем.

Виникають й питання щодо можливості застосування аналогії закону у частині визначення кола осіб, які можуть подати позов про визнання материнства, враховуючи, що ч. 2 ст. 139 СК України в якості позивача визнає виключно жінку, яка вважає себе матір'ю дитини. В юридичній літературі (зокрема, у роботах Г. Я. Тріпутьського) наголошується, що хоча в законі і не міститься відповідної прямої вказівки, проте, виходячи з положень ст. 10 СК про аналогію закону, як і у випадку визнання батьківства (ст. 128 СК), з позовом про визнання материнства можуть звернутись до суду також опікуни, піклувальники дитини, особи, які утримують та виховують дитину, а також сама дитина, яка досягла повноліття. Для пред'явлення позову про визнання материнства необхідно, щоб запис про материнство не був вчинений за заявою самої матері (ст. 135 СК). Вбачається, що з урахуванням стану чинного сімейного законодавства України у справах про визнання материнства у порядку ч. 2 ст. 139 СК України можна застосувати аналогію закону.

Проблемні питання застосування аналогії закону в сімейному праві, безумовно, наведеними прикладами не вичерпуються й потребують свого доктринального й законодавчого вирішення у подальшому.

**Мічурін Є. О.,**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри цивільно-правових  
дисциплін Харківського національного  
університету ім. В. Н. Каразіна

## **УСКЛАДНЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ**

У сучасному суспільстві виникає необхідність в окремих випадках стримувати дії власника при здійсненні ним своїх повноважень. Це робиться через суспільну необхідність чи конкуруючі права інших осіб, зокрема, інших власників, сусідів щоб їхні права не перетиналися. З цьо-

го приводу запроваджені у світовій практиці правозастосування та сприйняті українським правом теорії соціальної функції власності, служіння права, поряд із задоволенням приватного інтересу, суспільному благу.

Для стримування власника від дій, що могли б порушити права інших осіб встановлюються обмеження, межі, обтяження права власності. У літературі триває дискусія та підтверджується, що існує термінологічна плутанина щодо сутності обмеження та обтяження права власності. Якщо припустити, що обмеження, межі, обтяження права власності ускладнюють здійснення права власності є підстави визначити узагальнюючу для них юридичну категорію «ускладнення здійснення права власності».

В. П. Камишанський визначив, що історія розвитку права власності свідчить про те, що воно ніколи не існувало у вигляді нічим не обмеженої влади власника над річчю. Необхідність забезпечення прав і законних інтересів інших осіб, в тому числі і держави, завжди змушувала право ставити свободу власника в певні межі. Обмеження в інтересах суспільства, сусідів і т. п. завжди існували. Вільна, не обтяжена власність є високе господарське та соціальне благо. Проте, усунути ці обтяжливі обмеження неможливо. Цій вислів поєднує категорії «межі», «обмеження», «обтяження» права власності. Отже, підтверджується спорідненість вказаних юридичних категорій. Утім не визначається чим саме вони поєднані, який є цей спільний для них критерій.

Обмеження права власності є системою цивільно-правових засобів, які втілюються в механізмі правового регулювання через правові норми, нормативні акти та акти застосування права і спрямовані на ускладнення здійснення права власності для забезпечення суспільних інтересів чи прав інших уповноважених осіб. З цього визначення випливає, що обмеження права власності ускладнюють здійснення цього права. Обмеження права власності у механізмі правового регулювання можуть бути встановлені через правові норми, нормативні акти, а окремі з них – через акти застосування права.

У актах цивільного законодавства обмеження права власності встановлюються щодо окремих правовідносин (наприклад, щодо здійснення права на житло – ст. 6 ЖК). Окремі положення про обмеження здійснення права власності встановлені у Законах України «Про музеї та музейну справу», «Про правовий режим надзвичайного стану» та ін. Норма права, що вміщує обмеження права власності визначає правило поведінки власника, яке ускладнює здійснення цього права через існуючі форми

правового регулювання (заборону, дозвіл та припис) Регламентуючи зміст суб'єктивних прав, законодавець тим самим визначає, що суб'єкту дозволено, а що ні.

Обтяження права власності надають можливість особам, які не є власниками, набути окремі права на майно, що їм не належить. Обтяження нерухомого майна являють собою права третіх осіб на це майно. Для власника нерухомого майна обтяження може породжувати заборону розпоряджатися та (або) користуватися нерухомим майном (що обмежує здійснення ним права власності). Обтяженням може бути притаманне ускладнення здійснення права власності. Так, сервітут визначає обсяг прав щодо користування особою чужим майном (ч. 1 ст. 403 ЦК України). Задля здійснення прав сервітуарія норма закону (ст. 396 ЦК України) наділяє його правом на захист цього права, в тому числі і від власника майна, що забезпечує можливість сервітуарію здійснювати своє право. Тим самим сервітут, що визначений як обтяження права власності у ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень» ускладнює для власника здійснення права власності. Власник таким чином має додержуватися прав сервітуарія при здійсненні права власності. У ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень» встановлено, що обтяження – це заборона розпоряджатися та (або) користуватися нерухомим майном, яка встановлена або законом, або актами уповноважених на це органів державної влади, їх посадових осіб або яка виникає на підставі договорів. Для обтяжень як і для обмежень спільним є те, що вони ведуть до ускладнення здійснення права власності.

Межі права власності стосуються усіх цивільних прав у той час як обмеження – окремих з них. Так, З. В. Ромовська вірно зазначила: межа прав власника щодо володіння, користування, розпорядження річчю може бути загальною для всіх. Водночас обсяг прав конкретного власника може бути звужений. Усі обмеження права власності деталізують щодо окремих правовідносин положення, що на загальному рівні для здійснення всіх цивільних прав встановлені через межі здійснення цивільних прав (ст. 13 ЦК України). Так, існують обмеження власника квартири, що не дозволяють йому робити зміни, які можуть призвести до порушення прав власників інших квартир у багатоквартирному житловому будинку (ч. 2 ст. 383 ЦК України). Ці обмеження встановлені з урахуванням меж здійснення цивільних прав, визначених у ч. 2 ст. 13 ЦК України, – «при здійсненні



своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які б могли порушити права інших осіб». Суб'єктивне цивільне право іманентно включає поняття межі, яка й окреслює коло повноважень особи, визначає свободу її дій усередині цих меж. Отже, межі здійснення цивільних прав ускладнюють здійснення будь-якого з них, у тому числі, права власності. Особа згідно із ст. 13 ЦК України, де встановлені межі здійснення цивільних прав зобов'язана утримуватися від дій, які б могли порушити права інших осіб, а відтак здійснення цих прав для неї ускладнюється, стає менш довільним.

У підсумку є підстави зазначити наступне. Під ускладненнями здійснення права власності необхідно вважати утруднення його реалізації через встановлення заборон, додаткових обов'язків, лімітування дозволів (наприклад, відчуження не більш ніж один раз на рік). Ускладнення здійснення права власності виявляються при встановленні меж здійснення цивільних прав, обмежень та обтяжень права власності.

### **Список використаних джерел:**

1. *Ромовська З. В.* Українське цивільне право. Право власності. [Текст] : навчальний посібник / З. В. Ромовська. – К.: Алерта. – 2011. – 246 с.
2. *Камьшанский В. П.* Пределы и ограничения права собственности [Текст]: монография / В. П. Камьшанский. – Волгоград: Волгogr. акад. МВД России, 2000 – 224 с.
3. *Мічурін Є. О.* Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект) [Текст] : Автореф. дис... докт. юрид. наук : 12.00.03. / Є. О. Мічурін. – К.: КНУ ім. Тараса Шевченка, 2009. – 46 с.

**Сліпченко С. О.,**

доктор юридичних наук, професор кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ МЕТОДОЛОГІЇ ДОСЛІДЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ**

«Цивільний оборот» відноситься до категорій, які широко застосовуються у юридичній літературі [1], є однією з найбільш загальних у на-

уці цивільного права. Проте, незважаючи на твердження М. М. Агаркова стосовно того, що значення цивільного обороту є загальновідомим і не потребує роз'яснення [2, с. 14, 17–19, 30, 36], до теперішнього часу його розуміння й тлумачення в теорії права, як зазначає В. Л. Яроцький, досить різні, а часом і прямо протилежні [3, с. 435]. Так, у цивілістичній літературі визнається, що існують два основні підходи до розуміння цивільного обороту. Відповідно до першого – це сукупність юридичних фактів, згідно з другим – це сукупність певних правовідносин. Причому, навіть у межах двох наведених підходів існують різні трактування цивільного обороту. Наприклад, його розглядають як окремі сукупності: угод (Г. Ф. Шершеневіч), актів розпорядження (С. А. Муромцев), актів передачі прав (Ю. Є. Туктаров), всіх юридичних фактів (С. М. Братусь), суспільних (фактичних) відносин (А. В. Дозорцев), соціальних зв'язків, що виникають в результаті придбання, користування і передачі благ, які мають цивільно-правові форми (О. В. Головізнін), суспільних відносин, що виникають на підставі укладених їх учасниками правочинів чи інших юридичних фактів (С. Б. Цветков), тільки зобов'язальних правовідносин (О. О. Красавчиков), всіх цивільно-правових майнових правовідносин (В. І. Сінайський), цивільно-правових відносин майнового характеру (Б. Б. Ебзеєв) тощо.

Зрозуміло, що такі теоретичні розбіжності щодо розуміння одного і того правового явища створюють перешкоди для розвитку нормальної правозастосовчої діяльності, породжують умови для формування суперечливої судової практики. Зокрема, складнощі виникають у визначенні меж застосування понять «цивільний оборот», «обмеження цивільного обороту», «об'єкти, вилучені з цивільного обороту» тощо. Більше того, вчення про цивільний оборот має становити методологічну основу будь-якого дослідження, що зачіпає питання переходу суб'єктивних прав [4, с. 3], а також їх виникнення чи припинення, вчинення розпорядчих актів щодо об'єктів цивільного права тощо. Відсутність такої основи може приводити до неповного розкриття предмету наукового пошуку, суперечливості досягнутих результатів, підміни понять тощо.

Вказані розбіжності виникли в результаті використання вченими методології дослідження, яку в загальному вигляді можна позначити як юридичний нормативізм. Їх (розбіжності) можливо уникнути, як справедливо зазначає Ю. В. Вініченко, за допомогою дослідження цивільного обороту на основі системного підходу. Саме такий підхід дозволить

перейти від описового його вивчення до пізнання сутності даного явища. Очевидно, що така сутність не може бути виявлена шляхом простого перерахування й ізольованого розгляду тих чи інших частин тієї чи іншої сукупності (юридичних фактів, правовідносин тощо) без визначення зв'язку між ними, аналізу функціонування їх як єдиного цілого і т. і. [5]. А тому першим завданням на шляху дослідження цивільного обороту є виявлення його елементів.

Використання підходу, запропонованого Ю. В. Вініченко, дозволяє сформулювати поняття цивільного обороту як систему способів, засобів та юридичних форм, що спрямовані на зміну стану присвоєності оборотоздатних об'єктів цивільного права. Наведене поняття вказує на те, що цивільний оборот являє собою не сумативну множинність, тобто, сукупність (хаотичний набір) якихось складових чи сукупність етапів (стадій), що становлять процес, а як системну множинність певних елементів. На необхідності розуміння цивільного обороту як системи справедливо наполягають і Н. П. Асланян, Ю. В. Вініченко, Л. В. Криволапова тощо. Адже сумативна – це така множинність, в якій елементи досить автономні по відношенню один до одного, а зв'язок між ними носить випадковий, тимчасовий характер. Це неорганізовані сукупності зв'язок між якими є дуже слабким і не робить істотного впливу на саму множинність. У свою чергу, система представляє собою цілісність і єдність елементів, що має нові властивості, відсутні у елементів і частин, які її утворюють; вказує на наявність зв'язків між елементами і частинами.

Елементами системи цивільного обороту є способи, засоби та форми, які у своїй єдності забезпечують зміну стану присвоєності оборотоздатних об'єктів цивільного права. Частинами способів є відчуження та перехід об'єктів від однієї особи до іншої, засобів – юридичні факти, форм – правонаступництво, спадкування та інші.

### **Список використаних джерел:**

1. Рожкова М. А. Применение в коммерческом обороте мировой сделки (Подготовлен для Системы Консультант Плюс, 2004) [Електронний ресурс] / М. А. Рожкова. – Режим доступу : <http://www.yurclub.ru/ibf/lofi/version/index.php/t75074.html>. 2. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков. – М. : Юриздат, 1940. – 192 с. 3. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструменталь-

ної концепції) : моногр. / В. Л. Яроцький. – Х. : Право. – 2006. – 544 с. 4. *Полуяхтов И. А.* Гражданский оборот имущественных прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / И. А. Полуяхтов. – Екатеринбург, 2002. – 21 с. 5. *Виниченко Ю. В.* О подходах к пониманию категории «гражданский оборот» в российской цивилистике [Электронный ресурс] / Ю. В. Виниченко, Н. П. Асланян // Право / 9. Гражданское право. – Режим доступа : [http://www.rusnauka.com/13\\_EISN\\_2014/Pravo/9\\_168911.doc.htm](http://www.rusnauka.com/13_EISN_2014/Pravo/9_168911.doc.htm).

**Зілковська Л. М.,**

кандидат юридичних наук, доцент, заступник декана економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

## **ЧИ ДОЦІЛЬНО СТЯГУВАТИ АЛІМЕНТИ З БАТЬКІВ, ДІТИ ЯКИХ БУЛИ УСИНОВЛЕНІ**

Вивченню питань усиновлення приділяло увагу багато науковців, а питанням утримання членів сім'ї – тим більше. Однак висвітленню законодавчих та правозастосовних питань, що виникають додатково при стягненні аліментів з батьків у разі усиновлення дитини або у разі позбавлення усиновлювача батьківських прав, науковцями приділяється недостатньо уваги, а практики стикаються з безліччю проблем. Очевидно, що законодавчі норми щодо виконання обов'язку з утримання дитини шляхом виплати батьками аліментів на усиновлену дитину, потребують удосконалення.

Слід нагадати, що позбавлення батьківських прав не звільняє батьків від обов'язку щодо утримання дитини, одночасно з позбавленням батьківських прав суд може на вимогу позивача або за власною ініціативою вирішити питання про стягнення аліментів на дитину (ч. 2 ст. 166 СК України). А право на одержання аліментів від батьків може зберігатися у разі усиновлення дитини. З огляду на положення ч. 1 ст. 232 СК України вирішення цього питання віднесене на розсуд того з батьків, з ким залишається дитина.

Складність аліментних правовідносин між батьками і дітьми багатозово зростає, коли доводиться мати справу з батьківськими обов'язками

з надання утримання дитині у разі її усиновлення. Адже припинення стягнення аліментів може відбуватись у зв'язку з усиновленням (удочерінням) дитини, на утримання якої стягувалися аліменти. Такий висновок можна зробити із аналізу положень ч. 1 ст. 232 СК України. Законодавча невизначеність, закладена у цьому положенні зумовлює багато судових спорів про звільнення від стягнення аліментів з батьків на дитину, яку було усиновлено, і вирішення цього питання покладається на суд.

На нашу думку, у разі усиновлення дитини право на аліменти, які на неї одержуються від батьків, має припинятись, з огляду на наступне.

1. Відповідно до ч. 1 ст. 179 СК України аліменти, одержані на дитину, є власністю того з батьків, на ім'я кого вони виплачуються, і мають використовуватися за цільовим призначенням. Тобто аліменти мають виключно цільове призначення. Однак відомо, що механізму контролю за цільовим використанням аліментних коштів не існує. Від батьків не вимагається наведення доказів добросовісності здійснення цільових витрат в інтересах дитини. Слід враховувати, що сьогодні в українському суспільстві сформувався прошарок заможних людей і їх аліменти на дитину можуть значно перевищувати потреби дитини у витратах і стати нагодою для зловживань з боку недобросовісних батьків.

2. Поза увагою законодавця залишилось питання про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно, як це передбачено ст. 190 СК України. Вважаємо, що принаймні якість застереження щодо цього мало би бути у ч. 1 ст. 232 СК України. Розробка даного питання може бути предметом подальших досліджень.

3. Залишається невизначеним і питання про позбавлення усиновлювача батьківських прав відповідно до ст. 242 СК України. Порядок і підстави позбавлення усиновлювача, який був записаний матір'ю, батьком усиновленої ним дитини, батьківських прав, такі самі, як і у разі позбавлення батьківських прав кровних батьків. Однаковими є й наслідки позбавлення батьківських прав.

Таким чином, можливі ситуації, коли один з батьків одержуватиме аліменти на дитину і від одного з батьків, і від усиновлювача. Таких випадків можна уникнути, переглянувши з метою усунення прогалин чинне законодавство в частині аліментування усиновлених дітей.

Отже, недоцільно стягувати аліменти з батьків, діти яких були усиновлені.

Однак СК України не містить вичерпного переліку підстав для припинення аліментних зобов'язань щодо дитини. Правовий аналіз його змісту дає можливість виокремити лише деякі застереження щодо припинення аліментних зобов'язань, якими є припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно (житловий будинок, квартиру, земельну ділянку тощо) (ст. 190) і припинення права на утримання повнолітніх дочки, сина, які припинили навчання (ст. 199).

Логічно допустити, що законодавець передбачив не всі підстави, за якими припиняються аліментні правовідносини. Згадаймо, наприклад, що припинення аліментних зобов'язань як зобов'язань, які нерозривно пов'язані з особою платника і одержувача аліментів, відбувається у зв'язку зі смертю особи, яка одержує аліменти, а також особи, на яку покладено обов'язок щодо сплати аліментів.

Вважаємо, що у СК України необхідно передбачити таку підставу для припинення аліментних зобов'язань, як усиновлення дитини і прийняття судом рішення про запис усиновлювача як батька, матері дитини. Є доцільним, на нашу думку, щоби СК України мав окрему статтю, у якій має бути визначений вичерпний перелік підстав припинення аліментних зобов'язань.

Такої норми конче потребують судова та адміністративна практика.

**Аврамова О. Є.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ХАРАКТЕРИСТИКА ЖИТЛОВИХ ПРАВОВІДНОСИН**

Сучасна правова доктрина містить триваючу дискусію щодо можливого існування житлових правовідносин у межах правової матерії. Так, житлові правовідносини, одні науковці пропонують включити у цивільні правовідносини, інші намагаються виокремлювати їх самостійну де-

фініцію, ще встановлена пропозиція про включення їх у категорії соціального забезпечення. Дійсно проблема є. Її виникнення пов'язано з тим, що отримання житла при планової економіки мало публічно – правовий характер, а з переходом до ринкових відносин механізм отримання житла змінився на приватноправовий. На фоні цього, доктринальне розуміння житлових правовідносин не отримало якісного оновлення. На сьогодні, якщо звернутися до навчальної, наукової літератури, пов'язаної з житлом, ми не знайдемо різниці між визначенням права власності на житло та житлових правовідносин. Практичне у всіх наукових розробках у змісті житлових правовідносин визначаються «рідні» триади власності: володіння, користування, розпорядження житлом. З цього і випливає враження про поглинання цивільною наукою несталих наукових побудов житлового права. Чи дійсно так?

З початку означимо наступне. Правове рулювання, пов'язане з житлом, постійно оновлюється та доповнюється, що призводить до: навантаження законодавчого матеріалу на сферу відносин, котрі виникають навколо житла; та змін у принципах правової регламентації побудови житлових правовідносин, які відрізняються від засад Житлового кодексу УРСР. На це вказує прийняття таких Законів України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операцій з нерухомістю» (2003 р.), «Про житлово-комунальні послуги» (2004 р.), «Про житловий фонд соціального призначення» (2006 р.), «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» (2008 р.), «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» (2015 р.) інші.

Головною проблематикою у характеристиці житлових правовідносин є включення у їх зміст – володіння, користування, розпорядженням об'єкту. Таке розуміння не надає можливості провести розмежування між цивільними та житловими правовідносинами. При цьому така позиція, у існуючому полі правового матеріалу, природно посилюється і тим, що частка житлових правовідносин є речово-правовими, зокрема особисті сервітути на користування житлом. Наявність договірних конструкцій у житловому праві також надає можливість відносити більшість житлових правовідносин до предмету цивільного права. Крім цього проблематичного утворення, у теорії житлового права все ще залишається і позиція щодо включення у житлові правовідносини – відносин щодо обліку осіб на отримання житла та надання житла. До цього варто до-

дати і те, що у системі житлових правовідносин продовжують активно розвиватися відносини щодо управління житлом (які відрізняються від управління житловим фондом, котрі є більш широкою сталою категорією). Існують і окремі думки щодо включення у житлово-правову матерію і відносини з приводу недоторканності житла. Окреслив найбільш поширені наукові твердження щодо характеристики житлових правовідносин звернемось до власних пропозицій про виокремлення особливостей житлових правовідносин.

Житлові правовідносини охоплюють такі групи відносин: речово-правові (особистий сервітут на користування житлом); зобов'язально-правові (договори щодо користування житлом, зокрема договір найму, та договір про надання житлово-комунальних послуг тощо); організаційні (управління житлом, житловим фондом; облік громадян щодо надання соціального житла; виселення); інформаційні (отримання інформації про стан житла, зокрема з державних реєстрів). При цьому ці правовідносини мають мету спрямовану на задоволення потреб у володінні та користуванні житлом.

Варто підкреслити, що розпорядження житлом не може входити до предмету житлових правовідносин, оскільки питання розпорядження власністю, зокрема переходу права власності є предметом цивільних правовідносин. Якщо виникає питання розпорядження житлом, то слід перейти на правову дільницю цивільного права. Тому, в загалі, не доцільно розглядати у межах житлового права зобов'язання щодо переходу права власності на житло, за виключенням коли це стосується проблеми права користування житлом колишнього члена сім'ї власника житла.

Для житлових правовідносин характерно дві правомочності володіння та користування житлом. Володіння створює можливість для режиму користування, тому ця правомочність є необхідним елементом у житлових правовідносин. Користування житлом, у межах житлового права, не може ототожнюватися, з цивілістичним розумінням, щодо отримання корисних властивостей з речі, оскільки це переводить до цивільних відносин (зокрема отримання прибутку від житла є наслідком розпорядження житлом). У житловому праві користування житлом спрямовано на проживання людини у певному приміщенні. Проживання повинно бути безпечним, системним та доступним. Безпека у проживанні має прояв у тому, що житло повинно відповідати технічним, санітарним, гігієнічним умовам, зокрема житло повинно бути забезпечено житлово-комунальним



обслуговуванням. Системність користування житлом обумовлюються триваючими відносинами з проживання (понад трьох місяців, менші терміни проживання будуть охоплюватися категорією перебування у житлі). Доступність щодо проживання у житлі охоплює відносини у сфері отримання житла за механізми доступними для більшості населення.

Підсумовуючи, зазначимо, що вищевикладене є лише підґрунтям для подальших дискусій у тривалій історії про визначення житлових право-відносин.

**Апанасюк М. П.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу факультету №6 Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ПРАВО ПУБЛІЧНОЇ ТА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ**

У чинному Цивільному кодексі України (Глава 23, Книга III Речове право) окремо згадується про право власності Українського народу (ст. 324 ЦК), право приватної власності (ст. 325 ЦК), право державної власності (ст. 326 ЦК) і право комунальної власності (ст. 327 ЦК). Ніякі інші суспільно-правові прояви (типи, форми, види) цього речового права Кодексом більше не називаються. Про що це може свідчити? Ймовірно про те, що на думку розробників ЦК, усі можливі суспільно-правові прояви права власності мають охоплюватися названими вище чотирьома поняттями. Тоді, скажімо, некоректно вести мову про будь-які інші можливі прояви права власності, наприклад, право власності учасників спільної діяльності (ст. 1130 ЦК), право власності громадських об'єднань (ст. 1, 24), права особистої приватної власності дружини та чоловіка (ст. 57 СК) або права довірчої власності (п. 2, ст. 316 ЦК) й інші, оскільки вони мають охоплюватися чотирма вище названими поняттями. А значить послідовно, справедливим буде вважати, що ніяких інших проявів права власності не існує об'єктивно у природі речових суспільних право-відносин і, через те, чинний ЦК про них не згадує.

Поряд із тим, у розвинутому цивілізованому правовому суспільстві, зміст цивільних законів прийнято визначати відповідно до змісту фактичних

суспільних відносин, що мають місце у реальному житті. Визначення змісту цивільних законів до навпаки, загрожує його ігноруванням і невиконанням з боку членів суспільства, якому вони адресовані і, яке вони не влаштовують, як штучні явища. Особливо це помітно тоді, коли зміст цивільних законів не поспіває змінюватися за зміною суспільних відносин, тоді ми можемо спостерігати, що майновий оборот живе за своїми правилами, а цивільне законодавство вимагає своїх, що добре видно на прикладі наведених вище чотирьох понять права власності, які в певній мірі є відголоском іще, так званих, радянських уявлень про форми права власності.

Зрозуміло, що у зв'язку зі зміною соціально-політичного устрою української держави, колишні погляди про поділ права власності на три форми (державну, колективну та приватну) вже не задовольняють відносинам ринкової економіки, і вимогам суспільства, а також часу. Тому суспільство швидко адаптувалося до нових умов і відновило колись відкинуті, але такі, що найбільше відповідають його приватним інтересам відносини права власності, як тільки но з'явилась така можливість. Зокрема, сучасні відносини права власності у залежності від суб'єктів присвоєння речей об'єктивно існують на практиці, як відносини публічної або – приватної власності, в основі правового змісту яких закладено один і той же, незмінний віками, юридичний зміст права власності (щось на зразок володіння, користування, розпорядження), що важливо принципово розуміти й усвідомлювати. Тому ніяких правових підстав для виділення будь-яких форм права власності на сьогодні немає, бо ніякого іншого юридичного змісту ці, так звані, форми права власності не мають і ніколи не мали.

У зв'язку з тим, суспільне присвоєння речей, яке на сьогодні може існувати лише у вигляді права публічної власності або права приватної власності потребує свого новітнього наукового осмислення і відповідного теоретичного обґрунтування та законодавчого закріплення. Особливо, у контексті майже повного «замовчування» про це Цивільного кодексу України, що можна вважати його значним системним недоліком.

По-перше, тоді, коли суб'єктом присвоєння речей виступає суспільство в цілому (український народ), таке право власності слід розглядати у якості публічного права власності. Особливістю даного права є те, що воно не персоніфіковане приналежністю майна (речей) конкретній особі або суб'єкту, а належить всім учасникам цивільних відносин (ст. 2 ЦК), знають вони про це, чи ні, незалежно від їх бажання і намірів. У даному випадку таке повноваження власника, як володіння, може реалізуватися

у можливості будь-якого учасника цивільних відносин фактично панувати у місці свого перебування поділяючи це повноваження з іншими особами, що також мають на це право публічної власності.

Також, про одночасну наявність права публічної власності у всіх учасників цивільних відносин може свідчити можливість користування для власних потреб будь-якої особи міжміськими дорогами, лісами, водоймами, надрами, пляжами та іншими публічними спорудами і будівлями, що ніким персонально не присвоєні і віднесені до об'єктів права публічної власності. Причому, у числі таких користувачів можуть опинитися і фізичні особи інших держав, або особи без громадянства. Тому не зважаючи на зміст ст. 324 ЦК у, якій на такі об'єкти проголошуються право власності Українського народу, насправді, ним може користуватися будь-яка інша особа, якщо рівень її цивільної право-дієздатності це припускає. Отже, відповідно до змісту цивільної право-дієздатності суб'єктів цього повноваження, будь-яка зацікавлена особа має можливість користуватися об'єктами права публічної власності.

І нарешті, правом (здійснення) розпорядження об'єктами права публічної власності, відповідно до закону, від імені Українського народу наділені органи державної влади та органи місцевого самоврядування, у межах встановлених Конституцією України (п. 2, ст. 324 ЦК). Відповідно до їх повноважень вони можуть передавати право власності на такі об'єкти державі, територіальним громадам, приватним власникам, приймати рішення щодо його захисту, тощо.

По-друге, праву публічної власності має протиставлятися лише право приватної власності. Зокрема, тоді коли суб'єктом присвоєння речей виступають окремі приватні (фізичні і юридичні) і навіть публічні утворення (Держава Україна) та територіальні об'єднання (Місцеві громади, Автономна республіка Крим) таке право власності слід розглядати у якості приватного права власності. Оскільки, відповідно до змісту цивільної право-дієздатності суб'єктів цього права власності, не будь-яка особа (як під час права публічної власності) має можливість володіти, користуватися і розпоряджатися об'єктами права приватної власності, а лише та, якій воно належить на праві присвоєння, що визнається відповідно до існуючого правопорядку. Тобто, така особа або група осіб має можливість одноосібно або спільно володіти, користуватися і розпоряджатися належним їй майном (речами), незалежно від волі інших осіб. Таке право власності не є публічним, оскільки воно належить одночасно не всім

особам, а лише конкретно визначеним (приватним) особам. На наш погляд, саме у цьому полягає відмінність приватного присвоєння від публічного, якою би спірною дана точка зору не здавалася.

Подібна точка зору дуже важно вкладається межі звичного традиційного підходу, на те, хто може бути суб'єктом права приватної власності, але вона, тим не менш, виглядає цілком ймовірною, з огляду на об'єктивний стан суспільних відносин, якщо право власності тлумачити послідовно-однаково.

І на сам кінець, можна спробувати навести ще один аргумент, задля перевірки справедливості даного підходу. Наприклад, якщо ми візьмемо право власності учасників простого товариства без утворення юридичної особи (ст. 1134 ЦК), то все майно, яке є внесками його учасників розглядається, як їх спільна часткова приватна власність. У зв'язку з тим виникає питання, чому ми не згоні з цим підходом, коли мова йде про майно територіальної громади? Перед нами майже ті ж самі учасники цивільних відносин, тільки їх в рази більше. Думається, варто бути послідовними, а не вигадувати якісь незрозумілі теоретичні конструкції й назви, наприклад, такі, як право комунальної власності, тощо. До того ж, законодавець свого часу відмовився від права колективної власності замінивши його правом приватної власності за певною юридичною особою.

Таким чином, все, що не публічне, те має визнаватися приватним! Це об'єктивний стан речових суспільних правовідносин, а не якась чергова вигадка. Будь-яке неупереджене і об'єктивне наукове спостереження це підтверджує. Усі інші конструкції права власності, від бажання догодити існуючому політичному замовленню. Справжня об'єктивна наука немає нічого спільного з існуючою політичною кон'юнктурою.

**Баранова Л. Н.,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедри гражданского права  
№ 1 Национального юридического уни-  
верситета имени Ярослава Мудрого

## **ОБЯЗАННОСТИ В СОСТАВЕ НАСЛЕДСТВА**

На бытовом уровне под наследством понимается совокупность определенных благ: вещей, иного имущества, прав, принадлежавших насле-

додателю при жизни. Однако, в состав наследства входят не только права, но и обязанности, принадлежавшие наследодателю. В науке гражданского права совокупность обязанностей, входящих в наследственную массу, принято называть наследственным пассивом.

Длительное время велась научная дискуссия относительно того, можно ли рассматривать обязанности в качестве составной части наследства. Позицию, согласно которой наследство представляет собой только совокупность прав, принадлежавших наследодателю, настойчиво отстаивал В. И. Серебровский. Он утверждал, что по наследству переходят только имущественные права, которые принадлежали умершему лицу при жизни, а долги являются только «обременением» наследства, но не его составной частью [1, с. 55].

До принятия действующего ГК Украины законодатель не определял, ни понятие, ни состав наследства. Более того, в предыдущих Гражданских кодексах УССР закреплялись нормы, позволявшие предполагать, что долги не являются частью наследства. В ст. 434 ГК УССР 1922 г. устанавливалось, что наследник, принявший наследство, а также государство, к которому перешло вымороченное имущество, отвечают по долгам, которые *обременяют* наследство, только в пределах действительной стоимости наследственного имущества. Аналогичная норма содержалась и в ГК УССР 1963 г.

Сегодня понимание состава наследства как совокупности прав и обязанностей, принадлежавших наследодателю на момент открытия наследства, легализовано (статьи 1216, 1218, 1219 ГК).

Необходимо отметить, что полемика по вопросу о включении в состав наследства долгов умершего не является беспочвенной. В законодательстве зарубежных стран закреплены разные подходы к решению этого вопроса. Признание или не признание обязанностей частью наследственного имущества зависит от порядка перехода наследства. Как отмечают исследователи данной проблемы, «принципиальное отличие наследственного права стран континентальной Европы от права Англии и США состоит в том, что в континентальной правовой системе наследование рассматривается как универсальное правопреемство, в результате которого права и обязанности наследодателя переходят *непосредственно* к наследникам, в то время как в системе общего права имущество наследодателя переходят сначала в доверительную собственность к особому лицу (так называемому «личному представителю» наследодателя),

осуществляющему процедуру ликвидации наследства и передающему наследникам ту часть имущества, которая остается после расчетов с кредиторами наследодателя» [2, с. 569]. Иными словами, в странах англо-американской правовой системы переход имущества к наследникам осуществляется в два этапа. Сначала наследственная масса передается в доверительную собственность исполнителя завещания или администратора, которые производят как бы «очистление» наследства, а именно, устанавливают кредиторов наследодателя, определяют размер долга и производят его оплату. И только после этого наследникам передается оставшаяся наследственная масса, которая состоит только из наследственного актива, т.е. прав, принадлежавших наследодателю. Таким образом, обязанности наследодателя не включаются в состав наследства в тех странах, где отсутствует переход наследственного имущества непосредственно к наследникам.

Конкретные виды обязанностей, входящих в состав наследства, определяются законом способом общего дозволения. Это означает, что наследоваться могут любые имущественные обязанности, кроме тех, наследование которых законом не допускается.

Авторы, исследующие проблемы наследственного права, традиционно отмечают, что в состав наследства входят обязанности должника, вытекающие из договорных и недоговорных обязательств. Однако виды наследуемых обязанностей не исчерпываются лишь обязанностями наследодателя как должника. В обязательственных отношениях обязанности должника представляют собой действия, совершаемые в пользу конкретно-определенного субъекта – кредитора. В случае смерти должника кредитор реализует свое право требования через действия наследника. У обладателей абсолютных прав отсутствует правовая связь с конкретным лицом, в пользу которого необходимо совершить какие-либо действия (исполнить обязанность). Однако, собственник имущества, кроме прав владения, пользования и распоряжения им, имеет и определенные обязанности, в частности, нести бремя содержания этого имущества. Наследование права собственности на имущество означает, переход к наследнику всех правомочностей и обязанностей, составляющих содержание этого права. При наследовании прав интеллектуальной собственности, наследник становится обладателем совокупности имущественных прав, основным из которых является право на использование результата интеллектуальной, творческой деятельности, например, изо-

бретения. Наряду с имущественными правами, наследуется обязанность уплачивать сбор за поддержание действия патента. Специфика этих обязанностей заключается в том, что они взаимосвязаны с абсолютными правами; исполнение данных обязанностей обычно не обусловлено требованиями других лиц; не исполнение данных обязанностей негативно влияет главным образом на наследника, который может даже лишиться абсолютных прав, правопреемником которых он стал.

Подытоживая изложенное, можно сделать вывод, что в состав наследства входят имущественные гражданские обязанности, способные переходить в порядке правопреемства, независимо от того элементом содержания каких правоотношений они являются.

### **Список використаних джерел:**

1. *Серебровский В. И.* Очерки советского наследственного права // Избранные труды. – М.: Статут, 1997. 2. Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник / Отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. – 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. – Т. II. М.: Междунар. отношения, 2005.

**Герц А. А.,**

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

## **ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОГОВОРУ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ**

Договір про сурогатне материнство є підставою для укладення договору про застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Договір про застосування допоміжних репродуктивних технологій – це домовленість, за якою одна сторона (лікар (медична установа) зобов'язується надати відповідну медичну послугу за зверненням інших сторін (пацієнтів) із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій, а пацієнт зобов'язується прийняти таку медичну послугу і сплатити за неї грошову суму, погоджену сторонами.

Сторонами договору про застосування допоміжних репродуктивних технологій є: 1) медичний заклад або фізична особа, яка здійснює приватну медичну практику, які зобов'язуються надати медичні послуги із застосування допоміжних репродуктивних технологій визначеного обсягу та якості; 2) подружжя, яке бажає мати дитину (чоловік або жінка); 3) сурогатна мати, яка виношує дитину.

Форма договору про застосування допоміжних репродуктивних технологій повинна відповідати загальним положенням ЦК України (ст. 208, 639). Договір укладається у письмовій формі. Розірвання договору можливе у випадку порушення сурогатною матір'ю медичних вимог щодо вагітності або за згодою сторін.

Після укладення договір повинен бути скріплений підписами та печаткою медичного закладу. В тексті необхідно зазначити, що договір складається в трьох екземплярах (один для медичної установи, інший – для пацієнта: подружжя або одного з них та сурогатної матері).

Ці договори є оплатними, якщо інше не встановлено ними, законом або не впливає із суті цих договорів.

Дані договори можуть укладатися на строк, який, як правило, об'єктивно залежить від можливостей конкретного виду медичної послуги та бажаного результату, який необхідно досягти.

Відповідно до ч. 2 ст. 901 ЦК України, до договору про застосування допоміжних репродуктивних технологій застосовуються положення Глави 63 ЦК України «Послуги. Загальні положення про послуги», якщо це не суперечить суті цих зобов'язання та Глави 53 ЦК України з врахуванням особливостей даних договорів.

Місце укладення договору визначається його особливостями щодо безпеки, якості та гарантованості результатів надання послуги, обов'язку виконавця послуги щодо ініціативного надання необхідної інформації пацієнту.

Істотною умовою договору є предмет – медична послуга із застосування допоміжних репродуктивних технологій. Замовник, як правило, може обрати послугу з тих, які надає виконавець, і вказати на необхідний результат без визначення порядку надання самої послуги. Виконавець медичних послуг пов'язаний ініціативними вказівками замовника, однак, якщо такі вказівки є об'єктивно нікчемними (суперечать загальноприйнятним у медицині правилам, загрожують негативними наслідками або ускладнюють надання послуги тощо), вони у договір не включаються.



Лікар (медична установа) як виконавець послуги зобов'язана вчасно надавати споживачеві необхідну, повну і достовірну інформацію про послуги для того, щоб забезпечити право споживача на вибір медичного закладу та лікуючого лікаря. Ця інформація повинна бути надана ще до укладення договору про застосування допоміжних репродуктивних технологій, оскільки вона повинна бути висвітлена і в договорі про сурогатне материнство.

Укладаючи договір про застосування допоміжних репродуктивних технологій, до початку процедури імплантації, сторони мають отримати повну інформацію про можливі варіанти запліднення та отримати всебічну та детальну консультацію від лікаря (медичного закладу), який буде здійснювати процедуру імплантації ембріону сурогатній матері. Тому в договорі має бути чітко прописаний спосіб зачаття, який був обраний як найбільш підходящий з медичної точки зору в даному конкретному випадку. Це є важливою умовою договору.

Сторони договору повинні зберігати медичну таємницю.

В договорах про застосування допоміжних репродуктивних технологій повинен бути виокремлений окремий розділ – «Конфіденційність», в якому необхідно передбачити обов'язок виконавця зберігати в таємниці інформацію стосовно звернення замовника за медичною послугою із застосування допоміжних репродуктивних технологій та інших відомостей, отриманих при його обстеженні і лікуванні.

Право на належну якість послуг та належну якість обслуговування забезпечується обов'язком виконавця надавати медичні послуги з використанням сучасних методів діагностики і лікування, в повному обсязі відповідно до договору, а також обов'язком виконавця послуги забезпечити участь висококваліфікованого медичного персоналу для надання послуг за цим договором.

У договорі про застосування допоміжних репродуктивних технологій мають передбачатися наслідки невиношення плоду, або народження неповноцінної дитини, дитини з фізичними чи психічними недоліками, вродженими аномаліями чи при мертворожденні; матеріальне відшкодування в різних ситуаціях, обов'язок сурогатної матері передати дитину після народження батькам, обов'язок батьків прийняти дитину. При народженні дитини сурогатною матір'ю застосовуються методи штучного запліднення, що часто призводить до того, що народжується більше

однієї дитини, тому необхідно передбачити порядок дій на випадок, якщо народяться близнюки.

**Гужва А. М.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільно-правових  
дисциплін юридичного факультету  
Харківського національного універ-  
ситету імені В. Н. Каразіна

## **ДОБРОСОВІСНЕ НАБУТТЯ РУХОМОГО МАЙНА ІЗ ОБТЯЖЕННЯМИ**

Майно, набуте добросовісним набувачем, захищено від віндикації законодавчими обмеженнями, встановленими у ст. 388 ЦК України. Втім позбавлення добросовісного набувача володіння набутим майном через те, що майно було набуте від неуповноваженого відчужувача (невласника) – не єдиний негативний наслідок, що може зазнати добросовісний набувач. Майно може бути набуте цілком законно, у власника, але разом із обтяженнями, про які набувач не знав та не міг знати. Так, майно може бути обтяжено арештом, заставою, сервітутом або іншим правом третьої особи щодо вказаного майна.

Звичайно, що у разі купівлі-продажу майна продавець відповідає за неповідомлення покупця про права на річ третіх осіб. Такий обов'язок і така відповідальність прямо встановлені у ст. 659 ЦК України: у разі непопередження покупця про права третіх осіб на товар, що продається, покупець має право зниження ціни або розірвання договору купівлі-продажу, якщо він не знав та не міг знати про права третіх осіб на товар. У ст. 659 ЦК України покупця не називають добросовісним набувачем, хоча законодавець використовує для характеристики такого покупця таку ж саму формулу, яка використана у ст. 388 ЦКУ для визначення добросовісного набувача – «не знав і не міг знати». Тож у розумінні ст. 659 ЦКУ покупець, який не знав і не міг знати про права третіх осіб на річ, є добросовісним набувачем.

До речі, обов'язок продавця попереджати про обтяження має досить давню традицію: так, у римському праві якщо земельна ділянка була

продана при супроводі слів «*ita ut optimus maximusque est*» (як найкраща та бездоганна), продавець був відповідальним за обтяження сервітутами (D. 21.2.48).

Але відповідальність продавця, що ґрунтується на нормах про купівлю-продаж, є договірною відповідальністю: ця відповідальність має місце тоді, коли покупець втрачає річ внаслідок евікції. Способи захисту покупця є зобов'язально-правовими: зниження ціни, розірвання договору (ст. 659 ЦКУ), відшкодування збитків (ст. 660 ЦКУ). Ці способи захисту не гарантують покупця від того, що треті особи (заставодержателі, кредитори, що наклали арешт на майно) можуть позбавити такого покупця володіння річчю (через звернення стягнення на предмет застави).

Чи може добросовісний набувач захистити себе від обтяжень, про які він не знав та не міг знати та зберегти за собою володіння обтяженим майном?

Відповідь на це питання актуальне насамперед стосовно добросовісних набувачів рухомого майна, оскільки щодо обтяження нерухомого майна, то незнання набувача майже неможливе – будь-яке обтяження нерухомого майна фіксується у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Що ж до рухомого майна, то ситуація є складнішою – більшість правочинів щодо рухомого майна не потребує нотаріального посвідчення і для набуття права власності на таке майно державна реєстрація не потрібна. Тому цілком можливе добросовісне набуття рухомого майна із обтяженнями заставою, арештом тощо, про які набувачу не було та не могло бути відомо.

Норма, що захищає у цьому разі добросовісного набувача, наведена у ч. 1 ст. 10 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень»: «У разі відчуження рухомого майна боржником, який не мав права його відчужувати, особа, що придбала це майно за відплатним договором, вважається його добросовісним набувачем згідно зі статтею 388 Цивільного кодексу України за умови відсутності в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна відомостей про обтяження цього рухомого майна. *Добросовісний набувач набуває право власності на таке рухоме майно без обтяжень*».

Отже, законодавець розповсюджує норму про обмеження віндикації (ст. 388 ЦКУ) до добросовісного набуття обтяженого рухомого майна за

умови відсутності в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна відомостей про обтяження цього рухомого майна.

Слід вказати, що ця норма буде застосовуватись також й до набуття майнових прав, які є обтяженими, оскільки відповідно до визначення рухомого майна, що надано у вищевказаному Законі, майнові права є рухомих майном.

Отже, боржник, який заставив належне йому рухоме майно без реєстрації застави, може продати його, не повідомивши покупця про заставу. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про заставу» заставадавець зберігає право розпорядження заставленим майном, якщо інше не передбачено законом чи договором. Такий продаж не припиняє заставу, оскільки для застави характерним є право слідування: застава зберігає силу, якщо за однією з підстав, зазначених в законі, майно або майнові права, що складають предмет застави, переходять у власність іншої особи (ст. 27 Закону України «Про заставу»).

У вказаному випадку добросовісний набувач майнових прав, обтяжених заставою, зможе себе захистити, якщо доведе, що 1) боржник не мав права відчужувати майнові права; 2) в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна відомостей про обтяження цих майнових прав (відповідно до вимог ч. 1 ст. 10 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень»).

Вбачається, що такий захист добросовісного набувача є досить обмеженим: цей захист не повинен залежати від відсутності права боржника відчужувати майнові права та реєстрації застави цих прав у реєстрі, оскільки у Законі України «Про заставу» немає ані заборони відчужувати заставлене майно, ані обов'язкової реєстрації застави.

На відміну від набуття майна від неуправненого відчужувача (ст. 388 ЦКУ) добросовісний набувач обтяженого майна стає його власником. Чому ж тоді добросовісний набувач, який має абсолютне речове право, повинен втратити його на користь особи, у якої є лише право застави?

Добросовісність щодо набуття володіння річчю не повинна прирівнюватись до добросовісності щодо обтяжень.

З огляду на вказане вище, частина 1 статті 10 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», потребує перегляду.

**Жилінкова О. В.,**

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

## **ОБОВ'ЯЗКОВІ ЛІЦЕНЗІЇ НА ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА ТА ПРАКТИКИ**

Частини 1 і 2 статті 40 Угоди ТРІПС передбачають, що «члени погоджуються, що деякі практики або умови ліцензування, що стосуються прав інтелектуальної власності, які обмежують конкуренцію, можуть мати негативні наслідки для торгівлі і бути перешкодою для передачі та розповсюдження технологій. Ніщо в цій Угоді не перешкоджає членам визначати у своєму законодавстві ліцензійну практику або умови, які можуть в певних випадках представляти собою зловживання правами інтелектуальної власності (*дали – ІВ*), що створює несприятливий вплив на конкуренцію на відповідному ринку”.

Це положення є важливим у зв'язку з широко поширеною практикою в економічно розвинутих країнах відмови ліцензувати права ІВ потенційних конкурентів або іншого використання свого монопольного становища як конкурентної стратегії. Відмова надати ліцензію може призвести до встановлення надмірних цін, обмеження доступу до відповідних товарів, обмеження доступу третіх осіб до ринку. Це, зокрема, можна розглядати як антиконкурентні дії і привести до обов'язкового ліцензування.

Історія політичного та економічного розвитку України, як пострадянської країни, має наслідком традицію низької поваги до приватної власності. Тому проблема надмірної монополії на об'єкти ІВ тут не стоїть так гостро, як в розвинутих країнах. Навпаки, українське суспільство зараз працює над поширенням нового розуміння суб'єктивного права інтелектуальної власності, як абсолютного права. Тобто як і будь-якого іншого виду приватного активу, вартого бути захищеним. Це може бути однією з причин, чому обов'язкове ліцензування, як інструмент для обмеження прав ІВ, не знаходиться в центрі наукових дискусій. Однак це також є результатом необізнаності в питанні обов'язкового ліцензу-

вання прав інтелектуальної власності в розумінні відносин ІВ і недобросовісної конкуренції в цілому. Це продемонстровано в юридичних текстах і відсутній практиці практики в цій сфері.

Законодавство України гарантує абсолютне право правоволодільця надавати дозвіл на використання об'єктів ІВ або забороняти будь-яке таке використання. Крім того існують спеціальні правила, що стосуються запобігання неоднозначного тлумачення умов договору щодо надання прав ІВ. Ці правила були розроблені, щоб підкреслити суворе дотримання прав ІВ і виключити будь-які непорозуміння, коли йдеться про обсяг наданих за договором прав. Зокрема відповідно до частини 6 статті 1109 Цивільного кодексу України права на використання об'єкта права інтелектуальної власності та способи його використання, які не визначені у ліцензійному договорі, вважаються такими, що не надані ліцензіату. Така сама норма передбачена в пункті 2 частини 1 статті 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права», що знайшло своє відображення на практиці.

Однак згідно із своїми міжнародними зобов'язаннями Україна передбачила можливість для примусового ліцензування у деяких законодавчих актах. Положення, що стосуються примусових ліцензій передбачені в Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (від 15.12.1993 №3687-ХІІ) і відповідає загальним вимогам статті 31 Угоди ТРІПС про обов'язкове ліцензування. Відповідно до статті 30 зазначеного Закону є дві окремі процедури примусового ліцензування:

- 1) в адміністративному порядку через Кабінет Міністрів України;
- 2) через суд (зокрема, в разі, якщо патент не використовується протягом трьох років після його отримання).

Адміністративні дії можуть бути пов'язані з соціальними загрозами і в основному стосуються питань охорони здоров'я. Тому на практиці єдино можливим порядком надання примусових ліцензій в ракурсі недобросовісної конкуренції є порядок судовий. Однак Закон України «Про захист економічної конкуренції» (від 11.01.2001 №2210-ІІІ) призначений для Антимонопольного комітету України, який не уповноважений видавати примусові ліцензії. Суди, в свою чергу, обмежені в застосуванні норм щодо недобросовісної конкуренції в цивільних і комерційних справах у зв'язку із загальним делегуванням зазначених повноважень Антимонопольному Комітетові України.

Отже можна назвати дві основні причини відсутності в Україні практики обов'язкового ліцензування в сфері використання об'єктів інтелектуальної власності:

(1) законодавча та (2) практична.

1) Законодавча причина полягає в тому, що національні закони не містять прямої схеми для запиту або надання примусових ліцензій щодо антиконкурентних дій через суд;

а) в законодавстві немає посилань на примусове ліцензування в області авторського права;

б) є поверхневою згадка антиконкурентних причин примусового ліцензування в законодавстві щодо патентів;

в) немає згадки про примусове ліцензування в ЦК (зокрема в главі 75);

д) процесуальний розрив між приватноправовим та публічно-правовим регулюванням суспільних відносин. Відсутність судового органу, уповноваженого на прийняття рішень щодо надання обов'язкової ліцензії у ракурсі недобросовісної конкуренції в комерційних справах.

2) Практична причина полягає в тому, що існує нерозуміння сутності анти-конкурентних відносин в сфері використання об'єктів інтелектуальної власності національними судами та іншими державними органами. Тому існує необхідність додаткової освіти суддів та інших посадових осіб про анти конкурентну практику в економічно розвинених країнах.

Відсутність традицій боротьби з недобросовісною конкуренцією разом з вузьким розумінням антимонопольного законодавства судами має результатом відсутність практики надання примусових ліцензій у зв'язку з недобросовісною конкуренцією в Україні.

**Жорнокуй Ю. М.,**

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри правового забезпечення господарської діяльності факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ

## **УЧАСТЬ КОРПОРАТИВНОГО СЕКРЕТАРЯ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА У ВИРІШЕННІ КОРПОРАТИВНОГО КОНФЛІКТУ**

Для забезпечення об'єктивного вирішення корпоративного конфлікту в його врегулюванні не повинна брати участь особа, чий інтереси він

зачіпає (наприклад, якщо конфлікт стосується інтересів генерального директора товариства, то його врегулювання необхідно передати наглядовій раді або її комітету; якщо такий конфлікт зачіпає інтереси когось із членів наглядової ради, то він не повинен брати участь у його врегулюванні). Така ситуація має місце у випадку подачі претензії акціонером до органу акціонерного товариства (далі – АТ). За умови іншої структури конфліктної ситуації, наприклад, у випадку корпоративного конфлікту між акціонерами, що стосується інтересів товариства, сторони конфлікту та особа, яка його вирішує, мають не співпадати. За таких обставин вирішувати корпоративний конфлікт мають органи АТ – корпоративний секретар і служба внутрішнього аудиту (контролю).

У міжнародній практиці мають місце два схожі інститути: корпоративний секретар (США і Канада) і секретар компанії (Великобританія, Австралія). Головна відмінність секретаря компанії від корпоративного секретаря полягає в тому, що функція і зона відповідальності у першого дещо ширша, ніж у другого [1]. У рамках континентальної правової системи вказані інститути виявились менш затребуваними, хоча й отримали достатньо позитивну оцінку у корпоративному середовищі [2, с. 568-569] та закріплені чинним законодавством (ч. 4 ст. 56 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Сама ідея корпоративного секретаря запозичена законодавством з корпоративного управління із досвіду деяких зарубіжних країн (переважно англо-американської правової системи). Останнім часом в них явно виражена тенденція до посилення ролі вказаного інституту, а в окремих державах (у Великій Британії та Австралії) положення про спеціальну посадову особу віднайшли законодавче закріплення.

При цьому на підтримку заслуговує пропозиція В. В. Долинської, на думку якої порядок обрання або призначення корпоративного секретаря, його підпорядкованість і підконтрольність доцільно встановлювати на рівні закону, а функції, права і обов'язки, які залежать від специфіки АТ, масштабів його діяльності і кількості акціонерів, конкретизувати в локальних нормативних актах [2, с. 568]. Натомість, у цілому погоджуючись із зазначеним, Ю. С. Поваров робить обмовку про те, що законодавчого закріплення потребують і основні засади правового статусу корпоративного секретаря (а це, у свою чергу, неможливо без нормування – хоча б тільки в загальному вигляді – «секретарських» функцій і повноважень) [3, с. 349].



Основним завданням органів товариства у процесі врегулювання корпоративного конфлікту є пошук такого рішення, яке, будучи законним і обґрунтованим, відповідало б інтересам товариства. Роботу з урегулювання такого конфлікту необхідно проводити за безпосередньої участі акціонера шляхом прямих переговорів або листування з ним. Вважаємо, що у разі виникнення корпоративного конфлікту між акціонерами товариства корпоративний секретар, вправі запропонувати акціонерам послуги товариства як посередника при врегулюванні конфлікту.

За згодою акціонерів, які є сторонами в корпоративному конфлікті, корпоративний секретар може брати участь у переговорах між акціонерами, надавати акціонерам інформацію і документи, які є в його розпорядженні та стосуються конфлікту, роз'яснювати норми акціонерного законодавства та положення внутрішніх документів товариства, давати поради і рекомендації, готувати проекти документів про врегулювання конфлікту для їх підписання акціонерами, від імені товариства у межах своєї компетенції брати зобов'язання перед акціонерами у тій мірі, в якій це може сприяти врегулюванню конфлікту. У разі необхідності між товариством і акціонером може бути підписаний договір про врегулювання корпоративного конфлікту.

Принципи корпоративного управління пропонують органам АТ (їх членам), в тому числі й корпоративному секретарю, брати участь у врегулюванні корпоративного конфлікту навіть між акціонерами (посередництво між акціонерами при врегулюванні конфлікту). Вважаємо, що участь корпоративного секретаря у захисті прав та/або інтересів акціонерів є таким же проявом процесів саморегулювання корпоративних відносин, як і неюрисдикційна форма їх захисту.

На підставі викладеного зауважимо, що елементами порядку координації суб'єктивних корпоративних прав та інтересів учасників акціонерних відносин та вирішення корпоративних конфліктів, безпосередньо, може бути: 1) обов'язкове введення посади корпоративного секретаря; 2) уточнення функцій корпоративного секретаря у цій сфері; 3) визначення підстав притягнення корпоративного секретаря до відповідальності за невиконання покладених на нього функцій з попередження та вирішення корпоративних конфліктів.

## Список використаної літератури:

1. *Арабова Н.* Корпоративний секретар в зарубіжних компаніях [Електронний ресурс] / Н. Арабова. – Режим доступу : – [http://old.executive.ru/print/publications/aspects/article\\_2317/](http://old.executive.ru/print/publications/aspects/article_2317/).
2. *Долинская В. В.* Акционерное право: основные положения и тенденции : моногр. / В. В. Долинская. – М. : Волтерс Клувер, 2006.
3. *Поваров Ю. С.* Акционерное право России : учебник / Ю. С. Поваров. – М. : Высшее образование ; Юрайт-Издат, 2009. – С. 349.

**Жорнокуй В. Г.,**

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

## ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІ НЕМАЙНОВИХ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ У ПРЕДМЕТІ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Словосполучення «особисті немайнові права» ставить знаки питання на долі особистих майнових прав, з одного боку, і немайнових, що не є особистими, – з іншого. В цивілістиці отримала розвиток концепція існування організаційних відносин, що виникають безпосередньо із засновницьких договорів, договорів про створення юридичних осіб і їх установчих документів. Отже, можна стверджувати, що ч. 1 ст. 1 Цивільного кодексу України не відображає всієї багатоманітності тих різнопланових завдань, які стоять перед цим нормативним актом, і того диференційованого кола суспільних відносин, що ним регулюються.

Майнові та особисті немайнові відносини є предметом цивільно-правового регулювання. Звісно, таке твердження може бути прямо виключене вказівкою закону. І навпаки: інші відносини – немайнові, не будучи особистими, немайнові (в тому числі особисті), не пов'язані з майновими, організаційні та інші, як правило, цивільно-правовими нормами не регулюються, але, знову ж таки, якщо законодавством із цього правила не зроблені які-небудь виключення. Отже, можна стверджувати про існуван-

ня як мінімум одного виду цивільних відносин, – корпоративних, – що не відповідає в повній мірі речовим, особистим, спадковим, зобов’язальним та іншим відносинам, які за природою є цивільними.

Наведене твердження серед наукової спільноти не отримало однозначної підтримки, що викликало різне тлумачення сутності немайнових прав учасників господарських товариств. На сьогодні можна окреслити декілька основних напрямків зазначеної проблематики. Головний наголос серед запропонованих підходів зумовлюється визнання немайнової чи, все ж таки, особистої немайнової природи прав учасників господарських товариств, які ми не можемо визнати майновими.

Застосування категорії «особисті» для позначення немайнових корпоративних прав підкреслює їх належність тому чи іншому учаснику господарського товариства, оскільки в основі поняття «особисте» відображається зв’язок з особою і стародавній поділ «моє – твоє», як наслідок – «майнове – немайнове». При цьому із загального етимологічного погляду поняття «особисте» стосовно категорії «право» визначається як прикметник, що характеризує здійснення права безпосередньо, не через інших осіб. З урахуванням такого аргументу використання вказаного поняття з метою позначення немайнових корпоративних прав з позиції сучасного вітчизняного законодавства не відповідає дійсності, оскільки учасники господарських товариств мають право брати участь у загальних зборах, призначати свого постійного представника або представника на певний строк і т. ін. Доцільно звернути увагу на позицію І. В. Спасибо-Фатеевої, яка вважає, що немайнове право є невід’ємним від учасника товариства, оскільки належить лише йому і лише як учаснику товариства, а не якій-небудь особі [1, с. 12]. І це право буде лише у нього до тих пір, доки не припиниться його зв’язок з товариством. Крім того, продовжує авторка, відповідне право має специфіку стосовно можливості його передачі. Така специфіка порівняно з іншими особистими немайновими правами, які, за загальним правилом, не підлягають передачі іншій особі в будь-який спосіб, полягає в тому, що немайнове корпоративне право не може окремо від майнових прав передаватися іншій особі.

Вважаємо за необхідне підтримати позицію тих фахівців, які відстоюють необхідність застосування категорії «немайнові корпоративні права» як протиставлення майновим правам і для зручності в термінологічних конструкціях для усвідомлення реально існуючих можливостей учасника господарського товариства.

На підставі викладеного можна стверджувати про існування різних концептуальних підходів до тлумачення поняття «немайнові корпоративні права», що обумовлює не лише певну неузгодженість на доктринальному рівні, але й у ряді випадків не дозволяє знайти єдиний законодавчий підхід до врегулювання корпоративних відносин. Указані різночитання й розбіжності, на нашу думку, вимагають подальшого наукового узагальнення та дослідження.

### **Список використаних джерел:**

1. *Спасибо-Фатеева І. В.* Поняття майна, майнових та корпоративних прав як об'єктів права власності / І. В. Спасибо-Фатеева // Вісник комерційного права. – 2004. – № 5.

**Зеліско А. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

## **ОБОВ'ЯЗОК ЛОЯЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ ЩОДО ІНТЕРЕСІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА**

Окреслюючи масштабні тенденції подальшого розвитку господарських товариств, варто відзначити те, що підняті у період набрання чинності ЦК та ГК України проблеми узгодженості інтересів усіх учасників та безпосередньо юридичної особи, отримали активне продовження в сучасних соціально-економічних реаліях. В першу чергу вказане проявляється у зміщенні акцентів із належного рівня забезпечення реалізації прав учасниками на належну реалізацію ними своїх обов'язків. Відповідно, простежується залежність від особи учасника усіх товариств, незалежно від належності їх до об'єднань капіталів чи осіб. З цього приводу І. В. Спасибо-Фатеевою було відзначено, що, навіть в АТ, яке є максимально абстраговано від особистої участі і сконцентроване на участі капіталом, відривати значення капіталу від суб'єктного субстрату АТ, в інтересах якого і було його створено, недопустимо.

Очевидним є те, що учасник повинен діяти не лише у своїх індивідуальних інтересах, але й у інтересах юридичної особи, до складу якої він входить. А, враховуючи поширену на практиці недобросовісність дій учасників щодо інтересів товариства, окреслена нами проблема має яскраво виражене прикладне значення, окрім того, свідчить про тенденцію до взаємопроникнення кваліфікуючих ознак об'єднань осіб та об'єднань капіталів, на які прийнято умовно поділяти господарські товариства.

Питання реалізації наданих учасникам повноважень в інтересах не лише особистих, але й інтересах товариства віднаходить своє відображення у доктрині та практиці в обов'язку добросовісності по відношенню до юридичної особи. Варто відзначити те, зарубіжна практика свідчить про ефективне та апробоване використання такого роду механізмів в корпоративних юридичних особах. У законодавстві більшості держав обов'язок учасників здійснювати свої корпоративні права та обов'язки добросовісно по відношенню до товариства іменується обов'язком лояльності. Особливої уваги потребує той факт, що ці обов'язки встановлюються не лише для особових товариств, але й для учасників товариств, що є об'єднаннями капіталів. Наприклад, згідно із §48 Закону Австрійської Республіки «Про акціонерні товариства» акціонери зобов'язані сплачувати внески до акціонерного капіталу та дотримуватися принципу лояльності по відношенню до товариства. В §8(1) Закону Австрійської Республіки «Про товариства з обмеженою відповідальністю» передбачена можливість закріплення у статуті немайнових обов'язків учасників із зазначенням обсягів їх виконання та умов компенсації за невиконання. Обов'язок лояльності учасників по відношенню до товариства встановлює Закон Республіки Чехія «Про комерційні корпорації» (Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích), при чому цей обов'язок знову ж таки передбачається для усіх видів товариств, як заснованих на об'єднанні осіб, так і на об'єднанні капіталів.

Легітимізований обов'язок лояльності учасника щодо товариства і у законодавстві Республіки Польща. Зокрема, обов'язок лояльності передбачено у § 2 ст. 56 КТТ стосовно повних товариств. А. Опальські зазначає, що обов'язок лояльності для учасників ТОВ і АТ полягає в утриманні від дій, які порушуватимуть принципи добросовісності,

чесності та добрих звичаїв. Перелік таких дій є невичерпний. Д. Вайда, розкриваючи проблематику реалізації такого обов'язку лояльності акціонерів в АТ, наголошує на доктринальній дискусійності цього питання, оскільки не визначено коло суб'єктів, перед якими акціонер пов'язаний обов'язком лояльності. Безперечно, що проблема оціночного тлумачення обов'язку лояльності має місце, а тому потребує залучення додаткових механізмів попередження суб'єктивізму з боку інших учасників у його оцінці.

У вітчизняній доктрині питання легалізації обов'язку лояльності учасників щодо інтересів товариства розробляється, в основному, лише стосовно повних та командитних товариств. Наприклад, С. В. Казанцев відзначає, що тісні особисто-довірчі відносини, що зв'язують учасників командитного товариства, вимагають від них лояльності як по відношенню один до одного, так і по відношенню до товариства, як структури, що їх об'єднує. До них можна віднести норми, що зобов'язують учасників докласти зусиль для досягнення товариством поставлених цілей і нормзаборони, що зобов'язують відмовитися від вчинення дій, що можуть завдати шкоди товариству. Однозначно позитивно потрібно сприйняти запропоноване С. В. Казанцевим змістове тлумачення принципу лояльності, зазначивши при цьому, що, за умови імплементації у вітчизняне законодавство, дане поняття повинно належати до роду оціночних, та наповнюватися конкретним змістом чи то в установчих документах (статуті) або ж тлумачитися в судовому порядку під час виникнення корпоративних конфліктів. Ідентифікація дій чи бездіяльності учасника в якості не лояльних по відношенню до товариства залежить від організаційно-правової форми юридичної особи, сфери її діяльності, ділової репутації тощо. Тобто, тут в дію включаються фактори не лише правові, а й соціально-економічні. Підсумовуючи положення про обов'язок лояльності учасників по відношенню до товариства, слід вказати на позитивне сприйняття легалізації таких механізмів у вітчизняному законодавстві у всіх організаційно-правових формах господарських товариств (навіть у тих, що традиційно вважаються класичним втіленням об'єднань капіталів – АТ, ТОВ), оскільки вони спричинятимуть превентивну дію щодо виникнення корпоративних конфліктів в корпоративних юридичних особах та сприятимуть ефективному і повноцінному функціонуванню останніх у ринкових умовах.

**Игнатенко В. Н.,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права  
№ 1 Национального юридического уни-  
верситета имени Ярослава Мудрого

## **СУБЪЕКТЫ ЗАВЕЩАТЕЛЬНОГО ВОЗЛОЖЕНИЯ**

Обязанным лицом выступает наследник, принявший наследство, отягощенное завещательным возложением. Следует учесть, что наследниками по завещанию могут быть как физические лица, так и юридические, а также иные участники гражданских правоотношений, т.е. субъекты публичного права. В гражданском законодательстве Украины не решен вопрос о переходе обязанностей от наследника, на которого они возложены, к другим лицам. А ГК РФ предусматривает, что если вследствие обстоятельств, предусмотренных этим Кодексом, доля наследства, причитающаяся наследнику, на которого была возложена обязанность исполнить завещательный отказ или возложение, переходит к другим наследникам, последние (постольку, поскольку из завещания не следует иное) обязаны исполнить такой отказ или такое возложение.

По общему мнению украинских цивилистов, если наследник, на которого возложено совершение действий, направленных на достижение общепольной цели, откажется от наследства или умрет, его обязанность переходит к тем наследникам, которые получают его обремененную долю.

Сложнее выглядит решение вопроса о том, кто имеет право требовать исполнения завещательного возложения. Поскольку большинство исследователей не рассматривают отношения из завещательного возложения как обязательственные, то прежде всего речь идет об установлении круга лиц, которые могут требовать исполнения от наследника завещательного возложения. Так, В. И. Серебровский указывает, поскольку возложение устанавливается для осуществления известной общепольной цели, требовать его исполнения вправе заинтересованная государственная или общественная организация, а также прокуратура. Это право, по его мнению, должно быть предоставлено также исполнителю завещания и сонаследнику. Такой же мысли придерживался и В. К. Дронилов.

Современные исследователи также сосредотачиваются в основном на вопросе о том, кто имеет право требовать исполнения действий для

общепользуемой цели. В. Ю. Чуйкова связывает определение лица, которое может требовать от наследника осуществления определенных действий в зависимости от характера определенной цели, которая должна быть достигнута. Это может быть и орган местного самоуправления, и общественная организация, и инициативная группа граждан. Е. О. Харитонов, А. В. Старцев, Е. И. Харитонova считают, что такими лицами должны признаваться заинтересованные в осуществлении такой цели органы

Классифицируя полномочия исполнителя завещания, А. Е. Кухарев к полномочиям обеспечительного характера относит обеспечение им исполнения наследником действий, к которым он обязан завещанием. Без сомнения это общее правило, содержащееся в ч. 2 ст. 1290 ГК, включает в себя и возможность требовать совершения действия, составляющего предмет завещательного возложения, а также контролировать ход его исполнения.

С. Я. Фурса предлагает следующее: когда к совершению определенных полномочий по совершению действий для достижения общепользуемой цели в завещании уполномочивается определенный государственный орган (например, музей, библиотека, зоопарк и т.п.) или негосударственное учреждение (общественное объединение, профсоюз и др.), то они должны получить статус отказополучателей со всеми правовыми последствиями.

Считаем, что хотя и имеет смысл предоставление такого правового статуса этим лицам с целью контроля за деятельностью наследников, но все же это будет лишь предположение, потому что непосредственно выгоду указанные лица не получают и осуществляют лишь контрольные функции.

На наш взгляд, целесообразно поделить управомоченных лиц на две категории:

а) выгодоприобретателей, которые приобретают определенные выгоды как имущественного, так и неимущественного характера от совершения наследником действий, направленных на достижение общепользуемой цели. Это могут быть, например, ученые, использующие научные работы, пользование которыми составляет содержание завещательного возложения;

б) заинтересованных в осуществлении общепользуемой цели, но лично никаких выгод от этого не получающих. В этом случае речь идет об органах местного самоуправления, государственных организациях, общественных организациях, исполнителях завещания и т.п.



Таким образом, обязательство, возникающее из завещательного возложения, моделируется как одностороннее. Должник-наследник обязан совершить указанные в завещательном возложении как имущественные, так и неимущественные действия, направленные на достижение общепользующей цели в пользу выгодоприобретателей. В свою очередь, как выгодоприобретатель, так и заинтересованные в осуществлении общепользующей цели лица имеют право требовать исполнения такой обязанности. Когда речь идет об осуществлении имущественного действия, то такое исполнение должно быть осуществлено в пределах стоимости полученного наследства.

**Исаев А. Н.,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права  
№ 1 Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

## **К ВОПРОСУ О НАСЛЕДОВАНИИ НАЛИЧНЫХ ДЕНЕГ**

Особенности наследования денег связаны с разнообразием форм их существования в гражданском обороте. Говоря о деньгах необходимо принять во внимание тот факт, что в состав наследства может входить как национальная валюта, так и иностранная, как наличность, так и безналичные денежные средства. В преимущественном большинстве случаев, для отечественного имущественного оборота, в состав наследства входит национальная валюта в наличной форме. Не смотря на это в цивилистической литературе вопрос наследования наличных не был предметом детального анализа.

С учетом того, что в состав наследства в силу ст. 1218 Гражданского кодекса Украины от 16.01.2003 г. № 435-IV (далее ГК Украины) входят права и обязанности наследодателя, имеющиеся на момент открытия наследства и не прекратившиеся с его смертью [1], следует говорить не о деньгах и валютных ценностях (в их вещно-правовом аспекте), а о правах на деньги и валютные ценности в составе наследства. Указанная

точка зрения в научной литературе является господствующей, но не единственной. Так, по мнению И. В. Жилинковой более точным было бы положение закона о том, что в порядке наследования к наследникам переходит наследственное имущество в состав которого входят: вещи, права и обязанности наследодателя. [2, с. 3] С высказанным мнением стоит согласиться в целях достижения разумного компромисса между наследственным и вещным правом, положения которого предусматривают традиционное правило следования права за вещью, а не наоборот. Вместе с тем, в действующем ГК Украины категория «наследственное имущество» упоминается только в контексте его охраны (ст.ст. 1283, 1284), что препятствует отождествлению указанной категории с такими категориями как «наследство» или «состав наследства».

В свою очередь юридическая природа денег зависит от формы, в которой они объективируются как специфическое имущественное благо. В соответствии со ст. 35 Закона Украины «О Национальном банке Украины» от 20.05.1999 г. № 679-XIV (далее – ЗУ «О Нацбанке»), гривна в форме банкнот и монет, как национальная валюта является единственным законным платежным средством на территории Украины, принимается всеми физическими и юридическими лицами без каких-либо ограничений на всей территории Украины по всем видам платежей, а также для зачисления на счета, вклады, аккредитивы и для переводов. [3] Для понимания сущности денег так же необходимо обратить внимание на содержание ст. 3 Закона Украины «О платежных системах и переводе денег в Украине» от 05.04.2001 г. № 2346-III (далее – ЗУ «О платежных системах»), которая называется «Средства в Украине». [4] В соответствии с ч. 3.1 ст. 3 ЗУ «О платежных системах» средства в Украине существуют в наличной форме (форме денежных знаков) или в безналичной форме (форме записей на счетах в банках). Следующая часть рассматриваемой статьи предусматривает положение о том, что денежные знаки выпускаются в форме банкнот и монет, а так же имеют указанную на них номинальную стоимость. Описанные нормы ст. 3 ЗУ «О платежных системах» вступают в конфликт с положениями, изложенными в ст. 35 ЗУ «О Нацбанке» по поводу существования гривны только в виде банкнот и монет (форме денежных знаков), но не в виде записей на счетах в банках (безналичной форме).

Таким образом, мы рассматриваем деньги как единый объект гражданского права в его различных формах: (а) наличной форме (денежные знаки); (б) безналичной форме (денежные средства).

