

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО
КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА № 1
КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА № 2

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
ВІДДІЛЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДИСЦИПЛІН

ХАРКІВСЬКИЙ ОБЛАСНИЙ ОСЕРЕДОК
ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ ГРОМАДСЬКОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ
«АСОЦІАЦІЯ ЦИВІЛІСТІВ УКРАЇНИ»

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ: НОВІ ВИКЛИКИ І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

**Матеріали XVIII міжнародної науково-практичної
конференції, присвяченої 98-й річниці з дня народження
доктора юридичних наук, професора,
члена-кореспондента АН УРСР
В. П. Маслова**

(Харків, 28 лютого 2020 року)

Харків
«Право»
2020

Відповідальний за випуск професор *В. І. Борисова*

Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку : матеріали XVIII міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 28 лют. 2020 р.). – Харків : Право, 2020. – 480 с.

ISBN 978-966-937-953-5

28 лютого 2020 року кафедрами цивільного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого разом із Національною академією правових наук України (відділенням цивільно-правових дисциплін) і Харківським обласним осередком Всеукраїнської громадської організації «Асоціація цивілістів України» проведена міжнародна науково-практична конференція, присвячена 98-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента АН УРСР Василя Пилиповича Маслова.

Цей захід започаткований у 2003 році і відтоді традиційно відбувається кожного року, збираючи вчених-цивілістів закладів вищої освіти, провідних наукових установ й практичних працівників як України, так і інших держав.

У матеріалах збірника представлені результати наукових досліджень учених, присвячених актуальним проблемам приватного права (цивільного, житлового, сімейного, права інтелектуальної власності), а також проблемам господарського права.

Видання адресоване науковим співробітникам, аспірантам, викладачам закладів юридичної вищої освіти (факультетів ЗВО), а також працівникам суду, адвокатури, органів юстиції, юристам-практикам, іншим особам, які вивчають і застосовують цивільне, сімейне, житлове, цивільно-процесуальне та господарське законодавство.

УДК 347(477)

- © Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2020
- © Національна академія правових наук України, 2020
- © Харківський обласний осередок Всеукраїнської громадської організації «Асоціація цивілістів України», 2020
- © Оформлення. Видавництво «Право», 2020

ISBN 978-966-937-953-5



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 імені Ф. Е. Дзержинського з 9 лютого 1962 р. до 1 червня 1987 р.

В. Ф. Маслов народився 4 лютого 1922 року в селі Піщанка Красноградського району Харківської області в селянській родині. Трудову діяльність розпочав в 1940 р. сільським вчителем. З жовтня 1940 перебував на дійсній службі в прикордонних військах і з перших днів Великої Вітчизняної війни (1941–1945 рр.) брав участь в боях з німецько-фашистськими загарбниками. Внаслідок другого тяжкого поранення 12 серпня 1942 р. під м. Ржев після тривалого лікування у військових шпиталях у березні 1944 р. Маслов В. П. був демобілізований як інвалід Великої Вітчизняної війни. За мужність і героїзм, проявлений в роки війни він був нагороджений орденом Вітчизняної війни II ступеня та багатьма медалями.

У 1944-1948 роках В. П. Маслов навчався в Харківському юридичному інституті, який закінчив з відзнакою, пов'язавши із ним все своє подальше життя. Як вчений-цивіліст і педагог Василь Пилипович сформувався і виріс на кафедрі цивільного права, яка стала для нього рідною ще з часів роботи у студентському науковому гуртку, коли він зацікавився проблемою «Договору довічного утримання». Першим успішним кроком В. П. Маслова в науку був достроковий (4 липня 1951 р.) блискучий захист кандидатської дисертації «Право личной собственности на жилой дом в РСР», яка була підготовлена дисертантом під науковим керівництвом доктора юридичних наук, професора С. І. Вільнянського. Вже пізніше, 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, умови її здійснення й захисту. У В. П. Маслов став ректором Харківського юридичного інституту у 1962 р, але продовжував наукову і педагогічну діяльність. Так, у 1966 р. він читав лекції в Познаньському університеті (Польща).

Професор В. П. Маслов вніс значний внесок у розвиток цивілістичної науки. Ним написаво понад 100 наукових робіт, в тому числі 16 монографій, серед яких такі відомі його роботи як: «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.) та ін.

В. П. Маслов був співредактором і співавтором підручників: з цивільного права в 2-х томах (1973 р., 1977 р.), з радянського сімейного права (1982 р.). Співавтори підручника з цивільного права у 1984 р. стали лауреатами Державної премії України.

В. П. Маслов був членом робочих комісій з підготовки проектів Конституції УРСР, Цивільного та Житлового кодексів УРСР. Тривалий час В. Ф. Маслов очолював раду ректорів вищих навчальних закладів Харкова, був членом редколегії журналу «Правознавство», членом Президії Північно-Східного наукового центру АН УРСР.

Своїми знаннями та накопиченим величезним досвідом у творчій роботі В. П. Маслов щедро ділився із студентами, колегами й аспірантами. В. П. Маслов заснував наукову школу, представники якої досліджували й зараз досліджують проблеми відносин власності, зобов'язань з відшкодування шкоди, житлового та сімейного права. Під науковим керівництвом В. П. Маслова було захищено 9 кандидатських дисертацій.

За заслуги в науково-педагогічній та громадській діяльності професор В. Ф. Маслов був нагороджений орденами Жовтневої Революції, Трудового Червоного Прапора, «Знак Пошани» та багатьма медалями.

Помер В. П. Маслов 1 липня 1987 р.

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 приватного права.

ЧАСТИНА I

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Кузнєцова Н. С.,

доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, віце-президент – керівник КРЦ НАПрН України

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ НА ШЛЯХУ ОНОВЛЕННЯ

Старт процесу кодифікації викликав неабиякий інтерес як у представників науки цивільного права, так і у їх опонентів – «господарників», виявили значну зацікавленість також практикуючі юристи.

Оскільки Робоча група, яка затверджена постановою Кабінету Міністрів України, визначила своїм першим і пріоритетним завданням ліквідацію (визнання таким, що втратив чинність) Господарського кодексу України, це спонукало представників науки господарського права до надзвичайної активності та шаленого опору.

З одного боку, лунали «страшилки», до яких ми звикли – буцім-то відміна Господарського кодексу України призведе до економічного та правового «колапсу» (начебто до 2004 року відносини економічного характеру взагалі знаходилися за межами правового регулювання), з іншого – з космічною швидкістю з'являлися пропозиції про необхідність модернізації, рекодифікації, оновлення Господарського кодексу України, була запропонована навіть ідея прийняття Економічного кодексу України. У зв'язку з цим складається враження, що всі «біди», які є в процесі регулювання економічних відносин, обумовлені виключно невдалою назвою ГК України...

На жаль, знову повторюється стара як світ історія. Нас втягують у довготривалі та виснажуючі дискусії, які перетнули віковий рубіж.

Для того, щоб безплідно не витратити інтелектуальний та емоційний потенціал і застосувати ці ресурси на вдосконалення саме цивільного законодавства, зазначимо, що ідея «вилучення» Господарського кодексу України з її правового поля не є «забаганкою» цивілістів. Ще задовго до прийняття рішення про створення Робочої групи з оновлення цивільного законодавства побачила світ монографія «Правовое регулирование

предпринимательских отношений в постсоветский период» (Київ, 2018), підготовлена авторським колективом, до складу якого увійшли провідні правознавці України, Казахстану (це був спільний україно-казахстанський проект), а також вчені з близького та далекого зарубіжжя.

Це видання, до якого, між іншим, були додані повні тексти Господарського кодексу України та Підприємницького кодексу Казахстану, містить глибокий та ґрунтовний аналіз положень цих кодифікованих актів, перш за все з позицій їх порівняльного аналізу із нормами Цивільного кодексу України та спеціальних законів.

Крім того, експертами Робочої групи був детально (постатейно) проаналізований зміст Господарського кодексу України, що дало підставу для загального висновку, що із формуванням повноцінного спеціального законодавства (корпоративного, фондового, інвестиційного, біржового тощо) бланкетні норми ГК стали абсолютно непотрібними, відтак ніякого колапсу в разі його відміни не станеться.

Пам'ятаючи історичний досвід, не хотілося би втягуватися у нові дискусії, відшукуючи відповіді на «фантазійні» закиди господарників, оскільки попереду нас очікує масштабне оновлення самого Цивільного кодексу України.

Інколи задають запитання, чи дійсно ЦК України в такому стані, що його слід «рятувати»? Нагадаємо, що цивільне законодавство за своєю сутністю складається переважно з регулятивних норм, які мають на меті впорядкування особистих та майнових відносин, реально існуючих суспільних відносин, які постійно розвиваються. Достатньо побіжно розглянути динаміку процесу врегулювання договірних відносин, щоб побачити значну кількість нових непоіменованих договорів, які укладаються не тільки у бізнес-середовищі, але й за участю фізичних осіб, не говорячи вже про вплив «цифровізації» на формування майнових і немайнових відносин.

Водночас потребують «інвентаризації» ті зміни, які вносилися до Цивільного кодексу України після його прийняття і набрання ним чинності.

Далеко не всі вони були обґрунтованими і відповідали духу приватного права.

Слід також враховувати, що робота над проектом чинного Цивільного кодексу України була розпочата в 1992 році і в основному була завершена у серпні 1996 року, коли був оприлюднений проект Цивільного

кодексу України («Українське право», 1996, число 2). У цей період відбувався перехід від тоталітарної держави і адміністративно-командної економіки і тільки формувалися зародки ринкового господарювання та становлення правової держави і громадянського суспільства. Розробники проекту ЦК зверталися до європейського і світового досвіду і намагалися «побачити», як він може використовуватися із врахуванням українських реалій та перспектив.

Сьогодні можна констатувати, що цивілістична «інтуїція» нас не підвела – кодекс впродовж 15 років діє (навіть незважаючи на те, що при його прийнятті Верховною Радою були зроблені значні «резекції», які не мали позитивного впливу). Більш того, регуляторний потенціал ЦК України, особливо його загальних засад, далеко не вичерпаний.

Разом з тим, враховуючи загальну тенденцію щодо оновлення сучасних цивільних кодифікацій у європейських країнах (Франція, Німеччина, Бельгія, Румунія тощо), а також у країнах колишнього СРСР (Росія, Казахстан, Молдова) і динамічний процес розробки кодифікацій приватного права рекомендаційного характеру у напрямку забезпечення його гармонізації (DCFR, Принципи європейського контрактного права – PECL, розроблені комісією Оле Ландо) виникає потреба оновлення і українського цивільного законодавства з метою відповідності його основних положень загальним підходам, характерним для впровадження гармонізованих підходів щодо врегулювання відносин приватної сфери.

Одним із важливих завдань і водночас напрямків оновлення Цивільного кодексу України є необхідність врахування позицій судової практики, що містяться як в постановках пленуму Верховного Суду України (2004–2010 р.р.), а також в постановках по окремих справах, розглянутих Верховним Судом України (2010–2017 р. р.) та Верховним Судом (Великою палатою, Касаційним цивільним та Касаційним господарським судом – з 2017 р.).

Ці правові позиції є дуже важливими з огляду деталізації, уточнення або розв'язку (зміни) правових приписів ЦК України, які викликали певні труднощі у застосуванні їх судами.

В процесі перегляду положень чинного Цивільного кодексу України безумовно проблеми правозастосування, виявлені судовою практикою, мають бути проаналізовані і вирішені шляхом внесення змін і доповнень у відповідні статті.

Навряд чи є потреба окремо зупинятись на тому, щоб довести необхідність **системного** оновлення цивільного законодавства. Поодинокі,

точкові зміни, які подекуди не завжди були дійсно обґрунтованими, не тільки не поліпшували правове регулювання приватно-правових відносин, а навпаки руйнівню впливали на цілісну матерію цивільного законодавства; відтак формуванню конкретних пропозицій має передувати підготовка належного наукового підґрунтя для проведення рекодифікації – створення відповідних Концепцій: в цілому по кодексу та по окремих книгах.

Такі Концепції розробляються експертними групами, мають бути найближчим часом завершені, планується провести їх широке обговорення на X Цивілістичному форумі.

Якщо говорити про загальні зміни (новели) по Книзі першій, то безумовно вони будуть стосуватися інститутів: юридичних осіб, правочинів, позовної давності, можливо представництва; тобто, скоріш за все – зміни торкнуться практично всього масиву Книги першої «Загальна частина».

Важливу місію в ході оновлення цивільного законодавства має відіграти цивілістична доктрина – всі позитивні напрацювання повинні бути використані, перш за все пропозиції, обґрунтовані у дисертаційних (докторських, кандидатських) дослідженнях, які визнані доцільними з огляду їх позитивного впливу на здійснення регулювання приватно-правових відносин.

Хотілося би зауважити, що робота по оновленню цивільного законодавства має згуртувати всю цивілістичну спільноту України навколо цього цікавого і потужного проекту і забезпечити належну якість змін до Цивільного кодексу України – одного з найбільш важливих кодифікаційних актів як для окремих громадян, так і для суспільства в цілому.

Кохановська О. В.,

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

НЕПРИПУСТИМІСТЬ СВАВІЛЬНОГО ВТРУЧАННЯ У СФЕРУ ОСОБИСТОГО ЖИТТЯ

Особисте життя – явище багатогранне. У правовому розумінні особисте життя є благом, з приводу якого виникають правовідносини, осо-

бливе місце серед яких традиційно відводиться відносинам цивільного права. Саме в ЦК України чітко закріплено принцип про неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини. Нинішній етап розвитку характеризується достатнім обсягом відповідної практики застосування цих норм, враховуючи передусім рішення ЄСПЛ та рішення судових органів України. Право на особисте життя є абсолютним особистим немайновим правом, яке належить кожній фізичній особі від народження незалежно від обсягу дієздатності і включає ряд правомочностей: мати своє особисте життя; визначати своє особисте життя, а також режим доступу до інформації про нього; вимагати від інших осіб утримуватись від втручання у сферу своєї життєдіяльності. Це право також знайшло своє закріплення у Міжнародному пакті про цивільні та політичні права, Європейській конвенції про захист прав людини та основних свобод і у Конвенції Співдружності Незалежних Держав про права і основні свободи людини. В той же час в Конституції України проголошується: «...ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України» [1]. Крім того, кожному гарантується право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації, що конкретизовано у ряді вітчизняних законів: «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»; «Про захист персональних даних» та ряді інших. Отже, в Україні не допускається збір, зберігання, використання і розповсюдження інформації про приватне життя, також інформації, що порушує особисту таємницю, сімейну таємницю, таємницю листування, телефонних переговорів, поштових, телеграфних і інших повідомлень громадянина без його згоди. Важливо згадати також, що особи, що володіють через службове положення інформацією про громадян, у разі порушення вимоги конфіденційності, порядку обробки, доступу і захисту інформації, несуть відповідальність, передбачену законом. Категорія «приватне життя» використовується Європейським судом з прав людини, при цьому зміст цього поняття практично збігається з поняттям «право на особисте життя», охоплюючи недоторканність особи як у фізичному, так і у моральному сенсі. В свою чергу «приватний» у цьому контексті розуміється як право особи обирати певні аспекти свого власного життя. Втім, воно не зводиться повністю до «внутрішнього кола», в якому особа перебуває у своєму особистому, власно обраному житті.

При цьому повага до приватного життя в розумінні Європейського суду має поширюватись на право встановлювати і розвивати відносини з іншими особами. В літературі під приватним і особистим життям розуміється як «...1) право на недоторканність приватного життя як право індивіда на своє власне життя, на дії по відношенню до самого себе; яке безпосередньо пов'язане з індивідуальністю конкретної особи, а відповідно і з захистом від втручання зі сторони всіх суб'єктів права; 2) право на недоторканність приватного життя як самостійне право, що передбачає неприпустимість втручання в приватне життя як самостійне право, що передбачає неприпустимість втручання в приватне життя особи з боку держави, організацій, юридичних та фізичних осіб; 3) право на недоторканність приватного життя як право, суміжне з іншими правами, а саме: з правом на недоторканність сімейного життя, з правом на недоторканність житла, з правом на недоторканність кореспонденції» [2, С. 101–114]; «...сукупність форм духовної і фізичної діяльності людини у всіх її правомірних індивідуальних проявах, також відомості про цю діяльність... при цьому в понятті «приватне життя»...необхідно виділяти фактичну та інформаційну складову. Фактична складова – це сама духовна і фізична діяльність людини в її правомірних індивідуальних проявах, тобто фактичні явища і відносини приватного життя. Інформаційна складова – це відомості про духовну і фізичну діяльність людини в її правомірних індивідуальних проявах, тобто відомості про фактичні явища і відносини приватного життя» [3]. Ми погоджуємось з авторами, які вважають суттєвою складовою особистого (приватного) життя його інформаційну сутність, оскільки саме відомості про фактичні явища і відносини приватного життя забезпечуються: «1) правомочністю на власні дії – можливістю самостійно визначати режим інформації про своє приватне життя (тобто можливістю встановлення закритого режиму, за яким ті або інші відомості зберігаються в таємниці, або відкритого, коли здійснюється оголошення цих відомостей); 2) правомочністю вимагати від всіх третіх осіб не порушувати закритий режим інформації (не розголошувати відомості, що зберігаються у таємниці); 3) правомочністю на захист – можливістю звернутися за захистом до відповідних органів у разі порушення закритого режиму інформації (тобто розголошення відомостей, що зберігаються в таємниці). ...Правомочність на власні дії включає також можливість ухвалювати рішення про надання своїх персональних даних на обробку особам, які організують і (або) здійснюють відповідно

до закону таку обробку» [3]. Найбільш «цивілістичним» при цьому можна назвати наступне висловлювання: «...принцип неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини характеризує цивільне право як право приватне» [4]. Таке бачення, окрім іншого, означає, що органи державної влади і місцевого самоврядування, інші особи не мають права втручатися у приватні справи суб'єктів цивільного права, якщо вони здійснюють свою діяльність відповідно від вимог законодавства. Особливої актуальності питання про особисте (приватне) життя сьогодні набули принципи захисту недоторканності приватного життя в мережі Інтернет, розроблені у Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи NR (99) 5, в яких йдеться про повагу до приватного життя як про фундаментальне право кожного індивіду, крім того рекомендується використовувати юридично доступний шифр для конфіденційної електронної пошти, паролі, бути обережними з кредитними картками і з номерами рахунків, які використовуються у мережі Інтернет, оскільки їх використання може бути пов'язане із зловживаннями [5]. Звернемося також до висновків ЄСПЛ як суб'єкту правозастосування з питань неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини. У ст.8 Конвенції захисту підлягають чотири сфери особистої автономії – приватне, сімейне життя, житло особи та власна кореспонденція особи, причому усі названі сфери не виключають одна одну. У справах, які розглядалися ЄСПЛ було висловлено ряд важливих положень про те, що: вичерпного визначення поняття приватного життя не існує, але воно настільки широке, що справи, які підпадають під поняття приватного життя, можна поділити на три категорії (фізична і психологічна або моральна недоторканність особи); приватне життя; особиста ідентичність та особиста автономія). При цьому фізична і моральна недоторканність особи включає наступні сфери: фізична, психологічна або моральна недоторканність особи, у тому числі медичне лікування та психіатричні обстеження та примусова стерилізація; психічне здоров'я; фізична недоторканність вагітних жінок, пов'язана з абортom; переривання вагітності, яке здійснюється за медичними показниками та/або для забезпечення добробуту; гендерна ідентичність; сексуальна орієнтація; статеве життя; право на повагу до вибору – ставати чи не ставати батьками в генетичному розумінні; діяльність професійного або бізнесового характеру.

Список використаних джерел:

1) Конституція України //Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, №30, ст. 141. 2) Беляева Н. Г. Право на неприкосновенность частной жизни и доступ к персональным данным / Н. Г. Беляев // Правоведение. – 2001. – № 1. – С.101–114. 3) Косач А. С. Принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела в российском гражданском праве: дисс... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Алексей Сергеевич Косач. – Краснодар, 2007. – 212 с. 4) Гражданское право: учеб.: в 2-х т. / В. С. Ем, И. А. Зенин, Н. И. Ковленко и др.; под ред. Е. А. Суханова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: БЕК, 1998. – Т.1. – 1998. – 816 с. 5) Рекомендация NR (99) 5 Комитета Министров государствам – членам Совета Европы по защите неприкосновенности частной жизни в Интернете. Утверждено Комитетом Министров 23 февраля 1999 года на 660-м заседании Постоянных представителей при Совете Европы– [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_357;

Борисова В. І.,

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

ДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ОРГАН ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ» І «ПРЕДСТАВНИЦТВО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ»

В сучасних умовах юридична особа незалежно від виду та організаційно-правової форми залишається тією правовою формою, за допомогою якої організації, що переслідують різні цілі, створюються різними способами, мають різну організаційну структуру, різні джерела фінансування, отримують можливість стати учасниками цивільного обороту.

Пошук відповіді на питання, що становить сутність правової категорії «юридична особа» завжди привертав вчених-правознавців. З урахуванням того, що галузь права складається з юридичних норм, а наука права за своєю суттю містить дещо інше – ідеї, теорії та вчення, правильність яких не за-

лежить від державного примусу, теоретичні дослідження даної категорії допомагають дати відповідь на поставлене запитання, а також з'ясувати як співвідносяться такі поняття як орган юридичної особи і її представництво, тому що існуюча практика з цього приводу не є усталеною [1].

Відповідно до Цивільного кодексу України (далі – ЦК) юридична особа – це організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку шляхом об'єднання осіб та / або майна, яка наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю і може бути позивачем і відповідачем в суді (статті 80 і 81). Виходячи з даного визначення, юридична форма, в якій можуть створюватися та функціонувати юридичні особи, не змінилася незалежно від того, про які юридичні особи йде мова – приватного або публічного права, підприємницькі або непідприємницькі, всі вони створюються в такій формі як організація. Разом з тим ЦК змінив підхід до визначення юридичної особи виключно як колективного утворення, передбачивши можливість створення, зокрема господарських товариств, за винятком повного і командитного товариств, однією особою.

Охарактеризувати юридичну особу можна як організацію, що визнається державою суб'єктом права, виступає в цивільному обороті від свого імені, має відокремлене майно, котре належить їй в залежності від виду (приватна або публічна) на праві власності або на іншому речовому праві, несе самостійну відповідальність за своїми зобов'язаннями. Це цілком виправдано з огляду на те, що інститут юридичної особи трансформується, змінюючи свої основні функції в залежності від тієї соціально-економічної формації, в якій функціонує. Тому наявність різних теорій щодо сутності юридичної особи [2, с.30–48] не тільки не заважає, а, навпаки, допомагає обслуговувати потреби цивільного обороту, підсилюючи усталені погляди щодо цього інституту новою аргументацією, або, навпаки, руйнуючи їх, бо відомо, що форма буття юриспруденції – юридичні розбіжності.