Таким образом, при наследовании наличных денег, к наследнику переходит право на деньги наследодателя (как на вещи), которое не отличается от любого другого права наследодателя на движимые вещи, определенные родовыми признаками, вошедшие в состав наследства. Вместе с тем, учитывая специфику наличных денег как самого доступного и универсального средства обращения, а так же всеобщего эквивалента, законодатель предусмотрел ряд положений, направленных на их охрану как части наследственного имущества. Так, в соответствии с п.п. 5.5 п. 5 гл. 9 «Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины», если при принятии мер по охране наследственного имущества нотариусом обнаружены денежные суммы (ценные бумаги), оставшиеся после умершего, они вносятся на соответствующие счета для учета депозитных сумм нотариуса или в банковское учреждение, о чем выписывается соответствующая квитанция, которая подшивается к наследственному делу. [5]

### **Список использованных источников:**

1. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 г. № 435-IV [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховной Рады Украины. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua/go/435-15>; 2. Жилінкова І. В. Актуальні питання спадкового права України [Текст]: матеріали до семінару / І. В. Жилінкова. – Х. : Ксилон, 2009. – 148 с.; 3. О Национальном банке Украины: Закон Украины от 20.05.1999 г. № 679-XIV [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховной Рады Украины. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/679-14/page2>; 4. О платежных системах и переводе денег в Украине: Закон Украины от 05.04.2001 г. № 2346-III [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховной Рады Украины. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2346-3>; 5. Порядок совершения нотариальных действий нотариусами Украины: Приказ Минюста Украины от 22.02.2012 г. № 296/5 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховной Рады Украины. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/296/5>

**Крат В. І.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕДІЙСНОСТІ ЗАПОВІТУ**

Недійсний заповіт не породжує тих правових наслідків, на які він був спрямований. По своїй суті недійсність заповіту дорівнює по правовим наслідкам відсутності заповіту. У ст. 1257 ЦК України, присвяченій недійсності заповіту, диференціація правових наслідків встановлюється залежно від того, наскільки недійсність «поражає» заповіт (повністю або ж стосується тільки окремих розпоряджень).

Недійсність заповіту *повністю*, передусім, обумовлює у спадкоємця, позбавленого цим заповітом права на спадкування, виникнення права на спадкування за законом на загальних підставах (ч. 4 ст. 1257 ЦК України). Але цим зовсім не вичерпуються правові наслідки недійсності всього заповіту. Слід підкреслити, що в ч. 4 ст. 1257 ЦК України закріплено не повне регулювання правових наслідків недійсності заповіту. Встановлення таких наслідків необхідно здійснювати з урахуванням як абз. 1 ч. 1 ст. 216 ЦК України, так і окремих норм Книги Шостої ЦК України.

По-перше, право на спадкування за законом може виникати не тільки у спадкоємця вказаного у недійсному заповіті, але й в інших спадкоємців за законом (ч. 2 ст. 1223 ЦК України).

По-друге, правовим наслідком, залежно від підстави недійсності заповіту, може бути взагалі не спадкування. Відповідно до ч. 2 ст. 1307 ЦК України заповіт, який відчужувач склав щодо майна, вказаного у спадковому договорі, є нікчемним. Звісно, що в такій ситуації не відбувається виникнення права на спадкування, оскільки за допомогою нікчемності забезпечується пріоритет спадкового договору над заповітом.

По-третє, впливає на визначення правових наслідків і кількість потенційних спадкоємців (як за законом, так і за заповітом). Оскільки за наявності тільки одного потенційного спадкоємця, вказаного в недійсному заповіті і який не включений в одну з черг спадкоємців за законом (ст. 1261–1265 ЦК України), право на спадкування за законом також ви-

никати не буде. У цій ситуації можливий перехід спадщини як відумерлої у власність територіальної громади (ст. 1277 ЦК України).

По-четверте, залежать правові наслідки недійсного заповіту і від кількості складених спадкодавцем заповітів. При множинності заповітів правові наслідки недійсного заповіту можуть суттєво відрізнятись.

Зокрема, якщо спадкодавець склав кілька заповітів, здійснив розпорядження різними об'єктами і призначив різних спадкоємців, то недійсність одного із заповітів жодним чином не впливає на інші заповіти. Таким чином, відносно об'єктів, вказаних в недійсному заповіті, виникатиме право на спадкування за законом.

Протилежна ситуація може мати місце при множинності заповітів, коли в першому заповіті міститься розпорядження всім майном одним спадкоємцем, а в останньому – іншим. Згідно ч. 4 ст. 1254 ЦК якщо новий заповіт, складений заповідачем, був визнаний недійсним, чинність попереднього заповіту не відновлюється, крім випадків, встановлених статтями 225 і 231 ЦК України. Виключенням є ті випадки, коли заповіт визнається недійсним на підставі наявності певних дефектів волі (при складанні заповіту дієздатною фізичною особою, яка у цей момент вчинення заповіту не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними або ж вчинила заповіт під впливом насильства).

По суті, правило закріплене в ч. 4 ст. 1254 ЦК України орієнтоване на обмеження випадків відновлення чинності попереднього заповіту, коли заповіт – оспорюваний. Про це свідчить використання словосполучення «*визнаний недійсним*». Звичайно ж, в цьому контексті необхідно з'ясувати, чи може нікчемність заповіту відновлювати попередній заповіт. Очевидно, що ч. 4 ст. 1254 ЦК України зовсім не регулює впливу нікчемності заповіту на відновлення попереднього заповіту. Навряд чи нікчемний заповіт має скасовувати попередній заповіт. Це обумовлено тим, що нікчемний заповіт в принципі не може породжувати який би то не було правовий результат, оскільки для права він взагалі не існує як волевиявлення. Насправді, неможливо допустити, щоб заповіт, складений на простому аркуші паперу, не посвідчений ніким і тому, будучи нікчемним, скасував би належним чином складений попередній заповіт. У зв'язку з цим, більш доцільно констатувати, що при нікчемності заповіту відбувається відновлення чинності попереднього заповіту.

Недійсність заповіту *в частині* також має свою специфіку щодо правових наслідків. У ч. 3 ст. 1257 ЦК України передбачено, що не-

дійсність окремого розпорядження, що міститься у заповіті, не має наслідком недійсності іншої його частини. Таким чином, правовим наслідком недійсності окремого розпорядження є відсутність впливу на заповіт в цілому. Й інші розпорядження, що містяться в заповіті, породжуватимуть виникнення права на спадкування за заповітом. У тому випадку, коли недійсне розпорядження залежне (чи інші розпорядження залежать від нього), очевидно, що це обумовлюватиме недійсність заповіту повністю.

**Коробцова Н. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ПРАВО НА ТАЄМНИЦЮ МЕДИЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: НЕВИРІШЕНІ ПИТАННЯ**

Взаємовідносини медицини і права перш за все пов'язані з питаннями змісту, регулюванню й захисту таємниці медичної інформації, отриманої в ході медичного обстеження або лікування пацієнта.

В Основах законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 р. (далі – Основи) цьому питанню присвячені ст.39 «Обов'язок надання медичної інформації», ст.39-1 «Право на таємницю про стан здоров'я» та ст.40 «Лікарська таємниця».

Аналізуючи зазначені статті, можна зробити висновок про певну непослідовність законодавця, а в деяких випадках навіть наявність протиріччя при викладенні тих чи інших положень, пов'язаних із регулюванням таємниці інформації медичного характеру. Так, назва ст.39-1 Основ вказує на необхідність збереження в таємниці тільки інформації *про стан здоров'я пацієнта*, хоча за своїм змістом вона значно ширше і вказує також на необхідність збереження в таємниці факту звернення за медичною допомогою, діагнозу, відомостей, одержаних при медичному обстеженні, методів лікування, тобто й іншої *медичної інформації*. Про необхідність її захисту законодавець згадує лише в ст.40 Основ, визначаючи перелік інформації, що відноситься до об'єкту «лікарської таємниці».

Назву ст.40 Основ «Лікарська таємниця» також неможна визнати вдалою, оскільки вона не виправдано обмежує коло осіб, зобов'язаних зберігати в таємниці інформацію медичного характеру, лише лікарями. Більш точним для відображення змісту самої інформації, що захищається в цій статті, та суб'єктів, на яких покладається обов'язок не розголошувати таку інформацію, буде застосування терміну «медична таємниця».

Законодавець серед суб'єктів, зобов'язаних зберігати лікарську таємницю, називає медичних працівників та *інших осіб*, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, приватну сторону життя пацієнта. Але особи, які знаходяться в процесі навчання (студенти медичних закладів, училищ, ліцеїв та ін.), тобто ті, на яких ще не покладено обов'язок на професійному рівні надавати медичні послуги, знаходяться за межами законодавчо визначеного «кола зобов'язаних осіб».

Зміст статей 39, 39-1 та 40 Основ дозволяє визначити дві групи осіб, яким конфіденційна інформація медичного характеру не повинна розголошуватися, це: *сторонні особи та пацієнти*.

Статті 39-1 та 40 Основ вказують на необхідність збереження в таємниці інформації від сторонніх осіб, а ч.4 ст.39 Основ – від самого пацієнта.

Неприпустимо розголошувати інформацію медичного характеру про пацієнта стороннім особам. В цьому полягає сама ідея охорони особистого життя людини, його недоторканності від стороннього втручання. Однак складніше вирішується питання поширення режиму таємниці на самого пацієнта. Пацієнт має право на достовірну і своєчасну медичну інформацію і цьому праву кореспондує обов'язок закладу охорони здоров'я або медичного працівника надати її. Але цей обов'язок не є безумовним, оскільки в ч.4 ст.39 Основ зазначено: «якщо інформація про хворобу пацієнта може погіршити стан його здоров'я або погіршити стан здоров'я фізичних осіб, визначених частиною другою цієї статті, зашкодити процесові лікування, медичні працівники мають право надати неповну інформацію про стан здоров'я пацієнта, обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами». Отже, таким чином законодавець ставить можливість вирішення питання розголосу конфіденційної інформації в залежність не від об'єктивних критеріїв, а від суб'єктивного погляду медичного працівника. Крім того, не потрібно залишати поза увагою й ту обставину, що приховування інформації або надання неповної інформації пацієнту чи його близьким особам може

викликати сумніви в професійній компетентності медичного працівника. А наявність навіть несприятливого прогнозу розвитку захворювання не завжди є перешкодою для повідомлення відповідної інформації пацієнту, оскільки одержавши її, він може переслідувати власні цілі, про які може і не знати медик (встигнути привести свої матеріальні справи в порядок, укласти заповіт та ін.).

Тому більш правильним в ст.39 «Обов'язок надання медичної інформації» Основ акцентувати увагу саме на праві пацієнта знати відповідну медичну інформацію, а не на обов'язку медичного працівника всякий раз її повідомляти навіть при відсутності бажання пацієнта реалізувати своє право на ознайомлення з нею. Нажаль сьогодні ч.3 ст.39 Основ закріплює інше правило, яке зводиться до того, що медичний працівник зобов'язаний надати пацієнтові в доступній формі інформацію про стан його здоров'я, мету проведення запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі наявність ризику для життя і здоров'я, навіть якщо останній і не бажає її знати.

Аналізуючи статті 39, 39-1 та 40 Основ можна дійти висновку, що немає потреби в існуванні трьох статей, регулюючих одне загальне положення – інформацію, що складає об'єкт медичної таємниці. Достатньо законодавчо закріпити статтю «Медична таємниця», в якій визначити її об'єкт; права пацієнта на одержання відповідної інформації від медичних працівників та зустрічний обов'язок останніх; коло суб'єктів, зобов'язаних її зберігати та коло осіб, від яких вона повинна зберігатися в таємниці; а також відповідальність за її порушення.

**Кочин В. В.,**

кандидат юридичних наук, вчений секретар Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## **ОБ'ЄКТИ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ**

Ефективне існування ринкової економіки та ринкових відносин забезпечується належним правовим регулюванням. Удосконалення право-



вого регулювання, пошук нових форм та способів реалізації приватних інтересів, забезпечення сучасного економічного обороту – це саме ті завдання, що постають перед цивілістичною наукою. До таких об'єктів досліджень безперечно належить інститут юридичної особи, що спричинено його динамічністю у частині зміни функцій відповідно до соціально-економічної дійсності.

Перш за все звернемо увагу на названий об'єкт дослідження та його особливості. Законодавче визначення юридичної особи полягає в наданні організації, створеній та зареєстрованій у встановленому законом порядку, цивільної правосуб'єктності, що дозволяє їй бути повноцінним (а в окремих випадках навіть «монопольним») учасником цивільних відносин. При цьому необхідно зауважити, що дослідження стосуються власне юридичної особи; а також відносин, що виникають в межах організації та відносин, що виникають з участю юридичної особи.

Перша група досліджень охоплює теоретичні пошуки сутності юридичної особи, обґрунтування її правосуб'єктності, а також такі властивості як організаційно-правова форма, види організацій тощо. Внаслідок цього, визначаються основні ознаки юридичної особистості, з чим пов'язані відповідні теорії виникнення юридичної особи. Друга група досліджень спрямована на визначення особливостей юридичної особи як організації. Йдеться про відносини, пов'язані з участю в юридичній особі, формування статутного капіталу, створення органів управління тощо. Третю групу складають інститути та підгалузі, суб'єктами яких є юридичні особи, результатом чого є встановлення специфіки цивільно-правового статусу юридичної особи у договірних, деліктних, спадкових та інших відносинах. У своїй сукупності ці три групи досліджень можуть сформувати комплексне уявлення про юридичну особу. Разом з тим, будь-яке дослідження у тій чи іншій групі стосується іншої групи внаслідок здійснення загального розгляду теоретичних положень, або як ілюстрація участі у конкретних відносинах.

Правильне визначення об'єкта наукового пізнання є визначальним для належного використання прийомів дослідження, методів пізнання, практичної цінності та іншої діяльності вченого, що у своїй сукупності має складати методологію дослідження. В загальних рисах методологія правової науки має наступні наукові складові: 1) загальний (філософський) підхід; 2) загальнонаукові методи; 3) спеціальні методи; 4) власні правові методи.

Загальні (філософські) підходи у дослідженнях інституту юридичної особи застосовуються переважно при виявленні сутності названого учасника правових відносин. Йдеться про необхідність застосування матеріалістичного підходу в частині встановлення взаємозв'язку правового регулювання інституту юридичної особи з існуючими економічними, соціальними та іншими суспільними чинниками. Не є виключенням застосування діалектичної методології, особливо таких її категорій як явище, форма, зміст. Крім того, доцільним використання синергетичного підходу, що дозволяє аналізувати інститут як цілісну систему. Окремо наведемо загальнонаукові методи пізнання, зокрема, логічні, історичні та системні, які є ключовими в сучасних цивілістичних дослідженнях.

Дослідження другої та третьої групи цивільних відносин неодмінно вимагає застосування переважно спеціальних та власних методів правознавства. При цьому, слід розуміти, що весь спектр названих методологічних інструментів неможливо застосувати в силу специфіки відносин за участю юридичних осіб. Так, статистичний метод дозволяє оцінити практику використання тієї ж іншої організаційно-правової форми в межах здійснення однорідної господарської діяльності. У свою чергу матеріали соціологічних досліджень, кібернетичний метод чи соціальний експеримент, на нашу думку, не матимуть належним чином юридично обґрунтованого наукового результату. Власні методи дослідження, такі як формально-юридичний (юридико-технічний, догматичний) та порівняльні методи ефективні на стадіях дослідження законодавства та юридичної практики. Зокрема, на основі узагальнень та виявлення ознак доцільно формулювати нові або удосконалювати існуючі поняття інституту юридичної особи (наприклад, конкретних видів організацій), порівняльний метод знаходить своє широке застосування у компаративістських дослідженнях в межах однієї з декількох правових систем.

Першочерговими викликами для вітчизняної цивілістики в контексті досліджень інституту юридичної особи є адаптація законодавства відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, зокрема, щодо створення (заснування) юридичних осіб, захист прав та інтересів їх учасників, а також вироблення ефективних механізмів корпоративного управління. Залишаються також невирішеними питання системи юридичних осіб, зокрема в частині їх участі в окремих цивільних відносинах та здійснення ними певної діяльності (співвідношення з господарською компетенцією, статусом суб'єкта господарювання, ліцензування тощо).

Сприйняття юридичної особи виключно як учасника правових відносин не дозволяє вирішити проблем, що виникають у разі використання цього інституту як інструмента участі у окремих відносинах (наприклад, фінансування будівництва, інвестування бізнесу, управління майном, волонтерство тощо). Внаслідок цього, погляд на юридичну особу слід змінювати, переводячи її з площини суб'єкта у площину змісту цивільних відносин. Внаслідок цього доречно переглянути сформований методологічний інструментарій, виробивши нову модель відносин за участю юридичної особи.

Отже, сучасні цивілістичні дослідження інституту юридичної особи спрямовуються на визначення загально-правових проблем, такі як сутність суб'єкта, його форма та зміст, а також особливості відносин. Тому, методологія досліджень має ґрунтуватися як на загально-філософських, так і спеціально-юридичних методах для отримання виваженого наукового результату.

**Кривобок С. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ МАЙНА ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ В ПРОЦЕСІ ПРИВАТИЗАЦІЇ**

Купівля–продаж підприємства як єдиного майнового комплексу у процесі приватизації (далі – підприємство) має певні особливості, до яких слід віднести наступні.

По-перше, до цього договору застосовуються спеціальні правила, що містяться у приватизаційному законодавстві і поєднують в собі публічно-правові та приватно-правові способи регулювання.

По-друге, цей договір відрізняється юридичною нерівністю сторін, бо продавцем обов'язково виступає державний орган приватизації – Фонд державного майна України, його регіональні відділення та представництва, які наділяються повноваженнями відповідно до закону, і які, зо-

крема здійснюють функцію контролю за виконанням умов укладеного договору.

По-третє, якщо зміст цивільно-правового договору купівлі-продажу становлять умови, визначені на розсуд сторін і погоджені ними, а також умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства, то до договору купівлі-продажу підприємства в процесі приватизації повинні включатися зобов'язання, які передбачені бізнес-планом або планом приватизації, або зобов'язання сторін, які були визначені умовами аукціону, конкурсу чи викупу.

У той же час, як свідчить практика, у деяких випадках при укладанні договорів купівлі-продажу об'єктів приватизації, сторони за своєю ініціативою включають до нього такі зобов'язання покупця, виконання яких останнім не може бути гарантованим з об'єктивних причин, і тому, безумовно, не може включатися в зазначені вище документи.

До змісту договору купівлі-продажу в процесі приватизації також включаються: відомості про розподіл відповідальності за шкоду, завдану навколишньому природному середовищу внаслідок господарської діяльності підприємства до проведення його приватизації; вимоги та додаткові обмеження природоохоронного законодавства до користування об'єктом. Включення до договору інших зобов'язань покупця допускається за згодою сторін.

По-четверте, існує специфіка укладання договорів купівлі-продажу об'єктів приватизації, зокрема, на аукціонах і за конкурсом, що проявляється у наступному:

- у конкуренції покупців за наявності одного продавця, бо передбачається проведення процедури вибору організатором аукціону, конкурсною комісією переможця аукціону, конкурсу в порядку, встановленому законом. Тобто, якщо в договірних відносинах між учасниками цивільного обороту проявляється взаємозв'язок принципу рівності сторін як конститутивної ознаки цих відносин, то в процесі приватизації законодавець відходить від цього правила. Так, навіть орган приватизації укладає договір не за власною ініціативою, а за законом, не маючи змоги обрати для цього контрагента на свій розсуд;

- укладенню договору передують оголошення (повідомлення) інформації органом приватизації про проведення аукціону, конкурсу (торгів), звернене до невизначеного кола осіб, яке слід вважати одностороннім правочином, який породжує для бажаючих можливість взяти у них участь

і створює зв'язаність особи-організатора обіцянкою провести торги за умовами, викладеними в повідомленні. Така зв'язаність лише у майбутньому – із проведенням процедури аукціону, конкурсу – може перетворитися на правочинину з переможцем. Отже, внаслідок такого одностороннього правочину особа – організатор торгів бере на себе обов'язок укласти договір купівлі–продажу на визначених умовах. Визнання повідомлення про торги одностороннім правочиним, вчиненим організатором, дає змогу застосувати до нього загальні та спеціальні положення цивільного законодавства про правочини, а також є свідченням того, що на цьому етапі приватизації державного майна не можуть бути застосовані положення ст. 635 ЦК «Попередній договір»;

- не збігаються у часі усна домовленість сторін з усіх істотних умов договору і укладення договору у формі, що передбачена законом.

Враховуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що імперативно визначена, вкрай деталізована процедура продажу підприємства у процесі приватизації, яка спрацьовує при трансформації державної власності у власність приватну, не може бути застосована для купівлі-продажу підприємств, що належать приватним власникам.

Проте, навряд чи і на підставі виключно загальних положень договору купівлі-продажу можна вирішити питання по цілому ряду проблем, що виникають при вчиненні купівлі-продажу підприємства, що належать приватним власникам. Зокрема чи може покупець розпоряджатися складовими підприємства до набуття ним права власності на підприємство в цілому; чи настає відповідальність за непридатність використання підприємства для цілей, які передбачені договором; чи несе покупець відповідальність за те, що підприємство внаслідок дій останнього втратить своє призначення – слугувати здійсненню підприємницької діяльності; як визначається ціна; який порядок передачі покупцеві підприємства тощо. Ці і багато інших питань не можуть бути вирішені на підставі загальних положень договору купівлі-продажу, їх вирішення потребує запровадження хоча і подібної за своєю спрямованістю, але спеціальної договірної форми, яка б враховувала оборотоздатність цього нетрадиційного об'єкту цивільного обороту. Однак, застосування спеціальних норм до купівлі-продажу підприємства не може позбавити цінності ті норми, що складають загальні положення про купівлю-продаж майна. Останні можуть застосовуватися в субсидіарному порядку і до цього договору, але з урахуванням особливостей оборотоздатності підприємства.

**Кривошеїна І. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри інтелектуальної власності юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Особливою правовою формою реалізації майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності є договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Договори в сфері інтелектуальної власності є складовою системи договорів в цивільному праві і надзвичайно різноманітні. В той же час їм притаманні особливості цієї сфери, в якій вони регулюють відносини. Особливістю цих договорів є те, що їх об'єктом виступають нематеріальні блага, тобто результати інтелектуальної, творчої діяльності, що мають певне матеріальне втілення. Договори є однією із найважливіших підстав виникнення, зміни та припинення правовідносин. Договір, в якості правового регулятора встановлює юридичні правила, тобто нормує здійснення суб'єктивних прав і обов'язків сторін [1. 26].

Необхідно зазначити, що будь-яке правомірне використання об'єктів інтелектуальної власності можливо виключно на підставі договору, в той час як позадоговірне використання без згоди право володільця призводить до порушення майнових прав суб'єктів інтелектуальної власності.

Законодавство України передбачає перелік договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності: 1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) ліцензійний договір; 3) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; 4) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; 5) інший договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності являють собою реалізацію суб'єктивних правомочностей, оскільки використання об'єкта іншими особами допускається не інакше ніж на підставі договору з автором (іншими суб'єктами) або його правонаступниками[2].

На підставі зазначених видів договорів правоволоділець може отримувати матеріальну вигоду, у вигляді винагороди, за використання результатів його інтелектуальної діяльності.

Договори в сфері інтелектуальної власності мають ряд специфічних ознак. Даний вид договорів укладається виключно щодо результатів інтелектуальної діяльності, які визнаються об'єктами правової охорони в установленому законом порядку.

Сторонами договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, з одного боку, виступає особа яка має виключні права на об'єкт інтелектуальної власності, а з іншого боку, особа, що набуває майнових прав, тобто набувач, користувач, ліцензіат, замовник, в залежності від виду договору, що укладається.

В науковій літературі можна зустріти наступну класифікацію договорів в сфері використання результатів інтелектуальної діяльності: авторські договори, включаючи договори застави; договори про передачу суміжних прав; патентно-ліцензійні договори на об'єкти промислової власності; договори на виконання науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт; договори комерційної концесії; договори довірчого управління виключними правами; договори про передачу ноу-хау[3].

Особливості будь-якого договору розкриваються через його істотні умови. Істотними умовами договору визнаються умови про предмет договору; умови, які є необхідними для договорів певного виду; умови, що заявлені до погодження однією із сторін договору; умови, що визначені законом як істотні.

Предмет договорів в сфері інтелектуальної власності має певні ознаки: 1) має нематеріальний характер; 2) є результатом інтелектуальної діяльності людини; 3) може розглядатись як благо і як дії [4].

З урахуванням існуючої практики договірних відносин на ринку інтелектуальної власності, фахівцями сфери пропонуються практичні рекомендації при укладенні договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності: 1) детально визначати в договорі не лише розмір винагороди, але й порядок її встановлення (з авансом чи без нього; мінімальна ціна, від якої розраховується роялті тощо); 2) звернути увагу на те, який спосіб використання об'єкта права інтелектуальної власності передбачається; 3) переконатися в тому, що в договорі чітко прописані порядок і строки виплати винагороди (наприклад, після виходу книги у світ; щоквартально тощо); 4) проконтролювати, чи є в до-

говорі положення, яке зобов'язує користувача реалізувати відповідним способом отримані права і в які строки [5].

У випадку порушення зобов'язань щодо використання об'єктів права інтелектуальної власності або умов передання прав на них, настає передбачена договором або законом відповідальність. Особа чиї права порушено має право захищати їх у суді.

### **Список використаних джерел:**

1. Хозяйственный договор. Общие положения. Учебное пособие. – Свердловск: Свердловский юридический институт, 1986. – 156 с. 2. Интеллектуальная собственность (исключительные права): учеб. пособ./ под ред. Н. М. Коршунова. – М.: ЭКСМО, 2006. – с. 81. 3. *Степанова О. А.* Договоры об использовании идеальных результатов интеллектуальной собственности: дисс...к.ю.н. – М.: МГУ им. Ломоносова, 1998. – с. 58. 4. *Жилінкова О. В.* Договірне регулювання відносин щодо інтелектуальної власності в Україні та за кордоном: монографія – К.: Юрінком Інтер, 2015. – с. 40. 5. 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. – Серія «Коментарі та аналітика. – Х.: ФО-П Лисяк Л. С., 2011. – с. 561.

**Кухарєв О. Є.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ ПІСЛЯ СМЕРТІ ВІДЧУЖУВАЧА**

Однією із особливостей спадкового договору є можливість покладення на набувача за цим договором обов'язку виконувати розпорядження відчужувача *після смерті останнього* (ст. 1305 ЦК). Стосовно виконання таких розпоряджень слід вказати на ряд суттєвих моментів.

По-перше, розпорядження відчужувача можуть мати як майновий, так і немайновий характер.



По-друге, такі дії можуть стосуватися як особи відчужувача (влаштування похорону, догляд за могилою на цвинтарі, влаштування пам'ятника), так і вчинятися відчужувачем на користь інших осіб (надання матеріального забезпечення родичу відчужувача до досягнення ним певного віку).

По-третє, закон не визначає строків, протягом яких мають бути виконані посмертні розпорядження відчужувача. При цьому в будь-якому випадку право власності на предмет спадкового договору виникає у набувача в разі смерті відчужувача. У зв'язку з цим в юридичній літературі неодноразово пропонувалося при такій конструкції спадкового договору закріпити перенесення моменту виникнення права власності у набувача до моменту виконання ним розпоряджень відчужувача [1, с. 357, 358]. Утім введення в ЦК такого застереження потягне незавершеність договірної правовідносини та його певну дестабілізацію, буде перешкоджати нормальному обороту прав та речей, адже майно, що виступає предметом спадкового договору, протягом невизначеного часу залишатиметься у «підвішеному» стані без можливості охорони та управління. Це зумовлено тим, що власника майна вже немає в живих, а у набувача право власності ще не виникло.

Відповідно до ч. 3 ст. 1307 ЦК відчужувач має право призначити особу, яка буде здійснювати контроль за виконанням спадкового договору після його смерті. Причому закон не визначає повноважень такого суб'єкта, що свідчить про відсутність механізму забезпечення належного виконання посмертних розпоряджень відчужувача. Крім того, незрозумілим є і правовий статус такого учасника, адже він не є стороною договору та третьою особою, на користь якої укладається договір. Ще більше поглиблює проблему імперативне положення ст. 1308 ЦК, за змістом якого звернутися до суду із позовом про розірвання спадкового договору можуть лише відчужувач та набувач. На неможливість розірвання спадкового договору на вимогу інших осіб, включаючи спадкоємців відчужувача, наголошується і в абз. 5 п. 28 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 р. № 7. Тобто яким чином особа, призначена відчужувачем, буде здійснюватиме контроль за виконанням розпоряджень останнього, залишається *terra incognita*.

Такий стан невизначеності дозволив окремим дослідникам шукати ключ до розуміння правового статусу особи, яка здійснюватиме контроль за виконанням спадкового договору, у договорі доручення. Зокрема,

С. Я. Фурса та Є. І. Фурса вважають, що відчужувач може призначити особу, яка здійснюватиме контроль за виконанням спадкового договору після його смерті: у спадковому договорі, у заповіті шляхом поширення повноважень виконавця заповіту на забезпечення виконання спадкового договору, а також в окремому договорі доручення [2, с. 120]. Так саме допускає застосування конструкції договору доручення у наведених правовідносинах і В. В. Васильченко [3, с. 154].

На нашу думку, договір доручення не може опосередковувати відносин з виконання спадкового договору. Договір доручення є підставою виникнення договірного представництва, сутність якого полягає в тому, що одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії, результати яких створюють, змінюють, припиняють цивільні права та обов'язки довірителя (ст. 1000 ЦК). Діяльність особи, що контролюватиме виконання спадкового договору, виходить за межі надання юридичних послуг, вона охоплює і фактичні послуги. Така особа діє не від імені відчужувача, якого на цей момент вже немає серед живих, а від власного імені. Крім того, відповідно до ст. 1008 ЦК договір доручення припиняється смертю довірителя або повіреного.

Важко погодитися також з можливістю призначення особи, яка буде здійснювати контроль за виконанням спадкового договору після смерті відчужувача, в заповіті останнього. Спадковий договір не опосередковує відносини спадкування, віднесення його до спадкового права є цілком умовним і може пояснюватися лише тим, що виникнення права власності за цим договором пов'язано зі смертю однією із сторін. У цьому аспекті Верховний Суду України надав роз'яснення, що перехід майна від відчужувача до набувача на підставі спадкового договору не є окремим видом спадкування, а тому на відносини сторін не поширюються відповідні правила про спадкування, в тому числі правила щодо спадкування обов'язкової частки у спадщині (абз. 1 п. 28 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 р. № 7). Відтак заповіт, як єдине можливе розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті, не може впливати на динаміку договірного правовідношення, що виникло між відчужувачем та набувачем. Повноваження виконавця заповіту, на відміну від особи, яка контролюватиме виконання спадкового договору, законом визначені досить чітко (ст. 1290 ЦК) та стосуються суб'єктів спадкових відносин – спад-

коємців, відказоодержувачів, кредиторів спадкодавця. Перелік повноважень виконавця заповіту носить закритий (вичерпний) характер та жодним чином не може стосуватися договірних відносин, в яких заповідач приймає участь в якості сторони. Мова йде не лише про спадковий, а й про будь-який інший договір. В даному аспекті слід виділяти дві групи відносин – спадкові та договірні, що існують окремо.

На нашу думку, з метою забезпечення виконання спадкового договору після смерті відчужувача, в ЦК мають бути чітко закріплені повноваження особи, яка контролюватиме виконання такого договору.

### **Список використаних джерел:**

1. *Рябокоть Е. А.* Новейшие тенденции судебной практики по делам о наследственных договорах / Е. А. Рябокоть // Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 4 / Под ред. Р. А. Майданика. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – С. 342–360.
2. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд : [наук.-практ. посіб.] / [С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Клименко та ін.]; за заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2007. – 1216 с.
3. *Васильченко В. В.* Коментар та постатейні матеріали до законодавства України про спадкування / В. В. Васильченко. – Х. : Одісей, 2007. – 480 с.

**Міненкова Н. О.,**

суддя Апеляційного суду Харківської області;

**Печений О. П.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ І ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ НЕДІЙСНОСТІ ЗАПОВІТУ**

Юридична конструкція ст. 1257 ЦК України визначає підстави недійсності заповіту, виокремлюючи при цьому підстави його нікчемності (ч. 1 ст. 1257 ЦК) та недійсності (ч. 2 ст. 1257 ЦК). Заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений з порушенням вимог

щодо його форми та посвідчення, є нікчемним. Судом заповіт визнається недійсним, якщо буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі. Ця конструкція має безпосередній зв'язок із принципом свободи заповіту як ключовим положенням спадкового права, що формує окремий вид (підставу) спадкування (ст. 1217 ЦК), а також із відповідними нормами спадкового закону, якими визначена форма заповіту і порядок його посвідчення. Принцип свободи заповіту, з огляду на визнання пріоритету спадкування за заповітом перед спадкуванням за законом, потребує охорони і захисту не тільки на стадії складання і посвідчення заповіту, а й при подальшому здійсненні спадкових прав і набутті права на спадщину. У свободі заповіту втілені загальні уявлення про свободу як здатність і можливість людини діяти на власний розсуд, керуючись власними принципами, цінностями й інтересами, реалізуючи свої уявлення про сенс життя. Людині завжди притаманна свобода волі. Свобода заповіту виступає складовою комплексу основоположних прав і свобод людини. Дотримання принципу свободи заповіту має виключати свавільне ігнорування волі заповідача.

Слід звернути увагу на певні особливості недійсності заповіту (підстави, суб'єкти, наслідки тощо, які дозволяють стверджувати, що всі правила про недійсність правочину до недійсності заповіту застосовуватись не можуть.

Ця теза підтверджується роз'ясненнями судових органів і тлумаченням цивільного законодавства. Так, право на пред'явлення позову про недійсність заповіту виникає лише після смерті заповідача (п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування»), при цьому специфічним є також коло позивачів і відповідачів у справах про визнання заповіту недійсним. Позивачем як правило виступає спадкоємець за законом, інтереси якого порушені заповітом, а відповідачем є спадкоємець за заповітом, хоча ним особисто права та інтереси позивача не порушені, тому залучення такого спадкоємця відповідачем виглядає суперечливим. При вирішенні питання про суб'єктний склад спору визнання заповіту недійсним суди мають вивчати питання про наявність у позивача права оскаржувати заповіт шляхом пред'явлення вимоги про визнання його недійсним. Незалежно від того, хто зазначений відповідачем у позовній заяві, залучення до участі у справі спадкоємця за заповітом є обов'язковим, хоч ним безпосередньо і не були порушені права позивача. Існують ви-

падки, коли підставою заявлених вимог зазначається порушення вимог до форми та посвідчення заповіту, призводить до його нікчемності. При цьому при тлумаченні ч. 1 ст. 1257 ЦК під вимогами до форми та посвідчення заповіту, які мають наслідком його нікчемність відносяться лише ті, які прямо та імперативно визначені відповідними положеннями Книги Шостої ЦК, зокрема вимоги до форми заповіту (ст. 1247 ЦК) та його посвідчення нотаріусом (ст. 1248 ЦК), іншою посадовою, службовою особою (ст. 1251, 1252 ЦК). Відповідно, можуть бути визначені такі порушення, які самі по собі не мають наслідком нікчемність заповіту або визнання його недійсним у площині застосування ст. 1257 ЦК.

У судовій практиці поряд із наявністю порушень порядку посвідчення заповіту, які у будь-якому випадку мають наслідком його недійсність, виділяються випадки, коли процедурні порушення самі по собі не є підставою для недійсності заповіту. Наприклад, не є такою підставою порушення таємниці заповіту, якщо він складений відповідно до волевиявлення спадкодавця, не може вважатися недійсним заповіт, посвідчений з дотриманням встановлених ЦК правил, але не зареєстрований у Спадковому реєстрі своєчасно з вини особи, яка його посвідчила чи з інших обставин. До цього переліку слід віднести також і посвідчення заповіту з відхиленням від меж нотаріального округу, але при вільному волевиявленні заповідача. Воля заповідача не повинна бути заручницею процедури, адже заповіт, в якому виражена дійсна воля заповідача не може визнаватись недійсним виключно суто з формальних підстав. Превалювання формального підходу, особливо в судовій практиці, перекреслює і волю заповідача, і принцип свободи заповіту.

**Надьон В. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **АНАЛІЗ СТАТТІ 65 СІМЕЙНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Набуття майна за час шлюбу створює презумпцію права спільної сумісної власності. Вважається, якщо майно було набуто за час шлюбу,

воно є спільним. Відповідно до ст. 51 Конституції України кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї. Із даного положення слідує рівність прав та обов'язків подружжя з приводу майна, що буде набуватися у шлюбі.

СК визначає й інший варіант. Згідно зі ст. 74 СК, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними.

ВСУ в своїй постанові від 20 лютого 2012 р. зазначив, що дана норма поширюється на випадки, коли чоловік і жінка не перебувають у будь-якому іншому шлюбі та між ними склалися усталені відносини, що притаманні подружжю. Крім того, для визначення осіб як таких, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, для вирішення майнового спору на підставі ст. 74 СК України, суд повинен встановити факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу в період, протягом якого було придбано спірне майно.

Таким чином, положення ст. 65 СК України застосовуються, як до осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, так і до осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах.

СК України передбачає право подружжя на розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (ст. 65). Дружина, чоловік розпоряджаються майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя за взаємною згодою.

Дане положення стосується договорів, які подружжя або один з них укладає з іншими особами щодо майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності. Один із подружжя, укладаючи той чи інший договір не тільки розпоряджається спільним майном подружжя, а й створює для подружжя додаткові обов'язки. При укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя.

В правовій доктрині Європейських держав правовідносини між подружжя щодо укладення одним з них (без згоди іншого) правочинів з третіми особами визнають відносинами представництва [1, с. 237; 2, с. 408-410].

Цивільне законодавство України, навпаки не визначає аналогічні правовідносини представництвом. Проаналізуємо дане положення. Відповідно до ч. 1 ст. 237 ЦК України представництвом є правовідношення,

в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. СК визначає загальне правило щодо правочинів укладених одним із подружжя відносно спільного майна, а саме вважається, що він діє в інтересах сім'ї, від власного імені. Відповідно до положень ч. 2 ст. 237 ЦК не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені. Також ч. 3 ст. 238 ЦК зазначає, що представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах. Таким чином, укладення правочину з приводу спільного майна одним із подружжя не є представництвом.

Відповідно до положень СК України дружина, чоловік мають право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її/його згоди, якщо договір виходить за межі дрібного побутового. Вперше сімейне законодавство закріплює поняття дрібного побутового правочину, але не дає його визначення. Застосовуючи ст. 31 ЦК України можна зазначити, що дрібним побутовим правочином, який укладається одним із подружжя, є правочин, якщо він задовольняє побутові потреби подружжя та стосується предмета, який має невисоку вартість.

Для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово. На питання, яке саме майно слід відносити до цінного, ні СК, ні ЦК України не дають чіткої відповіді та не містять визначення критеріїв цінності майна. На думку А. Єрух, члена Комісії з аналізу, методології та прогнозування нотаріальної практики Української нотаріальної палати, нотаріус змушений самостійно орієнтуватися у ситуації, беручи до уваги не лише реальну вартість майна, але, мабуть, і матеріальний стан сім'ї, подружжя, якому таке майно належить [3, с 8]. З цього положення слідує, що не тільки нотаріуси повинні, таким чином, розуміти термін «цінне майно», а й суди при розгляді даного питання.

Протягом подружнього життя дружина та чоловік можуть брати участь не лише у речових, а й у зобов'язальних правовідносинах. Найбільше практичне значення в цьому аспекті мають правовідносини, що виникають з кредитних договорів. Нерідко такі договори укладає особа, яка перебуває у шлюбі, тому логічно виникає питання щодо розповсюдження зобов'язання на другого з подружжя.

Той з подружжя, хто не брав безпосередньо участі в укладенні договору, стає зобов'язаною стороною (боржником), якщо: а) договір було укладено другим із подружжя в інтересах сім'ї; б) майно, одержане за договором, використане в інтересах сім'ї.

Поєднання вказаних підстав надає можливість розглядати другого з подружжя як зобов'язану особу, незважаючи на те, що така особа не брала особисто участі в укладенні договору. З цього випливає, що закон при вирішенні цього питання закріплює не суб'єктивний, а об'єктивний підхід, оскільки не пов'язує виникнення обов'язку другого з подружжя з фактом надання ним згоди на укладення правочину. Навіть якщо другий з подружжя не знав про укладення договору він вважатиметься зобов'язаною особою, якщо об'єктивно цей договір було укладено в інтересах сім'ї та одержане майно було використано в інтересах сім'ї.

А якщо одержане майно за кредитним договором було використане в особистих інтересах одного із подружжя (не в інтересах сім'ї), другий із подружжя повинен бути звільненим від відповідальності.

#### **Список використаних джерел:**

1. *Эннекцерус Л.* Курс германского гражданского права / Л. Эннекцерус, Т. Кипп, М. Вольф; пер. с нем. И. Б. Новицкого [и др.]; под ред. Д. М. Генкина, И. Б. Новицкого. – Москва: Изд-во иностр. лит-ры, 1950. – Т. 1. – Полутом 2. – 1950. – 483 с.; 2. *Koziol H., Welser R.* Grundriss des burgerlichen Recchts /H. Kosiol, R. Welser. – Wien: Manz, 2006. – Vol. 1. – 13<sup>th</sup> edition. – XXXVI, 674 p.; 3. *Єрух А.* Окремі питання щодо укладення правочинів із спільним майном подружжя /А. Єрух // Нотаріат. – 2004 – № 12.

**Новохатська Я. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ЗДІЙСНЕННЯ ПОДРУЖЖЯМ ПРАВА СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Режим спільності майна подружжя передбачає об'єднання майна дружини та чоловіка в єдину майнову масу та встановлення ряду спеці-



альних правил щодо його володіння, користування та розпорядження. Внесок кожного з подружжя незалежно від його конкретного виразу та обсягу розглядається як суттєвий і необхідний елемент формування і підтримання майнової спільності.

Режим спільності майна подружжя означає, що:

- майно, набуте подружжям за час шлюбу, вважається спільним, якщо інше не встановлено договором сторін або законом;

- дружина та чоловік мають рівні права відносно майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності;

- майно належить подружжю без визначення часток кожного з них у праві власності;

- права подружжя на майно визнаються рівними незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу);

- до того часу, поки не буде доведено протилежне, вважається, що кожен з подружжя при розпорядженні спільним майном діє в інтересах подружжя.

Набуття майна за час шлюбу створює презумпцію права спільної сумісної власності подружжя. Якщо майно було набуто за час шлюбу, презюмується, що воно є спільним. Протилежне, тобто належність майна до роздільного майна подружжя, потребує доведення. Подружжя може за своєю згодою, зокрема у шлюбному договорі, встановити режим роздільності майна, набутого за час шлюбу. У такому разі презумпція спільності майна буде спростована за згодою сторін.

Поняття «майно подружжя» та «об'єкти права спільної сумісної власності подружжя» не є тотожними. Перше з них є більш широким. Якщо об'єктом права спільної власності подружжя є лише речі, то поняття «майно» вміщує також майнові права та обов'язки сторін. Так, до спільного майна подружжя належать права вимоги, за якими дружина або чоловік виступають на боці кредитора. Якщо в період шлюбу на ім'я одного з подружжя було внесено вклад у банківську установу, вважається, що цей вклад належить до спільного майна подружжя. Той з подружжя, хто безпосередньо є стороною договору банківського вкладу, має відповідне право вимоги до банку. Однак у разі його смерті другий з подружжя може вимагати визнання за ним права власності на половину грошового вкладу.

До майна подружжя входять також належні подружжю обов'язки (борги). Це питання має свої особливості, якщо за договором боржником є лише один з подружжя. Наприклад, якщо дружина або чоловік укладають договір позики, то саме вона/він виступає на стороні боржника. Незважаючи на це, закон передбачає можливість «майнової відповідальності» другого з подружжя. Згідно із ч. 2 ст. 73 СК України (далі – СК) стягнення може бути накладене на майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя, якщо судом встановлено, що договір був укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї і те, що було одержано за договором, використано на її потреби.

Сімейне законодавство не розкриває детально зміст поняття «майно, набуте за час шлюбу». Відсутній в ньому і перелік такого майна. До речей, які входять до складу подружнього майна, зокрема належать житлові будинки, квартири, дачі, гаражі, предмети домашнього вжитку, гроші, вклади у кредитних установах тощо.

Режим спільності майна подружжя має певні виключення. Він не є абсолютним. Спільним вважається лише майно, що було набуте подружжям за час шлюбу. Деякі інші види майна (майно, набуте кожним з подружжя до шлюбу, за час шлюбу в порядку спадкування тощо) визнаються роздільним майном подружжя. Такий підхід дає підстави вважати, що правовий режим майна подружжя, що діє сьогодні в Україні, належить до режиму спільності набутого. Подружжя об'єднане єдиною метою забезпечення майнових інтересів сім'ї і кожен з них робить внесок для її досягнення. Якщо майно набуто подружжям за час шлюбу, то воно складає спільність, якщо ж у певних відносинах кожен з подружжя діяв самостійно, то спільність майна не виникає.

Майно належить до спільного майна подружжя незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини самостійного заробітку (доходу). До таких поважних причин закон відносить навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хворобу одного з подружжя тощо. Подружжя може самостійно вирішувати питання щодо необхідності отримання кожним з них заробітку або доходу за час шлюбу. Якщо між подружжям не виникає спору щодо цього питання, то той з подружжя, хто не мав заробітку (доходу), може набувати рівні права на майно навіть при відсутності передбачених в законі поважних причин. Якщо між подружжям виникає спір і один з них наполягає на тому, що другий з подружжя не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, то суд при ви-

рішенні спору про поділ майна може відступити від засад рівності часток подружжя в праві на майно.

Дружина та чоловік мають рівні права щодо володіння, користування і розпорядження майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності. У зв'язку з тим, що в праві власності на майно частки подружжя не визначені, сторони повинні координувати свої дії щодо цього майна. Вони не можуть розпоряджатись своєю часткою в праві на майно, як це має місце у відносинах спільної часткової власності. Невизначеність часток в праві власності подружжя на майно спричиняє важливі наслідки. По-перше, за загальним правилом дії одного з подружжя щодо володіння та розпорядження спільним майном розглядаються як дії подружжя. Згода другого з подружжя передбачається до того часу, поки не буде доведено протилежне. Кожен з подружжя діє за себе та іншого з подружжя. По-друге, у випадках, передбачених законом, на здійснення певних юридичних дій вимагається підтвердження волі другого з подружжя. Це пояснюється тим, що річ належить подружжю на праві власності без визначення часток, тому розпорядження здійснюється в обсязі речі в цілому, а не її окремої частки.

**Первомайський О. О.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **ПРАВО НА ЕФЕКТИВНИЙ СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ**

Слід констатувати сучасне поновлення дискусії про можливість застосування учасниками цивільних відносин, з метою захисту належних їм цивільних прав та інтересів, способів захисту не передбачених законом або договором. Однак, водночас, зрозуміло, що сенс в черговому науково-практичному обговоренні цієї проблематики буде проглядатися лише у разі наявності певних її результатів, що можуть виявлятися як в змінах у чинному законодавстві, так і в реальних змінах у судовій та іншій правозастосовній практиці.

В цьому аспекті доречно знову повернутися до відомих положень ч. 2 ст. 16 ЦК України, якими передбачено відкритий перелік способів захисту цивільних прав та інтересів, що можуть бути застосовані судом.

Відомо, що розробники ЦК, пропонуючи чинну редакцію ч. 2 ст. 16 ЦК України, намагалися не обмежити учасників цивільних відносин у виборі способів захисту, а навпаки надати їм більше юридичних можливостей, про що свідчить вказівка в цій статті на найбільш поширені способи захисту та можливість застосування *інших* способів захисту, що встановлені договором або законом.

Однак, буквальне та поширене на практиці обмежувальне тлумачення норм ч. 2 ст. 16 ЦК призвело до того, що позивач як особа зацікавлена в застосуванні певного способу захисту свого порушення, невизнаного чи оспорюваного права мав обов'язково вказати на положення, або укладеного нею договору, або закону, які б встановили можливість застосування цього способу захисту. Проте, в значній кількості випадків застосування подібного механізму захисту цивільних прав та інтересів мало наслідком, або взагалі неможливість захисту права чи інтересу, або застосування способу захисту який не був ефективним з врахуванням обраної мети.

Подібне, доволі легко пояснити, оскільки, по-перше, договори укладаються не з метою притягнення контрагента до юридичної відповідальності, а тому плекати надію на те, що на етапі погодження умов договору його сторони будуть активно цікавитися способами захисту своїх прав, у разі їх порушення, щонайменше, помилково. По-друге, й чинне законодавство, не дивлячись на його переважно репресивний характер, просто не здатне передбачити всі можливі, та що головне *ефективні* способи захисту чиїхось порушених, невизнаних чи оспорюваних цивільних прав та інтересів.

Тут слід визнати, що *ефективність* способу захисту порушеного, невизнаного чи оспорюваного цивільного права та інтересу може бути констатована відносно певного цивільного порушення та його наслідків лише переважно *post factum*, тобто за результатами його (способу) застосування в процесі мінімізації чи усунення завданих негативних майнових та (або) немайнових наслідків від вчиненого цивільного правопорушення.

Таким чином, навіть прохання до застосування певного способу захисту зі сторони позивача після вчиненого правопорушення та по-

дальше застосування цього способу захисту за рішенням суду чи іншого правозастосовного суб'єкта, ще не гарантує ефективність такого способу захисту.

Зрозуміло, що перспектива отримати ефективний спосіб захисту при його попередньому встановленні ще до самого факту цивільного правопорушення, ще менша, оскільки до моменту вчинення цього порушення невідомі всі обставини, що характеризують як цей юридичний факт, так й інші юридично релевантні для механізму захисту цивільних права та інтересів явища, а саме: характеристику та зміст дій деліквента, що призвели до порушення, обставини, що характеризують порушника та потерпілого, можливі дії чи бездіяльність потерпілого, що спровокували порушення тощо.

Отже, ефективний спосіб захисту цивільного права чи інтересу, а таким може бути лише спосіб, що слугує визначеній меті його застосування: поновлення права чи компенсація у разі неможливості такого поновлення, в значній кількості випадків являє собою своєрідне «дзеркальне» та пропорційне відображення вчиненого порушення.

Крім того, слід враховувати, що визначення та застосування способів захисту цивільних прав та інтересів в окремих випадках має визначену додаткову мету його застосування, а саме, загальну чи спеціальну превенцію, виховну мету у разі коли йдеться про застосування певного способу впливу, наприклад, до малолітнього порушника тощо.

В цьому аспекті слід враховувати, що спосіб захисту для потерпілого, водночас може розглядатися як певна міра (захід) цивільно-правової відповідальності стосовно порушника. Тому намагання отримати від чинного законодавства та цивільно-правових договорів якість невичерпного джерела необхідних для будь-яких випадків цивільних порушень способів захисту прав та інтересів, є безперспективним заняттям. Більш того, подібний концептуальний підхід, ризикує поставити під сумнів гарантування Україною власного позитивного обов'язку щодо забезпечення своїм громадянам права на справедливий суд, змістом якого охоплюється право на застосування цим судом ефективних способів порушеного, невизнаного чи оспорюваного цивільного права та інтересу.

Враховуючи наведене, вважаємо за необхідне внести зміни до ч. 2 ст. 16 ЦК України, зазначивши в абзаці першому наступне: «Кожна особа має право на застосування ефективного способу захисту своїх прав та інтересів, у тому числі тих, що не встановленні в договорі або законі».

Чинний абзац перший та другий ч. 2 ст. 16 ЦК України можуть бути залишені (зі зміщенням в розташуванні абзаців) з відповідними редагуванням їх тексту, що в подальшому не суперечитиме основній ідеї, а саме: визначальним є не наявність факту закріплення певного способу захисту в договорі чи законі, а *прогнозована ефективність* в застосуванні пропонуваного способу захисту для визначеної мети його застосування.

**Панова Л. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **ЩОДО ПОНЯТТЯ БЕЗГОТІВКОВИХ РОЗРАХУНКІВ**

Господарський оборот супроводжується рухом грошових коштів яке здійснюється, у своєї більшості, за допомогою проведення безготівкових розрахунків. Поняття безготівкових розрахунків є складовою частиною іншого поняття – розрахункових правовідносин, яке завжди було предметом дискусій з боку науковців. Аналіз понять завжди є для дослідника завданням багатоаспектним. Такий процес не може бути охоплений в межах одних тез. У такий ситуації, автором робиться спроба дослідити якісну зміну поняття «безготівкових розрахунків» сучасного періоду.

Як відомо, поняття є продуктом розвитку суспільно-історичної практики що виникає на підставі процесу пізнання, в результаті взаємодії суб'єкта та об'єкта. Поняття формується під безпосереднім впливом цієї суб'єктно-об'єктної взаємодії та відповідної уяви про предметно-практичну діяльність.

В своїй праці «Денежные обязательства и расчетные правоотношения в Украине», – О. П. Подчерковний наводить дві дефініції, які «...будуть служать форпостом...» для подальшого дослідження, що проводить автор. Вони зводяться до наступного: безготівкові розрахунки виділяються як система грошових розрахунків, які здійснюються без участі готівкових коштів, тобто перерахування банком відповідної суми з рахунка платника на рахунок отримувача або заліком взаємних вимог підприємств та суспільних організацій та безготівкові розрахунки є складо-

вою частиною грошового обігу, який представляє собою рух коштів в обслуговуванні товарів та послуг в процесі розширеного виробництва [1; С. 243]. Нажаль, в подальшому досить ретельний аналіз змісту безготівкових розрахунків все ж таки не надав можливості правнику навести власне визначення. Проте, дослідник, робить досить важливі висновки стосовно елементів які повинні входити до системи безготівкових розрахунків, а також про те, що «безготівкові розрахунки мають самостійний економічний та правовий зміст по відношенню не тільки до первинних майнових відносин (товарного характеру), а також і до готівково-грошового обігу» (*переклад мій – Л. В. Панова*).

Таким чином, можна констатувати про спробу автора, використавши емпіричну основу, показати складний характер поняття що є предметом дослідження.

Поняття «безготівкових розрахунків» ми знаходимо у роботі О. П. Печеного. Він вважає, що безготівкові розрахунки є формою грошових зобов'язань[2]. На відміну від попередніх визначень, які за хронологією з'явилися в тому ж 2004 році, ми можемо говорити про інший варіант або підхід до визначення «безготівкових розрахунків».

Необхідно звернути увагу на те, що дефініція, як правило, не завжди повно розкриває всього змісту поняття. Тому, розуміння будь-яких наукових понять проявляється через систему визначень. Така система визначень формується в процесі «життя» понять і саме вона всебічно відображає сутність речей. Проте, з визначенням «безготівкових розрахунків» як «форми грошового зобов'язання» погодитися, на нашу думку, не можна. Такий підхід є невірним, оскільки це не різні значення однієї і тієї ж самої правової категорії, а різні правові явища.

Як відомо, грошове зобов'язання представляє собою цивільне праводіношення, змістом якого є право вимоги кредитора та кореспондуючий йому обов'язок боржника здійснити відповідні дії по передачі грошової суми. Термінологія, яку використовують цивілісти визначає, що дія по передачі відповідної суми грошей лише тоді складає зміст грошового зобов'язання, коли воно здійснюється як засіб платежу. Предметом грошового зобов'язання є відповідна грошова сума (гроші) – на практиці та в законодавстві, яку визначають як борг. Дійсно, однією з визначальних ознак грошового зобов'язання є платіж, як мета погашення зобов'язання. Тобто, саме за допомогою здійснення платежу відбувається виконання грошового зобов'язання, а платіж опосередковується розрахунками між сторонами.

В свою чергу, у відповідності до ст. 1087 ЦК України законодавцем чітко визначені *форми розрахунків*, а саме: готівкова та безготівкова. Підсумовуючи наведене, логічним є висновок що виконання грошового зобов'язання за допомогою здійснення платежу, як складного за своїм змістом юридико-технічного механізму розрахунків, які можуть бути або у готівковій або у безготівковій формі не є тотожним із «формою грошового зобов'язання».

Як вже підкреслювалось вище, всі платежі представляють собою юридичні дії, які є виконанням грошових зобов'язань. У зв'язку з чим необхідно описати теоретичну модель, яка пов'язана із безготівковими розрахунками. Покупець набуваючи товар у продавця сплачує йому за нього. Цей платіж є окремим правовідношенням. Проте, для того щоб здійснити такий платіж, у випадку якщо він є безготівковим, покупець звертається до банку. Він пред'являє йому відповідну вимогу на підставі того, що він має таке право (покупець знаходиться із банком, також, у правовідношеннях). Таким чином, платіж продавцю є виконанням свого обов'язку покупцем в одних правовідносинах і одночасно є виконанням банком свого обов'язку перед покупцем – володільцем банківського рахунку в інших правовідносинах. Але, продавець не є учасником правовідносин з банком покупця, більш того, про цей банк він може нічого не знати. Саме тому, в сучасній юридичній літературі поняття безготівкових розрахунків тлумачиться, як правило, в межах статті 1066 ЦК України, а саме, як правові відносини, що виникли на підставі права вимоги володільця рахунку до обслуговуючого його банку про переказ з вказаного банківського рахунку відповідної грошової суми за вказаними реквізитами у визначений строк та за відповідну винагороду, а також кореспондуючий такому праву обов'язок банку, а не через форму грошового зобов'язання.

Розуміючи особливості відносин, що виникають при проведенні розрахунків між членами та учасниками платіжних систем, Т. В. Боднар у своїй роботі «Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві», досліджуючи питання пов'язане з особливостями виконання грошових зобов'язань писала, що такі відносини: «...виходять за межі грошового зобов'язання (вони регулюються на підставі договорів між учасниками переказу), а тому у цій роботі не розглядаються» [ 3, с. 193 ].

Аналізуючи поняття безготівкових розрахунків через розвиток знання у кількох сучасних правників за незначний період можна зробити висно-



вок, що вказаний період може бути охарактеризований як «описовий», який відповідає початковій стадії пізнання, коли наука, як особливий вид пізнавальної діяльності тільки оформлюється, а складність розуміння поняття «безготівкових розрахунків», як правового явища пов'язана із економічною сутністю об'єкта.

### ***Список використаних джерел:***

1. *Подцерковный О. П.* Денежные обязательства и расчетные правоотношения в Украине. – Одесса: «Студия «Негоциант», 2005. – 308с. 2. *Печений О.* Поняття та класифікація грошових зобов'язань у контексті положень нового Цивільного кодексу України // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – №4. – С. 39; 3. *Боднар Т. В.* Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 272 с.

**Пономаренко О. М.,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедри громадянсько-правових  
дисциплін господарственного и трудового  
права Харьковского национального  
педагогического университета имени  
Г. С. Сковороды

## **К ВОПРОСУ ОБ УЧАСТИИ РЕБЕНКА В ЗАКЛЮЧЕНИИ СЕМЕЙНЫХ ДОГОВОРОВ**

За последнее столетие отношение к ребенку как к участнику семейных правоотношений претерпело кардинальные изменения. Если в конце XIX – в начале XX веков ребенок в большей степени рассматривался как объект родительской (отцовской) власти, то современные правовые системы неизбежно основываются на закреплении за ребенком правового статуса субъекта семейных правоотношений. Признание за ребенком способности иметь субъективные права и свои собственные интересы в семье является прогрессивным и перспективным этапом в определении правового положения ребенка. Однако, на нормативном уровне все еще прослеживается некоторая непоследовательность в этом вопросе. Особенно ярко это проявляется в определении субъектного состава догово-

ров, посредством которых регулируются семейные отношения с участием ребенка.

С одной стороны, законодатель в Общих положениях СК закрепил право ребенка на заключение семейных договоров. Так, в ч. 2 ст. 7 СК закреплен принцип, согласно которому семейные отношения могут быть урегулированы по договоренности (договору) между их участниками, к числу которых согласно ч. 1 ст. 2 СК относятся и дети. Кроме того, в ст. 9 СК, дети прямо названы в качестве тех субъектов, которые могут быть стороной семейного договора (договоренности).

С другой стороны, формулируя конструкции отдельных видов семейных договоров, направленных на регулирование отношений с участием детей, законодатель в качестве сторон таких договоров императивно указывает родителей (за исключением ч. 2 ст. 190 СК). Например, в соответствии со ст. 189 СК родители имеют право заключить договор о выплате алиментов на ребенка; в соответствии с ч. 1 ст. 190 СК тот родитель, с которым проживает ребенок и тот родитель, который проживает отдельно от ребенка с разрешения органа опеки и попечительства могут заключить договор о прекращении права на алименты для ребенка в связи с приобретением права собственности на недвижимое имущество.

В связи с этим возникает парадоксальная ситуация: ребенок с одной стороны, признается субъектом семейного права, за ним закрепляется право на договорное регулирование семейных отношений, с другой стороны, он лишен права на заключение конкретных видов семейных договоров, направленных на регулирование отношений с его участием. Такой подход законодателя нельзя признать конструктивным.

С учетом того, что ребенок в силу возраста, недостаточного уровня психического, физического, социального развития не имеет возможности самостоятельно реализовать свою способность к заключению семейных договоров, в законодательстве предусмотрены способы восполнения недостающей дееспособности ребенка. Так, дети до 14 лет (малолетние), по общему правилу, не имеют права самостоятельно заключать сделки, от их имени и в их интересах такие сделки совершают родители и другие законные представители. Несоввершеннолетние дети совершают сделки с согласия родителей (усыновителей) или попечителя.

Таким образом, родители, безусловно, участвуют в заключении договоров, направленных на регулирование семейных отношений с участием ребенка, но они не должны заменять ребенка в договоре, не долж-

ны становятся вместо ребенка стороной такого договора. Участие родителей в заключении семейного договора, должно ограничиваться только ролью законного представителя, который действует от имени и в интересах ребенка.

Следующее, на что необходимо обратить внимание – это требования к договорам, в которых ребенок может участвовать в качестве стороны. Чаще всего, семейные договоры с участием ребенка заключаются в рамках родительского правоотношения, обладающего рядом специфических качеств.

Прежде всего, правоотношение между родителями и ребенком возникает не независимо от воли субъектов, из факта рождения ребенка и удостоверения происхождения ребенка от родителей, зарегистрированного органом государственной регистрации актов гражданского состояния. Содержание родительского правоотношения императивно определено на законодательном уровне посредством предоставления ребенку субъективных семейных прав, и наделения родителей корреспондирующими обязанностями по отношению к ребенку. Такая специфика регулируемых отношений, безусловно, отражается на особенностях договоров, регулирующих эти отношения. Договор в этой сфере отношений может быть направлен исключительно на определение порядка осуществления субъективных семейных прав и исполнения обязанностей, которые закреплены императивно в законодательстве. Из этого можно сделать вывод о том, что сторонами договоров в рамках родительского правоотношения могут быть те субъекты, на осуществление прав которых и на исполнение чьих обязанностей он направлен. Таким образом, ребенок является стороной такого договора, который направлен на осуществление (изменение, прекращение) субъективного права ребенка, закрепленного в семейном законодательстве. Например, в ст. 180 СК закреплено, что родители обязаны содержать ребенка до достижения совершеннолетия, это означает, что у ребенка до достижения совершеннолетия существует право на получение содержания от родителей, а следовательно договоры, которые направлены на осуществление или прекращение этого права должны заключаться между ребенком (выступающим в роли кредитора), и родителем, выступающим в статусе должника.

Вышеизложенное позволяет прийти к выводу о том, что ребенок имеет право на заключение семейного договора (быть стороной договора), который направлен на осуществление (изменение, прекращение) его семейных прав.

**Піддубна В. Ф.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ЩОДО ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ОBOB'ЯЗКУ ДЕРЖАВИ ЩОДО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ПОТЕРПІЛОМУ, ЗАВДАНОЇ ВНАСЛІДОК ЗЛОЧИНУ**

Згідно зі ст. 1207 ЦК запроваджено обов'язок держави відшкодувати шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, внаслідок злочину за передбачених нею обставин, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо ця особа є неспроможною. Умови та порядок відшкодування державою шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, встановлюються законом.

Поява даної статті у законодавстві України пов'язана із світовими тенденціями та стандартами у питаннях відшкодування потерпілим шкоди, завданої злочином. Так, подібний обов'язок держав закріплений у багатьох міжнародних документах з цих питань, серед яких можна виділити Європейську конвенцію про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів, яка набула чинності з 1988 р. на території окремих європейських держав.

Така увага з боку міжнародного співтовариства до питань відшкодування потерпілим шкоди, завданої злочином обумовлена необхідністю додержання гарантій у сфері забезпечення прав потерпілих від злочину, врахування інтересів жертв злочину в аспекті розкриття злочину, а також процес євроінтеграції нашої держави в європейське співтовариство. Натомість, станом на сьогодні зазначена конвенція не ратифікована Україною і не набула чинності, хоча є чинною для 25 держав – членів Ради Європи. Відповідно до ст. 1 Конвенція не має прямої дії і може бути застосована виключно через приписи національного законодавства.

Згідно із ч. 2 ст. 1207 ЦК в Україні повинен бути розроблений спеціальний закон щодо компенсації державою завданої злочином шкоди. Розробка цього спеціального закону за своєю правовою суттю є новим правовим явищем, оскільки закладає принципово інші, ніж існували досі, засади відшкодування потерпілим завданої шкоди. Його прийняттю має

передувати правильне формулювання всіх існуючих проблемних питань. Зокрема, вирішенню в цьому законі мають підлягати такі питання: чи буде цей закон базуватися на публічно-правових засадах чи у вигляді приватноправового (цивільно-правового) зобов'язання; які особи можуть претендувати на виплату компенсації коштом держави; які види заподіяної шкоди та в якому обсязі буде відшкодовано потерпілим і інші.

У зв'язку з вищенаведеним, вельми актуальним є питання про правову природу зобов'язку держави відшкодувати шкоду особі завдану злочином. Це питання є дискусійним в науці цивільного права. Так, на думку вчених, розміщення норм про відшкодування шкоди знаходиться у главі 82 дає підстави стверджувати про те, що відшкодування шкоди державою заподіяною злочином реалізується в межах недоговірною зобов'язання, а за своєю юридичною природою таке зобов'язання є деліктним.

На нашу думку, розташування ст. 1207 ЦК у Гл. 82 ЦК України може бути пояснено лише загальною спрямованістю правових норм цієї глави на відшкодування потерпілим шкоди. Щодо правової природи зобов'язку держави відшкодувати шкоду потерпілому завдану злочином, то таке відшкодування не може існувати у формі цивільно-правового зобов'язання з відповідною неможливістю застосування правил ЦК щодо підстав його виникнення (ст. 11, ч. 2 ст. 509), заміни осіб у зобов'язанні (ст. ст. 512,520), правових наслідків порушення зобов'язання (ст. 610, 611), підстав та видів відповідальності (ст. ст. 614, 540, 541, 619), врахування вини самого потерпілого (ст. ст. 617, 1193), сплати інфляційних втрат та 3% річних у разі прострочення виконання грошового зобов'язання (ч. 2 ст. 625).

Можна погодитися також з думкою про те, що компенсація шкоди державою не має розглядатися як майнова відповідальність, перекладена з особи, яка скоїла злочин на державу. Вини держави у тому що сталося немає, держава безпосередньо не наносила особі чи майну шкоду. Тому і про зобов'язання з відшкодування шкоди державою потерпілому не можна розглядати як спеціальний делікт. Спірним також є питання про відносини між державою і потерпілим як відносини про субсидіарну, допоміжну відповідальність держави. В цьому випадку логічно вести мову про те, що держава, виконуючи соціальні функції, додатково до існуючих засобів правового захисту створює жертві допоміжні, максимально привілейовані механізми усунення негативних наслідків скоєного злочину.

За своїми функціями та завданнями передбачене ст. 1207 ЦК відшкодування за рахунок держави завданої злочином шкоди є наближеним до системи соціального забезпечення і має існувати як її елемент. Вірно, що за таких умов, питання про види шкоди, її зміст та обсяг допустимої компенсації потерпілим залежить від фінансової можливості держави. Так, наприклад, згідно зі ст. 4 Європейської конвенції про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів рекомендує здійснювати компенсацію лише втраченого заробітку, витрат, пов'язаних з лікуванням, госпіталізацією і похованням, та стосовно утриманців – втрату утримання.

**Пленюк М. Д.,**

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу договірного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## **ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ В ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ**

Договірні зобов'язання як і в дорадянській, так і в радянській період завжди привертали увагу науковців. Не вщухає інтерес до них і в нинішніх реаліях, адже для суспільства, яке розвивається важливим залишається обрати правильний вектор розвитку, який призведе до бажаного результату.

Разом з тим, про ефективність регулювання зобов'язальних відносин, що виникають із юридичних фактів неможливо говорити без надання належної правової оцінки останніх. В свою чергу, детальний аналіз юридичний фактів наштовхує на ряд запитань, серед яких: 1) правова природа юридичного факту; 2) та чи справді юридичні факти мають «нормативне начало» в договірних зобов'язаннях.

Враховуючи те, що «факт» означає дійсну дію чи дійсну, невігадану подію, дійсне явище; те, що сталося, відбулося насправді [1, с. 780] важливим залишається момент його юридичної складової. Тобто для іменування факту «юридичним» потрібно, щонайменше, внесення певної дії чи події до «тіла» правової норми. Саме тут прослідковується принци-

пова позиція законодавця, відповідно до якої підставою виникнення, зміни чи припинення цивільних зобов'язань є юридичні факти.

Таким чином, підставами виникнення договірних зобов'язань вважаються лише ті дії чи явища, конструкція яких передбачена нормами законодавства. Тому, під юридичними фактами в доктрині права розуміють конкретні життєві обставини, правова конструкція яких закріплена цивільно-правовою нормою, настання якої спричиняє правові наслідки щодо цивільних правовідносин, а саме виникнення, зміну, припинення зобов'язань.

Що ж до нормативності юридичного факту, то слід зазначити наступне. У правовій літературі існують думки, що юридичний факт – це теоретична конструкція, яка створена для пояснення нормативного регулювання. Така конструкція не може застосовуватись до договір-ного регулювання, оскільки в останньому потребується від суб'єктів самостійного вироблення взаємних прав та обов'язків [2, с. 81]. Не відкидаючи загалом наведеної думки, зазначимо, що, на наш погляд, в площині договірних відносин, безумовно, найголовнішим є створення суб'єктами взаємних прав та обов'язків на основі добровільної згоди та вільного волевиявлення, а не дотримання визначеного порядку виконання правових приписів, правових норм. Попри те, якщо поглянути більш ширше, то очевидним є те, що без правового врегулювання тут не обійтись, адже для чинності правочину слід дотримуватися певних умов. В свою чергу, такі умови прописані в нормативно-правовому акті, а саме в ЦК України (ст. 203). Звідси отримуємо, так би мовити, замкнуте коло, з одного боку – договірні відносини будуються на вільному волевиявленні та добровільній згоді сторін, з іншого – недотримання правових вимог (умов), перелік яких складає: 1) необхідний обсяг цивільної дієздатності; 2) настання реальних правових наслідків, що обумовлені вчиненням правочину (договору); 3) дотримання певної форми тощо, призведе до визнання правочину (договору) недійсним (неукладеним).

Таким чином, для вірного розуміння наведеного, слід виходити з того, що в процесі договір-ного регулювання норми права в договорі (правочину) відіграють доповнюючу (допоміжну) роль. Головна ж роль відводиться добровільній волі та волевиявленню сторін. Звідси заперечувати нормативну природу юридичних фактів в договірних зобов'язаннях немає жодних підстав.

Принагідно зазначимо, що визначаючи договір як юридичний факт, слід розуміти наступне: юридичний факт виражає минулі дії, події, оскільки майбутніх фактів, як відомо, не буває. Натомість волевиявлення сторін, призводять до дій в майбутньому, які полягатимуть в укладенні (підписанні, реєстрації) договору як такого. Тому, вести мову, наприклад, про договір який в майбутньому буде укладений як про юридичний факт є не зовсім коректно. На нашу думку, така ознака є принциповою для характеристики договору і юридичного факту. Тому усталене в правовій літературі «договір – юридичний факт» слід розуміти відносно. Адже договір може виступати в такій інтерпретації лише по відношенню до юридичних норм, які безпосередньо регулюють відносини сторін. Тому більш вірним видається розуміння договору як підстави виникнення, зміни та припинення договірних зобов'язань. В свою чергу, під юридичним фактом в договорі, слід розуміти фрагментарну роль, яка відповідає за теперішню/минулу дію сторін, зокрема момент укладення (підписання, нотаріальне посвідчення, реєстрація) договору.

### **Список використаних джерел:**

1. Новий тлумачний словник української мови: у трьох томах. Том 3 / [Укл.: проф. В. В. Яременко та ін.]. – К.: Аконіт, 2003. – С. 780. 2. *Казанцев М. Ф.* Договорное регулирование: Цивилистическая концепция / М. Ф. Казанцев. – Екатеринбург, 2005. – С. 81.

**Пучковська І. Й.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ПРО ОСОБИСТІ ТА РЕЧОВІ ВИДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ**

Види забезпечення виконання зобов'язання застосовуються у договірних відносинах з метою захисту прав кредитора на випадок, коли їх встановлення, стимулюючи боржника до належного виконання зобов'язання, не відвернуло порушення договору.



В залежності від того, яким чином здійснюється захист порушених прав кредитора у разі порушення договірних зобов'язань боржником розрізняються речові та особисті види забезпечення виконання зобов'язань.

Особисті види забезпечення виконання зобов'язань передбачають захист майнових інтересів кредитора завдяки діям третьої особи – поручителя чи гаранта, як осіб, відповідальних за порушення зобов'язання боржником.

Поручитель відповідає перед кредитором в тому ж обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків (ч. 2 ст. 554 ЦК), а обов'язок гаранта перед кредитором обмежується сплатою суми, на яку видано гарантію (ч.1 ст. 566 ЦК).

Після задоволення майнових інтересів кредитора, викликаних порушенням боржником забезпеченого порукою чи гарантією договору, поручитель та гарант мають право повернути за рахунок боржника сплачені ними кредитору суми. Згідно з ч.2 ст. 556 ЦК до поручителя, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, переходять усі права кредитора у цьому зобов'язанні, в тому числі й ті, що забезпечували його виконання, а відповідно до ч.1 ст. 569 ЦК гарант має право на зворотню вимогу (регрес) до боржника в межах суми, сплаченої ним за гарантією кредиторів.

Отже захист порушених прав кредитора при застосуванні особистих видів забезпечення виконання зобов'язання відбувається завдяки зверненню кредитора до третіх осіб з вимогою виконати грошове зобов'язання, порушене боржником; виконання третіми особами порушеного боржником грошового зобов'язання; відшкодування сплачених кредитору третіми особами грошових сум за рахунок боржника.

Речові види забезпечення виконання зобов'язань передбачають захист майнових інтересів кредитора за рахунок певного майна(речі). Це речове право кредитора звернути стягнення на чужу річ, реалізація якого пов'язана виключно з порушенням боржником забезпеченого зобов'язання.

В ЦК речові види забезпечення виконання зобов'язань представлені заставою (ст.572 ЦК) та притриманням (ст.597 ЦК).

Застава, як речовий спосіб забезпечення виконання зобов'язання, надає право кредитору-заставодержателю у разі невиконання боржником зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника.

Заставадавець, як правило, виступає сам боржник, але ним може бути і майновий поручитель – третя особа, що передає своє майно з метою забезпечення виконання зобов'язання боржником.

Реалізація права застави безпосередньо пов'язана із порушенням боржником забезпеченого заставою договору. Вона відбувається шляхом звернення стягнення на заставлене майно за рішенням суду (в якості загального правила); на підставі виконавчого напису нотаріуса (щодо нотаріально посвідчених договорів застави) та наступного продажу предмета застави з публічних торгів. Позасудовий порядок звернення стягнення на заставлене майно сторони можуть встановити в договорі застави або в спеціальному договорі про задоволення вимог заставодержателя за взаємною домовленістю. Такий порядок може передбачати передачу заставодержателю права власності на заставлене майно в рахунок виконання основного зобов'язання або право заставодержателя від свого імені продати заставлене майно будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу у встановленому законом порядку.

За рахунок заставленого майна кредитором-заставодержателем здійснюється задоволення своєї вимоги, викликані порушенням забезпеченого зобов'язання, в повному обсязі, що визначається на момент фактичного задоволення, включаючи суму основного боргу, проценти, а у випадках, передбачених законом чи договором – неустойку, витрати на утримання заставленого майна, а також витрати, понесені в зв'язку з пред'явленням вимоги (ч.2 ст. 589 ЦК).

Закріплений у § 7 гл. 49 ЦК речовий спосіб захисту прав кредитора під назвою «Притримання», складається з: 1) права кредитора притримати річ, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, до виконання боржником простроченого зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредиторів пов'язаних з нею витрат та інших збитків (ст.594 ЦК), що охоплюється поняттям міри оперативного впливу та 2) права кредитора задовольнити свою вимогу з вартості притримуваної речі шляхом звернення на неї стягнення за рішенням суду, якщо боржник все ж таки не виконає порушене зобов'язання (ст.597 ЦК), що відноситься до речових видів забезпечення виконання зобов'язання.

Звернення стягнення на притримувану кредитором річ та її реалізація відбувається за правилами, передбаченими для звернення стягнення та реалізації предмета застави (ст. 591 ЦК).

Отже захист прав кредитора у договірних зобов'язаннях завдяки речовим видам забезпечення виконання зобов'язання відбувається завдяки самостійним діям кредитора по зверненню стягнення на заставлене майно (боржника або майнового поручителя) або притримувану річ боржника, що на момент порушення боржником зобов'язання, знаходилася у володінні кредитора на законній підставі.

**Розгон О. В.,**

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

## **НАБУТТЯ АВТОМОБІЛЯ ЗА ДОВІРЕНІСТЮ**

Все частіше суди не визнають право власності на автомобілі на підставі виданих їх власниками довіреностей іншим особам із правом користування та повного розпорядження автомобілем або на підставі розписок про отримання власником грошової суми за проданий автомобіль.

Отже, потенційний набувач опиняється у ситуації купівлі майна (автомобіля) при застосуванні договору купівлі-продажу (проста письмова форма), розписки про отримання продавцем коштів за автомобіль, генеральної довіреності.

До документів, що підтверджують правомірність придбання транспортних засобів в тому числі відносяться договори та угоди, укладені на товарних біржах на зареєстрованих у Департаменті Державтоінспекції бланках, договори купівлі-продажу транспортних засобів, оформлені в Державтоінспекції, інші засвідчені в установленому порядку документи, що встановлюють право власності на транспортні засоби. Факт придбання автомобіля на підставі правочину повинен бути належним чином зареєстрований в підрозділах ДАІ з обов'язковим пред'явленням свідчення про реєстрацію транспортного засобу (технічний паспорт) з відміткою підрозділу ДАІ про зняття транспортного засобу з обліку.

Перед відчуженням такий транспортний засіб повинен бути знятий з обліку в підрозділі ДАІ. Отже, договір купівлі-продажу автомобілю обов'язково повинен мати письмову форму та підлягає обов'язковій дер-

жавної реєстрації в підрозділах ДАІ. Відповідно, нормами законодавства передбачено обов'язок державної реєстрації договору купівлі продажу автомобіля підстав для визнання судом договору купівлі-продажу транспортного засобу дійсним з підстав, встановлених ст.218 ЦК України.

При цьому виникає ситуація, коли автомобіль відчужується, а пізніше виявляється, що особа прав на нього не має. Це відбувається, наприклад, коли фізична особа продає автомобіль за довіреністю, а з обліку не знімає, мотивуючи, що новий власник сам зможе зняти з обліку. При цьому автомобіль за звичайною довіреністю відчужується під викуп, а за генеральною довіреністю на право керування і розпорядження автомобілем продавцю видається вся сума. При цьому, оскільки правочин вчинюється за довіреністю, то продавець має право відкликати довіреність у будь-який момент, а нотаріус не має права йому відмовити.

Відповідно до частини 3 статті 244 ЦК України довіреністю є письмовий документ, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами, тобто не передбачається перехід права власності на об'єкт, що відчужується, а лише представництво. За договором купівлі-продажу (ст. 665 ЦК України) одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму, тобто відбувається оформлення переходу права власності. При передачі права користування та розпорядження транспортним засобом фізичною особою-власником транспортного засобу (довірителем) на підставі довіреності іншій особі, право власності на транспортний засіб залишається незмінним, тобто не здійснюється відчуження майна і право розпорядження власністю (транспортним засобом) залишається за довірителем-власником.

Таким чином, згідно зі ст.ст. 238, 244 ЦК України довіреність не є правовим оформленням переходу права власності, а тому за довіреністю до позивача не перейшло право власності на автомобіль від відповідача, оскільки, видачу довіреності без укладення договору купівлі-продажу не можна вважати договором, що укладений відповідно до закону та допускає перехід права власності на автомобіль.

З цього слідує, що хоч фактично (де-факто) автомобіль відчужується, юридично (де-юре) він залишається власністю власника. Отже, видача довіреності на право користування і розпорядження автомобілем – це дії спрямовані виключно на представництво.

**Савченко А. С.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу факультету №6 Харківського національного університету внутрішніх справ

## **РЕКОНСТРУКЦІЯ: «ПРЕЗІЮМОВАНА» ВЛАСНІСТЬ ЧИ САМОЧИННЕ БУДІВНИЦТВО**

На сьогоднішній день доволі популярним у нашому житті та в будівельній практиці є зміна технічних, фізичних та інших параметрів будівель. Причиною таких змін є, як правило, покращення житлових умов осіб або поліпшення споживчих якостей самих будівель. Тому особливо поживається інтерес викликає такий вид будівельних робіт як реконструкція.

Відповідно до п.8 ч.1 ст. 1 ЗУ «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду», реконструкція жилого будинку – перебудова жилого будинку з метою поліпшення умов проживання, експлуатації, зміни кількості жилих квартир, загальної та жилої площі тощо, пов'язана із зміною геометричних розмірів, функціонального призначення, заміною окремих конструкцій, їх елементів, основних техніко-економічних показників.

Складовими елементами реконструкції як комплексу будівельних робіт, спрямованих на поліпшення експлуатаційних показників приміщень житлового будинку, згідно з Правилами утримання жилих будинків та прибудинкових територій є: перепланування та переобладнання, надбудова, вбудова та прибудова з одночасним приведенням їх показників відповідно до нормативно-технічних вимог.

Тобто за своєю правовою природою реконструкція так само, як і нове будівництво, є різновидом містобудівної діяльності та спрямована на зміну параметрів об'єкта капітального будівництва, тому беззаперечно здійснюється на підставі затвердженої та погодженої в установленому законом порядку проектно-кошторисної документації, в обов'язковій відповідності містобудівній документації, державним будівельним нормам та правилам забудови.

Проте у 2015 році до Житлового законодавства були внесені зміни, зокрема ст.ст. 100 та 152 Житлового кодексу Української УРСР перед-

бачено, що виконання власником та наймачем жилого будинку і жилого приміщення приватного житлового фонду робіт з переобладнання та перепланування зазначених об'єктів, які не передбачають втручання в несучі конструкції та/або інженерні системи загального користування, не потребує отримання документів, що дають право на їх виконання. Після завершення зазначених робіт введення об'єкта в експлуатацію не потребується.

Разом з тим, відповідно до п.5 ч.1 ст. 189 Житлового кодексу УРСР, особи, винні у незаконному переобладнанні та/або переплануванні жилих будинків (квартир), інших жилих приміщень, призначених та придатних для постійного або тимчасового проживання, нежилых приміщень, розташованих у жилих будинках, та/або використанні їх не за призначенням несуть кримінальну, адміністративну або іншу відповідальність згідно з чинним законодавством.

У зв'язку з чим постає питання, якого роду та в який спосіб повинна бути здійснена реконструкція об'єкта нерухомості для настання цивільно-правових наслідків, які свідчитимуть про самочинне виконання тих чи інших будівельних робіт. Адже не кожний реконструйований об'єкт нерухомого майна є самочинним.

Так, в залежності від виду поліпшення експлуатаційних показників об'єкта реконструкції будівництво поділяється на перепланування та переобладнання об'єктів нерухомості. А залежно від просторової зміни параметрів об'єкта реконструкції – на прибудову, надбудову та вбудову.

Відповідно до положень Правил утримання жилих будинків та прибудинкових територій до елементів перепланування жилих приміщень належать: перенесення і розбирання перегородок, перенесення і влаштування дверних прорізів, улаштування і переустаткування тамбурів, прибудова балконів на рівні перших поверхів багатопверхових будинків.

У свою чергу, переобладнання – це улаштування в окремих квартирах багатоквартирних будинків індивідуального опалення та іншого інженерного обладнання, перенесення нагрівальних, сантехнічних і газових приладів; влаштування і переустаткування туалетів, ванних кімнат, вентиляційних каналів.

Таким чином, перепланування та переобладнання є результатом внутрішніх перетворень існуючого об'єкта реконструкції шляхом поліпшення його техніко-експлуатаційних показників. Тоді як, прибудова, надбудова та вбудова є результатом перетворення існуючого об'єкта

нерухомості шляхом його реконструкції, яка спрямована на зміну об'ємно-планувальних параметрів об'єкта.

Так, під прибудовою (до житлового будинку), відповідно до Інструкції про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна, слід розуміти вид реконструкції, при якій збільшується площа забудови об'єкта нерухомості шляхом створення нових об'єктів (елементів, частин), що безпосередньо прилягають до зовнішніх стін будинку. Надбудова – це вид реконструкції, при якій збільшується площа житлового будинку шляхом улаштування над його верхнім поверхом одного або декількох додаткових поверхів.

У законодавстві відсутнє визначення такого виду реконструкції, як вбудова, тому виходячи із архітектурно-конструктивних та планувальних рішень у будівництві, вбудова або вбудоване приміщення – це будівельний об'єкт, який розташований в межах огорожувальних конструкцій основного об'єкта нерухомості.

Отже, перепланування та переобладнання об'єкта нерухомості є способами реконструкції, проте дозвіл на їх здійснення не потрібен, якщо будівельні роботи не зачіпають конструктивних та інших характеристик надійності та безпечності будов, а відтак позбавляють перебудований об'єкт нерухомості ознак самочинного будівництва. Реконструкція будівлі здійснена шляхом збільшення її площі (прибудова, надбудова), кількості чи складу (вбудова) супроводжується визнанням права власності на збудований об'єкт та його подальшою реєстрацією.

**Сіщук Л. В.,**

кандидат юридичних наук, науковий співробітник Лабораторії проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## **ВІДЧУЖЕННЯ ЧАСТКИ У СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВ ЗА ДОГОВОРОМ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ: ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ**

Як показує наукова і практична складова, в сучасних умовах розвитку цивільного обороту особливу увагу як більшості вчених, так й практиків

привертає продаж на ринку капіталів корпоративних прав учасників товариств з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ), свідченням чого є як значна кількість наукових публікацій, присвячених дослідженню цього питання, так і значна кількість справ, які мають місце у судовій практиці, що зумовлює необхідність здійснення аналізу і тлумачення нормативних положень у цій сфері.

Пояснюється така ситуація, по-перше, створенням та функціонуванням в сфері підприємництва значної кількості ТОВ як однієї із найбільш доступної та привабливої форми корпоративного інвестування, а, по-друге, незначною кількістю учасників (незважаючи на те, що закон передбачає можливість участі до 100 осіб), що забезпечує стабільність та гарантує ефективність ведення бізнесу. Із урахуванням наведеного, механізм правового регулювання порядку відчуження корпоративних прав має бути спрямований на забезпечення охорони майнових прав та інтересів товариства і його учасників, з одного боку, та набувача корпоративних прав, з іншого боку. Тому звертається увага на ряд особливостей, притаманних відносинам, які виникають при відчуженні корпоративних прав у ТОВ, що, як правило, оформлюються договором купівлі-продажу.

В першу чергу при укладенні договору сторони зобов'язані дійти згоди щодо всіх істотних умов договору, однією з яких обов'язково має бути предмет договору, що впливає з ст. 638 ЦК України, інакше договір буде вважатися таким, що не укладений та не створюватиме правових наслідків для його сторін.

При відчуженні корпоративних прав у ТОВ, як показує практика правозастосування, питання про предмет договору вирішується у кожному конкретному випадку по-різному. В одних випадках укладається договір, предметом якого є корпоративні права, визначення яких міститься у ч. 1 ст. 167 ГК України, що є підставою для застосування зазначеного терміна у правовій площині. В інших випадках спостерігається тенденція до укладення договору, предметом якого є частка у статутному капіталі, що зумовлено нормами ст. 147 ЦК України і ст. 53 Закону України «Про господарські товариства», в яких визначаються загальні правила переходу частки у статутному капіталі ТОВ. У наукових колах така ситуація пояснюється відсутністю законодавчого визначення поняття «частки у статутному капіталі» та відсутності правових механізмів, які б прямо передбачали порядок відчуження корпоративних прав як таких. Наведені законодавчі розбіжності і прогалини зумовлюють різне



трактування предмета договору купівлі-продажу у корпоративній сфері, що впливає й на процедуру відчуження корпоративних прав та їх набуття третіми особами.

Так, нормативні положення виокремлюють як окремий об'єкт цивільних прав частку у статутному капіталі, що відноситься законодавцем до майна, яким відповідно до ст. 190 ЦК України визначається річ, сукупність речей, а також майнові права і обов'язки. Водночас перелік об'єктів цивільних прав, що можуть перебувати у цивільному обороті, визначений ст. 177 ЦК України, є невичерпним. При цьому зазначені норми не містять положень, які б обмежували чи забороняли відносити до об'єктів цивільного обороту корпоративні права, що й має місце на практиці.

Якщо звернутися до граматичного тлумачення словосполучення «частка в статутному капіталі», то з буквального розуміння випливає, що частка – це частина статутного капіталу. І. В. Спасибо-Фатеева з цього приводу зазначає, що статутний капітал не існує окремо як об'єкт цивільного права. Статутний капітал – поняття бухгалтерське, запозичене правом для своєї мети. Відповідно до Закону України «Про господарські товариства» статутний капітал господарського товариства формується із вкладів, якими можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку (ч. 1 ст. 13). З наведеного випливає, що об'єктами цивільних прав виступають гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права. Разом з тим, особливістю внесення таких об'єктів до статутного капіталу товариства є те, що вони стають власністю товариства, а не його учасників (засновників). Набуваючи статусу учасника товариства, особа наділяється сукупністю прав і обов'язків щодо цього товариства, що визначається розміром її частки у статутному капіталі. Тому в науковій доктрині панує думка, що частку як частину капіталу слід розуміти лише з економічної точки зору. У правовому полі частка, яку особа набуває при вступі до товариства, визначає комплекс майнових і немайнових прав і обов'язків, які учасник має щодо товариства, що за своєю природою є корпоративними.

Термін «корпоративні права» як об'єкт цивільних прав також трактується по-різному, а саме: 1) як особлива категорія майна зі специфічним правовим режимом (О. М. Вінник); 2) як сукупність «елементарних» прав, що поділяються на майнові та немайнові і можуть бути самостій-

ними об'єктами цивільних прав (В. М. Кравчук); 3) як майнові права, що відчужуються на підставі договору, та немайнові права, що виникають у нового учасника на підставі закону та установчих документів корпоративної організації (В. І. Цікало).

Із висловленими міркуваннями, звичайно, можна погодитися, оскільки зазначені твердження вказують на сучасні реалії недосконалості корпоративного законодавства та наслідки його застосування на практиці, але не відображають тенденцій до створення удосконаленої версії правової регуляції у корпоративній сфері. Вимоги сьогодення вказують нам на прогалини, які необхідно заповнити, виходячи з потреб ринкової економіки, залучення іноземних інвестицій, підвищення фінансових показників товариства тощо. Все це зумовлює потребу у сприйнятті поняття корпоративних прав як самостійного об'єкта, що може вільно обертатися на ринку капіталів. Адже штучне розведення в часі майнових і немайнових корпоративних прав як об'єктів цивільного обороту зумовлює набуття цих прав у різний момент часу та на різних правових підставах – договору і закону. Такі обставини зумовлюють ряд зловживань учасниками ТОВ, які не виявляють наміру придбати частку у визначеному законом порядку та позбавляють такої можливості інших осіб, що негативно впливає на оборот таких об'єктів на ринку капіталів. Зокрема, мова йде про ситуації, коли особа набуває за договором майнові права, проте стати учасником ТОВ не має можливості через: 1) відсутність кворуму загальних зборів ТОВ, якщо відчужується частка розміром 50% і більше; 2) неповідомлення товариством про час і місце проведення загальних зборів на підставі відсутності у набувача статусу учасника; 3) неможливості отримання набувачем інформації про діяльність ТОВ до моменту набуття статусу учасника; 4) неможливості проявити ініціативу про скликання позачергових загальних зборів тощо.

Така відсутність комплексу корпоративних прав у набувача частки до моменту внесення змін до статуту на загальних зборах та до ЄДР є гарантією не стільки охорони прав і майнових інтересів товариства і учасників, а швидше законною підставою для можливості зміни контролю у товаристві шляхом зміни розміру часток учасників внаслідок збільшення статутного капіталу ТОВ до моменту набуття третьою особою статусу учасника, доведення ТОВ до банкрутства та виведення активів з товариства тощо. Адже інструментаріями охорони і захисту прав товариства та його учасників є визначені законом гарантії, а саме перед-

бачено: 1) обов'язок учасника, який відчужує частку, повідомити товариство та учасників про намір здійснити продаж своєї частки чи її частини; 2) переважне право учасника на купівлю частки перед третіми особами; 3) визначення однакових умов продажу частки як для учасників і товариства, так й для третіх осіб; 4) можливість закріплення у статуті положення про заборону відчуження частки у статутному капіталі третім особам.

З урахуванням наведеного, приходимо до висновку, що корпоративне право заслуговує на окреме місце серед об'єктів цивільних прав. Застосований законодавцем термін «частка» – це тільки правова форма, що визначає сукупність майнових і немайнових прав, які мають вартісний характер, що переходять від учасника до інших осіб. Таке трактування поняття «корпоративні права» сприяло б удосконаленню механізму їх відчуження як єдиного неподільного об'єкта, що переходить в один момент часу, яким слід визначати момент укладення договору.

**Соловйов О. М.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ДО ПИТАННЯ ПРО АВТОНОМНІСТЬ КОНЦЕПЦІЇ «МАЙНА», ЗАСНОВАНОЇ НА СТАТТІ 1 ПРОТОКОЛУ № 1 ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Згідно з першим реченням ч. 1 ст. 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Європейська конвенція з прав людини) «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм *майном*»<sup>1</sup>. Прихильники «розширеного переліку об'єктів» правовідношення власності звертають увагу на найменування ст. 1 Протоколу № 1 Європейської конвенції з прав людини («Захист

---

<sup>1</sup> Наведена норма є результатом офіційного перекладу положень Конвенції на українську мову, затвердженого Міністерством закордонних справ України від 27.01.2006 р.

власності»), на вживання у її тексті термінів «власність» і «майно», і тим самим пояснюють їх ототожнення. Подальша логіка подібних міркувань нібито зрозуміла: якщо Європейська конвенція з прав людини є частиною національного законодавства, то і ототожнення термінів «власність» і «майно» відповідає йому; а раз у ч. 1 ст. 190 ЦК України закріплено найбільш широке визначення «майна», то саме так слід представляти об'єкти права власності. Проте, як буде продемонстровано нижче, для подібних висновків немає підстав ні в самій Європейській конвенції з прав людини, ні в практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. суди застосовують при розгляді справ Європейську конвенцію з прав людини та практику ЄСПЛ як джерело права. А згідно зі сталою практикою ЄСПЛ ст. 1 Протоколу № 1 Європейської конвенції з прав людини містить три речення, що відповідають трьом самостійним правилам, і саме перше з них має загальний характер і засновує принцип «мирного володіння майном». Вказане тлумачення положень ст. 1 Протоколу № 1 Європейської конвенції з прав людини вперше було здійснено ЄСПЛ у п. 61 свого рішення у справі «Спорронг і Льоннрот проти Швеції» від 23.09.1982 р. і даного підходу ЄСПЛ дотримується і в подальших своїх рішеннях<sup>1</sup>.

Проте з самим принципом «мирного володіння майном» передбаченим першим реченням ст. 1 Протоколу № 1 Європейської конвенції з прав людини не все так просто. Якщо звернутися до офіційного перекладу Європейської конвенції з прав людини на російську мову, то перше речення ст. 1 Протоколу № 1 до неї містить наступне правило: *«Каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности»*. Як можна бачити в даному варіанті положень Європейської конвенції з прав людини, що має силу норми права на території Російської Федерації, немає і слова про «мирне володіння майном». Перш ніж починати дискусію на тему «чий переклад краще і точніше» звернемося до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського

---

<sup>1</sup> Див. наприклад, п. 37 рішення ЄСПЛ у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21.02.1986 р., п. 44 рішення ЄСПЛ у справі «Імобільяре Саффі» проти Італії» від 28 липня 1999 р., п. 166 рішення ЄСПЛ у справі «East/West Alliance Limited» проти України від 23.01.2014 р.

суду з прав людини» від 23.02.2006 р., згідно з ч. ч. 1, 3, 4 ст. 18 якого «для цілей посилання на текст Конвенції суди використовують офіційний переклад Конвенції українською мовою; у разі відсутності перекладу Рішення та ухвали Суду чи ухвали Комісії *суд користується оригінальним текстом; у разі виявлення мовної розбіжності між перекладом та оригінальним текстом суд користується оригінальним текстом*». Таким чином, вказаною нормою підкреслюється (і це загальний підхід для всіх країн-учасниць Європейської конвенції з прав людини), що вищу юридичну силу має «оригінальний текст» Європейської конвенції з прав людини і будь-які колізії між перекладом і «оригінальним текстом» повинні вирішуватися на користь останнього. Отже, необхідно до нього і звернутися, пам'ятаючи при цьому, що оригінальних текстів Європейської конвенції з прав людини два – на англійській і французькій мовах.

Відповідно до першого речення французького варіанту оригінального тексту ст. 1 Протоколу № 1 Європейської конвенції з прав людини «*Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens*», що в перекладі означає «*Кожна фізична або юридична особа має право на повагу свого майна*». Як ми бачимо, саме французький варіант оригінального тексту Європейської конвенції з прав людини був узятий за основу при підготовці офіційного перекладу російською мовою. Але в даному варіанті оригінального тексту також відсутнє згадування про «мирне володіння майном», і міститься істотна відмінність від російського офіційного перекладу. Так слово «*biens*» перекладається саме як «*майно*» і суттєво відрізняється від використаного в російському офіційному перекладі терміну «власність», що перекладається французькою мовою як «*propriété*».

Згідно з англійською версією оригінального тексту першого речення ст. 1 Протоколу № 1 Європейської конвенції з прав людини «*Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions*», що перекладається як «*Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном*». Таким чином, саме англійський варіант оригінального тексту Європейської конвенції з прав людини став основою для підготовки офіційного її перекладу українською мовою, і саме в ньому міститься згадка про «мирне володіння майном», що відсутнє у французькому варіанті її оригінального тексту.

Отже, немає жодних суперечностей між версіями офіційних перекладів Європейської конвенції з прав людини на російську і українську

мови. Їх у принципі бути не може, оскільки вже підкреслювалася вища юридична сила саме оригінальних її текстів, з якими і треба порівнювати переклади (що нами і було зроблено). Але в результаті здійсненого вище аналізу ми виявили значніший факт – розбіжність між двома версіями оригінального тексту ст. 1 Протоколу № 1 Європейській конвенції з прав людини. Дана обставина була встановлена і суддями ЄСПЛ, якими був вироблений підхід, що полягає в інтерпретаційному усуненні розбіжностей, формуючи при цьому практику ЄСПЛ, яка набуває значення норми права. Даний підхід сприйнятий і національним українським законодавством. У ч. 5 ст. 18 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. зазначено, що у разі виявлення мовної розбіжності між оригінальними текстами та/або в разі потреби мовного тлумачення оригінального тексту використовується відповідна практика ЄСПЛ.

Згідно зі сталою практикою ЄСПЛ *поняття «власності», вказане в ч. 1 ст. 1 Протоколу № 1 Європейської конвенції з прав людини, має автономне значення, яке не обмежується власністю на фізичні речі і не залежить від формальної класифікації в національному законодавстві* (див., наприклад, п. 22 рішення ЄСПЛ у справі «Кечко проти України» від 8.11.2005 р.). Тим самим ЄСПЛ підкреслює неприпустимість отождолення термінів «власність» і «право власності», і «автономне», самостійне значення поняття «власність», обумовлене завданнями, що стоять перед Європейською конвенцією з прав людини (тобто для цілей даної Конвенції), незалежне від інтерпретацій «власності», заснованих на національних законодавствах.

Резюмуючи викладене, слід констатувати, що *відповідно до ч. 1 ст. 1 Протоколу № 1 Європейської конвенції з прав людини і практикою ЄСПЛ принцип «мирного володіння майном» розповсюджується на майнові відносини (у широкому сенсі цих слів), при цьому майнові відносини і відносини власності співвідносяться як родові і видові поняття*. Останнє вже цілком відповідає вітчизняним уявленням про місце відносин власності в структурі предмету цивільного права. Заснована на ч. 1 ст. 1 Протоколу № 1 Європейської конвенції з прав людини концепція «майна» тлумачиться ЄСПЛ дуже широко, і включає «широкий спектр економічних інтересів», які можуть бути не тільки майновими, але і немайновими. При цьому підкреслюється «автономність», самостійність і незалежність даної концепції від поглядів, що спираються на національ-

ні законодавства країн-учасниць Конвенції (що лише відображає універсальний характер її положень). Як зазначала М. Карсс-Фріск «важливо враховувати, що для приведення в дію ч. 1 ст. 1 Протоколу № 1 Європейської конвенції з прав людини зовсім не обов'язково, щоб відповідний інтерес особистості визнавався б правом власності за внутрішнім законодавством тієї або іншої країни – *поняття «майно» має автономне значення для цілей Конвенції*». Не будемо надзвичайно суворі до представника англо-американської школи права, але відзначимо, що в наведеній цитаті мова повинна йти не про «право власності», а про «власність». «Право власності», будучи або підгалуззю цивільного права, або суб'єктивним правом, ніколи не може бути ототожнено з об'єктом цивільних правовідносин. Отже, *немає жодної необхідності штучно розширювати перелік об'єктів правовідношення приватної власності «для усунення суперечностей» між національним цивільним законодавством і ст. 1 Протоколу № 1 Європейської конвенції з прав людини, зважаючи на відсутність таких.*

**Сурженко О. А.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **МАЙНОВІ ПРАВА У СКЛАДІ СПАДЩИНИ**

Згідно ст.1218 ЦК України, до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент його смерті. І хоча прямо про це тут не вказується, але такими правами, насамперед, є майнові. Разом з тим не всі вони переходять до спадкоємців, тобто не всі входять до складу спадщини, оскільки є майнові права, тісно пов'язані з особистістю, наприклад, право на відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я (п.3 ч. 1 ст.1219 ЦК).

Існують і такі майнові права, які здатні переходити у спадок, але їх перехід може бути обмежений на підставі прямої вказівки закону. Прикладом служить ст.1227 ЦК, за якою позначені в ній права вимоги (виплати нарахованих, але не отриманих спадкодавцем сум заробітної

плати, стипендії, відшкодувань у зв'язку з каліцтвом тощо) підлягають виплаті тільки членам сім'ї спадкодавця, тобто незалежно від того, чи є вони спадкоємцями. І тільки у разі відсутності членів сім'ї зазначені майнові вимоги входять до складу спадщини.

Згідно з ч. 2 ст.190 ЦК майнові права є правами речовими. Тим не менш, до майнових, безумовно, відносяться і зобов'язальні права, так як ніякої іншої правової природи вони мати не можуть. Ці права має особа як сторона договору (наприклад, позики, купівлі-продажу та ін.). Особа може зажадати і відшкодування заподіяної їй майнової шкоди. І це право також, безсумнівно, є правом майновим.

В особи можуть бути інші права, що мають майнову складову, наприклад, права на результати інтелектуальної діяльності. Серед цих прав є як майнові (на використання об'єкта права інтелектуальної власності – ст.424 ЦК України), так і немайнові. Саме перші з них оборотоздатні, тобто можуть переходити до іншої особи, а відтак і успадковуватися.

Схожа картина щодо прав учасників господарських товариств, які прийнято диференціювати на «право на частку в статутному капіталі / акцію» і «право з частки в статутному капіталі / акції». Перше з них є правом майновим, оборотоздатним, а тому таким, що спадкується, а друге – корпоративним, не оборотоздатним і не успадковуваним.

Звідси, можна зробити висновок, що майнові права можуть мати різну правову природу і різну ступінь автономності – самостійне правове існування або бути сполученими з іншими правами, що не мають майнового характеру (особисті немайнові, організаційні). Однак, і в тому, і в іншому випадку вони входять до складу спадщини і, якщо це потрібно, вичленяються з відповідного комплексу права, якими наділений учасник відповідних правовідносин.

Щодо речових прав, то дискусійним є питання про те, що само успадковується – річ або право на неї. Якщо під спадкуванням розуміється перехід прав та обов'язків (ст.1216 ЦК України), то зрозуміло, що повинні успадковуватися права на речі, тобто речові права. Таких два види: право власності та права на чуже майно. Спадкування останніх питань не викликає, але якраз протилежна ситуація відносно права власності, оскільки в якості його об'єкта виступають речі, і саме вони повинні входити до складу спадщини. Звідси часто вважається, що внаслідок правонаступництва до спадкоємців переходить право на річ, а до складу спадщини включається річ.



Очевидно, що аргументація обох позицій заслуговує на увагу, але обидві не позбавлені протиріч, пов'язаних із законодавчим регулюванням цього питання. Слід лише зазначити, що при всій переконливості другої позиції все ж при наявності речі і відсутності права на неї у спадкодавця вона не може входити до складу спадщини і правонаступництва не виникне.

Якщо до складу спадщини входять права на майно, обмежене в обороті (ст.178 ЦК), спадкоємці повинні отримати спеціальний дозвіл для можливості здійснення ними права на нього.

Певні особливості має спадкування прав на майно, яке спадкодавець отримав від держави безкоштовно або на пільгових умовах у порядку соціального захисту, зокрема автомобілі з ручним керуванням, мотоциклами та ін. Права на ці транспортні засоби після смерті спадкодавця переходять до різних особам і в різному порядку, що регулюється п. 16 Порядку забезпечення інвалідів автомобілями, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 19 липня 2006 р. №999.

Певні особливості має спадкування прав на майно, що перебуває у спільній сумісній власності: оскільки воно знаходиться в особливому правовому режимі, тому що належало подружжю або іншим співвласникам в парі, не все право на це майно успадковується. Логічно було б вказати, що після смерті одного з подружжя успадковується тільки те право на майно, яке він мав за життя. Втім, складність полягає в тому, що обидва з подружжя мали право на майно в цілому (як право спільної сумісної власності). Тобто таке право не передбачає поділу на частки, щоб визначитися з тим, що кому з них належить (ч.1 ст. 368 ЦК). І якщо у ст. 371 ЦК йдеться про можливість звернення стягнення на частку майна, що є спільною власністю, шляхом виділення частки з такого майна, то в ст.1226 ЦК, без урахування цих тонкощів, вже вказується на спадкування частки у праві спільної сумісної власності, що суперечить самій сутності цього права.

Що стосується прав на чуже майно, то до складу спадщини входять сервітути (ч.6 ст.403 ЦК), як правило, земельні; емфітевзис (ч. 2 ст. 407 ЦК) і суперфіцій (ч.2 ст.413 ЦК). Проте щодо сервітутів варто зробити застереження: земельні сервітути входять до складу спадщини, оскільки вони стають властивістю земельної ділянки та є невід'ємною його характеристикою поряд з її розміром, місцем розташування тощо. Особистий сервітут (наприклад, право особи на проживання в певному

приміщенні) до складу спадщини особи, наділеної цим правом, не входить, адже саме їй надався цей сервітут. Навпаки, до складу спадщини власника майна, щодо якого встановлено сервітутне право, входить обов'язок не порушувати право суб'єкта сервітуту, тобто особи, яка проживає в чужому приміщенні.

**Сеник С. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

## **НЕДОЛІКИ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ СТАТТІ 208 ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Метою цивільного судочинства є здійснення правосуддя у цивільній справі. Водночас її досягнення немислиме без вчинення процесуальних дій як суду, так і інших учасників цивільної справи, спрямованих на забезпечення справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду та вирішення цивільної справи. А тому, будь-якому питанню процесу, будь-якій процесуальній дії повинна кореспондуватись правова відповідь суду. Таким чином, усі процесуальні дії, що вчиняються суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин, повинні бути зафіксовані у відповідному судовому акті, що оформляється у визначеній законом формі, зміст якого залежить від суті виконуваної судом функції правосуддя.

Слід зазначити, що нормами Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) чітко визначено форму судового акта для оформлення кожної процесуальної дії, що вчиняється учасником цивільної справи. Як справедливо зазначає Д. Д. Луспенник, «судовий акт повинен відповідати вимогам процесуального закону та правилам діловодства, встановленим для офіційних документів» [1, С. 691]

На даний час, у ЦПК України визначено родові поняття для означення судових актів, що стосуються вирішення справи по суті та вирішення питань, пов'язаних з рухом справи в суді першої інстанції, клопотань, заяв осіб, які беруть участь у справі (ч. 1, 2 ст. 208 ЦПК України).

Так, згідно ч. 1 ст. 208 ЦПК України формою судових рішень є рішення суду, ухвала суду, постанова суду. Відповідно до ч. 1 ст. 208 ЦПК України питання, пов'язані з рухом справи в суді першої інстанції, клопотання та заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, зупинення або закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду, а також в інших випадках, передбачених ЦПК України, вирішуються судом шляхом постановлення ухвал. Перегляд судових рішень Верховним Судом України закінчується ухваленням постанови (ч. 4 ст. 208 ЦПК України). Крім цього, у ст. 95 ЦПК України зазначено, що судовий наказ є особливою формою судового рішення.

Виходячи зі змісту п. 2 ч. 1 ст. 208 ЦПК України, – формою судового рішення є рішення суду. У процесуальній літературі ст. 208 ЦПК України справедливо критикується з точки зору термінологічного викладу її змісту. Колотілова І. О. слушно зауважує: «використання практично одного терміну для позначення родового і видового поняття є неправильним, оскільки призводить до різного тлумачення одних і тих самих положень законодавства» [2, С. 190]. І. В. Андронов звертає увагу, що «такий підхід законодавця не можна назвати вдалим, оскільки використання одного терміну для позначення різних за змістом понять є істотним недоліком законодавчої техніки [3, С. 288] Надзвичайно актуальною є думка О. В. Фролової, що «така регламентація даного питання призвела до плутаними в розумінні сутності актів суду в цілому та окремих їх видів зокрема. Адже з точки зору лексикології української мови словосполучення «судове рішення» та «рішення суду» можуть сприйматись як синонімічні» [4, С. 77].

Нажаль, ця термінологічна неузгодженість стосується не тільки ЦПК України, а й інших процесуальних кодексів та, в першу чергу, Конституції України, у ст. 124 якої також використовується словосполучення «судові рішення» як узагальнюючий термін. Зазначу, що, здебільшого, вживання таких тавтологій є проявом недостатньої логічної та мовної грамотності.

Разом з тим, дана ситуація породжує не тільки доктринальну критику, а й призводить до проблем застосування на практиці. У зв'язку з цим, Верховний Суд України у постанові Пленуму від 18.12.2009 р. «Про судові рішення у цивільній справі» намагався прояснити це питання. Проте, дана спроба, на мою думку, не вирішує означеної проблеми,

оскільки у п. 7 даної постанови лише вказано, що *під судовим рішенням*, зазначеним у ч. 3 ст. 61 ЦПК, *мається на увазі будь-яке судове рішення*, яким справа вирішується по суті, яке ухвалює суд у порядку цивільного судочинства рішення, в тому числі й заочне, або ухвала, а також судовий наказ.

Варто наголосити, що для того, щоб права, свободи та інтереси зацікавленого суб'єкта належним чином захищались судом; щоб був єдиний підхід до формування судової практики; щоб не виникало проблем із виконанням судових актів – потрібне не тільки належне правове регулювання, що передбачає внесення у нормативну базу усіх можливих та необхідних правових інститутів, але й обдуманий підхід законодавця до термінологічного викладу норм права. А тому слід підтримати аргументовані пропозиції учених, які наголошують на необхідності внесення змін до ЦПК України з метою усунення цієї термінологічної невідповідності. Пропонуються як родові поняття терміни «судові постанови», «акти правосуддя», «судові акти», «акти суду» [5; 2; 6; 4; 3].

Аналізуючи запропоновані варіанти, слід зазначити, що термін «судові постанови» в контексті внесених змін до ЦПК України є неприйнятним. Термін «акти правосуддя» виходить за межі досліджуваного інституту, оскільки правосуддя – це діяльність суду, а в цьому випадку потрібно означити лише форму виразу цієї діяльності. У даному контексті зауважу, що в словнику української мови, зокрема, наводиться наступне тлумачення слова «акт»: «Писаний указ, грамота, постанова державного, суспільного значення»; «Офіційний документ, протокол, запис про який-небудь факт» [7].

Узагальнюючи та враховуючи усе вищевикладене, видається, що з усіх запропонованих варіантів найбільш прийнятним є узагальнюючий термін «судові акти».

### **Список використаних джерел:**

1. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: Монографія / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова та ін.; За заг. ред. професора В. В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008. – 928 с.; 2. *Колотілова І. О.* Судові рішення та рішення суду: співвідношення понять // Збірник наукових праць. – Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція, Одеса. – 2014. – № 10-2. – Т. 1. – С. 190 – 192; 3. *Андронов І. В.* Судові рішення в цивільному процесі України: проблеми термінології

/ І. В. Андронов / Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 66. – С. 287-293. – Електронний ресурс <http://www.apdr.in.ua>; 4. Фролова О. В. Місце ухвал суду в системі судових актів України // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Серія юридична. – Випуск 3. – Т. 1. – 2014. – С. 76-80; 5. Шиманович О. М. Судові постанови у цивільному процесі України (на матеріалі рішень і ухвал суду першої інстанції): Автореф. дис. ... канд.юрид. наук: 12.00.03 – К.: Київський націон. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2005. – 20 с.; 6. Кот О. В. Судові акти в господарському процесі України : автореф. дис. ... канд наук : 12.00.04. – К., 2011. – 21с.; 7. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. – К.: Наукова думка, 1970–1980. – Т. 1. – С. 28. Електронний ресурс <http://sum.in.ua>

**Суц О. П.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри правового регулювання економіки Харківського національного економічного університету імені Семена Кузнеця

## **ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ІНСТИТУЦІЙНИХ ІНВЕТОРІВ**

В наш час перед державою гостро постає проблема залучення інвестицій, без яких важко уявити розвиток промисловості і здійснення важливих проектів по причині відсутності достатніх коштів у держави чи небажанням інвесторів ризикувати власним капіталом. Відновлення та розвиток економічних процесів визначаються розмірами та структурою інвестицій, якістю та швидкістю їх здійснення. Стратегічну роль в залученні інвестицій в економіку України відіграють саме інституційні інвестори.

Так, відповідно до ст. 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» інституційними інвесторами є інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди), інвестиційні фонди, взаємні фонди інвестиційних компаній, недержавні пенсійні фонди, фонди банківського управління, страхові компанії, інші фінансові установи, які здійснюють операції з фінансовими активами в інтересах третіх

осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – також за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів.

Проблеми визначення правового становища інституційних інвесторів зумовлено тим, що існуюча законодавча база до категорії «інституційний інвестор» відносить осіб, які за своїм правовим становищем не можуть набувати статус інституційного інвестора.

На нашу думку, інституційні інвестори – це юридичні особи, які на професійних засадах розміщують інвестиції у цінні папери, нерухомість та корпоративні права інших емітентів в інтересах третіх осіб з метою отримання прибутку.

Вважаємо, що ознаками інституційних інвесторів, які визначають особливості їх правового становища є:

По-перше, інституційний інвестор – юридична особа, яка самостійно виступає у цивільному обороті від свого імені;

По-друге, для інституційних інвесторів завжди характерна мета – отримання прибутку від своєї діяльності;

По-третє, інституційні інвестори завжди є професійними учасниками ринку цінних паперів і діють на підставі ліцензії, виданої Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

Підхід законодавця щодо віднесення певних осіб до переліку інвестиційних інвесторів є дещо суперечливим. Свою позицію обґрунтовуємо тим, що не всі зазначені у ст. 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» особи можуть набувати статус інституційного інвестора. Розглянемо детальніше декілька суб'єктів, віднесених Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» до числа інституційних інвесторів.

Віднесення інститутів спільного інвестування (пайових та корпоративних інвестиційних фондів) до переліку інституційних інвесторів є не зовсім коректним. Оскільки пайовий інвестиційний фонд не має самостійної правосуб'єктності. Відповідно до ч. 1 ст. 41 Закону України «Про інститути спільного інвестування» пайовий фонд – сукупність 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. Пайовий фонд не є юридичною особою і не може мати посадових осіб.

Та відповідно до ч. 4 ст. 63 Закону України «Про інститути спільного інвестування» у відносинах з третіми особами компанія з управління активами пайового фонду повинна діяти від власного імені, в інтересах учасників такого фонду та за його рахунок або в разі недостатності коштів фонду – за власний рахунок.

Таким чином, на підставі вищевикладеного, вважаємо, що законодавцем помилково віднесено пайові інвестиційні фонди до переліку інституційних інвесторів. В контексті діяльності інститутів спільного інвестування в якості інституційного інвестора варто розглядати корпоративний інвестиційний фонд та компанію з управління активами пайового інвестиційного фонду.

Наступними суб'єктами, яких законодавцем віднесено до інституційних інвесторів є недержавні пенсійні фонди. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» недержавний пенсійний фонд – юридична особа, яка має статус неприбуткової організації (непідприємницького товариства), функціонує та провадить діяльність виключно з метою накопичення пенсійних внесків на користь учасників пенсійного фонду з подальшим управлінням пенсійними активами, а також здійснює пенсійні виплати учасникам зазначеного фонду у визначеному законом порядку.

Незважаючи на те, що недержавний пенсійний фонд є юридичною особою, яка на професійних засадах здійснює накопичення пенсійних внесків на користь учасників пенсійного фонду з подальшим управлінням пенсійними активами, такого суб'єкта, на нашу думку також неможливо віднести до інституційного інвестора, оскільки він існує виключно як неприбуткова організація та немає мети отримання прибутку.

Заслуговує на увагу віднесення законодавцем до інституційних інвесторів і фондів банківського управління. Фонд банківського управління – кошти учасників фонду банківського управління та інші активи, що перебувають у довірчому управлінні банку – управителя фонду банківського управління. Фонди банківського управління не є юридичною особою. Тож фонди банківського управління як і пайові інвестиційні фонди ми не вважаємо інституційним інвестором з тієї причини, що вони не мають самостійної правосуб'єктності. Крім того, правове регулювання фондів банківського управління на сьогодні знаходиться на етапі становлення, оскільки існує лише Проект Закону «Про фонди банківського управління».

Отже, суттєвим недоліком Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» є визначення інституційними інвесторами, які за своїм правовим становищем до інституційних інвесторів не належать.

**Тарасенко Л. Л.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

## **ВИНАХІД (КОРИСНА МОДЕЛЬ) ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» винахід (корисна модель) – це результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології. Це законодавче визначення було введене у 2003 році, і відповідно до нього поняття винаходу і корисної моделі ототожені. Натомість до внесення вказаних змін поняття винаходу і корисної моделі в законі було розмежовано, зокрема, під винаходом розумілося технологічне (технічне) вирішення, що відповідає умовам патентоздатності (новизні, винахідницькому рівню і промисловій придатності), натомість корисна модель визначалася як нове і промислово придатне конструктивне виконання пристрою. Варто зазначити, що вказані визначення містили в собі умови патентоздатності, а також вказували на певні ознаки винаходу та корисної моделі, а саме:

– винахід характеризувався як технологічне або технічне вирішення (йдеться про досягнення певного результату у сфері технологій, який є новим, має винахідницький рівень та є промислово придатним), тобто винахід повинен по-новому з точки зору рівня техніки вирішувати певне виробниче питання;

– корисна модель – це не новий пристрій (процес), а конструктивне виконання вже існуючого пристрою, тобто йдеться про технічне (внутрішнє) вдосконалення певного продукту або процесу. При цьому такий вдосконалений продукт повинен відповідати умовам патентоздатності, що встановлені законом.



На нашу думку, і винахід, і корисна модель повинні саме вирішувати певне технічне завдання в будь-якій сфері технології, і, як вказує законодавець, вони є саме результатом такого технічного вирішення. На це наголошують і в науковій літературі, визначаючи результат, до якого призводить винахід (корисна модель), визначальною ознакою отримання правової охорони [1].

Винахід та корисна модель є певним технічним вирішенням в будь-якій сфері технології. Однак інколи цей підхід критикують через те, що недоречно обмежувати сферу застосування винаходу лише сферою технології, оскільки може бути різне розуміння того, що включає в себе сфера технології. Хоча на рівні закону є визначення поняття «технологія», але в будь-якому разі це не виключає уніфікованості тлумачення цього поняття. Зокрема, технологія – це результат науково-технічної діяльності, сукупність систематизованих наукових знань, технічних, організаційних та інших рішень про перелік, строк, порядок та послідовність виконання операцій, процесу виробництва та/або реалізації і зберігання продукції, надання послуг (ст. 1 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій»).

Відтак, слід погодитися з визначенням винаходу, яке наводив Підопригора О. А., відповідно до якого винахід – це технічне рішення в будь-якій галузі суспільно корисної діяльності (*в тому числі у сфері технологій – авт.*), яке відповідає умовам патентоспроможності, тобто є новим, має винахідницький рівень і придатне для використання (*промислового – авт.*) [2, с. 67]. Вказане визначення повною мірою стосується і корисної моделі, однак з урахуванням відсутності винахідницького рівня.

Об'єктом винаходу (корисної моделі) може бути або продукт, яким, зокрема, є пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо, або процес (спосіб), або нове застосування відомого продукту чи процесу. Однак, знову ж таки, Підопригора О. А., наголошував на тому, що хоча винаходи і корисні моделі близькі між собою як результати технічної творчості, однак принципова відмінність між ними полягає в об'єкті – до винаходів належать продукти і способи, натомість до корисних моделей – лише конструктивне виконання пристрою [2, с. 70]. Вказаний висновок базувався на чинній на той час редакції Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі». На сьогодні таких законодавчих норм немає, і вказаний закон та підзаконні акти (Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корис-

ну модель) містять уніфіковані положення про об'єкти винаходу та корисної моделі. На нашу думку, корисна модель здебільшого призначена для конструктивного вдосконалення існуючого пристрою (або ж процесу) та характеризується новизною технічного рівня.

Варто зазначити, що згідно даних Державної служби інтелектуальної власності за 2014 р. кількість виданих патентів на корисну модель є більшою порівняно з патентами на винаходи та промислові зразками (видано близько 10 000 патентів на корисну модель, натомість на винаходи видано близько 4 800 патентів, на промислові зразки – 2 600 патентів) [3].

Об'єктом винаходу (корисної моделі), правова охорона якому надається згідно з законом, є: продукт; процес (спосіб); нове застосування відомого продукту чи процесу. Закон України «Про правову охорону прав на винаходи та корисні моделі» не містить визначення поняття «продукт» як об'єкт винаходу, однак конкретизує, що продуктом може бути пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо. Натомість відповідно до п. 2.3.1. Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, продукт як об'єкт технології – це матеріальний об'єкт як результат діяльності людини. Таким продуктом, відповідно до вказаних Правил, зокрема, є пристрій, механізм, система (комплекс) взаємодіючих пристроїв, споруда, виріб, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини та інший біологічний матеріал, у тому числі трансгенна рослина і тварина. Таким чином, вищезазначені Правила містять як визначення продукту як об'єкту винаходу, так і перелік продуктів (до яких належать певні речі та біологічний матеріал).

Визначення процесу (способу) як об'єкту винаходу (корисної моделі) міститься у цих же Правилах складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, відповідно до яких процес як об'єкт технології – це дія або сукупність дій, виконуваних щодо продуктів та інших матеріальних об'єктів за допомогою принаймні одного продукту і спрямованих на досягнення певного технічного результату. Тобто процес або ж спосіб являє собою використання певних продуктів для отримання нового технічного результату. Орієнтовний перелік таких дій включає в себе виготовлення, обробку, переробку продукту та контролювання його якості, перетворення речовини, енергії, даних, вимірювання параметрів, діагностування, лікування, керування процесом, який є об'єктом технології тощо.

Нове застосування відомого продукту чи процесу як об'єкт винаходу (корисної моделі) повинно відображати, перш за все, новизну у застосуванні вже існуючого продукту (процесу), що також дає нове технічне вирішення.

### **Список використаних джерел:**

1. *Гаресв Є. Ш.* Правова охорона винаходів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юридичних наук : спец. 12.00.03 / Є. Ш. Гаресв. – Одеса, 2007. – С.5; . Коссак В. М., Якубівський І. Є. Право інтелектуальної власності. Підручник. – К.: Істина, 2007. – С.26; Ярошевська Т. В. Визначення поняття винаходу (корисної моделі) в патентному законодавстві України // Ярошевська Т. В. – Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 1. – С.101-103; 2. *Підпригора О. А. Підпригора О. О.* Право інтелектуальної власності України: Навч. посібник для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів. – К.:Юрінком Інтер, 1998; 3. Промислова власність в цифрах: показники діяльності Державної служби інтелектуальної власності України та Державного підприємства «Український інститут промислової власності за 2014р. – К., 2015р. – С.32.

**Таш'ян Р. І.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ВІДНОСИН (ЦИВІЛІСТИЧНИЙ АСПЕКТ)**

Базовою категорією теорії права є механізм правового регулювання. Один з його авторів С. С. Алексєєв визначав механізм правового регулювання як взяті в єдності всю сукупність юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини. Завдання механізму полягає в забезпеченні ефективності впливу права на суспільні відносини, тобто доцільності й результативності правових заходів, юридичних норм. Вчений виділяв три стадії процесу правового регулювання, які пізніше стали класичними: 1) юридичні норми; 2) правовідносини; 3) акти реалізації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків.

Серед сучасних дослідників варто особливо виділити А. Б. Гриняка та С. О. Погрібного. Останній відносить до елементів механізму регулювання договірних відносин норми цивільного права, юридичні факти, що передбачені нормами цивільного права; суб'єктивні юридичні права та обов'язки в договірних зобов'язаннях, що також передбачені нормами цивільного права і які отримують суб'єкти правовідносин, що виникли на підставі згаданих юридичних фактів; здійснення суб'єктивних юридичних прав та виконання суб'єктивних юридичних обов'язків; захист порушених цивільних прав та інтересів.

У той же час, у транспортних відносинах механізм правового регулювання має значну специфіку, яка обумовлена особливостями цієї галузі економіки.

Особливістю правового регулювання транспортних відносин є тісна взаємодія приватноправових і публічноправових засобів, оскільки в транспортній сфері взаємодіють як приватні, так і публічні інтереси. Саме тому кількість імперативних норм в транспортному праві значно більше, ніж в більшості інших цивільно-правових інститутів. Взагалі, механізм правового регулювання вводиться в дію за допомогою правового режиму, який визначається як порядок регулювання суспільних відносин і характеризується певним набором засобів правового регулювання, поєднанням стимулів і обмежень, виражається в особливому стані суб'єктів, а також їхніх прав та обов'язків. Тому можна зазначити, що правовий режим транспортних відносин при перевазі диспозитивних норм тим не менше відрізняється істотною часткою імперативного регулювання.

Серед нормативно-правових актів транспортних відносин велика питома вага належить міжнародним договорам. Регулювання цих відносин відбувається за галузевим принципом, тобто кожний вид транспорту регулюють певні міжнародні договори, конвенції, правила, протоколи тощо.

Наступною особливістю є широке використання звичаїв та ділових узвичаєнь. Перш за все, це стосується морських перевезень. Відповідно, до ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН, звичай визначається як «доказ загальної практики, визнаний в якості правової норми». З часом звичай можуть оформлюватися письмово (наприклад, Йорк-Антверпенські Правила про загальну аварію).

Ділові узвичаєння характеризуються як юридично необов'язкові правила поведінки, які встановлюються в результаті одноманітної практики. На відміну від звичаїв, ділові узвичаєння не є джерелом права

і застосовуються за умови, що вони відомі сторонам і знайшли відображення у договорі у виді відсилки або умов, що передбачаються. Так, у деяких торгових портах використовуються особливі міри обрахування певних видів вантажів (наприклад, цінних порід деревини).

Ще однією особливістю механізму правового регулювання транспортних відносин є широке використання типових договорів, перш за все чартерних проформ. Так, на практиці при укладенні чартерних договорів сторони використовують проформи, які розроблені міжнародним організаціями, наприклад, Радою судноплавства Великобританії, Балтійською Міжнародною морською Радою тощо. У теперішній час використовується більше 400 проформ чартерів. Це дозволяло деяким дослідникам навіть вважати такі проформи джерелами права.

Основним елементом механізму індивідуального правового регулювання є транспортні договори, які складають цілісну систему. У той же час, серед усіх транспортних договорів можна виділити два, які є ядром цієї системи, оскільки регулюють безпосередньо процес транспортування. Йдеться про договір перевезення та про чартерні договори. Крім цих договорів, транспортні відносини регулюють інші договори – організаційні, допоміжні, договори між транспортними організаціями тощо.

Слід зазначити, що ряд науковців виділяють інші елементи механізму цивільно-правового регулювання – правосуб'єктність, юридичні факти, правовідносини, акти реалізації прав і виконання обов'язків, судову практику, тлумачення норм права, правову культуру тощо. Безумовно, у транспортній сфері ці елементи теж мають певну специфіку, що може бути предметом подальших наукових досліджень.

**Тупицька Є. О.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ОСОБЛИВОСТІ ЗМІНИ ТА РОЗІРВАННЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ**

Економіка розвинутих країн характеризується пануванням кредитних відносин. Охоплюючи всю систему суспільного відтворення – виробни-

цтво, розподіл, обмін і споживання, вони глибоко проникли у міжнародні економічні зв'язки. На сьогодні кредит і кредитні відносини набули, так би мовити, всеохоплюючого характеру. У зв'язку з цим дослідження питання особливостей зміни та розірвання кредитного договору має не тільки теоретичне, а й практичне значення.

Розглядаючи підстави зміни та розірвання кредитного договору слід зазначити, що за своїм змістом та правовими наслідками вказані інститути мають істотні відмінності. Насамперед вони проявляються в тому, що під час зміни умов договору зобов'язання сторін продовжують своє існування, але у перетвореному вигляді, а під час розірвання – всі договірні правовідносини припиняються. Утім, порядки дій осіб щодо зміни та припинення цивільно-правових договорів є однаковими, саме тому у цивільному законодавстві регулювання цих двох інститутів договірної права об'єднується в межах однієї Глави 53 ЦК України і регламентується статтями 651-654 цього нормативного акту. Стаття 651 ЦК України передбачає три основні способи зміни або розірвання договору: 1) за домовленістю сторін; 2) на вимогу однієї сторони за рішенням суду; 3) у разі односторонньої відмови від договору у повному обсязі.

У випадку зміни чи розірвання кредитного договору за домовленістю сторін обставини, що стали підставою досягнення відповідної згоди не мають ніякого правового значення для оцінки законності таких дій. Порядок зміни та розірвання договору обмежується тільки вимогами законодавства, що стосуються форми відповідного правочину. Остання має відповідати формі самого кредитного договору.

Якщо учасники кредитних відносин не досягли згоди стосовно питання зміни або розірвання кредитного правочину, він може бути змінений чи розірваний за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін договору. Остання вправі звернутись до суду з відповідною вимогою у разі істотного порушення умов договору другою стороною, та в інших випадках, передбачених законом чи договором (ч. 2 ст. 651 ЦК України). Крім цього, законодавством встановлюються спеціальні підстави зміни або розірвання кредитного правочину. Так, кредитор вправі достроково відмовитись від подальшого кредитування свого контрагента у випадках: порушення позичальником строку, встановленого для повернення чергової частини кредиту (ч. 2 ст. 1050 ЦК України); невиконання позичальником передбачених договором зобов'язань стосовно забезпечення повернення суми позики, або у разі втрати забез-

печення виконання зобов'язання чи погіршення його умов за обставин, за які позикодавець не несе відповідальності (ст. 1052 ЦК України); порушення позичальником встановленого кредитним договором обов'язку цільового використання кредиту (ч. 3 ст. 1056 ЦК України). Варто відмітити, що під час зміни чи розірвання кредитного договору за рішенням суду відповідна вимога може бути подана стороною тільки після відмови іншої сторони змінити або розірвати договір, а також у разі не отримання відповіді у строк, зазначений у пропозиції або встановлений договором чи законом.

Третій спосіб розірвання кредитного договору полягає в тому, що одна із сторін реалізує своє право на односторонню відмову від нього. Можливість відмови сторін від кредитного договору встановлюється статтею 1056 ЦК України. Так, кредитодавець має право відмовитися від надання позичальникові передбаченого договором кредиту частково або в повному обсязі у разі порушення процедури визнання позичальника банкрутом або за наявності інших обставин, які явно свідчать про те, що наданий позичальникові кредит своєчасно не буде повернений (ч. 1 ст. 1056 ЦК України). У зв'язку з цим можна зробити висновок, що банк або інша кредитна установа має право на немотивовану відмову від укладання договору споживчого кредитування до здійснення такого правочину та зобов'язана мотивувати відмову видачі кредиту після укладення договору. При цьому обставинами які явно свідчать про те, що наданий позичальникові кредит своєчасно не буде повернений можуть бути, наприклад, припинення трудових правовідносин споживача; відсутність документального підтвердження наявності інших доходів, або документів, що свідчать про намір і можливості позичальника виконати зобов'язання за договором (працевлаштуватись); втрата або зменшення вартості майна, що виступає предметом застави чи іншого способу забезпечення зобов'язання, що тягне за собою неможливість повернення боргу і покриття витрат за договором; надання позичальником завідомо неправдивих відомостей що стосуються його особистості або наявного у нього майна; порушення стосовно позичальника кримінальної справи, або наявність обвинувального вироку суду, яке вступило в силу, до закінчення передбаченого вироком строку виконання покарання, або до фактичного відбування покарання засудженим, тощо. Встановлення зазначених обставин буде свідчити про наявність істотного ризику, вихо-

дячи з якого сторони і визначали істотні умови договору споживчого кредитування. У той же час, слід мати на увазі, що в кожному конкретному випадку саме суд буде оцінювати характер такого ризику, внаслідок якого у кредитора з'явилися підстави вважати що позичені кошти не будуть повернуті вчасно.

Частиною 2 ст. 1056 ЦК України передбачається право позичальника відмовитися від одержання кредиту частково або в повному обсязі, повідомивши про це кредитодавця до встановленого договором строку його надання, якщо інше не встановлено договором або законом. У випадку укладання кредитного договору з фізичною особою надання кредиту часто стає способом оплати придбаного споживачем товару (роботи, послуги). У разі встановлення факту неналежної якості придбаного товару і подальшого розірвання договору купівлі-продажу споживач набуває право на дострокове припинення кредитного договору, що впливає з розірвання договору купівлі-продажу.

Варто відмітити, що право кредитора на односторонню відмову від договору обумовлюється наявністю вказаних вище обставин. Що стосується відмови позичальника від кредиту, то вона не залежить від зовнішніх факторів і може здійснюватись на будь-якій стадії договору.

Також кредитний договір може бути розірваний у зв'язку з істотною зміною обставин (ст. 652 ЦК України). При цьому першорядне значення набуває мета, що визначає необхідність зміни або розірвання договору, а саме: поновлення балансу інтересів сторін договірної зобов'язання, істотно порушеного внаслідок непередбачуваної зміни зовнішніх факторів, що не залежали від волі сторін. 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. Для того, щоб та чи інша зміна обставин була віднесена до істотних, необхідна наявність одночасно чотирьох умов: 1) в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; 2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися; 3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору; 4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не впливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.



**Ус М. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДОГОВІРНИХ І ДЕЛІКТНИХ ВИМОГ ПРИ ПОРУШЕННІ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ДОГОВОРОМ ТІЛООХОРОННИЦТВА**

Нерідко на практиці виникають ситуації, коли при виконанні договірних зобов'язань здоров'ю (життю) одного з контрагентів (фізичної особи) через винну поведінку іншого завдається шкода. Постає законне запитання про те, за правилами якої шкоди здійснювати таке відшкодування – договірної чи деліктної, оскільки, з одного боку, порушено особисте немайнове право – право на життя і здоров'я, з іншого, – не виконано належним чином договірного обов'язку, як-от: надати послугу, виконати роботу, передати річ.

З огляду на положення ст. 1196 ЦК можна зробити висновок, що така конкуренція договірних і деліктних вимог вирішується на користь деліктної вимоги. При цьому варто вказати на не зовсім вдале формулювання назви і правила, закріпленого у ст. 1196 ЦК, оскільки буквальне тлумачення призводить до висновку, що шкода завдається потерпілому у зв'язку з виконанням ним договірних зобов'язань. Проте, така шкода за суттю відповідної норми є наслідком дій не самого потерпілого, а його контрагента при неналежному виконанні саме останнім договірних зобов'язань на користь потерпілого. У випадках із односторонніми договірними зобов'язаннями потерпілий взагалі виступає виключно кредитором, отже жодних обов'язків він тут не виконує. Враховуючи наведене, назву і зміст ст. 1196 ЦК слід формулювати як «шкода, завдана фізичній особі під час виконання договірних зобов'язань». Крім того, назва аналізованої статті не зовсім узгоджується з її змістом за обсягом регулювання: правильніше у назві зробити вказівку на шкоду, завдану саме здоров'ю (життю) фізичної особи, тим самим виключивши зі сфери її дії шкоду, заподіяну майну контрагента під час виконання договірних зобов'язань.

Розглядаючи випадки завдання шкоди здоров'ю (життю) фізичної особи під час виконання договірних зобов'язань, неможливо оминати увагою ситуацію, що може мати місце при невиконанні (неналежному виконанні) зобов'язань, котрі виникають на підставі договору охорони життя та здоров'я фізичної особи (тілоохоронництва). Предметом даного договору є особисте немайнове благо у вигляді життя і здоров'я фізичної особи у конкретному стані. В результаті невиконання чи неналежного виконання охоронцем своїх обов'язків за договором, підохоронній особі може бути завдана шкода неправомірними діями третіх осіб. У такому разі у потерпілого виникає право пред'явити вимогу про її відшкодування до безпосереднього заподіювача шкоди (деліктна вимога). Однак постає питання про те, а чи можна вимагати відшкодування такої шкоди від охоронця, котрий не виконав чи неналежним чином виконав свої обов'язки за договором охорони. Відповідно – чи можливо за таких умов вести мову про конкуренцію вимог, проте конкуренцію в широкому розумінні, оскільки вимоги особи, якій завдано шкоду, є різнонаправленими – до охоронця як контрагента за договором і до безпосереднього заподіювача шкоди.

Насамперед слід зазначити, що питання про обсяг і умови відповідальності охоронця не можна вважати належно врегульованим на законодавчому рівні. У ч. 2 ст. 8 Закону України «Про охоронну діяльність» лише вказується, що в договорах про надання послуг охорони фізичних осіб відповідно до положень ЦК визначаються умови відшкодування суб'єктом охоронної діяльності шкоди, заподіяної через неналежне виконання своїх зобов'язань. Проте, з ЦК, де договору охорони присвячена всього одна ст. 978, однозначно не впливають умови такого відшкодування. Видається, що на цю ситуацію положення вище аналізованої ст. 1196 ЦК розповсюджуватися не мають. Це пояснюється тим, що в наведеній ситуації безпосереднім заподіювачем шкоди виступає третя особа, а не контрагент за договором (охоронець). Якщо шкода, наприклад, завдається перевізником під час виконання зобов'язань за договором перевезення, то там безпосередньо поведінка перевізника призводить до заподіяння шкоди. Тут же маємо складний (подвійний) причинний зв'язок: між невиконанням (неналежним виконанням) договору і наслідками у вигляді ушкодження здоров'я (смерті), а також між протиправною поведінкою третьої особи і наслідками

у вигляді ушкодження здоров'я (смерті) підохоронної особи. У зв'язку з цим умови і обсяг відповідальності охоронця має визначатися як для договірної відповідальності. Зокрема, вину необхідно трактувати як нежиття зобов'язаною особою всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання.

Що стосується форми відповідальності охоронця, то уявляється, що вона може виражатися у вигляді штрафу. Обов'язок же з відшкодування шкоди необхідно покладати на охоронця лише тоді, коли це передбачено відповідним договором. В ньому також доцільно визначити максимальний розмір відповідальності охоронця. В такому випадку це буде договірна вимога до охоронця з боку підохоронної особи. Проте виконання обов'язку з відшкодування шкоди охоронцем не має призводити до припинення відповідного обов'язку у деліквента або якимось чином впливати на розмір відшкодування шкоди останнім. Оскільки, в протилежному випадку, відповідальність деліквента буде залежати від відшкодування шкоди охоронцем і фактично безпосередній заподіювач зможе уникати відповідальності, що є неприпустимим. Наведені правила доцільно закріпити на законодавчому рівні.

Отже, коли при виконанні договірних зобов'язань шкода завдається третьою особою, то контрагент, не зважаючи навіть на те, що існує причинний зв'язок між невиконанням (неналежним) виконанням ним договору і шкодою, несе лише договірну відповідальність на умовах і в обсязі, що визначаються відповідно до закону і договору. При цьому в наведеній ситуації конкуренції вимог не виникає, оскільки отримання відшкодування шкоди від охоронця (якщо це передбачено договором охорони) не має позбавляти потерпілого права на пред'явлення деліктної вимоги до безпосереднього заподіювача шкоди. При конкуренції ж вимог діє правило, за яким задоволення будь-якої однієї вимоги призводить до припинення іншої. Таке правило не застосовується лише тоді, коли вимоги до різних осіб не співпадають за розміром. Приміром, у випадку конкуренції договірної вимоги до страховика за договором майнового страхування і деліктної вимоги до заподіювача шкоди: якщо у випадку пред'явлення вимоги до страховика розмір отриманого відшкодування не покриє всього розміру збитків, то досягувати фактично недоотримане можна за допомогою пред'явлення вимоги до деліквента.

**Ходыко Ю. Е.,**

кандидат юридических наук, доцент  
кафедры гражданского права № 1 На-  
ционального юридического универси-  
тета имени Ярослава Мудрого

## **ЛЕЖАЧЕЕ НАСЛЕДСТВО – ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕЖИМА**

При исследовании проблем объекта наследственного правоотношения одно из основных мест занимает проблема лежачего наследства (*hereditas iacens*), то есть определение правового режима наследства с момента открытия наследства и до принятия его наследниками. Часто дискутируется вопрос о принадлежности его кому-то в этом промежуток времени.

Сформировалось три основных точки зрения.

Согласно первой лежащее наследство является продолжением личности наследодателя. Вторая усматривает здесь принадлежность наследства к личности будущего наследника. Наконец, третья рассматривает его как бесхозное, бессубъектное имущество (*res nullius*).

Первая точка зрения была известна еще в классический период и лежащее наследство рассматривали «как бы числящимся за умершим, говорили, что наследство *personam defuncti sustinet* (поддерживает, хранит в себе личность умершего)» [1, с. 222]. На сегодняшний день эта точка зрения практически не находит своей поддержки, поскольку все единодушны в том, что со смертью наследодателя прекращается его правоспособность. Нельзя быть носителем субъективных прав и обязанностей, не будучи правоспособным субъектом вообще.

Что касается второй точки зрения, то в ее обоснование ярко высказался В. А. Белов, указав, что наследственная масса принадлежит наследникам как до, так и после принятия наследства, но в одном случае она им *принадлежит*, а в другом *ПРИНАДЛЕЖИТ*, т. е. принадлежит им по-разному. Наследники, принявшие наследство, имеют одни возможности в отношении тех субъективных прав и обязанностей, что составляют наследственную массу, а наследники, не принявшие его – другие [2, с. 997]. Это весьма спорная позиция, поскольку полностью нивелируется акт принятия наследства.

Следует признать, что действительно некая «юридическая связь» между наследуемым имуществом и наследниками существует. Однако она не дает юридических оснований говорить о принадлежности этого имущества наследникам, а исключительно о некоей правовой возможности стать обладателем этого имущества в случае реализации своего законного права или интереса, предусмотренного законодательством. С этой точки зрения, нельзя также отрицать наличие определенной правовой связи и между наследодателем и имуществом, поскольку в ином случае пришлось бы говорить о бесхозности имущества в порядке ст. 335 ГК Украины, а нормы наследственного права как таковые вообще утратили бы свой правовой смысл.

Третья точка зрения рассматривает наследственное имущество как «бесхозное», бессубъектное имущество, поскольку наследодатель умер и выступать субъектом этого имущества уже не может, а лица (наследники), призванные к наследству, не приобретают право на наследуемое имущество, пока не изъявят волю на его принятие. Следует отметить, что к «бесхозному наследуемому имуществу» положения вышеупомянутой статьи не могут быть применены, поскольку понятие «бесхозности», хоть и имеет формальное, внешнее сходство, но содержательная часть является полностью не совпадающей.

На время существования наследства как «бесхозного» на него устанавливается параллельно два правовых режима.

Первый: наследуемое имущество находится в режиме «ожидания на его присвоение» определенным кругом специальных субъектов, предусмотренных наследственным законодательством (наследники – по завещанию, по закону; в случае признания его выморочным – территориальная громада в лице органов местного самоуправления). Наследники, изъявляя волю на принятие наследства или органы местного самоуправления, подавая иск в суд о признании имущества выморочным, тем самым осуществляют юридические действия, направленные на его присвоение, установление над ним законного господства в объеме прав и обязанностей, предусмотренных наследственным титулом или в результате его признания выморочным по решению суда в соответствии с наследственным законодательством.

Второй: режим «охраны наследуемого имущества». Он состоит в том, что в силу определенных норм ГК Украины и иных специальных норм за счет совокупности юридических средств устанавливается комплекс

охранительных мер, связанных с сохранностью наследуемого имущества до момента его принятия наследниками (ч. 3 ст. 1283 ГК Украины) или признания выморочным (ч. 5 ст. 1277 ГК Украины) в интересах самих наследников, отказополучателей, кредиторов наследодателя, территориальной громады.

Как справедливо указывает Б. Б. Черепяхин, к наследуемому имуществу применяются меры охраны, но последние ограничиваются во времени, так как нельзя до бесконечности охранять бесхозное имущество, не решая его судьбу. После истечения установленного времени охраны наследственного имущества оно должно перейти к наследникам [3, с. 153], а при их отсутствии как выморочное поступить в коммунальную собственность.

### **Список использованной литературы:**

1. *Новицкий И. Б.* Основы римского гражданского права [Текст]: учебник / И. Б. Новицкий, – М. : Госюриздат. – 1956; 2. *Белов В. А.* Гражданское право. Т. III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы: учебник / В. А. Белов. – М. : Изд-во «Юрайт», 2012; 3. *Черепяхин Б. Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву [Текст] / Б. Б. Черепяхин. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1962.