Разом із тим, якщо проаналізувати погляди на сутність юридичної особи в сучасних умовах, зокрема одноосібних корпорацій, не можна погодитися з тим, що з їх появою перевагу отримує теорія фікції юридичної особи, а саме її різновид – «теорія цільового майна», поділяючи погляд В. Мусіна, який вважав, що юридичною особою є саме майно, а кількість учасників компанії при цьому не має значення [3, с. 48–49]. Вважаємо, що для будь-якої юридичної особи, включаючи і товариство однієї особи, мова повинна йти не про фікції – вимисли, припущення. Законодавець застосо-

вує засіб, сутність якого в тому, що дійсність, реально існуючі організації, підводяться під умовну правову форму – юридичну особу. У зв'язку з цим слід визнати правильним висновок А. Пушкіна і В. Селіванова про те, що юридична особа – це організація, яка представляє собою соціальну реальність, породжену ходом суспільного розвитку [4, с. 12].

На сьогодні поширеною є теорія інтересу, до якої звертаються вчені, пояснюючи правове становище юридичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності. Категорія інтересу – загальнонаукова і означає обумовлену суспільним характером потребу суб'єкта користуватися конкретним соціальним благом. У праві поширені такі види інтересу як приватний і публічний (суспільний). До приватних інтересів відносять інтереси окремої особистості, як фізичної, так і юридичної. Що ж стосується публічних (громадських) інтересів, то це інтереси не тільки держави як організації публічної влади, а й усього суспільства в цілому. Виходячи з цього, свого часу І. Е. Красько зауважував, що основою нового суб'єкта права (юридичної особи – *В. Б.*) є його засновники, учасники, а сам суб'єкт діє в їх інтересах, тобто в приватних інтересах [5, с. 3]. Цю точку зору поділяє і В. Кравчук, вказуючи, що юридична особа – особлива форма реалізації прав засновників, яка виражає їх волю [6, с. 103–108]. На відміну від згаданих вчених О. М. Винник вважає, що господарські товариства створюються і діють в інтересах дуже широкого кола осіб: їх засновників та учасників, контрагентів, споживачів, найманих працівників, держави та ін., тобто мова йде не тільки про приватні, а й про публічні (громадські) інтереси [7, с.4].

На сьогодні теорія інтересу простежується і в стейкхолдеровській (європейській) концепції управління юридичної особи, в основі якої лежить необхідність враховувати інтересів різних зацікавлених осіб – найманих робітників, кредиторів, публічно-правових утворень для ефективного вирішення проблем управління конкретної юридичної особи [8].

Погоджуючись з тим, що тільки засновники можуть визначати цілі і види діяльності юридичної особи, а звідси і межі його правосуб'єктності, слід звернути увагу на те, що саме засновники прагнуть створити організацію, яка була б самостійним суб'єктом права, відмінним від них. А коли юридична особа виникає, хоча воля засновників і трансформується в волю органів управління юридичної особи, то це зовсім не означає, що в подальшому воля засновників і воля юридичної особи будуть і повинні збігатися. Власні інтереси засновників починають носити

можна сказати вторинний характер, на перше місце виходить інтерес самої юридичної особи. Цей висновок не зміниться навіть якщо проаналізувати залежність волі засновника і волі створеного ним товариства однієї особи. Вважаємо, що визнання юридичної особи продуктом виключно інтересів і волі засновників (учасників) можливо тільки на такому етапі життєвого циклу юридичної особи як етап її створення. Поширення ж цієї теорії на всі етапи життєвого циклу юридичної особи, робить її фіктивним утворенням.

Довгий час в доктрині цивільного права панувало два підходи до характеристики сутності органу юридичної особи. Прихильники першого вважали, що орган юридичної особи – це її частина, яка належним чином структурована, оформлена на рівні спеціального законодавства та установчих документів юридичної особи, не є самостійним суб'єктом права, і саме тому юридична особа реалізує свою правосуб'єктність через свої органи управління.

Прихильники іншого підходу вважали орган юридичної особи представником цієї особи, який на підставі установчих документів і статуту діє від її імені, а тому не потребує підтвердження цього факту довіреністю. Такий підхід знайшов своє втілення і в ч.1 ст. 92 ЦК, де зазначається, що юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи. Причому з аналізу ч.3 цієї ж статті витікає, що органи діють від імені юридичної особи, а відповідно до ч. 4, якщо члени органу юридичної особи порушують свої обов'язки щодо представництва, вони несуть солідарну відповідальність за збитки завдані юридичною особою.

Вважаємо, що орган юридичної особи – інституціонально-функціональний її представник. Інституціональність представництва органу проявляється в затвердженні на законодавчому рівні механізму набуття юридичною особою цивільних прав та обов'язків безпосередньо через свої органи, встановлення не тільки можливості, а й необхідності формування відповідних органів юридичної особи, їх складу, порядку створення тощо. Функціональність органу юридичної особи проявляється в здійсненні ним в інтересах юридичної особи своїх повноважень в межах визначеної законом (статутом) компетенції. При цьому здійснення повноважень повинно відповідати вимогам добросовісності і розумності, що спрямовано не тільки на захист інтересів самої юридичної особи, а й інтересів її учасників.

Виходячи з цього, можна виділити й ознаки органу юридичної особи: законність створення; організаційна сформованість; прийняття рішень

(здійснення повноважень) в межах компетенції з додержанням процедури оформлення цих рішень.

Список використаних джерел:

- 1) Рішення Великої Палати Верховного Суду від 22 жовтня 2019 р. у справі №911/2129/17 – //Рішення в ЄДРСП – <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85743713>.
- 2) Борисова В. И. Теории сущности юридического лица //Очерки права компаний: сборник статей / Харьков : ЧП «ЭКУС», Сообщество «Гражданско-правовая платформа», 2019, – 408 с.
- 3) Мусин В. А. Одночленные корпорации в буржуазном праве // Правоведение, 1991. №4.
- 4) Пушкин О., Селиванов В. Відносини підприємництва і правовий статус їх суб'єктів. Право України. 1994. №5–6.
- 5) Красько И. Некоторые проблемы теории юридических лиц и их прикладное значение (классификация, корпоративные права, ответственность участников) //Предпринимательство, хозяйство и право. 1998. №10.
- 6) Кравчук В. Засновник – підприємство – сутність взаємовідносин. Право України. 1998, №8.
- 7) Вінник О. Ключові поняття корпоративної конфліктності //Предпринимательство, хозяйство и право. 2000, №2.
- 8) Ефимов А. В. Стейкхолдерская концепция управления юридическим лицом. Актуальные проблемы российского права. 2019, №5, с.129. –

Гетьманцева Н. Д.,

доктор юрид. наук, професорка, в. о. завідувачки кафедри приватного права Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича

Процьків Н. М.,

кандидат юридичних наук, доцентка кафедри приватного права Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича

НОВІ КОНТУРИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА В ЕПОХУ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ

В умовах посилення глобалізаційних процесів та динамічного проникнення інформаційно-комунікаційних технологій в усі сфери життєдіяльності особи, суспільства, суб'єктів господарювання, цивільне пра-

во як галузь права, не може ігнорувати стрімкий розвиток нових технологій, не дивлячись на ту обставину, що «в цілому ЦК України продовжує зберігати значення стрижневого акту в тій частині вітчизняної системи законодавства, яка регулює приватноправові відносини» [1, с. 40].

У світі 200 незалежних держав, тисячі різних культур і мов. Та цифрові технології, що спричинили четверту індустріальну революцію, не знають кордонів. Світ входить в нову індустріальну еру, яку характеризують такі стрімкі темпи розвитку, яких ще не знало суспільство.

Україна, як і більшість країн, що стимулюють розвиток цифрової економіки формує відповідну базу, стратегію, яка ставить за мету формування сприятливих умов для розбудови інформаційного суспільства з ринковою економікою ... та створення широких можливостей для задоволення потреб і вільного розвитку особистості ... [2]. Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р апелює такими дефініціями як: електронна демократія, електронна економіка, електронна культура, інформаційна інфраструктура тощо. На фоні такої загальноосвітньої тенденції необхідне адекватне розуміння того, що відбувається, переосмислення тієї мети і завдань цивільного права як галузі, які становлять основу її правового регулювання. Тому необхідно заново поставити ряд загальних питань, відповіді на які, здавалося, здаються самі по собі зрозумілими.

В умовах розвитку інформаційного суспільства необхідно враховувати ті чинники, які природньо властиві цивільному праву, як галузі: предмет, метод, функції, принципи правового регулювання тощо, «без яких неможливо створювати право і вдосконалювати правове регулювання» [3, с. 12].

Як будуть реагувати на «цифрову епоху» цивільні відносини, що засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Сьогодні питання постає не в тому, чи вплинуть так звані революційні зміни, викликані цифровими технологіями, на цивільні відносини, а в тому, як саме вони на них відіб'ються. Адже глобалізаційні процеси, що зумовлюють запровадження цифрових технологій, створюють нове середовище для правового регулювання і потребують відповідних законодавчих рішень. Та попри все звісно одне: розвивається нова модель взаємовідносин у сфері майнових і особистих немайнових прав, яка несе в собі як нові виклики так і відповідні загрози. Розвиток цифрових технологій, пов'язаний з формуванням нової етики, нової моралі у взаємовідносинах між людьми, що породжує не

тільки ряд правових, але й морально-етичних проблем, тому це є величезним викликом для правової системи в цілому.

Необхідно зауважити, що цифрові технології не повинні впливати будь-яким чином на ті концептуальні засади і підвалини, які склалися історично і несуть спадкоємність в цивільне право як галузь.

Постає питання: чи зможе цивільне законодавство шляхом суттєвих і корінних змін захистити права суб'єктів цивільних правовідносин? Однозначно звісно одне: цифрові технології змінять характер взаємовідносин між людьми у реалізації майнових і немайнових прав, змінять «цивільний ландшафт», що призведе до зміни всіх сфер суспільного життя в цілому.

За останнє десятиліття цифрові технології змінили спосіб ведення бізнесу в різних галузях. Розвиток цифрових технологій забезпечив нові рівні ефективності майже у всіх галузях. В 2016 році міжнародною організацією зі стандартизації (ISO) було створено комітет для напрацювання міжнародного стандарту з технологій блокчейн. Блокчейн дозволяє автоматизувати транзакції, не використовуючи при цьому третю сторону; є розподіленою системою консенсусу і довіри; являє собою інфраструктуру, що забезпечує підтвердження автентичності. Всі операції здійснюються в одному середовищі і їх можна з легкістю відстежити, перевіривши відповідні адреси, має ознаку незмінності і стійкості відомостей, що означає неможливість змінити або видалити записи, забезпечує доступ до реєстру будь-якого суб'єкта.

Ще більшого визнання отримали цифрові підписи. Наприклад, будь-які електронні підписи компанії Eversign мають відповідати чітким вимогам щодо безпеки, які передбачені американським та європейським законодавством. Потужність цифрових підписів є очевидною, адже цифрові підписи, додані до документа, забезпечують його безпеку, оскільки його неможливо скопіювати. Безпека – головний пріоритет Е-контракту. Через цифрові підписи вітчизняні, національні та міжнародні суб'єкти договорів можуть на полегшених умовах укласти договір та прискорити процес його підписання. Технологія змінила спосіб управління контрактами та їх архівування. Реалізація цифрових підписів дозволяє партнерам знати, що їх контрагент має новітні технології, коли справа доходить до оформлення контракту.

Набирає відповідної актуалізації, в цифрову епоху, і захист особистих немайнових прав. Це пояснюється обсягом тієї інформації, яку особа самостійно викладає, насамперед, в мережу Інтернет, і збором та систе-

матизацією підприємствами, установами, організаціями бази даних громадян як суб'єктів господарювання. Проте існують відповідні проблеми в аспекті того, яку інформацію вважати переданою власне самою особою для обробки персональних даних. Проблема носить принциповий характер, і її вирішення потребує нових законодавчих підходів. Необхідне не латання дірок, а конкретні кроки щодо удосконалення цивільного законодавства, прийнятого з урахуванням законодавчих норм тих галузей, що закономірно підпадають під вплив норм цивільного права і навпаки.

Цифрові технології не могли зачепити відносин, що виникають з приводу результатів інтелектуальної діяльності та засобів індивідуалізації товарів, робіт, послуг, юридичних осіб. Адже в умовах розвитку цифрових технологій, що зумовлюють цифрову економіку, стратегічними є питання захисту інтелектуальної власності, оскільки захист останньої стимулює розвиток патентної активності суб'єктів цивільних правовідносин.

Незважаючи на ту обставину, що сьогодні велика увага приділяється проблемам правової охорони інтелектуальної власності та її охорона набуває ролі одного з найважливіших чинників політико-економічних відносин та економічної безпеки як в середині кожної розвиненої країни, так і в міжнародних відносинах[4], звісно одне, що встановлені у Цивільному кодексі України способи захисту прав на результати інтелектуальної діяльності, в умовах цифрової економіки, потребують подальшого удосконалення в частині спрощення авторам самої процедури результатів інтелектуальної власності. Адже «наявність сучасної, міжнародної визнаної системи інтелектуальної власності є необхідним елементом для досягнення високого економічного та соціального розвитку будь – якої держави. Охорона інтелектуальної власності сприяє використанню та подальшому розвитку винахідницьких і творчих талантів та досягнень, підтримує та зберігає національний потенціал у сфері інтелектуальної діяльності та залучає інвестиції, стабілізуючи економічний стан...» [4], тому для реалізації ідеї створення більш ефективної системи управління інтелектуальною власністю потрібні не тільки відповідні обчислювальні потужності, а й виважені, в економічному плані, законодавчі рішення.

Сучасний період суспільного розвитку, на яких відбивається система реформ політичного, економічного, соціального характеру, потребує адаптування правових проблем, які будуть виникати з однієї сторони при використанні цифрових технологій з урахуванням переваг у економічному сенсі, з іншої – гарантування за допомогою всього цивільно-правового інструментарію ефективного захисту для реалізації майнових і особистих

немайнових прав. Не останню роль в цьому повинна відігравати держава, завданням якої, в особі законодавчих органів, є формування нових цивільно-правових конструкцій таким чином, щоб вони закономірно могли співвідноситися (поєднуватися) з базовими елементами механізму цивільно-правового регулювання, тобто в законодавчому процесі необхідно використовувати виважену парадигму балансу і гнучкості.

Список використаних джерел:

1) Кузнецова Н. С. *Перспективи розвитку приватного права в контексті європейської інтеграції в Україні. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, Харків, 25 трав. 2018 р.* / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків : ХНУВС, 2017. 376с. 2) *Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні. Схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від від 15 травня 2013 р. № 386-р. Електронний ресурс.* – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-%D1%80> 3) Борисова В. І. *Базові принципи цивільного права України. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, Харків, 25 трав. 2018 р.* / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків : ХНУВС, 2017. 376с. 4) Костюченко О. М. *Правове регулювання інтелектуальної власності в Україні. Електронний ресурс.* – Режим доступу: https://minjust.gov.ua/m/str_4487

Гусаров К. В.,

доктор юрид. наук, професор, завідувач кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ НАРОДЖЕННЯ АБО СМЕРТІ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Правові відносини, зокрема врегульовані нормами цивільного права, потребують постійного оновлення у зв'язку з необхідністю правового

регулювання соціальних відносин, що виникають в різні часи. Певний час після появи ці правовідносини залишаються не врегульованими правовими нормами. Наприклад, можна вказати про правове регулювання сурогатного материнства та пов'язаних з цим правовідносин, електронної комерції, штучного інтелекту тощо. Разом з цим, поряд із вказаними позитивними змінами у соціальному житті, цивілістична наука та законодавство потребують оновлення у зв'язку із особливостями правовідносин, викликаних збройною агресією Російської Федерації, діяльністю незаконних формувань на територіях Донецької та Луганської областей і неможливістю реалізації національного законодавства на тимчасово окупованих територіях України.

Неможливість фактичної реалізації владних повноважень органами державної влади та місцевого самоврядування на зазначених територіях нашої держави викликає необхідність здійснення юридично-значущих дій та встановлення юридичних фактів, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб з боку органів державної влади (зокрема, судової) за межами тимчасово окупованих територій України. Така необхідність вимагається законодавчо-закріпленим правилом про те, що будь-які органи, а також посадові та службові особи, а також їх діяльність, вважаються незаконними за умови, якщо такі органи або особи створені, обрані або призначені у порядку, не передбаченому нормами національного законодавства. Виданий цими органами (особами) будь-який акт (рішення, документ) є недійсним та не створює правових наслідків.

Таким чином, встановлення юридичних фактів народження або смерті фізичної особи на тимчасово окупованих територіях незаконними (за змістом ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України») органами, їх посадовими та службовими особами, не тягне правових наслідків для легітимних правовідносин, які з цим пов'язані. Надання подіям народження або смерті особи на тимчасово окупованих територіях України можливості отримати юридичне закріплення знайшло відображення у нормах ЦПК України, в той час коли норми цивільного матеріального права не зазнали доповнень у зв'язку із соціальними відносинами даної галузі, враховуючи особливості встановлення та

юридичної реєстрації фактів народження або смерті фізичних осіб на тимчасово окупованій території України.

Цілком логічним є віднесення даної категорії цивільних справ законодавцем до окремого провадження цивільного судочинства. У зв'язку з цим В. В. Комаров слушно вказує на те, що у всі періоди кодифікацій цивільного процесуального законодавства каталог справ окремого провадження був різним. Законодавець лише визначав їх перелік. Такий техніко-юридичний прийом віднесення певних справ до сфери цивільної судової юрисдикції не знайшов належної наукової інтерпретації, а аналіз складу справ окремого провадження свідчив про їх явну неоднорідність [1, с. 8].

Норма цивільного процесуального законодавства, що передбачає особливості встановлення фактів народження або смерті на тимчасово окупованих територіях України, міститься у главі 6 Розділу IV ЦПК України, яка містить порядок розгляду судами цивільної юрисдикції справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення в цілому. Не дивлячись на відсутність нормативного закріплення встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України у ч. 1 ст. 315 ЦПК України, можливість розгляду справ даної категорії витікає із змісту ч. 2 ст. 315 ЦПК України. Згідно із цією нормою, у судовому порядку можуть встановлюватись інші факти, від яких залежить виникнення, зміна чи припинення особистих або майнових прав фізичної особи за умови не визначеності законом іншого порядку їх встановлення.

Стаття 317 ЦПК України встановлює процесуальні особливості провадження у справах про встановлення наступних фактів: 1) народження на тимчасово окупованих територіях України; 2) смерті особи на вказаних територіях. Виходячи з цього метою даної роботи є дослідження особливостей розгляду цивільних справ зазначених груп.

Суб'єктами звернення до суду по справам щодо встановлення факту народження на тимчасово окупованих територіях є батьки, родичі, їхні представники або інші законні представники дитини. Заява про встановлення факту смерті особи на вищезазначеній території України може бути подана родичами померлого або їхніми представниками.

Підсудність справ обох категорій вказаних справ не визначається чітко та не відноситься до будь-якого з видів підсудності, визнаних

в юридичній літературі [2, с. 264–291]. Стаття 317 ЦПК України закріплює можливість звернення для заявників із заявами до будь-якого суду за межами тимчасово окупованих територій не залежно від місця проживання заявника. Такий підхід законодавця уявляється логічним виходячи з наступного. Встановлення вказаних фактів та надання їм відповідного легітимного правового статусу породжує необхідність визнання правових наслідків таких фактів. Виходячи з цього надання права на звернення до суду із заявами про встановлення фактів народження або смерті особи на тимчасово окупованих територіях України до будь-якого суду цивільної юрисдикції не залежно від місця проживання заявника сприяє забезпеченню фізичній особі права на доступ до правосуддя до найбільш наближеного або з інших причин «зручного» суду з точки зору зручності забезпечення явки, надання фактичного матеріалу тощо. Аналіз судових рішень по вказаним категоріям цивільних справ, за даними Єдиного державного реєстру судових рішень, дозволяє зробити висновок про доволі чисельну кількість рішень судів першої інстанції по таким справам (106 тис. 424 рішення) в період з початку закріплення законодавчої можливості встановлювати такі факти органами судової влади на всій території нашої держави [3].

Частина 2 ст. 317 ЦПК України передбачає *невідкладність розгляду справ зазначених категорій* з моменту надходження відповідної заяви до суду. У зв'язку із цим певною проблемою при розгляді справи по суті є оцінка кола доказів, що підтверджують той чи інший факт, що має юридичне значення.

Складність цієї ситуації полягає у можливому прийнятті до уваги судом документів, виданих органами (особами), що здійснюють діяльність на тимчасово окупованих територіях. Наведене вище посилання на ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» свідчить про відсутність будь-якої юридичної сили у змісті документів, котрі виходять від нелегітимних посадових осіб та органів. Такої позиції дотримуються органи судової влади, проте ухвалюють рішення про задоволення заяв про встановлення фактів народження або смерті на тимчасово окупованих територіях [4]. Однак в окремих випадках суди

відходять від дотримання даних правил. В якості належних та допустимих доказів судом, як виняток, враховуючи ключове значення встановлення факту народження особи для реалізації прав заявника, беруться до уваги медичне свідоцтво про народження, медичні документи, котрі видані установами, що знаходяться на тимчасово окупованій території України, де органи влади України тимчасово не здійснюють свої повноваження, а саме відомості, що містяться у вказаних документах, та підтвердженні в сукупності та взаємозв'язку з іншими доказами по справі [напр., 5].

Вважаю за доцільне звернути увагу на відсутність у нормах цивільного процесуального права (ст. 317 ЦПК України) обов'язковості зазначення в змісті судового рішення про встановлення факту смерті на тимчасово окупованих територіях даних про дату та смерть особи, факт якої просить установити заявник. З іншого боку, ч. 3 вказаної норми містить обов'язковість зазначення даних про дату і місце народження особи та відомості про її батьків.

До особливостей провадження по встановленню фактів народження або смерті особи на тимчасово окупованих територіях належить *обов'язковість негайного виконання* судового рішення. У зв'язку з цим оскарження акту правосуддя не зупиняє виконання судового рішення.

Судове рішення по вказаним категоріям цивільних справ є підставою для державної реєстрації народження або смерті фізичної особи за місцем ухвалення акту правосуддя

Список використаних джерел:

- 1) Комаров В. В. *Окреме провадження: монографія* /В. В. Комаров, Г. О. Світлична, І. В. Удальцова; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 312 с.
- 2) Комаров В. В. *Курс цивільного процесу: підручник* / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранова та ін.; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.
- 3) *Єдиний державний реєстр судових рішень*. – Електронний ресурс: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>
- 4) Рішення Коломийського міськрайсуду Івано-Франківської області від 19.04.19 р. по справі № 346/1893/19 //Ел. ресурс: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81283837>
- 5) Рішення Новоградівського міського суду Донецької області від 02.10.17 р. по справі № 239/414/17 //Ел. ресурс: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Revie>

Зозуляк О. І.,

*доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права На-
вчально-наукового Юридичного інсти-
туту Прикарпатського національного
університету імені Василя Стефаника*

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ВЧЕННЯ ПРО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Цивілістичне вчення про певні явища приватного права нерозривно пов'язане з інститутом цивільно-правової відповідальності, а сама відповідальність виступає тією основою, на якій тримається чи не уся охоронна функція цивільного права. Це той інститут цивільного права, де, мабуть, як у ніякому іншому послуговуються напрацюваннями дослідників попередніх історичних періодів, в основному радянського. Це передусім праці таких вчених радянського періоду як С. С. Алексєєв, В. П. Грибанов, О. С. Іоффе, Ю. К. Толстой, К. А. Флейшиць, Г. К. Матвеев та багато інших. Саме тоді теорія цивільно-правової відповідальності поповнилась знаннями про склад цивільного правопорушення та його елементи, було розроблено теорії вини у цивільному праві, теорії причинно-наслідкового зв'язку та інші фундаментальні складові даного напрямку цивілістики.

За останнє 15-річчя вчення про відповідальність у приватному праві, безумовно, характеризується появою нових ідей та напрямів. Водночас переважна більшість із них ґрунтуються на підході щодо розуміння суті цивільно-правової відповідальності, що висловлений В. В. Луцем, згідно яким цивільно-правова відповідальність – це різновид санкції – покладення на правопорушника оснований на законі невігідних правових наслідків, які виявляються у позбавленні його певних прав або в заміні невиконаного обов'язку новим, або у приєднанні до невиконаного обов'язку нового додаткового [1, с. 126]. Саме таке розуміння відповідальності знаходить позитивне сприйняття сучасних дослідників, по суті, незалежно від інституту цивільного права.

Важливо також відзначити, що на сьогодні у доктрині цивілістики превалює підхід, за яким підставою застосування цивільно-правової від-

повідальності виступає вчинення цивільного правопорушення. У разі відсутності правопорушення, зазначається провідними вітчизняними цивілістами, мова повинна йти не про цивільно-правову відповідальність, а про обов'язок відшкодування (компенсації) шкоди, у даному випадку має місце не підстава притягнення до цивільно-правової відповідальності, а підстава виникнення охоронних правовідносин. Такий підхід позбавляє необхідності пояснення розміщення у ЦК України норм щодо цивільно-правової відповідальності серед позадоговірних зобов'язань (повернення безпідставно отриманого, усунення загрози тощо); дозволяє уникнути застосування до одного і того ж правового явища двох різних назв (цивільно-правова відповідальність та деліктні зобов'язання); вказує, що добровільне виконання зобов'язання, в т. ч. деліктного, не є цивільно-правовою відповідальністю, тобто застосуванням примусових заходів до правопорушника самим правопорушником [2, с. 19–20].

З такими аргументами однозначно слід погодитись, адже окреслений підхід в своїй основі переслідує мету відмежування цивільно-правової відповідальності від суміжних понять, що є надзвичайно важливим як для теорії, так і практики за досліджуваним напрямом, та, серед іншого, вихолощує ідею, за якою цивільно-правова відповідальність може настати як в юрисдикційному, так і в добровільному (неюрисдикційному) порядку.

Цивілістична доктрина відзначається також єдністю поглядів в частині доцільності переходу до так званої поведінкової концепції вини, яка й повинна бути притаманна цивільному праву, розвитком теорії «безпосереднього спричинення» у пояснення сутності причинно-наслідкового зв'язку як елемента складу цивільного правопорушення.

Важливо відзначити теоретичне розмежування інституту забезпечення виконання зобов'язань та мір цивільно-правової відповідальності, яке здійснене у дослідженні І. Й. Пучковської. Міри відповідальності, зауважує авторка, захищають порушені інтереси кредитора шляхом надання останньому права пред'явити додаткову (крім основної – про виконання порушеного зобов'язання) вимогу до боржника (про відшкодування спричинених порушенням договору збитків, сплату неустойки, процентів річних, повернення подвійної суми завдатку), збільшуючи в такий спосіб обов'язок останнього. А види забезпечення виконання зобов'язання – шляхом надання кредитору виконання за порушенням боржником зобов'язанням у повному обсязі та, як правило, можливістю

відшкодувати спричинені порушенням договору збитки, стягнути неустойку, проценти річних за рахунок спеціально створеного для цього забезпечувального джерела (певного майна чи обов'язку третьої особи перед кредитором) [3, с. 6–8]. Окреслений теоретичний висновок є надзвичайно важливим для подальшого розвитку як інституту виконання зобов'язань у цивільному праві, так й інституту цивільно-правової відповідальності.

Значними досягненнями цивілістів виступають напрацювання щодо універсальних форм цивільно-правової відповідальності, якими є відшкодування збитків, відшкодування немайнової шкоди, сплата неустойки, втрата завдатку, виплата компенсації [4, с. 5]. Загалом специфіка форм відповідальності у цивільному праві дозволяє застосовувати одночасно різні із перелічених форм та вихолощує тезу про те, що таке одночасне застосування є порушенням ст. 61 Конституції України, за якою ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення, адже в даному разі йдеться не про застосування різних видів юридичної відповідальності за одне й те правопорушення, а про застосування різних наслідків майнового характеру в рамках відповідальності у цивільному праві.

Крім того, вважаємо, що можливість поєднувати різні форми відповідальності у рамках інституту цивільно-правової відповідальності є фундаментальним при розвитку вчення про види неустойки.

Беззаперечним позитивом слід вважати суттєве розширення застосування на практиці правових наслідків невиконання грошових зобов'язань, що визначені ч. 2 ст. 625 ЦК України до найрізноманітніших правовідносин приватноправової сфери.

Варто також наголосити на тому, що вітчизняна доктрина приватного права характеризується серйозними напрацюваннями за напрямом специфіки цивільної відповідальності адвоката, нотаріуса, органів прокуратури та інших державних органів.

Як позитивне явище слід сприйняти закріплення положень щодо цивільно-правового характеру відповідальності посадових осіб корпорацій тих чи інших організаційно-правових форм в рамках удосконалення корпоративного законодавства України.

Серед перспективних напрямків у сфері застосування санкцій майнового характеру вважаємо доцільність проведення новітніх теоретичних та практичних аспектів щодо застосування солідарної та субсидіарної

відповідальності та загалом зобов'язань, з яких виникають окреслені види цивільно-правової відповідальності.

Подальшого розвитку та напрацювання якісних критеріїв розмежування потребують інститут зловживання суб'єктивними цивільними правами та інститут цивільно-правової відповідальності

Перед доктриною приватного права гостро постають питання щодо особливостей відповідальності таких суб'єктів права як власники істотної участі у корпораціях, контролери банківських груп та інші специфічні суб'єкти права, функціонування яких продиктоване вимогами ринкової економіки.

Підсумовуючи, варто наголосити, що наведені тут, а також інші напрямки розвитку доктрини приватного права в частині інституту цивільно-правової відповідальності можливі у реалізації за умов врахування історичних традицій розвитку цієї сфери, тенденції щодо зближення сучасних правових систем, використання результатів компаративістських досліджень за окресленим напрямом, а також соціальних прагнень громадянського суспільства.

Список використаних джерел:

1) Луць В. В. *Контракти у підприємницькій діяльності : навч. посібник. 2-е вид., стер.* / В. В. Луць. К.: Юрінком Інтер, 2008. 576 с. 2) Сліпченко С. О. *Визначення поняття цивільно-правової відповідальності* / С. О. Сліпченко // *Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав : матер. «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 18 грудня 2015 р.* / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2016. – С. 19–22. 3) Пучковська І. Й. *Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право».* – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України. – Харків, 2018. – 42 с. 4) Соколовська Ю. В. *Учасники підприємницьких товариств як суб'єкти цивільно-правової відповідальності у корпоративних відносинах : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право»* / Ю. В. Соколовська. Івано-Франківськ, – 2019. – 21 с.

Кот О. О.,

доктор юридичних наук, старший дослідник, заслужений юрист України, провідний науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України імені академіка Ф. Г. Бурчака, член робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України

ДОЛЯ ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

1. Сьогодні на просторах інтернету ми можемо знайти роздуми наших колег-юристів з приводу декодифікації господарського законодавства.

Вочевидь, такий інтерес до питання про долю Господарського кодексу України викликало створення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України (Постанова Кабінету Міністрів України від 17.07.2019 №650) та підготовка проекту закону №2635 (Проект Закону про внесення змін і доповнень до деяких законів України з метою вдосконалення цивільного законодавства), внесений 19.12.2019 до Верховної Ради України – проекту закону, який передбачає, серед іншого, визнати таким, що втратив чинність, Господарський кодекс України.

2. Чому, на нашу думку, оновлення цивільного законодавства з обов'язковістю передбачає декодифікацію господарського законодавства?

Відповідь доволі очевидна. Передусім, паралельне регулювання загальних положень приватного права (яке об'єктивно має місце через наявність у ГК України положень, які віднесені до його загальної частини) створює значні перепони у подальшому розвитку приватного права в Україні у відповідності до принципів цивільного права, закріплених у ЦК України, та до принципів європейського приватного права.

Причина цього полягає у намаганні за будь-яку ціну сформувати у Господарському кодексі загальну частину, штучно наповнивши її суто декларативними нормами, більшість з яких є нічим іншим як реплікою застарілих нормативних актів радянської доби.

Більш того, в українському приватному праві склалася доволі дивна ситуація: ГК України, що сповнений різноманітними нормативними ата-

візмами, став регулятором підприємницьких відносин (нагадаємо, це ті відносини, в які держава має втручатися у виняткових випадках, оскільки підприємці діють на власний ризик – і тільки задля забезпечення дотримання прав громадян або інтересів держави чи суспільства). Натомість ЦК України, який закріплює всі основні принципи приватного права – неприпустимість позбавлення права власності, свобода договору, свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, судовий захист цивільного права та інтересу, врешті решт справедливість, добросовісність та розумність! – мають застосовуватися до підприємницьких відносин лише субсидіарно, так би мовити «за залишковим принципом».

Чи виправдана така формула компромісу, знайдена законодавцем у далекому 2003 році? Відповідь очевидна: ні!

Як оновлювати приватно-правове регулювання, якщо в нашому законодавстві залишаються метастази адміністративно-командної економіки у вигляді Господарського кодексу? І на це питання також не може бути двох відповідей.

Тому рекодифікацію цивільного законодавства України необхідно розпочати саме із скасування (мовою законодавця – визнання таким, що втратив чинність) Господарського кодексу України.

3. Інформаційна кампанія, яку розпочали господарники проти зазначеного законопроекту №2635, ведеться у найкращих традиціях гібридної війни.

Інтернет пестрить лякалками на кшталт *«наслідком скасування ГК може стати примусова ліквідація сотень тисяч суб'єктів господарювання», «виникне правова невизначеність, дестабілізується функціонування величезної кількості суб'єктів господарювання, створюються передумови для прихованої приватизації державного й комунального майна»* або ж казками про те, *«як Господарський кодекс захищає малий та середній бізнес»*.

Доволі цікаво за таких обставин чути від наших шановних колег-господарників звинувачень нас, цивілістів, у *«маніпуляціях», «спекуляціях», «інсинуаціях», «лукавстві», «гіперболізації»* та інших смертних гріхах.

4. Зупинимося лише на головних «наукових постулатах», на яких зараз вибудовується майбутнє «нового господарського правопорядку».

5. Спроба ототожнення Господарського кодексу України з європейськими та світовими кодифікаціями комерційного права.

Представники науки господарського права заявляють: «Зарубіжний досвід – на користь Господарського кодексу України. Більшість розвинутих країн Європи, на відміну від СРСР та Росії, деяких інших пострадянських країн, сьогодні мають окремі господарські або комерційні кодекси»[1].

Не викликає сумнівів, що таке штучне ототожнення – це не просто випадкова помилка у перекладі, але спосіб обґрунтувати безглуздість існування Господарського кодексу начебто наявністю іноземних прикладів.

Якщо проаналізувати зміст цих комерційних кодексів (розпочинаючи з Французького Торговельного Кодексу або ж Німецького торговельного уложення), абсолютно зрозумілим стане той факт, що нічого спільного між ГК України та цими комерційними кодексами (так само як і іншими європейськими комерційними та торговими кодексами) немає.

6. Теза про існування т.зв. «правового господарського порядку».

Наші візаві по науковій дискусії навіть пишаються тим, що в ГК України свого часу з'явився термін «правовий господарський порядок» [2].

У ч.1 ст.5 ГК України зазначається, що правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави.

Спроби представників науки господарського права обґрунтувати життєздатність цього терміну, так само як і аргументи, які для цього використовуються, дають підстави стверджувати про те, що термін «правовий господарський порядок» – це своєрідне ноу-хау наших колег. Логіка доволі проста – якщо в теорії права існує категорія правового порядку, відповідно може існувати категорія «правовий *господарський* порядок».

Як кажуть, замість тисячі слів пропоную вчитатися у визначення, на яке із задоволенням посилаються наші наукові опоненти: «Під правовим господарським порядком як системою передусім господарсько-правових відносин пропонується розуміти комплекс, що складається з:

– підсистеми встановлених законодавством та міжнародними зобов'язаннями України правових режимів господарювання, що забез-

печують здійснення господарської діяльності та її інвестування як на окремих ринках, в окремих секторах та галузях економіки, так і в масштабі національної економіки як такої;

- підсистеми визначених законодавством України механізмів захисту встановлених правових режимів господарювання, а також протидії тінізації і криміналізації відносин у сфері господарювання;

- підсистеми визначеного законодавством України, механізму формування та реалізації державної економічної політики та окремих її напрямів, через визначення цілей, змісту та засобів модернізації правових режимів господарювання та механізмів їх захисту з метою підвищення конкурентоспроможності національної економіки та національних суб'єктів господарювання» [3, с. 116].

Що це за «підсистеми» та яке відношення вони мають до приватно-правового регулювання підприємницької діяльності? Однозначної відповіді немає.

Протидія тінізації і криміналізації відносин у сфері господарювання? Вочевидь, для цього у нас є Кримінальний кодекс України.

Підвищення конкурентоспроможності національної економіки та національних суб'єктів господарювання? Цю функцію дуже непогано, на думку українських правників та наших іноземних колег, виконує обширний масив конкурентійного законодавства.

Підсистеми правових режимів господарювання, що забезпечують здійснення господарської діяльності та її інвестування як на окремих ринках? Тут взагалі важко зрозуміти, про що саме йдеться мова.

Зрозумілим є одне – всі ці підсистеми, що начебто складають «правовий господарський порядок», як і Господарський кодекс, не мають жодного відношення до права приватного, яке має регулювати підприємницькі відносини.

7. Правовий вакуум від скасування Господарського кодексу.

Знову ж таки, маємо справу з штучним нагнітанням ситуації. Передусім, необхідно визначитися, які ж сфери господарювання «ексклюзивно» регулює Господарський кодекс? Відносини за участю споживачів? Договори з монополістами? Договори для державних потреб? Видобуток корисних копалин? Державні лотереї та інші алеаторні зобов'язання?

Аналіз ГК України, проведений членами робочої групи з рекодифікації, та широке обговорення цього питання, зокрема на засіданні відділення цивільно-правових наук НАПрН України, дало підстави дійти висновку про відсутність відповідних ризиків у зв'язку з прийняттям

проекту закону №2635. Наявність запобіжних механізмів у вигляді поступового введення в дію положень про необхідність приведення організаційно-правових форм юридичних осіб до вимог ЦК України у сукупності із приматом диспозитивності цивільно-правового регулювання якраз і усуває необхідність штучного та надмірного регулювання підприємницьких відносин, які за своєю природою є приватно-правовими.

Всі ж гарантії захисту прав т.зв. «слабких» сторін, на кшталт споживачів або учасників договірних відносин з монополістами, можуть бути предметом правового регулювання окремих законів. Але це в жодному разі не може виправдовувати бажання держави (при чому в якості загального правила!) грубо та безцеремонно втручатися у приватні відносини між юридично рівними суб'єктами.

Список використаних джерел:

1) Електронний ресурс: <https://coordynata.com.ua/skasuvanna-gospodarskogo-kodeksu-nebezpecna-zakonodavca-iniciativa?fbclid=IwAR0V0TFkG5jANpqEjBbyJWjs9y4ag1zuqRg-HdawMTXlgUcY1QorDfSDYf0> 2) Електронний ресурс: <https://coordynata.com.ua/pravovoj-hozajstvennyj-poradok-kak-orientir-regulatornoj-politiki-gosudarstva?fbclid=IwAR2V-CXerCR8RhOG8xkzPbKcjpWTPhUwqWCSPzYi47t8VHiwfTZX7IV8dK4> 3) Задихайло Д. Модернізація правового господарського порядку в Україні (визначення масштабу проблематики) / Д. Задихайло // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – №4.

Мошак Г. Г.,

*доктор юридичних наук, професор, за-
відувач кафедри цивільного та трудово-
го права Одеського національного мор-
ського університету (Одеса, Україна)*

*ORCID ID:
<https://orcid.org/0000-0002-4234-9943>
g.moschak@gmail.com*

ЩОДО ПРИВАТНОПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ВНУТРІШНЬОГО СУДНОПЛАВСТВА

Українській частині річки Дунай від м. Рені до виходу у Чорне море згідно постанови КМ України №640 від 12.06.1996р. «Про затвердження

переліку внутрішніх водних шляхів, що належать до судноплавних» – надано статус морського шляху. Суднопластво на ньому регулюється нормами морського права. На річці Дніпро та інших внутрішніх водних шляхах регулювання суднопластва також здійснюється не спеціальними законами – через їх відсутність, – а нормами загальної дії. Необхідність запозичення досвіду країн, у яких суднопластво регулюється спеціальними нормами приватного права, зумовлена не тільки відсутністю будь-яких (приватно – чи публічно-правових) законів у зазначеній сфері, а також законодавчою та політичною необхідністю адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Тривале, приблизно тридцятилітнє, зволікання з прийняттям законодавства про внутрішнє суднопластво має наслідком існування та збільшення числа прогалин, невиправданих колізій та судових спорів, котрі є викликом приватному праву. Оскільки вимушене використання норм загальної дії цивільного, земельного чи інших галузей права до специфічних відносин внутрішнього суднопластва здатне спонукати до їх суб'єктивного, особисто зацікавленого тлумачення та довільних інтерпретацій. Проект закону №1182–1 від 06.09.2019р. «Про внутрішній водний транспорт» може стати першим українським спеціальним законом у сфері внутрішнього суднопластва. Проте сучасні вимоги до зазначеного законопроекту диктують необхідність включити до нього не лише публічно-правові, а також і приватноправові норми за зразком Німеччини, Австрії та інших країн, спираючись на їх позитивний досвід.

Право внутрішнього суднопластва є частиною приватного права Німеччини, Австрії, Нідерландів, в якому відображені традиції римського приватного права. Основу німецького та австрійського права внутрішнього суднопластва утворюють спеціальні приватноправові закони. Ідеї яких розвинуто у пізніше прийнятому Торговому кодексі ФРН та у Комерційному кодексі Республіки Австрія. У Голландії ядро приватноправового регулювання утворюють 309 статей (книги 8, статті 770–1079) Цивільного кодексу Нідерландів. Ними врегульовано відносини з приводу судна та речей на його борту (статті 770–859); екіпажу судна (статті 860–879); комерційних операцій (статті 880–999); аварії (статті 1000–1059) та обмеження відповідальності власника судна внутрішнього суднопластва (статті 1060–1079). Середовище фахівців визнало вступ у силу Цивільного кодексу Нідерландів – переломним моментом у розвитку голландського приватного права, яке гармонічно втілює найсучасніші ідеї основних правових систем світу.

Відносини внутрішнього судноплавства у ФРН регулює більше десятка спеціальних законів, основним із яких є закон «Про приватно-правові відносини внутрішнього судноплавства (Binnenschiffahrtsgesetz)», що функціонує понад 100 років – з 1-ого січня 1896 р. – і котрий аналізується чи згадується у більшості вагомих німецькомовних публікацій по праву внутрішнього судноплавства. Його покладено в основу трьох коментарів: О. Фортіша і О. Шуку до «Закону про внутрішнє судноплавство і рафтинг: пояснювальний текст», котрий вперше видано у 1938р. та перевидано у 1953 і 2016 р. р.; 4-ого видання «Коментаря до права внутрішнього судноплавства» О. Вортіша і У. Бемм, котрий опубліковано у 1999 р.; 5-ого видання «Коментаря до права внутрішнього судноплавства» Т. Вальдштейна і Ю. Голланда 2007р. Зазначене є вагомим доказом належності основи права внутрішнього судноплавства до приватного права. Ще одним аргументом на користь переважно приватноправового регулювання відносин внутрішнього судноплавства у ФРН є розміщення на сторінках чотирьох видань Мюнхенського коментаря до Торгового кодексу Німеччини (у 3-ому виданні, у 7-му томі – це сторінки 2421–2624) коментарів до Будапештської конвенції про договір перевезення вантажів внутрішніми водними шляхами. Їх підготував професор К. Отте – відомий у країнах ЄС фахівець у галузі права внутрішнього судноплавства, один із співавторів зазначеного Коментаря.

Згідно позиції Федерального міністерства з питань захисту клімату, довкілля, енергетики, мобільності, інновацій та технологій Республіки Австрія джерела права внутрішнього судноплавства утворюють сім складових. Це багатосторонні та двосторонні договори, право внутрішнього судноплавства Європейського Союзу та деякі інші його акти, національне право внутрішнього судноплавства, національні правові акти, що прийняті згідно компетенції самостійних членів федерації Республіки Австрія та національні правові норми загального значення. Найбільшу частку у переліку джерел, котрий займає 45 сторінок, утворюють 57 регламентів і директив Євросоюзу та 18 багатосторонніх міждержавних угод, учасником яких є Республіка Австрія.

Основу австрійського права внутрішнього судноплавства також утворює (як і у ФРН) Закон стосовно приватноправових відносин внутрішнього судноплавства від 20 травня 1898 р. (Binnenschiffahrtsgesetz). Він містить цивільно-правові приписи щодо власників суден, капітанів

і суднових екіпажів, договорів про перевезення вантажів, зіткнення суден, кредиторів та суднових реєстрів.

Приватноправова основа права внутрішнього судноплавства не перешкоджає присутності у ньому публічно-правових складових. Європейська угода про найважливіші внутрішні водні шляхи міжнародного значення, до якої Україна приєдналася 28.09.2009 р., належить до одного із джерел публічного права.

Процес уніфікації приватного права (договору та відповідальності), котрий успішно здійснюється у європейському праві внутрішнього судноплавства, є ще одним викликом приватному праву України. До очевидних досягнень європейського уніфікаційного процесу належить, зокрема, Будапештська конвенція про Договір про перевезення вантажів внутрішніми водними шляхами (CMNI) від 22 червня 2001р. та Страсбурзька конвенція про обмеження відповідальності у внутрішньому судноплаванні (CLNI) від 4 листопада 1988 р. Відповідь на зазначений виклик, як і адаптація вітчизняного законодавства до законодавства ЄС, що впливає із договору про асоціацію України та ЄС, не можливі без врахування досвіду держав, котрі в основу правового регулювання внутрішнього судноплавства поклали норми приватного права.

Пленюк М. Д.,

*доктор юридичних наук, професор, за-
відувач сектору проблем договірною
права НДІ приватного права і підпри-
ємництва імені академіка Ф. Г. Бурча-
ка НАПрН України*

ДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Кодифікація 2000-х років мала своїм результатом прийняття та набуття чинності ЦК України в 2003 році. У результаті успішної роботи його розробників ЦК України став одним із найбільш сучасних кодифікованих українських законів. Однак, вести мову про кодифікацію, зокрема цивільного законодавства, лише як про мету ухвалення нового кодексу, не є правильно. Кодифікація – це процес, що виявляється у сис-

темній, а також систематичній діяльності щодо удосконалення чинного кодексу як закону зокрема, приведення іншого галузевого законодавства до змістовної відповідності кодексу.