#### **Цюра В. В.,**

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Киевского национального университета имени Тараса Шевченка

## **ВЧЕННЯ ПРО ПРЕДСТАВНИЦТВО У ПРАЦЯХ НЕРСЕСА ЙОСИПОВИЧА НЕРСЕСОВА**

Інтерес до інституту представництва у працях учених дореволюційного періоду виник ще у далекі 1860-і роки, коли під впливом віянь тогочасної епохи на землях Російської імперії, а услід за ними й українських землях, почали відбуватись зміни у суспільно-економічній формації та її правовому відображенні. Ці зміни за влучним висловом професора Леона Дюгі характеризувалися «безперервною та поступальною заміною юридичної системи характеру метафізичного та індивідуалістичного

іншою системою, характеру реалістичного і соціалістичного»[1]. В історичному вимірі прийняття французької Декларації прав людини і громадянина 1789 року та Кодексу Наполеона 1804 року стали тими знаковими подіями, що заклали підвалини розвитку позитивного права та юриспруденції у наступні два століття. Саме звідси черпали ідеї розробники Німецького цивільного уложення Антон Тібо, Фрідріх Карл фон Савіньї, Рудольф Ієринг, які, з одного боку, відмовились від французької систематики німецького кодексу, а з іншого – використали позитивний досвід кодифікації Наполеона в частині трансформації римського права у норми, які б відповідали тогочасним реаліям. Звісно, що такі перетворення у позитивному праві не залишились непоміченими доктриною, у зв'язку з чим бурхливий розвиток юриспруденції у Європі з часів глосаторів та постглосаторів якраз і припадає на XIX ст. Це був час небувалого розквіту багатьох правових шкіл, що, звісно, дало поштовх розвитку вчень у галузі як публічного, так і приватного права, в тому числі про окремі інститути, до яких належить і представництво.

Одним з перших науковців, хто вдався до вивчення інституту представництва, був молодий талановитий випускник, а пізніше професор Імператорського Московського університету, Нерсес Йосипович Нерсесов, який у 1978 році присвячує свою магістерську роботу добровільному представництву у цивільному праві [2]. На сторінках дослідження автор більш глибоко вивчає співвідношення добровільного представництва із суміжними юридичними інститутами: фактичною співучастю (в т. ч. з посильним), юридичною співучастю, поручительством, договорами на користь третіх осіб, вчиненням дій в чужих інтересах тощо. Окрема увага присвячена поняттю добровільного представництва, представницького повноваження та юридичному обґрунтуванню авторської теорії добровільного представництва. Вчений пропонує таке визначення добровільного представництва: «юридичне поняття, за якого одна особа, яку називають представником (уповноваженим, повіреним), вчиняє, укладає юридичну угоду від імені іншої особи, принципала (довірителя), на основі повноваження від останнього, при чому ця угода відносно свого змісту, правових наслідків вважається первинною угодою самого принципала, не торкаючись самої особистості представника» [2]. На основі дефініції до ознак представництва автор відносить: а) юридичний характер представництва; б) вчинення юридичних актів від імені іншої особи; в) наявність у представника волі, необхідної для вчинення юри-

дичних дій; г) воля представника замінює волю довірителя стосовно юридичних наслідків угоди вчиненої ним, хоча і не виражається при укладенні останньої поряд волею принципала; д) юридичний ефект, тобто прямий перехід прав та обов'язків за угодою, повинен бути свідомим результатом намірів представника; е) довіритель завжди вважається єдиним і первинним суб'єктом угоди [9]. Щодо повноваження автору вдалось виявити два аспекти цієї юридичної категорії: будучи втіленою волею довірителя, повноваження, тим не менш, вказує лише на можливість вчинення представником відомих юридичних дій, але не саме їх виконання. У зв'язку з цим Н. Й. Нерсесов відзначає велику практичну значимість такого висновку та виводить поняття юридичної можливості представника у момент вчинення дорученої справи створювати дійсні юридичні наслідки для довірителя [2]. Автор відкидає теорію фікції перенесення прав та обов'язків на довірителя, так поширену на той час у німецькій літературі і визнає її як нежиттєздатну. Поряд з теоретичним аналізом у роботі значне місце відведено і позитивному регулюванню відносин добровільного представництва. На сторінках праці дослідник здійснює також аналіз римського права, положень німецького, французького і російського законодавства у цій частині. Потрібно зазначити, що загалом робота Н. Й. Нерсесова була своєрідним доповненням до уже існуючих на той час напрацювань А. Й. Гордона [3], в частині більш детального обґрунтування добровільного представництва. І хоча обоє вчених ґрунтувалися при аналізі добровільного представництва переважно на однакових джерелах, в окремих випадках Н. Й. Нерсесову вдалось поглибити висновки попередника. Це стосується насамперед поняття представницького повноваження, його ролі і місця у представницьких відносинах, а також формулювання чіткої дефініції та ознак представництва, що у працях А. Й. Гордона було здійснено більш описово.

### Список використаних джерел:

1. *Дюги Л.* Общие преобразования гражданского права со времени кодекса Наполеона [Текст] / Дюги. Л. [Пер. с фр. М. М. Сиверс] ; Ред. и авт. предисл. А. Г. Гойхбарг. – Москва : Государственное издательство, 1919. – С. 3; 2. *Нерсесов Н. О.* Понятие добровольного представительства в гражданском праве [Текст] / Н. О. Нерсесов – М. : Типо-литография И. И. Смирнова, 1878. – 187 с.; 3. *Гордон А. И.* Представительство в гражданском праве [Текст] / А. И. Гордон – СПб. : Тип. Шредера, – 1879. – 447 с.



**Чалий Ю. І.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ОСВІТА ЯК СФЕРА ПРОЯВУ ПРИВАТНИХ ТА ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ**

1. В юридичній думці дискутується питання про юридико-галузеву належність правових норм, що регулюють відносини з надання освіти. З цього приводу існують такі позиції: освітні відносини впорядковуються самостійною галуззю права; освітні відносини – це предмет комплексної галузі права; освітні відносини є предметом цивільно-правового регулювання.

Аргументація, якою оперують учасники такого диспуту, нерідко містить у собі суб'єктивізм. Спір ведеться представниками різних наукових спеціальностей, а тому доводи опонентів часто-густо не сприймаються саме через те, що візаві належить до іншого наукового табору. Зустрічаються й випадки погано прихованого бажання певних авторів закріпитися в історії юриспруденції шляхом запровадження «новаторських» підходів, які не долають критики на предмет їх практичного використання.

2. Освіта тривалий час була сферою винятково державних інтересів. Це пояснюється тим, що за радянської доби існування нашого суспільства право взагалі не знало поділу на приватне та публічне. Державна монополія у цій сфері ніким не оспорювалася, але сказане не означає, що люди («громадяни») не були носіями інтересів щодо здобуття ними такого блага як освіта. Формування та прояв інтересів окремих осіб стосовно освіти носило, так би мовити, неявний характер. Інерційність підходів старих часів й дотепер позначається на принципових положеннях побудування сучасного освітнього законодавства: доводиться спостерігати намагання зберегти у такій галузі законодавства здебільшого публічно-правову методологію.

Зрозуміло, що коли ми критикуємо означений підхід, то це не говорить про те, що публічно-правового інструментарію взагалі не повинно бути у регулюванні освітніх відносин. Мова йде лише про необхідність виваженого запровадження публічно – та приватноправового інструментарію.

3. У законодавстві України відсутнє дефінітивне визначення категорії «освіта». Преамбула Закону України «Про освіту» визначає освіту основою

інтелектуального, культурного, духовного, соціального та економічного розвитку суспільства і держави. У свою чергу, мета освіти вбачається у всебічному розвитку людини як особистості та найвищої цінності суспільства, розвитку її талантів, розумових і фізичних здібностей, вихованні високих моральних якостей, формуванні громадян, здатних до свідомого суспільного вибору, збагаченні на цій основі інтелектуального, творчого, культурного потенціалу народу, підвищенні освітнього рівня народу, забезпеченні народного господарства кваліфікованими фахівцями. Далі у ст.2 даного Закону вказується, що завданням законодавства про освіту є регулювання суспільних відносин у галузі навчання, виховання, професійної, наукової, загальнокультурної підготовки громадян України.

Таким чином, відповідно до цитованих законодавчих положень в освітній сфері проявляються як суспільні («публічні») інтереси, так й інтереси окремих осіб – «громадян України». Прагнення останніх до здобуття освіти певного змісту і є різновидом «приватного» інтересу.

Безумовно, будь-яке цивілізоване суспільство прагне до формування у своїх представників належного рівня професійної кваліфікації, культурних, світоглядних, моральних та громадянських якостей. Це є передумовою існування як теперішніх суспільних формацій, так й основою відтворення та розвитку наступних поколінь. Тож, загальносуспільну цінність освіти як певного публічного блага важко заперечувати. У той же час, не слід забувати про те, хто є дійсним джерелом прагнень до такого блага. Окрім людей, ніхто не здатний (природно) проявляти інтелектуально-вольові прагнення, які, власне, і є інтересами. Таким чином, держава через функціонування відповідних своїх інституцій не виявляє «публічні» інтереси, але формально закріплює їх зміст від імені людської спільноти. З цього неминуче слідує висновок про відсутність антагоністичних протиріч між публічними та приватними інтересами. Можна лише говорити, що правом в одних випадках надаються переваги приватним інтересам, а в інших – публічним.

4. Вищевикладене вказує на необхідність запровадження подвійного правового режиму врегулювання освітньої сфери: публічно-правового та приватноправового. За нашим переконанням, від подібного зведеного впливу не утворюється якісно нова галузь права. Зокрема, ми критично ставимося до сприйняття такої сукупності правових норм як комплексної галузі права. У даному випадку слід говорити про сукупну дію двох або більше галузей права, серед яких чільне місце посідає цивільне право.

Завдяки вимогам цивільного права визначається статус учасників відносин з надання освітніх послуг, підстави виникнення таких відносин, їх зміст як зобов'язань, захист прав та інтересів учасників даних правовідносин.

Значну частину предмету цивільно-правового регулювання відносин в освітній сфері посідають відносини, що виникають з приводу особистих немайнових благ. Слід мати на увазі, що сама освіта, як результат, тобто як сума знань, вмінь, компетенцій людини, є особистим немайновим благом, що тісно пов'язане з іншими немайновими благами (найбільш тісний зв'язок простежується з професійною репутацією особи). Окрім того, освітній процес (вплив) вимагає вироблення делікатного балансу між потребами досягнення освітньо-виховних результатів та врахуванням особистих немайнових прав особи, на яку здійснюється такий вплив: на свободу, на індивідуальність, на повагу гідності та честі тощо. Тож, без застосування відповідного цивільно-правового інструментарію успішне досягнення освітніх цілей є неможливим.

Визначення предмету публічно-правового впливу в освітній сфері виходить за межі нашого розгляду. Втім, коротко можна зазначити, що питання акредитації чи іншої сертифікації функціонування навчальних закладів є й тепер предметом підвищеної уваги збоку держави. Серед цих же питань слід розглядати державну кваліфікацію випускників навчальних закладів, результати якої дозволяють особі отримати освіту іншого (вищого) рівня чи посідати певні посади та інше.

**Черняк Ю. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ МИРОВИХ УГОД ІЗ СІМЕЙНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ У МІЖНАРОДНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

*І. Розвиток договірних засад у регулюванні сімейних відносин та принципу диспозитивності (автономії волі) у міжнародному цивільному*

процесі як передумова посилення ролі мирових угод, що укладаються у цивільних справах з сімейно-правових спорів. Сучасні акти сімейного законодавства багатьох держав світу не лише передбачають можливість врегулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) між їх учасниками, але й встановлюють пріоритет договору над актом сімейного законодавства (стосовно України.: ст. 7 (ч.3), ст. 7 (ч.4), ст. 9 Сімейного Кодексу України 2002). У чинному ЦПК України 2004 р. подальший розвиток отримали принципи диспозитивності, змагальності та раціональної процесуальної форми. Одним із тих інститутів цивільного процесу, в якому втілено всі ці принципи, є мирова угода (ст. 175, ст. 191(5) ЦПК України, ст. 111 СК України).

II. *Значення і переваги мирової угоди.* Застосування мирової угоди та альтернативних методів вирішення спорів економічно і процесуально вигідно як сторонам справи, так і державі та суспільству. На рівні міжнародних правових актів цю тезу найповніше розкрито у *Рекомендації № R(98)1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації у сімейних справах від 2 січня 1998 р.*, відповідно до якої запровадження, заохочення та, коли це необхідно, посилення медіації в сімейних справах обґрунтовується тим, що: 1) сімейні спори відбуваються поміж особами, які, за визначенням, перебувають у взаємозалежних і тривалих стосунках; 2) сімейні спори виникають на тлі виснажливих емоцій та підсилюють їх; 3) окреме проживання і розлучення впливають на всіх членів сім'ї, а надто дітей. З нашої точки зору, найголовнішим є те, що застосування мирової угоди у міжнародному цивільному процесі сприяє дружньому врегулюванню сімейного спору, а отже – послаблює між ними конфлікт, забезпечує тривалість особистих контактів між членами сім'ї, зокрема між батьками і дітьми, скорочує час і зменшує витрати, потрібні для вирішення конфлікту за інших обставин.

III. *Інститут мирової угоди у Гаазьких «дитячих» конвенціях (Hague Children's Conventions) за участю України та у договорах України про правову допомогу у цивільних і сімейних справах.* Аналіз Гаазької конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання 2007: а) термін «рішення», що визнаються та виконуються у порядку, встановленому конвенцією, застосовується до рішення, винесеного судовим або адміністративним органом щодо зобов'язань про утримання, а також до затверджених таким органом мирових угод (ст. 19 (ч.1)); конвенція покладає на Центральні органи обов'язок вжи-

вати всіх необхідних заходів для заохочення мирного вирішення з метою одержання добровільної сплати утримання (ст. 6(1) (d)), але при цьому робить важливе застереження – «у випадках, коли це є доцільним». Подібне за змістом повноваження Центральних органів Договірних Держав передбачено також Гаазькою конвенцією про батьківську відповідальність 1996 (ст. 31(1) (b)). Відповідно до судової практики України, найчастіше мирові угоди укладаються у справах про права доступу до дитини і у справах про повернення дитини. Залежно від особливостей врегулювання питання про укладення та визнання і виконання мирових угод, міжнародні договори України про правову допомогу поділяються на декілька груп: 1) більшість договорів України містить загальний припис про те, що положення відповідних статей договору про визнання і виконання рішень судів, застосовуються і до мирових угод, затверджених судом; 2) частина договорів встановлює для Договірних Сторін обов'язок визнання і виконання затверджених судом мирових угод, уточнюючи, що йдеться лише про мирові угоди у цивільних (сімейних) справах у майнових відносинах; 3) частина договорів України про правову допомогу взагалі не згадує мирові угоди.

*IV. Положення Регламентів ЄС про мирові угоди.* Чинні Регламенти ЄС, які уніфікують норми міжнародного цивільного процесу з вирішення сімейно-правових спорів (Регламент Brussels IIbis і Регламент №4/2009), розвивають припис, вперше закріплений на рівні ЄС у Брюссельській конвенції про міжнародну підсудність та визнання і виконання судових рішень у цивільних і торговельних справах 1968: досягнута в ході судового розгляду угода, яка затверджена судом і підлягає примусовому виконанню у державі, на території якої її було укладено, виконується також і у запитуваній державі на тих самих умовах, що й офіційні акти (ст. 51). У вищевказаних регламентах ЄС визначено умови, яким має відповідати мирового угода для її визнання та виконання в інших державах-членах ЄС. Наразі правила цих регламентів мають офіційне тлумачення ЄСJ, також на часі є питання про поширення на мирові угоди процедури сертифікації, що вже застосовується для рішень судів держав-членів ЄС.

*V. Порядок визнання та виконання мирових угод, що укладаються в міжнародному цивільному процесі.* Для визнання та виконання за кордоном мирового угода повинна відповідати таким двом основним ознакам: 1) вона має бути «виконуваною» (це означає, що мирового угода має юри-

дичну силу і підлягає примусовому виконанню з точки зору права держави, в суді якої її було укладено); 2) її має бути затверджена судом, що розглядав справу по суті (законодавством України та держав-членів ЄС встановлено обов'язковість затвердження мирової угоди судом; незатвердження мирової угоди судом означає, що вона не відповідає вимогам щодо її форми, а, отже, її не можна розглядати як юридичний факт). На противагу праву ЄС, в українському законодавстві відсутні приписи про те, які документи мають подаватися у державі виконання мирової угоди, чи потребує мирова угода (та подані разом із нею документи) легалізації і перекладу. Для врегулювання цих питань наразі маємо застосовувати аналогію закону.

**Чуйкова В. Ю.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **СПАДКУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК В УКРАЇНІ: ВИТОКИ ТА РОЗВИТОК**

Спадкове право на земельну ділянку характеризується особливостями на кожному етапі свого розвитку. Формування національного інституту спадкування земельних ділянок починається з 1918 року. Право приватної власності на будівлю відокремлювалося від права на землю, яка належала виключно державі. Земельна ділянка та розташоване на ній нерухоме майно мали різний правовий режим, внаслідок чого власник житлового будинку не був власником земельної ділянки під ним [1].

Низка декретів РНК УРСР у березні 1919 року «Про скасування приватної власності» та «Про скасування спадкування» скасували спадкування як за законом, так і за заповітом. Тобто, спадкування як одна з головних підстав набуття права власності припинила своє існування, але водночас виникло джерело соціального забезпечення для незапрацевдатних осіб, які перебували на утриманні спадкодавця [2].

Формування інституту спадкування земельної ділянки в Україні почалося із започаткування сервітуту – певного режиму користування чу-

жим майном. Але легально вони не мали свого правового закріплення, що не давало можливості спадкувати право користування земельною ділянкою під будівлею [3].

ЦК УРСР 1922 року відновив спадкування приватної власності, але земельні ділянки знову залишилися за межами об'єктів права приватної власності та спадкування. Земельні ділянки залишалися на праві власності у держави; ділянки, які перебували у трудовому користуванні, у спадщину не передавалися. І навіть прийняття постанови ВУЦВК і РНК УРСР від 7 липня 1926 р., якою вносились відповідні зміни до ЦК УРСР 1922 р., не змінили правового режиму земельних ділянок в Україні. Допускалося спадкування як за заповітом, так і за законом, незалежно від його вартості; спадкоємці, які проживали разом із спадкодавцем, крім своєї частки у спадщині, отримали право на частку домашнього майна.

Радянське спадкове право виключило земельні ділянки як об'єкти спадкування з ринкового обігу, але вони продовжували перебувати у цивільному обороті як ділянки під забудову. Земля надавалася громадянам лише у користування. Воно було безстроковим (постійним) або тимчасовим (короткостроковим або довгостроковим). Передача землі в користування здійснювалася шляхом відведення на підставі постанов Раді Міністрів УРСР або рішень виконавчих комітетів обласних, міських, селищних та сільських Рад народних депутатів. Постійне користування землею засвідчувалося державними актами на право користування землею, а тимчасове – рішенням або актом органу, що прийняв рішення про передачу землі у користування. Тому попри заборони перебування земельної ділянки у приватній власності громадян, вони продовжували бути об'єктом цивільно-правових угод та спадкування права на їх використання до 1992 року. Законом України від 13 березня 1992 р. право власності громадян на землю було гарантовано [1, с. 63].

Після набуття у 1991р. незалежності Україною, почалася відбудова не тільки нової державності, а й нової правової системи. 25 жовтня 2001 р. Верховна Рада України прийняла нову редакцію Земельного кодексу України, який закріпив право власності громадян на землю (ст.80).

ЦК України 2003 р. надає детальну регламентацію об'єктів права власності, в тому числі і земельних ділянок. Вони стали особливим об'єктом спадкування. Використання земельної ділянки за її цільовим призначенням тягне створення нового об'єкту цивільних прав – житло-

вого будинку. Правовідносини власності на земельну ділянку є одним із видів цивільних правовідносин власності, у яких власниками виступають фізичні особи, об'єктом яких є земельна ділянка, а їх зміст становлять сукупність прав і обов'язків власника і невизначеного кола інших осіб.

Фізичні особи набувають право власності на земельну ділянку або на підставі адміністративно-правового акту, який має місце при вилученні цієї ділянки із земельного фонду державної або комунальної власності, або ж на підставі цивільно-правових актів (правочинів, спадкування тощо).

Спадкування земельної ділянки здійснюється на загальних підставах із збереженням її цільового призначення (ст.1225 ЦКУ), але має свої особливості залежно від суб'єктів спадкування та її цільового призначення. Спадкування земельних ділянок, що підпадають під дію мораторію (що перебувають у власності громадян та юридичних осіб; для ведення товарного сільськогосподарського виробництва; виділених в натурі власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства), встановленого ЗК України, відбувається на загальних підставах.

Якщо спадкоємці не мають документа про право на землю спадкодавця, право на землю не виникне навіть внаслідок тривалого та добросовісного відкритого використання такої земельної ділянки та сплати всіх необхідних податків та платежів за таке землекористування. Для встановлення існування чи відсутності права на землю необхідно мати документи, перелічені у ст. 126 Земельного кодексу України. Право власності на землю, право постійного користування та право оренди виникають з моменту державної реєстрації цих прав (державний акт на право власності; державний акт на право постійного користування землею; договір оренди земельної ділянки; цивільно-правова угода про відчуження земельної ділянки; свідоцтво про право власності на земельну ділянку в порядку спадкування і державний акт на право власності попереднього власника).

Суспільні відносини, об'єктом яких є земельні ділянки, традиційно розглядаються як предмет правового регулювання земельного законодавства. Але в чистому вигляді це правило сьогодні не діє, оскільки частина цих відносин формально передана до сфери цивільно-правового регулювання, про що свідчить глава 27 та ст. 381 Цивільного кодексу України. Такий правовий дуалізм породжує численні проблеми



практичного характеру та не сприяє створенню єдиного підходу до їх вирішення.

Варто відзначити, що серед науковців також немає єдності поглядів щодо визначення галузі законодавства, яке має регулювати відносини власності на земельні ділянки. Використання понять земля та земельна ділянка у нормах чинного законодавства без визначення їх істотних ознак, призводить до різного тлумачення вказаних понять, що також не сприяє єдності теорії та практики. Взаємодія та сумісність цивільного та земельного права недосконала.

Проте дійсна сутність цієї проблеми є набагато глибшою, і зводиться до наукової полеміки з приводу співвідношення вказаних галузей права щодо регулювання земельних правовідносин, якій у науці цивільного права приділяється недостатньо уваги.

Проблематика набуття, здійснення та припинення права власності, а також спадкування земельної ділянки є відносно новою для цивілістики, а відтак, ступінь її наукової розробки є значною. Вона лише поверхньо розглядається науковцями в контексті загальних досліджень проблем права власності.

Одним із напрямів вдосконалення правового регулювання відносин, об'єктом яких виступає земельна ділянка, є включення до цивільного законодавства всіх положень щодо регулювання всіх відносин, пов'язаних з володінням, користуванням, розпорядженням земельною ділянкою як об'єктом цивільних відносин. Земельне законодавство повинно регулювати відносини щодо надання фізичній особі земельної ділянки із земель державної або комунальної власності та здійснення контролю за діями власника щодо використання земельної ділянки за її цільовим призначенням.

### **Список використаних джерел:**

1. *Савченко А. С.* Етапи становлення та розвитку інституту спадкування нерухомого майна в Україні / А. С. Савченко // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 3. – С. 60-67; 2. *Нелін О. І.* Еволюція спадкового права в Україні (історико-правовий аспект): автореф. дис.... д-ра юрид. наук.: 12.00.01 / Нелін О. І. / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2010. – 39 с.; 3. *Зайцев А. Л.* Право успадкування землі в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Харьков, 2000. – 22 с.

**Шишка О. Р.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ОБ'ЄКТОЗДАТНІСТЬ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ**

Частина 4 ст. 423 ЦК України передбачає можливість деяким особистим немайновим правам інтелектуальної власності виступати об'єктами певних правовідносин у сфері інтелектуальної власності. Це стосується й спадкових правовідносин об'єктом яких можуть бути особисті немайнові права, зокрема право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, а також корпоративних правовідносин, об'єктом яких можуть виступати деякі немайнові права, такі як право участі в товаристві (ст. 100 ЦК України), немайнові корпоративні права, що впливають з акції, право на інформацію про діяльність господарського товариства тощо.

Якщо це так, то в механізмі правового регулювання цивільних відносин існує певний дисбаланс. Він полягає у тому, що на загальному рівні, а це на рівні ст. 177 ЦК України особисті немайнові права не визначені як об'єкти цивільних прав на відміну від майнових прав. Особисті немайнові права вряд чи охоплюються й обсягом поняття «особисті немайнові блага», розуміння якого є в ст. 201 ЦК України, оскільки існуючий в цьому положенні перелік благ відносяться до предметів нематеріального світу, які, на відміну від майнових та немайнових прав можуть існувати поза правовим полем, у сфері суцього.

Більш того, об'єктоздатність майнових та немайнових права взагалі є сумнівним питанням, оскільки тут виникає питання: чи мають вони поряд з цивільною об'єктоздатністю натуральну? Мабуть ні, бо як міру можливої поведінки, яка нерозривно пов'язана з фізичною особою можна визнати благом та ще й надати режим об'єкта, коли такі права автономно не існують без особистого немайнового блага. Права, як і обов'язки лише юридично оформляють та закріплюють стан приналежності благ суб'єктам цивільних правовідносин, а також визначають реальний стан їх обладнання. При цьому стан приналежності благ та стан їх обладнання/

необладання мають різний правовий прояв. Якщо стан приналежності вказує на результат процесу присвоєння чогось комусь, через визначення того, для кого воно є «своїм», «моїм», «нашим», а для кого воно є «чужим», «не моїм», «не нашим», то стан обладнання вказує на відносини цих суб'єктів до об'єкта через вираз різних форм такого обладнання (див. більш детально таблиця 1).

Таблиця 1

ВІДНОСИНИ СУБ'ЄКТНО-ОБ'ЄКТНОГО СТАНУ		
Суб'єктно-об'єктний стан приналежності	Суб'єктно-об'єктний стан обладнання	Суб'єктно-об'єктний стан необладнання
<p><b>МОЄ</b></p> <p>↓</p> <p>●</p> <p>↑</p> <p><b>НЕ МОЄ</b></p>	<p><b>Моє</b> – володіти (моїм), мати (моє), облатати (моїм), мати у своєму розпорядженні<sup>1</sup> (мої);</p> <p><b>Не моє</b> – володіти (не моїм), мати (не моє), облатати (не моїм), мати у своєму розпорядженні (не мої).</p>	<p><b>Моє</b> – не володіти (моїм), не мати (моє), не облатати (моїм), не мати у своєму розпорядженні (мої);</p> <p><b>Не моє</b> – не володіти (не моїм), не мати (не моє), не облатати (не моїм), не мати у своєму розпорядженні (не мої).</p>
<p><b>СВОЄ</b></p> <p>↓</p> <p>●</p> <p>↑</p> <p><b>ЧУЖЕ</b></p>	<p><b>Своє</b> – володіти (своїм), мати (своє), облатати (своїм), мати у своєму розпорядженні (свої);</p> <p><b>Чуже</b> – володіти (чужим), мати (чуже), облатати (чужим), мати у своєму розпорядженні (чужі).</p>	<p><b>Своє</b> – не володіти (своїм), не мати (своє), не облатати (своїм), не мати у своєму розпорядженні (свої);</p> <p><b>Чуже</b> – не володіти (чужим), не мати (чуже), не облатати (чужим), не мати у своєму розпорядженні (чужі).</p>
<p><b>НАШЕ</b></p> <p>↓</p> <p>●</p> <p>↑</p> <p><b>НЕ НАШЕ</b></p>	<p><b>Наше</b> – володіти (нашим), мати (наше), облатати (нашим), мати у своєму розпорядженні (наші);</p> <p><b>Не наше</b> – володіти (не нашим), мати (не наше), облатати (не нашим), мати у своєму розпорядженні (не наші).</p>	<p><b>Наше</b> – не володіти (нашим), не мати (наше), не облатати (нашим), не мати у своєму розпорядженні (наші);</p> <p><b>Не наше</b> – не володіти (не нашим), не мати (не наше), не облатати (не нашим), не мати у своєму розпорядженні (не наші).</p>

Крім цього слід зазначити, що майнові та немайнові права мають ідеалістичну природу та є категоріями виключно юридичного порядку; вони як виникають миттєво, так і припиняється [1, с. 61, 62]. Право не існує

<sup>1</sup> В значенні російського слова «располагать».

у вигляді виражених зовні матеріальних явищ й не є окремою, відокремленою від суб'єкта, соціальною цінністю [2, с. 21], а їх існування без самого соціального блага, що має потенційну чи дійсну цінність неможливе. Вони відносяться до предметів нематеріального світу, оскільки право є явищем суто ідеального (юридичного) світу, не має ознак предметів фізичного (неюридичного, реального) світу. Їх існування поза правом є неможливим; лише в межах раціональної реальності. Проте заперечувати факт існування деяких прав як об'єктів певних правовідносин – це все рівно що зламати існуючі правові підходи до регулювання приватних відносин. Цього напевно робити не можна. В цьому сенсі немайнові права, як і майнові лише можна віднести до благ, застосувавши правову фікцію.

Отже неспроможність будь-яких суб'єктивних прав до об'єктовданості, у силу не здатності самостійно задовольняти інтереси відповідної особи, отримувати певний позитивний ефект саме від них, їх визнання об'єктами цивільних прав може бути пояснене лише застосування певної юридичної техніки. Вона полягає у тому, що визнавши деякі суб'єктивні права (як ідеальні субстанції юридичного світу, правові за собою) об'єктами цивільних прав надає можливість через них визначити як саме або в якій частині відбувається динаміка самих благ.

Така модель передбачає, що коли мова йде про перехід або відчуження прав як об'єктів цивільних правовідносин, то тут можна допустити лише певну умовність. Це значить, що хоча законодавець і підтримав таку правову конструкцію на визнанні за деякими правами можливість бути об'єктами цивільних правовідносин, а отже допустив їх ніби участь у цивільному обороті, проте насправді динаміка відбувається не щодо прав, а стосовно благ, що є об'єктами цих прав. Хоча цей підхід надає можливість саме через права визначити в якій мірі здійснюється допуск до використання блага, або в якій частині здійснене його відчуження. В цьому сенсі суб'єктивні права виступають джерелом та «мірилом» визначення динаміки саме об'єктів цивільних прав через зміну суб'єктно-об'єктного стану приналежності та/або стану обладнання.

Відповідно така правова схема і надає можливість у визнанні певних суб'єктивних прав об'єктами цивільних правовідносин.

Проте тут постає питання і іншого характеру – це сама концепція немайнових прав в механізмі правового регулювання цивільних відносин. Зокрема це стосується ст. 12 ЦК України. Так, аналіз ст. 12 ЦК України вказує на те, що майнові права можуть розглядатися не тільки як

суб'єктивні права, але і як об'єкти цивільних прав. Цим самим законодавець заклав дуалістичний підхід до їх визначення у механізмі правового регулювання цивільних відносин. Щодо немайнових прав, то вони мають моністичний підхід до їх визначення, а саме розглядаються лише як суб'єктивні прав. Проте ця норма не співпадає з іншими, в яких допускається можливість деяким немайновим правам розглядатись як об'єкти певних правовідносин. Ними є ст. 269, ч. 4 ст. 423, п. 2 ч. 1 ст. 1219 ЦК України. Це стосується і обов'язку що має немайновий характер (ч. 1 ст. 1240 та ст. 1305 ЦК України). За таких обставин в ст. 12 ЦК України підхід до визначення майнових прав потребує змін, оскільки це продиктовано потребою приведення у відповідність з іншими положеннями актів цивільного законодавства.

Слід сказати, що важливість цих питань напряму залежить від визначення предмета цивільного права. Оскільки, якщо не можна ідентифікувати певний об'єкт як цивільно правовим, то й про цивільні правовідносини казати не можна, навіть якщо вони відповідають іншим ознакам. Відповідно, всі ці питання й потребують його негайного вирішення, а саме є необхідність у узгодженні із системою об'єктів відносно яких учасники вступають у певні цивільні відносини, а також у визначенні самої концепції майнових прав на рівні ст. 12 ЦК України.

### **Список використаних джерел:**

1. *Скловский К.* Механизм перехода права и последствия цессии / К. Скловский // Хозяйство и право. – 2002. – №2 – С. 60–67; 2. *Шимон С. І.* Майнові права як об'єкти цивільних правовідносин (теоретичні та практичні аспекти) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Світлана Іванівна Шимон. – Київ, 2014. – 450 с.

**Штанько А. О.,**

докторант Національної академії прокуратури України

## **ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ПІДСТАВ ДЛЯ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА**

У ч. 1 ст. 15 Цивільного кодексу України (ЦК України) закріплено право кожної особи на захист свого цивільного права у разі його пору-

шення, невизнання або оспорювання. Однак ні в основному, ні в інших актах цивільного законодавства України зміст вказаних підстав для захисту цивільного права не розкрито. У цивілістичній науці та практиці також немає єдності думок щодо їхнього тлумачення, що, у свою чергу, ускладнює вироблення правильного й однакового їх розуміння та застосування при розгляді і вирішенні цивільних справ. Така прогалина має бути усунена шляхом доповнення зазначеної статті ЦК України відповідними дефінітивними нормами (нормами-визначеннями). Цьому сприятиме, зокрема, дослідження наявних у вітчизняній і зарубіжній цивілістиці провідних та нових поглядів на розуміння порушення, невизнання і оспорювання як підстав для захисту цивільного права. Деякі з них будуть висвітлені у представленій науковій публікації.

Так, Я. В. П'янова зміст наведених підстав розкриває через розуміння їх як юридичних фактів, з якими пов'язано виникнення права на захист. При цьому під підставою юридичного захисту вчена розуміє дію суб'єкта права та, зважаючи на це, визначає усі складові поняття «підстави захисту суб'єктивного цивільного права», яким охоплюються порушення, невизнання і оспорювання суб'єктивного цивільного права, через категорію «дії». Виходячи з цього, Я. В. П'янова визначає вказані підстави для захисту суб'єктивного цивільного права таким чином. Порушення суб'єктивного цивільного права – це протиправна дія (бездіяльність) особи, яка має наслідком ліквідацію належного іншій особі суб'єктивного цивільного права або обмеження свободи його реалізації як повністю, так і частково. Невизнання суб'єктивного цивільного права є дією чи бездіяльністю особи, яка за змістом становить заперечення існування суб'єктивного цивільного права іншої особи, але не має ознак порушення права – ліквідації або обмеження свободи його реалізації. Оспорювання суб'єктивного цивільного права є дією чи бездіяльністю особи, що полягає у запереченні належності або обсягу відповідного суб'єктивного цивільного права без ознак його порушення.

В. В. Груздев, у свою чергу, з'ясовуючи фактичну основу захисту, розкриває зміст порушення суб'єктивного права (охоронюваного законом інтересу) та його оспорювання. У порушенні суб'єктивного цивільного права як складного юридичного факту вчений вбачає протиправне, таке, що тягне применшення суб'єктивного права діяння, яке водночас може бути правопорушенням. До елементів будь-якого порушення суб'єктивного права вчений відносить: діяння порушника; несприятливі

для володільця права наслідки; причинний зв'язок між цими діями і наслідками. Деякі порушення, як вказує В. В. Груздев, охоплюють ще один елемент – вину особи, у якій виникає охоронне зобов'язання. Розмежовуючи поняття правопорушення та порушення суб'єктивного права, вчений зазначає таке. Неминуче применшуючи публічні інтереси, правопорушення не завжди зачіпає суб'єктивне право як інтерес приватний. І, навпаки, суб'єктивне право іноді потерпає й від бездоганного з публічно-правової точки зору діяння, що є, однак, протиправним у приватноправовому аспекті (при заподіянні шкоди у стані крайньої необхідності, а також в інших передбачених законом випадках). Тобто, на думку В. В. Груздева, правопорушення та порушення суб'єктивного права як публічно-правове і приватно-правове явища є, відповідно, самостійними видами протиправної поведінки, що розрізняються залежно від характеру інтересу, який ущемляється такою поведінкою. На підставі викладеного вчений доходить висновку, що публічно-правове поняття правопорушення та приватноправове поняття порушення суб'єктивного права збігаються частково (пересікаються), коли правопорушення пов'язане з применшенням суб'єктивного права (наприклад, при закінченому умисному знищенні чужого майна). Під оспорюванням права як підстави цивільно-правового захисту В. В. Груздев розуміє поведінку зобов'язаної сторони, яка створює загрозу можливого або неминучого порушення права, що спричиняє виникнення у складі цього права охоронної правомочності.

Натомість Д. В. Кушерець, аналізуючи підстави для охорони та захисту майнових прав фізичних і юридичних осіб у сфері договірних зобов'язань, доходить таких висновків. Порушення договірного зобов'язання як підстава для захисту майнового права має форму бездіяльності суб'єкта, що полягає у невчиненні обов'язкових для сторони та визначених договором або законом дій у повному обсязі чи частково. Що ж до невизнання права та оспорювання права, то вчена вказує на доцільність їх віднесення до підстав охорони майнових прав, а не до їх захисту. Адже власне загроза спричинення особі несприятливих наслідків майнового чи немайнового характеру не може бути підставою для захисту права через відсутність таких наслідків і факту протиправності діянь, проте згідно із законом можуть вживатися заходи з попередження настання майнових втрат шляхом застосування заходів щодо охорони майна або майнових прав, що підтверджується ст. 1 Закону України «Про

охоронну діяльність». І з огляду на викладене та з метою приведення положень ЦК України у відповідність до норм Конституції України (а саме: ч. 1 ст. 55) вчена пропонує ч. 1 ст. 15 ЦК України викласти в такій редакції: «1. Кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення. Кожна особа має право на охорону свого цивільного права у разі його невизнання або оспорювання.». Водночас Д. В. Кушерець вказує, що оспорювання цивільного права або інтересу у договірних відносинах фактично є неможливим, а тому воно не може бути ані підставою для захисту, ані підставою для охорони майнових прав сторін договору. У свою чергу, невизнання права як підставу для охорони майнових прав фізичних і юридичних осіб у договірному праві вчена визначає як заперечення його наявності у сторони договору шляхом відмови у вчиненні передбачених договором певних дій, які особа, що не визнає наявності суб'єктивного цивільного права, зобов'язана або може вчиняти в цивільному правовідношенні, в якому вона перебуває.

**Явор О. А.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ**

Виходячи з принципу справедливості, право розглядається не тільки як втілення ідеї справедливості, але й як примусовий засіб для забезпечення впливу на суспільство, тобто як своєрідна примусова справедливість [1, с. 270], процедури, процес здійснення приписів правових норм, які не повинні відриватися від їхніх змістовних характеристик [2].

Той факт, що за необхідності право буде реалізоване за допомогою юридично впорядкованої процедури примусу, свідчить про набуття правом нових змістовних якостей (наявність відповідних процедур відрізняє право від інших. Важливими стають не лише норми права як певні взірці, стандарти поведінки, а й соціальних регуляторів). Тому поруч із нормами, що безпосередньо регулюють поведінку людей, з'являються й інші



норми, що зобов'язують вживати заходів задля забезпечення дотримання цих «первинних» норм [3, с. 18], які, на відміну від попередніх, отримують статус правової реальності у зв'язку з їх раціональністю і логічною істинністю [4, с. 45].

Одна із таких процедур – процедура державної реєстрації юридично значущих обставин. Вона не є інститутом, специфічним тільки для сімейного права. Але ціла низка юридичних фактів у сімейному праві набуває здатність виступати підставою для настання відповідних юридичних наслідків тільки після проходження процедури державної реєстрації. Це, зокрема, такі юридичні факти як укладення шлюбу, розірвання шлюбу, зміна прізвища, усиновлення, позбавлення та поновлення батьківських прав. Крім того, є юридичні факти, які існують безвідносно до факту їх державної реєстрації, але також потребують її проведення (факт народження і факт смерті). Такі факти набули назву актів цивільного стану: за визначенням, наведеним у ст. 49 Цивільного кодексу України, це події та дії, які нерозривно пов'язані з фізичною особою і започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків.

У зв'язку із цим актуальності набуває ціла низка питань, без розв'язання яких характеристика ролі юридичних фактів у сімейно-правовій сфері, буде неповною. Це, зокрема, питання про значення такого суто публічно-правового інституту як державна реєстрація у сімейних відносинах, що є приватно-правовими за своєю природою, а також про різний характер самих юридичних фактів з огляду на неоднаковий вплив державної реєстрації на ступінь їх юридичної значущості. Окремої уваги потребує питання про наслідки відсутності державної реєстрації тих юридичних фактів, для яких встановлено її обов'язковість.

Як передбачено ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» [5], державна реєстрація актів цивільного стану проводиться з метою забезпечення реалізації прав фізичної особи та офіційного визнання і підтвердження державою фактів народження фізичної особи та її походження, шлюбу, розірвання шлюбу, зміни імені, смерті. Схожа думка звучить при законодавчому поясненні значення державної реєстрації шлюбу: згідно зі ст. 27 Сімейного кодексу України державна реєстрація шлюбу встановлена для забезпечення стабільності відносин між жінкою та чоловіком, охорони прав та інтересів подружжя, їхніх дітей, а також в інтересах держави та суспільства. Державна реє-

страція шлюбу засвідчується Свідоцтвом про шлюб, зразок якого затверджує Кабінет Міністрів України.

Державна реєстрація шлюбу є правостворюючим юридичним фактом, який входить до юридичного складу, що породжує виникнення шлюбних правовідносин.

Інститут державної реєстрації справедливо пов'язують із наявністю публічного інтересу в сімейному праві. Реєстрація відповідних фактів органом державної реєстрації актів цивільного стану має велике значення, оскільки, по-перше, слугує захисту особистих немайнових та майнових прав осіб, визначенню цивільного статусу фізичної особи, спрощує встановлення родинних та сімейних зв'язків, може стати в нагоді при вирішенні питань про стягнення аліментів, спадкування, призначення пенсій, а також для врахування характеристики народонаселення. По-друге, виступає вихідними даними для обліку і дослідження соціально-демографічного, соціально-просторової структури населення держави [6, с. 435].

Виходячи з вищесказаного, державна реєстрація юридичних фактів у сімейному праві представляє собою офіційне визнання і підтвердження державою виникнення, обмеження, зміну або припинення відповідних юридично значущих обставин, що супроводжується внесенням відповідного запису до визначеного законом Державного реєстру – інформаційної системи відомостей, достовірність яких гарантує держава[7]. Її ознаки:

1) процедуру державної реєстрації передбачено на законодавчому рівні;

2) державна реєстрація має правостворююче або правоприпиняюче значення, оскільки вона засвідчує факт виникнення або припинення юридично значущих для сімейних правовідносин обставини;

3) державна реєстрація має публічний характер [8, с. 147].

Отже, особливості інституту державної реєстрації шлюбу у сімейному праві полягають в тому, що:

по-перше, шляхом вчинення державної реєстрації прав реалізується не тільки приватний, але й публічно-правовий інтерес в належному (стабільному) правопорядку; крім того, реєстрація юридичних фактів у сімейному праві дає можливість здійснювати статистичний облік цивільного стану населення країни;

по-друге, орган, який здійснює державну реєстрацію шлюбу, є правозастосовним органом, що виконує свої повноваження в безспірному порядку;

по-третє, орган, який здійснює державну реєстрацію шлюбу, владно-розпорядчими повноваженнями щодо заявників-наречених не володіє, але, одночасно із цим, особливим юрисдикційним чином впливає на виникнення відповідних правових можливостей у сімейній, приватно-правовій сфері.

### **Список використаних джерел:**

1. *Хеффе О.* Політика. Право. Справедливість [Текст] / О. Хеффе. – М.: Гнозис; Логос, 1994. – 328 с., С.270; 2. *Петришин О.* Праворозуміння у вітчизняній теорії права: загально-соціальний контекст / О. Петришин // Філософія права і загальна теорія права. Науковий журнал. Видавець «Право України». – 2012. – № 1. – С. 37-49; 3. *Циппеліус Р.* Юридична методологія [Текст] / Р. Циппеліус; пер. Р. Корнута. – К.: Реферат, 2004. – С. 18; 4. *Сидоренко О. О.* Процесуальні норми права: поняття, особливості, різновиди / О. О. Сидоренко. – Харків: Право, 2014. – 192 с.; 5. Про державну реєстрацію актів цивільного стану : Закон України «» від 1 липня 2010 року № 2398-VI; 6. *Труба В. І.* Про сумісність приватного і публічного інтересів у сімейному праві / В. І. Труба // Актуальні проблеми держави і права. – 2011.– Вип. 57. – С. 434-440. С. 435; 7. *Пікуль Я. Г.* Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обмежень / Я. Г. Пікуль // Інформаційно-методичний вісник «Рада». – 2012. – № 1 (114) // Електронний ресурс – [Режим доступу] : <http://terjust.gov.ua/?page=consult&consultid=3065&sub=>; 8. *Квасніцька О. О.* Інститут державної реєстрації суб'єктів підприємництва / О. О. Квасніцька // Університетські наукові записки. – 2005. – № 1-2. – С. 147.

**Якубівський І. Є.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

## **МОМЕНТ НАБУТТЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ДОГОВОРОМ**

Важливою підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності у сучасних умовах виступає договір. Відповідно до ст.427 ЦК

України, умови передання майнових прав інтелектуальної власності можуть бути визначені договором, який укладається відповідно до цього Кодексу та іншого закону. Йдеться, насамперед, про закріплену ст.1113 ЦК України конструкцію договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності.

У контексті відносин за названим договором важливим є визначення моменту, з якого майнові права інтелектуальної власності переходять до набувача. Для відповіді на поставлене питання потрібно, насамперед, з'ясувати, з якого моменту даний договір є укладеним.

У цивільно-правовій доктрині, як відомо, існує поділ договорів на консенсуальні та реальні. Варто зазначити, що існують різні точки зору відносно того, до якого із названих видів договорів належить договір про передання майнових прав інтелектуальної власності.

Видається, що більше рації мають прихильники консенсуальної природи розглядуваного договору. Зі змісту положень ст.ст. 638, 640 ЦК України, випливає, що, за загальним правилом, цивільно-правовий договір вважається укладеним з моменту досягнення сторонами у належній формі згоди з усіх істотних умов, тобто є консенсуальним. І лише у випадках, коли відповідно до актів цивільного законодавства для укладення договору крім досягнення згоди з істотних умов вимагається вчинення певної дії, відповідний договір вважатиметься укладеним з моменту вчинення такої дії (ч.2 ст.640 ЦК України), тобто буде реальним.

У ЦК України не передбачено положень, які б вимагали для укладення договору про передання майнових прав інтелектуальної власності, крім досягнення згоди з істотних умов, вчинення якихось інших дій. Саме по собі формулювання «передає» у визначенні даного договору не може свідчити про його реальність. Немає положень, які б вказували на реальний його характер, і у спеціальному законодавстві про інтелектуальну власність.

З іншого боку, навіть якщо припустити, що договір про передання майнових прав інтелектуальної власності є реальним, то в такому випадку постало б питання, яка саме дія (дії) має бути вчинена для укладення даного договору. Такою дією не може бути передання самого майнового права в силу його нематеріальної природи і, як наслідок, неможливості фізичного передання. Тобто в даному випадку словосполучення «передання права» не повинно тлумачитись буквально, на зразок того, як це має місце стосовно матеріальних об'єктів, таких як речі. Не

може вважатися такою дією і передавання певного матеріального носія (оригіналу твору, технічної документації тощо). Адже, відповідно до ст.419 ЦК України, перехід права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ і навпаки.

Тепер слід зупинитись на питанні про те, чи достатньо самого лише факту укладення договору про передавання майнових прав інтелектуальної власності для набуття таких прав набувачем. Серед науковців існує думка, що за розглядуваним договором виникає обов'язок правоволодільца передати належні йому виключні права; при цьому факт передавання виключних майнових прав розглядається у якості правочину у розумінні ст.202 ЦК України. Наведена позиція викликає заперечення, оскільки як такої окремої дії з передавання майнових прав інтелектуальної власності, на кшталт *traditio* в контексті набуття права власності, в даному випадку правоволоділець не вчиняє. Умовами договору може бути передбачено обов'язок правоволодільца передати набувачеві відповідний матеріальний об'єкт (носій), який містить об'єкт права інтелектуальної власності або інформацію про нього, необхідну для його використання набувачем (рукопис літературного твору, оригінал художнього твору, технічну документацію на винахід тощо). Але передавання такого матеріального об'єкта не може ототожнюватись із передаванням майнових прав інтелектуальної власності, що впливає із положень ст.419 ЦК України.

Отже, за загальним правилом, за договором про передавання майнових прав інтелектуальної власності набувач набуває зазначених прав з моменту укладення такого договору.

Водночас, відповідно до ч. 2 ст. 1114 ЦК України, факт передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які відповідно до цього Кодексу або іншого закону є чинними після їх державної реєстрації, підлягає державній реєстрації. Наведена норма стосується більшості об'єктів промислової власності, виникнення прав на які пов'язане із державною реєстрацією та видачею охоронного документа (патенту, свідоцтва). Відповідно, у цих випадках майнові права інтелектуальної власності мають переходити до набувача за договором з моменту державної реєстрації.

В цілому, вважаємо що у ЦК України доцільно закріпити положення про момент набуття майнових прав інтелектуальної власності за договором. При цьому загальне правило повинно передбачати, що таким є момент укладення відповідного договору. Дане загальне правило має бути

диспозитивним, допускаючи можливість визначення у договорі іншого моменту, з якого до набувача переходять майнові права інтелектуальної власності. Крім того, для тих об'єктів, чинність майнових прав на які пов'язується з державною реєстрацією, слід передбачити спеціальне правило, що у такому випадку відповідні права переходять до набувача з моменту державної реєстрації. Враховуючи сказане, пропонуємо ст. 427 ЦК України доповнити частиною третьою такого змісту:

«3. Майнові права інтелектуальної власності, що передаються за договором, переходять до набувача з моменту укладення такого договору, якщо інше не встановлено договором.

Якщо відповідно до положень цього Кодексу чи іншого закону факт передання майнових прав інтелектуальної власності підлягає державній реєстрації, майнові права інтелектуальної власності переходять до набувача за договором з моменту такої державної реєстрації».

**Яркіна Н. Є.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ РЕАЛІЗАЦІЇ УСПАДКОВАНИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ**

Майнові авторські права спадкуються всіма спадкоємцями без поділу їх на частки, як єдине ціле, а порядок їх подальшого здійснення визначається ст. 428 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), тобто має бути спільним, якщо між спадкоємцями не укладено договору про інший порядок.

Після того, як спадкові правовідносини трансформувалися у відносини спільного володіння майновими авторськими права, у спадкоємців виникають певні проблеми щодо реалізації успадкованих авторських прав. Як правило, у випадку набуття авторських прав в порядку спадкування спадкоємці не планують майбутньої спільної діяльності в сфері використання твору, а тому договору між собою щодо неї не укладають. Конфлікт інтересів нерідко виникає вже після того, як один з спадкоємців

починає самостійно використовувати твір, а решта з них заявляє про порушення їх авторських прав. Для вирішення даного спору необхідно чітко визначитись із тим, що саме означає режим спільного володіння правами інтелектуальної власності і які обмеження в їх реалізації створює для кожного співволодільця. Оскільки ст. 428 ЦК детально не регулює цих питань, її норми потребують відповідного тлумачення. З нашого погляду, спільне володіння і, відповідно, здійснення авторських прав слід розуміти як дії, узгоджені всіма співволодільцями без виключення. Відтак, один з співволодільців не вправі без згоди інших розповсюджувати твір, а також самостійно укладати договір про його використання.

Певні корегування в тлумачення ст. 428 ЦК були внесені роз'ясненням, що міститься у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 №5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав», у пункті 35 якої зазначено, що права, які перейшли до спадкоємців, складають одне ціле, і «жоден із спадкоємців не вправі без достатніх для цього підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору».

Вважаємо, що подібне тлумачення істотно виходить за межі чинних норм авторського законодавства, адже ані в законі «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон), ані в ЦК не міститься подібного універсального правила для спільного здійснення прав інтелектуальної власності. Вірогідно, зразком для наведеного у Постанові Пленуму ВСУ судження слугувала ст. 13 Закону, яка передбачає правило про заборону необґрунтованої відмови у використанні твору. Проте поширюється воно лише на відносини співавторства, а не на всі випадки приналежності прав декільком особам. Відносно співавторів такий підхід дійсно виправданий, адже, по-перше, він застосовується до неподільного співавторства, а, по-друге, передбачає спільну мету і сферу використання спільного твору. Останні завжди узгоджуються співавторами заздалегідь та вимагають механізму попередження зловживань з боку будь-кого з них в майбутньому. У подібних ситуаціях визначити необґрунтовану відмову співавтора нескладно: вона має місце, якщо при створенні твору мета і спосіб його використання були узгоджені, але на етапі використання співавтор відмовляє в їх реалізації без видимих причин.

Вважаємо, що викладене правило не може тлумачитися розширювально, як це було зроблено в зазначеній Постанові Пленуму ВСУ. Подібний невиправданий підхід лише викликає додаткові запитання, але не

знімає проблеми спільного здійснення прав спадкоємцями. Судова практика вже стикнулася з невизначеністю поняття «достатні підстави» для відмови у дозволі на використання. Суди різних інстанцій неоднозначно оцінюють таку достатність<sup>1</sup>. Крім того, «сліпе» копіювання норми про співавторів на відносини між спадкоємцями призвело до роз'яснень, які суперечать закону. А саме, стверджується, що спадкоємець не вправі необґрунтовано відмовити іншим спадкоємцям у використанні, включаючи зміну твору. Однак у спадкоємців взагалі відсутнє право на внесення змін у твір (хоча для авторів це нормальне явище), оскільки такі дії складають сутність права на недоторканність твору, тобто немайнового права автора, яке не спадкується. Спадкоємці лише охороняють цілісність твору після смерті автора, але це не означає, що вони можуть вносити в нього зміни на свій розсуд. Отже зазначена помилка в роз'ясненнях лише підтверджує висновок про спеціальність норми ст. 13 Закону і неможливість надавати їй універсального значення для всіх випадків спільного володіння авторськими правами.

Видається, що спільне здійснення авторських прав має тлумачитися лише як узгоджене і схвалене всіма їх співволодільцями. Права будь-кого з них не мають обмежуватися посиланням на необґрунтованість його відмови у дозволі на використання твору. Вважаємо, що подібне посилання можливе лише щодо неподільного співавторства. А для подолання труднощів узгодження спадкоємцями майбутнього використання твору можуть бути застосовані інші правові механізми, зокрема укладення договору про спільне здійснення авторських прав або договірний розподіл спадкової маси.

Предметом *договору про порядок здійснення спадкоємцями авторських прав* є узгоджені дії по здійсненню таких прав та участь в їх результатах. Його зміст має передбачати умови про способи використання твору і пов'язані з цим права та обов'язки кожної зі сторін, приміром, право кожного спадкоємця самостійно здійснювати будь-яке використання або обов'язок отримувати попередню згоду на це від інших співволодільців; розподіл сфер самостійного і автономного використання об'єкта між сторонами; використання твору визначеними у договорі способами лише за взаємною згодою; порядок прийняття рішення щодо розпоря-

---

<sup>1</sup> Див.: Рішення Апеляційного суду м. Києва від 11.09.2012 г. у справі №22 -ц-2690-10336/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Єдиний державний реєстр судових рішень України: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26248488>



джання майновими правами на користь третіх осіб; засади розподілу доходів від використання твору (в рівних частках або пропорційно частині у спадщині, або у фіксованих відсотках, або отримання його безпосередньо особою, яка самостійно здійснила використання); умови про представництво інтересів спадкоємців з питань контролю за виконанням укладених ліцензійних договорів та захисту порушених прав в суді.

Можливим способом попередити конфлікти між спадкоємцями щодо реалізації успадкованих прав може бути розподіл «сукупності» майнових прав, який слід проводити стосовно різних способів використання об'єкту. Наприклад, закріплення за одним з спадкоємців права на виконання твору, а за іншим – права на його видання. Такий розподіл майнових правомочностей може бути зафіксовано в договорі як на стадії розподілу спадщини, так і після видачі свідоцтва про право на спадщину. Оскільки в законодавстві відсутнє поняття «розподілу прав інтелектуальної власності», в договорі слід чітко визначити правову мету і наслідки такого розподілу. Так, сторони можуть закріпити за кожним з спадкоємців можливість незалежного і самостійного здійснення різних майнових правомочностей, що означає автономний порядок їх реалізації при збереженні правового режиму спільної належності виключних майнових прав всім спадкоємцям. Інший варіант розподілу може мати своїм наслідком *належність* відповідної частини майнових правомочностей кожному з спадкоємців, як монопольному їх володільцю. Наслідки такого розподілу аналогічні відчуженню прав за договором про їх передачу.

**Ясечко С. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ПРАВОЧИНІВ З НЕМАТЕРІАЛЬНИМИ БЛАГАМИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ**

Останнім часом відбувається актуалізація системних досліджень. Як стверджують науковці, це зумовлено тим, що практичною необхідністю

цілісного, системного і комплексного освоєння й перетворення природних і соціальних умов життя, а також тим, що сучасне теоретичне і практичне знання та діяльність поглиблюються, спеціалізуються і диференціюються, загальна картина суспільного буття, суспільна практика немов розпадаються на окремі, на перший погляд не пов'язані між собою, відособлені один від одного фрагменти або форми діяльності. Виникає необхідна проблема не тільки в систематизації знання та діяльності, але і в їх інтеграції, синтезі, відновленні загальної картини суспільного буття, суспільної практики в цілому .

Проблематика систематизації правочинів з нематеріальними благами полягає у наступному:

– попри широке їх використання у сфері суцього, вони жодним 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.

Системне вивчення правочинів з нематеріальними благами має велике теоретичне і практичне значення. Теоретичне значення системного підходу полягає в наступному. По-перше, оскільки система правочинів з нематеріальними благами є складовою частиною більш широких систем – правочинів та цивільного права вона характеризується притаманними їм родовими ознаками. Наявність родових ознак дозволяє застосовувати до правочинів з нематеріальними благами ті норми загальної частини Цивільного кодексу України (далі ЦК України), на які не впливає їх специфіка. По-друге, система таких правочинів має ознаки, що відрізняють її від інших підсистем цивільного права. Ці ознаки служать основою для формулювання уніфікованих норм, застосовних до всіх правочинів. По-третє, система правочинів складається з безлічі елементів (типів, видів, різновидів правочинів), кожен з яких, володіючи загальними ознаками правочину, характеризується специфікою.

Іншими словами, системний підхід при дослідженні правочинів з нематеріальними благами дозволяє виявити принципи його побудови від загального до приватного, що має важливе правотворче і кодифікаційне значення.

Не менш актуальна і практична сторона дослідження системи правочинів з нематеріальними благами.

Правильне тлумачення і застосування будь-якої норми права означає системне її застосування. А це означає, що до будь якого відношення і спору застосовуються як норми загальної частини ЦК України, так і спеціальні норми, що містяться в його особливій частині. Як правило, і ті й інші норми застосовуються в сукупності, оскільки перші конкретизуються другими. Таке співвідношення загальних і особливих норм необхідно враховувати не тільки у випадках сукупного застосування тих і інших норм, а й при застосуванні норм тільки загальної частини, оскільки її інститути також мають свою внутрішню структуру.

Щоб правильно визначити, які конкретно норми підлягають застосуванню для регулювання даного відношення, необхідно точно встановити вид відносини і його різновид. Інакше кажучи, дати його правову кваліфікацію.

З урахуванням того, що кожна правова норма обумовлюється визначеним системним ознакою, вона повинна застосовуватися лише до такого правовідношення, яке володіє цими ознаками. Дослідження системи правочинів з нематеріальними благами дозволяє встановити ознаки, що є основою для виділення конкретних типів, видів і різновидів правочинів, і сформулювати практично зручні критерії для кваліфікації правочинів в точній відповідності з їх сутністю.

На практиці в одному правовідношенні нерідко поєднуються ознаки, характерні для різних правочинів. У зв'язку з цим виникає проблема сукупного застосування до таких правочинів норм різних інститутів. Підходи та принципи вирішення даної проблеми можуть бути вироблені лише на основі системного аналізу таких правочинів.

Система правочинів постійно розвивається. З'являються нові види правочинів. Оскільки в більшості своїй вони не суперечать законодавству, виникає питання про те, які правові норми можуть бути використані для їх регламентації. Відповідь на це питання також слід шукати в системності правочинів. Будь-який новий вид правочину характеризується не тільки новим, не відображених в ЦК України, ознакою, а й ознаками, які вже зумовили правове регулювання. Тому на основі системного аналізу таких правочинів необхідно виділяти ці ознаки і розглядати питання про застосування обумовлених ними правових норм.

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. Правильне наукове уявлення про систему правочинів з нематеріальними благами має велике значення як для теорії, так і для практики.

## ЧАСТИНА ДРУГА

**Біляєв О. О.,**

кандидат юридичних наук, асистент  
кафедри цивільного права № 1 Націо-  
нального юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

### **ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ДЛЯ СПОРТИВНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ У РАЗІ ВЧИНЕННЯ КОРУПЦІЙНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ СПОРТУ**

Комерціалізація сфери спорту і бажання досягнення спортивного результату незалежно від використовуваних засобів, що впливають на репутацію як самої спортивної організації, її засновників (учасників), так і, в окремих випадках представленої держави, призвели до появи таких проблем, як: вживання заборонених у спорті засобів і методів (допінг), договірні матчі, спекуляції з вхідними квитками, збільшення спортивного травматизму і багато іншого.

У цьому зв'язку особливої актуальності набуває розробка правового механізму протидії даним явищам. І, це в першу чергу стосується вдосконалення механізму відповідальності у сфері спорту.

Одним із засобів протидії має стати Закон України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» від 03.11.2015 № 743-VIII (далі-Закон), який визначає засади, особливості суб'єктів і заходів запобігання та виявлення зазначених порушень і усунення їх наслідків, а також відповідальність за них.

Згідно Закону, спортивна організація визначена як громадське об'єднання, що здійснює керівництво спортом або одним з його видів, визнаних в Україні, відповідно до закону. Спортивними організаціями визнаються спортивні федерації, фізкультурно-спортивні товариства, громадські об'єднання фізкультурно-спортивної спрямованості, Національний олімпійський комітет України, Спортивний комітет України, які набувають статусу суб'єктів протидії корупційним правопорушенням в разі наявності компетенції по організації та забезпеченню проведення

офіційних спортивних змагань і визначення результатів цих змагань, проведення відповідних перевірок і прийняття рішень за їх наслідками.

Корупційним правопорушенням, що впливає на результати офіційних спортивних змагань, є вчинення хоча б одного з таких діянь:

1) підкуп спортсменів, осіб допоміжного спортивного персоналу, які беруть участь у спортивному змаганні, посадових осіб у сфері спорту, примушування або підбурювання їх до таких діянь чи вступання з ними у змову стосовно результату офіційного спортивного змагання (договір-ного поєдинку) або стосовно надання ними ексклюзивної спортивної інформації;

2) отримання спортсменами, особами допоміжного спортивного персоналу, які беруть участь у спортивному змаганні, посадовими особами у сфері спорту грошей, цінних паперів, іншого майна, користування послугами майнового характеру, отримання інших вигод і переваг внаслідок діянь, зазначених у пункті 1, чи несанкціонованого використання ними ексклюзивної спортивної інформації.

Дії зазначених осіб можуть призвести до притягнення їх до кримінальної та адміністративної відповідальності та здійснюють безпосередній вплив і на саму спортивну організацію, в складі якої вони перебувають. Це може призвести до порушення її майнових та немайнових інтересів, що полягає в наступному:

1. Припинення існуючих правовідносин зі спонсорами або обмеження обсягу їх допомоги. Відмова спонсорів від майбутніх контрактів зі спортивними організаціями;

2. Зменшення відвідуваності глядачами змагань за участю такої спортивної організації;

3. Відсторонення спортивної організації від участі в комерційних змаганнях; переведення до участі в турнірах або лігах з нижчим рівнем кваліфікації спортсменів та/або команд; позбавлення очок, балів і т.д., що призводить до втрати раніше займаного місця в таблиці результатів;

4. Втрата інтересу спортсменів високого рівня до перебування в складі спортивної організації та перехід до іншої;

5. Втрата інтересу іншими спортсменами до потрапляння в склад спортивної організації;

6. Відсутність пропозицій або розірвання існуючих договорів щодо прав на висвітлення спортивних змагань;

7. Падіння обсягів реалізації товарів та спортивної атрибутики з використанням символіки, логотипів та інших засобів індивідуалізації спортивної організації;

8. Заподіяння шкоди діловій репутації спортивної організації.

Правовою підставою захисту порушених інтересів спортивної організації є положення ст. 18 Закону, за якою суб'єкти (фізичні і юридичні особи), права і законні інтереси яких порушено внаслідок корупційного впливу на результати офіційного спортивного змагання чи порушення заборони розміщення ставок на спорт, мають право на відновлення своїх прав і відшкодування шкоди, завданої внаслідок порушення їхніх прав і законних інтересів.

**Долгополова Л. М.,**

кандидат юридичних наук, асистент  
кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ЗАХИСТ ПРАВ УЧАСНИКІВ ІММОБІЛІАРНОГО ОБОРОТУ (ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)**

Вимога про відображення змін правового статусу учасників іммобіліарного обороту в Єдиному державному реєстрі прав на нерухоме майно є наслідком реалізації принципу публічності. Така ідея породжена метою запобігання самої можливості недобросовісної поведінки з боку його учасників, а також забезпечення доступності відповідної інформації для третіх осіб.

Однак, не дивлячись на впровадження такого запобіжного заходу, на практиці виникають ситуації, коли інтереси учасників іммобіліарного обороту все ж таки потребують захисту. Хрестоматійним прикладом наведеного, може слугувати ситуація, коли «А» отримує нерухомість від «В» шляхом вчинення шахрайських дій і одразу реєструє право власності. Перш ніж «В» дізнається про факт вчинення шахрайства, «А» продає нерухомість «С». Отже, у зв'язку із наведеним, на практиці виникає одразу два питання: 1) Чи може «В» витребувати свою власність від «С»? 2) Який механізм фінансової компенсації попередньому власнику в разі неможливості витребування нерухомого майна?.

Зрозуміло, що відповідь на перше питання, відповідно до положень ст. 388 ЦК, буде залежати від того, чи є «С» добросовісним набувачем. Інакше кажучи знав він, або міг знати про вчинення шахрайства, а також позитивне вирішення питання щодо встановлення так званого «вольового критерію» стосовно підстав вибуття нерухомості із володіння попереднього власника («В»).

Щодо відповіді на друге питання, то через відсутність чіткої законодавчої регламентації, практика виробила власний алгоритм дій. Так у разі неможливості витребування нерухомого майна від добросовісного набувача, фінансову компенсацію його вартості попередньому власнику здійснює особа, яка вчинила відповідні шахрайські дії. Звісно, такий підхід до механізму поновлення прав постраждалої особи є не виправданим та вкрай неефективним.

В світлі зазначеного, цікавим вбачається проаналізувати системи реєстрації нерухомого майна, що склалися у міжнародній практиці, крізь призму відповіді на наведені вище питання.

Так, залежно від предмету реєстрації нерухомості, в світі існує дві основні системи: реєстрації прав (титулів), яка притаманна романо-германській правовій традиції; 2) реєстрації актів (правочинів), яка набула розповсюдження здебільшого у країнах англо-саксонської правової сім'ї.

Характерною особливістю романо-германської правової традиції є забезпечення принципів публічної достовірності та гарантії. Принцип публічної достовірності означає неможливість оспорювання записів реєстру. Тобто підхід, відповідно до якого, поновлення прав попереднього власника нерухомості є неможливим після того, як були зареєстровані речові права добросовісного набувача. Однак зазначене не заперечує можливості внесення змін до реєстру у випадках доведення постражданою стороною в суді недобросовісності набувача.

Принцип гарантії полягає в тому, що попередній власник майна, якому завдано матеріальну шкоду у зв'язку із неможливістю витребування нерухомості у добросовісного набувача, має право на отримання компенсації. Для реалізації відповідного механізму, державою передбачене створення та функціонування Компенсаційного фонду, який формується за рахунок реєстраційних внесків.

Для країн англо-саксонської правової сім'ї є характерною відсутність вимог щодо обов'язкової реєстрації прав на нерухоме майно. Інакше кажучи, наявність суб'єктивного права власності не залежить від факту



його реєстрації. Отже, система захищає навіть фактичне володіння добросовісного набувача. Зміна його статусу є можливою тільки у разі доведення зацікавленою стороною наявності фактів недобросовісності (набувач знав чи міг знати про відсутність прав особи на відчуження майна) в процесі укладення договору. Характерною ознакою є також відсутність будь-якого публічного втручання до процесів реєстрації нерухомості. Як наслідок, держава не гарантує дійсності та законності зареєстрованих прав, які встановлюються правочинами. Державна функція, в такому випадку, обмежується лише обов'язком зберігання інформації та наданням публічного доступу до відповідних реєстрів.

Таким чином, з метою забезпечення власних інтересів та певної гарантії зареєстрованих прав, учасники іммобіліарного обороту змушені звертатися до послуг страхових компаній. Отже у разі виникнення проблем, які викликані «чистотою» титула власності, відшкодування шкоди, завданої власнику, здійснюють страхові компанії.

Проведений аналіз дозволяє зробити певні висновки відносно тих засад, які повинні враховуватися при удосконаленні вітчизняного законодавства про реєстрацію речових прав на нерухоме майно. Так, по-перше, необхідне реальне забезпечення публічності і достовірності інформації, що міститься у Єдиному реєстрі прав на нерухоме майно. По-друге, вбачається, що держава, яка через створення системи обов'язкової державної реєстрації, взяла на себе обов'язки своєрідного арбітра у питаннях виникнення прав на нерухоме майно, зобов'язана сформуванню та ефективну систему захисту всіх учасників іммобіліарного обороту у відповідності до системи державних гарантій.

### **Список використаних джерел:**

1. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень: Закон України від 01 липня 2004 р. № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553; 2. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009. – № 6; 3. Спасибо-Фатєєва І. В. Нотаріальне посвідчення правочинів із нерухомістю та їхня державна реєстрація як способи «укріплення» прав / І. В. Спасибо-Фатєєва // Нотаріат для вас. – 2006. – № 12. – С. 34-39; 4. Casner A., Leach W. Principles of the Law of Property. Cases and Text On Property/ A. Casner., W. Leach// Calcutta, Eastern Law House.- 2d.ed.,- N. Y., -2009.

Р. 238-245; 5. Крат В. І. Иноземний досвід в сфері реєстрації прав на нерухоме майно/ В. І. Крат// Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Том 22 (61). №2. 2009 г. С. 124-131.

**Іванова К. Ю.,**

кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ПОДІЛ СПАДЩИНИ**

1. Підтримуючи позицію тих правників, які вважають, що поділ спадщини – це процес визначення спадкоємцями того, ким набуваються і до кого переходять конкретні суб'єктивні права і юридичні обов'язки як складові спадкової маси [1, с. 1027], зауважимо, що саме поняття «поділ спадщини» в певній мірі умовно, оскільки до складу спадщини хоча і можуть входити різні за своєю природою суб'єктивні права і обов'язки, об'єктивно ділити можна тільки майно. Тому при здійсненні спадкоємцями права на спадкування поділ спадщини пов'язується з виникненням у них режиму спільної власності, який передбачає її спільне здійснення співвласниками.

2. Момент здійснення поділу спадщини залежить від певних обставин. За загальним правилом він проводиться вже після прийняття спадщини і до отримання свідоцтва про право на спадщину. Разом із тим проведення поділу спадщини навіть за наявності всіх умов для цього в окремих випадках відкладається або призупиняється (відстрочується). Наприклад, з метою охорони інтересів зачатої за життя спадкодавця, але ще не народженої дитини (насцітуруса – лат. *nastsiturus*), законодавець забороняє поділ спадщини до народження цієї дитини (частини 1 та 2 ст. 1298 ЦК України).

3. З огляду на те, що при спадкуванні за законом частки кожного спадкоємця вважаються рівними, поділ повинен проводитися відповідно до цього правила. При спадкуванні за заповітом спадкодавець вправі розподілити спадщину між спадкоємцями (ч. 1 ст. 1278 ЦК України). Виникає питання, чи допускається поділ спадкового майна з відступом від часток, встановлених спадкодавцем у заповіті, і які правові наслідки

такої заборони? На це питання слід дати негативну відповідь. До того ж спадкоємець, частка якого була визначена в заповіті, фактично не зможе реалізувати своє право на її збільшення в тих випадках, коли при дотриманні встановленого порядку використання спільного майна він здійснить за свій рахунок за згодою всіх співвласників невіддільні його поліпшення (ч. 3 ст. 357 ЦК України).

4. Способи поділу спадкового майна можна звести до таких як поділ спадщини в натурі і реалізація спадщини та подальший розподіл між спадкоємцями отриманих коштів від її реалізації, що безпосередньо буде залежати від складу спадкової маси, природи майна, яке підлягає поділу, наявності у спадкоємців переважних прав на виділ їм спадкового майна в натурі тощо. Так, відповідно до ч. 2 ст. 1278 ЦК України кожен із спадкоємців має право на виділ своєї частки в натурі. Однак таке виділення не тягне автоматичного припинення спільної власності у інших спадкоємців і є лише окремим випадком виходу співвласника з відносин спільної власності, яка припиняється поділом майна і придбанням одноосібно права власності на окремі речі конкретними особами (ст. 367 ЦК України). Під час поділу спадщини до уваги приймаються правила про переважні права, що надаються окремим спадкоємцям, на виділ їм спадкового майна в натурі (ст. 1279 ГК України). Якщо спадкодавець перебував у зареєстрованому шлюбі, поділу підлягає не все майно, нажите подружжям у шлюбі, а тільки частка, яка належить померлому, за умови, що подружжям до того вже не були обрані інші шляхи вирішення питання спадкування майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності, а саме: не були укладені заповіт подружжя або спадковий договір.

5. Як спосіб захисту прав спадкоємців законодавством передбачена можливість перерозподілу спадщини на той випадок, коли строк на прийняття спадщини пропущений для конкретного спадкоємця, а спадщина вже розподілена між тими спадкоємцями, хто її прийняв, або вона перейшла як вдумерла до територіальної громади. Наданим правом можуть скористатися спадкоємці, які пропустили строк для прийняття спадщини, причому, як ті, хто безпосередньо одержав право на спадкування за законом або за заповітом, так і ті, хто отримав право на прийняття спадщини у зв'язку з відпадинням раніше закликаних спадкоємців.

Для реалізації зазначеної можливості на рівні законодавства встановлений спеціальний порядок, що полягає в наступному. Спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, може:

1) з письмової згоди спадкоємців, які прийняли спадщину, подати заяву про прийняття спадщини нотаріусу за місцем відкриття спадщини (ч. 2 ст. 1272 ЦК України), причому причини пропуску зазначеного строку не мають значення. При добровільному порядку захисту прав такого спадкоємця нотаріус перерозподіляє частки спадкоємців, видає нові свідоцтва про право на спадщину, що є підставою для внесення відповідних змін до запису про державну реєстрацію, якщо така була проведена, а раніше видані свідоцтва про право на спадщину втрачають свою дію;

2) звернутися з позовом до суду про визначення додаткового строку, достатнього для подання ним заяви про прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1272 ЦК України). Це відбувається у разі відсутності письмової згоди всіх спадкоємців, які прийняли спадщину, на подання спадкоємцем, який пропустив шестимісячний строк, заяви про прийняття спадщини до нотаріальної контори, а також у разі відсутності інших спадкоємців, які прийняли спадщину та могли б дати письмову згоду на подання цієї заяви. В даному випадку причини пропуску строку для прийняття спадщини мають суттєве значення і їх поважність повинна бути доведена спадкоємцем, який пропустив строк на прийняття спадщини. Звідси у зазначеній категорії справ є обов'язковим обґрунтування в мотивувальній частині судового рішення поважності причин пропуску строку для подання заяви про прийняття спадщини, які повинні бути пов'язані з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для спадкоємця на вчинення цих дій (Лист Вищого спеціалізованого суду від 16.05.2013 р. №24-753/0/4-13 «Про судову практику розгляду цивільних прав про спадкування») [2].

На підставі рішення суду про визначення додаткового строку для прийняття спадщини спадкоємець повинен у визначений судом строк звернутися до нотаріальної контори та подати відповідну заяву, після чого він буде вважатися таким, що прийняв спадщину. При судовому порядку в основу внесення змін до раніше виданого свідоцтва про право на спадщину буде покладено рішення суду і заяву «нового» спадкоємця. По суті мова йде про повернення на стадію розподілу спадщини – умовно на стадію спільної часткової власності.

Можна погодитися з тим, що в основу механізму перерозподілу спадщини покладені правила, які містяться у нормах, що регулюють зобов'язання у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої

правової підстави (безпідставно набуто майно): спадкоємець, який прийняв спадщину в строк, виступає як набувач (особа, яка володіє майном на підставі, що відпала), а спадкоємець, якому строк відновлено, – як потерпілий) [3].

Однак, якщо порівнювати положення ч. 2 ст. 1272 ЦК України, яка не встановлює ніяких додаткових умов, окрім письмової згоди спадкоємців, які прийняли спадщину, щодо подачі нотаріусу заяви про прийняття спадщини, з положенням ч. 2 ст. 67 Закону України «Про нотаріат» [4] (далі – Закон), а також з п.3.18 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [5] (далі – Порядок), то можна побачити, що вони обмежують право спадкоємця на подачу заяви про прийняття спадщини тим, що згода спадкоємців, які прийняли спадщину, може бути дана тільки до видачі їм свідоцтва про право на спадщину. Таким чином, якщо згода надається вже після видачі свідоцтва про право на спадщину, нотаріус відмовляє у видачі такого свідоцтва.

Неузгодженість положень вищезазначених статей ЦК України, Закону та Порядку тягне за собою виникнення проблем реалізації права на прийняття спадщини спадкоємцем, який пропустив строк на прийняття спадщини. Логічно, що відповідно до ч. 1 ст. 67 Закону спадкоємці, які пропустили строк для прийняття спадщини, можуть бути за згодою всіх інших спадкоємців, які прийняли спадщину, включені до свідоцтва про право на спадщину як такі, що прийняли спадщину, оскільки нотаріусом до цього моменту свідоцтва про право на спадщину жодному зі спадкоємців ще не видавались. Проте ч. 2 ст. 1272 ЦК України не містить не тільки ніяких застережень щодо свідоцтва про право на спадщину, а й не вказує на правові наслідки звернення спадкоємця, який пропустив строк на прийняття спадщини, за згодою інших спадкоємців, що прийняли спадщину, з заявою до нотаріуса про її прийняття. Саме цим можна пояснити появу різних точок зору на вихід з цієї ситуації: одні вчені пропонують за згодою спадкоємців, які прийняли спадщину, укласти з «новим» спадкоємцем договір про відчуження частини отриманого ними в спадщину майна, а за відсутності згоди – надати додатковий строк для прийняття спадщини за рішенням суду з наступним перерозподілом спадщини в порядку ст. 1280 ЦК України. Інші ж, зокрема, Л. В. Козловська, наполягають на тому, що письмова згода спадкоємців, які прийняли спадщину, подати заяву про

прийняття спадщини (ч. 2 ст. 1272 ЦК України) та згода на включення спадкоємця до свідоцтва про право на спадщину (ч. 1 ст. 1300 ЦК України) кваліфікуються як правочини спадкоємців, які укладаються на етапі правового оформлення спадкових прав. А тому, хоча в ч. 2 ст. 1272 ЦК України і не передбачено видачу свідоцтва про право на спадщину, в силу того, що зазначені норми системно стосуються стадії прийняття спадщини, ч. 3 ст. 1300 ЦК України може застосовуватися у поширювальному тлумаченні. Згода всіх спадкоємців на подання спадкоємцем, який пропустив строк на прийняття спадщини, заяви про прийняття спадщини не суперечить ч. 1 ст. 1300 ЦК України. Однак ця згода не презюмується, а має бути висловлена прямо [6, с. 332-333]. Між тим, як зазначається в літературі, у нотаріуса немає ніяких підстав для внесення коригування в записи Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Тому, якщо і буде видано нове свідоцтво замість старого, зареєструвати право власності за новим спадкоємцем не вдасться.

Вважаємо, слід не тільки узгодити положення статей ЦК України, Закону України «Про нотаріат», а також підзаконних нормативно-правових актів щодо добровільного і судового порядку захисту прав спадкоємців, пов'язаних з перерозподілом спадщини, а й запровадити дієвий механізм здійснення спадкових прав.

### Список використаних джерел:

1. *Белов В. А.* Гражданское право. Т. 3. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы / В. А. Белов. – М. : Юрайт, 2012. – 1189 с.;
2. Лист Вищого спеціалізованого суду від 16.05.2013 р. № 24-753/0/4-13 «Про судову практику розгляду цивільних прав про спадкування» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>;
3. *Булаевский Б. А.* Наследственное право / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве РФ; [Булаевский Б. А. и др.]; отв. ред. К. Б. Ярошенко. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 448 с.;
4. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-ХП // Відомості Верховної Ради України від 28.09.1993 р., № 39, ст.383;
5. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердж. Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 // Офіційний вісник України від 07.03.2012 р., № 17, стор.66, ст.632;
6. *Козловська Л. В.* Теоретичні засади здійснення і захисту спадкових прав: монографія / Л. В. Козловська. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 448 с.

**Карнаух Б. П.,**

кандидат юридичних наук, асистент  
кафедри цивільного права № 1 Націо-  
нального юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ПРАВОМІРНІ ОЧІКУВАННЯ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Уперше концепція правомірного очікування (англ. – *legitimate expectation*) була сформульована в галузі адміністративного права англійськими судами. Згідно з цією концепцією дії або рішення органу публічної влади вважаються такими, що суперечать принципу верховенства права, не тільки у тих випадках, коли такими діями порушуються суб'єктивні права і процесуальні гарантії, прямо передбачені чинним законодавством, але й у тих випадках, коли такі дії не задовольняють правомірних очікувань осіб, стосовно яких вони вчиняються (ухвалюються).

Правомірне очікування виникає у тому випадку, коли внаслідок заяв чи обіцянок від імені органу публічної влади, або внаслідок усталеної практики в особі сформувалося розумне сподівання, що стосовно до неї орган публічної влади буде діяти саме так, а не інакше.

У практиці ЄСПЛ матеріальні правомірні очікування визнаються «майном» за умови, що такі очікування (1) стосуються певних благ, котрі мають економічну цінність, (2) є цивільними за галузевою належністю і (3) достатньо визначені для того, аби бути забезпеченими можливістю судового захисту. Відповідно до усталеної практики Європейського суду ««майном» може бути «наявне майно», або активи, включно з вимогами, стосовно яких заявник здатен довести, що він мав принаймні «правомірне очікування» дієвої реалізації його майнового права» (Див.: *Malhous v. Czech Republic* (dec.) [GC], no. 33071/96, ECHR 2000-XII; *Draon v. France* [GC], no. 1513/03, ECHR 2006-IX; *Pressos Compania Naviera S. A. and Others v. Belgium*, no. 17849/91, §§ 29-31, ECHR A332). Хоча Суд доволі часто використовує концепцію «правомірного очікування», найбільш типова категорія справ така. Унаслідок певного юридичного факту, який уже відбувся (це може бути договір, делікт чи видача ліцензії), особа набуває майнове право. Однак невдовзі по тому, до того як особа це право встигне зреалізувати, держава ухвалює акт (нормативний або індивідуальної дії), котрим

таке право скасовується із наданням цьому актові ретроспективної дії щодо фактів, які відбулися до його прийняття. При цьому підстави, з яких особа позбавляється раніше набутого права, не пов'язані з її поведінкою. У подібних ситуаціях на момент розгляду справи Європейським Судом право заявника не може вважатися «наявним» відповідно до національного законодавства. Через те Суд визнає порушення не право, а правомірне очікування заявника. Так, у справі *Пресос Компанія Нав'єра та інші проти Бельгії* заявники оскаржували закон, який ретроспективно скасовував відповідальність надавачів лоцманських послуг за шкоду, завдану внаслідок недбалості їх працівників. ЄСПЛ зазначив: «Норми, що розглядаються, є нормами деліктного права, відповідно до якого право вимагати відшкодування виникає з моменту заподіяння шкоди. Вимога такого роду «становила актив» і тому була майном у контексті першого речення статті (P1-1) <...> Покладаючись на рішення Касаційного суду... заявники мали змогу довести, що вони мали «правомірні очікування» відносно того, що їхні вимоги, які виникли на підставі морських інцидентів, будуть вирішені відповідно до загальних положень деліктного права».

«Для того, аби вимога могла вважатися «активом», що підпадає під дію статті 1 Протоколу № 1, – зазначив ЄСПЛ у справі *Драон проти Франції*, – позивач повинен довести, що вона має достатні підстави в національному праві, приміром, що існує усталена судова практика національних судів на її підтвердження. Якщо це вдається зробити – до гри вступає концепція «правомірних очікувань»».

На противагу «правомірним очікуванням», майном не визнаються (а) «сподівання, що майнове право, яке давно й давно припинилося, – буде поновлене», а також (б) вимоги, чинність яких *ab initio* обумовлена певними обставинами – у разі, якщо такі обставини не мають місця. Цікавий приклад під цим оглядом становить справа *Полачек і Полачкова проти Чеської республіки* (*Polacek and Polackova v. Czech Republic*). У 1968 році заявники, відправившись на відпочинок до Франції, більше не повернулися до Чехословаччини і перебували відтак за кордоном без згоди державних органів. З 1971 року вони мешкали у США, де згодом набули громадянства. У 1974 році Празький окружний суд визнав їх винними у зраді Республіки і присудив конфіскувати усе майно, серед якого, зокрема, були садиба й земельна ділянка. У 1990 році відповідно до Закону про реабілітацію тим же судом усі обвинувачення й супутні рішення щодо заявників були анульовані з наданням рішенням зворотної сили.



Після реабілітації заявники звернулися з вимогою про повернення колись конфіскованого у них майна. Але така вимога не могла бути задоволена, бо відповідно до Закону про реабілітацію право на повернення майна мали тільки ті з реабілітованих, що були громадянами Чехії. Заявники звернулися до Конституційного Суду, оскаржуючи таку норму як дискримінаційну, однак їх заява була відхилена. Європейський Суд у цій справі зазначив: «сподівання, що чинний закон буде змінено на користь заявників, не може становити розумне очікування для цілей статті 1 Протоколу № 1. Суд вважає, що є різниця між просто надією на повернення майна, якою б зрозумілою вона не була, і правомірним очікуванням, яке мусить бути реальнішим від простої надії і ґрунтуватися на нормах закону чи правового акту, такого як судове рішення».

Як підсумок варто зауважити, що одним із трендів еволюції сучасного права є диверсифікація юридичних модальностей: юридично значущі предикати наразі вже не вичерпуються тільки двома протилежними поняттями «право» та «обов'язок». Поряд із поняттям суб'єктивного права сформувалися й набувають поширення інші споріднені категорії – «свобода», «привілей», «охоронюваний законом інтерес» і врешті-решт – «правомірне очікування». Головне призначення нових категорій – у тому, аби надати індивідові можливість юрисдикційного захисту навіть у тих пограничних ситуаціях, коли останній не годен достеменно вказати на конкретну норму позитивного права, яка в тій чи іншій ситуації була порушена.

**Колісникова Г. В.,**

кандидат юридичних наук, асистент  
кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ПІДПРИЄМЦЮ (ФІЗИЧНІЙ АБО ЮРИДИЧНІЙ ОСОБІ)**

Держава, самостійний та особливий суб'єкт цивільних правовідносин. Відповідно до ст. 174 ЦК України держава відповідає за

своїми зобов'язаннями своїм майном, крім майна, на яке не може бути звернено стягнення. Крім цього, необхідно визначити поняття саме цивільно-правової відповідальності держави – це межі безпосередньо охоронюваного правовідношення та реалізація уповноваженими органами санкцій правової норми, яка передбачає позбавлення окремих майнових прав правопорушника та обтяження його додатковими обов'язками, які мають на меті відновлення порушеного права потерпілої особи також можливість застосування мер державного примусу. Розглядаючи питання цивільно-правової відповідальності держави за шкоду, завдану підприємцю, ми можемо звернути увагу на ст. 1166 ЦК України де зазначено, що майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Яким же чином держава вступає в цивільні правовідносини з підприємцями (фізичними або юридичними особами), на нашу думку держава може виступати, як публічний підприємець; як суб'єкт, який відповідає за прийняття чинних нормативно-правових актів; як суб'єкт, який реалізує свої адміністративні функції. У публічного підприємця (держава) такі ж права і обов'язки як і у приватного підприємця (фізичної або юридичної особи), ця точка зору підтверджується працями таких видатних вчених-цивілістів В. А. Покровського, Г. Ф. Шершеневича та інших. Держава, як суб'єкт цивільних правовідносин, який відповідає за прийняття чинних нормативно-правових актів, не виступає на стороні підприємця (фізична або юридична особа) але своїми діями, безпосередньо через свої органи повинна забезпечити прийняття чинних нормативно-правових актів.

Держава, як суб'єкт, який реалізує адміністративні функції. Підприємці (фізичні або юридичні особи) стикаються з певними труднощами при відшкодуванні шкоди, завданою державою. На нашу думку цивільно-правова відповідальність держави повинна бути пропорційно цивільно-правової відповідальності підприємця (фізичної або юридичної особи).

**Маліновська І. М.,**

кандидат юридичних наук, асистент  
кафедри цивільного права № 1 Націо-  
нального юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА УПОРЯДНИКА БАЗИ ДАНИХ: ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ЗМІСТУ**

Наявність і можливість реалізації немайнових прав автора (упорядника) щодо баз даних є передумовою задоволення його майнових інтересів та сприяє новим творчим досягненням, тому що є стимулом для створення нових і якісних інтелектуальних продуктів. Немайнові права носять нематеріальний характер, що проявляється у відсутності економічного змісту, що пояснює неможливість їх оцінки у грошовому еквіваленті. Саме тому для відносин, в яких відсутній творчий процес, не характерне правове регулювання немайнових прав. У відносинах щодо створення баз даних виникнення сукупності авторських прав, особливо немайнових, можливе лише щодо оригінальних баз даних, отриманих творчим шляхом результатів систематизації та упорядкування матеріалу.

Регулювання особистих немайнових прав автора здійснюється ст. 438, 439 ЦК України, ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права». До немайнових прав упорядника баз даних, зокрема належать: 1) право на визнання людини творцем, тобто право авторства; 2) право упорядника на ім'я; 3) право на недоторканність твору і збереження його цілісності.

Право авторства (або право на визнання людини творцем) надає можливість вимагати визнання свого авторства з боку суспільства чи будь-якої окремої людини. З практичної точки зору реалізація даного права дозволяє протидіяти оспоруванню дійсного авторства, вимагати його визнання в судовому порядку, захищатися від плагіату. Крім того, право авторства забезпечує упоряднику бази даних реалізацію всіх інших його виключних прав.

Завдяки регулюванню українським законодавством права авторства і права на ім'я, як самостійних немайнових прав, упорядник завжди матиме можливість вимагати визнання факту авторства від будь-якої особи, причому незалежно від того, чи було ним зазначено його ім'я на

примірнику твору, чи опублікування відбулося без відповідного позначення. Так, упорядник вправі не позначати примірники бази даних своїм ім'ям при їх розповсюдженні. При цьому він може бути заінтересований в обнародуванні приналежності авторства у разі проведення будь-яких публічних заходів. Отже, здійснення права авторства та права на ім'я може відбуватися автономно. Не реалізувавши право на зазначення імені (псевдоніму), упорядник тим не менш зберігає право визнаватися автором в будь-який момент. Разом із тим, не можна заперечувати той факт, що порушення права авторства тягне за собою й порушення права на ім'я. В такому разі це вимагає їх паралельного і взаємопов'язаного захисту.

Право на ім'я складається із закріплених законом правомочностей, які дають можливість упоряднику позначати твір та його примірники своїм дійсним іменем або псевдонімом, або обрати анонімний спосіб оприлюднення. Реалізація даного права упорядником бази даних має певні особливості, що проявляються в наступному. По-перше, є не характерним використання псевдоніму, адже дійсне ім'я асоціюється з професійною репутацією упорядника на ринку та ідентифікацією його інтелектуального продукту. Крім того, варто зазначити, що вказівка дійсного імені автора є доцільною з точки зору можливостей захисту порушених прав, адже значно спрощує процедуру доведення належності авторських прав при розгляді спору.

По-друге, реалізації права на ім'я стосується такої правомочності як збереження анонімності упорядника при використанні твору. Все ж таки слід зауважити, що досягти абсолютної анонімності щодо авторства на базу даних практично неможливо. Причиною є встановлений державою механізм контролю за правомірним розповсюдженням примірників баз даних, який потребує маркування примірників самоклейними спеціальними знаками, видача яких здійснюється державним органом. Таким чином, дійсне ім'я автора стає відомим державному органу із змісту договору, яким автор передав виключні права або дозволив відтворення та розповсюдження бази даних, а також відповідному контрагенту бази даних угод. Це дає змогу зробити висновок про певну умовність права на анонімність упорядника бази даних.

Наступним особистим немайновим правом автора є *право на недоторканність твору і збереження його цілісності*. Вперше воно було закріплено Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх

творів, положення якої надавали упоряднику можливість протидіяти будь-якому перекручуванню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, здатному завдати шкоди честі або репутації упорядника (ст. 6bis). Аналогічним чином воно сформульоване у ст. 439 ЦК України. Виходячи зі змісту вказаного права, можна стверджувати, що для упорядника бази даних воно означає можливість протидіяти будь-якому посяганню на структурні елементи бази даних та систему їх організації. Для даного об'єкту охорона його цілісності особливо важлива, адже від цього залежить належне функціонування бази, а відтак її придатність для використання та конкурентоздатність на ринку інформаційних продуктів. Тому упорядник має застосовувати всі можливі засоби протидії подібному пошкодженню, викривленню, спотворенню його інтелектуальної власності, включаючи заборону поширювати об'єкт без відповідного його виправлення.

Особливого підходу потребує питання щодо можливості корегування бази даних правонаступниками упорядника – особами, які набули виключних майнових прав або успадкували їх. Враховуючи специфіку даного об'єкта і динамічність інформаційних відносин, вважаємо допустимим їх втручання у зміст та систему бази даних, якщо цього вимагає підтримання функціонування бази в актуальному стані або попередження порушень законодавства, прав інших осіб, за умови, що це не порушує її функціонування та не завдає шкоди репутації упорядника.

До немайнових прав автора нерідко відносять право на оприлюднення твору (розкриття його публіці), що закріплене у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Оприлюднення бази даних може здійснюватися у спосіб, характерний для використання цього об'єкту: шляхом презентації демонстраційної версії; виготовлення примірника і передачі його користувачеві на підставі договору; шляхом звітування перед роботодавцем і представлення йому примірника бази даних службового характеру тощо. Проте, слід звернути увагу на той факт, що переважна більшість сучасних баз даних створюється в електронній формі. Частина з них оприлюднюється шляхом розміщення в інформаційній мережі Інтернет за допомогою укладення договору про надання послуг хостингу. З цього моменту виникає підвищена небезпека їх незаконного копіювання, використання і привласнення іншими суб'єктами. Тому оприлюднення електронних баз даних як таке, без одночасного введення в обіг її примірників, є доцільним лише за умови застосування технічних

засобів захисту від піратських дій. В більшості ж випадків оприлюднення бази даних здійснюється в момент випуску в світ її примірників, що надає можливість реалізувати право на отримання доходу (авторської винагороди) від розпоряджання правами та (або) обігу примірників.

В аспекті дослідження особистих немайнових прав упорядника бази даних є важливим вказати на специфіку охорони її назви як структурного елемента. Надання упоряднику бази даних самостійного права на назву позбавлено правового сенсу, адже авторське права поширюється на всю базу даних у цілому, включаючи її назву, а втручання в процес її визначення охоплюється правом на її недоторканність.

Підсумовуючи викладене, до немайнових прав на базу даних слід віднести: право упорядника на авторство, право на ім'я, право на недоторканність бази даних від посягань на цілісність її структурних елементів та системи їх організації; право на оприлюднення бази даних. Кожне із зазначених прав має свою специфіку реалізації, обумовлену характерними особливостями баз даних, що відрізняють їх від інших об'єктів авторського права.

**Уразова Г. О.,**

кандидат юридичних наук, асистент  
кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ВІДМОВИ ВІД ДОГОВІРНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЛЯ ТРЕТІХ ОСІБ**

Відповідно до ч. 3 ст. 651 ЦК України у разі односторонньої відмови від договору у повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є відповідно розірваним або зміненим. Отже, основний наслідок відмови від договірного зобов'язання полягає у його зміні чи припиненні. Проте постає питання чи має наслідки така відмова для третіх осіб, зокрема, у разі укладення субдоговору, адже в главі 53 ЦК України воно не врегульовано. Між тим Цивільний кодекс у Підрозділі 1 «Договірні зобов'язання» містить велику кількість подібних правових конструкцій, зокрема, піднайм (ст. 774 ЦК

України), піднайм житла (ст. 823 ЦК України), субпідряд (ст. 838 ЦК України), субкомісія (ст. 1015 ЦК України), субконцесія (ст. 1119 ЦК України).

Вважаємо за необхідне розглянути окремі види договірних зобов'язань, які передбачають можливість укладення субдоговору, встановити правовий зв'язок між договором та субдоговором, задля з'ясування наслідків односторонньої відмови від договірного зобов'язання для субдоговору.

Прикладом може слугувати договір найму (оренди), та, відповідно, договір піднайму (ст. 774 ЦК України). Так, відмова наймодавця від договору найму, зокрема, на підставі того, що наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців підряд (ч.1 ст. 782 ЦК України) або в іншому випадку передбаченому у договорі, має наслідком його припинення. Вважаємо, що договір піднайму (суборенди) також буде припинений, оскільки ці договори пов'язані між собою як первинний і похідний (додатковий), у силу чого договір піднайму залежить від договору найму [1, с. 409]. По-перше, на укладення договору піднайму, за загальним правилом, потрібна згода наймодавця, тому у випадку припинення договору найму через його односторонню відмову від нього, воля наймодавця змінюється, що повинно мати відображення й на договорі піднайму, по-друге, законодавець встановлює, що до договору піднайму застосовуються положення про договір найму (ч. 3 ст. 774 ЦК України), тобто припинення договору найму через односторонню відмову наймодавця від нього поширюється і на договір піднайму.

Інший приклад. Договір комісії може бути припинений через односторонню відмову від нього комітента (ч.1 ст. 1025 ЦК України) або комісіонера (ч.1 ст.1026 ЦК України). Договір субкомісії укладається комісіонером, як правило, за згодою комітента і комісіонер залишається відповідальним за дії субкомісіонера перед комітентом (ст. 1015 ЦК України). З цього випливає, що договір субкомісії спрямований на виконання договору комісії, що також свідчить про їх взаємопов'язаність. Крім того, в науці зазначається, що похідний характер субдоговору обумовлений, зокрема, тим, що об'єкт основного договору та субдоговору повністю або частково співпадають[2, с. 14]. Тому припинення договору комісії також матиме наслідком припинення й договору субкомісії, оскільки зникає його мета, тобто підстава (causa) договору субкомісії з якою він укладався, тому не може бути досягнутий і правовий результат цього договору.

Стосовно договору комерційної концесії, то одностороння відмова праволодільця від нього, якщо він безстроковий, також має наслідком його припинення (ч.1 ст. 1126 ЦК України). У випадку укладення договору субконцесії, на нього також поширюється такий правовий наслідок, оскільки право користування комплексом прав або частиною комплексу прав, які надав користувач субкористувачу припиняються, внаслідок односторонньої відмови від договору комерційної концесії праволодільця, тобто припиняє існування предмет договору субконцесії.

Правові наслідки односторонньої відмови від договору підряду для субпідрядників необхідно визначати, враховуючи вид відмови від договору підряду залежно від існування певних обставин її здійснення [3, с. 9]. Так, якщо замовник до виконання зобов'язання підрядником в повному обсязі вчиняє безумовну односторонню відмову від договору, то договір підряду та субпідряду припиняються, оскільки останній укладається з метою виконання обов'язку підрядника за договором підряду. При цьому замовник повинен відшкодувати завдані збитки підряднику і виконати підрядникові плату за виконану частину роботи. Оскільки замовник і субпідрядник не мають права пред'являти один одному вимоги, генеральний підрядник, між іншим, має здійснити відповідні розрахунки за виконану частину роботи і відшкодувати збитки субпідряднику.

Якщо одностороння відмова вчиняється через порушення умов договору підряду, то договір підряду припиняється не залежно від того, чия вина в порушенні цього договору, підрядника чи субпідрядника, оскільки підрядник залишається відповідальним перед замовником. Договір субпідряду також має припинитися, але можливість отримати відшкодування збитків та оплати за виконану частину роботи залежить від того, хто винен в його порушенні (підрядник чи субпідрядник). Якщо – субпідрядник, то він не має права вимагати від підрядника відшкодування йому збитків та оплати виконаної частини роботи, натомість у випадку порушення договору підрядником, субпідрядник може вимагати від нього відшкодування збитків та оплати за виконану частину роботи.

Таким чином, з вищенаведеного аналізу випливає, що субдоговір є похідним від основного договору, відтак наслідки односторонньої відмови від основного договірного зобов'язання, його припинення або зміна, поширюються й на субдоговір. Залежно від виду договірного зобов'язання можуть виникати й інші наслідки (відшкодування збитків,



здійснення виплат) як для сторін основного договірною зобов'язання так й для похідного, які обумовленні односторонньою відмовою від договору.

### **Список використаних джерел:**

1. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 8: Договори про передачу майна у власність та користування / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х.: ФО-П Лисяк Л. С., 2013 – 672 с.; 2. *Муртазін А. І.* Субдоговір як форма участі третьої особи у зобов'язанні [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. І. Муртазін – Казань, 2010. – 24 с. 3. *Уразова Г. О.* Категорія відмови в цивільному праві України [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. О. Уразова – Харків, 2015. – 21 с.

**Філатова Н. Ю.,**

кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО КОНФІСКАЦІЇ МАЙНА: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**

У 2013 – 2015 роках до чинного законодавства були внесені принципові зміни, які торкнулися порядку і підстав конфіскації майна, яке слугувало предметом, засобом чи знаряддям злочину або було набуто внаслідок вчинення злочину. Спочатку зміни торкнулись Кримінального кодексу України (далі – ККУ) і Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), до яких було запроваджено інститут так званої «спеціальної конфіскації». Так, ККУ було доповнено статтями 96-1 та 96-2. У чинній редакції цих статей спеціальна конфіскація визначається як примусове безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей, у тому числі коштів, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових устано-

вах, іншого майна, включаючи майно третіх осіб, за вчинення злочину, передбаченого низкою статей ККУ. На відміну від загальної конфіскації, яка застосовується в якості покарання за вчинений злочин, спеціальна конфіскація не є санкцією за вчинений злочин і може бути застосована і в тих випадках, коли особа, яка обвинувачується у вчиненні злочину, не підлягає кримінальній відповідальності з тих чи з інших підстав. Крім цього, спеціальна конфіскація майна може бути проведена і тоді, коли воно було передане третій особі, якщо буде доведено, що остання отримала чи придбала у підозрюваної, обвинуваченої чи засудженої особи це майно безоплатно або в обмін, на суму, значно нижчу ринкової вартості, або знала чи повинна була знати, що мета такої передачі – уникнення конфіскації.

Паралельно зі змінами кримінального законодавства відбулися зміни і в цивільному процесуальному законодавстві. Так, у 2015 році Цивільний процесуальний кодекс України було доповнено статтями 232-1-232-3, згідно з якими передбачається можливість витребування так званого необґрунтованого майна за позовом прокурора. Такий позов може бути пред'явлено до: 1) особи, яка належить до числа осіб, зазначених у п. 1 ст. 3 Закону України "Про запобігання корупції", стосовно якої набрав законної сили обвинувальний вирок суду за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; 2) особи, пов'язаної з особою, зазначеною у пункті 1, – юридичної особи, яка є власником (користувачем) майна, стосовно якого існують докази того, що воно отримано або що ним користується чи розпоряджається (розпоряджалася) особа, зазначена у пункті 1. Суд визнає необґрунтованими активи, якщо на підставі поданих доказів не встановлено, що активи або грошові кошти, необхідні для придбання активів, щодо яких поданий позов про визнання їх необґрунтованими, були набуті на законній підставі. Якщо активи визнаються судом необґрунтованими, вони стягуються в дохід держави.

Уже при поверховому аналізі вказаних законодавчих новел виникає низка питань. По-перше, викликає подив термінологія, яка вживається законодавцем, особливо у ЦПК: термін «необґрунтовані активи» не зустрічається ані в ЦК, ані в інших законодавчих актах. По-друге, не зрозуміло, чому відповідні зміни торкнулися лише кримінального, кримінально-процесуального і цивільно-процесуального законодавства, адже вони повинні бути в першу чергу приведені у відповідність з нормами

ЦК. Зокрема очевидно, що поняття «спеціальної конфіскації» не рівнозначне поняттю «конфіскації» за ст. 354 ЦК, згідно з якою конфіскація є підставою позбавлення права власності як санкція за вчинення правопорушення. Натомість спеціальна конфіскація такою санкцією не є.

Але основна проблема, яка виникає у зв'язку з запровадженням вказаних змін, пов'язана із тим, як їх застосування узгоджуватиметься у правозастосовній практиці. Наразі виникає ситуація, коли і кримінальним, і цивільним процесуальним законодавством передбачається можливість витребування майна в особи, яка визнана винуватою у вчиненні корупційного злочину (перелік цих злочинів міститься у ст. 45 ККУ). При цьому спеціальна конфіскація, передбачена ККУ, здійснюється одразу після винесення судом вироку у кримінальній справі, а витребування необґрунтованого майна можливе протягом строку загальної позовної давності з дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду.

Для вирішення проблеми узгодження названих правових інститутів доцільно звернутися до аналізу законодавства зарубіжних країн у цій сфері. Практика застосування конфіскації в рамках і кримінального провадження, і цивільного судочинства, є традиційним явищем для країн Європи, США і Канади. Більше того, в рамках міжнародної співпраці у боротьбі з організованою злочинністю ця практика рекомендована всім державам.

Конфіскація, яка здійснюється в рамках кримінального провадження, іменується в зарубіжній правовій доктрині *confiscatio in personam* (кримінальна конфіскація). Вона здійснюється за фактом порушення кримінальної справи і обвинувачення певної особи у вчиненні злочину. Кримінальна конфіскація полягає у безоплатному вилученні майна, яке було предметом, знаряддям чи засобом вчинення злочину або доходом від його вчинення. Цей вид конфіскації застосовується тоді, коли за результатами розгляду кримінальної справи особу визнано винуватою у вчиненні злочину і встановлено, що майно, щодо якого порушене питання про його конфіскацію, пов'язано із злочинном, який вчинила ця особа. Майно конфіскується і тоді, коли воно не знаходиться безпосередньо в обвинуваченого, а передано ним третім особам, якщо не буде встановлено, що вони є добросовісними набувачами.

Однак поряд із кримінальною конфіскацією законодавство США, Великобританії, Італії, Нідерландів та багатьох інших країн передбачає застосування і *цивільної конфіскації (confiscatio in rem)*. Витоки цього

правового інституту слід шукати в англійському праві, в якому він іменувався *deodand* і полягав у зверненні у власність держави предметів і знарядь злочинів. При цьому застосовувалась юридична фікція: до майна, задіяного у вчиненні злочину, ставились як до винуватого у його вчиненні, тобто як до злочинця.

На відміну від кримінальної конфіскації, цивільна здійснюється виключно в межах цивільного судочинства. Необхідними умовами здійснення такої конфіскації є: 1) встановлення ознак вчиненого злочину; 2) виявлення майна, яке є предметом, засобом чи знаряддям вчинення цього злочину або доходом, отриманим внаслідок його вчинення; 3) встановлення зв'язку між майном і злочином. При цьому особливістю цивільної конфіскації є те, що при встановленні ознак злочину не є обов'язковим обвинувачення тієї чи іншої особи у його вчиненні: достатньо встановити наявність ознак злочину. Тому така конфіскація можлива у випадку, коли кримінальна справа у відношенні номінального власника майна не порушувалась взагалі. Однак можливим є застосування її і в тих випадках, коли обвинувачений помер під час здійснення кримінального провадження, переховується, є неосудним, невиліковно хворим тощо, а тому кримінальне провадження у справі закривається.

Застосування обох видів конфіскації неодноразово було предметом розгляду Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) на предмет їх відповідності ст.1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. ЄСПЛ розглядає застосування відповідних видів конфіскації на предмет їх відповідності Європейській конвенції через призму трьох критеріїв: 1) чи є втручання у мирне користування своїм майном у формі конфіскації необхідною мірою (тобто, чи спрямована вона на досягнення правомірної мети); 2) чи є конфіскація законною; 3) чи є вона пропорційною.

Що стосується *критерію необхідності* застосування конфіскації, то ЄСПЛ зазначає, що хоча заявники у вказаній категорії справ позбавляються майна, що конфіскується, назавжди, цей акт втручання держави в реалізацію особою права на майно може бути розглянутий з позиції права держави забезпечувати виконання таких законів, які їй вбачаються необхідними для здійснення контролю за використанням власності у відповідності з загальними інтересами суспільства (справи «Філіпс проти Об'єднаного Королівства», «Батлер проти Об'єднаного Королівства»). Адже вилучення майна, задіяного у злочинній діяльності чи добутого

внаслідок її здійснення, унеможлиблює його використання в цій діяльності в майбутньому, а, значить, сприяє попередженню злочинності як такої. З огляду на це, ЄСПЛ доходить висновку, що як цивільна, так і кримінальна конфіскація відповідає критерію необхідності втручання.

Встановлюючи відповідність конфіскації *критерію законності* ЄСПЛ звертає увагу в першу чергу на те, чи передбачене її застосування національним законом держави-відповідача. Однак цим перевірка не обмежується. Так, у справі «Димитрови проти Болгарії» ЄСПЛ вказав, що вимога законності означає також відповідність конфіскації засадам верховенства права. Тому національний закон держави-відповідача повинен бути достатньо точним (*sufficiently precise*), а наслідки його застосування – передбачуваними (*foreseeable*). До того ж закон повинен забезпечувати засоби юридичного захисту особи від свавільного втручання в її власність. У вказаній справі ЄСПЛ, встановивши невідповідність болгарського законодавства про цивільну конфіскацію вказаним вимогам, задовольнив заяву скаржників.

Застосовуючи *критерій пропорційності*, ЄСПЛ зазначає, що він додержаний тоді, коли між конфіскацією майна і злочинною діяльністю, в якій таке майно задіяне або добуто внаслідок її здійснення, існує однозначний і безпосередній зв'язок, і коли у зв'язку з конфіскацією на особу не покладається надмірний майновий тягар.

Таким чином, застосування як конфіскації *in rem*, так і *in personam* є поширеним у практиці зарубіжних країн. Необхідність і правомірність обох видів конфіскації підтверджена практикою ЄСПЛ. Разом з тим, законодавство у сфері конфіскації повинно відповідати високим стандартам, бути послідовним і гарантувати захист осіб від свавільного втручання в здійснення ними прав на належне їм майно. Очевидно, що новели вітчизняного законодавства цим стандартам не відповідають. Ключова помилка, яку допустив законодавець, полягає в тому, що як у цивільному процесуальному законодавстві, так і в кримінальному законодавстві, нині існує лише один вид конфіскації – *in personam*, а тому фактично зміни, внесені до ЦПК не мають ніякого сенсу. Крім цього, законодавство практично не захищає прав добросовісних набувачів майна, яке використовувалось у злочинній діяльності чи було набуто внаслідок її здійснення, що уможлиблює свавільне втручання в здійснення права власності з боку правоохоронних органів.

## ЧАСТИНА ТРЕТЯ

**Балюк В. М.,**  
асистент кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного універси-  
тету імені Ярослава Мудрого

### **ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ РЕНТНИХ ВІДНОСИН**

В умовах адаптації національного законодавства до стандартів ЄС особливої актуальності набуває питання вдосконалення інституту захисту суб'єктивних прав та інтересів фізичної особи, в тому числі й зобов'язального характеру. Стаття 17 Загальної декларації права людини передбачає право кожної особи на власність. У ст. 13 Конституції вказано, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, а всі суб'єкти права власності рівні перед законом. Тому процедурні питання отримання майна у власність також потребують розгляду. Проблематика захисту прав та інтересів осіб актуальна і стосовно рентних правовідносин, оскільки інтенсивний розвиток відносин у сфері укладання договорів з метою отримання майна у власність природно призвів до розширення застосування договору ренти. У зв'язку з цим поряд з позитивним досвідом використання рентних відносин, виникло чимало судових справ з приводу цього договору. Це вказує на необхідність дослідження правового механізму захисту рентних відносин.

Метою тез є з'ясування деяких особливостей цивільно-правового механізму захисту рентних відносин. Для визначення цієї складної правової дефініції необхідно встановити поняття «рентних відносин», «цивільно-правового механізму захисту».

Згідно зі ст. 731 ЦК України 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. Договором ренти може бути встановлений обов'язок виплачувати ренту безстроково (безстрокова рента) або протягом певного строку. За договором ренти виникають рентні правовідносини. Рентні правовідносини – це відносини, які виникають з договору ренти та діють протягом

виконання платником ренти свого зобов'язання. Можливість виконувати рентне зобов'язання на протязі певного часу має не тільки позитивні властивості для сторін договору, але і певні ризики, оскільки зміни у доходах населення, збільшення курсу іноземної валюти, кризи фінансової системи держави можуть об'єктивно призвести до неможливості виконувати прийняте на себе зобов'язання за договором ренти.

У контексті цього слід звернути увагу на те, що поняття «механізм» використовується не лише стосовно питання про захист прав людини, а й стосовно інших правових явищ. У зв'язку з цим, заслуговують уваги доводи О. В. Сосніної, яка вважає, що категорія «механізм» дозволяє охопити весь процес захисту прав людини, подати його в системно-динамічному вигляді, розкрити структуру, взаємозв'язок і взаємодію елементів і стадій захисту, виявити його спеціальні юридичні функції, ефективно розв'язувати питання процедур і порядок такого захисту [1, с. 41, 42]. Отже, категорія «захист прав» складається з системи послідовних дій, що формує механізм. При встановленні поняття «механізм захисту рентних відносин», слід звернути увагу на те, що саме поняття «механізм захисту суб'єктивних цивільних прав» трактується по-різному. Є. В. Вавілін встановлює, що, мета механізму захисту цивільних прав – забезпечити за допомогою послідовно організованих юридичних засобів реальний гарантований захист суб'єктивних прав і інтересів [2, с. 183]. На думку В. В. Бутнева, механізм захисту суб'єктивних цивільних прав визначає як взяті цілісно систему правових способів, за допомогою яких здійснюється захист охоронюваних законом інтересів, розв'язання правових колізій та усуваються інші перешкоди в реалізації суб'єктивних прав [3, с. 6]. О. В. Сосніна розкриває його у вигляді сукупності інституціонально-інструментальних правових способів, на підставі та в межах яких людина може здійснити захист для відновлення свого порушеного права [1, с. 41]. Не заперечуючи проти такого підходу, не можливо погодитися з тим, що це – сукупність інституціонально-інструментальних правових способів, скоріше – система.

Для визначення «механізму захисту рентних відносин» важливе значення має питання про його складові. У юридичній доктрині як основні елементи механізму захисту суб'єктивних цивільних прав виділяють: 1) юридичні норми, які регулюють суспільні відносини в розв'язанні конфлікту; 2) правовідносини, в межах яких здійснюються способи захисту суб'єктивних прав; 3) акти реалізації прав і обов'язків у розв'язанні конфлікту [4, с. 9].

На підставі проведеного дослідження можна запропонувати такі висновки. Цивільно-правовим механізмом захисту рентних відносин – є система правозахисного регулювання та захисту, що спрямована на відновлення порушених рентних правовідносин або припинення їх порушення. Елементами цього механізму захисту є: сукупність регулятивних та охоронних норм позитивного (цивільного) права; наявність рентних правовідносин, які виникають з договору ренти; виконання фактичних та юридичних дій щодо самозахисту і захисту порушених (оспорюваних) прав; комплекс реально діючих адекватних цивільно-правових способів, засобів (інструментів, форм), організаційних, процесуальних (процедурних) норм, прийомів і технологій захисту рентних правовідносин.

### Список використаних джерел:

1. *Сосніна О. В.* Удосконалення юридичного механізму захисту прав людини / Сосніна О. В. // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали II регіональної наукової конференції (лютий 1996 р.). – Львів, 1996. – С. 41–45; 2. *Вавилин Е. В.* Некоторые проблемы механизма защиты субъективных гражданских прав / Е. В. Вавилин // Правоведение. – 2002. – № 3. – С. 178–185; 3. *Бутнев В. В.* Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав: сб. научн. тр. – Ярославль: Типография Ярославского политехнического института, 1990. – С. 5–17; 4. *Бутнев В. В.* К понятию механизма защиты субъективных прав / В. В. Бутнев // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. Владивосток, 1989. – С. 9–25.

**Борисов І. В.,**

здобувач кафедри господарського права, молодший науковий співробітник Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

## ПРАВОВИЙ СТАТУС ФОНДУ ГАРАНТУВАННЯ ВКЛАДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Аналіз чинного законодавства України в сфері фінансових послуг дає можливість погодитися з тим, що вимоги фінансової стабільності та



ліцензійні вимоги – це комплекс публічних вимог до фінансових організацій, виконання яких забезпечує державний нагляд [1, с. 315]. Так, для банків, наприклад, встановлений мінімальний розмір статутного капіталу, хоча для фінансової їх стабільності має значення і індивідуальна оцінка тих ризиків, які банки можуть понести, у зв'язку з чим вони повинні формувати різні резерви.

Однак питання фінансової стабільності актуальне не тільки для банків як учасників ринку фінансових послуг, а й для споживачів банківських послуг, оскільки без залучення у фінансову систему грошей приватних осіб ця система не буде працювати [1, с. 23]. У зв'язку з цим актуальною являється проблема функціонування гарантійних (компенсаційних) схем в Україні, які забезпечують споживачів фінансових послуг мірами захисту, створюючи умови для зниження ризиків вкладень фізичними особами, які довірили свої гроші фінансовим установам, на випадок їх неспроможності.

Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [2] встановлюються правові, фінансові та організаційні засади функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб, повноваження Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі – Фонд), порядок виплати ним відшкодування за вкладами, а також регулюються відносини між Фондом, банками, НБУ, визначаються повноваження та функції Фонду щодо виведення неплатоспроможних банків з ринку і ліквідації банків.

За цим Законом вкладником вважається фізична особа (крім фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності), яка уклала або на користь якої укладено договір банківського вкладу (депозиту), банківського рахунку або яка є власником іменного депозитного сертифіката.

Фонд є юридичною особою публічного права, має самостійний баланс, поточний та інші рахунки в НБУ, але не має на меті отримання прибутку. Органи державної влади та НБУ не мають права втручатися в діяльність Фонду щодо реалізації законодавчо закріплених за ним функцій і повноважень. Разом із тим Фонд підзвітний Кабінету Міністрів України і НБУ.

Учасниками Фонду є банки, причому їх участь у Фонді є обов'язковою. Банк набуває статусу учасника Фонду в день отримання ним банківської ліцензії і зобов'язаний сплачувати до Фонду відповідні збори. Фонд має право безоплатно одержувати від банку інформацію про його діяльність,

а банк зобов'язаний надавати Фонду на його вимогу або відповідно до вимог законодавства документи та іншу інформацію, необхідні для виконання Фондом функцій, передбачених Законом.

Фонд є установою, що виконує спеціальні функції у сфері гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку одним із таких способів: ліквідація банку з відшкодуванням з боку Фонду коштів за вкладами фізичних осіб; ліквідація банку з відчуженням у процесі ліквідації всіх або частини його активів і зобов'язань на користь приймаючого банку; відчуження всіх або частини активів і зобов'язань неплатоспроможного банку на користь приймаючого банку з відкликанням банківської ліцензії неплатоспроможного банку та подальшою його ліквідацією; створення та продаж інвестору перехідного банку з передачею йому активів і зобов'язань неплатоспроможного банку і подальшою ліквідацією неплатоспроможного банку; продаж неплатоспроможного банку інвестору, тобто особі, яка виявила намір і надала Фонду письмове зобов'язання про придбання акцій (паїв) неплатоспроможного банку або перехідного банку у процесі виведення неплатоспроможного банку з ринку.

Керівними органами Фонду є адміністративна рада та виконавча дирекція.

Фонд має відокремлене майно, яке є об'єктом права державної власності і перебуває у його господарському віданні. Фонд – суб'єкт управління майном, самостійно володіє, користується і розпоряджається належним майном, вчиняючи стосовно нього будь-які дії, що не суперечать законодавству та меті його діяльності.

Основна функція Фонду – забезпечення функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку. З метою досягнення цього Фонд здійснює такі функції: веде реєстр учасників Фонду; акумулює кошти, отримані з різних джерел; здійснює контроль за повнотою і своєчасністю перерахування зборів кожним учасником Фонду; інвестує кошти Фонду в державні цінні папери України; здійснює випуск облігацій у порядку та за напрямками розміщення, визначеними цим Законом, і видачу фінансових векселів у випадках, передбачених законом про Державний бюджет України на відповідний рік; здійснює заходи щодо організації виплат відшкодувань за вкладом в разі прийняття рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку; здійснює регулювання участі банків у систе-

мі гарантування вкладів фізичних осіб; бере участь в інспекційних перевітках проблемних банків за пропозицією НБУ; застосовує до банків та їх керівників відповідно фінансові санкції і накладає адміністративні штрафи; здійснює процедуру виведення неплатоспроможних банків з ринку, у тому числі шляхом здійснення тимчасової адміністрації та ліквідації банків; організовує відчуження активів і зобов'язань неплатоспроможного банку, продаж неплатоспроможного банку або створення та продаж перехідного банку; здійснює перевірки банків відповідно до цього Закону; надає фінансову підтримку банку відповідно до цього Закону; здійснює аналіз фінансового стану банків з метою виявлення ризиків у їхній діяльності та прогнозування потенційних витрат Фонду на виведення неплатоспроможних банків з ринку та відшкодування коштів вкладникам; надає цільову позику банку для виплат вкладникам банку, а також фінансування витрат для оплати роботи, що здійснюються протягом дії тимчасової адміністрації; здійснює заходи щодо інформування громадськості про функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб, захисту прав та охоронюваних законом інтересів вкладників, підвищення рівня фінансової грамотності населення відповідно до цього Закону; вивчає та аналізує тенденції розвитку ринку ресурсів, залучених від вкладників учасниками Фонду, а також здійснює інші функції в межах своїх повноважень, визначених цим Законом, іншими актами законодавства.

Проте Фонд створює лише умови для зниження ризиків, але уникнути їх в повному обсязі клієнти банку не можуть. Так, відповідно до частини п'ятої статті 36 Закону під час запровадження тимчасової адміністрації не здійснюється: задоволення вимог вкладників та інших кредиторів банку; зарахування зустрічних вимог, у тому числі зустрічних однорідних вимог, припинення зобов'язань за домовленістю (згодою) сторін (у тому числі шляхом договірною списання), поєднанням боржника і кредитора в одній особі; нарахування відсотків за зобов'язаннями банку перед вкладниками та кредиторами.

Цікавою видається з цього приводу правова позиція Верховного Суду України (далі – ВСУ) (постанови ВСУ від 25.03.2015 у справі №910/9232/14, від 01.04.2015 у справі №910/5560/14, від 01.04.2015 у справі №910/9231/14 та від 22.04.2015 у справі №910/9234/14, від 01.04.2015 у справі №909/320/14, від 27.05.2015 у справі №910/12766/14), яка доведена в Інформаційному листі Вищого господарського суду Укра-

їни від 20.10. 2015 р. №01-06/1837/15 [3]. ВСУ з огляду на положення ЦК України, Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» і Закону України «Про банки і банківську діяльність» прийшов до висновку, що відмова в задоволенні вимог вкладників та інших кредиторів банку, зокрема вимог клієнта банку про зобов'язання банку виконати доручення щодо переказу коштів з рахунку клієнта, відкритого у банку, на інший рахунок, відкритий у цьому банку (або відкритий у іншому банку) – це зобов'язальні правовідносини, які склалися на підставі договору банківського рахунку і мають майново-грошовий характер, а отже, у цьому випадку клієнт банку є кредитором за майновою вимогою про розпорядження належними йому коштами і задоволення зазначених вимог здійснюється лише у межах процедури ліквідації банку, з чим можна погодитись.

### **Список використаних джерел:**

1. Защита прав потребителей финансовых услуг / отв. ред. Ю. Б. Фогельсон. – М.: Норма: ИНФРА-М., 2011. – 386 с.; 2. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23.02.2012 р. №4452-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2012, № 50, ст. 564; 3. Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 20.10. 2015 р. №01-06/1837/15 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v1837600-15/page> – Заголовок з екрану.

**Гордейчук В. В.,**  
здобувач кафедри цивільного права №1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **«ПАТЕНТНИЙ ТРОЛЛІНГ» ЯК ФОРМА ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ ПАТЕНТОВЛАСНИКА**

Проблема «патентного троллінгу» (англ. – «patent troll») є однією з найбільш поширених проблем у сфері патентного права ХХІ сторіччя. Враховуючи те, що існуюча міжнародна патентна система не в змозі протидіяти її проявам та поширенню, міжнародне співтовариство та

керівництво розвинених країн намагається розробити дієвий механізм протидії зловживанню правом у виді «патентного троллінгу». Так, ВОІВ у своїх доповідях неодноразово звертало увагу на проблеми, пов'язані з NPE (non-practicing entities), тобто не практикуючими суб'єктами підприємницької діяльності.

Зарубіжними фахівцями «патентний тролль» визначається як суб'єкт правовідносин (зазвичай юридична особа), який спеціально скуповує видані чи реєструє нові патенти на об'єкти інтелектуальної власності, але без наміру використовувати їх у власній господарській діяльності. Метою такої діяльності є подальше подання судового позову проти будь-якої третьої особи – користувача запатентованого об'єкту для отримання від нього компенсації [1].

В умовах стрімкої глобалізації схожа за ознаками недобросовісна практика складається і в Україні [2], проте має свої власні особливості. В Європейських країнах, зазвичай, «патентний тролль» використовує патенти на реально створені нові об'єкти інтелектуальної власності, що пройшли жорсткі експертизи на предмет їх патентоспроможності. В Україні «патентні троллі», як правило, не обтяжують себе клопотами купівлі патентних прав чи їх реєстрації на новітні об'єкти, а, користуючись прогалинами національного законодавства, отримують патенти на вже добре відомі та широко вживані речі.

Прикладами таких патентів можуть слугувати наступні: 1) патент на промисловий зразок № 26298 – «Сірник», зареєстрований у 2014 році; 2) патент на промисловий зразок № 25232 – «Вішалка для одягу», що зареєстрований у 2013 році; 3) патент на промисловий зразок № 24407 – сир «Плетінка», що зареєстрований у 2013 році [3].

Кількість подібних патентів в Україні зростає щодня. При цьому в більшості випадків їх володільці намагаються отримати фінансову вигоду не від використання запатентованого об'єкту у власній господарській діяльності, а від тих недобросовісних вимог, які заявляються ними до виробників відповідної продукції чи її імпортерів з метою «псевдо» захисту патентних прав. Неможливість ввести товар на митну територію України без дозволу володільця патенту на промисловий зразок (в даному випадку – «патентного тролля»), а також загроза судових позовів з його боку з наступним застосуванням засобів їх забезпечення нерідко змушує добросовісних виробників та імпортерів товарів укладати ліцензійні договори з патентовласником и сплачувати ліцензійні платежі.

Обираючи шлях протидії подібному «патентному тролінгу», вони мають бути готові до судових проваджень щодо визнання виданих патентів недійсними.

Вважаємо, що всі окреслені негативні тенденції у патентних відносинах викликані недосконалістю процедури видачі патентів в Україні, яка допускає видачу охоронного документу за результатами формальної експертизи заявки без проведення належної експертизи щодо новизни об'єктів промислової власності. Все це надає українському «патентному троллю» можливості для зловживання правом в сфері оформлення патентних прав та використанні отриманого патенту.

Проблема українського «патентного троллінгу» також має розглядатися з точки зору дотримання учасниками відносин принципу добросовісного здійснення своїх цивільних прав та недопущення зловживання правом, яке прямо заборонено частиною третьою ст. 13 ЦК України. Подібний підхід дозволяє кваліфікувати «патентний троллінг» як форму зловживання суб'єктивним цивільним правом, доводити цей факт у судовому порядку і, відповідно, застосовувати загальні наслідки такого зловживання. Зокрема суд в такому випадку може зобов'язати суб'єкта припинити зловживання правом (ч.6 ст. 13 ЦК України), а також відмовити у захисті того права, яким особа зловживає (ч. 3 ст. 16 ЦК України).

На підставі викладеного можна зробити висновок, що український «патентний троллінг» – це одна з форм зловживання суб'єктивним цивільним правом в сфері оформлення патентних прав та їх подальшої реалізації. Для даного правопорушення характерне використання прогалин у законодавстві з метою отримання патенту на об'єкти інтелектуальної власності, які не відповідають вимогам патентоздатності. Тим самим переслідується мета або усунути з українського ринку товарів конкурентів – імпортерів, або подання судових позовів проти дійсних користувачів об'єктів патентної власності для отримання від них компенсації за порушення прав або укладання з ними ліцензійних договорів.

Забезпечення ефективної боротьби з «патентними троллями» в Україні вимагає ретельного дослідження даного явища, вивчення зарубіжного досвіду його подолання, розробки змін до законодавства в частині створення більш ефективного механізму перевірки умов патентоздатності заявлених об'єктів, удосконалення процедури проведення їх експертизи, а також обов'язкове закріплення відповідальності за «патентний троллінг».

## Список використаних джерел:

1. William J. Watkins Patent Trolls predatory litigation and the smothering of innovation / The Independent Institute, 100 Swan Way, Oakland, p.81; 2. Патентные тролли присваивают чужие изобретения, используя... патентное право [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://racurs.ua/732-patentn-zloupotreblenia>; 3. Відомості Державного реєстру патентів України на промислові зразки [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://base.uipv.org/searchBul/search.php?action=search>

**Гуцуляк В. К.,**

аспірант Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З ПРОВЕДЕННЯ ПОШУКОВИХ РОБІТ У ПРАКТИЦІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Аналіз зарубіжних підходів до правового регулювання відносин з проведення пошукових робіт розпочнемо з дослідження цивільного законодавства європейських країн. Одразу ж зазначимо, що як і в ЦК України в більшості кодифікованих актах цивільного законодавства європейських держав питанню регулювання відносин з виконання пошукових робіт присвячено лише кілька статей. Детальне ж регулювання відбувається на рівні підзаконних нормативних актів та договорів.

Так, у Цивільному кодексі Франції в титулі VIII bis (ст. 1831-1 – 1831-5) проектні та пошукові роботи входять в обов'язки генерального підрядника за договором на капітальне будівництво. Підрядник вправі укладати договори підряду для розробки проекту будівництва однієї або декількох будівель, у тому числі для збору, отримання та обробки необхідних інженерних даних [1, с. 867].

Швейцарський зобов'язальний закон в ст. 363 титулу 11 «Підряд» визначає договір підряду як договір, що зобов'язує підприємця виконати певну роботу, а замовника оплатити її [2]. Інших особливих вказівок щодо природи або регламентації проектних та пошукових робіт цей законодавчий акт не містить, що також дозволяє зробити висновок про поши-

рення на пошукові роботи загальних положень про підряд титулу 11 Швейцарського зобов'язального закону.

Цивільне уложення Німеччини більш детально, у порівнянні з ЦК Франції, регулює відносини з виконання робіт за договором підряду без виділення окремих видів таких договорів (розділ 9 «Договір підряду та подібні договори») [3, с. 263 – 272]. Разом із тим, законодавець ФРН формулюючи предмет договору підряду як виготовлення або зміну речі, так і іншого результату, що досягається шляхом виконання роботи, дозволяє зробити висновок про регулювання цією статтею відкритого переліку робіт, у тому числі і пошукових.

Цивільний кодекс Японії у розділі III «Зобов'язальне право» виділяє договори про використання чужої праці, які, в свою чергу, поділяються на: а) договір, що передбачає повноваження спрямовувати працю працівників на певні цілі (договір особистого найму); б) договір, що ставить на меті повне здійснення певної роботи працею інших осіб (договір підряду); в) договір про проведення спільної роботи на підставі власного розсуду працівника (договір доручення); г) договір про виконання специфічної роботи щодо зберігання речі, яка належить іншій особі (договір зберігання) [4, с. 92 – 93]. Договір підряду в ЦК Японії передбачає надання результату завершеної роботи (ст. 632), який може бути як матеріальним, так і нематеріальним [4, с. 103]. Іншими словами, поняттям «підряд» в японському цивільному законодавстві охоплюються і робота у вигляді послуги (з наданням нематеріального результату), і робота з наданням матеріального результату. Окремо ж договір на проведення пошукових робіт не виділяється, що також дозволяє зробити висновок про поширення на пошукові роботи загальних положень про підряд.

Отже, як вбачається з наведеного договір підряду на проведення пошукових робіт в законодавстві ряду країн не виділений в окремий вид договору підряду і тому регулюється загальними положеннями про договір підряду.

Натомість у цивільному законодавстві пострадянських держав спостерігається дещо інша позиція. Так, у ЦК Білорусії § 4 гл. 37 «Підряд на проведення проектних та пошукових робіт» присвячений регулюванню досліджуваних правовідносини. Водночас договорам підряду на проведення проектних та пошукових робіт присвячено лише п'ять статей [5]. Такий підхід (який до речі доволі схожий із вітчизняним) можна пояснити тим, що до цього виду договорів застосовується значна частина загальних положень про підряд.



Правовою базою для регулювання відносин, пов'язаних з проведенням пошукових робіт в Росії є Цивільний кодекс Російської Федерації (далі – ЦК РФ). Крім ЦК РФ положення про проведення пошукових робіт закріплені й в Містобудівному кодексі РФ, в якому закріплено поняття інженерних пошукових робіт, мету їх виконання, суб'єкти, які вправі проводити такого роду роботи, результат таких робіт, особливості проведення експертиз результатів таких робіт, положення про саморегулювні організації в цій сфері.

Особливістю регулювання відносин щодо проведення пошукових робіт в Республіці Казахстан є те, що, як і в Україні, в рамках договору підряду законодавець у Цивільному кодексі Республіки Казахстан (далі – ЦК РК) в § 4 гл. 32 «Підряд» виділяє положення про підряди на проектні та пошукові роботи.

На відміну від більшості пострадянських країн у цивільному законодавстві Грузії в гл. 10 «Підряд» містяться лише загальні положення про договір підряду без виділення його видів. Зважаючи на це можемо зробити висновок, що договори будівельного, побутового підряду, підряду на проведення пошукових, проектних робіт регламентуються загальними положеннями про підряд гл. 10 ЦК Грузії [6], а також спеціальними положеннями окремих нормативно-правових актів.

Підсумовуючи слід зазначити, що у практиці зарубіжних країн щодо правового регулювання відносин за досліджуваним нами договором спостерігаються три окремих підходи: 1) договори на проведення проектних та пошукових робіт є підвидами договору будівельного підряду (ст. 1831-1 – 1831-5 Цивільного кодексу Франції); 2) відносини на проведення пошукових робіт ніяким чином окремо не регламентуються, оскільки їх регулювання здійснюється на рівні загальних положень про підряд (титул 11 Швейцарського зобов'язального закону, розділ 9 Цивільного уложення Німеччини, ст. 632 Цивільного кодексу Японії, гл. 10 Цивільного кодексу Грузії); 3) регламентування досліджуваних правовідносин шляхом виділення договору на проведення проектних та пошукових робіт серед інших підрядних договорів (§ 4 гл. 37 Цивільного кодексу Білорусії, (§ 4 гл. 37 Цивільного кодексу Російської Федерації, § 4 гл. 32 Цивільного кодексу Республіки Казахстан).

Зважаючи на наведене, найбільш слушним, на нашу думку, є третій підхід, який знайшов своє відображення і у ЦК України. Водночас, зважаючи на постійну роботу над удосконаленням механізму правового регулювання приватноправових відносин настав час говорити і про до-

цільність виділення в межах § 4 гл. 61 ЦК двох окремих видів договорів підряду – підряду на проведення пошукових робіт та підряду на проведення проектних робіт. Крім того, доцільно було б зважаючи, що пошукові роботи передують проектним, § 4 гл. 61 ЦК назвати «Підряд на проведення пошукових та проектних робіт».

### Список використаних джерел:

1. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с франц. В. Захватаева / Отв. ред. А. Довгерт. – Киев: Истина, 2006. – С. 867; 2. Швейцарский обязательственный закон 1911 года в ряду других гражданских кодификаций буржуазно-капиталистического мира / С. И. Раевич; Российская ассоциация научно-исследовательских институтов общественных наук. Институт советского права. – М.: Ранион, 1930. – 226 с.; 3. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению: Перевод с немецкого / Бергманн В. – 3-е изд. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 263 – 272; 4. *Сакаэ Вагацума, Тору Ариидзуми*. Гражданское право Японии: В 2 кн. / Сакаэ Вагацума, Тору Ариидзуми. – М.: Прогресс, 1983. – Кн. 2. – С. 92 – 93; 5. Гражданский кодекс Республики Беларусь: с обзором изменений, внесенных в 2006–2008 гг.: в Кодекс с 8 июля 2008 г. изм. не вносились: по сост. на 20 авг. 2008 г. / [авт. обзора В. С. Каменков]. – Минск: Амалфея, 2008. – 736 с.; 6. Гражданский кодекс Грузии от 26 июня 1997 года №786-Пс / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.jguard.ru/images/attaches/235/GK\\_Georgia.txt](http://www.jguard.ru/images/attaches/235/GK_Georgia.txt).

**Горайнов А. М.,**

здобувач кафедри цивільного права №1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИВАТНОГО ПРИМУСУ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ САМОЗАХИСТУ

Відповідно до ч. 5 ст. 55 Конституції України кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Дане конституційне положення знайшло свій розвиток і в цивільному законодавстві.

При здійсненні захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів відбувається вплив на правопорушника. Останній примушується до

певних дій (виконання обов'язку, відшкодування збитків, компенсації моральної шкоди тощо) або утримання від певних дій (припинення дії, яка порушує право). Отже, захист цивільних прав та інтересів пов'язаний із реалізацією примусових засобів.

Примус – це соціальна та багатоаспектна категорія. Термін «примувати» означає схилити людину до певної діяльності за допомогою силового тиску (усупереч його волі), обмежуючи свободу вибору.

Особливості засобів примусу залежать від сфери їх застосування: публічної чи приватної. Причому декілька десятиріч потому термін «приватний примус» взагалі не використовувався науковцями. Усталеним було ствердження, що монополія на застосування примусово-правових засобів належить державі, яка має для цього відповідний апарат. Однак сьогодні така позиція вже не представляється беззаперечною. Все більше авторів, досліджуючи проблеми примусу в різних галузях права, висловлюються щодо існування інших, ніж держава, суб'єктів, які здійснюють примусовий правовий вплив на інших осіб. Такий примус можна назвати приватноправовим.

Особливість приватноправового примусу обумовлюється суб'єктом його застосування, коли примусові засоби застосовуються особами, які не мають владних повноважень, тобто діють від власного імені, а не від держави.

З моменту набрання чинності ЦК України закінчився тривалий період монополії держави на застосування примусу в сфері захисту суб'єктивних прав та інтересів учасників цивільних відносин. Статтею 19 ЦК України врегульовано право суб'єктів самостійно захищати свої цивільні права та права інших осіб від порушень і протиправних посягань.

Окремі науковці пропонують в соціальному та формально-юридичному аспектах розглядати інститут судового захисту, захисту, що виходить від органів державної влади та місцевого самоврядування, від нотаріуса та самозахисту в ЦК України як однопорядкові правові явища [1, с. 32]. Однак, така позиція є неприйнятною, якщо досліджувати ці явища крізь призму примусового впливу на правопорушника. Категорія самостійного захисту цивільних прав не може бути поставлена на один шавель з іншими способами, які віднесені до юрисдикційної форми захисту, оскільки їм притаманні різні види примусу.

Основна відмінність способів самозахисту полягає в тому, що захист цивільних прав відбувається без залучення компетентних органів держави, які наділені владними повноваженнями. Отже, примусовий вплив

на волю правопорушника відбувається не з боку держави, а від приватної особи, яка не наділена владними повноваженнями в сфері захисту прав. При здійсненні самозахисту держава делегує учасникам цивільних відносин повноваження щодо здійснення захисту суб'єктивних прав. Однак, залишається дискусійним питання щодо характеру примусу, який застосовується не державою, а приватною особою.

Прибічники теорії існування виключно державного примусу однозначно зазначають, що «самозахист – це форма державного примусу» [2, с. 21]. В обґрунтування цієї позиції наводиться теза, що, незважаючи на те, що способи самозахисту реалізуються не державним апаратом, саме держава санкціонує можливість здійснення самозахисту та контролює діяльність суб'єктів, які самостійно захищають свої права.

Науковці, які відстоюють позицію щодо наявності приватноправового примусу, зазначають, що примусові засоби, які застосовуються особою, що не має відповідної компетенції, втілюють в собі саме її зовнішній вплив на волю іншого суб'єкта, але не держави. Крім того, однією з ознак державно-правового примусу є формальна визначеність процесу застосування відповідними органами примусових засобів.

Стосовно самозахисту можна вказати на два моменти. По-перше, в ст. 19 ЦК України закріплено положення, що особа може використовувати не тільки ті засоби самозахисту, які встановлені договором або актами цивільного законодавства, але і застосовувати такі засоби протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. По-друге, в законі відсутня регламентація процедури здійснення самозахисту, а визначаються тільки загальні засади та межі застосування примусових засобів. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що самозахист є засобом недержавного примусу, який, враховуючи суб'єкт застосування, можна назвати приватноправовим примусом.

Таким чином, відмінність державно-правового та приватноправового примусів полягає в наступному. По-перше, сфера застосування державного примусу значно ширша, ніж сфера приватного примусу. По-друге, суб'єкт реалізації державного примусу не є стороною (учасником) тих відносин, з яких випливає спір. Особа, яка застосовує приватний примус, як правило, є стороною спірних відносин (виняток, при самозахисті). По-третє, порядок (процедура) реалізації державного примусу врегульована законом. Процедура застосування приватного примусу зазначена в законі приблизно.

## Список використаних джерел:

1. *Сидельников Р. Н.* Самозащита гражданских прав: необходимость терминологической определенности // Проблемы законности. – 2005. – Вип. 72. – С. 32.
2. *Диденко А. Г.* Гражданско-правовые формы борьбы с нарушениями хозяйственных договоров: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Алма-Ата, 1971. – 21 с.

**Давидюк Т. В.,**

здобувач кафедри правового забезпечення господарської діяльності Харківського національного університету внутрішніх справ

## ПРЕДСТАВНИЦТВО ІНТЕРЕСІВ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА ЙОГО АКЦІОНЕРАМИ У ЗОВНІШНІХ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИНАХ

Акціонерне товариство, як корпоративна організація, має коло власних інтересів, які потребують їх реалізації. Д. В. Ломакін інтереси корпорації визначає як її майнові і немайнові потреби, обумовлені метою діяльності корпорації, закріпленої в її засновницьких документах, задоволення яких реалізується шляхом здійснення такої діяльності [5, с. 145]. Слово «інтерес» з латинського перекладається як «має значення» [4, с. 319]. У свою чергу, успішна діяльність акціонерного товариства (далі – АТ) пов'язана із усім комплексом прав, які воно має, та обов'язками, які на нього покладаються. Частина 1 ст. 92 ЦК України закріплює, що юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону [2]. Однак, не завжди набуття прав та обов'язків реалізується у загальному порядку. Так, у випадках, встановлених законом, юридична особа може набувати цивільних прав та обов'язків і здійснювати їх через своїх учасників, передбачає ч. 2 ст. 92 ЦК України. Схожа норма міститься у ч. 1 ст. 89 ГК України і встановлює, що управління діяльністю господарського товариства здійснюють його органи та посадові особи, склад і порядок обрання (призначення) яких визначається залежно від виду товариства, а у визначених законом випадках – учасники товариства [1]. Отже, право акціонерів представляти інтереси товариства у зовнішньокорпоративних відносинах надане законом.

Загально-правові основи правового становища акціонерів встановлені ст. 152 ЦК України та нормами ст. 3, 5 Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон) [3]. Акціонери є учасниками АТ, участь у товаристві потребує від них участі капіталом, шляхом придбання акцій. Участь в управлінні, як-то під час проведення загальних зборів, за ст. 25 Закону є правом акціонерів – власників простих акцій. Багато вчених переймаються подальшим розвитком відносин представництва, про це свідчать дослідження В. В. Цюри, Л. І. Шаповал, І. Ю. Доманової, С. Г. Керимова. Чималий вклад в галузі корпоративних відносин належить працям І. В. Спасибо-Фатєєвої. Що ж до можливості представляти інтереси товариства його акціонерами, ця проблематика залишилась осторонь і потребує аналізу та врегулювання шляхом внесення пропозицій до законодавства.

Зазвичай, у зовнішньокорпоративних відносинах від імені товариства виступає голова правління чи інший член виконавчого органу. В ст. 58 Закону передбачено, що управління поточною діяльністю товариства здійснює виконавчий орган товариства (колегіальний або одноосібний), членом якого може бути будь-яка фізична особа, яка має повну цивільну дієздатність і не є членом наглядової ради чи ревізійної комісії цього товариства. З кожним членом виконавчого органу укладається контракт. Частиною 2 ст. 60 Закону встановлено правило за яким особа, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу, вправі без довіреності діяти від імені АТ, в тому числі представляти його інтереси, вчиняти правочини від імені товариства, видавати накази та давати розпорядження, обов'язкові для виконання всіма працівниками товариства. Частина 3 цієї ж статті передбачає, що у разі неможливості виконання особою, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу, своїх повноважень, ці повноваження здійснюються призначеною нею особою, якщо інше не передбачено статутом або положенням про виконавчий орган.

Аналогічні повноваження є у голови колегіального виконавчого органу (ч. 5 ст. 59 Закону). Частина 6 цієї ж статті затверджує, що у разі неможливості виконання головою колегіального виконавчого органу своїх повноважень за рішенням цього органу його повноваження здійснює один із членів колегіального виконавчого органу, якщо інше не передбачено статутом або положенням про виконавчий орган акціонерного товариства. Інші особи можуть діяти від імені товариства у порядку представництва, передбаченому ЦК України.