Відтак процес оновлення цивільного законодавства, метою якого є внесення важливих та необхідних законодавчих змін, має відбуватися системно. Системними повинні бути й зміни до цивільно-правових інститутів кожної книги ЦК України, серед яких й положення про зобов'язання, договір, делікти, інститут цивільно-правової відповідальності та ін.

Серед багатьох правових питань, одним чи не найбільш дискусійним є питання щодо регулювання корпорацій та корпоративних прав. Відсутність вказівки про корпоративні права та корпоративні відносини у ЦК України, на практиці, породило чималі дискусії, в тому числі й суперечність та проблематичність регулювання цивільним законодавством. Однак й ГК України не розв'язує цієї проблеми.

На сьогодні ГК України неоднозначно трактує підхід щодо корпоративних прав, оскільки в положенні статті 167 ГК України йдеться про права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації.

Відомо, що статутний капітал – це вартість вкладів акціонерів (засновників, учасників), внесених з метою формування його активів для початку чи подальшої діяльності, а також слугує гарантуванням інтересів кредиторів та боржників. У свою чергу, майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки (ч. 1 ст. 190 ЦК України).

З наведеного доходимо висновку, що підхід ГК України щодо отожднення статутного капіталу та майна господарської організації при сучасному розвитку економічних відносин є неприпустимим та зумовлює перешкоди у співпраці українських компаній з іноземними.

Не вносить ясності й поняття корпоративні відносини, які зазначені у пункті 3 статті 167 ГК України, зокрема корпоративні відносини – це відносини, що виникають, змінюються, припиняються щодо корпоративних права. Наведене потребує уточнення, адже відповідь чи є відносини між господарськими організаціями і учасниками; наглядовою радою та загальними зборами тощо корпоративними залишається дискусійною. Без однозначної відповіді є й коло яких правовідносин охоплюється частиною 3 ст. 167 ГК України. Адже корпоративні правовідносини, як

і будь-які інші правовідносини мають свою структуру, що складається із суб'єктів, об'єктів, змісту, а також підстав виникнення наведених правовідносин. Відтак твердження про їх особливе регулювання вважаємо помилковим. За загальним правовим розумінням корпоративні правовідносини є різновидом господарських відносин, а відтак їх регулювання має відбуватися за нормами ЦК України, Законом України «Про господарські товариства», Законом України «Про акціонерні товариства» та ін.

Незрозумілим також є поняття господарської організації. Враховуючи напрацювання доктрини приватного права, господарську організацію слід розуміти як поняття родове, яке виникає від основного розуміння юридичної особи як організації.

Щодо регулювання корпоративних відносин, звертаємо увагу про його закріплення, зокрема у нормах ЦК України, Законі України «Про господарські товариства», Законі України «Про акціонерні товариства», Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок», Законі України «Про депозитарну систему України». Значно ширший перелік правомочностей, які становлять зміст корпоративних прав міститься у Принципах корпоративного управління, затверджених Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку від 22.07.2014 №955. Управління об'єктами державної власності регулюється спеціальним законодавством, а саме Законом України «Про управління об'єктами державної власності», Законом України «Про захист економічної конкуренції» та ін. Окрім цього, звертаємо увагу й на обмеження певними особами володіння корпоративними правами та/або їх здійснення, найбільша група цих обмежень пов'язана з виконанням особою державних функцій. Відповідно, такі відносини врегульовано Законом України «Про державну службу» та Законом України «Про боротьбу з корупцією».

З огляду на вищенаведене, враховуючи універсальний світовий підхід до поняття корпорацій та корпоративних відносин, вважаємо за доцільне доповнити цивільне законодавство України поняттям «корпорація», під яким розуміти такі підприємницькі товариства, учасники яких мають корпоративні права.

Щодо ст. 172 ГК України зазначимо, що її положення мають відсилочну норму на Закон України «Про управління об'єктами державної власності», а також інші закони України та нормативно-правові акти, прийняті відповідно до них. Положення цієї статті не мають регулятор-

ного впливу, оскільки відносини, пов'язані з управління корпоративними правами регулюються за допомогою цілої системи нормативно-правових актів різної юридичної сили, зокрема ЦК України, Законом України «Про господарські товариства», Законом України «Про цінні папери і фондову біржу». Відносини з виключним предметом певних видів діяльності, зокрема банківської, страхової, біржової, спільного інвестування тощо врегульовано нормами спеціального законодавства, зокрема Законом України «Про приватизацію державного і комунального майна» та ін.

Підсумовуючи вищенаведене доходимо висновку про наявність системи нормативно-правих актів, які регулюють корпоративні права в цілому, а також держави зокрема. З огляду на такий підхід глава 18 «Корпоративні права та корпоративні відносини» має бути виключена з ГК України. Про поняття корпоративних прав та особливості їх регулювання слід зазначити в ЦК України.

Сібільов М. М.,

кандидат юридичних наук, член-кореспондент НАПрН України

ДО ПИТАННЯ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ АКТИВ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА І ДОГОВОРУ

Новий Цивільний кодекс України (далі скорочено – ЦК), прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р., як кодекс приватного права, розглядає в якості регуляторів суспільних відносин не тільки норми, що містяться в актах цивільного законодавства, а й договори та звичаї, у тому числі звичаї ділового обороту.

Крім того, у ст. 6 ЦК вміщена низка наступних положень, що стосуються співвідношень актів цивільного законодавства і договору. По-перше, сторони мають право укласти договори, не передбачені актами цивільного законодавства (так звані непонайменовані договори), за умови, що вони відповідають загальним засадам цивільного законодавства. По-друге, в понайменованих договорах сторони на свій розсуд можуть врегульовувати ті відносини, які не врегульовані актами цивільного законодавства. По-третє, сторони в договорах, що укладаються ними, мають право відступати від положень актів цивільного законодавства, врегульовуючи свої відносини на власний розсуд.

Зазначені положення є такими, що, безумовно, пов'язані з дією принципу свободи договору, закріпленого в ст. 3 ЦК. Про це свідчить зміст ст. 627 ЦК, яка, розкриваючи суть цього принципу, містить пряме посилення на ст. 6 ЦК. В цьому аспекті зазначені положення вже були предметом ретельного аналізу дослідників [1]. Але цим проблема співвідношення актів цивільного законодавства і договору не вичерпується. Є й інші її аспекти, які до теперішнього часу спеціально не розглядалися, а тому потребують висвітлення.

Предметом цієї статті є визначення кола актів цивільного законодавства та сутнісна характеристика їх системи, встановлення ролі договору в механізмі правового регулювання відносин в договірній сфері та забезпеченні саморегулювання в ній, формулювання положень щодо базових моделей регулювання договірних відносин.

Визначаючи коло актів цивільного законодавства, слід виходити з наступного. З урахуванням вимог ст. 1 ЦК, до таких актів відносяться акти, норми яких регулюють особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників. Система цих актів закріплена в ст. 4 ЦК. Аналіз зазначеної статті дає підстави стверджувати, що ця система є ієрархічною і закритою.

Ієрархічність цієї системи полягає в наступному. Оскільки нею охоплюються акти, які мають різну юридичну силу – закони та підзаконні акти, в ній, перш за все, вирішується питання про роль Конституції України, яка проголошується такою, що становить основу цивільного законодавства, а тому будь-який акт цивільного законодавства мусить відповідати її нормам. ЦК визнається основним актом цивільного законодавства, який складає його ядро. Суть цього визнання знаходить свій прояв у тому, що саме завдяки положенням ЦК, закріпленим у його ст. 1–23, досягається загальна впорядкованість всього цивільного законодавства, забезпечується єдність регулятивних засад у сфері його дії [2]. Невипадковою є вказівка в ст. 4 ЦК на те, що інші закони України входять до складу актів цивільного законодавства лише тоді, коли вони приймаються не тільки відповідно до Конституції України, а й до ЦК. Це стосується, як поточних Законів України, так і окремих кодифікованих актів, які регулюють цивільні відносини. Невідповідність цих законів зазначеним вимогам свідчить про те, що вони не є актами цивільного законодавства.

Закритий характер системи актів цивільного законодавства полягає в тому, що на рівні підзаконних актів, актами цивільного законодавства визнаються, за загальним правилом, лише акти Президента України, видані в межах Конституції України, та постанови Кабінету Міністрів України, що не суперечать положенням ЦК інших законів. Інші органи державної влади України та органи влади Автономної Республіки Крим можуть видавати нормативні акти, що регулюють цивільні відносини, лише у випадках і в межах, встановлених Конституцією України та законом. Отже, можливість видання актів цивільного законодавства на підзаконному рівні для зазначених органів суттєвим чином обмежена, а на рівні органів місцевого самоврядування взагалі заборонена через необхідність однакового регулювання цивільних відносин на усій території України (ч. 6 ст. 4 ЦК).

Визнання статтею 6 ЦК за договором якості регулятора суспільних відносин в договірній сфері свідчить про те, що в сучасних умовах він не може більше розглядатися лише як юридичний факт, підстава виникнення триваючого договірної зобов'язання та юридичний документ, що фіксує факти-волевиявлення суб'єктів права [3]. Його роль не може бути зведена і до засобу, з допомогою якого відбувається піднормативне (автономне) регулювання суспільних відносин в межах зовнішнього (державного) їх регулювання. Такі погляди на договір та його роль в механізмі правового регулювання суспільних відносин, що існували в радянському праві, були зумовлені цілою низкою чинників. Йдеться про те, що відмова від об'єктивного поділу права на приватне і публічне та опублічення всіх суспільних відносин призвели до повної централізації державою усього суспільного життя. В економічній сфері ця централізація унеможливила прояв будь-якої ініціативи окремих осіб через заборону приватної власності і підприємницької діяльності. В правовій сфері, де пануюче місце займала держава з авторитарним режимом, майже єдиним регулятором суспільних відносин визнавалися норми закону, що здебільше були нормами імперативними. Нормативно-правове регулювання вважалося однією з передумов законності, а остання розглядалася як відповідність поведінки усіх суб'єктів вимогам загальних масштабів поведінки – законодавчим приписам. Визнання останніх приписними моделями поведінки людей, що програмується державою, а реалізацію права – втіленням законодавчих приписів у життя означало, що і нормативні приписи і їх реалізація були зорієнтовані в основному на способи

регулювання, що притаманні методу субординації [4, с. 118]. Роль договорів (перш за все в сфері економіки) була принижена за рахунок підвищення ролі адміністративних (владних) актів, у тому числі актів планування, оскільки зміст договорів, що укладався на їх основі, повинен був відповідати змісту зазначених владних актів у повному обсязі. Саме ці чинники зумовили визнання за правовим регулюванням виключно державного характеру [5, с. 6–7]. Ідеологічні гасла щодо єдності правового регулювання та його механізму, зумовлених єдністю економічного базису суспільства [5, с. 36], в умовах тоталітарного режиму створювала перешкоди навіть для формулювання у ті часи ідеї щодо ймовірної необхідності існування крім зовнішнього (державного) регулювання суспільних відносин також і внутрішнього правового регулювання (саморегулювання) зазначених відносин в сфері приватного права.

Докорінні зміни, що відбуваються зараз в усіх сферах суспільного життя в Україні, не обминули і сферу права. Відродження ідеї про об'єктивний характер поділу права на приватне і публічне, повернення до визнання особливої ролі в регулюванні суспільних відносин саме методу (диспозитивного чи імперативного), зумовленого не відносинами, що регулюються (предметом регулювання), а своєрідним взаємостановленням суб'єктів у певних сферах права (юридична рівність чи влада й підкорення) та характером регулювання (здійснення його відповідно з безлічі малих центрів, що самовизначаються, чи з єдиного центру, яким є держава), наявність у кожній із зазначених сфер права власних правових принципів, відповідних правових засобів та правових режимів (загальнодозвільний чи спеціальнодозвільний) дають підстави стверджувати, що правове регулювання не може й надалі бути виключно державним (зовнішнім).

Отже, зовнішнє (імперативне) регулювання мусить бути доповнено внутрішнім регулюванням (саморегулюванням), а існуючий його механізм потребує певних реформувань, пов'язаних як зі змінами характеру самого регулювання, так і з місцем договору в ньому.

Саморегулювання є властивим царині договірних відносин в сфері приватного права, в якій здійснюється децентралізоване регулювання на диспозитивних засадах усіх особистих немайнових та майнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності суб'єктів. Особлива роль при цьому належить саме договору. Про це яскраво свідчать правила, закріплені в ст. 6 ЦК. Згідно

з цими правилами, сторони в договорі можуть відступити від імперативних положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. На відміну від автономного регулювання, що відбувається хоча і за волею суб'єктів, але лише у випадках наявності на це волі публічної влади, яка визначає не тільки випадки, коли здійснення його є можливим, а й встановлює його чіткі межі (оскільки таке регулювання відбувається в межах зовнішнього державного регулювання) при саморегулюванні сторони можуть діяти виключно на свій розсуд при укладанні будь-якого договору і не вважаються пов'язаними імперативними приписами актів цивільного законодавства. Це означає, як вірно вказує З. В. Ромовська, що в договірній сфері ЦК відсуває закон на друге місце, віддаючи перевагу договору. Співвідношення питомої ваги імперативних і диспозитивних норм ЦК вирішує на користь останніх.

Отже в договірній сфері закон перестає вважатися істиною в останній інстанції, сторони мають право відступати від його положень, коригуючи його до своїх інтересів[6, с. 42]. Таким є загальне правило. З нього є й виключення, відповідно до якого сторони не можуть відступати від положень актів цивільного законодавства за наявності однієї з трьох наступних обставин, закріплених у ч. 3 с. 6 ЦК. Першою такою обставиною є наявність в акті цивільного законодавства прямого застереження щодо неможливості сторін відступати від його конкретного імперативного положення. Друга обставина має місце тоді, коли в акті цивільного законодавства хоча і не міститься прямого застереження щодо неможливості сторонам відступати від його конкретного імперативного положення, але із змісту зазначеного акту випливає обов'язковість його конкретного положення через визнання ним нікчемного характеру такого відступу. Прикладом такого застереження є застереження, що міститься в ч.2 ст. 1008 ЦК, згідно з яким нікчемною вважається відмова сторін договору доручення від імперативного правила щодо їх права на відмову від договору в односторонньому порядку у будь-який час. Третя обставина сформульована в ст. 6 ЦК таким чином, що сторони не можуть відступати від імперативних положень актів цивільного законодавства навіть тоді, коли у самому акті немає ні прямого застереження про це і це не впливає із змісту цього акту, але впливає із суті відносин між сторонами. Ця обставина, на мою думку, є некоректною і зайвою, хоч би з огляду на те, що в ст. 6 ЦК йдеться про співвідношення акту цивільного законодавства і договору, а не про співвідношення зазначених актів

з суттю відносин між сторонами, адже суть цих відносин полягає в їх договірному (право чинному) характері.

Зазначене співвідношення між актами цивільного законодавства і договору надало можливості закріпити на законодавчому рівні в ст. 628 ЦК правила щодо змісту договору. Згідно з цією статтею слід розрізняти два види умов договору, які складають його зміст. Йдеться про ініціативні умови, тобто про умови, визначені самими сторонами на свій розсуд і погоджені ними та про обов'язкові умови, тобто про умови, обов'язковість яких передбачена актами цивільного законодавства, але з урахуванням правил, що вміщені в ст. 6 ЦК відносно співвідношення актів цивільного законодавства і договору і можливості сторін відступати від імперативних положень зазначених актів.

Відповідно до викладених правил про співвідношення актів цивільного законодавства і договору, існують і дві базові моделі правового регулювання договірних відносин – внутрішнє регулювання (саморегулювання) та зовнішнє (імперативне, державне регулювання).

Суть першої моделі полягає в тому, що сторони можуть скористатися наданою їм можливістю саморегулювання і обмежити коло умов договору лише ініціативними умовами. Це може мати місце, коли акти цивільного законодавства щодо типу (виду) договору, що уклали сторони, взагалі не передбачають кола обов'язкових умов, а також і тоді, коли такі умови хоча і передбачені, але не містять прямого застереження про неможливість відступу від цих вимог.

Суть другої моделі полягає в тому, що сторони можуть відмовитися від наданої їм можливості саморегулювання і погодитися на регулювання договірних відносин на підставі імперативних приписів, вміщених в актах цивільного законодавства щодо типу (виду) договору, укладеного ними. Безумовно, другою моделлю охоплюється ситуація, при якій акти цивільного законодавства відносно типу (виду) договору, що уклали сторони, не тільки передбачають коло обов'язкових умов договору, а й містять застереження про неможливість відступу від їх вимог.

Викладені правила про співвідношення актів цивільного законодавства і договору актуалізують питання про уточнення поняття імперативної норми. Оскільки імперативні норми визначаються як категоричні, суворо обов'язкові нормативні приписи, які безпосередньо визначають поведінку суб'єктів суспільних відносин, позбавляючи їх самостійно визначати для себе певні права і обов'язки [7, с. 289] слід, на мій погляд, виходити з того, що стосовно договірних відносин в сфері приватного

права імперативні норми можуть бути двох видів, а саме: абсолютно-імперативні і відносно-імперативні.

Отже, проблема співвідношення актів цивільного законодавства і договору є вкрай актуальною. Вона пов'язана не тільки з дією принципу свободи договору, а й потребує чіткого уявлення про те, які акти є актами цивільного законодавства, якою є система цих актів та які наслідки випливають з її ієрархічного та закритого характеру. Принципово важливим є й те, що в сучасних умовах договір в сфері приватного права слід розглядати в якості універсального юридичного засобу (елементу) механізму внутрішнього регулювання суспільних відносин (саморегулювання). Встановлене новим Цивільним кодексом співвідношення між актами цивільного законодавства і договору обумовлює наявність двох базових моделей регулювання договірних відносин в сфері приватного права.

Вважаю, що можуть бути і певні комбінації моделей регулювання договірних відносин, але при цьому вони не будуть виходити за їх межі і саме тому вони і йменуються базовими. Аналіз можливих комбінацій цих моделей представляють собою перспективний напрямок для подальших розробок.

Список використаних джерел:

1) Луць В. В. *Контракти у підприємницькій діяльності*, К., Юрінком-Інтер, 1999, с.14–19; Луць А. В. *Свобода договору в цивільному праві: Автореф. дис. канд. юрид. наук*, К., 2001. – 17 с; Беляєва А. П. *Свобода укладення зовнішньоекономічного контракту за законодавством України // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*, 2002, №2, с. 184–186. 2) Сібільов М. *Поняття правового режиму приватного права // Вісник Академії правових наук України*. – 2001, №4 (27). – С.106–116. 3) *Цивільне право України: Підручник у двох книгах. Книга 1 / За редакцією О. В. Дзери та Н. С. Кузнецової*. – К.: Юрінком – Інтер, 2002. – с. 617–618; Черданцев А. Ф. *Теорія державства и права: Учебник*. – М.: Юрайт, 1999, с. 363. 4) С. С. Алексеев. *Теорія права. Учебник*. М.: БЕК, 1994, с.118. 4) С. С. Алексеев. *Теорія права. Учебник*. М.: БЕК, 1994. 5) Алексеев С. С. *Механізм правового регулювання*. – М.: Юрид. лит. 1996. 6) З. Ромовська *Проблеми загальної теорії права у проекті ЦК України // Кодифікація приватного (цивільного) права України за ред. проф. А. Довгертта, Український центр правничих студій Київ, 2000*. 7) *Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина*. – Харків: Право, 2002.

Сліпченко С. О.,

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

ДОНОРСЬКИЙ ОРГАН, ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

З розвитком медицини дедалі актуальними стають питання правового регулювання таких спеціальних методів лікування, як трансплантація. Ще більшого значення вони набувають у зв'язку з розпочатим в Україні оновленням цивільного законодавства та євроінтеграційними процесами.

Зважаючи на те, що цивільно-правовий механізм регулювання тих чи інших відносин перебуває в прямій залежності від характеристики їх об'єкта, то необхідність встановлення правового режиму донорського органу, не потребує пояснень.

Погляди дослідників правового режиму донорських органів можна поділити на дві групи. Одні вважають тіло та органи людини власністю (квазівласністю) [1, с. 101; 2], причому, навіть у живому тілі. Інші виходять із того, що «немає власності в тілі людини» [3, с. 27; 4], а співвідношення людини та його тіла розглядається скоріше як автономія, зокрема через право на особисту недоторканість.

І. Аналізуючи наведені точки зору можна стверджувати, що розуміння об'єкта завжди надається через протиставлення суб'єкту, через прояв зовнішнього характеру першого, по відношенню до другого. Тому тіло, як у цілому, так і будь-яка його частина, за життя особи не може розглядатися об'єктом права.

Разом з тим, прижиттєве вилучення органів із тіла людини або смерть останньої змінює режим як органів, так і тіла в цілому. Вони перестають представляти собою одне ціле з людиною. І базуючись на класичному для країн германської системи права розумінні об'єктів можна стверджувати, що вилучений орган та тіло померлого повністю підпадають під поняття речей [5, с. 133; 6, с. 13; 7, с. 157; 8, с. 64; 9, с. 86], де речі – це предмети зовнішнього від людини матеріального світу, доступні до володіння та здатні задовольняти потреби учасників цивільних правовідносин. Отже органи, вилучені у живого донора або з тіла людини, яка померла, мають усі вищенаведені ознаки речей.

2. У країнах і романо-германської, і англо-саксонської правових сімей речі традиційно охоплюються таким поняттям як майно. А майно завжди може оцінюватися у грошовому еквіваленті й здатне бути об'єктом майнового права.

З цього приводу необхідно зазначити наступне:

2.1. На рівні міжнародного співробітництва може мати місце рівноцінний обмін або купівля-продаж донорських органів. Наприклад, в Україні така можливість була закріплена ст. 21 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» (станом до 31.03.2019), де було вказано, що держава відповідно до укладених нею міжнародних договорів здійснює співробітництво у сфері рівноцінного обміну або купівлі-продажу органів;

2. В Ірані, хоча і єдиний поки що країні, введено офіційно регульовану внутрішню національну систему продажу нирок [10].

3. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, на чорному ринку щорічно проводиться понад 10 тисяч операцій з продажу людських органів. У цілому, ціна здорового людського тіла становить близько € 45 млн., але тільки в тому випадку, якщо б людина могла продати кожну його частину, тобто, піти на органи цілком.

Вищенаведене, хоча й опосередковано, але вказує на те, що донорські органи мають економічну цінність та здатні оцінюватися у грошах. І безоплатність договорів щодо передачі цих об'єктів, яка передбачена у більшості країн світу, зовсім не свідчить, що вони не мають економічної цінності та не здатні оцінюватися у грошах.

Таким чином, орган, вилучений у живого донора або тіло людини, яка померла, можуть оцінюватися у грошовому еквіваленті, мати економічну цінність, здатні бути об'єктом майнового права, а це слугує підтвердженням того, що вказані блага мають усі ознаки речей. Їх ціна визначається виходячи не з вартості, а з попиту та пропозиції. Тому вона представляє собою грошове вираження того, наскільки певне благо корисне для набувача, наскільки попит зацікавлений у ньому, а пропозиція, з урахуванням зацікавленості попиту, готова його надати. Розмір ціни у такому випадку базується на взаємній економічній оцінці учасниками відносин певних об'єктів без урахування витрат.

Зважаючи на спеціальний суб'єктний склад правочинів донорства, кола та порядку укладення правочинів щодо таких благ, вбачається, що останні входять до обмежених в обороті.