Вочевидь, представником АТ у зовнішніх корпоративних відносинах може бути його акціонер. Однак, закон не регулює порядок «призначен-

ня такої особи». Будь-яке «призначення» набуває юридично визначеної форми і, відповідно, стає зрозумілим після його втілення (реалізації) у належній формі (наприклад, у відповідному наказі). Як відомо, підставою виникнення представництва може бути закон, договір, акт органу юридичної особи та інші підстави, встановлені актами цивільного законодавства (ч. 3 ст. 237 ЦК України). Письмовим документом, на підставі якого найчастіше і виникають правовідносини сторін, пов'язані із представництвом, є довіреність. Цей документ Н. О. Степанова вважає однією з підстав виникнення представницьких правовідносин [6, с. 10].

Вищенаведене вказує на наявні прогалини в національному законодавстві, які унеможливають належне правове впорядкування цілого кола питань, пов'язаних із реалізацією АТ повноважень як суб'єкта, так і його акціонерів. Приведення законодавства у відповідність до потреб сьогодення має відіграти чималу роль у подальшому просуванні реформ та економічному зміцненню держави.

З метою належного правового врегулювання правовідносин, пов'язаних із представництвом інтересів акціонерного товариства його акціонерами у зовнішніх корпоративних відносинах, слід вирішити наступні задачі:

- 1) визначити особливості представництва інтересів АТ його акціонерами у зовнішніх корпоративних відносинах;
- 2) проаналізувати судову практику, яка торкається цієї проблематики з метою визначення необхідних змін або доповнень до існуючих норм;
- 3) запропонувати зміни до законодавства, які ефективно впорядкують представництво акціонером товариства у зовнішньокорпоративних відносинах.

### **Список використаних джерел:**

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. №436- IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144;
2. Цивільний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, № 42. – Ст. 492;
3. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 р. № 514-V // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50-51. – Ст. 384;
4. Большая Советская Энциклопедия : в 30-ти томах / [Под. общ. ред. А. М. Прохорова]. – 3е изд. – М. : Советская энциклопедия, 1969 – 1978 – Т. 10. – 1972. – 592 с.;
5. *Ломакин Д. В.* Корпоративные правоотношения : общая теория и практика её применения в хозяйственных обществах / Д. В. Ломакин. – М. : Статут, 2008. – 511 с.;
6. *Степанова Н. А.* Доверенность, как одно из оснований возникновения представительских правоотношений / Н. А. Степанова // Российская юстиция. – 2007. – № 6. – С. 10–13.

**Даниленко О. В.,**  
аспірант кафедри цивільного права №2  
Національного юридичного універси-  
тету імені Ярослава Мудрого

## **ПРОБЛЕМА ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ ОГЛЯД**

1. Поняття «об'єкт» зустрічається у цивільному праві в таких термінологічних конструкціях як «об'єкт цивільних прав», «об'єкт цивільних правовідносин», «об'єкт суб'єктивних цивільних прав» та ін. Категорія «об'єкт» відносно досліджена вітчизняними та зарубіжними правниками, разом з тим єдиного підходу до розуміння даного явища не склалося. Дана категорія була і залишається предметом постійної уваги у дослідженнях юристів як минулого, так і сучасності, а проблема об'єктів цивільних прав займає одне з центральних місць і є дискусійною у цивілістиці. На наш погляд, для того аби визначитися у загальних підходах до розуміння поняття «об'єкт цивільних прав» та кола явищ об'єктивної дійсності, які визнаються в такій якості, необхідно, насамперед, провести ретроспективний аналіз даної проблеми, що надасть можливість якісно покращити знання в цій сфері.

2. Дискусії щодо об'єкта цивільних прав точилися давно, тому дане питання вивчалось в різні періоди розвитку цивілістики. Так, розглядаючи юридичні праці минулого, відзначимо, що у літературі дореволюційного періоду (до 1917 року) існує ціла низка понять «об'єкт цивільних прав», зокрема, під об'єктом розуміли: «предмет, щодо якого встановлюються в цивільному обороті права та обов'язки» або «всі ті блага, які, будучи предметом юридичних правочинів, служать потребам людини і в той же час поставлені під захист цивільного порядку», або «все те, що може слугувати засобом для задоволення інтересу». Д. І Мейер тлумачив об'єкт права як «предмет, що підлягає пануванню особи, як суб'єкта права», а його сучасник Є. В. Васьковський – як «предмет влади, наданий окремії особі у приватному житті». Однак, незважаючи на суттєву різницю у визначеннях, переважна більшість юристів до кола об'єктів прав зараховувала такі категорії як речі, нематеріальні блага та чужі дії.

3. Слід зазначити, що проблему об'єкта права не було однозначно та чітко розв'язано і в радянські часи. Розбіжності існували як у визначен-



ні самого поняття «об'єкт права», так і у визначенні кола об'єктів. Водночас численні теорії об'єкта права, висунуті в радянській юридичній літературі, можуть бути зведені до двох основних напрямів: плюралістичного та моністичного. Прихильники плюралістичної теорії відстоюють множинність об'єктів цивільних правовідносин і відносять до їх кола: дії, речі, нематеріальні блага та інші цінності, зауважмо що перелік цих благ у різних авторів неоднаковий. Серед представників теорії множинності об'єктів права можна позначити таких видатних цивілістів як: Н. Г. Александров, Й. Л. Брауде, С. І. Вільнянський, М. В. Гордон, О. О. Красавчиков, Й. Б. Новицький, Г. І. Петров, В. І. Серебровський, Л. С. Явич, К. К. Яичков, С. Ф. Кечецьян та ін.

4. Плюралістичним вченням про об'єкт права протистояли моністичні концепції, автори яких наголошували на тому, що об'єктом права може бути будь-яке одне явище, щось одиничне (наприклад, лише речі або лише дії, поведінка особи). В той самий час гостра наукова полеміка відбувалась і серед представників даної групи. Прибічники теорії дії як об'єкта права відстоюють позицію про те, що «об'єктом права є лише дія і до того ж лише чужа дія, оскільки один від одного можна вимагати взаємно лише чужу дію, а не свою». З точки зору О. С. Іоффе, оскільки лише діяльність людини, людська поведінка, виражена в діях або бездіяльності, здатні до реагування на правовий вплив, тому існує один і єдиний об'єкт правомочності і обов'язку, а отже і об'єкт правовідносин – людська поведінка, діяльність або дії людей. На противагу теорії дії виступають вчені, які визнавали об'єктом права – річ. Вони виходили з того, що співвідношення прав та обов'язків і є правовідносинами, відповідно змістом правовідносин є поведінка його учасників, а об'єктом – річ. На такій позиції наполягали С. Н. Братусь, Г. Н. Полянська, при цьому допускаючи наявність безоб'єктних правовідносин. Таким чином, проблема об'єкта цивільних прав в радянські часи характеризується численністю та неоднозначністю поглядів вчених. Разом з тим, кожна із вказаних теоретичних концепцій, не зважаючи на певні протиріччя, дає змогу поглибити знання про сутність об'єкта цивільних прав.

5. Сучасна доктрина цивільного права визнає множинність об'єктів цивільних прав. Поширеною є позиція про неможливість існування безоб'єктних цивільних правовідносин. В наш час у юридичній літературі переважна більшість правників визначають об'єкт цивільних прав через поняття «блага». Така позиція виникла через те, що крім матері-

альних благ цивільне право досліджує й нематеріальні: честь, гідність, інформацію, результати інтелектуальної, творчої діяльності, тощо. Так, об'єктами цивільних прав визнаються матеріальні та нематеріальні блага, стосовно яких між суб'єктами цивільного права виникають відносини, які становлять предмет цивільно-правового регулювання.

6. На нашу думку, саме такий підхід у вирішенні проблеми об'єкта цивільних прав має бути підтриманий та визнаний обґрунтованим, виходячи з наступного. У діалектико-матеріалістичній філософії об'єкт визначається як протилежний суб'єкту компонент, тобто фрагмент об'єктивного світу, на який спрямовані думка і дії суб'єкта пізнання. Однак не можна застосовувати це філософське положення буквально до правовідносин, в тому числі і цивільних, бо тоді б вони становили відносини між суб'єктом і об'єктом. Загальновідомо, що правовідносини це урегульовані нормами права відносини між суб'єктами з приводу того чи іншого об'єкта. Суб'єкти вступають у суспільні відносини, які врегульовані нормами права з метою задоволення певних потреб, певного інтересу. Все, що здатне задовольнити різноманітні потреби людей називається благом. Реалізація інтересу є мотивом поведінки суб'єктів, яка є осмисленою, спрямованою на певний результат і завжди стосується певних благ, що потім опосередковується у правовідносинах. Таким чином, нематеріальні та матеріальні блага є тими об'єктами, на які спрямована поведінка учасників цивільних правовідносин.

7. Закріплено це і на законодавчому рівні у Розділі III Цивільного Кодексу України (далі – ЦК України). Так згідно ст. 177 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. Як бачимо, законодавець, не надавши легальної дефініції об'єктів цивільних прав, використав інший спосіб визначення, розкривши їх обсяг та вказавши на їх невичерпний перелік. При цьому, аналіз вказаної норми наочно ілюструє, що на законодавчому рівні закріплено саме теорію «об'єкт-благо».

8. Разом з тим, зазначимо, що на даному етапі в теорії права та цивілістиці існують й інші підходи до поняття та сутності об'єкта права, наприклад: теорія «об'єкта поведінки», яка ґрунтується на розумінні об'єкта як явища здатного до правового регулювання, і визнає таким явищем лише поведінку людини, а не інші явища навколишнього серед-

овища, або теорія «об'єкта-правового режиму», представники якої об'єктом правовідносин вважають правовий режим як правову характеристику явищ об'єктивної дійсності, які цивільним правом віднесені до категорії об'єктів цивільних прав. Утім такі теорії не одержали в сучасній українській цивілістиці розвитку та не знайшли підтвердження при правовому регулюванні майнових відносин в нашій державі.

**Донець А. Г.,**  
асистент кафедри цивільного права №1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ЩОДО ПРОБЛЕМИ ЗБЕРІГАННЯ РЕЧЕЙ ПАСАЖИРА ПІД ЧАС ЙОГО ПЕРЕВЕЗЕННЯ**

Чинний Цивільний кодекс України (далі – ЦК) привніс до правового поля новелу – статтю 974 «Зберігання речей пасажирів під час його перевезення». Постає питання про доцільність введення цієї статті з погляду на те, що нормативно-правові акти залежно від виду перевізника також містять правила щодо його обов'язків забезпечувати схоронність багажу пасажирів.

У доктрині усталеним є підхід, що предметом договору зберігання, як супутнього договору, що застосовується разом із договором перевезення пасажирів, (А. С. Довгерт, М. М. Сібільов, О. В. Дзера, Е. М. Грамацький, Є. О. Харитонов, Ю. В. Кривенко, В. Г. Ротань ) виступає ручна поклажа. З огляду на таку позицію введення ст. 974 ЦК виглядає цілком логічно, оскільки практично усі нормативно-правові акти, які регламентують збереження речей пасажирів під час його перевезення, незалежно від виду перевізника, покладають обов'язок по зберіганню переданого перевізнику багажу або вантажобагажу саме на нього, але це не стосується ні ручної поклажі, ні особистих речей пасажирів, як це зазначено у ст. 974 ЦК.

Спробуємо або приєднатися до такої позиції, або спростувати її. Для цього треба визначитись з термінами, якими оперує законодавець: багаж, вантажобагаж та ручна поклажа. Так, відповідно до ЗУ «Про залізничний транспорт» багаж – це речі та інші матеріальні цінності, що відправля-

ються пасажиром за окрему плату за наявності проїзних документів у багажному вагоні, який прямує в тому ж напрямку, що і пасажир; вантажобагаж – вантаж, що перевозиться в пасажирських і поштово-багажних поїздах. «Правила перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України» (далі – Правила) встановлюють, що багаж (вантажобагаж) легковагоний – предмети (речі), об'єм 1 кг ваги якого перевищує 8000 см. куб.; ручна поклажа – особисті предмети або речі пасажирів, які перевозяться разом з ними, ручна поклажа великогабаритна – ручна поклажа, розміри якої за сумою трьох вимірювань перевищують 200 см.,. До ручної поклажі належать предмети і речі незалежно від виду упакування, що легко переносяться і за своїми розмірами без труднощів розміщуються у вагонах на місцях, що призначені для розміщення ручної поклажі. Кожний пасажир має право безплатно перевозити з собою у вагоні ручну поклажу вагою до 36 кг на повний, пільговий, дитячий, у тому числі безплатний проїзний документ, якщо її розмір за сумою трьох вимірів не перевищує 200 см. «Порядок обслуговування громадян залізничним транспортом» закріплює порядок приймання перевізником багажу: прийом багажу та вантажобагажу здійснюється безпосередньо на станціях, вокзалах у порядку, встановленому Правилами. Після прийому багажу чи вантажобагажу суб'єкт господарювання повинен видати відправнику перевізний документ. До перевезення багажем від пасажирів приймаються такі речі і предмети, які за своїми розмірами, упаковкою та якостями можуть бути завантажені в багажний вагон і не завдадуть шкоди багажу інших пасажирів. Обмеження під час прийому багажу чи вантажобагажу щодо його ваги та розмірів встановлюється Правилами.

Відповідно до «Правил повітряних перевезень пасажирів та багажу» речі пасажирів залежно від їх розміру, ваги та особливостей можуть перевозитися як зареєстрований багаж або незареєстрований багаж (ручна поклажа). Після прийняття перевізником багажу до перевезення цей багаж переходить під відповідальність перевізника, що підтверджується виданим пасажиром відривним талоном багажної ідентифікаційної бирки та багажною квитанцією щодо кількості та ваги місць, які прийняті до перевезення. Щодо «Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту», багаж – це вантаж, розміри якого не перевищують 100 x 50 x 30 сантиметрів, вагою від 10 до 40 кілограмів, а ручна поклажа – вантаж, розміри якого не перевищують 60 x 40 x 20 сантиметрів, вагою

до 10 кілограмів включно. Багаж пасажирів перевозиться у багажному відділенні автобуса (якщо це передбачено конструкцією автобуса) за плату, але у разі перевезення ручної поклажі у салоні автобуса плата за її перевезення не справляється. При цьому пасажир повинен мати квиток на проїзд, квитанцію на перевезення багажу міжміськими маршрутами регулярних перевезень, які дійсні тільки на зазначений у них день і рейс автобуса.

Тобто залежно від виду перевізника – підприємства залізничного транспорту, повітряного або автомобільного транспорту, розмежовуються такі поняття як багаж і ручна поклажа. Основними критеріями їх розмежування, окрім розміру й ваги, є оплата перевезення (за багаж завжди потрібно платити, за ручну поклажу – здебільшого ні); дії з прийняття багажу перевізником та перехід його у фактичне володіння перевізника, в той час як ручна поклажа завжди знаходиться у володінні пасажирів; видача квитанції або іншого легімітаційного знаку, за яким проводиться отримання багажу в місці прибуття пасажирів. Таке розмежування і є підставою для окреслення межі відповідальності перевізника за забезпечення схоронності вищевказаних об'єктів.

Так, відповідно до положень ЗУ «Про залізничний транспорт» ... підприємства залізничного транспорту загального користування забезпечують збереження вантажів, багажу та вантажобагажу на шляху слідування та на залізничних станціях згідно з чинним законодавством України (ст.12); а за незбереження (втрату, нестачу, псування, пошкодження) прийнятого до перевезень вантажу, багажу, вантажобагажу перевізники несуть відповідальність у розмірі фактично заподіяної шкоди, якщо не доведуть, що вони виникли з не залежних від них причин (ст.23).

Однак, окремі нормативно-правові акти зобов'язують самого пасажирів дбати про ручну поклажу. Так згідно «Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту» ручна поклажа перевозиться у салоні автобуса під наглядом пасажирів (ст. 75). Відповідно до «Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України» збереження ручної поклажі, що перевозиться разом з пасажиром, забезпечує її власник (п. 15.2). І хоча провідники (стюарди) вагонів повинні вживати усіх залежних від них заходів для забезпечення збереження поклажі пасажирів, згідно Інструкції для провідників № ЦЛ-0038, такими заходами може бути лише обов'язок утримувати вагон відповідно до санітарних норм (п.3.1.3).

З огляду на вищезазначене, можна зробити висновок, що не дивлячись на наявність положень ст.974 ЦК та на позицію переважної кількості науковців, жоден з перевізників не збирається брати на себе обов'язок по забезпеченню схоронності ручної поклажі пасажирів. Формально це обґрунтовується положеннями тієї ж самої норми ст. 974 ЦК, яка містить вказівку на те, що дані речі повинні перевозитись у відведеному місці, без конкретизації того, що це за місце. З погляду законодавства спеціальні нормативно-правові акти чітко регламентують ситуації, в яких на перевізника покладається обов'язок по забезпеченню схоронності, а в яких – ні. З точки зору правової природи зберігання: піддається сумніву можливість здійснення зберігання без фактичного володіння зберігачем предметом зберігання (хоча це і не виключається, як, наприклад, при зберіганні речей в готелі). Судова практика займає ту ж саму позицію. Так, наприклад, в судовому Рішенні по справі №661/3498/15-ц від 26 січня 2016 року суд зазначив, що ручна поклажа перевозиться в салоні автобуса та перебуває під наглядом пасажирів, перевізник не несе відповідальності за її втрату чи пошкодження.

Підсумовуючи вищенаведене, необхідно акцентувати на необхідності: або узгодити положення ст. 974 ЦК з галузевими спеціальними нормативно-правовими актами, поклавши на перевізника обов'язок по забезпеченню схоронності ручної поклажі; або внести зміни до ст. 974 ЦК з уточненням, що ця стаття застосовується лише у випадках передачі перевізникові речей (багажу). Є ще один варіант – взагалі виключити цю статтю з ЦК України.

**Дуденко Т. В.,**

асистент кафедри цивільного права №1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ УНІФІКАЦІЇ НОРМАТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «КУЛЬТУРНІ ЦІННОСТІ» В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ**

Сьогодні, в умовах становлення моделі ринкової економіки, все частіше спостерігається тенденція до появи ринків нових товарів, що раніше

не брали участі в цивільному обороті. До таких товарів, безперечно, варто віднести культурні цінності, обсяг ринку яких (арт-ринку) з кожним роком розширюється. Окрім цього, останнім часом предмети мистецтва стають одним з найбільш привабливих інструментів інвестування.

Збільшення кількості правочинів, пов'язаних з предметами мистецтва, а також існування поряд з цим такого негативного явища як «чорний ринок предметів мистецтва» актуалізує проблематику правової природи культурних цінностей як об'єктів цивільних прав, правових засад їх участі у цивільному обороті.

Термін «культурні цінності» широко застосовується як в суспільних так і в юридичних науках. Але на сьогодні в законодавстві України немає однастайності у використанні термінології. Так, Закон України «Про культуру» від 14.12.2010р. №2778-VI (далі Закон) застосовує цілу низку визначень, зокрема, вітчизняний (національний) культурний продукт, культурні блага, культурні цінності, національне культурне надбання, об'єкти культурного призначення. Наслідком чого є відсутність розуміння, що саме є «культурними цінностями».

Вітчизняний (національний) культурний продукт визначається законодавством як створені (надані) вітчизняним виробником культурні блага і культурні цінності. Тобто надається декілька ознак: по-перше, це створена річ; по-друге, це річ створена безпосередньо вітчизняним виробником; по-третє, це має бути або культурне благо або культурна цінність.

Законодавець також розрізняє поняття «культурні блага» та «культурні цінності». Треба зазначити, що культурні блага не є культурними цінностями й перебувають на іншому рівні суспільної значущості, задовольняючи повсякденні культурні потреби суспільства (частина 8 статті 1 Закону).

Сукупність культурних цінностей створює у своїй масі «національне культурне надбання», яке визначається законом, як сукупність унікальних культурних цінностей, об'єктів культурної спадщини, що мають виняткове історичне значення для формування культурного простору України.

Проводячи розмежування між визначеннями, які наводяться в Законі можна стверджувати, що національне культурне надбання виводиться законодавцем на найвищий рівень культурного продукту. Поряд з терміном «культурні цінності» додається ще й термін «об'єкт культурної спадщини», який цим Законом не визначається. Його поняття наво-

диться окремо в Законі України «Про охорону культурної спадщини» від 08.06. 2000 року N 1805-III.

Таким чином, зазначене вище підкреслює потребу у виробленні єдиного універсального правового поняття «культурні цінності» в законодавстві України, виходячи, насамперед, з необхідності забезпечення їх участі як об'єктів цивільного права в цивільному обороті.

**Жигалкіна Я. О.,**

аспірант кафедри цивільного права №1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **СОЦІАЛЬНО-ОРІЄНТОВАНІ ОРГАНІЗАЦІЇ І ЇХ РОЛЬ НА РИНКУ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ**

1. В сучасних умовах все більшої актуальності набуває проблема ринку соціальних послуг, оскільки одним з найважливіших факторів, під впливом яких зростає необхідність соціального захисту людини від економічної і соціальної деградації, є зниження рівня забезпеченості населення внаслідок багатьох причин: безробіття, втрати або різкого скорочення доходів, хвороби, виробничої травми або професійного захворювання, інвалідності, старості, втрати годувальника, вимушеного переселення внаслідок техногенних катастроф (прикладом, зокрема, є аварія на Чорнобильській АЕС) або проведення бойових дій, тощо. Настання однієї з означених обставин ставить людину і членів його сім'ї у винятково важке матеріальне становище, несе із собою нужденність, скорочує тривалість життя цих людей. Ось чому розвиток системи соціального забезпечення був і залишається одним із пріоритетних напрямів соціальної політики і діяльності будь-якої соціально-орієнтованої держави, включаючи і Україну. Таким чином, держава повинна гарантувати забезпечення потреб людини в їжі, одязі, житлі, медичному лікуванні, роботах, послугах та інших майнових потребах, а не тільки передбачати засоби захисту прав споживачів.

2. Національна система соціального забезпечення хоча і функціонує на основі внутрішньодержавного правопорядку, але повинна вибудовуватися не тільки з урахуванням рівня економічного розвитку держави,



специфіки соціально-демографічного складу населення, історичних і національно-культурних традицій, а й обов'язково з урахуванням того, що базисні умови права на соціальне забезпечення повинні відповідати міжнародним стандартам соціального забезпечення, тобто покликані гарантувати гідне життя кожній людині при настанні відповідних соціальних ризиків. На сьогодні Україною ратифіковані як Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейська соціальна Хартія, так і більше 60 Конвенцій Міжнародної організації праці (МОП), головною метою яких є соціальна підтримка людини. Зазначені акти регламентують порядок, умови і розміри різних видів соціального забезпечення, які надаються як в грошовій (пенсії, допомоги, компенсаційні виплати), так і натуральній формі (соціальне обслуговування, заходи соціальної підтримки). Соціальна підтримка – це група відносин, які в силу своєї специфіки вимагають імперативно-розподільчого режиму забезпечення пенсіями, соціальною допомогою, компенсаційними виплатами, пільгами осіб, які знаходяться у важкій життєвій ситуації, не мають можливості впоратися з нею самостійно. Причому ця група відносин не може регулюватися виключно приватноправовими засобами.

Разом із тим, оскільки економіка України знаходиться у кризисному стані, заморожуються соціальні програми, а значить не відбувається індексація пенсій, компенсаційних виплатах, скорочуються робочі місця, слід відійти від того, що під соціальною послугою розуміють допомогу, яка надається на імперативних засадах державою особам, які перебувають у важкій життєвій ситуації, у вигляді матеріальної допомоги, пільг, субвенцій і субсидій. Соціальна послуга повинна стати об'єктом ринкового товарообміну, оскільки державна правова модель соціальної політики не здатна у сучасних умовах вчасно реагувати на негативні соціальні наслідки, а значить не в змозі ліквідувати дисбаланс між своїми зобов'язаннями і соціально-майновими потребами громадян, у зв'язку із чим потребує реформування.

3. Одним з шляхів вирішення цієї проблеми слід вважати залучення до надання соціальних послуг некомерційні організації, які спрямовують свою діяльність на благодійність та соціальну підтримку населення, захист прав і свобод громадян, в тому числі в умовах подолання наслідків економічної кризи. Напрями соціально значимої діяльності отримують все більш широке поширення, а це обумовлює різноманіття організаційно-правових форм некомерційних організацій і являється підставою для

встановлення обсягу їх правосуб'єктності, а також слугує критерієм наділення деяких з цих некомерційних організацій статусом соціально орієнтованих організацій (далі – СОО).

Соціально значуща діяльність СОО повинна здійснюватися на основі принципів цивільного права (свободи укладення договору, рівності сторін, розумності дій і сумлінності учасників і ін.), а особи, які її здійснюють, повинні бути виділені в самостійну групу суб'єктів цивільного права.

Специфіка соціально значимої діяльності обумовлює необхідність встановлення і особливих умов відповідальності СОО за порушення правил такої діяльності. Шкода, заподіяна споживачеві соціальної послуги СОО внаслідок порушення нею умов і порядку здійснення соціально значимої діяльності, підлягає відшкодуванню виконавцем, незалежно від його вини і від того, знаходився споживач з ним у договірних відносинах чи ні. Проте СОО звільняється від відповідальності, якщо доведе, що шкода виникла внаслідок непереборної сили або провини споживача.

**Журавльова Т. М.,**

здобувач кафедри цивільного права №1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ПЕРІОДИ ІСТОРИЧНОГО СТАНОВЛЕННЯ СТРАХУВАННЯ ЖИТТЯ**

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Життя людини є невід'ємним від особи нематеріальним благом, яке практично не підлягає відновленню. До того ж життя людини не має вартісної оцінки. Саме тому страхування життя має на меті захист майнових інтересів на випадок смерті застрахованої особи.

В останні роки відчувається значна зацікавленість українських вчених-правознавців правовими проблемами страхових правовідносин. Даному питанню присвячено праці: Є. М. Білоусова, І. А. Бойко, В. В. Луця, В. П. Янишена, та ін.

Страховання життя є універсальним інструментом для вирішення багатьох соціальних завдань. Насамперед, договір страхування життя – це довгостроковий та накопичувальний договір. Страховання життя є важливою підгалуззю особистого страхування. На даний час основними видами страхування життя є: змішане страхування життя; страхування дітей; страхування до вступу в шлюб (весільне); страхування додаткової пенсії; довічне страхування.

Як правовий інститут страхування життя бере свій початок у далекому минулому історії людства. Воно пройшло шлях, який вимірюється тисячоліттями, зазнавши за цей час суттєвих змін. Ці зміни стосуються насамперед видів страхування, розмаїття страхових продуктів, їх технологічних засобів забезпечення, законодавчого поля. Вже давно люди зробили висновок, що одним з напрямів захисту від наслідків різних несприятливих для життя подій може бути страхування життя.

Приблизно за 3 тисячоліття до нашої ери в епоху античності зустрічалися перші випадки колективного взаємного страхування. В цей час був відсутній поділ страхових ризиків за майновими і немайновими ознаками, які властиві сучасному страхуванню.

У вітчизняній фаховій літературі виникнення первинних форм страхування у Київській Русі пов'язується із визначною пам'яткою права – Руською Правдою. Таким чином, ще у ті давні часи почали закладатися основи відносин страхування, на яких надалі будувалося сучасне страхування життя.

На другому етапі розвитку страхування – в епоху середньовіччя (X-XIV ст.), яке розглядається як гільдійно-цехове, були утворені спеціальні товариства – торгові гільдії та ремісничі цехи. В цей період була розроблена класифікація ризиків, які охоплювали майже всі види страхової взаємодопомоги, властиві сучасному майновому і особистому страхуванню та визначилися основні принципи ведення страхової справи.

Формування самостійного інституту страхування сприяла діяльність вдовиних і сирітських кас, які існували при цехах, та на які покладалося завдання щодо піклування і забезпечення сиріт. В Україні, як і в усьому світі, найдавнішим способом страхового захисту, було взаємне страхування, яке було розповсюджене серед чуматства, що починаючи з XIII ст. відіграло велику роль у перевезенні вантажів на далекі відстані. В середині XII ст. в Середземномор'ї зароджується морське комерційне страхування, що стало передумовою подальшого формування страхових відносин.

Середина XIV ст. характеризується зародженням інституту пере-страхування і появою страхових посередників, іменованими «куртъє» (генеральні агенти).

На третьому етапі (XIV ст. – до нашого часу) поряд з морським страхуванням та страхуванням від вогню, починає розвиватися страхування життя, якому надавалося соціально-економічне значення, в зв'язку з чим його забезпечення відбувалося на державному рівні. Страхування в цю епоху набуває комерційного характеру. В цей період страхування поділяється: за організаційними формами; за розвитком операцій; за видами страхування. На початковому етапі цього періоду страхування проводилося одноосібними страховиками, пізніше з'являються і розвиваються акціонерні та взаємні страхові товариства. У XVII-XVIII ст. виникають товариства страхування життя, що функціонують на наукових засадах.

З другої половини XIX ст. починається новий етап еволюції страхування, який характеризується появою соціального страхування та участю у цьому держави. Спектр страхових послуг розширюється, і набуває поширення страхування життя.

В Україні, до отримання нею статусу незалежної держави, страхування проводилося згідно з економічними, соціальними та правовими умовами, які існували у відповідний період. З розпадом СРСР (1991р.) почався самостійний розвиток сфери страхування в кожній із незалежних держав з урахуванням конкретних економічних та соціальних особливостей.

Так, Україна на сьогоднішній день має певний досвід проведення страхування життя в умовах ринкових відносин, але зрозуміло, що зміст, функції, характер, роль та призначення страхування життя формувалися історично, відбиваючи як рух, загальні тенденції розвитку еволюції, так і специфіку національного саморозвитку.

**Замуравкина Р. М.,**  
асистент кафедри громадянського права  
№ 1 Національного юридического уни-  
верситета імені Ярослава Мудрого

## **ПРАВА НАСЛЕДНИКОВ В СЛУЧАЕ ПРИВАТИЗАЦИИ ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ**

В начале 90-х годов прошлого столетия, когда наметился переход к рыночным экономическим отношениям, для формирования рынка

жилья необходимо было перейти к частной собственности на объекты жилищной сферы. В стране, где большая часть населения пользовалась жилыми помещениями государственного жилого фонда, была проведена широкомасштабная компания по его приватизации. После принятия Закона Украины от 19.06.1992 г. № 2482-ХІІ "О приватизации государственного жилищного фонда" [1], граждане Украины, которые являлись нанимателями жилья государственного жилого фонда, а также члены их семей, получили право на его приватизацию. Таким образом, сформировался массовый слой собственников жилья из числа физических лиц. Последние могут свободно владеть, пользоваться и распоряжаться им, в том числе и распоряжаться на случай смерти. Для большинства граждан Украины именно жилище составляет самое ценное по стоимости имущество, которое нажито ими за весь период жизни. Возможность передать его по наследству своим близким, в частности, для улучшения их жилищных условий, а зачастую даже для снятия острой жилищной проблемы, позволяет человеку увереннее и стабильнее чувствовать себя в системе современных общественных отношений.

Тем не менее, не редки случаи, когда гражданин начал процесс приватизации жилья, однако умер, так и не доведя его до конца. В связи с этим на повестке дня встает вопрос: могут ли его наследники завершить этот процесс и стать собственниками жилья? Ответ на него не был дан законодателем. Что же касается практики, то первоначально она склонялась к тому, что заменить наследодателя в процессе приватизации жилья наследники в порядке правопреемства не могут. Однако постепенно она начала отходить от этой позиции [3, с. 72-72]. Точку в данном вопросе поставил Верховный суд Украины в постановлении Пленума от 22.12.1995 г. № 20 "О судебной практике, касающейся дел по искам о защите права частной собственности" [2]. Исходя из положений п. 13, если наниматель подал надлежаще оформленное заявление на приватизацию жилья, но оно не было рассмотрено приватизационным органом в установленный законом срок, либо нанимателю было незаконно отказано в приватизации, его наследники вправе требовать признания за ними права собственности на жилое помещение.

Следует отметить, что занятая Верховным Судом Украины позиция, безусловно, является справедливой, однако, она порождает дру-

гой вопрос, который имеет важное общетеоретическое значение, а именно: что в данном случае входит в состав наследства? По мнению Ю. К. Толстого, по наследству могут переходить не только субъективные права и обязанности в подлинном смысле слова (например: право собственности на жилой дом или квартиру), но и правовые образования, которые находятся на пути от правоспособности к субъективному праву [4, с. 496-498]. Как показывает анализ правоотношений, опосредующих приватизацию жилых помещений, в данном случае именно о таком правообразовании и идет речь. Ведь если наследодатель не предпринимал никаких действий, направленных на приватизацию жилья, то право на приватизацию не вышло за пределы его правоспособности, а потому и не может перейти к другим лицам в порядке правопреемства, в том числе и наследственного. В то же время, когда наследодатель при жизни выразил свою волю на приватизацию жилья (подал надлежаще оформленное заявление), прошел срок для принятия решения и нет оснований для отказа в его требовании, право на приватизацию уже перешло в стадию реализации и остановились на пути к субъективному праву собственности на конкретное жилое помещение. Поэтому в этом случае именно право на правообразование входит в состав наследства и переходит к наследникам.

### **Список использованных материалов:**

1. О приватизации государственного жилищного фонда: Закон Украины от 19.06.1992 г. № 2482-ХІІ // Ведом. Верхов. Совета Украины. – 1992. – № 36. – Ст. 524.
2. О судебной практике, касающейся дел по искам о защите права частной собственности: Постановление Пленума Верховного Суда Украины от 22.12.1995 г. № 20, с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 25.05.1998 г. № 15 // Бюл. законодательства і юрид. практики України. – 2004. – № 11. – С. 284-291.
3. *Кукса В. П., Онищук Г. І., Охтень О. І.* Приватизація державного житла: запитання і відповіді [Текст] / Кукса В. П., Онищук Г. І., Охтень О. І. – К.: ВГПОП, 1996. – 92 с.
4. Гражданское право. Учебник. Ч. III [Текст] / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 1998. – 592 с.
5. *Кузьмичева Л. А.* Приватизация жилья [Текст] / Кузьмичева Л. А. – Харьков: РИП «Оригинал», 1993. – 98 с.

**Здоровець С. В.,**

аспірант кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ВИНА ЯК УМОВА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ РОЗДРІБНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ**

Відповідно до міжнародних зобов'язань України та її стратегічної мети, європейська інтеграція проводиться на основі забезпечення верховенства права, дотримання прав людини та основних свобод у відповідності до міжнародних та європейських стандартів. Все це зумовлює важливе значення інституту цивільно – правової відповідальності, а тому питання пов'язані з її умовами є такими, що потребують детального вивчення та дослідження. Одним з таких актуальних та проблемних, є зокрема, питання про вину як умову цивільно – правової відповідальності, окремі особливості якої буде розглянуто в контексті зобов'язання роздрібною купівлі-продажу. Наведеній проблематиці приділяли увагу, зокрема, С. Братусь, В. Грибанов, О. Йоффе, О. Красавчиков, Г. Матвеев, А. Савицька, В. Тархов та інші.

Слід зазначити, що вчення щодо вини як умови цивільно–правової відповідальності було вперше чітко сформульовано в приватному праві Стародавнього Риму: правила «*casus a nullo praestatur*» (за випадок ніхто не несе відповідальності) та «*casus sentit dominus*» (випадок залишається на тому, кого він вражає) становили основні заповіді його юридичної системи.

Відповідно до статті 614 Цивільного кодексу України (далі по тексту – ЦК України) особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом. Особа є невинуватою, якщо доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. Попри те, що закон виділяє дві форми вини – умисел та необережність, для притягнення боржника до цивільно-правової відповідальності форма вини не має юридичного значення, хоча вина в цивільному праві протягом тривалого часу, розглядалась так само, як і в кримінальному праві, як психічне

ставлення особи до своєї протиправної поведінки та її наслідків. З часом на протигагу зазначеній концепції, виникла об'єктивістська доктрина вини, яка відкидає аспект психологічного відношення та передбачає, що при визначенні юридичної природи вини необхідно враховувати, що головною функцією цивільного – правової відповідальності є компенсаційна, сутність якої полягає у поновленні майнової сфери, а тому для її настання достатньо вини у будь – якій формі.

Утім, в окремих випадках вина є не обов'язковою, а факультативною умовою виникнення цивільно – правової відповідальності. Зокрема, Законом України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту продукції» (далі по тексту – Закон) передбачено, що притягнення до цивільно-правової відповідальності не залежить від вини виробника продукції, а також від того, чи перебував потерпілий з ним у договірних відносинах. Крім того, положеннями ст. 7 зазначеного Закону передбачено, що незалежно від вини продавця, у разі коли виробник продукції не може бути встановлений, кожний її постачальник (продавець) відповідно до цього Закону несе відповідальність як виробник, якщо він протягом 30 днів не повідомить потерпілому найменування та місцезнаходження виробника або особи, яка поставила йому цю продукцію.

Також розглядаючи питання про відповідальність саме за порушення умов договору роздрібної купівлі – продажу притаманною цим правовідносинам ознакою є «відповідальність без вини». Прикладом цього в досліджуваних нами правовідносинах може слугувати відповідальність продавця товару неналежної якості. Разом з тим аналіз судової практики застосування ст. 625 ЦК України проведений Верховним Судом України засвідчив, що іноді суди не вбачають підстав для стягнення інфляційних витрат і трьох процентів річних у випадку, коли прострочення виконання грошового зобов'язання, зокрема у договорах роздрібної купівлі-продажу, сталося не з вини боржника. З цього приводу слід зазначити, що відповідно до ст. 617 ЦК України особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. Не вважається випадком, зокрема, недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів. Беручи до уваги те, що наслідки прострочення боржником грошового зобов'язання у вигляді інфляційних нарахувань та трьох процентів річних



не є санкціями, а виступають способом захисту майнового права та інтересу, який полягає у відшкодуванні матеріальних втрат кредитора від знецінення грошових коштів унаслідок інфляційних процесів та отриманні компенсації від боржника за користування утримуваними ним грошовими коштами, належними до сплати кредиторів, ці кошти нараховуються незалежно від вини боржника.

Також внаслідок того, що в юридичній доктрині немає сталої концепції трактування всіх належних заходів щодо належного виконання зобов'язання в контексті статті 614 ЦК України, на практиці постають проблемні питання щодо критеріїв їх визначення.

Таким чином, стосовно виконання зобов'язань за договором роздрібної купівлі-продажу можна зробити висновок, що та сторона, яка допустила порушення умов договору, внаслідок чого інша сторона зазнала збитків, вважатиметься винною, якщо не доведе, що за даних конкретних обставин нею вжито всіх необхідних заходів для виконання передбачених договором умов. Крім того, питання про підстави та межі відповідальності за договором роздрібної купівлі – продажу регулюється не лише законодавством, але і сторонами в договорі.

Щодо виконання зобов'язань за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції, то як передбачається ЦК України та Законом, вина не має юридичного значення як умова цивільно-правової відповідальності.

**Іванов А. М.,**

асистент кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ЗНИЩЕННЯ МАЙНА ЯК ПРАВОПРИПИНЯЮЧИЙ ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ**

Однією з підстав припинення права власності, що передбачена в ст. 346 Цивільного кодексу України (надалі ЦК України) є знищення майна. Законодавець вперше закріпив даний правоприпиняючий юридичний факт, як підставу припинення права власності (ст.ст. 346, 349 ЦК України). Специфіка правового регулювання полягає в тому, що на відміну від припинення права власності особи на майно, яке не може їй належати,

дане положення регулює питання, яке виникає у зв'язку з фізичною загибеллю речі. Якщо при вилученні речі з цивільного обороту право власності на нього припиняється без знищення предмета, то при знищенні майна право власності припиняється у зв'язку з тим, що зникає сам об'єкт даного права. Знищення майна характеризується і тим, що припинення права власності відбувається без переходу його до іншої особи, тобто без правонаступництва.

1. Положення ст. 349 ЦК України, свідчить про те, що припинення права власності за вказаною підставою відбувається залежно від характеристики об'єкту права власності. А саме від того, чи підлягає державній реєстрації право власності на такий об'єкт чи не підлягає.

При з'ясуванні факту припинення права власності внаслідок знищення майна, слід враховувати наступне, вказана підстава припинення права власності може втілюватись, як в юридичному факті, так і в юридичному складі. Відповідно до ст. 349 ЦК України, Право власності на майно припиняється в разі його знищення.

Таким чином, при знищенні майна, права на яке не підлягають державній реєстрації, правоприпиняючим юридичним фактом є фізичне знищення майна.

2. Згідно з ч. 2 ст. 349 ЦК України, у разі знищення майна, права на яке підлягають державній реєстрації, право власності на це майно припиняється з моменту внесення за заявою власника змін до державного реєстру.

В такому випадку, припинення права власності втілюється у юридичному складі. Структура такого юридичного складу утворюється сукупністю трьох юридичних фактів. Першим з яких є факт фізичного знищення майна. Другим фактом є заява власника про таке знищення. Третім юридичним фактом є внесення відповідного запису до державного реєстру.

3. Одним з найпоширеніших способів припинення права власності на майно внаслідок знищення є його споживання. Відповідно до ч. 1 ст. 185 ЦК України споживною є річ, яка внаслідок одноразового її використання знищується або припиняє існувати у первісному вигляді (наприклад, продукти харчування, паливо, тощо). Крім випадків споживання речі її власником, припинення права власності на неї може відбуватися і тоді, коли власник знищує її добровільно будь-яким способом (наприклад, утилізація) або вона підлягає знищенню за обов'язковим для виконання власником приписом компетентного державного органу. (наприклад, забій хворих тварин за розпорядженням органів ветеринарного нагляду з метою запо-

бігання поширенню епізоотій). Так, згідно з ч. 7 і ч. 8 ст. 35 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» від 23 грудня 1997 року № 771/97-ВР харчовий продукт, який непридатний для споживання людиною, становить безпосередню загрозу (високий ризик) для здоров'я людини, підлягає негайному вилученню у власника та утилізації або знищенню під контролем інспектора ветеринарної медицини відповідно до законодавства. У разі якщо власник непридатного харчового продукту відмовляється знищити такий харчовий продукт добровільно, державний інспектор ветеринарної медицини звертається до відповідного суду із завою про прийняття рішення щодо такого знищення.

4. Порядок припинення права власності на окремі види майна шляхом його знищення регулюється цілою низкою нормативно-правових актів, зокрема, законами України «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції», «Про відходи», «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про захист прав споживачів».

Правила, що регулюють відносини та стосуються випадків знищення майна в наслідок впливу непереборної сили, то вони виключають цивільно-правову відповідальність. В даному випадку ризик випадкової загибелі речі, а також відповідальність за шкоду, заподіяну іншим особам внаслідок конструктивних, технологічних чи то інших шкідливих властивостей речі, покладаються на самого власника. Якщо ж річ була знищена з вини інших осіб, майнова відповідальність їх перед власником регулюється на підставі норм інших інститутів ЦК України (страхування, зобов'язання з відшкодування шкоди та ін.).

**Казанцев С. В.,**

асистент кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ПІДСТАВИ ТА СПОСОБИ РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ**

Як відомо, за ст. 598 ЦК України зобов'язання припиняється на підставах, встановлених договором або законом, однією з яких є розірвання договору.

Систематизуючи підстави розірвання договору можна їх класифікувати за деякими критеріями. Перш за все, варто виділити розірвання договору за волею сторін (сторони) та розірвання договору на вимогу сторони за рішенням суду. В свою чергу і добровільне розірвання, і розірвання договору за рішенням суду можна поділити на розірвання договору внаслідок його порушення стороною, і розірвання без такого порушення.

Добровільне розірвання договору відбувається внаслідок вчинення правочину його стороною (сторонами). Одним з таких правоприпиняючих правочинів є договір про розірвання договору (ч. 1 ст. 651 ЦК). До цього договору застосовуються всі встановлені в ЦК правила про форму, порядок укладення та дійсність договору, зокрема:

- зміна або розірвання договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, що змінюється або розривається, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту (ст. 654 ЦК);

- застосовуються правила про порядок укладання договорів (ст. 641–647 ЦК);

- застосовуються всі правила ст. 215, 203 про недійсність правочинів. Наслідками недійсності договору про розірвання договору є «реанімація» розірваного договору, оскільки підстави його припинення не існувало (ст. 236 ЦК).

В деяких випадках свобода укладання договору про розірвання договору може бути обмежена в інтересах третіх осіб. З моменту вираження третьою особою наміру скористатися своїм правом сторони не можуть розірвати або змінити договір без згоди третьої особи, якщо інше не встановлено договором або законом (ч.3 ст. 636 ЦК).

Визначаючи момент укладення договору про розірвання договору варто зазначити, що оскільки такий договір є консенсуальним, то він є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції (ст. 640 ЦК). З цього ж моменту є розірваним і первісний договір.

Виходячи з положень частини 3 ст. 651 ЦК, до способів розірвання договору за волею сторін (сторони) варто віднести і його припинення внаслідок відмови сторони. Мова йде про припинення договірного зобов'язання шляхом вчинення одностороннього правочину у випадках, передбачених договором або законом. Тобто, йдеться про виключення

з загального правила про незмінність та обов'язковість договору (ст. 629 ЦК).

Як зазначалося, така одностороння відмова може бути як пов'язана з порушенням договору другою стороною, так не і не залежати від дій другої сторони.

Такий спосіб припинення договірних зобов'язань за відсутності його порушення другою стороною є характерним, перш за все, для фідучіарних договорів, зокрема, договір доручення (ст. 1008 ЦК), договір комісії (ст. 1025 ЦК), а також і для деяких інших, наприклад, для договору дарування (ч. 2 ст. 722 ЦК), найму (ч. 2 ст. 763 ЦК).

Договір може припинитися внаслідок односторонньої відмови сторони також як спеціальний наслідок порушення договірних зобов'язань. В цьому разі право на вчинення правоприпиняючого одностороннього правочину залежить від дій (бездіяльності) другої сторони договору.

Розрізняють загальні та спеціальні підстави для односторонньої відмови від договору в разі його порушення. Загальними підставами є відмова кредитора від прийняття виконання (а по суті, від самого договірних зобов'язання) при простроченні боржника (ч. 3 ст. 612 ЦК). Спеціальні підстави визначені в окремих нормах Книги П'ятої ЦК, зокрема, в статтях 665, ч. 2 ст. 666, 782, 849 та багатьох інших.

Закон не містить спеціальних вказівок щодо форми одностороннього правочину з відмови від договору – тому діє правило ч. 2 ст. 205 ЦК – сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом.

Законодавство не містить окремої загальної норми, яка б чітко визначала момент вчинення такого правочину та як наслідок момент припинення первісного договору. Момент розірвання договору внаслідок односторонньої відмови врегульований тільки в деяких главах Книги 5 ЦКУ (зокрема в ч. 2 ст. 782 ЦК). В решті випадків доводиться звертатися до аналогії закону або будувати довгий логічний ланцюг, тому буде логічним доповнити ст. 615 ЦК четвертою частиною, яка б визначала, що у разі відмови однієї сторони від договору договір є розірваним з моменту одержання другою стороною повідомлення про відмову від договору.

Наступною групою підстав припинення договору є розірвання договору за рішенням суду.

В свою чергу до цієї групи підстав належать, по-перше, розірвання договору за рішенням суду внаслідок його порушення другою

стороною та, по-друге, розірвання договору за рішенням суду без такого порушення.

Розірвання договору за рішенням суду при його порушенні боржником можна віднести до наслідків порушення зобов'язання (ст. 611 ЦК). Також тут варто виділити загальну підставу для винесення судом рішення про розірвання договору на вимогу кредитора – істотне порушення договору (ч. 2 ст. 651 ЦК) та спеціальні підстави, які можуть міститися в самому договорі, так і бути зазначеними в законі (ст. 659, 727, 783 та ін.).

Друга група підстав включає в себе розірвання договору у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору (ст. 652 ЦК) та підстави, прямо зазначені в договорі та законі (ст. 1075, ст. 1142 ЦК та ін.).

**Курафєєва І. В.,**

асистент кафедри цивільного права №1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ВІДМЕЖУВАННЯ ДОГОВОРУ ПРО ПАЙОВУ УЧАСТЬ У БУДІВНИЦТВІ ЖИТЛА ВІД ДОГОВОРУ БУДІВЕЛЬНОГО ПІДРЯДУ**

Однією з форм набуття житла у власність, крім купівлі-продажу та індивідуального будівництва, є участь фізичних, як виняток, юридичних осіб у будівництві житла, що ґрунтується на принципі їх пайової участі (пайове будівництво).

«Пайове будівництво» означає, що фізичні особи беруть участь у частковому фінансуванні будівництва всього об'єкту нерухомості з подальшим отриманням у власність відповідної його частини, як правило, у вигляді квартири. Договір про пайову участь у будівництві житла автор розглядає як договір, за яким одна сторона (забудовник) зобов'язується відповідно до затвердженої ним проектно-кошторисної документації побудувати в майбутньому об'єкт нерухомості, зокрема житловий будинок і передати визначену договором його частину (пай) іншій стороні (пайовику), який в свою чергу зобов'язаний прийняти і сплатити визначений договором пай.

Ю. Г. Романець, вивчаючи договір пайової участі в будівництві житла, вважав, що цей договір найбільш близький до договорів підрядного типу. Свою точку зору він обґрунтував тим, що інтересом сторін договору охоплюється не тільки передача остаточного результату, наприклад, квартири, але і сам процес будівництва багатоповерхового будинку в цілому, оскільки замовник не буде окремо приміщення для пайовика, а буде будинок (споруду), частиною якого і є це приміщення (квартира) [1, с. 77].

Однак, порівнюючи ознаки відносин, що опосередковуються цими двома договорами, можна прийти до висновку, що вони мають суттєві відмінності. А саме:

1. Забудовник здійснює свою діяльність за власним проектом та завданням. Пайовик не має правової можливості визначати та впливати на процес будівництва, він тільки систематично сплачує пайові внески. На момент укладання договору про пайову участь у будівництві житла забудовник повинен мати всі дозвільні документи на зведення даного об'єкту нерухомості. В більшості випадків договір укладається, коли будівництво багатоповерхового будинку не тільки було розпочато, а й може перебувати на стадії завершення. То ж, обов'язку передати забудовнику фронт робіт, що є характерним для договору будівельного підряду, у пайовика не виникає.

2. Предмет договору пайової участі у будівництві житла це, в першу чергу, виконання робіт з будівництва багатоповерхового будинку. При цьому сам матеріальний результат такої роботи за своєю суттю є багатоповерховий будинок. Однак у забудовника відсутній обов'язок передати учаснику пайового будівництва результат робіт у вигляді всього будинку. На відміну від договору підряду, забудовник передає учаснику пайового будівництва результат не всієї своєї роботи, а тільки ту її невелику частину, що обумовлена конкретним договором про пайову участь у будівництві житла, як правило, квартири.

3. Квартира, що виступає предметом договору про пайову участь у будівництві житла, зводиться за рамками та незалежно від факту укладання конкретного договору про пайову участь щодо неї. Забудовник, спрямовує свої сили в першу чергу не на будівництво окремої квартири, що є предметом договору, а на будівництво всього об'єкту нерухомого майна (багатоповерхового будинку). Таким чином, результатом роботи

забудовника, по суті, є не тільки побудований об'єкт пайового будівництва (квартира), що буде передана пайовику, а весь багатоповерховий будинок.

### **Список використаних джерел:**

1. *Романец, Ю.* Как квалифицировать договоры долевого участия в строительстве? [Текст] / Ю. Романец // Хозяйство и право. – 2000. – № 3. – С. 76-78.

**Кацюба К. В.,**

асистент кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ**

Чинне цивільне законодавство України, закріплює цивільно-правовий статус непідприємницьких товариств (далі – НТ), носить диспозитивний характер. Ст. 85 Цивільного кодексу України (дали – ЦК) є відсилочною нормою до спеціального законодавства щодо особливостей правового статусу окремих видів НТ. На сьогодні правовий статус цих юридичних осіб визначається Законами України «Про громадські об'єднання», «Про благодійництво та благодійні організації», «Про свободу совісті та релігійні організації», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про кредитні спілки», «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» тощо. Цей перелік не може бути вичерпним, що підкреслює велике розмаїття видів існуючих НТ. Так, одні з них створюються та функціонують заради надання економічних благ «третім особам», які не є учасниками самого НТ, зокрема благодійні організації, інші задля задоволення потреб самих учасників НТ, зокрема об'єднання співвласників багатоквартирного будинку.

Дослідженню окремих питань правового статусу НТ було приділено увагу в працях В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, І. М. Кучеренко, В. І. Жукова, І. П. Жигалкіна, В. Ф. Піддубної, О. О. Біляєва, В. В. Кочина, Н. Ю. Філатової та багатьох інших вчених, що підкреслює актуальність теми дослідження.



В теорії права та цивілістиці досить важливе значення відводиться поняттю та змісту такої юридичної категорії як «правовий статус», а також співвідношенню останнього з суб'єктивним правом, правоздатністю, правосуб'єктністю. В науці цивільного права немає єдиних підходів до змісту категорії «правовий статус», «правосуб'єктність». При цьому статус суб'єктів базується на правосуб'єктності. Правосуб'єктність надає уявлення про статус та подальшу реалізацію суб'єктивних прав та обов'язків. Правосуб'єктність НТ обмежується обсягом правоздатності. Правоздатність НТ, обмежується виключними видами можливої діяльності, дозволеними законом та закріпленими в їх установчих документах.

Вчений-цивіліст С. М. Братусь ототожнював поняття правосуб'єктність та правоздатність [1, с. 5]. Зауважимо, що в науковій літературі знак рівності між правосуб'єктністю та правоздатністю був підданий критиці. Термін «правоздатність» має різний зміст в залежності від того, з точки зору якої галузі права він досліджується. Для запобігання застосування різних понять у тих чи інших галузях права, для загального поняття, що визначає участь у правовідносинах, на думку Р. О. Халфіної, доцільно застосовувати поняття правосуб'єктності, як передумову участі у правовідносинах [2, с. 117].

Правосуб'єктність – насамперед юридична здатність бути суб'єктом правових відносин і, так би мовити, загальна передумова правоволодіння. Кожний учасник цивільного обороту наділяється правосуб'єктністю, в силу того, що держава наділяє його юридичним ознаками для реалізації притаманних даній особі прав та виникнення обов'язків.

З позиції цивілістики правовий статус виступає найбільш значимою юридичною категорією. Лише при наявності однакового обсягу прав та обов'язків можна вести мову про рівноправність суб'єктів цивільного обороту. Цивільно-правовий статус є галузевою категорією та вказує положення суб'єктів цивільного обороту, тобто майнових та пов'язаних з ними немайнових відносин. Він характеризує суб'єкта в цілому та вказує на його місце в цивільному обороті.

На думку автора, цивільно-правовий статус НТ є правовим положенням, обумовленим комплексом таких елементів як мета та задачі діяльності, функції, правосуб'єктність, юридичні права та обов'язки, гарантії їх здійснення, відповідальність, передбачених чинним цивільним законодавством України, які така юридична особа здатна реалізувати в рамках цивільних правовідносин.

Принципове значення для цього дослідження має питання про змістовну форму (елементи) правового статусу. За найбільш слушною думкою Р. О. Халфіної елементом правового статусу є правосуб'єктність, тобто можливість виступати в якості суб'єкта прав та обов'язків в різних галузях суспільних відносин. [2, с. 123-127].

На думку автора, до обов'язкових складових (елементів) цивільно-правового статусу НТ слід віднести права, обов'язки, відповідальність, зважаючи на той факт, що вони закріплені в ЦК та торкаються всіх юридичних осіб. Факультативними елементами цивільно-правового статусу НТ, разом з правами, обов'язками та відповідальністю слід визнавати гарантії прав та розглядати їх у взаємозв'язку з суб'єктивними правами, а також мету, задачі та функції НТ.

Слід зауважити, що правовий статус НТ знаходиться в прямій залежності від мети діяльності. Цілі діяльності НТ достатньо обширні та можуть торкатися будь-яких сфер життя. Існують НТ, основною метою яких є задоволення духовних та інших нематеріальних потреб громадян, захист прав, законних інтересів громадян та юридичних осіб, розв'язання спорів та конфліктів, надання юридичної допомоги, розвиток фізичної культури та спорту. Засновники можуть самостійно визначати мету та напрямки діяльності НТ, закріплюючи їх в установчих документах. Законодавець дозволяє засновникам розширити цю сферу за власним бажанням в рамках спеціального законодавства, що торкається певного виду НТ. Мета створення НТ напряму залежить від виду НТ, у відповідності до якого визначаються суб'єктивні права та обов'язки.

В якості елемента цивільно-правового статусу вище були згадані гарантії здійснення прав закріплені законом. Державні гарантії (пільги) прав можна визнавати прямою компенсацією обмежень спеціальної правоздатності НТ та істотну відмінність цивільно-правових статусів підприємницьких та непідприємницьких товариств. В процесі взаємодії НТ в цивільному обороті виникають складні відносини, де особливості реалізації суб'єктивних прав та виконання обов'язків залежать від гарантій, їх динамічності, функціональної спрямованості, що напряму пов'язано з суспільно-політичними та економічними процесами розвитку держави.

Кожне НТ є суб'єктом права, що реалізує свою правоздатність в різних сферах суспільного життя та в формах, що не суперечать Конституції України та цивільному законодавству. Вступаючи в правовідносини в якості самостійного суб'єкту, НТ реалізує свою правосуб'єктність,

виражаючи власну волю, набуває та здійснює майнові й інші права та обов'язки, несе самостійну майнову відповідальність за власні дії.

Правосуб'єктність пов'язується з якостями, якими повинні володіти суб'єкти правового регулювання для того, щоб мати права та нести обов'язки в відповідній галузі права. Слід зазначити, що до змісту правоздатності юридичної особи, в тому числі НТ, входять всі елементи дієздатності [3, с. 160-161].

Цивільно-правовий статус відображає подвійність майнового стану, оскільки враховується мета створення НТ та інтереси учасників. Як вже зазначалося, можна розрізнити НТ двох видів: перші, які створені для досягнення суспільно корисних (немайнових) благ в широкому сенсі, яскравим прикладом яких можуть слугувати релігійні організації, політичні партії, фонди, а другі, мають за мету задоволення інтересів їх учасників, в свою чергу, прикладами яких є об'єднання співвласників багатоквартирних будинків, споживчі кооперативи.

Учасники НТ першого виду позбавлені будь-яких майнових чи зобов'язальних прав, а другі – можуть наділятися деякими правами. Мета створення других очевидна – задоволення матеріальних потреб виключно її учасників, тобто юридична особа створюється в приватних інтересах.

Під функціями НТ слід розуміти загальні напрями діяльності, спрямовані на досягнення поставленої мети, що мають необхідні правові засоби, здатні забезпечити досягнення поставленої мети. Мета, задачі та функції між собою знаходяться в дуже тісному взаємозв'язку. При чому, їх можна розрізнити на загальні, що торкаються всіх НТ, та спеціальні, притаманні певному виду НТ у відповідності до спеціального Закону, закріплюючого їх правовий статус.

Також елементом правового статусу є обов'язки. В цивільному законодавстві, що регулює діяльність НТ обов'язки не мають чіткого закріплення та встановлення для певних видів НТ, а носять, скоріше, характер загальних приписів, а тому при створенні НТ саме в установчих документах необхідно закріплювати відповідні обов'язки.

Таким чином, цивільно-правовий статус НТ уявляється розглядати як регламентовану та зареєстровану в особливому порядку, а також гарантовану державою можливість мати права та нести обов'язки, при цьому елементами цивільно-правового статусу НТ виступають суб'єктивні права в сукупності з гарантіями, обов'язки та, як наслідок, відповідальність.

Доречно зазначити, що НТ набувають цивільно-правового статусу лише після їх державної реєстрації, тому сам акт державної реєстрації можна розглядати як формальне закріплення цивільно-правового статусу НТ. Правоздатність НТ виникає саме з моменту внесення відомостей в Єдиний державний реєстр юридичних осіб.

З огляду на вищевикладене, можна дійти висновку, що статус суб'єктів цивільного права базується на правосуб'єктності. Правосуб'єктність дає уявлення про правовий статус та подальшу реалізацію прав та обов'язків. В свою чергу, правосуб'єктність НТ обмежується обсягом правоздатності. Правоздатність НТ обмежується виключними видами її діяльності, дозволеної законом та закріпленої в статутних документах.

### **Список використаних джерел:**

1. *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права [Текст] / С. Н. Братусь. – М.: Гос. издат. юрид. лит., 1950.– 367 с.; 2. *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении [Текст] / Р. О. Халфина. – М., 1974.– 340 с.; 3. Цивільне право України [Текст]: 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.

**Киричок А. В.,**

здобувач кафедри цивільного права та процесу факультету №6 Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ОКРЕМІ ПИТАННЯ САМОЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ**

Найпоширенішою формою не юрисдикційного захисту прав учасників господарських товариств є самозахист.

Відповідно до ст. 19 ЦК України особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які

не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що завдані цим порушенням. Вони можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства.

В науці цивільного права існують різні точки зору на проблему самозахисту в корпоративних відносинах. Так, В. В. Луць вважає, що самозахист корпоративних прав відбувається шляхом реалізації наданих учасникам законодавством та внутрішніми актами товариства можливостей по забезпеченню своїх прав без звернення до суду чи інших спеціальних державних органів. У корпоративних відносинах, на відміну від інших, ця форма відіграє значну роль у захисті прав, що безпосередньо впливає з особливостей корпоративних відносин, корпоративного управління та організації діяльності господарських товариств [1, с. 58]. А. П. Колесов зазначив, що специфіка самозахисту по корпоративних конфліктах виявляється в можливості вибору і безпосереднього застосування різноманітних альтернативних процедур і способів розв'язання спорів. При самозахисті корпоративних прав та інтересів дії особи спрямовані також на захист прав та інтересів інших учасників корпоративного конфлікту, на попередження інших форм неправомірної поведінки у корпоративних правовідносинах [2, с. 8].

2. Деякі науковці (Ч. Н. Азімов, Г. А. Сverdлик, Є. Л. Страунинг) вважають, що самозахист може мати місце тільки у формі активних дій. Однак в окремих випадках, утримання від дій може бути більш ефективним способом самозахисту, з чим слід погодитися. На підтвердження цього І. О. Дзера зазначає, що прикладом самозахисту прав учасників господарського товариства може бути право утриматися від голосування на загальних зборах товариства або голосувати проти запропонованого рішення [3, с. 43–44]. При цьому, у разі якщо учасник товариства утримується від прийняття рішення, то самозахист буде виражений у вигляді бездіяльності.

Таким чином, учасник товариства може захистити свої права й ухиляючись від участі в загальних зборах. Більш того, якщо такий учасник має достатню кількість голосів для того, щоб на загальних зборах не було кворуму (більше 40% голосів у господарських товариствах, окрім АТ), то такий спосіб самозахисту може бути більш ефективний ніж будь-які активні дії. В даному випадку, якщо в порядку денному загальних зборів

буде питання, яке може порушити права даної особи, і вона розуміє, що інші учасники товариства настроєні проголосувати задовільно, то така особа не з'являється на загальні збори і відсутність кворуму не дає можливості проголосувати іншим учасникам.

Парадоксальність такої ситуації полягає в тому, що інші учасники, які мають 59% голосів, якби однотайно проголосували за таке питання, то безумовно прийняли б його, однак в них не має можливості цього зробити, оскільки особа з 40% + 1 голос знехтувала даними зборами. Даний спосіб самозахисту є дуже ефективним, оскільки важко таку особу змусити прийти на загальні збори, тому що це є правом, а не обов'язком учасника товариства, якщо інше не передбачено статутом товариства (п. 4 постанови Пленуму Верховного суду України від 24.10.2008 р. № 13).

Як зазначила І. В. Спасибо-Фатєєва відповідно до ст. 19 Конституції України правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. У зв'язку з цим суди не вправі зобов'язати акціонера (учасника) товариства взяти участь чи зареєструватися для участі у загальних зборах. Але якщо такі акціонери систематично не будуть з'являтися на загальні збори, виникне питання про припинення діяльності АТ. Тому питання про захист прав АТ та його акціонерів, котрі мають негативні наслідки від пасивності міноритаріїв, потрібно вирішувати не в судовому порядку, а шляхом перегляду норм процедури проведення загальних зборів акціонерів у випадку відсутності кворуму [4, с. 412–413].

Таким чином, можна зробити висновок, що самозахист – це протидія будь-яким не забороненим законом способом з урахуванням законодавчих меж і обмежень, яка може бути у формі активних дій або утримання від будь-яких дій.

### **Список використаних джерел:**

1. Охорона прав суб'єктів корпоративних відносин [Текст] : монографія / [Луць В. В. та ін. ; за заг. ред. В. В. Луця] ; НДІ приват. права і підприємництва Нац. акад. прав. наук України. – К. : [б. в.], 2013. – 193 с. 2. *Колесов А. П.* Гражданско-правовые способы защиты корпоративных прав и интересов : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / 286

А. П. Колесов. – М., 2008. – 26 с. 3. *Дзера І. О.* Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні / І. О. Дзера ; шеф-ред. В. С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 256 с. 4. Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов : монография / И. В. Спасибо-Фатеева, М. Н. Сибилев, В. Л. Яроцкий и др. ; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2014. – 672 с.

**Кохановський В. О.,**

аспірант кафедри цивільного права  
КНУ ім. Тараса Шевченка

## **ТУРИСТИЧНИЙ ПРОДУКТ: ПОНЯТТЯ І ДИСКУСІЇ ЩОДО ЙОГО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗМІСТУ**

Якщо звернутися до об'єктів цивільних правовідносин у сфері туризму, то серед проблем, на які перш за все звертають увагу спеціалісти, залишається стилістична невизначеність, навіть подвійний характер самого поняття «туристичний продукт», який і є фактично об'єктом правовідносин.

В науці склалися дві різні точки зору на визначення категорії туристичного продукту. Прибічники першого напрямку, серед яких – переважно представники галузі економічної науки, розуміють турпродукт як товар чи як право, яке призначене для реалізації туристу [1]. Вважається, що у словосполученні «турпродукт як товар (або право)» є як переваги, так і недоліки. До переваг відносять те, що таке розуміння турпродукту, маючи у своїй суті переважно економічну складову, без сумніву, полегшує ведення податкового і бухгалтерського обліку, сприяє більш ефективному захисту прав туристів при виникненні конфліктних ситуацій, також полегшує і робить більш прозорими всі процеси, пов'язані з його проектуванням, формуванням і реалізацією. Щодо недоліків такого підходу зазначимо, що розуміння турпродукту як об'єкту матеріального права, як права на тур, який призначений для реалізації туристу, робить можливими всі правові наслідки, які з цього випливають. Таким чином, з цього випливає нібито турист, який придбав турпродукт, може його

перепродати, подарувати, передати у спадок, обміняти, зберегти тощо. Але насправді, такі права або протирічать самій сутності послуг, які не можна накопичувати, зберігати тощо, або заздалегідь не можуть бути реалізовані, оскільки турпродукт на практиці не можна як річ передати у спадок, перепродати, обміняти тощо.

Ще більш складності виникають у зв'язку з тим, що купівля – продаж зобов'язальних прав пов'язана з природою таких прав. Так, договори у сфері туризму носять оплатний характер і кожна із сторін має як права, так і обов'язки, які не існують окремо. Втім, предметом договору можуть бути тільки майнові права, але не обов'язки, тому продати турпродукт як об'єкт майнового права можна лише в тому випадку, якщо туроператор (турагент) вже виконав всі його обов'язки перед виконавцями послуг (готелями, перевізниками, підприємствами харчування тощо).

Прибічники другого підходу (який, зокрема, лежить в основі вітчизняного Закону України «Про туризм» від 15 вересня 1995 р. (надалі за текстом – Закон) вважають, що турпродукт слід розуміти як комплекс послуг і реалізовувати його у відповідності з умовами договору про оплатне надання послуг. Так, М. І. Брагінський, О. Ю. Кабалкін та ряд інших, не поділяючи попередній підхід, вважають, що турпродукт слід розуміти як комплекс туристичних послуг, які надаються туристичною фірмою за певну оплату згідно договору [2, с. 457 – 460; 3, с. 15]. Основною формою договірних відносин, яка відповідає такому розумінню турпродукту, є договір оплатного надання послуг, що не протирічить існуючому в науці і практиці терміну «туристичне обслуговування». Таке саме розуміння туристичного продукту міститься і в законодавствах ряду держав, де він трактується як комплекс послуг з перевезення і розміщення, які надаються за загальною ціною (незалежно від включення в загальну ціну вартості екскурсійного обслуговування і (чи) інших послуг) за договором про реалізацію туристичного продукту. Отже, виходячи із останнього пояснення, можна говорити про наявність фактично двох основних послуг, які передбачають, що турист має бути перевезений в інше місце і розміщений для ночівлі в будь – якому придатному для цього засобі розміщення.

Існує і третій підхід. Його прибічники трактують турпродукт широко і включають до нього не лише послуги, але й роботи, туристичні то-



вари, послуги тощо. Отже, за їх розумінням, турпродукт може бути охарактеризований на ринку в наступних формах: як комплекс туристичних послуг (турпакет); як окремі туристичні послуги; як туристичні товари і туристичні роботи. Очевидно, що настільки широке тлумачення не може не викликати дискусій, оскільки слід визнати, що так звані туристичні роботи і товари, а також інші близькі до них туристичні послуги надаються споживачам, як правило, в місці перебування в ході реалізації самого туру. Туроператор і турагент при цьому не пов'язані з такими роботами і товарами, що так само слідує із сутності договору «про реалізацію турпродукту» і так званого агентського договору, про який йдеться у Законі.

На думку ще ряду авторів, туристичний продукт необхідно аналізувати скоріше як економічну і одночасно юридичну категорію, а туристичний продукт в їх інтерпретації являє собою комплекс послуг, робіт, товарів як об'єктів правового регулювання. До об'єкту правовідносин, якщо вести мову про договір на туристичне обслуговування, таким чином, входять блага, з приводу яких укладено цей договір (окремі види послуг, робіт, дій турфірми з організації туру і управлінню процесом реалізації договірної конструкції). Виходячи із змісту робіт цих авторів, категорія «туристичний продукт» як лексично, так і за змістом не відповідає ні сутності, ні правовій природі відносин з туристичного обслуговування, що переконує у висновку, що дане поняття використовується щодо туристичних послуг необґрунтовано, оскільки продукт за своєю суттю є об'єктом матеріального, речового права і результатом виконання певної роботи, який регулюється договором підряду, а туристичні послуги нематеріальні за своєю природою.

Останнє твердження є, на нашу думку, цілком обґрунтованими і вірним і може бути покладене в основу правових досліджень у сфері туризму. Отже, використання терміну «комплекс туристичних послуг» («комплексна туристична послуга») є більш виправданим, ніж термін «туристичний продукт».

### **Список використаних джерел:**

1. *Бабарицька В. К., Малиновская О. Ю.* Менеджмент туризма. Туроперейтинга. Понятійно – термінологические основы, сервисное обеспечение турпродукта: Учебное пособие. – М.: Альтпресс, 2004. – 288с. *Брагинский М. И.,*

*Витрянский В. В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М.: Статут, 2005. – 1055с. 3. *Кабалкин А. Ю.* Договор возмездного оказания услуг // Российская юстиция. –1998. – №3.

**Кролівець М. О.,**

аспірант кафедри цивільного права і цивільного процесу; сімейного права; міжнародного приватного права Харківського національного університету внутрішніх справ, помічник судді Господарського суду Харківської області

## **ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ**

В умовах становлення ринкових відносин підвищується значення здобутків науково-технічного прогресу і відповідного забезпечення надійної охорони секретів виробництва, комерційної та банківської таємниці, правової охорони державної науково-технічної інформації та захисту інших результатів інтелектуальної праці, які становлять комерційну цінність.

В українському законодавстві з'явилися притаманні ринковій економіці такі терміни як: «конфіденційна інформація», «банківська таємниця», «комерційна таємниця», «ноу-хау».

Питання захисту права на комерційну таємницю (надалі – КТ) на сьогодні є досить актуальною у зв'язку з динамічним розвитком інформаційного суспільства, а потреба в вдосконаленні способів захисту КТ виникає постійно.

В країнах з чіткою ринковою економікою процедура захисту КТ чітко закріплена у формі спеціального закону про комерційні таємниці. Прикладом цього є США, як країна, в якій ще у 1979 році був прийнятий Федеральний закон про торговельні секрети. Також група країн – учасниць СНД, зокрема Республіка Білорусь, Республіка Молдова, Російська Федерація та інші мають спеціальне законодавство, яке забезпечує належний захист КТ.

Але на жаль, в Україні на даний час відсутній ефективний механізм захисту КТ. Спеціального закону про охорону КТ в Україні і досі немає.

В існуючих законах закріплене за підприємствами право на КТ та її захист, розроблений проект ЗУ «Про комерційну таємницю», але розглядаючи цей аспект не можна не відзначити багатьох протиріч в законодавстві, які стосуються захисту КТ.

Відчизняним підприємствам досить тяжко вдається захистити свої технології, а деякі навіть і не намагаються це робити. Як свідчить статистика, з року в рік комерційне шпигунство все більше поширюється, не зустрічаючи на своєму шляху жодних перешкод використання КТ.

В підприємницьких колах здебільшого вважається, що для правового захисту комерційних секретів недостатньо розвинена законодавча база, а також відсутній предмет захисту та відповідна матеріальна база.

В більшості країн СНД питання охорони та захисту КТ регулюється законодавством про захист від недобросовісної конкуренції, запобігає промислового шпигунству, завдяки тому, що воно передбачає притягнення до відповідальності осіб, винних в отриманні доступу до інформації незаконними способами.