Список використаних джерел:

- 1) Красавчикова Л. О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург : Уральские военные вестн, 1994. 200 с. 2) Łuków P. (2018), *Leaving gift-giving behind: the ethical status of the human body and transplant medicine, Medicine, Health Care and Philosophy*, 22(2), 221–230. URL : <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6499738/>. 3) Hawes C. *Property Interests in Body Parts: Yearworth V North Bristol NHS Trust. The Modern Law Review* 2010;73:119–40. 4) George A. 'Property in the Human Body & Its Parts, Reflections on Self-Determination in Liberal Society', Florence EUI Working Paper LAW 2001/8 (European University Institute, Florence, 2001), <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/172/law01-08.pdf>. 5) Маргацкая Н. А. Гражданско-правовые проблемы донорства и трансплантации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 1984. 180 с. 6) Малеина М. Н. Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность. Законодательство. 2003. № 11. С. 13–20. 7) Серебрякова А. А., Арзамаскин М. М., Варюшин М. С. Государственно-правовое регулирование использования органов и тканей человека в целях трансплантации как особых объектов гражданского права (компаративистское исследование). Власть. 2011. № 8. С. 155–157. 8) Пташник І. Р. Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 211 с. 9) Ходико Ю. Є. Співні об'єкти речового правовідношення та їх правовий режим. Право і суспільство. 2017. № 6. 85–90 с. 10) Michael Hentrich *Health Matters: Human Organ Donations, Sales, and the Black Market*. URL : <https://arxiv.org/vc/arxiv/papers/1203/1203.4289v1.pdf>.

Токарчук Л. М.,

професор кафедри цивільно-правових дисциплін, заступник декана економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ЄДНІСТЬ ЦИВІЛІСТИЧНОГО ПРОЦЕСУ: АКТУАЛІЗАЦІЯ ПИТАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З РЕКОДИФІКАЦІЄЮ ЦК УКРАЇНИ

Плануючи роботу з рекодифікації норм матеріального права завжди слід передбачати, як оновлені норми діятимуть і застосовуватимуться у цивілістичному процесі. Питання удосконалення судового захисту прав,

інтересів і свобод учасників цивільних та підприємницьких відносин мають найрізноманітніші грані. Серед низки напрямків їх вирішення виділяється дослідження засад діяльності суду і учасників процесу.

Проблема кодифікації загалом належить до числа фундаментальних у теорії права, у теорії і практиці цивільного процесуального і господарського процесуального права, виконавчого провадження і нотаріального провадження, арбітражного (третейського) розгляду і примирних процедур, а в сучасних умовах кризи влади має не тільки професійне і юридико-технічне значення, а й набуває неабиякого соціально-правового звучання. Суспільство давно очікує на злагоджену систему судоустрою, арбітражних і третейських судів, примирних процедур, нотаріату і примусового виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб).

У результаті оновлення процесуального законодавства, що відбулось з ухваленням і набранням чинності Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», правове регулювання судових процедур захисту прав та інтересів осіб зазнали певної уніфікації. Однак, на нашу думку, цього недостатньо з таких причин.

По-перше, доктрини господарського і адміністративного процесуального права виникли і розвиваються на теоретичних засадах доктрини цивільного процесуального права. Аналіз наукових досліджень свідчить про спільність проблематики цивільного, господарського і адміністративного процесуального права і на користь ідеї загальної процесуальної доктрини. Так, більшість наукових робіт із спеціальностей 12.00.03, 12.00.04, 12.00.07, 12.00.10 в частині процесу (цивільного, господарського, адміністративного) та судоустрою, при розгляді питань історії відповідного процесу виходить саме з питань становлення і розвитку цивільного, іноді – кримінального, процесу. Так само відбувається при розгляді окремих інститутів відповідного процесуального права. Спостерігаємо штучні розмежування, диференціацію процедур, надумане наділення окремих норм та інститутів невластивими ознаками.

По-друге, практичні питання винайдення оптимального співвідношення діяльності судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій йдуть паралельними шляхами, однак не мають цілісного формування.

Наприклад, основні положення ЦПК України і ГПК України, не зважаючи на деякий незбіг нумерації статей та їх складових, є однаковими

за змістом за винятком деталізації щодо юридичних осіб в господарському процесуальному законі щодо місця перебування, застосування звичаїв ділового обороту, щодо збору судом доказів для захисту дітей та надання безоплатної правової допомоги – в цивільному процесі. Предметна та суб'єктна юрисдикція відрізняється враховуючи існування в цивільному процесі окремого провадження, в господарському – диференціацією видів спорів, які розглядаються господарськими судами.

Аргументи деяких науковців щодо того, що судді, які розглядають господарські спори, повинні мати спеціальну підготовку, знання у сфері підприємницького права, на нашу думку, є непереконливими. Адже і розгляд справ про визнання необґрунтованими активів (у цивільному судочинстві) і справ про банкрутство потребують неабияких знань від суддів. Так само й щодо вирішення спорів щодо арбітражної угоди та визнання і виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів тощо.

Запровадження однакових підстав для передачі справ на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду (ст. 403 ЦПК України, ст. 302 ГПК України, ст. ст. 403 ЦПК України, ст. 302 ГПК України, ст. 346 КАС України) вимагає від суддів не просто орієнтуватися, а знати висновки щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, викладених в раніше ухвалених рішеннях Верховного Суду у складі колегії суддів (палати, об'єднаної палати) іншого касаційного суду. Цю вимогу все складніше виконувати через розгалуженість ланок судової системи, значне навантаження на суддів, а також через значну кількість ухвалених рішень касаційними судами.

По-третє, уніфікації цивілістичного процесу, злагодженості діяльності судів має сприяти детермінація національної правової системи загальною визначеною засадам і нормам міжнародного права. ЦПК України та ГПК України передбачають, що суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Однак і тут спостерігаємо різночитання з боку суддів і норм згаданої Конвенції і рішень ЄСПЛ.

По-четверте, єдності цивілістичного процесу мало б сприяти хороше знання норм його основних нормативно-правових актів, що безпосередньо пов'язане із якісним викладанням дисциплін «цивільний процес», «господарський процес», «адміністративний процес», «альтернативне вирішення спорів», а також подальша підготовка (підвищення кваліфі-

кації) фахівців відповідно до спеціальностей – адвокатів, прокурорів, суддів. Згадані предмети часто входять до тестових завдань закладів вищої освіти, курсів із відповідних спеціальностей. Однак лише «цивільний процес» викладається у закладах освіти найповніше. Інші зі згаданих дисциплін як правило мають недостатньо годин для опанування студентами, лекції читають відокремлено. Студенти не мають цілісної уяви про систему цивілістичних процедур, що призводить до небезпечної нефаховості у їх практичній діяльності у подальшому.

Звичайно, на сьогодні створення уніфікованого цивілістичного процесу суперечить системі судів в Україні. Однак ця система потребує переосмислення і спрощення на користь єдиної мети – справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних і підприємницьких справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Очевидно, що робоча група з рекодифікації кодексів має включати в себе не лише народних депутатів, а й провідних фахівців у сфері цивільного та господарського права, цивілістичного процесу і юридичних процедур, викладачів закладів вищої освіти з відповідних навчальних дисциплін. Такий підхід дозволить врахувати найрізноманітніші теоретико-прикладні засоби цивілістичного процесу, що в кінцевому рахунку піде на користь правореалізації.

Труба В. І.,

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

ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ

Концепція чинного ЦК України напрацьовувалась видатними цивілістами України у 1992–1996 роках, 5 червня 1997 року проект Кодексу був прийнятий в першому читанні і лише 16 січня 2003 року ЦК України був ухвалений Верховною Радою України остаточно. При розробленні

Кодексу було використано законотворчий досвід європейських країн, зокрема, Нідерландів, Німеччини, Франції. ЦК України, як і цивільні кодекси інших країн Європи, закріплює у свідомості людей основні права на рівність людини і громадянина у приватних правовідносинах, свободу договору і підприємницької діяльності, охорони і захисту прав людини та її власності.

Протягом 16 років чинності Кодексу, до його тексту вносились зміни понад 130 разів, протягом цих років в Україні і світі відбулось багато змін. Процеси гармонізації приватного права, інтеграції національного законодавства до законодавства ЄС охопили всі держави Європи. Розвиток цивільного права сприймається їх законодавчими та урядовими органами як високий пріоритет, гармонізація національних законодавств відбувається в основному через реалізацію директив ЄС у сфері захисту прав споживачів, укладення і виконання зобов'язань, значення судової практики ЄСПЛ, примирних процедур тощо.

Зауважимо, що перегляд основних актів законодавства, які врегулюють приватно-правові відносини, останніми роками відбувся і у державах зі сталою правовою системою, і у державах, які колись входили до складу СРСР. Зміни стосуються наслідків застосування законодавства та судової практики, що виходять від органів ЄС, для національного приватного права.

Однак в Україні поряд із євроінтеграційними процесами актуальним залишається процес систематизації законодавства шляхом декодифікації ГК України і рекодифікації ЦК України.

Загалом не заперечуючи проти одночасного з ЦК України ухвалення іншого кодифікованого акта, Комерційного (Підприємницького, Господарського) Кодексу, все ж розробники критично ставилися до тексту проекту чинного ГК України.

Водночас С. Головатий передбачав, що саме ЦК України повинен стати тим єдиним нормативним актом в юридичному сенсі, який забезпечить потреби у всіх сферах приватного життя людини – і Кодексом громадянського суспільства або Кодексом приватного життя, і своєю рідною Економічною Конституцією України. Він, як один із членів робочої групи, що працювала над проектом ЦК України, зазначав, що «Найважливішою рисою нового Кодексу в сучасних умовах є застосування в ньому принципів єдиності та універсальності. Мова йде про регулювання Кодексом на засадах єдиності та універсальності усієї сукупності цивільних відносин, незалежно від того, в яких сферах приватного життя вони

складаються: повсякденному побутовому житті людини, сім'ї, підприємстві, інтелектуальній діяльності, міжнародному приватному спілкуванні, стосунках щодо землі або житла тощо. Це особливо доречно підкреслити тому, що навіть нині, коли основні концептуальні підходи щодо проекту Цивільного кодексу дістали підтримку переважної більшості правничої громадськості, урядовців, не припиняються спроби окремих посадових осіб та науковців розмити правові підвалини громадянського суспільства шляхом роздрібнення єдиного Цивільного кодексу на окремі «маленькі» («хутірські») кодекси, наприклад, так званий «Господарський», «Житловий» та інші» [1, С.6].

Систематизація законодавства має важливе значення, оскільки основною метою цієї діяльності науковців, представників законодавчих, урядових, судових органів повинні стати упорядкування і удосконалення нормативних актів, приведення їх у визначену внутрішньо злагоджену систему.

На сьогодні ГК України має багатоступеневу будову, яка, однак, не є зручною у застосуванні, оскільки накладається у сферу правового регулювання ЦК України. Причому не конкретизуючи норми ЦК України, а розбалансовуючи їх, роблячи механізм реалізації на практиці відповідних норм складним і суперечливим. Зокрема щодо врегулювання створення, діяльності та припинення юридичних осіб, зобов'язальних відносин.

Багатоступеневість ГК України полягає у включенні до нього норм різної юридичної сили – і таких, що врегульовують відносини між юридично рівними особами підприємницької діяльності, і між тими юридичними особами, що перебувають у ієрархічній залежності.

Крім цього, ГК України містить приписи, які зобов'язують органи державної влади (закондадавчі та виконавчі) виконувати покладені на них функції, передбачені Конституцією України, відповідними законами та підзаконними нормативно-правовими актами.

Так, у главі 2 ГК України «Основні напрями та форми участі держави і місцевого самоврядування у сфері господарювання» держава, органи державної влади, органи місцевого самоврядування в господарській діяльності визнаються не суб'єктами господарювання, а суб'єктами владних повноважень (ч. 1, 2 ст. 8) водночас визначається, що їх господарська компетенція реалізується через державну чи комунальну установу (ч. 3 ст. 8).

Окрім положення ГК України навіть замінюють норми законодавства, що визначає функції та порядок діяльності Кабінету Міністрів

України, місцевих державних адміністрацій, та законодавства, що регламентує засади організації та діяльності, правового статусу і відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

Так, ст. 9 ГК України серед форм реалізації державою економічної політики передбачає, що держава у сфері господарювання здійснює довгострокову (стратегічну) і поточну (тактичну) економічну і соціальну політику, спрямовану на реалізацію та оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, різних суспільних верств і населення в цілому. У цій же статті передбачено існування в нашій країні економічної стратегії та економічної тактики. А у ст. 10 Кодексу визначено основні напрями економічної політики держави.

Звернення до законодавства свідчить, що змістовної стратегії і того більше тактики в економічних питаннях Україна майже ніколи не мала. Лише наприкінці 90-років минулого століття і на початку двотисячних було ухвалено кілька нормативно-правових актів, метою яких стало визначення стратегічного економічного розвитку України [див., напр., 2–5], але ці акти так і залишились деклараціями.

Таке правове регулювання значною мірою порушує демократичні принципи організації державної влади і, зокрема, погіршує якість нормативних правових актів. Можливо, норми ГК України не дієві частково через те, що, хоча вони і є корисними, але їм точно не місце в ГК України, який позиціонувався як кодекс, що врегульовує комерційні, торговельні, підприємницькі відносини.

Процеси декодифікації та рекодифікації повинні включати в себе попередню роботу законодавчого персоналу, науковців та практиків. Здійснення цих процесів означає необхідність переміщення всіх норм, що розвивають і конкретизують норми ЦК України в останній. Крім цього, перегляду мають підлягати норми законів, що врегульовують окремі види юридичних осіб, а також має бути розроблено окремий закон, що упорядкував би юридичні особи публічного права.

Питання рекодифікації ЦК України не було б настільки актуальним сьогодні, якби спільними зусиллями сотень фахівців країн Європи не були віднайдені оптимальні і глобально-дієві правові рішення для багатьох сфер приватноправових відносин. Однак перед нами стоїть нагальне завдання не лише гармонізації національного законодавства із правом ЄС, а й «внутрішньої» уніфікації правових норм.

Список використаних джерел:

1) Головатий С. Цивільний Кодекс: від політичного до соціального договору в Україні. Українське право. 1999. 1(11). С.6–7. 2) Україна: поступ у XXI століття. Стратегія економічної та соціальної політики на 2000–2004 рр.: послання Президента України до Верховної Ради України на 2000 рік від 23 лютого 2000 р. № 276а/2000. Оф.сайт ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276%D0%B0/2000>. 3) Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України: Постанова Верховної Ради України від 15 жовтня 1996 р. № 412/96-ВР. Оф.сайт ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/412/96-%D0%B2%D1%80>. 4) Перелік посадових осіб, персонально відповідальних за реалізацію основних положень Послання Президента України до Верховної Ради України «Україна: поступ у XXI сторіччя. Стратегія економічного та соціального розвитку на 2000–2004 роки» з відповідних напрямів, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2000 р. № 182-р. Оф.сайт ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/182-2000-%D1%80>. 5) Про підготовку проекту Стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002–2011 роки: розпорядження Президента України від 21 грудня 2001 р. № 372/2001-рп. Оф.сайт ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/372/2001-%D1%80%D0%BF>.

Харитонов Є. О.,

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, зав. кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»,

Харитонova О. І.,

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, зав. кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ЦІННІСНИЙ ВИМІР

Останнім часом у нашому суспільстві активно обговорюють проблеми оновлення вітчизняного цивільного законодавства (рекодифікації),

що має відбуватися у контексті загального процесу адаптації до умов внутрішнього ринку ЄС.

Однією з важливих проблем, які мають бути вирішені у процесі рекодифікації, є узгодження цінностей, що складають аксіологічну основу сфери приватного права. Складність вирішення цієї проблеми значною мірою зумовлена належністю України до «цивілізацій фронтиру», однією з характерних рис яких є «рухома», зазвичай, нестабільна система суспільних цінностей, що пояснюється, по-перше, «мобільністю» самого фронтиру, а по-друге, нестабільністю цінностей як системи, що зазнає постійних різновекторних впливів, не маючи чітких шансів бути реалізованими. Будучи різною мірою «належними та бажаними» для «порубіжних цивілізацій», прагнення можуть створювати «ціннісний» конфлікт, вирішення якого потребує значних зусиль протягом тривалого часу. «Ціннісний» конфлікт утруднює формування концепту приватного права, бо останній, у свою чергу, є правовим відображенням цінностей, з якими у суспільстві пов'язується правовий статус приватної особи.

Під «цінностями» ми розуміємо основи духовного та матеріального життя людини, які визначають мету, сенс, значення, наміри, нормативність і формальні межі її самореалізації, або ж загальноприйняті уявлення людей про цілі й норми поведінки, які втілюють історичний досвід і концентровано виражають смисл культури певного етносу і навіть людства загалом [1, с. 9].

Зауважимо, що у залежності від ступеня охоплення загалу цінності поділяються на індивідуальні, колективні (партикулярні) та універсальні. Індивідуальні цінності відображають уподобання, прагнення, устремління певної людини. Універсальні (вселюдські) цінності – це ті, що прийняті чи мають перспективу бути прийнятими різними народами, культурами, націями, цивілізаціями (наприклад, права людини). Цінності партикулярні – це цінності певного суспільства, культури, нації, цивілізації. При цьому універсальні цінності існують як включені в контекст кожної із культур, націй чи цивілізацій [2, с.707].

Особливістю цивілізацій фронтиру є те, що їм властиві партикулярні цінності, сформовані в результаті взаємодії (компромісу або деформації) цінностей на порубіжжі цивілізацій. Наслідком цього може бути загострення ціннісних протиріч, передусім, духовних і серед них, зокрема, політичних. Надто у тих їх проявах, що стосуються сфери приватного права, оскільки вони не лише визначають характер взаємин

особи з суспільством (державою), але й впливають на залучення особи у систему політичних відносин, через які вона може впливати на правову політику.

Як на нашу думку, юридично оформлюючи/закріплюючи права людини, приватне право, з деякими застереженнями (у кожному разі, у Західному світі та його адептах) виступає як сукупність універсальних цінностей. Водночас концепт приватного права на національному рівні відображає/втілює партикулярні цінності певного суспільства, формуючи традицію приватного права певної країни.

Партикулярні та індивідуальні цінності у сфері приватного права у процесі реалізації політичних відносин впливають на формування національного цивільного законодавства. Цим зумовлюється значення політичних цінностей, особливості яких в Україні визначаються належністю її до цивілізації фронтиру.

З одного боку, визнання таких цінностей як свобода, права людини, Конституція, законність, громадянське суспільство тощо, нібито, не викликає сумнівів у науковців і політиків. Разом із тим, 63% українців упевнені: навіть якби Конституційний Суд визнав указ президента Зеленського про дострокове припинення повноважень ВР неконституційним, то дострокові парламентські вибори 21 липня все одне мали би відбутися. Таким чином, для більшості виборців Конституційний Суд – не авторитет. А це значить, що в Україні не діє Конституція [3].

Залишає бажати кращого стан низки демократичних цінностей у нашій державі. Зокрема, має місце запит на «нові обличчя», «соціальні ліфти», без врахування того, що без засвоєння азів, вироблення шкали ціннісних характеристик при відборі людей неможливе взагалі досягнення вищої математики управління державними чи глобальними процесами, неможлива інша якість людей. З такого погляду минулі президентські вибори – тривожний симптом стрімкого вгрузання в популізм значних електоральних мас, об'єднаних не чіткою градацією цінностей, а колективним несвідомим, сукупністю вроджених реакцій на подразники... У нас цілі покоління виростали під жорстким пресингом комуністичної пропаганди, яка стирала, спотворювала вікові народні цінності. Відбувалася неухильна криміналізація свідомості, розмивання морально-етичних засад. Ми зобов'язані... замислитися над фундаментальними цінностями, які є необхідною умовою підтримки нормативного порядку в суспільстві і основною передумовою його розвитку, поступу, прогресу [4].

Соціологи звертають увагу на загрози, пов'язані з привабливістю популізму та некритичним ставленням українців до обіцянок учасників виборів. На минулих виборах український народ вперше обрав політичну еліту не зі сфери політики, а з тим влучив Зеленському і законодавчу, і виконавчу владу. З одного боку, це відкриває перед президентом величезні можливості, з іншого – і очікування до нього вищі. Відтак виникає небезпека дезорганізації, бо, коли в управління приходять люди, які ніколи з цим не стикалися, які нічого не знають і не вміють, це завжди небезпечно. (При цьому більшість українців вважає, що країна рухається у правильному напрямку. Отже успіхи країни вони пов'язують не з діяльністю державних інститутів, ефективністю бізнесу або суспільства, а тільки з новим обличчям, яке прийшло до влади). Незрілість політичних цінностей українців виражається й у відсутності реальної політичної системи, де партії є не тимчасовою групою підтримки їхнього лідера, а реальними ідеологічними структурами. Тому на вибори політики ідуть під лівими гаслами, а потім проводять праву політику. Це пояснюють тим, що соціал-демократична політика можлива тільки у відносно заможних суспільствах, а в бідних, аби країна розбагатіла, політика має бути правою. Ця політика відкриває шлях бізнесу, дозволяє менше перерозподіляти і більше вкладати в розвиток бізнесу. Але нужденний клас хоче, щоб податки були вищими, а бізнес – щоб нижчими [5], і це створює колізії, які не можуть бути подолані засобами приватного права, а потребують публічно-правового втручання.

Віра значної частини українців у можливість здійснення нездійсненого у сфері політики, їхня готовність поступитися заради цього такими цінностями як Конституція і законність, дає підстави взагалі сумніватися у існуванні для українців такої цінності як демократичні вибори, соціальна ініціатива, а відтак і у можливості ефективного використання приватно-правових механізмів.

Виникає загроза патової ситуації. Альтернативою міг би стати активний розвиток громадянського суспільства, яке є однією з найважливіших політичних цінностей, виступаючи, разом із тим, як корелят приватного права. Але це потребує цілеспрямованої праці, конкретної систематичної роботи, а також певного рівня правосвідомості учасників суспільства.

Список використаних джерел:

Суспільні цінності населення України в теоретичних і практичних вимірах / Авт. колектив : М. І. Михальченко (керівник) та ін. – К. : ІПіЕНД ім. І. Ф. Ку-

раса НАН України, 2013. – 336 с. 2) Лісовий В. Цінність // Філософський енциклопедичний словник / Зав. ред. М. Т. Максименко. – Київ: Абрус, 2002. – 751 с. 3) Єрьомін А. Власна держава українцям не потрібна? Режим доступу: <https://wz.lviv.ua/blogs/392610-vlasna-derzhava-ukraintsiam-ne-potribna> 4) Дзюбенко-Мейс Н. Політика і цінності. Режим доступу: <https://wz.lviv.ua/blogs/392078-polityka-i-tsinnosti> 5) Бекешкіна І. Головна пастка для Зеленського. Режим доступу: <https://nv.ua/ukr/opinion/pastka-dlya-zelenskogo-chogo-chekayut-ukrajinci-novini-ukrajini-50035329.html>

Шишка Р. Б.,

професор, доктор юридичних наук, професор кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Інституту інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ЗАСАДИ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Проблема принципів цивільного права не нова і актуалізується по мірі розкриття їх дії та наслідків. Нею переймалися в російському праві та праві країн Європи, в радянський період, в сучасному російському праві [1]. Так, Г. А. Свердлик визначив загалом 33 принципи цивільного права [2]. В Україні цій проблемі приділили увагу такі науковці, як О. В. Басай, С. В. Бервено, Т. В. Боднар, В. І. Борисова, Н. Ю. Голубєва, А. С. Довгерт, Н. С. Кузнецова, Г. О. Улянова, Є. О. Харитонов та інші. Проте, як зазначила Н. С. Кузнецова, цивілістиці досі не вистачає сучасного прагматичного та цілісного вчення про принципи цивільного права¹.

Намагання науковцями обґрунтувати нові принципи призвело до збільшення останніх та їх пересікання, з тим до внутрішнього конфлікту, а по суті, – до безпринципності. Тож наразі ця проблема зводиться до їх оптимізації, балансу категорій «принципи цивільного права» та «засади цивільного законодавства», дублювання окремих з них на підгалузевому та інституційному рівні, ігноруванні засади безпеки людини при вступі

¹ Із виступу в Київському регіональному центрі Національної академії правових наук України.

у цивільні правовідносини. Так чи інакше принципи – це провідні ідеї в праві і є консолідуючими для механізму правового регулювання.

Принципи цивільного права відображали і відображають економічні, політичні та інші суспільні відносини, що притаманні певному періоду, а також характер та спрямованість правового регулювання. Сучасне цивільне право забезпечує людиноцентризм та рівність учасників цих правовідносин, рівність форм власності виходить із загальнодозвольного методу їх врегулювання. Тож воно потребує виваженого підходу до зазначених категорій. Наразі, попри заявлений людиноцентризм, принципи цивільного права спрямовані на врегулювання приватних відносин в умовах ринкової економіки та є певним міксом досвіду їх становлення та наслідком дуалізму приватного права. Безспірно одне: вони інструмент визначення спрямованості та тенденцій розвитку приватного права та законодавства і правозастосовної практики. Вони – своєрідний «алгоритм правового врегулювання», як системне утворення, де кожен елемент детермінований призначенням підгалузі та інституту та забезпечує властиву йому функцію за чого вплив одного принципу сприяє іншому.

Та про все по порядку. Так, В. П. Грибанов визначив принципи керівними положеннями соціалістичного права, його основні засади, що визначають об'єктивні закономірності, тенденції та потреби суспільства та сутність всієї системи, галузі чи інституту права, що є обов'язковими [3], с. 24], О. О. Красавчиков – певні начала, керівні ідеї, згідно яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин [4, с. 37], Т. І. Ілларіонова – керівні ідеї з оцінки соціально-економічних, моральних та політичних та інших засад суспільства, тенденцій, потреб з огляду на їх вплив на цивільно-правове регулювання [5, с. 11–12]; Є. О. Суханов – основні засади, найзагальніші керівні положення права, які через законодавче закріплення є загальнообов'язковими [6, с. 37]; В. Ф. Яковлев – основні ідеї та положення, як фундамент всякої галузі права [7, с. 34].

Більш вдалим є визначення А. М. Колодія за яким вони є відправними ідеями існування права, що відображають важливіші закономірності та підвалини даного типу держави та права та характеризуються універсальністю, вищою імперативністю і значущістю для побудови та зміцнення суспільного ладу [8, с. 27]. Так чи інакше принципи є провідними вимогами до норм права, що забезпечують цивільно-правове регулювання правовідносин. Того ж притримався й Н. П. Асланян, як синонімів термінів «принципи» та «засади» [1, с.7]. Окремі автори використали словосполучення «засадничі засади». Вбачається, тим шляхом пішов

і український законодавець, який у ст. 3 ЦК України визначив засади цивільного законодавства і тим спричинив ряд проблем: співвідношення принципів цивільного права та принципів цивільного законодавства, підтримання пріоритету права над законом, доцільність існування аналогії права, яка нівелюється засадами цивільного законодавства. Відразу зазначимо, що пріоритет права над законом вирішує все на користь саме першого.

Передусім проблема принципів зводиться до співвідношення принципів цивільного права та засад цивільного законодавства де наразі прослідковується дві позиції: 2) вони збігаються, тобто засади цивільного законодавства і є принципами цивільного права, а поняття «принцип» та «засади» є синонімами, де ігнорується те, що цивільне право за обсягом ширше цивільного законодавства; 2) вони різні і перші стосуються лише тих випадків коли окремі, не врегульовані цивільним законодавством відносини, не охоплюються цивільним законодавством. До того окремі принципи цивільного права не охоплені ст. 3 ЦК України.

Окрім центробіжного фактору для законодавства також про усунення лаку (прогалин) цивільного права та можливість застосування прецеденту. З огляду на це принципи застосування прецеденту при прогалинах цивільного законодавства. Засади цивільного законодавства надають можливість врегулювати на їх основі лакуни в ньому. Тож слід усвідомити, що вони стосуються лише побудови цивільного законодавства, але перекривають більшість принципів цивільного права. Якщо це так, то для аналогії права в цивільному праві місця не залишається. Натомість його, як визнаний спосіб усунення прогалин в праві, наразі слід говорити про аналогію засад цивільного законодавства. Так чи інакше, засади цивільного законодавства перекривають можливість застосування принципів права. Тим більше що значна частина цивілістів України вважає їх принципами цивільного права. Водночас, загально визнано, що цивільне право є ширшим за цивільне законодавства і наразі діє пріоритет права над законом. Тож підняти його в цивільному праві не варто. Принаймні тут визнана диспозитивність у цивільному праві, що перекривається свободою договору та укладення правочину.

Друга проблема це кількість засад, яких наразі згідно ст. 3 ЦК України є шість, притому останніх фактично три: розумність, справедливість та добросовісність. Фактично йдеться про вісім засад цивільного законодавства, що є дивним і при такій кількості вони незмінно пересікаються, дублюються і вступають в суперечність один із іншим. За умови відомих вимірів

у світі це не виправдано, їх може бути не більше трьох. Та про все по порядку. Зокрема, всі свободи ст.3 слід об'єднати в загальну засаду, і вже визначати межі прояву стосовно окремих учасників цивільних правовідносин, зокрема публічного права, та розширяти стосовно окремих інститутів.

Фактично два перших з принципів, що передбачені в ст. 3 ЦК України, стосуються недоторканності, як гарантії існування в цивільному праві абсолютних правовідносин, де носію абсолютних прав протистоїть обов'язок необмеженого кола осіб та організацій не втручатися свавільно у ці права. Вони прив'язані до предмету цивільного права: особисті немайнові права та майнові права. При розширенні предмету цивільного права за підгалузевим (кластерним) підходом має йтися про невтручання в організаційні права і в права вимог тощо. Виникає слушне запитання: Яка різниця, що є недоторканим і чи принципово вирізняється недоторканість немайнових прав та майнових і інших прав? Йдеться про алгоритм поведінки: не допускати свавільного втручання в ці права, за випадком та в порядку, що передбачені Конституцією України та цивільним законодавством. За великим рахунком, йдеться про засаду безпеки участі у цивільних правовідносинах, що вартує прямого закріплення і запобігатиме зловживанням, шахрайству, омані, фіглярству з організаційно-правовими формами юридичних осіб.

До речі таке втручання передбачають і інші засади цивільного законодавства. Зокрема свобода договору, чи свобода волевиявлення учасника цивільних правовідносин: зокрема вибору організаційно-правової форми юридичної особи, інвестування, представництва, заповіту тощо. В такому виді така свобода охоплює й принцип свободи підприємницької діяльності, який на наш погляд є зайвим у вказаній статті, оскільки стосується спеціальної діяльності та за умови формального дуалізму цивільного права виходить за межі його предмета. Підприємництво – сфера впливу господарського права. Це підтверджується і введенням в Україні бізнес-омбудсмена, який буде розглядати скарги стосовно проявів корупції та інших порушень законних інтересів підприємців органами державної та муніципальної влад тощо . Попри те, що тут здебільше приватні відносини, але вони в значеній мірі підвернені державному впливу та імперативам. Проте останні не запобігають порушенням прав споживачів, їх обману, фальсифікації товарів тощо. Держава об'єктивно прагне скоротити витрати на утримання державного апарату та підвищення його ефективності, але здебільше на шкоду споживачу, при ліберальному ставленні до підприємців.

Цивільне право тільки виграє як відмежується від спроб регулювати господарські відносини, тим більше, що йому є чим займатися і частина цивільних відносин досі належним чином не врегульовані нормами цивільного законодавства. Зокрема випали чи не охоплені досі його регулювання договори, які забезпечують здійснення прав людини на здоров'я та життя, освіту, дозвілля тощо. З одного боку, це добре, оскільки надає можливість розвиватися його підгалузям: медичному праву, спортивному праву тощо, з другого, є загроза відгалуження цих галузей.

Звичайно, що свобода в цивільному законодавстві та праві не означає свавілля і тому виникає потреба визначення меж її прояву: економічних, соціальних, звичаєвих тощо. Тут виникає необхідність підпорядкувати певному алгоритму виконання юридичних обов'язків. Принаймні лише тим забезпечується здійснення суб'єктивних прав учасників цивільних правовідносин. Саме через свободі чи можливість її прояву забезпечується диспозитивізм цивільних правовідносин.

Вбачається, що засада судового захисту цивільних прав є лише галузевим проявом судочинства і має відноситися до принципів права взагалі. Тим більше, що судами розглядаються спори не тільки цивільно-правові, але й інші: трудові, адміністративні, інвестиційні, господарські, митні тощо.

Судовий порядок захисту прав фактично стосується процесуального права, але передбачає і досудовий захист, зокрема як самозахист, захист державними органами, нотаріусом, опікуном, піклувальником тощо. Якщо виходити з буквального тлумачення такої засади, то згадані підформи несудової юрисдикційної форми втрачають підстави для свого існування.

Що стосується розумності, добросовісності та справедливості, то вбачається їх спільність оскільки категорія розумність передбачає не тільки відповідність об'єктивним закономірностям, але й добросовісність в оціночних категоріях та справедливість.

Тому як і раніше відстоюю принцип стабільності цивільних правовідносин, що забезпечує наявність загальноновизнаних моделей поведінки, що слугують типізації та інституціонуванню певних відносин, забезпечують єдність тлумачення, та однорідність застосування [9, с. 96]. Попри намагання модернізувати, оптимізувати чи адаптувати правове регулювання цивільних відносин завдяки дії цього принципу вони зберігають тривалий час свою сутність та місце в цивільному законодавстві та єдність правозастосування.

Тож фактично засади цивільного законодавства можуть бути зведені до безпеки, недоторканності особи та належних їй прав і охоронюваних законом інтересів, свободи, стабільності правового регулювання, та розумності. Інші з них – так чи інакше ними охоплюються. При більшій кількості засад вони незмінно між собою пересікаються та конфліктують. Наведений підхід, сподіваємося, слугуватиме правопорядку у приватній сфері, принаймні доти, допоки сильні учасники правовідносин не усвідомлять вигоди від дотримання прав слабких.

Список використаних джерел:

1) Асланян Н. П. Основные начала российского частного права: Дис. ... докт. юрид. наук.: М.: 2001, 365 с. 2) Свердлык Г. А. Принципы советского гражданского права. Красноярск. Изд-во Красноярского ун-та, 1985. 200 с. 3) Советское гражданское право: Учебник /Отв ред. В. П. Грибанов, С. М. Корнеев. М.: 1979, Т.1. 461с. 4) Советское гражданское право: Учебник /Под ред. О. А. Красавчикова. М.: 1968, т.1. 524 с. 5) Илларионова Т. И. Система гражданско-правовых охранительных мер: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск.1985. –19с. 6) Гражданское право: В 2 т., Учебник /Отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд. перераб. и доп. М.; Изд-во БЕК, 2003, 715 с. 7) Яковлев В. Ф. Экономика. Право. Суд. М.; МАИК «Наука/Интерпериодика» 2003, 263с. 8) Колодій А. М. Принципи права України К. Юрінком Інтер, 1998, 221 с. 9) Шишка Р. Б. Засади цивільного законодавства //Вісник Запорізького державного університету. Юридичні науки. 2004, №1, С.94–98.

Яроцький В. Л.,

доктор юридичних наук, професор, за-
відувач кафедри цивільного права №2
Національного юридичного університе-
ту імені Ярослава Мудрого, член-
кореспондент НАПрН України, заслу-
жений діяч науки і техніки України

СУЧАСНІ ВИКЛИКИ ТА ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО- ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО В УКРАЇНІ

Реформа системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень була реалізована у 2013 році з набуттям 01 січня

зазначеного року чинності Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України» (Відомості Верховної Ради України, 2010 р., № 18, ст. 141), яким Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» викладено в новій редакції.

Законом України, який отримав назву «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – Закон) внесено зміни в інституційну складову системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, запроваджено правові основи функціонування Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, внесено зміни в механізми набуття, зміни та припинення речових прав на нерухоме майно в тому числі в аспектів моменту настання відповідних юридичних наслідків.

Незважаючи на це, навіть в чинній редакції Закон не дає чітких відповідей на окремі проблемні питання місця державної реєстрації в зазначених механізмах, у зв'язку з чим такі відповіді можна отримати лише шляхом комплексного аналізу нормативних положень чинного цивільного законодавства України. Розглянемо окремі виклики, що постають у ході правозастосування та деякі проблемні питання у цій царині.

1. Чи надає державна реєстрація фактам набуття, зміни та припинення речових прав на нерухоме майно характеру публічно визнаних обставин. Однією з основних проблем сфери державної реєстрації речових прав на нерухоме майно є те, що Закон чітко не розмежовує юридичне значення такої реєстрації для відносини, які виникають, зокрема між учасниками правочину щодо набуття речових прав на нерухомість, і між такими учасниками і фігурою «всіх і кожного».

Зокрема, ч. 2 ст. 3 Закону встановлюється, що речові права на нерухоме майно та їх обтяження, що підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають з моменту такої реєстрації.

При цьому, Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України» було внесено зміни до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), а саме ч. 4 ст. 334 викладено в новій редакції: «Права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації відповідно до закону».

Ці нормативні положення створюють підґрунтя для висновку, що навіть у випадку, коли перехід (набуття) права власності особою відбувається на підставі правочину, зокрема договору купівлі-продажу, міни дарування тощо, права у набувача виникають лише з моменту їх державної реєстрації за результатами вчинення відповідного правочину. Однак, такий підхід потребує врахування важливих обставин в контексті комплексного аналізу положень чинного цивільного законодавства України.

1.1. Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно не є елементом правочину, на підставі якого такі права набуваються, змінюються або припиняються, а тому її відсутність не впливає на його чинність.

Зокрема, загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину, встановлюються ст. 203 ЦК України, яка передбачає, що:

1. Зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам.

2. Особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності.

3. Волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі.

4. Правочин має вчинятися у формі, встановленій законом.

5. Правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним.

6. Правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

Поряд із цим, § 2 «Правові наслідки недодержання сторонами при вчиненні правочину вимог закону» Глави 16 «Правочини» чинного ЦК України також не містить положень, які визначають правові наслідки недодержання сторонами при вчиненні правочину вимог закону, пов'язаних з державною реєстрацією прав.

Однак, в цьому аспекті важливим є те, що положення ЦК України, у випадках передбачених законом, пов'язують чинність правочину з додержанням вимог щодо його нотаріального посвідчення. З цього приводу ст. 220 ЦК України встановлюється, що у разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним.

Відповідно, якщо сторони домовилися щодо усіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна із сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним. У цьому разі наступне нотаріальне посвідчення договору не вимагається.

1.2. Чи підлягає скасуванню на загальних підставах правочин, вчинений стосовно нерухомого майна, набуття, зміна або припинення речових прав за яким не були зареєстровані (у випадку, якщо обов'язковість такої реєстрації встановлена законом),

Положення чинного цивільного законодавства України не передбачають спеціальної процедури скасування правочину, який спричинив набуття, зміну або припинення речових прав на нерухоме майно, що підлягають обов'язковій державній реєстрації. З цього приводу ч. 2 та ч. 3 ст. 214 ЦК України встановлюється, що особи, які вчинили дво – або багатосторонній правочин, мають право за взаємною згодою сторін, а також у випадках, передбачених законом, відмовитися від нього, навіть і в тому разі, якщо його умови повністю ними виконані.

Відмова від правочину вчиняється у такій самій формі, в якій було вчинено правочин. При цьому, порядок здійснення односторонньої відмови від зобов'язання встановлюється ст. 615 ЦК України, а порядок розірвання договору – ст. 651 ЦК України.

У зв'язку з наведеним, у випадку, якщо сторони вчинили правочин, який відповідно до вимог чинного цивільного законодавства є чинними і спричинив набуття, зміну або припинення речових прав на нерухоме майно, що відповідно до закону підлягають обов'язковій державній реєстрації, однак які не були зареєстровані (наприклад, якщо договором купівлі-продажу передбачалось, що покупець набуває право власності на відповідне нерухоме майно з моменту повної оплати його вартості, яка відбувається протягом певного часу після укладення договору), то в такому разі відповідний правочин може бути скасований (від нього може бути здійснено відмову) на загальних підставах навіть з урахуванням того, що права за ним не були зареєстровані.

У свою чергу, якщо відповідні права були зареєстровані, то скасування на підставі рішення суду документів, на підставі яких проведено державну реєстрацію відповідних прав, є підставою для внесення до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно запис про скасування державної реєстрації прав (ч. 2 ст. 26 Закону).

1.3. У чому полягає юридичний зв'язок державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень і правочинів, що спричиняють набуття, зміну або припинення відповідних прав, що підлягають обов'язковій державній реєстрації. Юридична залежність факту реєстрації відповідних правочинів, вчинення яких є окремими самостійними і самодостатніми юридично важливими обставинами, що не залежать від державної реєстрації, демонструється й іншими положеннями чинного цивільного законодавства України в тому числі п. 1 ч. 1 ст. 27 Закону, яким передбачається, що державна реєстрація права власності та інших речових прав, крім державної реєстрації права власності на об'єкт незавершеного будівництва, проводиться на підставі укладеного в установленому законом порядку договору, предметом якого є нерухоме майно, речові права на яке підлягають державній реєстрації, чи його дубліката.

В цьому сенсі важливе значення має визначення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, що міститься в п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону відповідно до якого державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень – офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Це визначення найбільш повно відображає сутність державної реєстрації речових прав на нерухоме майно в механізмах їх набуття, зміни або припинення. Відповідно до нього державна реєстрація відбувається після того як мали місце, зокрема факти набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно. Іншими словами, спочатку настають відповідні юридичні наслідки і лише після цього шляхом державної реєстрації вони можуть бути визнані і підтверджені державою.

З цього приводу Міністерство юстиції України у своєму роз'ясненні від 07 липня 2012 року «Державний реєстратор прав на нерухоме майно як суб'єкт встановлення юридичних фактів у цивільному праві» зазначило, що до кола повноважень державного реєстратора входить, зокрема дослідження документів на предмет їх відповідності вимогам законодавства, визначення факту виникнення в заявника речового права на нерухоме майно або ж його обтяження, а також встановлення відсутності суперечностей між заявленими та вже зареєстрованими правами на нерухоме майно. (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0025323-12>). У свою чергу п. 1 ч. 3 ст. 10 Закону, зокрема встановлюється, що державний

реєстратор встановлює відповідність заявлених прав і поданих/отриманих документів вимогам законодавства, а також відсутність суперечностей між заявленими та вже зареєстрованими речовими правами на нерухоме майно та їх обтяженнями, зокрема:

відповідність обов'язкового дотримання письмової форми правочину та його нотаріального посвідчення у випадках, передбачених законом;

наявність факту виконання умов правочину, з якими закон та/або відповідний правочин пов'язує можливість виникнення, переходу, припинення речового права, що підлягає державній реєстрації.

З урахуванням викладеного вище, сутність положень, закріплених в ст. 334 ЦК України підлягає розумінню в їх структурному зв'язку з іншими положеннями актів цивільного законодавства України. Ураховуючи, зокрема те, що нотаріальне посвідчення правочину у випадках, визначених законом, є умовою їх дійсності, а державна реєстрація речових прав на нерухоме майно, що набуваються, змінюються або припиняються на підставі таких правочинів – не є умовами такого порядку, вбачається, що положення ч.ч. 1–3 ст. 334 ЦК України слід розуміти так, як вони наведені в тексті ЦК України. Водночас ч. 4 цієї статті, якою встановлюється, що права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації відповідно до закону необхідно розуміти так, що для сторін (сторони) правочину відповідні юридичні наслідки настають з моменту, визначеного ч.ч. 1–3 ст. 334 ЦК України, в той час як державна реєстрація відповідних речових прав (офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно) надає відповідним обставинам публічного характеру, оскільки вони одержують визнання державою і з цього моменту стають обов'язковими для осіб, які не є сторонами відповідних правочинів.

В контексті вітчизняних реалій з точки зору процесу правозастосування проблема полягає в тому, що на відміну від європейських країн, де відповідне правило знаходить чітке закріплення, положення чинного цивільного законодавства України на рівні спеціального Закону не встановлюють, що для сторін договору визначені умовами такого договору юридичні наслідки настають у передбачений ним момент у зв'язку з чим сторони договору за яким відповідні обставини настали не можуть посилатись на відсутність державної реєстрації прав за набувачем як на обставину, яка свідчить, що перехід (набуття) відповідних прав набувачем

не відбулось. Іншими словами, сторони відповідного договору не можуть посилатись один перед одним на відсутність реєстрації як на обставину, що свідчить про відсутність переходу прав до набувача (набуття ним прав). Поряд із цим, таке посилання можуть здійснювати треті особи, які не знають і не можуть знати про вчинений правочин. З точки зору юридичної презумпції і публічності фактів виникнення, переходу і припинення речових прав на нерухоме майно до внесення відповідних записів до реєстру носієм відповідного права залишається відчужувач. Однак, це ефективна практика окремих європейських країн. В Україні ж, слід визнати, нормативні положення спеціального Закону, як ми зазначали, позбавлені відповідної чіткості.

Тим не менше, системний аналіз нормативних положень свідчить про запровадження положеннями чинного цивільного законодавства України саме такого правила.

Крім того, воно аналогічним чином стосується і порядку виникнення права власності на новостворене нерухоме майно.

В сучасних дисертаційних працях, присвячених цій проблемі, зокрема відзначається, що процес будівництва нерухомості і виникнення права власності на неї можна умовно поділити на такі основні стадії:

- 1) виникнення речового права на земельну ділянку під забудову;
- 2) отримання дозволів і погоджень на проведення підготовчих і будівельних робіт;
- 3) проведення будівельних робіт;
- 4) проведення первинної технічної інвентаризації об'єкта;
- 5) прийняття об'єкта в експлуатацію;
- 6) державна реєстрація права власності на нерухомість.