Держава, піклуючись про розвиток ринкових відносин, захищаючи права суб'єктів господарювання на інформацію, в той же час надає представникам багатьох органів державної виконавчої влади право доступу до інформації, що захищається. Законодавчі акти України, встановлюють правовий статус державних органів і окремих посадових осіб, які мають доступ до комерційної таємниці. Ці нормативні акти передбачають право уповноважених посадових осіб певних владних органів на безперешкодний і безоплатний доступ до інформації, в тому числі тієї, що складає КТ, а також встановлювали форми доступу: ознайомлення на місці, витребування, зняття копій тощо. У зв'язку з цим сьогодні, наприклад, органи прокуратури, судові органи мають право отримати доступ до КТ без необхідності дотримання будь-яких формальних процедур, лише на підставі письмового запиту.

Напевне, всі ці питання мають бути вирішені на рівні законодавчих актів. Найважливішим завданням є визначення правового положення КТ, юридичне закріплення права на КТ та створення правових гарантій реалізації цього права, регулювання відносин, які виникають у сфері обігу КТ.

**Кулик М. М.,**

здобувач кафедри цивільного права №2  
Національного юридичного універси-  
тету імені Ярослава Мудрого

## **КОНДИКЦІЙНИЙ ПОЗОВ ЯК ЮРИСДИКЦІЙНИЙ СПОСІБ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ІНВЕСТИТОРІВ НА БЕЗДОКУМЕНТАРНІ ЦІННІ ПАПЕРИ**

Для науки цивільного права поняття кондикційного позову та його застосування як способу захисту права власності не є новим. Так, ще у римському праві було дано визначення цього поняття. І. Б. Новицький визначав кондикцію як позови, засновані на цивільному праві, в яких не вказувалося, з якої підстави вони виникали (абстрактні позови) [1, с. 44].

Такі цивілісти, як О. А. Підопригора та Є. О. Харитонов, зазначали, що кондикція – це особливі зобов'язальні позови, передбачені *jus civile*, в яких не згадуються підстави їхнього виникнення.

Ще у легісакційному процесі у формі вимоги виконання зобов'язання з перенесення права власності з'явився цей термін, один з найдавніших у римському праві. Широке застосування кондикції дістали у формулярному процесі. Це персональний позов суворого права, спрямований на витребування певної грошової суми чи певної речі. Спочатку цей позов впливав з конкретних контрактів. Проте його значення зросло при вирішенні спорів, що виникали з безпідставного збагачення, однією із спеціальних форм якого була кондикція про повернення викраденого. Післякласичне право спеціалізувало кондикції як специфічний вид цивільного позову саме в зобов'язаннях, що виникали з такого збагачення. Це були кондикції: про повернення незаборгованого, сплаченого помилково; кондикція проти того, хто прийняв виконання, яке його ганьбило, або проти того, хто прийняв виконання, заборонене законом. Однією з найпоширеніших була кондикція про повернення майнового надання, мету якого не було досягнуто, а також кондикція про повернення збагачення, що сталося з інших неправомірних підстав.

Римська юриспруденція розробила фундаментальне вчення про кондикції, що стало основою для сучасних позовів з безпідставного збагачення [2, с. 299].

Інші цивілісти вказують, що кондикційний позов (*condictio*) – це особистий позов про передачу боржником у власність кредитора грошової суми або певної речі. За допомогою цього позову можна було захистити права у відносинах, які ґрунтувались на договорі чи інших юридичних фактах, і з якими право пов'язувало виникнення окремих видів зобов'язань. Так, наприклад, кондикція давалась позикодавцю для повернення грошей або речей тієї ж кількості, роду і якості, які були передані позичальнику на підставі договору позики. Кондикція дозволяла витребувати назад те, що було передане за відсутності правових підстав для виконання, або коли виконання помилково було здійснене некредитору, а іншій особі [3].

В сучасній вітчизняній цивілістичній науці та у законодавстві поняття кондикції як способу захисту порушеного права не використовується. Сучасними науковцями пропонується кондикційний позов ототожнювати з позовом про безпідставно набуте майно [4, с. 1114-1115].

Новий Цивільний кодекс України у статті 1214 передбачає порядок відшкодування доходів від безпідставно набутого майна і витрат на його утримання. Коментуючи наведені у цій статті норми Є. О. Харитонов та О. В. Ніколаєнко зазначали, що коментована стаття визначає порядок розрахунків між учасниками кондикційних зобов'язань у тій частині витрат і прибутків, які є похідними від основних дій сторін.

В. М. Ігнатенко, досліджуючи реалізацію зобов'язань з безпідставного збагачення, підкреслював, що послідовним і переконливим видається розмежування між кондикційним позовом – зобов'язально-правовою вимогою та позовом віндикаційним – речово-правовим засобом захисту, проведене Ю. К. Товстим. По-перше, на відміну від віндикації, при якій власнику (титульному власнику) повертається саме та, що збереглася в натурі індивідуально-визначена річ, володіння якою він втратив, то при безпідставному збагаченні потерпілому повертається не те ж саме, а майно з числа однорідних речей. По-друге, якщо при віндикації власник (титульний володілець) має право витребувати своє майно від добросовісного набувача, який отримав це майно за плату, лише за умови, що воно вибуло з його володіння поза його волею (викрадено, загублено або вибуло з володіння іншим шляхом, не залежно від волі власника), то при безпідставному збагаченні потерпілому повертається таке майно незалежно від того, яким шляхом вибуло майно, що становить предмет збагачення, з його володіння. Нарешті, по-третє, для задоволення віндика-

ціоного позову необхідно, щоб річ, яка має бути витребувана, була придбана особою, від якої вона вимагається. Вимога з безпідставного збагачення може мати місце не тільки при придбанні, але й при збереженні майна за рахунок іншої особи [5, с. 94].

Застосування кондикційного позову як юрисдикційного способу захисту суб'єктивних цивільних прав інвесторів на бездокументарні цінні папери в сучасній доктрині цивільного права потребує додаткового обґрунтованого дослідження.

### **Список використаних джерел:**

1. *Новицкий И. Б.* Римское право / И. Б. Новицкий. – Изд. 6-е, стер. – М. : ТЕИС, 1997. – 245 с.; 2. *Підпригора О. А.* Римське право : підруч. / О. А. Підпригора, Є. О. Харитонов. – 3-тє вид. – Київ : Юрінком Інтер, 2013. – 528 с. – Бібліогр.: с. 487–491; 3. Основи римського приватного права [Електронний ресурс] // Портал навчальних електронних інформаційних комплексів / Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, Центр інформ. Технологій. – Режим доступу: <http://neik.nlu.edu.ua/mod/page/view.php?id=5332>; 4. Глава 83. Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави // Цивільний кодекс України : наук.-практ. коментар / за заг. ред. Є. О. Харитонова. – Харків, 2007. – С. 1112–1114; 5. *Игнатенко В. Н.* Реализация обязательства из необоснованного обогащения / В. Н. Игнатенко // Известия ВУЗов. Правоведение. – 2001. – № 2. – С. 90–97.

**Курінний А. С.,**

аспірант кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **РОЗВИТОК СТРАХУВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ**

Страховання як інститут права існувало ще до формування ринкової економіки на території сучасної України, але сфера страховання в той час перебувала в монополізованій залежності Держстраху як єдиного органу, що мав право укладати договори страховання.

Хоча обмеження в страховій сфері були не тільки щодо альтернативи вибору страховика, а і з приводу видів страхування. До моменту проголошення незалежності України та реформування інституту страхування, законодавчо було передбачено види страхування в залежності від об'єкту страхової охорони на майнове та особисте.

З проголошенням незалежності в Україні ситуація в сфері страхування змінюється, оскільки в державі починає формуватися ринкова економіка, підприємництво стало легалізовано. З виникненням підприємництва в країні звичайною проблемою стають господарські, фінансові та комерційні ризики.

Вирішенням питання існування таких ризиків для підприємців стало можливим за допомогою страхування їхніх інвестицій, але не відразу. З набранням чинності закону України «Про страхування» від 07 березня 1996 року, в якому п. 17 ч. 4 ст. 6 передбачається страхування інвестицій, як вид добровільного страхування.

Хоча законодавчо страхування інвестицій було закріплено, але достатнього аналізу як способу захисту від ризиків втрати капіталу, так і не отримало.

Страхування інвестицій полягає у виборі одного із можливих варіантів страхового покриття: страхується річний дохід інвестора; страхується вся величина, що відповідає різниці між оголошеним розміром дивідендів і фактично одержаними виплатами в рахунок дивідендів; страхується дохід за декілька років; страхується ризик втрати капіталу, вкладеного в придбання цінних паперів, без страхування неотримання запланованого доходу.

Враховуючи ризиковість фінансових інвестицій, страхуванню може підлягати не тільки ризик втрати капіталу, або ризик неотримання запланованого прибутку, а і сама діяльність на фондовому ринку.

Особа, яка хоче придбати цінні папери, чи продати їх, не може здійснити це право самостійно, а тільки через спеціального суб'єкта, Фінансового брокера, як юридичну особу, яка виконує посередницькі функції при купівлі-продажу цінних паперів за рахунок і за дорученням клієнтів.

Інвестиційні консультанти – юридичні та фізичні особи, які надають консультаційні послуги з проблем інвестування на основі підряду або договору. Здебільшого вони виконують консультаційні та організаційні функції.

Діяльність цих суб'єктів також забезпечується страховиками, які можуть запропонувати наступні види страхування їхньої відповідальності: страхування інвестора від помилкових дій інвестиційного консультанта та посередника (фінансового брокера); страхування інвестиційного консультанта і брокера від власних помилок і пов'язаних з цим претензій до них з боку інвестора та інших осіб.

Надання страховиками таких послуг безумовно зменшує власний ризик інвестора, але відповідно супроводжується зменшенням його прибутку від його інвестиційної в результаті оплати ним страхових платежів.

В залежності від виду страхового покриття передбачається різна міра відповідальності страховика, що відповідно відображається на збільшенні чи зменшенні розміру страхової премії, яка визначається за формулою: сума, на яку застраховано цінні папери множиться на ставку процента за цим видом ризику. В свою чергу розмір ставки процента залежить від таких факторів: виду цінних паперів; їхньої номінальної ціни; котирування на момент купівлі; фінансового стану емітента; обсягу перестраховання за даним видом ризику; розміру франшизи і т. ін.

З плином часу страхування інвестиційних ризиків стало більш розповсюдженим явищем і відповідно потребує не тільки фактичного існування таких правовідносин, а і юридичного закріплення та нормативної деталізації.

**Малишева М. О.,**

здобувач кафедри цивільного права №1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **СУТНІСТЬ ЗГОДИ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ**

Значущість згоди у суспільстві неможливо не дооцінювати, оскільки її відсутність серед основних верств населення призводить до соціальних потрясінь, порушення прав та свобод людини і громадянина. Цінність права також пов'язується з його здатністю виступати у якості компромісу інтересів. У сучасній теорії права наголошується, що право є цінним, оскільки здатне внаслідок своїх змістовних і формальних властивостей задовольняти потреби, бути інструментом реалізації і погодження інтер-



есів...[1, с. 159]. Категорія «згода» привертає до себе увагу як базова категорія суспільних наук багатьох дослідників [2; 3], не залишається вона без уваги і вченими в галузі сімейного права, оскільки регулювання сімейних відносин здійснюється Сімейним кодексом України (далі – СК України) також з метою побудови сімейних відносин на паритетних засадах, на почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги і підтримки (ч. 2 ст. 1).

У СК України термін «згода» використовується дуже часто, більше ніж 80 разів. При цьому згода учасників сімейних відносин щодо певного варіанту поведінки, виникнення, зміни або припинення сімейних правовідносин може бути виражена й шляхом досягнення домовленості (договору) сторін, й шляхом вчинення певних фактичних дій, наприклад, взяття дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, на виховання в прийомну сім'ю, що означає згоду подружжя або одинокі особи як щодо виховання дитини, так й щодо виникнення в неї відповідних сімейних прав та обов'язків.

Варто зауважити, що згода учасників сімейних правовідносин може виступати як самостійний одиничний юридичний факт, що тягне за собою виникнення сімейних правовідносин. Наприклад, укладення договору між подружжям про надання утримання (ст. 78 СК України) означає саме згоду, домовленість чоловіка і дружини щодо визначення умов, розміру та строку виплати аліментів.

В деяких випадках згода учасників сімейних правовідносин є додатковим фактом стосовно обов'язкових фактів для виникнення, зміни або припинення сімейних правовідносин. Так, дружина і чоловік розпоряджаються майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, за взаємною згодою. Тому для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово (ч. 3 ст. 65 СК України). Це означає необхідність отримання згоди другого з подружжя (додатковий факт) при наявності обов'язкового факту – досягнення домовленості за всіма істотними умовами договору між подружжям як стороною договору й іншою стороною договору, що укладається. Отже, «згода» у сімейному праві має значення правової категорії, з'ясування сутності якої є важливим як для доктрини сімейного права, так й для правозастосовної й правотворчої діяльності.

Для з'ясування сутності згоди як правової категорії сімейного права важливо визначитися з етимологічним та семантичним значенням терміну «згода». Сучасний тлумачний словник української мови містить декілька значень поняття «згода»: 1) позитивна відповідь на питання, дозвіл на що-небудь; 2) взаємна домовленість, порозуміння; 3) спільність поглядів, думок і т. ін.; одноставність; 4) дружба, мирні стосунки; 5) означає підтвердження чого-небудь і відповідає слову «так» [4, с. 279]. Семантична характеристика слова «згода» виходить з того, що українською мовою «згода» семантичними компонентами «дозвіл», «позитивний», «відповідь» вказує на ствердну відповідь, схвалення подальших дій або вчинків. Натомість, в уявленні англійців поняття згоди «agreement» включає в себе розуміння гармонії зі світом та самим собою. Поняття взаємного розуміння, домовленості, згоди знаходить своє відображення у семантиці лексичних одиниць української мови «порозуміння», «взаєморозуміння», «погодженість», та англійської – «understanding». Вони представляють еквівалентну семантику гармонії у ставленні до всього оточуючого, що приводить до мирних стосунків, взаємної дружби [5, с. 105].

Усю багатоманітність тлумачень категорії «згода» можна звести до того, що в основі згоди завжди лежить порозуміння, позитивне ставлення до ситуації, що є вкрай важливим для сімейних відносин й повинно враховуватися при їх правовому регулюванні.

Аналізуючи чинне сімейне законодавство України, можна зробити висновок, що законодавець категорію «згоди» для регулювання сімейних правовідносин застосовує як безпосередньо у розумінні необхідності отримання згоди (підтвердження позитивної відповіді) щодо вчинення певних дій, які тягнуть за собою виникнення, зміну або припинення сімейних правовідносин, наприклад, згода другого з подружжя на усиновлення дитини (ст. 220 СК України), згода батьків на укладення шлюбного договору до реєстрації шлюбу їх неповнолітньою дитиною (ч. 2 ст. 92 СК України) тощо, так й опосередковано через встановлення можливості регулювати сімейні правовідносини за домовленістю (договором) сторін (ст. 9 СК України), через надання дозволів, зокрема, дозволу органу опіки та піклування на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини (ч. 4 ст. 177 СК України) та ін.

## Список використаних джерел:

1. Загальна теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. вищих навч. закл.] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. – Харків : Право, 2009. – 584 с.; 2. Бобровник С. Компроміс, консенсус, згода: співвідношення / С. Бобровник // Історико-правовий часопис. – 2013. – №2. – С. 13-19; 3. Захарян О. О. Умови та методи досягнення згоди в суперечках / О. О. Захарян // Наукові записки НаУКМА. Педагогічні, психологічні науки та соціальна робота. – 2012. – Т. 136. – С. 59-62; 4. Сучасний тлумачний словник української мови: 60 000 слів / за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. – Х. : ВД «ШКОЛА», 2008. – 832 с.; 5. Іваненко Н. В. Поняття згода / agreement у діалозі культур [Електронний ресурс] / Н. В. Іваненко // Мовні і концептуальні картини світу. — 2013. – Вип. 43(2). – С. 102-109. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Mikks\\_2013\\_43\(2\)\\_18.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Mikks_2013_43(2)_18.pdf).

**Мельник В. В.,**

здобувач кафедри цивільного права №1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ПРАВОМІРНОЮ ПОВЕДІНКОЮ

На забезпечення ефективного захисту прав і свобод людини направлені положення ст. 56 Конституції України, які надають право кожній людині на відшкодування шкоди не лише за рахунок безпосереднього її завдавача, а й за рахунок держави (державний бюджет) або територіальних громад (місцеві бюджети), що є однією з головних правових гарантій дотримання прав і свобод людини.

При цьому національним законодавством встановлено, що відшкодуванню підлягає не тільки протиправно і винно завдана шкода, але і шкода, завдана здійсненням правомірних дій. Однак остання відшкодується лише у випадках, обсязі та порядку, встановлених ЦК України та іншими законами.

Інститут зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди, посідає у цивільному праві особливе місце. Правова регламентація

суспільних відносин, що виникають у разі завдання шкоди як проти-правними, так і правомірними діями, передбачена главою 82 ЦК України. Норми, що регулюють зобов'язання, що виникають із завдання шкоди, являють самостійний інститут цивільного права України, який, у свою чергу, складається з двох субінститутів: 1) деліктних зобов'язань та 2) зобов'язань, що виникають у зв'язку завдання шкоди правомірними діями.

Особливе значення має вирішення питань відшкодування шкоди, завданої правомірними діями, оскільки тут виникає колізія двох правомірних інтересів. З одного боку, завдання шкоди особою, яка діяла правомірно. З іншого, – сам факт завдання шкоди правам та інтересам іншої особи є явищем, яке зумовлює відповідну реакцію не лише з боку потерпілого, але й держави. Зокрема, потребує вирішення питання про відшкодування чи відмову у відшкодуванні такої шкоди.

Підставою виникнення зобов'язань із правомірного відшкодування шкоди є правомірне завдання шкоди.

Правомірне завдання шкоди іншій особі може стати підставою для виникнення зобов'язання по її відшкодуванню лише за наявності спеціальних умов, а саме: правомірний характер дій, в результаті яких спричиняється шкода іншим особам; наявність причинного зв'язку між правомірними діями, якими завдана шкода, і шкодою, яка настала; наявність спеціального закону, який передбачає обов'язок відшкодувати правомірно завдану шкоду.

Законодавець, як правило, не уточнює який конкретно вид шкоди (майнова чи немайнова), що завдається правомірними діями, підлягає відшкодуванню. Так, відповідно до ч.2 ст. 1169 ЦК України якщо у разі здійснення особою права на самозахист вона завдала шкоди іншій особі, ця шкода має бути відшкодована особою, яка її завдала. Згідно з ч.1 ст. 1171 ЦК України шкода, завдана особі у зв'язку із вчиненням дій, спрямованих на усунення небезпеки, що загрожувала цивільним правам чи інтересам іншої фізичної або юридичної особи, якщо цю небезпеку за даних умов не можна було усунути іншими засобами (крайня необхідність), відшкодовується особою, яка її завдала. Навіть у ст. 1170 ЦК України, де йдеться про відшкодування шкоди, завданої власникові майна, у зв'язку з припиненням права власності на це майно у разі прийняття закону, також не уточнюється що відшкодуванню підлягає лише майнова шкода.

Оскільки термін «шкода» є родовим поняттям, зміст якого складають два елемента: 1) майнова шкода та 2) немайнова (моральна) шкода, законом має бути чітко визначено яка саме шкода, завдана правомірними діями, підлягає відшкодуванню.

Вважаємо, що головною функцією відшкодування шкоди, завданої правомірною поведінкою, є відновлення майнового становища потерпілого. Отже, відшкодуванню підлягає майнова шкода, а не моральна.

До зобов'язань, що виникають в результаті завдання шкоди правомірною поведінкою особи, відносяться, зокрема:

- відшкодування шкоди, завданої в стані крайньої необхідності;
- відшкодування шкоди, завданої реквізицією майна;
- відшкодування шкоди, завданої в результаті прийняття закону про припинення права власності на певне майно;
- відшкодування шкоди, завданої в результаті загальної аварії;
- відшкодування шкоди, завданої особою у разі здійснення нею права на самозахист.

Таким чином, шкода, завдана правомірними діями, відшкодовується тільки у випадках, прямо передбачених законом. В цивільному законодавстві виняткові випадки відшкодування правомірно завданої шкоди визначені вичерпним чином.

**Михайлов Н. С.,**

здобувач кафедри цивільного права №1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ОДНОСТОРОННІЙ ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ – ВИЗНАЧАЛЬНА ОЗНАКА МІР ОПЕРАТИВНОГО ВПЛИВУ**

Міри оперативного впливу в науці цивільного права характеризуються як передбачені законом або домовленістю сторін дії кредитора щодо односторонньої зміни умов договору або відмови від його виконання у зв'язку із допущеним порушенням обов'язків боржником.

З наведеного визначення випливає їх визначальна особливість – односторонній порядок застосування, яка характеризується наступним.

По-перше, застосування такого способу захисту своїх цивільних прав не передбачає отримання згоди на це контрагента, який допустив порушення зобов'язання.

Так, наймодавець має право відмовитися від договору найму і вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців підряд. У разі відмови наймодавця від договору найму договір є розірваним з моменту одержання наймачем повідомлення наймодавця про відмову від договору (ст. 782 ЦК України).

По-друге, застосування мір оперативного впливу відбувається без звернення до будь-яких юрисдикційних органів за дозволом або погодженням для їх застосування в позасудовому порядку безпосередньо стороною зобов'язання, на відміну від мір цивільно-правової відповідальності, застосування яких передбачає звернення до суду або згоду самого боржника сплатити штраф, пеню, відшкодувати збитки тощо.

Право застосовувати міри оперативного впливу (відмовитися від договору у повному обсязі або частково) в односторонньому порядку, без звернення до суду надано, наприклад: замовнику, якщо підрядник своєчасно не розпочав роботу або виконує її – настільки повільно, що закінчення її у строк стає явно неможливим, замовник має право відмовитися від договору підряду та вимагати відшкодування збитків (ст. 849 ЦК України); покупцю, у випадку коли продавець передав товар в асортименті, який не відповідає умовам договору купівлі-продажу, покупець має право відмовитись від прийняття і оплати, а якщо він уже оплачений, – вимагати повернення оплаченої за нього грошової суми.

Використання мір оперативного впливу не пов'язане із застосуванням державного примусу. Так, міри оперативного впливу цивільно-правового характеру застосовуються до порушника цивільних прав та обов'язків контрагентом, який не має по відношенню до іншої сторони будь-яких адміністративних або владних повноважень.

В той же час, закон не обмежує право боржника на оскарження їх застосування, у випадку зловживання або неправомірного їх використання кредитором, в судовому порядку.

Необхідно зазначити, що міри оперативного впливу можуть застосовуватись не тільки однією особою (хоча це має місце частіш за все), але і декількома суб'єктами. Наприклад, у зобов'язаннях з активною множиною осіб. З цієї точки зору, як зазначає В. П. Грібанов, застосування мір

оперативного впливу в кожному конкретному випадку є передбачене законом суб'єктивне цивільне право управомоченого контрагента.

Застосування мір оперативного впливу виступає одностороннім правочином, оскільки повністю відповідає визначенню, закріпленому у ст. 202 ЦК України, відповідно до якого одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами, спрямоване на набуття, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків.

Проте слід зазначити, що випадки коли закон допускає відмову від договору «в будь-який час», тобто незалежно від порушення договору іншою стороною, відмову від виконання договору необхідно розуміти як спосіб одностороннього припинення зобов'язання, а не як міру оперативного впливу. Так, договором доручення довіритель або повірена особа можуть в будь-який момент відмовитись від договору. Це право на відмову від договору не пов'язано з порушенням умов договору іншою стороною, а впливає з фідучіарного характеру доручення.

Односторонній порядок застосування мір оперативного впливу дозволяє розглядати останні в якості способів самозахисту прав кредитора у договірних зобов'язаннях.

**Моїсєнко Ю. М.,**

аспірант кафедри цивільного права №2  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ЗАХИСТ ПРАВ СТОРІН ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ (ДЕПОЗИТУ) В ПРАКТИЦІ СУДУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ**

Світова фінансово-економічна криза, що триває протягом останніх декількох років, не обійшла стороною і цивільні правовідносини в сфері договору банківського вкладу (депозиту). За даними Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (Фонду), у теперішній час в тій чи іншій мірі заходи щодо виведення неплатоспроможних банків з ринку застосовувались до біля ста банків. З них лише за 32 банків здійснювались виплати вкладникам вказаним фондом. Відповідно до ст. 4 Закону Укра-

їни «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», основним завданням Фонду є забезпечення функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку.

З метою виконання заходів щодо забезпечення збереження активів банку, запобігання втрати майна та збитків банку, Фонд зобов'язаний забезпечити збереження активів та документації банку. Одні з таких заходів передбачені у пунктах 2 та 7 ч.3 ст. 38 вищевказаного Закону.

Фактично у вказаних випадках мова іде про укладання договорів банківського вкладу (депозиту) до віднесення банків до категорії неплатоспроможних з метою поділу значних грошових сум вкладників для отримання ними гарантованої суми відшкодування, яка складає 200 тисяч гривень. В той же час заінтересована особа вправі звернутись до суду за захистом порушеного цивільного права. Не зважаючи на приватність правовідносин у сфері договору банківського вкладу (депозиту), позови на дії чи бездіяльність Фонду гарантування вкладів чи його посадових осіб розглядаються судами адміністративної юрисдикції виходячи з особливостей правосуб'єктності Фонду як юридичної особи публічного права.

В той же час судова практика не є однозначною відносно захисту прав сторін договору банківського вкладу (депозиту). В одних випадках суди задовольняють вимоги позивача (вкладника), предметом яких є оскарження дій чи бездіяльності посадової особи Фонду щодо визнання правочинів нікчемним. Прикладом подібних спірних правовідносин може служити справа № 804/20412/14, що була предметом розгляду Дніпропетровського окружного адміністративного суду. 09.12.2014 року позивач звернувся до адміністративного суду з позовом до Уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб та тимчасову адміністрацію ПАТ «Актабанк». В позові позивач просив визнати протиправними дії Уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб відносно тимчасової адміністрації Публічного акціонерного товариства «Актабанк» щодо визнання нікчемними договорів фінансової допомоги, не пов'язаних з підприємницькою діяльністю від 30.07.2014 р., укладених між позивачем та 68 фізичними особами. Відповідачем зазначено, що, враховуючи вимоги ч. 1 ст. 26 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», укладення позивачем вищезазначених договорів фактично збільшило зобов'язання Фонду гарантування вкладів фізичних осіб з 200 000, 00 грн. до 11 952 943,62 грн., та створило для позивача пільгові, не передбачені законодавством, умови для отримання



всієї суми свого вкладу. 30.07.14 р. відповідно до доручень позивача, з його поточного рахунку на поточні рахунки 68-ми фізичних осіб були перераховані грошові кошти в сумі 190 000 грн. кожній фізичній особі. При цьому, ПАТ «Актабанк» не є стороною вказаних договорів фінансової допомоги, не пов'язаної з підприємницькою діяльністю.

Суд прийняв постанову про задоволення позовних вимог позивача враховуючи, крім іншого, норми цивільного законодавства про свободу у укладанні договорів та недоведеність відповідачем законність власних дій.

В іншому випадку суд прийняв постанову, якою відмовив у задоволенні позовних вимог про визнання неправомірними відмови посадової особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб щодо невключення позивача до повного переліку вкладників, що мають право на відшкодування коштів за рахунок Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. Так, при розгляді справи № 804/6802/15 Дніпропетровським окружним адміністративним судом співвідповідач зазначав, що перерахування коштів з валютних рахунків свідчать про намагання позивача отримати грошові кошти не в порядку черговості від банку (4-а черга, ч. 4 п. 1 ст. 52 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»), а за рахунок коштів Фонду, та за вкладом, фактичний розмір якого перевищує встановлений граничний розмір гарантованого відшкодування в сумі 200 000,00 гривень. Під час перевірки діяльності банку було встановлено, що кошти на рахунок, відкритий на ім'я позивача, надходили внаслідок так званого «дроблення» великого депозиту іншого клієнта, з метою відшкодування грошових коштів за рахунок Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

Матеріали іншої справи, що розглядалась вищевказаним судом (№ 804/6873/15), свідчить про те, що в багатьох випадках роздроблення депозитного вкладу та розміщення коштів на рахунках фізичних осіб на суми, що не перевищують гарантовані для відшкодування вклади, створює для фізичних осіб, здійснюючих таке роздроблення, пільгові, не передбачені законодавством умови для отримання грошових коштів, які знаходились у банківській установі, за рахунок Фонду гарантування вкладів. Такі обставини призводять до ухвалення постанови про відмову у задоволенні позовних вимог вкладника.

Неоднозначність судової практики, яка продемонстрована вище, свідчить про відсутність законодавчих критеріїв для визнання договору банківського вкладу (депозиту) нікчемним з боку уповноважених на таке

визнання осіб. Поряд з цим уявляється, що висновок про нікчемність договору банківського вкладу (депозиту) у передбачених ч. 3 ст.38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» повинен прийматись виключно в судовому порядку, а не посадовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

**Морозова Ю. В.,**

аспірант кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

## **МОМЕНТ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ НЕЖИТЛОВИХ ПРИМІЩЕНЬ, БУДІВЕЛЬ, СПОРУД**

Договір оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд є одним з найбільш поширених цивільно-правових договорів. На сьогоднішній день законодавством України встановлено певні правила та закріплені загальні найважливіші вимоги які є обов'язковими для вчинення правочину. Одним з проблемних питань щодо врегулювання орендних правовідносин щодо нежитлової нерухомості є встановлення моменту укладання договору оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд. Це пов'язано з тим, що вказаний договір може бути як реальний так і консенсуальний. Крім того, посилює актуальність прийняття Закону України «Про електронну комерцію», зокрема чи може вказані договірні відносини бути врегульовані за допомогою мережі Інтернет.

У юридичній науці визначення моменту укладення договору оренди нежитлових приміщень, були предметом дослідження багатьох вчених зокрема: С. Бородовський, В. Маковій, С. Резніченко та інші, разом з тим, незважаючи на достатню увагу, залишається спірним питання щодо визначення моменту, з якого договір оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд є укладеним.

Правовідносини пов'язані з наймом нерухомого майна регламентовані параграфом 4 глави 58 книги 5 Цивільного кодексу України про найм будівлі або іншої капітальної споруди. Договір оренди нежитлових приміщень – це договір, відповідно до якого одна сторона ( Орендодавець) зобов'язана передати у тимчасове володіння та користування нежитлові

приміщення, будівлі та споруди, що відповідають будівничим стандартам та санітарно-технічним вимогам за плату, а друга сторона (Орендар) зобов'язана сплачувати орендну плату, використовувати об'єкт за цільовим призначенням та експлуатувати відповідно до технічних умов утримання.

Фактично Договір вважається укладеним з моменту досягнення згоди, щодо всіх істотних умов та підписання його сторонами. Істотними умовами договору найму є: об'єкт оренди (склад і вартість майна); термін, на який укладається договір оренди; орендна плата з урахуванням її індексації; відновлення майна та умови його повернення; виконання зобов'язань; відповідальність сторін. В залежності від моменту прийняття згоди щодо всіх істотних умов договір може бути реальним та консенсуальним. Варто зазначити, що у більшості випадків, договір оренди нежитлових приміщень є консенсуальним, тобто вступає в силу, коли сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору. Але в тих випадках, коли укладення договору оренди за часом збігається з фактичною передачею майна орендодавцем орендарю, то він є реальним.

Варто зазначити, що необхідно розрізняти термін дії договору та строк фактичного користування приміщенням, будівлею. Момент укладення договору і момент початку користування майном можуть не збігатися. Початком терміну користування орендованим майном, а не початком договору, у економічному сенсі, обумовлена сплата орендних платежів. Щоб уникнути спору сторін момент початку користування майном бажано вказати у договорі, особливо якщо майно, що є предметом оренди, не дозволяє почати користуватися ним безпосередньо з моменту його передачі. На думку С. Бородовського, визнання договору укладеним настає від узгодження сторонами, від фіксації у тексті договору істотних умов, дій, спрямованих на виконання умов, волю щодо встановлення, зміни та припинення прав та обов'язків, щодо благ, які є предметом договору, та сам підпис сторонами тексту.

У ст. 12 Закон України «Про оренду державного та комунального майна» закріплено, що договір оренди вважається укладеним з моменту досягнення домовленості з усіх істотних умов і підписання сторонами тексту договору, та не прив'язується до моменту фактичного використання приміщення. За правилами визначення моменту укладення договору оренди нерухомого майна строком більше 3 років передбачені ч.3ст. 640 ЦК України: договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, є укладеним з моменту його нотаріального по-

свідчення або державної реєстрації, а в разі необхідності і нотаріального посвідчення і державної реєстрації – з моменту державної реєстрації.

На підставі ч.2 ст.218 ЦК України договір оренди строком до 1 року може бути визнаний дійсним, за умов, якщо орендодавець передав, а орендар отримав у користування нерухоме майно. Якщо так розмірковувати, то очевидним є той факт, що якщо сторони уклали договір на 3 роки, то вони уклали його і до одного року.

Отже, момент вчинення договору оренди пов'язується з державною реєстрацією. Договір, який не пройшов державної реєстрації є не укладеним і таким, що не породжує для сторін прав та обов'язків.

Для вирішення проблеми є необхідність конкретизувати у ЦК України, що договір оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд, укладений на строк менш як 3 роки, підлягає державній реєстрації. Але залишиться питання правового статусу в період з нотаріального посвідчення договору оренди до державної реєстрації, адже такий проміжок часу може бути тривалий.

Виходячи з вищевикладеного договір оренди нежитлових приміщень, будівель, споруд у залежності від строку його укладання можна поділяти на: короткотерміновий (до 1 року); довготерміновий (понад 3 років). Цей поділ має вплив на момент укладання договору та на необхідність державної реєстрації та нотаріального посвідчення. В залежності від цього варто зазначити, що момент укладання настає у разі: нотаріального посвідчення або державної реєстрації, а в разі необхідності і нотаріального посвідчення і державної реєстрації – з моменту державної реєстрації. Значення встановлення моменту укладання договору має значення для встановлення юридичної сили договору та визначення обсягу обов'язків сторін.

**Музика Т. О.,**

асистент кафедри цивільного права №2  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **МНОЖИННІСТЬ НА СТОРОНІ БОРЖНИКА В АЛЬТЕРНАТИВНОМУ ЗОБОВ'ЯЗАННІ**

Згідно з ч. 2 ст. 510 ЦК України суб'єктний склад зобов'язання може бути множинним, тобто як на стороні боржника, так і на стороні кредито-

ра може бути одночасно декілька осіб. При цьому множинність може виявлятися в існуванні часткових та солідарних зобов'язань. Це стосується й альтернативного зобов'язання. Зважаючи на специфіку його об'єкта та змісту, з'ясуємо юридичні наслідки множинності на стороні боржника.

Належним виконанням альтернативного зобов'язання є здійснення боржником у повному обсязі на користь кредитора однієї (або декількох) дій, що становлять його об'єкт. Тобто боржник не звільняється від свого зобов'язку, виконавши частково одну з передбачених зобов'язанням дій та частково – іншу. Таке положення не визначено безпосередньо в ЦК України, однак знайшло своє відображення зокрема в ЦК Франції (статті 1189 та 1191). Це є конкретним прикладом застосування правила про те, що боржник повинен виконати саме те, до чого він зобов'язався: оскільки він зобов'язаний виконати одну з двох обіцяних ним дій, то необхідно й достатньо, аби він виконав або одну з цих дій, або іншу, але виконав повністю, а кредитор має право отримати внаслідок виконання саме той результат, який зазначено в договорі або законі. Однак за згодою сторін альтернативного зобов'язання боржник може виконати частково одну дію та частково іншу, і таке виконання буде належним, але в такому разі фактично відбувається новація альтернативного зобов'язання в кумулятивне.

Отже, навіть якщо альтернативне зобов'язання має множинність боржників та є частковим, то кредитор має право отримати об'єкт виконання повністю, а кожен зі співборжників повинен виконати частину дії, що становить об'єкт виконання, відповідно до своєї частки. Тобто можна зробити висновок, що управоможені на вибір співборжники повинні узгоджувати свою волю щодо вибору об'єкта виконання, щоб виконати альтернативне зобов'язання належним чином, інакше фактично йтиметься про одночасне існування двох окремих альтернативних зобов'язань у двох окремих боржників. Тобто в цьому розумінні альтернативне зобов'язання є неподільним.

Водночас кредитор заінтересований в отриманні належного виконання за альтернативним зобов'язанням, та його не має стосуватися, яким чином його співборжники домовлятимуться про вибір, тому зокрема в разі прострочення з вибором управоможених співборжників унаслідок недосагнення ними згоди щодо вибору кредитор може скористатися правилом про перехід права вибору, самостійно обрати об'єкт виконання та заявити відповідну вимогу до співборжників. Тобто наслідком такого прострочення буде припинення права вибору для співборжників,

оскільки, на нашу думку, право вибору в альтернативному зобов'язанні є по суті таким, що обмежене преклюзивним строком, і його нездійснення спричиняє його припинення для управоможеної сторони.

Однак слід зважати на те, що такої згоди між управоможеними на вибір співборжниками може бути не досягнуто й через те, що поведінка одного зі співборжників свідчить про те, що він свідомо не бажає виконувати обов'язків за чинним альтернативним зобов'язанням. За таких обставин, на нашу думку, інший співборжник, який бажає своєчасно виконати свої обов'язки за альтернативним зобов'язанням, може самостійно здійснити вибір та надати кредиторіві ту частину обраного об'єкта виконання, яку він має виконати відповідно до своєї частки за зобов'язанням. Вважаємо, що для кредитора це означатиме, що вибір зроблено, тому він може пред'являти іншому співборжникові вимогу щодо невиконаної частини обраного об'єкта виконання. Неналежна поведінка одного співборжника за частковим зобов'язанням не має зв'язувати другого, добросовісного співборжника, а має застосовуватися правило про припинення права вибору в недобросовісного співборжника.

Якщо ж обов'язки, визначені за альтернативним зобов'язанням, є солідарними, то наслідки їх невиконання в частині здійснення вибору будуть у цілому такими самими, як і за частковим альтернативним зобов'язанням, однак відповідно до суті солідарного зобов'язання співборжник, який бажає звільнитися від обов'язків перед кредитором, повинен повністю виконати обраний ним об'єкт виконання. Тільки тоді зобов'язання між співборжниками та кредитором припиняється належним виконанням (частини 2, 4 ст. 543 ЦК України), а співборжник, який виконав альтернативне зобов'язання, стає кредитором щодо своїх співборжників та має право на зворотну вимогу (регрес) (ст. 544 ЦК України). Однак об'єктом цього регресного зобов'язання буде не в цілому об'єкт альтернативного зобов'язання, що припинилося, а об'єкт виконання, який було надано кредиторю.

У разі ж якщо декілька солідарних або часткових співборжників, управоможених на вибір, за відсутності згоди між ними про вибір надали кредиторіві виконання за альтернативним зобов'язанням, однак виконали різні дії, тобто здійснили різний вибір у межах строку, визначеного для здійснення вибору, та подвійне виконання, то, на нашу думку, слід вважати дійсним вибір – відповідно й належним виконання – того співборжника, який належно виконав одну (чи декілька) дій на користь

кредитора першим. При цьому виконання, отримане кредитором пізніше, має бути повернене як таке, що набуто ним без достатньої правової підстави, відповідно до вимог глави 83 ЦК України.

Отже, у разі множинності на стороні боржника в альтернативному зобов'язанні його виконання має здійснюватися з урахуванням двох основних вимог: по-перше, кредитор має отримати належний об'єкт виконання, тобто повністю виконану дію (або декілька повністю виконаних дій); по-друге, добросовісний співборжник за альтернативним зобов'язанням не повинен відповідати за неналежну поведінку інших співборжників.

**Петрофанова К. Р.,**

аспірант кафедри цивільного права №1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВУ ПРИРОДУ ЕЛЕКТРОННИХ ГРОШЕЙ**

Розвиток електронної торгівлі і висока вартість банківських послуг спонукає підприємців до пошуку більш дешевих засобів розрахунку. Такий засіб знайдено і технічно реалізовано в виді електронних грошей. Так, Дж. Везерфорд у своїй книзі «История денег: Борьба за деньги от песчанника до киберпространства» написав, що електронні гроші здатні зробити в суспільстві такі радикальні зміни, які свого часу мали місце при виникненні металевих і паперових грошей. Будучи зовсім новим інноваційним продуктом в області грошово-кредитного обігу, електронні гроші не «вписуються» в чинні національні нормативно-правові акти пострадянських країн. Ділова практика випереджає правову регламентацію майнових відносин. Розвиток обігу електронних грошей обумовлює необхідність створення системи правил поведінки, що сприятимуть підвищенню ефективності та поширенню операцій з електронними грошима. Проте невизначена цивільно-правова природа електронних грошей ускладнює цей процес.

Сьогодні немає заперечень, що електронні гроші залучені до цивільного обороту. Наприклад, у деяких випадках вони можуть виступати

у цивільно-правових правочинах як товар. Так, відповідно до п. 3.2 Положення про електронні гроші в Україні, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 04.11.2010 №481 (далі – Положення) між емітентом (банком-резидентом, що здійснює випуск електронних грошей і бере на себе зобов'язання з їх погашення) і користувачем (фізичною особою або суб'єктом господарювання, який є власником електронних грошей і має право використовувати їх для придбання товарів і здійснення переказів з урахуванням обмежень, установлених цим Положенням) укладається договір, відповідно до якого електронні гроші придбаваються в обмін на готівкові або безготівкові кошти. Також згідно зі ст. 13 Закону України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 року №675-VIII за допомогою електронних грошей можуть здійснюватись розрахунки у сфері електронної комерції.

Для з'ясування місця електронних грошей в системі об'єктів цивільних прав, потрібно проаналізувати їх співвідношення з грошима. Гроші в силу ст. 177 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) визнаються об'єктами цивільних прав. Проте в ст. 192 ЦК «Гроші (грошові кошти)» не закріплюється дефініція грошей, зазначено лише, що *законним платіжним засобом*, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця України – гривня. Сьогодні існує і легальне визначення електронних грошей, під якими відповідно до ст. 15 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» слід розуміти одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як *засіб платежу* іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, і є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формі. Зазначаємо, що визначення електронних грошей цілком узгоджується з нормами Директиви 2009/110/ЄС Європейського Парламенту та Ради, відповідно до якої електронні гроші означають грошову вартість, як представлено у вимозі до емітента, і які, зокрема, зберігаються на електронному пристрої. Як бачимо, законодавець оперує такими поняттями як «законний платіжний засіб» і «засіб платежу», проте легального визначення цих дефініцій не закріплює. Питання про те, як співвідносяться ці два поняття між собою залишається відкритим.

За своєю правовою природою електронні гроші найбільш схожі з безготівковими грошима. Незважаючи на те що безготівкові і електронні гроші передаються за допомогою електронних каналів зв'язку, ці поняття не є тотожними. Головна відмінність полягає в тому, що електронні



гроші зберігаються не на банківському рахунку, а на так званому віртуальному рахунку в системі переказу електронних грошей. Згідно з п. 1.5 Положення емітент зобов'язаний вести облік коштів, які надходять від користувачів та/або агентів як оплата електронних грошей на окремому рахунку емітента за кожною платіжною системою та за кожним видом електронного пристрою. Крім того, є ще ряд відмінностей електронних грошей від безготівкових: анонімність особи власника електронних грошей; електронні гроші з'являються в обігу лише після обміну на готівкові та безготівкові гроші в обсязі не меншому ніж емітована грошова вартість; обмежене коло суб'єктів, які приймають електронні гроші як засіб платежу; випуск електронних грошей може здійснювати виключно банк, який має відповідну ліцензію.

Таким чином, електронні гроші як платіжний засіб схожі з безготівковими грошима, проте ототожнювати ці поняття не можна, тому що існує ряд суттєвих відмінностей.

Серед науковців існують різні думки, щодо місця електронних грошей в системі об'єктів цивільних прав. Одні вважають, що електронні гроші можуть виступати як альтернатива традиційним формам готівкової та безготівкової моделі розрахунків. Інші відносять електронні гроші до таких об'єктів цивільних прав, як інформація або право вимоги. Варто зауважити, що правова регламентація електронних грошей перебуває нині на етапі становлення, визначення основних доктринальних принципів здійснення розрахунків за їх допомогою, тому характеризується певною законодавчою неузгодженістю. Отже, сьогодні цивільно-правова природа електронних грошей залишається дискусійним науковим сегментом, який підлягає подальшому вивченню.

**Попов В. А.,**

аспірант кафедри цивільного права №2  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ДОГОВІР БУКСИРУВАННЯ: ПРАВОВА ПРИРОДА Й ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ**

Розглядаючи правові механізми відносин, що виникають у сфері перевезення, постають закономірні питання: що являє собою договір

буксирування, якою є його правова природа та чи слід ототожнювати його з договором перевезення вантажу та договорами перевезення в цілому. Досліджуючи правову природу договору буксирування, слід спочатку звернути увагу на його правову характеристику. Є. О. Суханов характеризує договір буксирування як взаємний і відплатний. Однак, він зазначає, що немає і не може бути єдиного підходу до визначення, чи є такий договір реальним або консенсуальним. Так, угода сторін про буксирування плотів та суден – реальний договір, оскільки права й обов'язки за договором у сторін виникають в момент пред'явлення плота або судна. Консенсуальним договір буксирування визнається при виконанні інших операцій (швартування суден, переміщення їх з одного причалу на інший і т.д.). Ще за часів СРСР існували різні погляди щодо визначення правової природи договору буксирування, а саме чи слід відносити його до договорів перевезення або він є самостійним цивільно-правовим договором. Так, О. С. Іоффе зазначає, що такий договір є самостійним і немає нічого спільного із договорами перевезення, адже в договорі буксирування беруть участь буксирувальник та власник об'єкту, який буксирується, матеріальним об'єктом договірної правовідносини є те, що буксирують, а юридичним – сама діяльність з буксирування. Здійснюючи таку діяльність, буксирувальник отримує право на винагороду зі сторони клієнта. Також він зазначає, що як особливий технічний захід буксирування виділяється лише законодавством про водний (морський та річковий) транспорт, і стосується лише переміщення об'єктів по воді. Такі відносини, правда, зустрічаються і на автомобільному транспорті (при переміщенні автомашин з причепами). Однак ці відносини з буксирування особливо не регламентуються та самостійного правового інституту не породжують. Такої думки притримується і Б. Б. Черепакін, проте, допускає їх прирівняння, при умові якщо судно, яке буксирується разом із вантажем, що перевозиться на ньому, цілком і повністю ввірено буксирувальникові й останній прийняв опіку над судном та вантажем, що знаходиться на ньому.

На нашу думку, слід дещо розрізнити договори перевезення вантажу та договір буксирування, навіть якщо буксирувальнику ввірено не тільки судно, що буксирується, а й безпосередньо сам вантаж, який на ньому знаходиться, адже предметом у такому договорі виступає не вантаж і не судно з вантажем, а послуга з переміщення цього судна. Окремо слід зауважити, що такий договір може існувати і поза договорами переве-

ження вантажів, адже не пов'язаний з об'єктом, щодо якого укладено договір перевезення. Така ситуація може виникати, коли судно, яке буксирується, порожнє або навіть не пристосоване для перевезення вантажів, а метою укладення такого договору було, наприклад, переміщення судна в межах порту.

Визначенням «буксирування» є переміщення за допомогою механічного (самохідного) транспортного засобу об'єкта, що знаходиться поза його межами. Та, на нашу думку, правовідносини з буксирування можуть виникати не лише на водному транспорті, а й, зокрема, буксирування автомобільних транспортних засобів, буксирування літаків, та буксирування локомотивів і вагонів.

Розглядаючи буксирування як процес, необхідно, по-перше, визначитись чи можна вважати буксирування, про яке йдеться в Кодексі торговельного мореплавства (далі – КТМ), та інші види буксирування (наприклад, транспортних засобів) одним і тим самим? На нашу думку, це одне і теж, адже сама конструкція не змінюється і об'єкт або транспортний засіб, який знаходиться за межами цього транспортного засобу, переміщується за допомогою транспортного засобу у такий самий спосіб. Однак, необхідно чітко усвідомлювати, що характер діяльності не зазнає змін, об'єкт, який буксирується не змінюється. Вважаємо за необхідне робити чітке розмежування договору буксирування на види, зокрема, буксирування транспортних засобів та буксирування інших об'єктів. Такими об'єктами можуть бути, наприклад, ліс, коли його прикріплено до плавучого транспорту, у випадку якщо його підготовано до такого буксирування, зв'язано в плоти і належним чином оформлено документацію з такого буксирування. Якщо застосовувати таку класифікацію, то, у свою чергу, буксирування транспортних засобів можна поділяти за видами цих засобів, а саме: буксирування на водному транспорті, буксирування на автомобільному транспорті, буксирування на повітряному транспорті та буксирування на залізничному транспорті.

У постанові Кабінету Міністрів України «Про правила дорожнього руху» наведене таке визначення буксирування: переміщення одним транспортним засобом іншого транспортного засобу, яке не належить до експлуатації автопоїздів (транспортних составів) на жорсткому чи гнучкому зчепленні або способом часткового навантаження на платформу чи на спеціальне опорне пристосування. Тобто, фактично, буксируванням може бути не тільки діяльність пов'язана з водним транспортом, а й

з усіма іншими видами. Цікавим також є те, що правила дорожнього руху не відносять переміщення причепів та напівпричепів, що входять до складу автопоїздів до буксирування.

Саме тому, можна зробити висновок, що договори буксирування та перевезення вантажу не можна ототожнювати, їх необхідно виокремлювати як різні цивільно-правові договори. Між договором перевезення та договором буксирування насправді існує тісний зв'язок. Вони характеризуються спільною правовою природою, що в наслідку породжує наявність багатьох подібних між собою ознак. Проте, незважаючи на це, їх можна відрізнити за низкою відмінностей. Крім того, варто зазначити, що механізм договору буксирування можна застосовувати на різних видах транспорту, зокрема, на автомобільному, повітряному та залізничному, а не тільки на водному, як закріплено у чинному законодавстві України. Також необхідно розділяти буксирування стосовно об'єктів на: буксирування транспортних засобів та буксирування інших об'єктів.

**Резніченко Л. В.,**

здобувач кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ України

## **ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ В ГАЛУЗІ ВИЩОЇ ОСВІТИ**

Освітній розвиток в Україні, й зокрема така його складова як вища освіта, обумовлений майбутніми змінами якісних характеристик суспільства. Інформаційні технології, глобальна комп'ютеризація, телекомунікація змінюють світ, що зумовлює нагальну потребу в переформовуванні освітніх технологій. Втім динамічний розвиток освіти неможливий без належного правового регулювання. Саме цим обумовлений інтерес до правових проблем пов'язаних з реформуванням вищої школи, яка, треба відзначити, відбувається впродовж всіх років, що минули з моменту отримання Україною незалежності. За умов надзвичайної зацікавленості науковців зазначеною проблематикою, нажаль залишаються обійденими увагою теоретичні проблеми щодо правовідносин в галузі освітніх послуг, зокрема цивільно-правового спрямування.

Розвиток законодавства в галузі вищої освіти має тривалу історію. Можна виокремити три основних етапи цього процесу. Перший – приватноправовий, тобто додержавного регулювання сфери освіти, що тривав до приєднання українських земель до складу Російської імперії. Другий – державний, політико-адміністративний період, коли Україна знаходилась у складі Російської імперії та Радянського Союзу. Третій період – комплексного, соціально-правового регулювання освітніх відносин, який розпочався після набуття Україною незалежності. Аналіз зазначених періодів дозволяє виявити наявність історичних архетипів, що визначають традиції правового регулювання освітніх відносин.

Збіг публічної та приватної складової у правовідносинах з надання освітніх послуг є особливістю, що характеризує сучасний стан речей. З цього приводу варто пригадати думку І. А. Покровського, який зазначав, що між приватним і публічним правом немає і не може бути «різкої демаркаційної лінії». У радянському минулому правовідносини щодо надання освітніх послуг цілком належали до сфери публічного права, проте набуття Україною незалежності призвело до революційних змін у всіх сферах життєдіяльності суспільства та обумовило перехід держави до ринкової економіки. Визнання приватної власності та зрівняння всіх її форм ввело приватну складову й в систему освіти. У 1991 р. Закон УРСР «Про освіту» допустив на ринок освітніх послуг, який також тільки почав формуватися, навчальні заклади різних форм власності.

Отже якщо публічне право є системою юридичної централізації відношень, то цивільне право, навпаки є системою юридичної децентралізації: воно за власною своєю сутністю передбачає для свого буття наявність множини центрів, що самовизначаються. Якщо публічне право є системою субординації, то цивільне право є системою координації; якщо перше є галузь влади і підкорення, то друге є галузь свободи і приватної ініціативи.

У свій час видатний радянський і американський правознавець О. С. Іоффе зазначав, що проблема правовідносин – є однією з найбільш складних і в той же час найменш розроблених питань правової науки. Існують як об'єктивні, так і суб'єктивні причини спорів, більшість з яких обумовлені історичними змінами в розвитку правовідносин.

Так В. М. Сирих, один з російських апологетів теорії освітнього права, не погоджується з думкою В. В. Кваніної, яка у своїй докторській дисертації наполягає на тому, що освітні відносини є різновидом цивіль-

но-правових відносин оформлених договором щодо надання освітніх послуг. Подібно всім цивільно-правовим відносинам, правовідносини, що безпосередньо присутні в освітній діяльності є цивільно-правовими, бо суб'єкти цих відносин, по-перше, наділені юридичною рівністю, по-друге, мають майнову відокремленість, по-третє, наділені автономією волі.

В. М. Сирих наполягає на тому, що освітні відносини, пов'язані з отриманням документу державного зразка, цивільним правом не регулюється і регулюватися не можуть, оскільки є різновидом публічних відносин. А освітній договір насправді є квазідокументом, бо в кращому випадку дублює закон і тим самим створює ілюзію підміни прямої дії закону індивідуальним документом, у гіршому вміщує в собі положення, що суперечать чинному законодавству та не породжують юридично значущих дій. Тому освітні відносини це особливий різновид правовідносини відмінний від цивільно-правових, адміністративних і будь-яких інших правовідносин.

У свою чергу Є. О. Суханов, визнає освітні правовідносини як різновид адміністративно-правових, з чим також не можна погодитись, бо в них відсутній притаманний адміністративному праву державний примус і не всі відносини підпадають під дію адміністративного права.

Наявність публічної зацікавленості не означає, що всі освітні відносини повинні виступати об'єктом публічно-правового регулювання. Сьогодні значній частині відносин в сфері освіти взагалі й вищої зокрема притаманний приватноправовий характер, проте їх режим правового регулювання повинен включати в себе й елементи публічно-правового регулювання з його імперативними приписами. С. С. Алексєєв звертає увагу, що на сучасних етапах розвитку суспільства публічне і приватне право у багатьох випадках виявляється «перемішаним»: в життєвих відносинах доволі часто має місце наявність різнопрофільних елементів, одні з яких належать до приватного права, інші до публічних (наприклад, так звані публічні договори і цивільному праві – договори роздрібної торгівлі, громадського транспорту, зв'язку та інші, в яких присутні публічно-правові елементи).

Отже взаємопроникнення норм публічного і приватного права має місце, особливо в умовах зміни суспільно-економічних формацій. У галузі освіти межа між приватним і публічним не залишається незмінною, вона залежить від значення яке держава надає освіті. Набуття Україною

незалежності, розбудова демократії та перехід до ринкової економіки обумовили поширення приватноправового сегменту в галузі освіти та сформували ринок освітніх послуг. Освітні заклади отримали значні повноваження в галузі приватного права, якими сьогодні активно користуються.

**Самойлова О.,**

здобувач кафедри цивільного права №1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ГАРАНТІЙНИЙ ПЛАТІЖ – НЕПОІМЕНОВАНИЙ СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ**

Серед квазі-забезпечень, або непоіменованих способів забезпечення виконання зобов'язання в останні роки значне поширення в договірній сфері отримала така правова конструкція як гарантійний платіж («забезпечувальний платіж», «забезпечувальний внесок», «гарантійний депозит», «страховий депозит», «депозитна сума»). Забезпечувальна сутність останнього полягає у гарантуванні боржником виконання свого обов'язку за зобов'язанням, за рахунок грошових коштів, переданих наперед кредиторіві.

Незважаючи на зовнішню схожість гарантійного платежу із завдатком, маємо справу із різними забезпечувальними конструкціями. Гарантійний платіж, так само, як і завдаток, передбачає передання боржником кредиторіві певної грошової суми для задоволення вимог кредитора у разі порушення боржником взятих на себе зобов'язань. Однак на відміну від завдатку, який нарівні із забезпечувальною виконує також і платіжну функцію, гарантійному платежу обов'язковість останньої не притаманна, що дозволяє його використовувати для забезпечення попередніх договорів. Таким чином сума, сплачена як завдаток, завжди буде повністю зараховуватися в рахунок належних до сплати боржником грошових сум за забезпеченим зобов'язанням. У той час як гарантійний платіж, за загальним правилом, у разі належного виконання боржником своїх зобов'язань повертається останньому, а у випадках, прямо перед-

бачених умовами договору, може за згодою сторін зараховуватися в рахунок належних за договором платежів. Іншою відмінністю цих двох забезпечувальних конструкцій є характер наслідків порушення зобов'язання, що ними забезпечені. Так, якщо завдатком передбачається забезпечення виконання зобов'язання як кредитором, так і боржником при порушенні зобов'язання, то гарантійний платіж забезпечує виконання зобов'язання лише боржником. Крім того, реалізація прав, передбачених договором про завдаток, можлива лише при невиконанні забезпеченого зобов'язання, в той час як права за гарантійним платежем реалізуються як у разі невиконання, так і неналежного виконання взятих на себе боржником зобов'язань.

Застосування забезпечувального механізму гарантійного платежу найчастіше застосовується з метою забезпечення виконання попереднього договору, але не обмежується лише цією сферою. Як свідчить судова практика гарантійний платіж отримав поширення і для забезпечення договорів майнового характеру, зокрема орендних. Так, при укладанні договору оренди, сторони домовляються про гарантійний платіж, що вноситься орендарем, в розмірі, наприклад, щомісячної орендної плати від одного до трьох місяців. Ця сума поступає на рахунок орендодавця і відповідно до положень договору може бути зарахована в рахунок орендної плати при простроченні виконання орендарем зобов'язання; з неї також може бути утримана орендарем сума штрафу за передбачене договором порушення орендарем своїх обов'язків. Умови забезпечувального договору, як правило, передбачають відновлення суми гарантійного платежу орендарем – грошові кошти, що надходять від орендаря, в першу чергу, спрямовуються на поповнення нестачі гарантійного платежу.

Отже завдяки гарантійному платежу створюється додаткове, зовнішнє по відношенню до основного зобов'язання джерело, за рахунок якого кредитор має можливість задовольнити свої вимоги у разі порушення боржником забезпеченого гарантійним платежем зобов'язання.

Забезпечення орендних платежів за рахунок гарантійного вкладу (*depot de garantie*) відоме законодавству Франції ще з 1989 року (Закон № 89-462 від 06.07.1989 року). З 25 березня 2011 року гарантійний внесок включено до переліку способів забезпечення виконання зобов'язання в Республіці Казахстан. Так ст.338-3 Цивільного кодексу Республіки Казахстан гарантійним внеском визнає грошову суму, яка передається



платником гарантійного внеску одержувачеві гарантійного внеску в забезпечення виконання зобов'язання по укладанню договору на торгах або виконанню іншого зобов'язання. З 08 березня 2015 року забезпечувальний платіж також було включено до переліку поіменованих способів забезпечення виконання зобов'язань Цивільного кодексу Російської Федерації (ч.1 ст. 329 ЦК).

Пропоную доповнити закріплений в ст. 546 ЦК України перелік видів забезпечення виконання зобов'язань забезпечувальною конструкцією гарантійного платежу, де під останнім розуміти грошову суму, яка передається однією стороною в договорі іншій з метою забезпечення виконання першою грошового зобов'язання, зокрема з відшкодування збитків або сплати неустойки в разі порушення договору, в тому числі попереднього договору.

**Сибіга С. Е.,**

здобувач кафедри цивільного права №1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ВІДСТУПНЕ У ПРАВІ ДАВНЬОГО РИМУ**

Відступне є одним зі способів припинення зобов'язання. Під відступним розуміють задоволення інтересу кредитора шляхом надання замість обіцяного об'єкта виконання – іншої майнової цінності. У давньому Римі передання відступного (*datio in solutum*) допускалося, за загальним правилом, тільки за згодою кредитора. Як наголошено в Дигестах «...без згоди кредитора одна річ не може бути надана замість іншої для виконання зобов'язання» (Dig. 12. 1. 2. 1). Цей факт дає підстави для висновку про те, що заміна виконання (*datio in solutum*) у римському праві становила собою самостійний договір.

У той же час варто зауважити, що у 535 році імператор Юстиніан як виняток із загального правила запровадив так звану *datio in solutum necessaria* – обов'язкову заміну виконання (Nov. 4, 3). Сутність установленого Юстиніаном правила полягала в тому, що у разі, коли боржник не мав грошей, щоб повернути свій борг кредитореві, але володів нерухомістю, для продажу якої було важко знайти покупця, то кредитор

повинен був прийняти нерухомість замість належних йому грошей. Т. О. Волкова характеризує цей указ імператора як спробу врятувати візантійську економіку, яка на той час поступово занепадала [1, с. 16].

Становить інтерес суб'єктивний момент при переданні відступного, на який звертає увагу Г. Дербург. Учений зауважує, що «дія слугує «заміною виконання» тільки в тому випадку, коли вона викликана *наміром погасити борг*. Інакше справа стоїть, коли боржник продасть кредиторів якусь річ з метою перетворити товар на гроші, і в той же час погодиться з ним стосовно зарахування купівельної ціни за свій борг. У подібному випадку, якщо в подальшому виявиться, що зобов'язання не існувало, уявний боржник не має права вимагати повернення товару шляхом кондикції, яка могла б мати місце при *datio in solutum*; тут йому належить тільки право вимагати сплати купівельної ціни» [2, с. 155].

Сабініанці і Прокуліанці дискутували між собою стосовно юридичних наслідків відступного: перші вважали, що *datio in solutum* припиняє зобов'язання *ipso iure* (в силу самого права), тоді як другі наполягали на тому, що *datio in solutum* може бути лише підставою для застосування ексцепції (тобто припиняє зобов'язання лише *ope exceptionis*). Про цей спір згадує Гай в Інституціях (Gai. 3, 168). За свідченням Г. Дербурга, точка зору Сабініанців стала панівною уже в язичницький період імперії і в подальшому була сприйнята Юстиніаном [2, с. 155].

Значена дискусія, однак, тісно пов'язана із проблемою прикладного характеру, яка так і не знайшла однозначного вирішення в Дигестах, а саме із проблемою правових наслідків евікції (*evictio*) відступного. Так, перед римськими юристами постало питання: якщо річ, котра була передана кредиторів як відступне, у подальшому була відсуджена в нього третьою особою на підставах, що існували до передання відступного, то які наслідки мають настати? Якщо постати на позицію Сабініанців, згідно з якою відступне діє *ipso iure*, то закономірним буде висновок, що припинене зобов'язання не поновлюється, адже те, що припинилося *ipso iure*, – втрачає юридичну силу раз і назавжди. Відповідно, належним способом захисту в такому випадку слід визнати пред'явлення до боржника (що передав відступне) вимоги про відшкодування інтересу, на зразок тієї, що пред'являється до продавця у разі евікції проданого товару. Так, у Кодексі Юстиніана читаємо: «Якщо земля була передана тобі в рахунок боргу, а перед тим її було заставлено іншим кредиторам, то

застава не скасовується. Тож, якщо ти мусиш зазнати евікції на цій підставі, ти матимеш преторський позов проти боржника, оскільки договір такого роду подібний до купівлі» (С. 8. 45. 4). У цьому уривку становище кредитора, який прийняв відступне, уподібнюється до становища покупця, так, наче кредитор придбав відступне в обмін на те виконання, що йому належало відповідно до змісту первісного зобов'язання. Зважаючи на це, і позовний захист за таких умов надавався кредиторіві за аналогією із позовним захистом покупця.

Якщо ж прийняти точку зору Прокуліанців, то висновок слідує принципово інший. З одного боку, боржник, який передав кредиторіві відступне, одержує змогу посилатися на ексцепцію, тобто заперечувати проти вимоги кредитора, обґрунтовуючи це заперечення тим фактом, що кредитор уже отримав задоволення. Проте, з іншого боку, кредитор, у якого відступне було відсуджено, своєю чергою здобуває змогу висунути контр-заперечення (реплікацію) і тим самим звести нанівець юридичне значення ексцепції. Відповідно, за таких обставин первісне зобов'язання слід було б вважати поновленим, так наче б воно й не припинялося. Мартіан у третій книзі «Правил» писав, що «якщо хто-небудь на виконання зобов'язання надав кредиторіві за його згодою одну річ замість іншої і передана річ підпала під евікцію, то залишається колишнє зобов'язання» (Dig. 46. 3. 46).

Нааявність у Дигестах висловлювань на користь обох точок зору пояснювалась романістами по-різному. Деякі вчені, намагаючись примирити протилежні погляди, доходили висновку, що в подібній ситуації кредитор мав право обирати, яким способом захисту скористатися: або вимагати виконання первісного зобов'язання, або вимагати відшкодування інтересу за аналогією із позовом покупця із евікції. Проте, на наш погляд, варто погодитися із точкою зору, згідно з якою кредитор у разі евікції речі, переданої як відступне, має право вимагати тільки відшкодування інтересу. У протилежному разі, якщо припустити, що первісне зобов'язання в такому випадку може поновлюватись, то це б означало й поновлення усіх додаткових зобов'язань, як-то: порука, застава та ін., а це зовсім не відповідає потребам цивільного обороту. Більше того, аналіз першоджерел дає підстави дійти висновку, що боржник, який передав відступне, загалом відповідав перед кредитором за обіцяні переваги й приховані недоліки переданої речі, так само як продавець.

### Список використаних джерел:

1. *Волкова, Т. А.* Договорные основания прекращения обязательств [Текст] : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Таисия Алексеевна Волкова. – Самара, 2006. – 183 с.; 2. *Дернбург, Г.* Обязательственное право [Текст] : монография / Г. Дернбург ; пер., под ред. П. Соколовского. – 3-е изд. просм. и согл. с 7-м изд. подлинника приват-доц. А. Э. Вормсом и И. И. Вульффертом. – Москва : Печатня А. И. Снегиревой, 1911. – 396 с.

**Сигидин М. М.,**

асистент кафедри цивільного права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника

## **КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР ТА ЗАСНОВНИЦЬКИЙ ДОГОВІР: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

При дослідженні правової природи корпоративного договору необхідно звернути увагу на той факт, що вона нерозривно пов'язана із корпоративними правами, що належать учасникам юридичної особи корпоративного типу та із правомочностями, що лежать в основі змісту корпоративних прав. Наявність специфічних рис корпоративного договору дозволяє здійснити відмежування його від суміжних договірних конструкцій.

Досить важливим є відмежування корпоративного та засновницького договорів. Як вказує Зеліско А. В., засновницький договір є тією договірною конструкцією, яка становить форму правового закріплення волевиявлення засновників на створення юридичної особи корпоративного типу. Правове регулювання можливості укладення договорів між засновниками щодо створення окремих організаційно-правових форм підприємницьких товариств здійснюється ЦК України.

В теорії цивільного права засновницький договір визначається як консенсуальний цивільно-правовий договір, що регулює відносини між засновниками у процесі створення та діяльності юридичної особи як суб'єкта підприємницької діяльності.

Основною метою договору є реалізація спільних інтересів, що визначає його сутність. В даному випадку такий спільний інтерес реалізується шляхом узгодження волевиявлення засновників, спрямованого на створення само-

стійного суб'єкта права. Саме наявність спільної мети та координація дій сторін засновницького договору в процесі його укладання вказує на наявність спільних характерних ознак засновницького та корпоративного договорів.

Ряд науковців відносять засновницький договір, так само, як і корпоративний, до договорів про спільну діяльність. Так, Козлова Н. В. стверджує, що при укладенні засновницького договору засновники зобов'язуються один перед одним об'єднати свої майнові внески та особисті зусилля для здійснення фактичних та юридичних дій з метою створення нового суб'єкта права. На підставі цього вона визначає цей правочин як договір про спільну діяльність. На нашу думку, Зеліско А. В. досить обґрунтовано спростовує вищезазначене твердження. Вона зазначає, що відповідно до ЦК України, договір про спільну діяльність укладається для здійснення особами спільної діяльності без створення юридичної особи, в той час, як основним призначенням договору про заснування товариства (засновницького договору) є виключно правове регулювання дій щодо створення нової юридичної особи. Схожість засновницького та корпоративного договорів полягає у спільності мети сторін зазначених договірних конструкцій. Адже при укладенні таких договорів їх учасники діють спільно, спрямовуючи свої зусилля на взаємоузгодження змісту домовленостей, для досягнення відповідного спільного бажаного результату. Крім того, беззаперечним є той факт, що і корпоративний, і засновницький договори прямо чи опосередковано пов'язані із діяльністю юридичної особи.

На нашу думку, в основу розмежування засновницького та корпоративного договорів необхідно поставити не спільність мети, що опосередковується договором, а саму її сутність. Основною метою засновницького договору (договору про заснування господарського товариства) є встановлення порядку заснування товариства, умов здійснення спільної діяльності щодо створення товариства, визначення розміру статутного капіталу, часток у статутному капіталі кожного з учасників та ін. Для таких корпоративізованих юридичних осіб, як АТ, ТОВ та ТДВ засновницький договір не виконує роль установчих документів, тому його укладення не є обов'язковим. Проте у випадках, коли господарське товариство створюється декількома засновниками, важливою є координація їхніх дій, узгодження волі сторін, досягнення домовленостей щодо виду діяльності, порядку та строків внесення вкладів для забезпечення ефективного функціонування новоствореної юридичної особи. Роль і мета засновницького договору полягає саме у вирішенні вищезазначених

питань, що виникають при заснуванні юридичної особи корпоративного типу, тобто на етапі, коли господарське товариство ще не створене.

Якщо говорити про мету корпоративного договору, то зазначена договірна конструкція використовується учасниками уже створеного та функціонуючого господарського товариства для здійснення спільного ефективного управління належними їм корпоративними правами. Відповідно і предмет договорів, і дії, які вчиняються їхніми сторонами на виконання умов договорів, за своєю правовою природою є різними. Як зазначає російський дослідник корпоративного права В. Мамай, створення господарського товариства починається з укладення засновниками договору, який визначає здійснення ними спільної діяльності щодо створення товариства, оскільки за відсутності такого договору, який за своєю сутністю є зовнішньою формою домовленостей, засновники не зможуть здійснювати цілеспрямовану діяльність зі створення корпорації.

За своєю сутністю і засновницький, і корпоративний договори є організаційними, тобто опосередковують узгодження поведінки їх сторін в процесі виконання договірних зобов'язань. Проте засновницький договір визначає механізм регулювання зазначених відносин на етапі заснування юридичної особи корпоративного типу, а корпоративний договір – в процесі її діяльності з приводу здійснення ефективного управління корпоративними правами.

Підсумовуючи вищезазначене, слід зауважити, що засновницький договір та корпоративний договір розмежовуються між собою за такими критеріями, як предмет договору та спрямування результату, на досягнення якого спрямований договір.

**Супрун Т.,**

здобувач кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ВСТАНОВЛЕННЯ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ В СПРАВАХ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ БАТЬКІВСТВА**

Визначення предмета доказування має велике значення при підготовці справи до судового розгляду. Від правильності такого визначення залежить встановлення обставин, необхідних для вирішення справи по суті.

В науці цивільного процесуального права предмет доказування розуміється у вузькому та широкому значенні. Учені, які дотримуються першої позиції (В. В. Комаров, В. А. Кройтор), вважають, що до предмета доказування входять лише ті факти, які мають матеріально-правове значення і необхідні для вирішення справи, а згідно з точкою зору вчених, які обстоюють позицію широкого розуміння предмета доказування (М. Й. Штефан, О. І. Сліпченко та ін.), ним є сукупність усіх фактів і обставин, що мають значення для правильного вирішення справи. Так, М. Й. Штефан підтверджує, що предмет доказування – це юридична категорія, на пізнання якої спрямована вся доказова діяльність суду і осіб, які беруть участь у справі. Предметом доказування виступають: обставини, на яких позивач обґрунтовує свої вимоги (підстава позову); обставини, на яких відповідач обґрунтовує свої заперечення (підстава заперечення); обставини, які мають значення для правильного вирішення справи. Вбачається, що позиція учених, які розуміють предмет доказування в широкому значенні, є спірною. Виділення предметів доказування для осіб, що беруть участь у справі, або включення до предмета доказування всіх обставин (фактів), які так чи інакше встановлюються при провадженні цивільної справи є неправильним. Як зазначає В. В. Комаров, коло обставин, на які сторони посилаються як на підстави своїх вимог і заперечень, або на які вказують інші особи, може бути різноманітним, а предмет доказування в конкретній справі цілком визначений. На його склад вказує норма матеріального права, що застосовується в конкретному випадку [1, с. 190].

Значимо, що факти, які належать до предмета доказування, необхідно відрізнити від інших фактів, що встановлюються при розгляді справи, однак не пов'язані з правильним рішенням про права та обов'язки сторін. Факти матеріально-правового значення майже завжди входять до предмета доказування в будь-якій справі, без них не можна розглянути жоден спір по суті і застосувати норму права [2, с. 190]. Факти процесуального характеру, доказові факти і факти, що встановлюються для виконання виховних та попереджувальних завдань не завжди підлягають обов'язковому встановленню в справі.