При проведенні технічної інвентаризації завершеного будівництвом об'єкта нерухомого майна фіксуються фізичні її властивості й характеристики, однак вже юридичний факт прийняття об'єкта в експлуатацію фактично є офіційним визнанням державою в особі органів державного архітектурно-будівельного контролю відповідної речі об'єктом нерухомості в фізичному й юридичному сенсі. Саме відповідні суб'єкти встановлюють, чи наділена відповідна річ ознакам нерухомості для її прийняття в експлуатацію, чи відповідає вона будівельним нормам і стандартам та чи не є вона самочинним будівництвом в частині розташування на земельній ділянці. Тим не менше, хоча вже на цьому етапі річ вважається нерухомою і за фізичним, і за юридичним критері-

ем, її відчуження за правилами нерухомості не може бути здійснено аж до моменту реєстрації права власності на неї в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно і завершення тим самим процедури набуття нею цивільної оборотоздатності (Спесівцев Д. С. Юридичні факти у механізмах виникнення, переходу та припинення речових прав на нерухомість в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. С. 105, 107–108). Це пов'язано з тим, що до моменту державної реєстрації права власності учасники цивільного обороту не можуть бути впевнені в тому, що особа, яка здійснює щодо відповідного об'єкта правоможності розпорядження дійсно є власником відповідного об'єкта.

2. В цілому, як показує практика правового регулювання відносин у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень в зарубіжних країнах, існування правової можливості оскарження дій суб'єктів реєстрації до вищестоящих органів державної влади або місцевого самоврядування підвищує рівень їх захищеності. По суті, такий додатковий юрисдикційний захист може виступати альтернативою судового розгляду відповідних спорів, що має більш оперативний характер. При цьому, що важливо, використання таких способів захисту не створює перешкод для відповідних осіб у зверненні за захистом їх прав і законних інтересів до суду. В Україні можливість оскарження рішень, дій або бездіяльності державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації прав до Міністерства юстиції України, його територіальних органів запроваджена з 01 січня 2016 року в результаті внесення змін до Закону.

Наслідки скасування Міністерством юстиції України рішення про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно визначаються абз. 1 ч. 2 ст. 26 Закону відповідно до якого у разі скасування на підставі рішення суду рішення про державну реєстрацію прав, документів, на підставі яких проведено державну реєстрацію прав, скасування записів про проведено державну реєстрацію прав, а також у випадку, передбаченому підпунктом «а» пункту 2 частини шостої статті 37 цього Закону, до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно вноситься запис про скасування державної реєстрації прав.

Поряд із цим, з урахуванням висновків, сформованих вище, вбачається, що між правочином, який спричиняє набуття, зміну або припинення речових прав на нерухоме майно і державною реєстрацією таких прав (офіційним визнанням і підтвердженням державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно) існує прямиий

причинно-наслідковий зв'язок. Зокрема, підставою для проведення державної реєстрації прав може бути, зокрема укладений в установленому законом порядку договір предметом якого є нерухоме майно, речові права на яке підлягають державній реєстрації. Чинність такого договору є однією з умов прийняття відповідним суб'єктом рішення про державну реєстрацію прав і проведення такої реєстрації. При цьому, скасування на підставі рішення суду документів, на підставі яких проведено державну реєстрацію прав є підставою внесення до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно запису про скасування державної реєстрації прав (абз. 1 ч. 2 ст. 26 Закону).

2.1. В чому полягає правове значення прийняття Міністерством юстиції України рішення про скасування рішення про державну реєстрацію прав, скасування рішення територіального органу Міністерства юстиції України, прийнятого за результатами розгляду скарги (підпункт «а» пункту 2 частини шостої статті 37 Закону) є підставою внесення до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно запису про скасування державної реєстрації прав (абз. 1 ч. 2 ст. 26 Закону). Однак, прийняття такого рішення не спричиняє скасування правочину (документу), на підставі якого виникли, перейшли або припинились суб'єктивні цивільні права на відповідне нерухоме майно.

Іншими словами, визнання судом недійсним правочину на підставі якого виникли, перейшли або припинились речові права на нерухоме майно, що були зареєстровані у встановленому законом порядку у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, є підставою для внесення до цього Реєстру запису про скасування державної реєстрації прав. Однак, внесення до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно запису про скасування державної реєстрації прав в тому числі на підставі рішення Міністерства юстиції України про скасування рішення про державну реєстрацію прав не спричиняє недійсність правочину, на підставі якого відповідні права були зареєстровані. Тобто, зворотного причинно-наслідкового зв'язку в такому разі немає. Необхідно враховувати, що прийняття Міністерством юстиції України рішення про скасування рішення про державну реєстрацію прав може бути вмотивоване порушенням положень законодавства України, які визначають порядок проведення державної реєстрації і які, однак, не пов'язані з недійсністю правочину на підставі якого набуваються, змінюються або припиняються відповідні права. Крім того, Міністерство юстиції України відповідно

до положень чинного цивільного законодавства України не наділено повноваженнями визнавати правочини недійсними.

З урахуванням викладеного вище, вбачається, що внесення до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно запису про скасування державної реєстрації прав в тому числі на підставі рішення Міністерства юстиції України про скасування рішення про державну реєстрацію прав позбавляє факти набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно значення офіційно визнаних і підтверджених державою, однак не скасовує підставу виникнення, зміни або припинення таких прав, а тому і факт їх належності відповідній особі, зокрема відносно учасників вчиненого правочину.

Атаманчук І. В.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса

ПРАВО НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ У СВІТЛІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

Однією з умов успішної інтеграції України до європейської спільноти є забезпечення демократичних принципів та реалізація міжнародних стандартів прав і свобод людини, зокрема такого важливого для демократичної держави права, як право на судовий захист. Законодавство України проголошує і гарантує судову форму захисту суб'єктивних прав і свобод. Відповідно до ст. 55 Конституції права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Реалізація цього права здійснюється в цивільному судочинстві, за допомогою звернення до суду і багато у чому залежить від ефективності правового забезпечення функціонування судової системи, яка наразі перебуває в складному процесі реформування та потребує вирішення широкого кола проблем пов'язаних з приведенням вітчизняного законодавства у відповідність до стандартів законодавства Європейського Союзу.

Правова система Європейського Союзу функціонує на засадах єдності, тому перед українською державою стоїть завдання імплементації

ти міжнародні стандарти цивільного судочинства у вітчизняну систему цивільного процесуального законодавства, що дасть можливість забезпечити оптимальні умови правового регулювання національного судочинства, де норми процесуального права несуть основне навантаження нормативного способу забезпечення законності, гарантування захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, оскільки забезпечують реалізацію відповідних матеріальних норм.

Одним із важливих завдань на шляху реформування судової системи стоїть забезпечення права на судовий захист для кожної особи. Загальні правові орієнтири судового співробітництва у цивільних справах на законодавчому рівні були задекларовані у прийнятому в 2014 році Законі України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони». Досягнені домовленості створили правове підґрунтя для комплексного реформування процесуального законодавства з метою приведення його у відповідність до міжнародних стандартів.

У Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) ратифікованої в Україні у 1997 році, право на судовий захист відноситься до процесуальних гарантій (ст. 6 Конвенції) якими може скористатися особа при розгляді її цивільного позову в суді, тому, хоча право на звернення за судовим захистом цивільних прав та інтересів прямо не зафіксоване у Конвенції, воно може бути віднесено до невід’ємних складових компонентів цілого ряду гарантій прав, зокрема права на справедливий і незалежний суд, права на доступ до суду, права на виконання рішення суду, розгляд справи судом упродовж розумного строку, та ін. У правовій науці, наведені гарантії часто розглядаються як певні міжнародні стандарти цивільного судочинства, які необхідно впроваджувати у вітчизняне законодавство. Подібні стандарти отримали закріплення в схваленій у 2015 році Указом Президента України Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, яка набрала чинності 26 травня 2015 року. На виконання вимог п. 1 ст. 6. Конвенції, у ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначено, що кожному гарантується право на суд, захист його прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом.

Оскільки право на справедливий суд належить до фундаментальних цінностей демократичного суспільства, то у практиці Європейського суду з прав людини пропонується доволі змістовно об’ємне тлумачення цього

права (Golder v. United Kingdom (1975); Airey v. Ireland (1979); Omelchenko v. Ukraine (2018)), так основною складовою права на суд визначається право доступу до суду, в тому розумінні, що особі має бути забезпечена можливість звернутись до суду для вирішення певного питання – ініціювати судовий розгляд, і що з боку держави не повинні чинитись ніякі перешкоди для його здійснення. Виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні регламентуються Конвенцією про захист прав людини, Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», Законом України «Про вивчення провадження», Цивільним процесуальним кодексом України та іншими нормативно-правовими актами.

Згідно до Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу затвердженій Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року, метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висувуються Європейським Союзом до держав, які мають намір вступити до нього, тобто *acquis communautaire* виступає у якості своєрідного стандарту, зразка. «Судовий *acquis*» передбачає приведення у відповідність цивільного процесуального законодавства України із рішеннями Суду Європейського Союзу. Одним із кроків у напрямку створення правових механізмів виконання рішень Європейського суду, було прийняття у 2006 році Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», у преамбулі якого вказується на обов'язок держави впровадження європейських стандартів прав людини в українське судочинство. Таким чином, процес адаптації передбачає вжиття необхідних заходів для ефективного правотворення та правозастосування у ході здійснення цивільного судочинства, що включає забезпечення права особи безперешкодно отримати судовий захист як доступ до незалежного і неупередженого вирішення справи за встановленою процедурою на засадах верховенства права.

Із загальнотеоретичного погляду, право на судовий захист може визначатись як юридична можливість що відноситься до елементів суб'єктивного права особи, а у процесуальному сенсі – як певна передбачена законом процедура звернення до суду. Таким чином, право на судовий захист цивільних прав та інтересів характеризується здатністю особи безперешкодно звернутися до суду та отримати незалежний розгляд і вирішення справи за визна-

ченою процедурою, у встановлені законом строки на засадах верховенства права. При цьому, слід зауважити, що у нормативно-правових актах різної юридичної сили досі відсутнє визначення стандартів права на судовий захист у цивільному судочинстві як і європейських (міжнародних) стандартів судочинства, які підлягають впровадженню у систему процесуально-правового регулювання здійснення судочинства в Україні, що ускладнює формування ефективної правової бази.

Виходячи з аналізу положень законодавства, можна визначити такі ключові європейські стандарти, які у своїй сукупності забезпечують право на судовий захист, що підлягають впровадженню у сферу процесуально-правового регулювання цивільного судочинства в Україні: доступність правосуддя у цивільних справах; незалежний та справедливий суд; ефективний судовий захист та виконання судових рішень. Серед пріоритетів реформування системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на законодавчому рівні визначено необхідність практичної реалізації принципу верховенства права та забезпечення функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейським цінностям та стандартам захисту прав людини.

На сьогодні, судова реформа не завершена, а знаходиться у процесі реалізації, тому лишається сподіватися, що реорганізація основних процесуально-правових інститутів здійснення цивільного судочинства в Україні призведе до створення сучасної європейської системи правосуддя з беззаперечним забезпеченням доступності судового захисту як складової права на судовий захист.

Еннан Р. Є.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права інтелектуальної власності Національного університету «Одеська юридична академія»

МУЗЕЙНЕ ПРАВО: ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ, ПОНЯТТЯ, ЗНАЧЕННЯ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

Особистість є самостійною творчою силою, здатною осягати і пере-
творювати навколишню дійсність. У здатності до творчості – зміст бут-

тя індивіда як культурно-історичної особистості, позаяк творчість – істинно людська якість, яка вирвала її з глибин органічного світу і піднесла над усією природою.

Творчість постає як специфічна форма діяння людини, у якій вона не тільки осягає навколишній світ, навчається його організувати, розуміти і певним чином взаємодіяти з ним, а й осягає власну здатність до таких взаємодій, межі її міру своєї самостійності та індивідуальної сили. Особистість переживає своєрідний злет духу, творення нової сили, вибудовує змістовний простір свого буття. В цьому вона утверджується як вільна індивідуальність. Людина, яка прагне бути особистістю, повинна творити і вкладати у свою працю творчу складову. Особистість здатна до творчості в усіх вікових періодах свого життя і в усіх сферах людської діяльності. Кожен індивід має творчий потенціал.

Творчість – один із способів розвитку суспільства. Творчість асоціюється з унікальним, сакральним. Свобода творчості означає розкриття особистого ззовні при повазі думок і поглядів осіб, які оцінюють результат творчості і співіснують з результатами творчої активності. Творчий плюралізм ототожнюється зі свободою вираження поглядів, рівним доступом до можливостей для художньої творчості, науково-технічних знань і культурним розмаїттям, доступним для всіх. Творчість черпає сили в культурних традиціях і досягає розквіту в контексті з іншими культурними кодами, тому необхідно зберігати, популяризувати і передавати майбутнім поколінням культурної спадщини у всіх його формах вираження, тим самим, створюючи середовище для творчості з усім його розмаїттям і налагоджуючи справжній діалог між культурами.

Мистецтво сприяє тому, щоб люди могли глибше розуміти життя, воно покликане висвітлювати світлом глибини людської душі, відображати дійсність. Мистецтво – це вид духовної діяльності, яка формує свідомої людини, для неї характерні сприйняття, творче переломлення, почуття краси, художня виразність, гармонія.

Музейна діяльність спрямована на запам'ятовування раніше створених руками і талантом людини об'єктів, для того, щоб нащадки могли використовувати накопичений досвід в своїх творчих пошуках. Звідси необхідність формування завершеного зборів за певним напрямом, щоб в максимально повній мірі зберігати інформацію про звершення людства. Творчість має бути вільною від кон'юнктурних інтересів, має реалізовуватися в якомога більшій кількості форм. *Головна функція музею* в системі сучасних відносин полягає в підтримці і розвитку культурного

розмаїття, що полягає в неповторності і різноманітності особливостей, властивих групам і співтовариствам, що становить людство.

Поява терміна «*музейне право*» відноситься до 1979 р коли під час свого виступу з доповіддю в Американському юридичному інституті в Техасі (США) професор С. Уейл наголосив на необхідності його введення в науковий обіг у зв'язку з ускладненням діяльності музеїв внаслідок необхідності систематизації накопиченого масиву законодавчої регламентації музейної діяльності, а також виникненням нових юридичних проблем в сфері охорони культурної спадщини, необхідністю популяризації культурних цінностей і пошуку нових програм реалізації виставкових проєктів.

Музейне право – це система норм права (національного і міжнародного), які регулюють відносини між суб'єктами музейного права, що виникають у зв'язку зі створенням, виявленням, збереженням, освоєнням, популяризацією та передачею майбутнім поколінням культурних цінностей; створенням сприятливого середовища для культурних обмінів і розвитку творчих здібностей людини; забезпеченням вільного доступу до можливостей художньої творчості, науково-технічних знань; формуванням діалогу між культурами і сприянням міжнародному взаєморозумінню.

В даний час необхідно говорити про формування і становлення *музейного права*, комплексному розгляді правових норм, що регламентують *музейну діяльність і охорону культурних цінностей*. Основоположниками теорії музейного права є такі вчені як: М. Філен, Р. Лінд, Р. Джевіс, А. Врдоліджак, К. Є. Рибак.

Музейне право в науковій літературі розглядається як: 1) підгалузь міжнародного публічного права (права міжнародного співробітництва); 2) навчальна дисципліна (вивчення правового регулювання музейної діяльності і правової охорони культурних цінностей); 3) наука (вчення про музейне право).

Формування і розвиток музейного права обумовлено актуалізацією питань збереження і захисту культурних цінностей, значним інтересом до проблем правового забезпечення культурної діяльності, необхідністю регламентації відносин, що становлять предмет музейного права і завданнями по систематизації масиву правових норм, що регламентують ці відносини.

Музейному праву притаманна *специфічна термінологія* – «культурні цінності», «музейна справа», «культурна спадщина», «музей» та ін., яка пов'язана з категоріальним апаратом мистецтвознавства, культурології, історії.

Музейне право засновано, в першу чергу, на нормах міжнародних договорів, які привносяться в національне законодавство різних країн, що дозволяє говорити про процеси уніфікації принципів музейного права, на яких ґрунтуються нормотворчі потенціали держав у сфері музейної справи.

Міжнародний характер – одна з особливостей музейного права, яка випливає з необхідності міжнародного співробітництва держав у сфері охорони культурних цінностей і збереження самобутності культури.

Принципи музейного права спрямовані на забезпечення загальнолюдських цінностей, підтримання культурної самобутності народів і захист культурних цінностей, регламентацію діяльності суб'єктів міжнародного права щодо захисту, збереження, повазі і інформованості про стан культурної спадщини.

До принципів музейного права можна віднести такі: 1) захисту культурних цінностей; 2) збереження і заохочення різноманіття культур; 3) вільного переміщення культурних цінностей; 4) доступності до культурних установ і публічності уявлення культурних цінностей; 5) взаємності міжнародного культурного співробітництва.

Розвиток принципів музейного права виникає з принципів територіальної цілісності держав; суверенної рівності держав; невтручання у внутрішні справи держав; поваги прав і основних свобод людини, рівноправності і самовизначення народів.

Ієрархія принципів музейного права будується, виходячи з аксіологічного змісту поняття «культурні цінності». Цей підхід має на увазі ціннісний вимір і розглядає культурні цінності як визнані соціальні досягнення, оскільки культура – це поєднання досягнень і творчості народу.

Кіріяк О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри приватного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ОКРЕМІ НЕДОЛІКИ НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНИХ ПОЛОЖЕНЬ У ЧИННОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Серед найбільш вагомих досягнень розвитку юридичної думки минулого століття слід виділити формування заборони усіх видів дискри-

мінації, що обумовило відповідну активізацію теоретичних досліджень у цій царині представниками всіх без винятку галузей права.

Водночас на практиці дискримінаційні порушення норм чинного законодавства України продовжують бути підставою для звернення до суду у переважній більшості випадків. Наприклад, поширеними і надалі залишаються випадки звернення до суду внаслідок порушення антидискримінаційних норм трудового права. Зокрема, рішенням Бориспільського місьрайонного суду Київської області у справі № 359/5313/15-ц (провадження № 2/359/1756/2015) від 25 листопада 2015 року було частково задоволено позов ОСОБА_3 до Державного підприємства обслуговування повітряного руху України про поновлення на роботі. У відкритому судовому засіданні ОСОБА_3 переконливо довела, що звільнення її з роботи виключно у зв'язку з її похилим віком та фактом отримання пенсії (без врахування високої кваліфікації, продуктивності праці та тривалого безперервного стажу роботи) є дискримінаційним та таким, що порушує її переважне право на залишення на роботі[5].

Ґрунтовний аналіз чинного нормативного масиву нашої держави дозволяє констатувати непослідовний та фрагментарний підхід законодавця до висвітлення досліджуваного питання. Найкраще це простежується на прикладі тих правових актів нашої держави, де антидискримінаційні гасла декларуються у вигляді принципів чи основних засад (завдань) відповідної галузі, а саме:

1). *серед принципів податкового законодавства* окремо виділяється недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації – забезпечення однакового підходу до всіх платників податків, незалежно від соціальної, расової, національної, релігійної приналежності, форми власності юридичної особи, громадянства фізичної особи, місця походження капіталу (п. 4.1.2 Податкового кодексу України).

2). *серед завдань адміністративного судочинства* адміністративні суди зобов'язані перевіряти, чи дотримано принцип рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації, у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень (п. 7) ч. 2 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України) тощо.

Прикметно, що у вищезгаданих нормативно-правових актах наведена вказівка на антидискримінаційний характер відповідних норм є взагалі єдиною згадкою в тексті регулятивного документу і в жодному іншому положенні це питання більше не піднімається.

Для кожного правового феномену визначальною є вичерпна і водночас лаконічна фіксація категоріально-понятійного апарату. Проте не можна вважати задовільним і стан законодавчого закріплення нормативних дефініцій з досліджуваного питання. Зокрема, перелік та визначення форм дискримінації в Україні закріплено Законом України «Про заходи запобігання та протидії дискримінації в Україні» № 5207-VI від 06.09.2012 р. [2]. При цьому, інші поняття щодо форм та видів дискримінації містяться і у деяких нормативно-правових актах. Зокрема визначення терміну «податкова дискримінація» можна знайти у п. 4.1.2 Податкового кодексу України.

Деякі дефініціями у цьому контексті оперує Господарський кодекс України, а саме:

- 1) Зміст дискримінації як прояву зловживання монопольним становищем на ринку розкривається у ст. 29 ГК України;
- 2) Дискримінація суб'єктів господарювання унормовується ст. 31 ГК України;
- 3) Дискримінація покупця згадується у ст. 34 ГК України тощо;
- 4) Дискримінаційним діям інших держав чи митних союзів вітчизняний Митний кодекс протиставляє спеціальне мито (ст. 275), що фактично дублює положення статті 389 ГК України.

Паралельно з цим чинними є вузькопрофільні нормативно-правові акти цілком присвячені окремим проявам дискримінації. Насамперед, це стосується Закону України «Про усунення дискримінації в оподаткування суб'єктів господарювання, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» № 1457-III від 17.02.2000 р. [4] У травні 2014 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії дискримінації», що істотно оновило чинні нормативно-правові акти у досліджуваній сфері [1].

До набрання чинності цими законами задоволенню підлягали переважно «традиційні» позови з дискримінаційних питань у класичному розумінні, закріпленому зокрема у Конституції України і в міжнародних актах (наприклад, Декларація про ліквідацію всіх форм дискримінації [3] тощо).

Натомість всі решта позовних заяв, де позивачі вдавалися до поширення поняття «дискримінація» за аналогією до інших, прямо не передбачених в законодавстві випадків, залишалися без задоволення. Так,

наприклад, рішенням Печерського районного суду м. Києва у справі №2–78/12 від 12.07.2012 року було відмовлено у задоволенні позовної заяви ОСОБИ_4 до Публічного акціонерного товариства Комерційний Банк «Приватбанк», серед вимог якої було визнання недійсним правочину (кредитного договору) з підстав, що він містить ознаки дискримінаційних стосовно споживача правил [6].

У всіх розвинених державах світу наразі існують відповідні зводи правил, стандарти поведінки, направлені на запобігання проявам дискримінації, переслідування чи булінгу, так звані Code of Conduct (Anti-Discrimination, Bullying and Harassment Policy). Ключові норми з антидискримінаційного законодавства навіть винесено окремою вебсторінкою на сайті комісара з публічних призначень Північної Ірландії [7].

Вважаємо, що українське законодавство також потребує посилення уваги суспільства до цих питань. З нашої точки зору, необхідно активізувати науковий пошук у напрямку прийняття окремого кодифікованого нормативно-правового акту такого характеру, який спроможний був би заповнити всі прогалини у правовому регулюванні цієї сфери суспільних відносин, а також мав би виправити всі окреслені вище недоліки та незгодженості чинних антидискримінаційних положень.

Список використаних джерел:

1) Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії дискримінації: Закон України №1263-VII від 13.05.2014 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1263-18>>; 2) Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України №5207-VI від 06.09.2012 року <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>>; 3) Про ліквідацію всіх форм расової дискримінації: Декларація від 07.09.2001 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_b93>; 4) Про усунення дискримінації в оподаткування суб'єктів господарювання, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження: Закону України №1457-III від 17.02.2000 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1457-14>>; 5) Судова практика: архів Бориспільського міськрайонного суду Київської області: URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53907473>; 6) Судова практика: архів Печерського районного суду м. Києва: URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25293535>; 7) The Commissioner for Public Appointments, Northern Ireland URL: <https://www.publicappointmentsni.org/anti-discrimination-laws-and-guidance>

Кочин В. В.,

*Конституційний Суд України, науковий
консультант судді*

НАПРЯМКИ ПРИВАТИЗАЦІЇ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН ЯК ФАКТОР РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА: НОВІ ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

1. Сучасні тенденції приватноправових досліджень усе більше характеризуються розширенням свобод особи, мінімізацією публічного контролю та регулювання суспільних відносин та формуванням максимального динамічного обороту (ринку). З огляду на це, особливого значення набуває юридичний лібертаризм у цивілістичних дослідженнях, як праворозуміння, що ґрунтується на власній позиції автора, поєднуючи позитивізм та юснатуралізм та забезпечує можливість особистого відчуття свободи, оцінки суспільної моралі та ідей фундаментальної рівності осіб у суспільстві. Разом з тим, потребує акцентування належне розуміння сутності приватного права, його предмета та методології досліджень, що обирається дослідником самостійно, тому слід звертатися не лише до існуючого узагальненого знання та цінностей, а також формувати власні переконання та ідеали, що ґрунтуються на засадах наукової істини.