Варто вказати, що термін «предмет доказування» не застосовувався в ЦПК УРСР 1963 р. Зі змісту статей 27 і 30 ЦПК УРСР 1963 р. випливало, що предметом доказування в будь-якій цивільній справі є лише ті факти, які мають матеріально-правове значення, тобто факти, без з'ясування яких не можна правильно вирішити справу по суті [3, с. 16]. На сьогодні

нішній день термін «предмет доказування» законодавчо визначений. Відповідно до ст. 179 ЦПК України, предметом доказування під час судового розгляду є факти, які обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для вирішення справи (причини пропуску строку позовної давності тощо) і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення. Таким чином, дана стаття, в якій закладено широкий підхід до розуміння предмета доказування, також не вирішує всіх проблем.

Слід погодитися з В. В. Комаровим в тому, що предмет доказування є специфічною категорією, яка окреслює коло фактів матеріально-правового значення, що належать встановленню для вирішення цивільної справи по суті, тобто для вирішення питання про права та обов'язки сторін [4, с. 191]. На нашу думку, правильним є розглядати предмет доказування у вузькому розумінні.

Вважаємо, що предмет доказування як категорію доказового права не можна розглядати абстрактно по відношенню до всього цивільного судочинства. Так, при встановленні предмету доказування в справах в справах про встановлення батьківства слід мати на увазі, що на відміну від КпШСУРСР, який при розгляді подібних справ орієнтував суди на визнання чітких груп доказів, які повинні були свідчити про визнання відповідачем батьківства (спільне проживання та ведення спільного господарства матір'ю дитини і відповідачем до народження дитини, або спільне виховання чи утримання ними дитини, чи інші докази, що з достовірністю підтверджували б визнання відповідачем батьківства), чинний СК України переніс центр ваги з проблеми отримання доказів визнання відповідачем батьківства у сферу походження дитини від даних батьків.

Згідно ч. 2 ст. 128 СК України підставою для визнання батьківства є будь-які відомості, що засвідчують походження дитини від певної особи, зібрані відповідно до ЦПК України. Наприклад, доказами батьківства конкретного чоловіка можуть бути різноманітні документи (листи, заяви за місцем роботи про надання матеріальної допомоги тощо), усні заяви та поведінка відповідача під час вагітності матері та після народження дитини (турбота про матір, вітання з новонародженим, обрання імені дитини та ін.). Усе це може прямо чи опосередковано свідчити про те, що батьком дитини є саме відповідач. Крім цього, на сьогодні існує багато видів різноманітних експертиз, які дозволяють встановити батьківство з великою мірою точності. Такими є, наприклад, генетична дактилоскопія (по ДНК, де міститься генетичний код, індивідуальний для кожної особи). Але висновок експертизи з питання



походження дитини є одним з доказів, які повинні бути оцінені судом у сукупності з іншими доказами по справі, оскільки ніякі докази не мають для суду заздальгідь встановленої сили. Відповідно до ст. ст. 213, 215 ЦПК України рішення щодо визнання батьківства має ґрунтуватися на всебічно перевірених судом даних, що підтверджують або спростовують заявлені вимоги чи заперечення проти них, а його резолютивна частина – містити всі відомості, необхідні для реєстрації батьківства в органах ДРАЦСу (прізвище, ім'я та по батькові матері й батька, число, місяць і рік їх народження, громадянство, а також номер актового запису про народження дитини, коли та яким органом його вчинено). Тобто у залежності від конкретних обставин суд може як прийняти до уваги, так і відхилити будь-які надані сторонами докази, але при цьому ні один з них не може мати пріоритетного характеру стосовно інших доказів.

### **Список використаних джерел:**

1. Цивільне процесуальне право України: підруч. для студ. юрид. спец. вищих закладів освіти / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, Є. Г. Пушкар та ін.; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Акад. правових наук України; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 1999. – 590 с.; 2. Цивільний процес України: академічний курс / за ред. С. Я. Фурси. – К.: КНТ, 2009. – 848 с.; 3. *Васильєв С. В.* Доказування та докази по справах про відшкодування шкоди, завданої особі: навч. посіб./ С. В. Васильєв. – Х.: Факт, 2000. – 200 с.; 4. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : моногр. / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Харків юрид., 2008. – 928 с.

**Сиротенко С. Є.,**

асистент кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ДО ПИТАННЯ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ПІДСТАВ ВІДШКОДУВАННЯ МАЙНОВОЇ ТА МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ**

На відміну від ст. 1166 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК), яка у своїй назві та диспозиції містить посилання на "загальні підстави від-

повідальності" за завдану майнову шкоду, презумпцію вини завдавача, повноту відшкодування завданої шкоди, назва та диспозиція ст.1167 ЦК містять посилань лише на "підстави відповідальності" за завдану моральну шкоду, й не вказують на презумпцію вини завдавача, а також правила обчислення розміру її компенсації.

Вказане може призвести до помилкового висновку, що відшкодування майнової та моральної шкоди підпорядковується різним правилам.

При чому мова наразі не йде про неодноразово висловлені науковцями твердження, що стосовно до моральної шкоди правильним є застосування категорії саме «компенсація», а не «відшкодування», а також про співвідношення понять «цивільна відповідальність» та «зобов'язання з відшкодування шкоди», що вимагає свого окремого дослідження.

Наведені статті, як вбачається, посилаються не на два види різних складів цивільного правопорушення, які тягнуть виникнення негативних наслідків на стороні потерпілого, а про різні види одного єдиного поняття шкоди, що підпорядковується спільним єдиним засадам. Невипадково у зв'язку з цим є посилання наступних статей гл.82 ЦК (1169 – 1176, ч.1 ст.1177, 1178 – 1188, 1190, 1193 – 1195, 1209), які вказують на спеціальні випадки відшкодування, саме на загальне поняття шкоди, а не на майнову чи моральну шкоду окремо.

За таких умов є повністю логічним, зокрема, застосування правил щодо урахування вини потерпілого і матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоди (ст.1193), також і при визначенні суми компенсації моральної шкоди.

Тим не менш, слід визнати, що правове регулювання суспільних відносин з відшкодування моральної шкоди, а також відповідна судова практика далеко не завжди є повністю логічними та взаємоузгодженими, а іноді вбачаються суперечливими. Вказане значною мірою впливає на спроби теоретичного обґрунтування відповідних законодавчих приписів та правових позицій судів вищих інстанцій.

Як вказував С. Н. Приступа, "протягом тривалого часу словосполучення «моральна шкода» суспільством сприймалося чимось чужим, не зрозумілим і загадковим, чимось прийдешнім з ваблячого закордонного життя. Мине ще не одне десятиліття, коли все більш переконливим стане уявлення про те, що «моральна шкода» – це не якась абстракція, а, навпаки, змістовно насичене поняття, за яким приховуються конкретні соціально-правові явища реальної дійсності..."

Наприклад, ВСУ у постановах, висновки яких мають враховуватися іншими судами загальної юрисдикції, вже сформулював правові позиції, згідно яким ст.1167 встановлює загальне правило, що відповідальність за завдання моральної шкоди настає за наявності загальної підстави – наявності моральної (немайнової) шкоди, а також за наявності всіх основних умов відповідальності, а саме: неправомірної поведінки, причинного зв'язку та вини заподіювача .

Вказане вбачається логічним. Хоча слід прийняти до уваги й твердження науковців, якими ставилася під сумнів судова практика, згідно якій право на відшкодування моральної шкоди може виникати лише при наявності спеціальних норм цивільного законодавства із спеціальним зазначенням про це. Як вбачається, ст.ст.1167, 23 ЦК слід розглядати як самодостатні у розумінні існування права особи на компенсацію моральної шкоди безвідносно до того, чи передбачено право на таке відшкодування додатково у будь-яких інших нормативних актах чи договорі. Оскільки ч.1 ст.23 ЦК передбачає загальний спосіб захисту порушених цивільних прав та знаходиться у загальних положеннях ЦК, особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення будь-яких її прав.

ЦК як основний акт цивільного законодавства не виходить з того, що моральна шкода компенсується лише у випадках, передбачених ним або спеціальними законами. А отже вбачається принципово помилковим обмежувати право на відшкодування моральної шкоди також і посиланням на ст. 611 ЦК, яка передбачає правові наслідки порушення зобов'язання. По суті, в нормах ЦК, в тому числі у його ст. 23, проводиться ідея, що моральна шкода повинна відшкодовуватися кожному, чие право порушене та кому вона дійсно завдана.

Вбачається також нелогічним незастосування ст.1167 ЦК до правовідносин, що витікають з договору, з посиланням лише на те, що ця стаття не регулює договірні відносини. Мова йде про сталу судову практику щодо неможливості стягнення компенсації моральної шкоди у разі порушення договорів позики, купівлі-продажу, підряду тощо. Як вбачається, зазначене мотивування містить логічну помилку. Так в окремих статтях (711, 928) ЦК прямо вказує, що незважаючи на існування між сторонами договірних відносин, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю шкода підлягає відшкодуванню саме за правилами гл.82.

Тобто підстави для непоширення на такі правовідносини ст.1167 відсутні. Вказане має місце, оскільки шкода, завдана абсолютним благам (життю, здоров'ю) має відшкодуватися згідно імперативних правил ЦК, де договірна воля сторін обмежена. Оскільки ж моральна шкода є наслідком порушення виключно абсолютних благ, така шкода завжди виникає як самостійна підстава нового недоговірного зобов'язання; вона може бути відшкодована виключно за правилами гл.82 ЦК, незалежно від попередньої наявності чи відсутності між сторонами договірних відносин.

Отже, у частині встановлення підстав (умов) відшкодування моральної шкоди статті 1166 та 1167 мають підпорядковуватися спільним загальним засадам.

**Трофименко Д. С.,**

здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

## **ФІНАНСОВИЙ ВЕКСЕЛЬ ТА МОЖЛИВІСТЬ ЙОГО ІСНУВАННЯ У БЕЗДОКУМЕНТАРНІЙ ФОРМІ**

У 2013 році з прийняттям ЗУ «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо подальшого удосконалення адміністрування податків і зборів» №5519-VI від 06.12.2012 р. було створено новий фінансовий інструмент, розширивши перелік цінних паперів, які можуть перебувати у обігу в Україні. Ним став фінансовий вексель, під яким розуміється цінний папір, що посвідчує зобов'язання банківської установи, у тому числі центрального органу виконавчої влади, що здійснює казначейське обслуговування бюджетних коштів, який випускається у бездокументарній формі з метою оформлення наявної заборгованості, у тому числі Державного бюджету України. У відповідності до ст. 4-1 ЗУ «Про обіг векселів в Україні» до фінансових векселів належать: фінансовий вексель Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, фінансовий банківський вексель, фінансовий казначейський вексель.

Так, фінансовий вексель Фонду гарантування вкладів фізичних осіб посвідчує безумовне зобов'язання Фонду гарантування вкладів фізичних

осіб сплатити після настання строку платежу визначену суму власнику векселя. На нього поширюються вимоги Закону України «Про обіг векселів в Україні», встановлені для фінансового банківського векселя. У свою чергу, фінансовим банківським векселем визнається цінний папір, який посвідчує безумовне зобов'язання банківської установи сплатити після настання строку платежу визначену суму власнику векселя. Особливості видачі, обігу, обліку, сплати та стягнення за фінансовими банківськими векселями визначаються НБУ за погодженням з НКЦПФР. І, на останок, фінансовий казначейський вексель посвідчує безумовне грошове зобов'язання центрального органу виконавчої влади, що здійснює казначейське обслуговування бюджетних коштів, яким оформлено заборгованість державного бюджету, сплатити після настання строку платежу визначену суму власнику векселя (векселедержателю).

З одного боку, фінансові векселі являються різновидом класичних векселів, посвідчуючи безумовне грошове зобов'язання векселедавця або його наказ третій особі сплатити після настання строку платежу суму власнику векселя (векселедержателю). Останні належать до неемісійних цінних паперів, які характеризуються тим, що видаються емітентом конкретному набувачеві. При їх видачі не вимагається здійснювати реєстрацію випуску. Неемісійні цінні папери, у тому числі і векселі, можуть існувати виключно в документарній формі як паперові або як електронні документи (ч. 2 ст. 3 ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок»). Ст. 2 зазначеного Закону визначено, що фізична або юридична особа, яка видала неемісійний цінний папір, від свого імені видає (заповнює) сертифікат неемісійного цінного паперу та бере на себе зобов'язання за таким цінним папером перед його власником. Тобто, неемісійні цінні папери передбачають обов'язкову видачу сертифікату (бланку) такого цінного паперу. Дане правило є беззаперечним і для класичних векселів.

Однак потрібно враховувати, що між фінансовими векселями та класичними векселями наявна значна відмінність, яка вказує на те, що вони є різними видами цінних паперів: по-перше, видавати переказні і прості векселі можна лише для оформлення грошового боргу за фактично поставленими товарами, виконаними роботами, наданими послугами, за виключенням фінансових банківських векселів та фінансових казначейських векселів; по-друге, векселі (переказні і прості) складаються в документарній формі на бланках з відповідним ступенем захисту від підроблення, форма та порядок виготовлення яких затверджуються НКЦПФР за

погодженням з НБУ, і не можуть бути переведені в бездокументарну форму (знерухомлені), а згідно ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо подальшого удосконалення адміністрування податків та зборів» фінансові векселі випускаються у бездокументарній формі; по-третє, фінансовий вексель посвідчує зобов'язання банківської установи (центрального органу виконавчої влади) і випускається з метою оформлення наявної заборгованості, при цьому відсутня законодавча вказівка на природу заборгованості (грошова/не грошова), що ним оформляється, на відміну від векселя, який посвідчує безумовне грошове зобов'язання, і хоча можна зробити непрямий висновок, що все ж таке зобов'язання має грошовий характер, проте на наш погляд повинна бути вказівка про це в законі; відсутня можливість пред'явлення фінансового векселя для оплати, що є обов'язковою ознакою векселя

Таким чином, можна погодитися з висловленою думкою, що фінансові векселі являються несправжніми векселями, оскільки не мають необхідних реквізитів та втратили цілу низку прав векселядержателя та обов'язкових вимог Уніфікованого закону про переказні векселі та прості векселі, без яких вексель не має вексельної сили .

Аналізуючи можливість існування фінансових векселів у бездокументарній формі, потрібно зауважити, що згідно ст. 5 ЗУ «Про обіг векселів в Україні» у чинній редакції визначено, що фінансовий банківський вексель видається в документарній формі як електронний документ, а фінансовий казначейський вексель видається в документарній формі як паперовий або як електронний документ. У той же час встановлено, що на фінансовий вексель Фонду гарантування вкладів фізичних осіб поширюються вимоги зазначеного Закону, визначені для фінансового банківського векселя. Таким чином, закріплена можливість їх існування в документарній формі як паперових або як електронних документів. Перелік цінних паперів, що можуть видаватися як електронні документи, визначається НКЦПФР за погодженням НБУ. Так, згідно Рішення НКЦПФР №2674 від 26.11.2013 р. видаватися як електронні документи можуть такі цінні папери: фінансовий банківський вексель, фінансовий казначейський вексель. Тобто, можливість існування фінансового векселя Фонду гарантування вкладів фізичних осіб у вигляді електронного документу виключена. Тому вбачається суперечливими положення ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо подальшого удосконалення адміністрування податків та зборів» та

ЗУ «Про обіг векселів в Україні» щодо визначення форми існування фінансових векселів як бездокументарних.

**Черноморд М. О.,**

стажист-дослідник Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ДО ПИТАННЯ ПРО УМОВУ В УМОВНОМУ ЗОБОВ'ЯЗАННІ**

У сучасному цивільному обороті певна частина зобов'язань може бути віднесена до умовних з огляду на те, що підставою їх виникнення, зміни або припинення виступають умовні правочини. Зокрема, до них можна віднести інвестиційні зобов'язання, зобов'язання, що виникають з договорів лізингу, тощо. Під умовним зобов'язанням розуміється правовідношення, у якому знаходяться сторони правочину під відкладальною (суспензивною) чи скасувальною (резолютивною) обставинами в період до настання або відпадиння умови. Умовне зобов'язання є правовим наслідком правочину під відкладальною або скасувальною умовами.

Останнім часом у науці цивільного права спостерігається підвищення інтересу до дослідження правового регулювання умовних зобов'язань. При цьому чинне цивільне законодавство регулює зазначені відносини лише фрагментарно, що не може компенсуватися судовою практикою.

Початок дослідження поняття «умови» покладено римськими юристами, які під *conditiones* мали на увазі добровільно включені в правочини додаткові розпорядження, які ставлять настання відомого юридичного ефекту в залежність від настання чи ненастання певної обставини. Будь-який правочин, укладений під таким обмеженням, називається умовним правочином, *negotium conditionale*. Під умовними правочинами у власному розумінні вважали, проте, тільки такі правочини, за яких той чи інший юридичний ефект правочину поставлений у залежність від настання майбутньої невідомої обставини. Суперечливість питання зводиться до того, що в даних випадках є обумовленим: сама воля, чи домовленість, чи наслідки її.

Саме римське право проводить розмежування понять «відкладальної» та «скасувальної» обставин, виникнення яких слугує передумовою настання тих чи інших правових наслідків правочину. У першому випадку йдеться про ситуацію, за якої наслідки перебувають *in suspenso*, в очікуванні можливого настання передбаченого юридичного факту. У другому випадку вона називається «скасувальною», тому що кожного разу, як передбачений юридичний факт настає, виявляються скасованими, а саме не реалізуються ті наслідки, які спричинив собою правочин.

Незважаючи на вищезазначене, була опрацьована теорія однієї лише відкладальної умови. У тих же випадках, які були названі «скасувальними», римські юристи досягали результату обхідним шляхом, за допомогою «*negotium purum quod sub condicione resolvitur*» («чиста операція, скасовується у зв'язку з умовою»). Це означало, що правочин спричиняв наслідки, ніби він був «безумовним», проте до нього виявлявся приєднаний додатковий правочин, який перебував у залежності від відкладеного правочину, за допомогою якого встановлювалося, що кожного разу, як наставав передбачений юридичний факт, наслідки основного правочину втрачали силу. Таким чином, у римському праві йшлося лише про відкладальні умови, а скасувальні були лише адаптовані. За часів римського права формуються поняття про види умов, межі допустимості умов у правочинах, виконання умов, вплив умов на правочин, неможливі умови та інше, що стало суттєвим підґрунтям для вчення про умовні зобов'язання в цілому.

Учення про природу умовних правочинів та умовних зобов'язань сформувалися в ХІХ – на поч. ХХ ст. у працях відомих російських цивілістів В. І. Синайського, К. А. Неволіна, Г. Ф. Шершеневича, Й. О. Покровського, Ю. С. Гамбарова. Хоча на той час застосування самого поняття «умовне зобов'язання» було досить рідкісним явищем, а саме вчення в деяких принципових питаннях розходилося з усталеними поглядами римського права.

З визначень законодавства дореволюційного періоду не можна зробити висновок, що обставина, яка становить умову, неодмінно має настати в майбутньому, як вимагає того римське право, а істотно тільки, щоб вона була невідомою. Тому взагалі можна сказати, що в юридичному побуті кожна обставина, яка є невідомою учасникам правочину, хоча б вже й настала, може бути її умовою. Але в кожному окремому випадку необхідно звертати увагу на те, у якій залежності перебуває правочин



від попереднього настання обставини, покладеної його умовою: якщо правочин виявляється зайвим, то йому не надається жодного значення.

Так, започатковувалося з римського права й приймалося в законодавствах і у вченнях наступне положення: дія умови, що настала, отримує зворотню силу, зводиться до моменту укладення договору так, ніби право, яке здійснюється з настанням умови, з першої хвилини існувало безумовно. Відповідно будь-які вчинені відчуження майна, обтяження й повинності, на нього покладені в проміжку очікування, знищуються, визнаються недійсними. Але згодом тенденції дореволюційних вчень ґрунтовність такого загального положення ставлять під сумнів, знаходять, що воно висловлюється в римському праві не безумовно, а у зв'язку з особливими обставинами даного випадку; і вчення схиляється до тієї думки, що умові, яка настала, слід надавати зворотної сили не у всіх випадках, а виходячи з властивостей кожної відносини окремо, зі змісту кожного договору, тобто, ставлять підставою не загальний початок, а інтерпретацію приватної волі.

Р. Герінг акцентував увагу на тому, що жоден цивільний оборот, який би нікчемний він не був, не може обмежити себе виключно потребами сьогодення. Уже найпростіші потреби штовхають людину до майбутнього, і право має вказати йому форми, у яких він міг би забезпечити це майбутнє за собою, за своїми цілями. Доцільні й необхідні розпорядження про майбутнє залежать часто від різних станів цього майбутнього. Якби розпорядження робилися тільки на підставі цього, то в багатьох випадках від них довелось б утриматися. Ось у чому полягає основа зворотної потреби в умові. Тільки вона й дає повне й практичне вираження ідеї юридичного панування над майбутнім. Долучаючи до кола наших дій різні комбінації, розрахунки, очікування й надаючи нам засіб розпоряджатися тим, що тільки є можливим, з такою ж упевненістю, з якою ми розпоряджаємося тим, що вже існує, умова емансипує нас від рамок справжнього й підпорядковує нам майбутнє, без підпорядкування нас цьому майбутньому.

У радянській доктрині не актуальним стає звернення до поняття умовного зобов'язання, що пов'язувалося із неактуальністю умовних правочинів при плановій економіці. У системі норм буржуазного законодавства, за висловом радянських цивілістів, норми зобов'язального права є одним з найсильніших засобів зміцнення позицій капіталістичних монополій. А за умови системи «продиктованих договорів», зміст яких

виражено в заздалегідь заготовлених формулярах, особа, що вступає в зобов'язання з монополією, може укласти договір лише на умовах, визначених у формулярі, тобто продиктованих економічно найсильнішою стороною. Відповідно складається уявлення про умовні правочини як про рідкісні й навіть екзотичні модифікації звичайних правочинів. Все ж радянські цивілісти акцентували свою увагу на тому, що як початковий, так і кінцевий моменти дії правочину можуть бути визначені в інший спосіб – за допомогою не строку, чи принаймні не тільки строку, але й умови. Відмінність умови від строку в тому, що строк обов'язково повинен настати, і в цьому сенсі він цілком визначений, якими б конкретними способами строк не був виражений, тоді як умова може настати, але може й не настати, і в цьому сенсі вона носить невизначений характер. Умова не була обов'язковим елементом будь-якого правочину. Правочин може бути й умовним, і безумовним, хоча практично в переважній більшості випадків вчиняються саме безумовні правочини.

Сучасним українським законодавством категорія умовних правочинів сприйнята безумовно з римського права. Однак, як свідчить практика, однієї тільки рецепції часом виявляється недостатньо для подальшого ефективного правового регулювання зазначених відносин.

**Шимон Л. С.,**

здобувач кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ЗМІСТ ТА НАДІЙНІСТЬ ПОРУКИ ЯК ВИДУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ**

Порука як особистий вид забезпечення виконання зобов'язання означає, що у разі порушення боржником зобов'язання, нею забезпеченого, майнові інтереси кредитора задовольняються поручителем.

Законодавець надає поняття поруки, розкриваючи зміст договору поруки. Так, згідно зі ст. 553 ЦК за договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку. Поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником.

Сутність поруки полягає в тому, що кредитор у особі поручителя фактично отримує додаткового боржника, до якого може пред'явити вимогу у обсязі всіх невиконаних боржником зобов'язань. При цьому в законодавстві, як і в доктрині цивільного права, названий обов'язок поручителя традиційно називається відповідальністю поручителя.

Після укладення договору поруки у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник та поручитель, за загальним правилом, відповідають перед кредитором як солідарні боржники, що означає можливість для кредитора заявляти вимоги до поручителя або до боржника, чи до боржника і поручителя одночасно. У разі ж встановлення сторонами у договорі поруки субсидіарної відповідальності поручителя перед кредитором (ч. 1 ст. 554 ЦК) до пред'явлення вимоги поручителю кредитор повинен пред'явити вимогу до основного боржника, і лише якщо останній відмовиться її задовольнити або кредитор не одержить в розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу, він може пред'явити вимогу в повному обсязі до поручителя як додаткового боржника. Субсидіарна відповідальність поручителя, безумовно, відповідає інтересам останнього, але, потребує в інтересах кредитора встановлення більш тривалого строку за договором поруки. Солідарна відповідальність боржника і поручителя є більш вигідним варіантом для кредитора, оскільки надає йому право вибору варіантів при задоволенні своїх вимог.

Поручитель відповідає перед кредитором в тому ж обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків (ч.2 ст. 554 ЦК), тобто несе повну відповідальність за боржника. За домовленістю сторін обсяг відповідальності поручителя може бути зменшений, наприклад, поручителі при поруці за повернення банківського кредиту, як правило, обмежують свій обов'язок сплатою суми кредиту і процентами за ним, а можливі неустойки і збитки виключають.

Згідно з положеннями ч.2 ст. 556 ЦК до поручителя, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, переходять усі права кредитора у цьому зобов'язанні, в тому числі й ті, що забезпечували його виконання, що означає заміну кредитора у зобов'язанні – місце кредитора за основним зобов'язанням займає поручитель. Саме тому після виконання поручителем зобов'язання, забезпеченого порукою, кредитор повинен вручити йому документи, які підтверджують цей обов'язок боржника (ч.1 ст. 556 ЦК).

Отже забезпечувальний механізм поруки полягає в тому, що за основним боргом перед кредитором опиняються зобов'язаними дві особи – боржник за основним зобов'язанням та поручитель. Якщо боржник порушить свій обов'язок за забезпеченим порукою договором перед кредитором, то останній, пред'являючи вимогу до поручителя про виконання ним свого обов'язку за договором поруки – сплатити за боржника, розраховує в такий спосіб задовольнити свою вимогу. Але поручитель з тих чи інших причин може не виконати обов'язок за договором поруки, і майновий інтерес кредитора у такому випадку залишиться незадоволеним. Останнє означає, що порука, як особистий вид забезпечення виконання зобов'язання, при захисті прав кредитора поступається надійністю речовим видам забезпечення виконання зобов'язань, зокрема заставі та притриманню, які надають кредитору право самому звернути стягнення на певну річ (заставлене майно або притримувану річ боржника), що не залежать від волі поручителя, як зобов'язаної особи. Саме тому на практиці часто порука встановлюється одночасно із заставою, що дозволяє кредитору реалізувати свої права як за порукою, звернувшись до поручителя, так і самостійно, звернувши стягнення на заставлене майно. У разі звернення кредитора до поручителя і виконання останнім свого обов'язку за договором поруки, до поручителя переходять всі права кредитора, в тому числі й право застави, що дозволяє поручителю отримати сплачені кредитору за боржника гроші із вартості заставленого майна.

**Шпакова О. В.,**

здобувач кафедри цивільного права №2  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ СОРТУ РОСЛИНИ І ГЕНЕТИЧНО МОДИФІКОВАНОЇ РОСЛИНИ ЯК СЕЛЕКЦІЙНИХ ДОСЯГНЕНЬ**

1. Сорти рослин, як і гібриди рослин, і породи тварин із заданими ознаками, вважаються селекційними досягненнями і в науці умовно разом з науковими відкриттями, компонованими інтегральними мікро-

схемами, раціоналізаторськими пропозиціями і комерційною таємницею відносяться до інших об'єктів інтелектуальної власності.

Правовому регулюванню селекційних досягнень присвячено главу 42 ЦК України (статті 485 – 486) і Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» [1], який і дає визначення сорту рослин як окремої групи рослин (клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція) в рамках нижчого із відомих ботанічних таксонів, яка, незалежно від того, задовольняє вона повністю або ні умови виникнення правової охорони: може бути визначена ступенем прояву ознак, що є результатом діяльності даного генотипу або комбінації генотипів; може бути відрізнена від будь-якої іншої групи рослин ступенем прояву принаймні однієї з цих ознак; може розглядатися як єдине ціле з точки зору її придатності для відтворення в незмінному вигляді цілих рослин сорту.

Різновидами сорту рослин, на які автор сорту (селекціонер), людина, яка безпосередньо вивела або виявила і поліпшила сорт, може набувати права інтелектуальної власності (особисті немайнові, майнові і, зокрема, майнове право на поширення сорту рослин), є клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція. Для підтвердження наявності того чи іншого права може бути видано такі документи: а) свідоцтво про авторство на сорт – охоронний документ, що засвідчує особисте немайнове право авторства на сорт; б) патент – охоронний документ, що засвідчує пріоритет і майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин; в) свідоцтво про державну реєстрацію сорту рослин – охоронний документ, що засвідчує майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин.

Для набуття вищезазначених прав сорт повинен відповідати критеріям придатності, а саме характеризуватися новизною, відмінністю, однорідністю та стабільністю. Таким чином, особливістю сортів рослин як інших об'єктів права інтелектуальної власності є те, що вони стосуються живої природи, а нові сорти рослин – це ніби винаходи, які створюють вже нові об'єкти живої природи, критерії ж придатності цих об'єктів нагадують критерії патентоздатності винаходів, а тому їх можна відносити до окремого виду об'єктів права промислової власності, оскільки ми виходимо з того, що сорт рослин живий організм, тобто форма існування, яка здатна до самовідтворення або передачі притаманних їй факторів.

2. Останнім часом поширення набули генетично модифіковані організми (далі – ГМО), включаючи і генетично модифіковані рослини. ГМО – це організм, генотип якого було змінено за допомогою методів генної інженерії. Відповідно із Законом України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» [2] (далі – Закон) генетично модифікований організм, живий змінений організм (ГМО) – будь-який організм, у якому генетичний матеріал був змінений за допомогою штучних прийомів переносу генів, які не відбуваються у природних умовах, включаючи і рекомбінантні методи. Таким чином, генетична модифікація відрізняється від природного та штучного мутагенезу зміною генотипу. Генетично модифіковані рослини (далі – ГМ–рослина) – це рослини, ДНК яких модифікована шляхом застосування генетично інженерних методів. Основною метою створення ГМ–рослин є забезпечення нових сортів із специфічними ознаками, які не притаманні для рослин цього виду. Але виникає питання щодо таких ГМ–рослин: чи є вони безпечними і чи є виправданим їх використання? На сьогодні це питання залишається дискусійним, хоча вищевказаний Закон під генетичною безпекою розуміє стан середовища життєдіяльності людини, при якому відсутній будь-який неприродний вплив на людський геном, відсутній будь-який неприродний вплив на геном об'єктів біосфери, а також відсутній неконтрольований вплив на геном сільськогосподарських рослин і тварин (ст. 1)

Вищевикладене дає можливість стверджувати, що сорт рослини та ГМ–рослина хоча і являються селекційними досягненнями, але мають різні підходи до їх захисту.

Специфічною ознакою сорту рослини як об'єкту права інтелектуальної власності є те, що він відноситься до живої природи. Нові сорти рослин можна назвати винаходами, які створюють (поліпшують, вдосконалюють) об'єкти живої природи. Специфічними особливостями сорту рослин також є: а) потреба у використанні земельних ресурсів для виробничого використання сорту; б) застосування супутньої технології вирощування; в) залежність кінцевого результату використання сорту від природно-кліматичних умов; г) тривалість виробничого циклу від одного до десятків років; д) матеріальним носієм сорту рослин є насіння. Сорт рослин стає об'єктом права інтелектуальної власності лише тоді, коли він відповідає встановленим вимогам охороноздатності, а саме є новим, відмінним, однорідним та стабільним.

### **Список використаних джерел:**

1. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21.04.1993 р. № 3116-ХП в редакції Закону від 17.01.2002 р. зі змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 7. – Ст. 278. 2. Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів: Закон України від 31.05.2007 р. № 1103-У // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 35. – Ст. 484.

## ТРИБУНА СТУДЕНТА

**Кравченко А. О.,**

студент 2-го курсу, 1 групи Інституту підготовки юридичних кадрів для СБУ Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

### **ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ПІД ВПЛИВОМ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ**

В умовах поглиблення демократизації та децентралізації в Україні відбувається гостре реформування в усіх сферах суспільних відносин, і звісно торкається цивільних відносин. Вплив зазначених тенденцій чітко проглядається в недавно зміненому Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 26.11.2015 та Постанові Кабінету Міністрів України від 21.01.2015 № 17 «Питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції», що, безумовно, розширили коло суб'єктів, що мають повноваження здійснювати реєстрацію прав на нерухоме майно та створили між ними конкурентні умови. Проте спираючись на практику державних реєстраторів в Харківському окрузі можу стверджувати, що зміни в законодавстві, не виконують ті функції, на які були розраховані.

До 2013 на відносини у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень поширювався Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 згідно з яким, реєстрацію прав компетентні були здійснювати відповідні органи державної реєстрації, які здійснювали процедуру реєстрації прав за місцем розташування майна особи. Таким чином, даний орган державної реєстрації був монополістом у сфері реєстрації прав, що породжувало корупційні зв'язки, які знаходили свій прояв в отриманні неправомірної вигоди за прискорення процесу реєстрації та провокували утворення черг.



З прийняттям нового нормативно – правового акту від 01.01 2013 року для громадян України відкрились нові можливості у реалізації своїх прав. Державна реєстрація прав проводилася державними реєстраторами прав на нерухоме майно відповідних реєстраційних служб, діяльність яких регламентувалася Постановою КМУ від 2 липня 2014 р, а також нотаріусами, як спеціальними суб'єктами, на яких покладаються функції державного реєстратора прав. Особливість здійснення нотаріусами реєстрації речових прав полягала в тому, що дані суб'єкти могли здійснювати зазначену реєстрацію лише у зв'язку зі вчиненням нотаріальної дії (наприклад, при посвідченні договору купівлі – продажу нотаріус того ж дня мав зареєструвати право власності на набувача за цим договором). Окрім цього, нотаріус не мав права не мав повноважень реєструвати право власності на об'єкт, яке виникло вперше. Це означало, що монополія у сфері реєстрації продовжувала концентруватися в реєстраційних службах. Здійснювалась навіть практика відмови у реєстрації прав через реєстраційними службами через вигадані, не передбачені законом підстави( наприклад, служба зазначала, що у поданих документах не достатній обсяг інформації для державної реєстрації прав) , тим самим провокувала громадян на хабар.

Зміни в Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 26.11.2015 окреслили нових суб'єктів, що можуть здійснювати реєстрацію , а також Постановою Кабінету Міністрів України від 21.01.2015 № 17 «Питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції» було ліквідовано реєстраційні служби, що таким чином знищило зосередження найбільшого обсягу повноважень в одному органі і сприяло децентралізації. Від тепер, державним реєстратором в Україні може бути громадянин України, який має вищу освіту за спеціальністю правознавство, відповідає кваліфікаційним вимогам, встановленим Міністерством юстиції України, та перебуває у трудових відносинах з суб'єктом державної реєстрації прав, нотаріус та державний виконавець – у разі державної реєстрації обтяжень, накладених під час примусового виконання рішень відповідно до закону, а також регламентовано розширення прав даних суб'єктів. На мою думку, окрім позитивних аспектів, а саме розширення кола суб'єктів та обсягу їх повноважень, залишається коло неврегульованих законодавством питань, що вже

довели свою проблематичність, особливо у роботі приватного нотаріуса. По – перше, це питання оплати послуги приватного нотаріуса. Раніше нотаріус був зобов'язаний здійснити державну реєстрацію в той же день, а на сьогодні строк реєстрації залежить від суми сплати адміністративного збору за таку послугу. Суми до сплати кардинально різняться : якщо проведення державної реєстрації протягом 2 годин, крім вихідних та святкових днів, вийде заявнику розміром у 5 мінімальних з/п – на сьогоднішній день 6890 грн, то у строк, що не перевищує 5 роб днів (від 3до 5) – 0, 1 мін з/п = 140 грн. З цього випливає, що заявнику надається право вибору строку проведення державної реєстрації, тому зазвичай заявники обирають мінімальний розмір оплати. Оплата послуг приватного нотаріуса є в розмірі 60% від суми адміністративного збору, а розхід часу та матеріалів (наприклад, паперових носіїв), перевищує вартість доходу нотаріуса. Через це виникають факти відмови у державній реєстрації через нерентабельність її здійснення, що прямо заборонено законом. По – друге, виникає питання, як взагалі держава може унормовувати дохід приватного нотаріуса, якщо даний суб'єкт – самозайнята особа, і держава не може втручатися в її діяльність? Найбільший абсурд у практиці нотаріусів виявився у роботі з електронними реєстрами. Законодавство передбачає, що заявник може безпосередньо надіслати заяву в електронному вигляді до нотаріуса. Проте, щоб знати нотаріусу про наявність в нього такої заяви, йому необхідно постійно працювати з електронним реєстром державної реєстрації прав. З цієї логіки випливає, що нотаріус в ході своєї діяльності не може користуватися іншими реєстрами та посвідчувати інші правочини.

Отже, оновлене законодавство має безліч як позитивних рис, так і негативних аспектів, а також коло невирішених питань. Проте, я впевнена, що і надалі законодавство буде адаптуватися до західних тенденцій децентралізації та усувати прогалини у нормативно – правових актах, чим забезпечить вихід національного законодавства на вищий щабель і забезпечить ефективну роботу у сфері державної реєстрації прав на нерухоме майно.

*Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права №1 – О. П. Печений*

**Рибалко О. В.,**

студентка 2-го курсу Слідчо-криміналістичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ПРАВОВИЙ СТАТУС СПОЖИВАЧА**

Для повного розкриття правового статусу споживача слід розглянути поняття споживач у правовому аспекті. У широкому розумінні споживач – це юридична або фізична особа, фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності, яка придбає товари, роботи (послуги) для особистих потреб, не пов'язаних з отриманням прибутку, а у вузькому – це лише фізична особа (громадянин України, іноземець, особа без громадянства). Згідно з п. 22 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» споживач – фізична особа, яка придбає, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Можна стверджувати, що споживач – це особа, яка придбає, замовляє, використовує або має намір придбати або замовити товари (роботи, послуги) не тільки для особистих потреб, але й коли це здійснюється для задоволення сімейних, домашніх, культурних, фінансових чи інших особистих побутових потреб.

Усі споживачі під час придбання, замовлення або використання продукції, яка реалізується на території України мають однакові права: 1) право на захист з боку держави; 2) на належну якість продукції та обслуговування; 3) на безпеку продукції; 4) право на необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про продукцію, її кількість, якість, асортимент, а також про її виробника (виконавця, продавця); 5) на відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону; 6) на звернення до суду та інших уповноважених державних органів за захистом порушених прав; 7) право на об'єднання в громадські організації споживачів (об'єднання споживачів).

Забезпеченням цих прав займається держава, згідно ст. 42 Конституції України, згідно з якою «держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт».

Держава забезпечує споживачам захист їх прав, надає можливість вільного вибору продукції, здобуття знань і кваліфікації, необхідних для прийняття самостійних рішень під час придбання та використання продукції відповідно до їх потреб, і гарантує придбання або одержання продукції іншими законними способами в обсязі, що забезпечує рівень споживання, достатній для підтримання здоров'я і життєдіяльності.

Слід зазначити, що захистом прав споживачів займаються організації різних рівнів. На території України діють громадські організації (об'єднання споживачів), їх повноваження містить ст. 25 Закону України «Про захист прав споживачів» такі як: отримувати від органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування інформацію, необхідну для реалізації своїх цілей і завдань, також надавати юридичну консультативну допомогу споживачам у відповідності із законодавством і тощо.

На національному рівні діють об'єднання які також як і громадські організації ґрунтуються на засадах вітчизняного та міжнародного законодавств і мають на меті зміцнення позиції споживачів у стосунках із владою та бізнесом, сприяння інституційному розвитку громадських організацій споживачів та потенціалу споживчого руху України в цілому. В Україні такими організаціями є «Союз споживачів України» і «Українська асоціація споживачів», що наділені такими функціями: консультація споживачів, допомога в складанні документів (скарги, претензій, позовів), звернення в суд з позовом про визнання дій продавця, виробника протиправними у відношенні невизначеного кола споживачів і припинення цих дій, звернення до правоохоронних органів і органів виконавчої влади про притягнення до відповідальності осіб, винних у випуску та реалізації продукції неналежної якості, представництва інтересів споживачів у суді, органах виконавчої влади і місцевого самоврядування, участь в дослідженні, тестуванні та експертизі якості і безпечності продукції, розробки стандартів і тощо.

Також права споживачів закріплюються і мають захист на рівні міжнародного законодавства а саме на засадах: Керівні принципи Організації Об'єднаних Націй для захисту прав споживачів, розширені у 1999 році; «Хартія захисту споживачів», ухвалена в 1973 році XXV сесією Консультативної Асамблеї Євросоюзу (Резолюція № 543); Комплекс справедливих принципів і правил, узгоджених Генеральною Асамблеєю ООН (Резолюція № 35/63 від 5 грудня 1980 року) на багатосторонніх засадах, для контролю за обмеженням недобросовісної ділової практики; Керівні принципи Всес-

вітньої організації союзів споживачів (Consumers International); Стратегія споживчої політики Європейського Союзу на 2014-2017 роки.

Отже, якщо зробити висновки про статус прав споживачів, стає зрозуміло, що вони надійно захищені на законодавчій базі, але все ж таки на сьогоднішній час знати свої права як споживача – це мало, треба ще й вміти ними користуватись на практиці. Робота організацій, що працюють у сфері захисту прав споживачів має бути спрямована на декілька напрямків, а саме: розповсюдження інформації для споживачів; способів захисту своїх прав, на підставі чинного законодавства; доступу до участі у діяльності організацій – громадських, державних, міжнародних, діяльність яких стосується захисту прав споживачів. У наш час споживчі відносини застосовуються кожен день, розвиваються паралельно зі світовим прогресом і діюче законодавство у цій сфері не може бути статичним, воно повинне постійно оновлюватися для захисту нових актуальних аспектів, що виникають у споживчих відносинах.

*Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 2 – О. А. Явор*

**Сізьон В. С.,**

студент 2-го курсу, 1 групи Інституту підготовки юридичних кадрів для СБУ Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ІННОВАЦІЙНА ФОРМА ВИДАЧІ ПРАВОВСТАНОВЛЮЮЧОГО ДОКУМЕНТА ПРО ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО**

Кожен громадянин завжди піклується про захист та недоторканність свого майна, на які витратив значні матеріальні ресурси, зароблені важкою працею, або майна, яке особа отримала від рідних, що має не меншу цінність. Особливо це стосується нерухомого майна, яке на сьогодні оцінюється в значні кошти, а в певних ситуаціях виступає як основних дохід власникам як орендодавцям. Для цього в суспільстві сформувався необхідність підтверджувати юридичний факт перебування цього майна в приватній власності.

Крім того, маючи «на руках» правовстановлюючий документ, людина безперешкодно вступає в цивільні відносини з приводу розпорядження цим майном, адже вона є його законним власником, що підтверджено необхідним документом. Проте, з реформуванням законодавства сьогодні можна спостерігати проблемність отримання даних документів.

На сучасному етапі розвитку Україна переходить до автоматизованих систем управління, суспільство набуває ознак інформаційного, а в цивільно-правовій сфері починають вкорінювати систему електронних реєстрів, що давно активно використовуються суб'єктами надання юридичних послуг.

01.01.2015 набула чинності постанова Кабінету Міністрів України від 24.12.2014 № 722 «Деякі питання надання інформації про зареєстровані речові права на нерухоме майно та їх обтяження», якою затверджено Порядок доступу посадових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, судів, органів внутрішніх справ, органів прокуратури, органів Служби безпеки України, адвокатів до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно (далі – Порядок). Порядок охопив майже всі проблемні питання використання реєстрів, однак Наказ Міністерства Юстиції України від 10.08.2012 № 41/5 ДСК «Про оформлення свідоцтв про право власності на нерухоме майно, витягів, інформаційних довідок та виписок з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно на спеціальних бланках та внесення змін до деяких наказів Міністерства юстиції України» (далі – Наказ), сприяв розширенню кола проблем у роботі з Державним реєстром прав на нерухоме майно та призвів до масового невдоволення громадян, хоча навпаки повинен був ще більш створити найбільш сприятливі та зручні умови для роботи. Невдоволення виникають і досі через незрозуміння нової форми видачі свідоцтв. Сьогодні свідоцтва на практиці не виглядають так гарно і сучасно, як пропонує бачити їх законодавство. На практиці, державні реєстратори здійснюють державну реєстрацію прав власності на новостворене майно без видачі правовстановлюючого документу. «На руки» заявник має можливість отримати на паперовому носії інформацію з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно інформацію про зареєстроване право власності. Зазначена інформація не скріплюється ні підписом, ні печаткою державного реєстратора і коштує 34, тому навіть від видачі такої інформації часто відмовляються через ніби то незначну, але все ж таки плату. Таким чином, право власності на новостворене майно підтверджується лише даними, які містяться в електро-

нному реєстрі. Така «інноваційна» форма видачі правостановлюючого документу розрахована мінімалізацію зазначення інформації на паперових носіях, та вироблення звички в населення користуватися електронними ресурсами надання необхідної інформації. Виникає питання, як, наприклад, люди похилого віку можуть пристосуватися до таких умов? Спираючись на практику державних реєстраторів в Харківському окрузі хочу зазначити, що й сучасна молодь не може пристосуватися до видачі витягів. Через невпевненість в такого роду документі, люди почали здійснювати фіктивні правочини, такі як дарування на рідних. Такі схеми дозволяють мати на руках правостановлюючий документ. На думку більшості пересічних громадян, саме такий документ і є стовідсотковим підтвердженням права власності на нерухоме майно, але ніяк не роздруківка із державного реєстру.

Видається, що сучасне українське суспільство ще не дійшло до стадії повної готовності до користування тільки інформаційно-технічними приладами в силу своїх ментальних особливостей. І тому, слід продовжувати реформування процесу видачі правостановлюючих документів про право власності на нерухоме майно, що має втілитися у наданні вибору суб'єкту даних відносин щодо його бажання отримати свідоцтво старого зразку, або сучасного зразку – витягу.

*Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 1 – О. П. Печений*

**Яременко А. В.,**

студент 3-го курсу, 20 групи Інституту прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **СПОСОБИ ЗАХИСТУ ЮРИДИЧНОЮ ОСОБОЮ ВІДОМОСТЕЙ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ ІНФОРМАЦІЮ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Якщо розглядати відносини між юридичною особою, як замовником робіт чи послуг або роботодавцем, та фізичною особою, як виконавцем

(підрядником) або працівником, то необхідно зазначити, що остання повинна з повагою та обережністю ставитися до власності юридичної особи, зокрема, до засобів, які забезпечують її нормальне функціонування та отримання прибутків. Серед таких засобів можна виділити відомості, що містять інформацію з обмеженим доступом (далі – відомості).

Актуальність обраної теми зумовлена необхідністю захисту відомостей, якими володіє юридична особа в умовах жорсткої ринкової конкуренції, коли незаконно здобуті відомості можуть бути використані їй на шкоду. Саме тому внутрішня та зовнішня безпека юридичної особи має стояти на першому місці серед пріоритетних векторів її розвитку.

Питання правового регулювання захисту відомостей на підприємствах, в установах та організаціях піднімалися в працях А. Г. Дідук, Н. В. Северин, О. М. Рим, Т. В. Лічман, І. М. Ганич, П. Є. Антонюк, А. І. Берлач, С. В. Васильчак, Г. О. Андрощук та ін. Проте питання, що окреслено вище, є настільки багатограним, що потребує додаткових досліджень.

Необхідним вважаємо визначення понятійного апарату, категорій які використовуються у дослідженні. Так, відповідно до Закону України «Про інформацію» (далі – Закон), інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. З таким визначенням не погоджується А. Г. Дідук та вважає інформацією повідомлення, яке містить відомості про події та явища, що мали, мають або будуть мати місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі [1, с. 3, 7-9]. Вчена акцентує увагу саме на природі повідомлення, аналізуючи природу інформації як такої (*per se*), спираючись на фундаментальні праці вчених, що працювали у галузях точних наук. Саме тому, в цьому контексті інформація буде визначатися так, як це пропонує А. Г. Дідук [1, с.3]

Відповідно до ч. 1 ст. 20 Закону інформація за порядком доступу поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом [2]. Відповідно до ст. 21 Закону інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація [2]. У статті під інформацією з обмеженим доступом розуміється і розглядається лише конфіденційна інформація. Під конфіденційною інформацією необхідно розуміти повідомлення, що містить незагальновідомі і нелегкодоступні відомості, внаслідок обмеження до нього доступу особою, яка фактично контролює таку інформацію. До конфіденційної інформації слід відно-



сити комерційну таємницю, ноу-хау та відомості, що не становлять комерційної таємниці (ноу-хау), проте необхідність їх збереження обумовлює нормальну форму функціонування та конкурентоспроможності юридичної особи (далі – ділова інформація).

Д. Юсупова вважає, що комерційна таємниця – це економічні інтереси, що навмисно приховуються з економічних міркувань, відомості про різні сторони та сфери виробничо-господарської, управлінської, науково-технічної та фінансової діяльності юридичної особи, охорону яких зумовлено інтересами конкуренції та можливими загрозами економічній безпеці компанії [3]. Думка Д. Юсупової визначається слушною. У науковій літературі не сформувалося єдиного підходу до визначення поняття «ноу-хау». Так, А. Г. Дідук визначає під ноу-хау неохоронювану законом інформацію (виробничу, технічну та іншу), яка є секретною в тому значенні, що вона як єдине ціле або у точній сукупності та поєднанні її компонентів не є загальновідомою чи легкодоступною, а також є суттєвою, тобто важливою і корисною для осіб, які фактично її контролюють, та визначеною, тобто описаною або зафіксованою таким чином, щоб можна було перевірити її відповідність критеріям секретності та суттєвості [1, с.8]. Під діловою інформацією розуміється повідомлення, що містить відомості, щодо яких законодавством встановлена заборона щодо віднесення їх до комерційної таємниці і за своєю природою вони не можуть відноситися до ноу-хау, наприклад: відомості про чисельність і склад працюючих, відомості щодо документів про платоспроможність тощо [4].

Питання захисту інформації з обмеженим доступом є дуже важливим в контексті конкурентної безпеки юридичної особи, адже за оцінками експертів, втрата лише чверті інформації з обмеженим доступом (під втратою автор розуміє виток інформації), забезпечує вагомі переваги конкурентам і протягом кількох місяців призводить до банкрутства половини юридичних осіб, що припустилися витoku інформації.

Проаналізувавши роботи окремих науковців [5, 6, 7, 8] можна стверджувати, що захист відомостей може поділятися в залежності від статусу осіб, з якими юридична особа вступає у правовідносини, на внутрішній захист (з працівниками, акціонерами тощо) та зовнішній захист (з органами держ. влади, іншими СПД тощо). Науковий інтерес автора

становить внутрішній захист. У рамках цього критерію можна виділити нормативний захист та організаційний захист. С. В. Васильчак зазначає, що нормативний захист відомостей відбувається через конкретизацію положень окремих законів України щодо відомостей; врегулювання доступу органів влади до відомостей; забезпечення збереження відомостей в контексті захисту від недобросовісної конкуренції; врегулювання питань відповідальності за правопорушення, пов'язані з відомостями [7]. І. М. Ганич визнає організаційний захист шляхом: обумовлення існування відомостей в установчих документах (в статутах, установчих договорах доцільно сформулювати положення про те, що юридична особа має право класифікувати належну їй інформацію як відомості, визначати їх склад, обсяг і порядок захисту, зобов'язання щодо захисту конфіденційної інформації, що пов'язана з її господарською діяльністю); групування та класифікація відомостей; розробка положення про захист відомостей; розробка типових договорів про нерозголошення відомостей; заключення з особами, що мають доступ до відомостей договорів про збереження відомостей та не конкуренцію [5, 7].

Таким чином, існує велика кількість способів захисту відомостей, що дає змогу юридичній особі як самотужки, так і за допомогою інших джерел запобігти незаконному розповсюдженню відомостей.

### Список використаних джерел

1. Дідук А. Г. Правовий режим конфіденційної інформації: цивільно правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. к. ю. н. : спец. 12.00.03 / А. Г. Дідук. – Харків, 2008. – 22 с.
2. Закон України «Про інформацію» у ред. від 21.05.2015 р.: Урядовий портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
3. Юсупова Д. В. Юрисдикційні способи захисту комерційної таємниці в трудових відносинах / Д. В. Юсупова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/>
4. Постанова Кабінету Міністрів України від 09.08.1993 р. №611 «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці»: Урядовий портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/611-93-%D0%BF>
5. Ганич І. М. Комерційна таємниця в підприємстві / І. М. Ганич [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/>
6. Берлач А. І. Правові засади захисту комерційної таємниці в Україні / А. І. Берлач [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/>
7. Васильчак С. В., Га-

нич І. М. Захист комерційної таємниці в Україні / С. В. Васильчак, І. М. Ганич [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/>. 8. Лічман Т. В. Окремі аспекти захисту комерційної таємниці вітчизняних підприємств в умовах євроінтеграції / Т. В. Лічман [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/>

*Науковий керівник: асистент кафедри цивільного права №1 – К. В. Кацюба*

## ЗМІСТ

**Василь Пилипович Маслов – видатний вчений-цивіліст** .....5

### ЧАСТИНА ПЕРША

<i>Кузнєцова Н. С.</i> ПОГЛИБЛЕННЯ ПРИВАТНОПРАВОВИХ ЗАСАД ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ І ЗАВДАННЯ ПОДАЛЬШОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ .....	7
<i>Борисова В. І., Янишен В. П.</i> ЖИТЛОВО-БУДІВЕЛЬНІ КООПЕРАТИВИ: МИНУЛЕ ТА СУЧАСНІСТЬ .....	12
<i>Яроцький В. Л.</i> ЗАМІНА ОСІБ У ЗОБОВ’ЯЗАННЯХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У СФЕРІ ВИПУСКУ ТА ОБІГУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ.....	17
<i>Стефанчук Р. О.</i> ДО ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО НЕМАЙНОВОГО ПРАВА .....	20
<i>Кохановська О. В.</i> ІНФОРМАЦІЙНА ВЛАСНІСТЬ – УМОВНА НАЗВА ЧИ ДЕСТРУКТИВНА ЮРИДИЧНА ФІКЦІЯ?.....	23
<i>Труба В. І.</i> СУБ’ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ТА СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН – СПІЛЬНЕ, ВІДМІННЕ ТА ВЗАЄМОЗВ’ЯЗОК.....	26
<i>Галянтич М. К.</i> ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЖИТЛО.....	28
<i>Беяневич О. А.</i> ПИТАННЯ ПРИВАТИЗАЦІЇ КОМУНАЛЬНОГО МАЙНА.....	31
<i>Васильєва В. А.</i> КОРПОРАТИВНА ВЛАСНІСТЬ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ .....	35
<i>Коваль І. Ф.</i> ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ШЛЯХОМ ОПУБЛІКУВАННЯ В ЗАСОБАХ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ВІДОМОСТЕЙ ПРО ПОРУШЕННЯ .....	39
<i>Косак В. М.</i> СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИВАТНИХ ТА СУСПІЛЬНИХ ІНТЕРЕСІВ У РАЗІ ПРИМУСОВОГО ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ .....	43

<i>Кройтор В. А.</i> ВИКОРИСТАННЯ В ЯКОСТІ ЗАСОБУ ДОКАЗУВАННЯ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ У СПРАВАХ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ (НЕМАЙНОВОЇ) ШКОДИ.....	46
<i>Мошак Г. Г.</i> ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОБЛЕМИ СВОБОДИ І ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	49
<i>Харитонова О. І., Харитонов Є. О.</i> ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ КОРИСТУВАЧІВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ .....	51
<i>Яворська О. С.</i> СЛУЖБОВИЙ ТВІР ЯК ОБ'ЄКТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО ПРАВА.....	54
<i>Зайцев О. Л.</i> ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В ЗАКУПІВЛЯХ ТОВАРІВ, РОБІТ І ПОСЛУГ ЗА ДЕРЖАВНІ КОШТИ.....	57
<i>Діковська І. А.</i> НОВЕЛИ РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....	60
<i>Заика Ю. А.</i> РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПА СВОБОДИ ЗАВЕЩАННЯ В НАСЛЕДСТВЕННОМУ ПРАВІ.....	63
<i>Коструба А. В.</i> МЕХАНІЗМ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ .....	65
<i>Красицька Л. В.</i> ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ ЗАКОНУ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ.....	68
<i>Мічурін Є. О.</i> УСКЛАДНЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ.....	70
<i>Сліпченко С. О.</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ МЕТОДОЛОГІЇ ДОСЛІДЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ.....	73
<i>Зілковська Л. М.</i> ЧИ ДОЦІЛЬНО СТЯГУВАТИ АЛІМЕНТИ З БАТЬКІВ, ДІТИ ЯКИХ БУЛИ УСИНОВЛЕНІ.....	76
<i>Аврамова О. Є.</i> ХАРАКТЕРИСТИКА ЖИТЛОВИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	78
<i>Апанасюк М. П.</i> ПРАВО ПУБЛІЧНОЇ ТА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ .....	81
<i>Баранова Л. Н.</i> ОБЯЗАННОСТІ В СОСТАВЕ НАСЛЕДСТВА.....	84
<i>Герц А. А.</i> ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОГОВОРУ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ .....	87
<i>Гужва А. М.</i> ДОБРОСОВІСНЕ НАБУТТЯ РУХОМОГО МАЙНА ІЗ ОБТЯЖЕННЯМИ .....	90

<i>Жилінкова О. В.</i> ОBOB'ЯЗКОВІ ЛЦЕНЗІЇ НА ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА ТА ПРАКТИКИ .....	93
<i>Жорнокуй Ю. М.</i> УЧАСТЬ КОРПОРАТИВНОГО СЕКРЕТАРЯ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА У ВИРІШЕННІ КОРПОРАТИВНОГО КОНФЛІКТУ .....	95
<i>Жорнокуй В. Г.</i> ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ НЕМАЙНОВИХ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ У ПРЕДМЕТІ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА .....	98
<i>Зеліско А. В.</i> ОBOB'ЯЗОК ЛОЯЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ ЩОДО ІНТЕРЕСІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА .....	100
<i>Игнатенко В. Н.</i> СУБ'ЄКТЫ ЗАВЕЩАТЕЛЬНОГО ВОЗЛОЖЕННЯ ....	103
<i>Исаев А. Н.</i> К ВОПРОСУ О НАСЛЕДОВАНИИ НАЛИЧНЫХ ДЕНЕГ .....	105
<i>Крат В. І.</i> ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕДІЙНОСТІ ЗАПОВІТУ .....	108
<i>Коробоцова Н. В.</i> ПРАВО НА ТАЄМНИЦЮ МЕДИЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: НЕВИРІШЕНІ ПИТАННЯ .....	110
<i>Кочин В. В.</i> ОБ'ЄКТИ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ .....	112
<i>Кривобок С. В.</i> ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ МАЙНА ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ В ПРОЦЕСІ ПРИВАТИЗАЦІЇ .....	115
<i>Кривошеїна І. В.</i> ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ .....	118
<i>Кухарєв О. Є.</i> ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ ПІСЛЯ СМЕРТІ ВІДЧУЖУВАЧА .....	120
<i>Міненкова Н. О., Печений О. П.</i> ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ І ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ НЕДІЙНОСТІ ЗАПОВІТУ .....	123
<i>Надьон В. В.</i> АНАЛІЗ СТАТТІ 65 СІМЕЙНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ .....	125
<i>Новохатська Я. В.</i> ЗДІЙСНЕННЯ ПОДРУЖЖЯМ ПРАВА СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ .....	128
<i>Первомайський О. О.</i> ПРАВО НА ЕФЕКТИВНИЙ СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ .....	131
<i>Панова Л. В.</i> ЩОДО ПОНЯТТЯ БЕЗГОТІВКОВИХ РОЗРАХУНКІВ .....	134
<i>Пономаренко О. М.</i> К ВОПРОСУ ОБ УЧАСТИИ РЕБЕНКА В ЗАКЛЮЧЕНИИ СЕМЕЙНЫХ ДОГОВОРОВ .....	137

<i>Піддубна В. Ф.</i> ЩОДО ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ОБОВ'ЯЗКУ ДЕРЖАВИ ЩОДО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ПОТЕРПЛОМУ, ЗАВДАНОЇ ВНАСЛІДОК ЗЛОЧИНУ .....	140
<i>Пленюк М. Д.</i> ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ В ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ.....	142
<i>Пучковська І. Й.</i> ПРО ОСОБИСТІ ТА РЕЧОВІ ВИДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	144
<i>Розгон О. В.</i> НАБУТТЯ АВТОМОБІЛЯ ЗА ДОВІРЕНІСТЮ.....	147
<i>Савченко А. С.</i> РЕКОНСТРУКЦІЯ: «ПРЕЗИУМОВАНА» ВЛАСНІСТЬ ЧИ САМОЧИННЕ БУДІВНИЦТВО.....	149
<i>Сіщук Л. В.</i> ВІДЧУЖЕННЯ ЧАСТКИ У СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВ ЗА ДОГОВОРОМ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ: ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ.....	151
<i>Соловійов О. М.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО АВТОНОМНІСТЬ КОНЦЕПЦІЇ «МАЙНА», ЗАСНОВАНОЇ НА СТАТТІ 1 ПРОТОКОЛУ № 1 ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ .....	155
<i>Сурженко О. А.</i> МАЙНОВІ ПРАВА У СКЛАДІ СПАДЩИНИ .....	159
<i>Сеник С. В.</i> НЕДОЛІКИ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ СТАТТІ 208 ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	162
<i>Суц О. П.</i> ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ІНСТИТУЦІЙНИХ ІНВЕСТИТОРІВ .....	165
<i>Тарасенко Л. Л.</i> ВИНАХІД (КОРИСНА МОДЕЛЬ) ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ .....	168
<i>Таш'ян Р. І.</i> МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ВІДНОСИН (ЦИВІЛІСТИЧНИЙ АСПЕКТ) .....	171
<i>Тулицька Є. О.</i> ОСОБЛИВОСТІ ЗМІНИ ТА РОЗІРВАННЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ .....	173
<i>Ус М. В.</i> ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДОГОВІРНИХ І ДЕЛІКТНИХ ВИМОГ ПРИ ПОРУШЕННІ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ДОГОВОРОМ ТІЛООХОРОННИЦТВА.....	177
<i>Ходыко Ю. Е.</i> ЛЕЖАЧЕЕ НАСЛЕДСТВО – ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕЖИМА .....	180
<i>Цюра В. В.</i> ВЧЕННЯ ПРО ПРЕДСТАВНИЦТВО У ПРАЦЯХ НЕРСЕСА ЙОСИПОВИЧА НЕРСЕСОВА .....	182
<i>Чалий Ю. І.</i> ОСВІТА ЯК СФЕРА ПРОЯВУ ПРИВАТНИХ ТА ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ .....	185

<i>Черняк Ю. В.</i> ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ МИРОВИХ УГОД ІЗ СІМЕЙНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ У МІЖНАРОДНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ .....	187
<i>Чуйкова В. Ю.</i> СПАДКУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК В УКРАЇНІ: ВИТОКИ ТА РОЗВИТОК.....	190
<i>Шшика О. Р.</i> ОБ'ЄКТОЗДАТНІСТЬ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ .....	194
<i>Штанько А. О.</i> ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ПІДСТАВ ДЛЯ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА .....	197
<i>Явор О. А.</i> ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ .....	200
<i>Якубівський І. Є.</i> МОМЕНТ НАБУТТЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ДОГОВОРОМ.....	203
<i>Яркіна Н. Є.</i> ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ РЕАЛІЗАЦІЇ УСПАДКОВАНИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ.....	206
<i>Ясечко С. В.</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ПРАВОЧИНІВ З НЕМАТЕРІАЛЬНИМИ БЛАГАМИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....	209

## ЧАСТИНА ДРУГА

<i>Біляєв О. О.</i> ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ДЛЯ СПОРТИВНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ У РАЗІ ВЧИНЕННЯ КОРУПЦІЙНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ СПОРТУ .....	213
<i>Долгополова Л. М.</i> ЗАХИСТ ПРАВ УЧАСНИКІВ ІММОБІЛІАРНОГО ОБОРОТУ (ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ).....	215
<i>Іванова К. Ю.</i> ПОДІЛ СПАДЩИНИ.....	218
<i>Карнаух Б. П.</i> ПРАВОМІРНІ ОЧІКУВАННЯ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	223
<i>Колісникова Г. В.</i> ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ПІДПРИЄМЦЮ (ФІЗИЧНІЙ АБО ЮРИДИЧНІЙ ОСОБІ) .....	225
<i>Маліновська І. М.</i> ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА УПОРЯДНИКА БАЗИ ДАНИХ: ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ЗМІСТУ .....	227
<i>Уразова Г. О.</i> ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ВІДМОВИ ВІД ДОГОВІРНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЛЯ ТРЕТІХ ОСІБ.....	230



<i>Філатова Н. Ю.</i> НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО КОНФІСКАЦІЇ МАЙНА: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ .....	233
--	-----

### ЧАСТИНА ТРЕТЯ

<i>Балюк В. М.</i> ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ РЕНТНИХ ВІДНОСИН .....	238
<i>Борисов І. В.</i> ПРАВОВИЙ СТАТУС ФОНДУ ГАРАНТУВАННЯ ВКЛАДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ .....	240
<i>Гордейчук В. В.</i> «ПАТЕНТНИЙ ТРОЛЛІНГ» ЯК ФОРМА ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ ПАТЕНТОВЛАСНИКА.....	244
<i>Гуцуляк В. К.</i> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З ПРОВЕДЕННЯ ПОШУКОВИХ РОБІТ У ПРАКТИЦІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН .....	247
<i>Горяйнов А. М.</i> РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИВАТНОГО ПРИМУСУ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ САМОЗАХИСТУ.....	250
<i>Давидюк Т. В.</i> ПРЕДСТАВНИЦТВО ІНТЕРЕСІВ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА ЙОГО АКЦІОНЕРАМИ У ЗОВНІШНІХ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИНАХ.....	253
<i>Даниленко О. В.</i> ПРОБЛЕМА ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ ОГЛЯД.....	256
<i>Донець А. Г.</i> ЩОДО ПРОБЛЕМИ ЗБЕРІГАННЯ РЕЧЕЙ ПАСАЖИРА ПІД ЧАС ЙОГО ПЕРЕВЕЗЕННЯ.....	259
<i>Дуденко Т. В.</i> ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ УНІФІКАЦІЇ НОРМАТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «КУЛЬТУРНІ ЦІННОСТІ» В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	262
<i>Жигалкіна Я. О.</i> СОЦІАЛЬНО-ОРІЄНТОВАНІ ОРГАНІЗАЦІЇ І ЇХ РОЛЬ НА РИНКУ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ .....	264
<i>Журавльова Т. М.</i> ПЕРІОДИ ІСТОРИЧНОГО СТАНОВЛЕННЯ СТРАХУВАННЯ ЖИТТЯ.....	266
<i>Замуравкіна Р. М.</i> ПРАВА НАСЛЕДНИКОВ В СЛУЧАЄ ПРИВАТИЗАЦІИ ЖИЛОГО ПОМЕЩЕННЯ .....	268
<i>Здоровець С. В.</i> ВИНА ЯК УМОВА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ РОЗДРІБНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ.....	271

<i>Іванов А. М.</i> ЗНИЩЕННЯ МАЙНА ЯК ПРАВОПРИПИНЯЮЧИЙ ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ.....	273
<i>Казанцев С. В.</i> ПІДСТАВИ ТА СПОСОБИ РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ.....	275
<i>Курафєєва І. В.</i> ВІДМЕЖУВАННЯ ДОГОВОРУ ПРО ПАЙОВУ УЧАСТЬ У БУДІВНИЦТВІ ЖИТЛА ВІД ДОГОВОРУ БУДІВЕЛЬНОГО ПІДРЯДУ.....	278
<i>Кацюба К. В.</i> ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НЕПІДПРИСМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ.....	280
<i>Кирічок А. В.</i> ОКРЕМІ ПИТАННЯ САМОЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ.....	284
<i>Кохановський В. О.</i> ТУРИСТИЧНИЙ ПРОДУКТ: ПОНЯТТЯ І ДИСКУСІЇ ЩОДО ЙОГО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗМІСТУ.....	287
<i>Кролівець М. О.</i> ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ.....	290
<i>Кулик М. М.</i> КОНДИКЦІЙНИЙ ПОЗОВ ЯК ЮРИСДИКЦІЙНИЙ СПОСІБ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ІНВЕТОРИВ НА БЕЗДОКУМЕНТАРНІ ЦІННІ ПАПЕРИ.....	292
<i>Курінний А. С.</i> РОЗВИТОК СТРАХУВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	294
<i>Малишева М. О.</i> СУТНІСТЬ ЗГОДИ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ.....	296
<i>Мельник В. В.</i> ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ПРАВОМІРНОЮ ПОВЕДІНКОЮ.....	299
<i>Михайлов Н. С.</i> ОДНОСТОРОННІЙ ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ – ВИЗНАЧАЛЬНА ОЗНАКА МІР ОПЕРАТИВНОГО ВПЛИВУ.....	301
<i>Моїсеєнко Ю. М.</i> ЗАХИСТ ПРАВ СТОРІН ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ (ДЕПОЗИТУ) В ПРАКТИЦІ СУДУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ.....	303
<i>Морозова Ю. В.</i> МОМЕНТ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ НЕЖИТЛОВИХ ПРИМІЩЕНЬ, БУДІВЕЛЬ, СПОРУД.....	306
<i>Музика Т. О.</i> МНОЖИННІСТЬ НА СТОРОНІ БОРЖНИКА В АЛЬТЕРНАТИВНОМУ ЗОБОВ'ЯЗАННІ.....	308
<i>Петрофанова К. Р.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВУ ПРИРОДУ ЕЛЕКТРОННИХ ГРОШЕЙ.....	311

<i>Попов В. А.</i> ДОГОВІР БУКСИРУВАННЯ: ПРАВОВА ПРИРОДА Й ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ .....	313
<i>Резніченко Л. В.</i> ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ В ГАЛУЗІ ВИЩОЇ ОСВІТИ .....	316
<i>Самойлова О.</i> ГАРАНТІЙНИЙ ПЛАТІЖ – НЕПОІМЕНОВАНИЙ СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ’ЯЗАННЯ .....	319
<i>Сибіга С. Е.</i> ВІДСТУПНЕ У ПРАВІ ДАВНЬОГО РИМУ .....	321
<i>Сигидин М. М.</i> КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР ТА ЗАСНОВНИЦЬКИЙ ДОГОВІР: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ .....	324
<i>Супрун Т.</i> ВСТАНОВЛЕННЯ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ В СПРАВАХ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ БАТЬКІВСТВА .....	326
<i>Сиротенко С. Є.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ПІДСТАВ ВІДШКОДУВАННЯ МАЙНОВОЇ ТА МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ .....	329
<i>Трофименко Д. С.</i> ФІНАНСОВИЙ ВЕКСЕЛЬ ТА МОЖЛИВІСТЬ ЙОГО ІСНУВАННЯ У БЕЗДОКУМЕНТАРНІЙ ФОРМІ .....	332
<i>Черноморд М. О.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО УМОВУ В УМОВНОМУ ЗОБОВ’ЯЗАННІ .....	335
<i>Шимон Л. С.</i> ЗМІСТ ТА НАДІЙНІСТЬ ПОРУКИ ЯК ВИДУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ’ЯЗАННЯ .....	338
<i>Шпакова О. В.</i> ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ СОРТУ РОСЛИНИ І ГЕНЕТИЧНО МОДИФІКОВАНОЇ РОСЛИНИ ЯК СЕЛЕКЦІЙНИХ ДОСЯГНЕНЬ .....	340

### ТРИБУНА СТУДЕНТА

<i>Кравченко А. О.</i> ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ПІД ВПЛИВОМ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ .....	344
<i>Рибалко О. В.</i> ПРАВОВИЙ СТАТУС СПОЖИВАЧА .....	347
<i>Сізьон В. С.</i> ІННОВАЦІЙНА ФОРМА ВИДАЧІ ПРАВОВСТАНОВЛЮЮЧОГО ДОКУМЕНТА ПРО ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО .....	349
<i>Яременко А. В.</i> СПОСОБИ ЗАХИСТУ ЮРИДИЧНОЮ ОСОБОЮ ВІДОМОСТЕЙ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ ІНФОРМАЦІЮ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ .....	351

*Наукове видання*

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ПРИВАТНОГО ПРАВА**

**Матеріали науково-практичної конференції,  
присвяченої 94-й річниці з дня народження  
доктора юридичних наук, професора,  
члена-кореспондента АН УРСР В. П. Маслова**

**(Харків, 19 лютого 2016 р.)**

Відповідальний за випуск професор *В. І. Борисова*

*Видається в авторській редакції*

Підписано до друку 16.02.2016.  
Формат 60×84  $\frac{1}{16}$ , Папір офсетний. Гарнітура Times.  
Ум. друк. арк. 21,2. Обл.-вид. арк. 19,3. Вид. № 1415.  
Тираж 150 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України  
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а  
Тел./факс (057) 716-45-53  
Сайт: [www.pravo-izdat.com.ua](http://www.pravo-izdat.com.ua)  
E-mail для авторів: [verstka@pravo-izdat.com.ua](mailto:verstka@pravo-izdat.com.ua)  
E-mail для замовлень: [sales@pravo-izdat.com.ua](mailto:sales@pravo-izdat.com.ua)

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено у друкарні ФОП Леонов  
Тел. (057) 717-28-80