Нині вибір наукового дослідження спричинений двома факторами: свобода наукових досліджень, тобто власний інтерес дослідника; а також певна «наукова кон'юнктура», тобто відповідні зовнішні фактори, зокрема, розвиток реальних суспільних відносин. Останні у свою чергу мають різні джерела виникнення, які маємо на меті окреслити в межах так званої «приватизації» суспільних відносин – зміни підходів до правового регулювання, що полягає у нормотворенні на засадах приватного права (заснованого на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників). При цьому розмежуємо «чисті» цивільні відносини (позбавлені публічного впливу), а також приватні відносини, які мають певні елементи публічно-правового регулювання, що застосовуються з метою забезпечення реалізації приватних інтересів.

2. Першим викликом, на наше переконання, є Глобальні цілі сталого розвитку, затверджені у 2015 році на саміті ООН з питань сталого розвитку. На їх основі 15 вересня 2017 року Уряд України представив На-

ціональну доповідь «Цілі сталого розвитку: Україна», яка визначає базові показники для їх досягнення. Усі 17 цілей мають безпосереднє чи опосередковане відношення до приватноправових досліджень, адже за допомогою приватноправових механізмів правового регулювання суспільних відносин можливий розвиток сільського господарства (ціль 2), забезпечення гендерної рівності (ціль 5), економічне зростання (ціль 8), скорочення нерівності (ціль 10), сталий розвиток міст і громад (ціль 11) тощо. Окремо слід наголосити, що у значній мірі досягнення кожної цілі можливе за умови належного розвитку громадянського суспільства, утвердження державно-приватного партнерства, а також закріплення ефективного правосуддя.

Певна «замкненість» приватного права на особистих немайнових та майнових інтересах фізичних та юридичних осіб дещо звужує сферу наукового пошуку, формуючи певну «класичну» тематику досліджень. Однак світова практика свідчить про приватноправові інститути відіграють не менш важливу роль, а ніж публічно-правові¹.

3. Наступним викликом є євроінтеграційні прагнення України, а також міжнародні зобов'язання щодо удосконалення законодавства за забезпечення прав і свобод людини, зокрема, відповідно до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Основна проблематика полягає у належній адаптації національного законодавства, зважаючи на можливу варіативність окремих директив ЄС. Так, «імплантація» окремих норм не повинна створювати нестабільність правового регулювання, а також породжувати юридичну невизначеність. Більш того, джерелом наукових досліджень мають бути офіційні тексти актів *acquis* ЄС, адже переклад на українську мову досить часто не позбавлений недоліків².

Іншу частину інтеграції цивілістики є як європейські напрацювання науки приватного права, зокрема, принципи DCFR (свобода (*freedom*), безпека (*security*), справедливість (*justice*) та ефективність (*efficiency*)), а також європейські засади вільного руху товарів, осіб, послуг і капіталів («чотири свободи» ЄС), що в цілому охоплюється реалізацією принципам

¹ До прикладу, 10–12 вересня 2020 року в Інституті Макса Планка з порівняльного та міжнародного приватного права (м. Гамбург, ФРН) відбудеться конференція, присвячена ролі міжнародного приватного права у вирішенні питань сталого розвитку.

² Наприклад, переклад українською мовою актів права компаній ЄС здійснено Міністерством юстиції України лише щодо їх першої редакції.

верховенства права та відданості вільної ринкової економіки. У цьому аспекті особливого значення набуває практика ЄСПЛ щодо України як індикатор належності правового регулювання та державної політики із забезпечення цінностей, передбачених європейською Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

4. Врешті, не слід забувати про конституційно-правове закріплення прав і свобод особи, які потребують законодавчого забезпечення як в частині їх реальної реалізації, так і в частині виконання державою своїх позитивних обов'язків. Так, Конституція України встановлює ряд особистих немайнових (наприклад, ст. ст. 23, 27–37, 39, 51) та майнових прав (наприклад, ст. ст. 41–43, 47, 48, 54). Тому, пропонуючи зміни до цивільного законодавства виникає потреба утвердження конституційних прав, а не їх дублювання.

Світовий досвід свідчить, що у разі неможливості публічного забезпечення відповідних прав та інтересів починає діяти приватноправовий інструментарій в межах підприємницького або непідприємницького способів надання так званих «публічних послуг». Типовим прикладом слугує реалізація права на освіту, зокрема, «держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах» (ч. 3 ст. 53), при цьому «провал ринку» компенсується недержавними навчальними закладами.

5. Насамкінець до останніх викликів цивілістики є процеси реформування правової системи України, які мають певний перманентний характер. З огляду на це явище наукові дослідження потребують належної узгодженості. Так, Законом від 18 вересня 2019 року № 101-IX з КК України була вилучена ст. 205, що передбачала кримінальну відповідальність за фіктивне підприємництво, об'єктивна сторона якого складала «...придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб)...», що не відповідало доктрині приватного права. Разом з тим, примітка 3 ст. 368–5 КК України (незаконне збагачення) серед активів визначає «...у тому числі криптовалюти...», що для цивілістики є малодослідженою тематикою.

Узагальнюючи наведені міркування робимо наступні висновки: 1) приватизація суспільних відносин відбувається за умов неможливості належного публічного впливу на суспільні відносини з метою їх адекватного регулювання; 2) свобода наукових досліджень дозволяє знайти

дієві способи приватноправового регулювання суспільних відносин як альтернативи публічно-правовому; 3) фундаментальним орієнтиром цивілістичних досліджень є Глобальні цілі сталого розвитку, а також міжнародні зобов'язання України в частині забезпечення верховенства права та реалізації принципів ринкової економіки; 4) процеси зближення правової системи України до *acquis* ЄС має відбуватися з огляду на диспозитивність положень директив, а також уникнення імплантації окремих їх норм; 5) реформування законодавства має відбуватися на основі існуючих та апробованих результатах наукових досліджень із використанням прогностичних способів наукового пізнання.

Кройтор В. А.,

професор, професор кафедри цивільно-го права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ ДОСУДОВОГО ПОРЯДКУ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ

На сучасному етапі формування в Україні правової держави, прагнення суспільства до високих стандартів захисту прав людини, проведення вітчизняного законодавства до Європейських стандартів, у тому числі й у правосудді, виникає необхідність вдосконалення моделі цивільного судочинства. Вдосконалення судових процедур в сфері здійснення правосуддя з цивільних справ та моделі цивільного судочинства детерміновано тією обставиною, що Україною 17.07.1997 р. ратифіковано Конвенцію про захист прав людини і основних свобод від 04.11.1950 р. Факт такої ратифікації покладає на Україну обов'язок дотримання тих вимог щодо захисту прав людини, які визначені європейською спільнотою, а, перш за все, вимог щодо доступності правосуддя та права людини на справедливий судовий розгляд. Цими процесами обумовлено проведення в Україні низки судових реформ. Чергова реформа в частині правосуддя була проведена в 2016 р., зокрема було переглянуто низку положень, що стосуються такої категорії як «досудовий порядок урегулювання спору».

Відповідні статті Конституції України, а також Закону України «Про судоустрій та статус суддів» зазнали істотних змін. Зокрема, уперше на рівні Конституції України в ч. 3 ст. 124 закріплено положення, що «законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору». У всіх попередніх редакціях такого положення не було. Однак досудове врегулювання приватноправових спорів, як вірно зазначається в юридичній літературі, не є чимось абсолютно новим в юридичній практиці України [1, с.91]. Слід зазначити, що до прийняття Конституції України законодавство передбачало цілу низку випадків коли закріплювались випадки обов'язкового досудового порядку урегулювання спору. Так, більшість індивідуальних трудових спорів розглядались комісіями по трудовим спорам (КТС) і районними (міськими) судами, при цьому КТС були первинними органом розгляду трудових спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях за незначними винятками [2, с.6]. Після прийняття Конституції України підхід в цьому питанні було змінено. Цьому сприяло прийняття Пленумом Верховного Суду України постанови «Про застосування судами Конституції України» №9 від 01.11.1996 р., де у п. 8 з посиланням на ч.2 ст.124 Конституції України зазначалось: «Суд не вправі відмовити особі у прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку».

В історичній ретроспективі як обов'язкове досудове врегулювання спору трактувалися положення ст. 5–11 Розділу II «Досудове врегулювання господарських спорів» ГПК України, поки у 2002 р. Конституційним Судом України не було прийнято рішення, у резолютивній частині якого прямо вказувалося, що навіть у законі не може бути обмежено право особи звертатися до суду за вирішенням спору. Таким чином, вирішальним для розвитку інституту досудового врегулювання стало рішення Конституційного Суду України. Конституційний Суд України в рішенні від 09.07.2002 № 15-рп/2002 у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення ч. 2 ст. 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) зазначив, що положення ч. 2 ст. 124 Конституції України щодо поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, які виникають у державі, в аспекті конституційного звернення необхідно розуміти так, що право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної

особи) на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежено законом, іншими нормативно-правовими актами. При цьому Конституційний Суд України вказав, що встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист (Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів): від 09.07.2002 № 15-рп/2002)[3, с.40–41].

Вказана норма розвантажила суди від частини справ, які вирішувалися сторонами спору раніше в претензійному порядку. Нині важливим фактором досудового врегулювання спору є можливість застосування цього порядку лише за бажанням сторін. Водночас закріпленні у договорі обов'язкового досудового порядку врегулювання спору не позбавляє права будь-яку сторону одразу звернутися до суду, не врегулювавши свої суперечки в досудовому порядку.

Безумовно, суди постійно перевантажені справами, тому створення дієвої та ефективної системи, яка б сприяла або спонукала сторони мирно вирішити спір без звернення до суду, на сьогодні в Україні є вкрай необхідною. Якраз нова редакція ст. 124 Конституції України викликана великою кількістю справ у судах та потребою зменшити фінансові затрати на вирішення спорів, які сторони можуть залагодити самостійно[1, с.91]. Вважаю можливим позитивно оцінити зазначені зміни, але на нашу думку, у даному випадку лише вказівки на досудове врегулювання спорів, яке законодавець закріпив у Конституції України, для вирішення конфлікту є недостатнім, а існує необхідність деталізації цього положення з метою створення ефективного механізму вирішення спорів, які вже давно успішно та достатньо ефективно функціонують у західних правових системах. Закріплення на рівні закону можливості вжиття заходів до врегулювання спору перед зверненням до суду слід розглядати як важливий елемент у правовому регулюванні відносин фізичних та юридичних осіб, держави [4, с.39].

Хоча Конституція України передбачила саме «досудове» врегулювання спорів, проте на даний період сама процедура «досудового» врегулювання спору в законах майже не прописана. Незважаючи на те, що, наприклад, у Законі України «Про житлово-комунальні послуги» у ч. 5

ст. 18 вказується, що «Споживач має право на досудове вирішення спору шляхом задоволення пред'явленої претензії», проте чіткої процедури, строки тощо в законі не вказані. І доки такої процедури не буде прописано, то й реалізувати відповідну норму Конституції України майже неможливо. Частково положення ст. 124 Конституції України нині реалізовано в процесуальному законодавстві. Так, ч.1 ст.16 ЦПК України встановлено, що сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою **або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом**. Досудове врегулювання спору є сукупністю заходів, які можуть здійснюватись стороною, права якої порушено, для безпосереднього вирішення спору, що виник, зі стороною, яка є порушником прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Вимоги ст. 124 Конституції України про те, що:«Правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також приналежності цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається. Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору.»,слід розуміти як припис, яким реалізуються принципи поділу державної влади в Україні на законодавчу, виконавчу, судову й виняткові повноваження судів зі здійснення правосуддя. Що стосується судового розгляду вимоги про право, то **обов'язковий досудовий порядок жодним чином не порушує згаданої норми Конституції України, оскільки зберігається можливість судового захисту в разі відхилення вимоги в межах процедури обов'язкового досудового розгляду**.

Можливість звернення особи до сторони, яка є порушником прав, свобод чи інтересів, з метою вирішити претензії, що виникли у неї до кредитора, і становить найголовніше значення обов'язкового досудового врегулювання спорів. При цьому, вирішуючи таким чином спір, позивач охороняє й інтереси відповідача. Отже, якщо вони в результаті обов'язкового досудового врегулювання у добровільному порядку вирішать розбіжності, то відповідача буде позбавлено від непередбачених додаткових судових витрат, у разі якщо спір буде передано на розгляд суду.

Список використаних джерел:

- 1) Ханик-Посполітак Р., Посполітак В. «Досудове», «альтернативне», «позасудове» врегулювання / вирішення приватноправових спорів: співвідношення понять. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2(107)/2018. С.91–94. 2) Штефан М. Й. Цивільний процес. Підручник для юридичних спеціальностей вищих закладів освіти. К. : Ін Юре, 1997. 608 с. 3) Господарський процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. д.ю.н., професора М. М. Ясинка. К.: Алерта, 2018. 522 с. 4) Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. д.ю.н., професора М. М. Ясинка К.: Алерта, 2018. 604 с.

Мазуренко С. В.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права інтелектуальної власності Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ЦИФРОВОГО ПІДПISУ: ДОСВІД ЄС

Поширення електронних засобів комунікації призвело до прискорення та полегшення процесів, пов'язаних, в тому числі, з комерційною діяльністю. Поряд із цим, поява нових засобів передачі інформації призвела до виникнення цілого ряду проблем, без вирішення яких сфера електронної комерції не могла б повноцінно функціонувати та розвиватися. З-поміж таких проблем необхідно виділити питання безпеки вчинюваних правочинів, яке полягає, з одного боку, в ідентифікації особи, яка є суб'єктом електронної комерції, з іншого – в збереженні цілісності електронних документів, а також їх захисту від несанкціонованої зміни, підробки, копіювання тощо. Одним з найпоширеніших засобів такого захисту в усьому світі є використання електронного цифрового підпису (ЕЦП), який за допомогою спеціального програмного забезпечення підтверджує достовірність інформації, яка міститься в електронному документі, а також факт підписання документу конкретною особою.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про електронний цифровий підпис», електронним підписом є дані в електронній формі, які додають-

ся до інших електронних даних або логічно з ними пов'язані та призначені для ідентифікації підписувача цих даних; під електронним цифровим підписом розуміється вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача. Електронний цифровий підпис накладається за допомогою особистого ключа та перевіряється за допомогою відкритого ключа. Відповідно до ст. 3 цього ж закону, електронний цифровий підпис за своїм правовим статусом може прирівнюватися до власноручного підпису тільки у разі, якщо будуть виконані такі умови: електронний цифровий підпис підтверджено з використанням посиленого сертифіката ключа за допомогою надійних засобів цифрового підпису; під час перевірки використовувався посилений сертифікат ключа, чинний на момент накладення електронного цифрового підпису; особистий ключ підписувача відповідає відкритому ключу, зазначеному в сертифікаті.

Виходить, що повноцінним замінником власноручного підпису ЕЦП виступатиме тільки у випадку, якщо використовується посилений сертифікат ЕЦП для підтвердження та перевірки такого підпису. Актуальним в цьому розрізі видається питання визнання сертифікатів ключів ЕЦП, виданих в інших країнах, що, вочевидь, певним чином гальмує розвиток міжнародної торгівлі з використанням мереж електров'язку.

Варто також зазначити, що саме іноземні компанії є світовими лідерами в галузі використання електронних цифрових підписів через наявність більш розвиненої інфраструктури та досконалого законодавства у цій сфері, яке, порівняно з українським, істотно спрощує процедури отримання та використання ЕЦП. До 2016 року використання ЕЦП в Європейському Союзі регулювалося Директивою ЄС «Про порядок використання електронних підписів в Європейському Співтоваристві» 1999/93/ЄС, які встановлювала мінімально необхідні вимоги до використання електронних підписів населенням. Імплементация положень зазначеної Директиви призвела до того, що 47% населення ЄС користуються засобами електронних публічних послуг, більшість з яких доступні в Інтернеті.

У 2014 році був прийнятий Регламент (ЄС) № 910/2014 Європейсько-го парламенту та Ради від 23 липня 2014 року про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій на внутрішньому

ринку та скасування Директиви 1999/93/ЄС, набрав чинності 1 липня 2016 року. Відповідно до преамбули, основними чинниками прийняття цього Регламенту було прагнення підвищити рівень довіри до електронних транзакцій шляхом впровадження загальних засад безпеки електронних операцій між громадянами, органами державної влади та бізнесом.

Іншою метою було наближення законодавства країн-членів ЄС у цій галузі для усунення бар'єрів екстериторіального використання засобів електронної ідентифікації як мінімум при користуванні публічними сервісами. Стаття 6 Регламенту встановлює, що у разі законодавчо закріпленої вимоги використання засобів електронної автентифікації при користуванні публічною послугою, країна-член має визнавати засоби електронної ідентифікації, видані в іншій країні-члені ЄС, при дотриманні нею наступних вимог: засоби електронної ідентифікації видані за схемою електронної ідентифікації, яка включена до переліку, затвердженому Європейською Комісією; рівень засвідчення засобу електронної ідентифікації відповідає або перевищує рівень, який вимагається органом для надання публічної послуги; вказаний орган використовує суттєвий або високий рівень щодо доступу до такої послуги.

З прийняттям Регламенту, було розширено перелік засобів електронної ідентифікації, а також проведено їх розмежування за рівнем засвідчення. Відповідно до ст. 8 Регламенту, схема електронної ідентифікації має визначати три рівні засобу електронної ідентифікації: низький, суттєвий та високий. Також Регламентом виділено три види електронного підпису: електронний підпис – дані в електронній формі, які додані або логічно пов'язані іншими відомостями в електронній формі та які використовуються підписантом для підпису; покращений електронний підпис, який здатен: ідентифікувати підписанта; унікально пов'язаний з підписантом; створений за допомогою відомостей, які знаходяться під особистим контролем підписанта пов'язаний з інформацією, для підписання якої цей підпис використовується, таким чином, щоб можна було встановити всі наступні зміни в такій інформації; кваліфікований електронний підпис – покращений електронний підпис, який створено кваліфікованим засобом створення електронного підпису та який базується на кваліфікованому сертифікаті для електронних підписів.

Згідно ст. 25 Регламенту, юридичне значення електронного підпису як допустимого доказу в судових провадженнях не може бути

заперечено виключно через те, що він існує в електронній формі або не відповідає вимогам кваліфікованого електронного підпису, який, в свою чергу, з юридичної точки зору прирівнюється до власноручного підпису. Регламент ЄС прямо передбачає обов'язкове визнання кваліфікованого електронного підпису, виданому в будь-якій країні-члені ЄС.

Окрім того, Регламентом було закріплено категорію електронної печатки для використання при наданні публічних послуг та визначено порядок та умови її використання. Електронна печатка також являє собою дані в електронній формі, які додаються або логічно пов'язані з іншими даними в електронній формі та яка підтверджує походження інформації та її цілісність. Аналогічно до усталених ідентифікаторів, електронний підпис використовується фізичними особами, а електронна печатка – юридичними. Крім зазначеного, Регламентом було введено такі інструменти, як служби електронної зареєстрованої доставки, автентифікації веб-сайту та електронний штамп часу.

Електронний штамп часу покликаний забезпечити підтвердження дати та часу підписання електронного документу, а також цілісність та незмінність даних, які пов'язані з цим часом. Сертифікат автентифікації сайту забезпечує підтвердження зв'язку веб-сайту з фізичною або юридичною особою, яка отримала відповідний сертифікат. Вказаний Регламент мав на меті закладання основ для створення єдиного цифрового ринку та електронного урядування для всіх країн-членів Європейського союзу, в тому числі за допомогою використання ЕЦП як надважливого елемента ідентифікації особи в мережі Інтернет.

Чинним українським законодавством передбачено детальні диференційовані вимоги до учасників правовідносин, пов'язаних з обігом електронних підписів: центрів сертифікації ключів (ЦСК) та засвідчувальних центрів. Загальні вимоги до створення та діяльності засвідчувальних центрів визначаються рядом нормативно-правових актів, серед яких: ЗУ «Про електронні довірчі послуги», ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг», ЗУ «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» та ін.

Електронний цифровий підпис є сучасним засобом ідентифікації особи в мережі Інтернет та дієвим засобом підтвердження юридичної сили електронного документа, до якого в українському суспільстві досі ставляться з певним побоюванням.

Музика Т. О.,

*кандидат юридичних наук, асистент
кафедри цивільного права № 2 Націо-
нальний юридичний університет імені
Ярослава Мудрого*

ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ: ФУНКЦІ ТА МЕЖІ ЗАСТОСУВАННЯ

Ефективність правового регулювання істотно зумовлена способами формулювання норм права та засобами, що використовуються для їх побудови. Значну роль при цьому відіграє досягнення балансу стабільності та динамізму законодавства, тобто його стійкості і незмінності й обґрунтованої зміни формально визначених правил поведінки у зв'язку з розвитком суспільних відносин [5, с. 53]. Такий баланс забезпечується різними інструментами, зокрема він стосується й законодавчої форми, оскільки вона є загальною й абстрактною, тобто містить норми права, розраховані на доволі широке коло типових відносин.

Так, у літературі підкреслюється, що «еластичність» законодавства забезпечується наявністю норм-засад, норм-принципів, оціночних понять, фундаментальних юридичних конструкцій тощо, які забезпечують адаптивність законодавства до змінюваних суспільних відносин через застосування динамічної методики тлумачення під час застосування закону [5, с. 53]. Тобто застосування оціночних понять називають однією з ознак та умов забезпечення динаміки законодавства. Водночас невикористано широке використання оціночних категорій визначають як ознаку логічної недосконалості правових конструкцій, що становить дефект законодавства [5, с. 90]. Отже, слід наголосити, що наявність оціночних понять у законодавчому регулюванні відносин є історично й логічно зумовленим фактом, такі поняття внесені в нормативний матеріал з метою забезпечення динамічності правового регулювання, водночас їх використання не має підірвати законодавчу стабільність.

Оціночне поняття можна характеризувати як відносно визначене положення, що сформульоване в правовій нормі за допомогою найбільш загальних ознак та властивостей, що передбачає власну оцінку суб'єктами правозастосування теперішньої, минулої чи майбутньої поведінки в конкретних обставинах та середовищі на власний розсуд.

Оціночні поняття мають власну історію виникнення, розвитку, свої призначення й особливості, частоту та якість використання, а також, як правило, аналоги в зарубіжних країнах. Водночас слід звернути увагу на те, що застосування оціночних понять у приватному праві, зокрема й у цивільному, є природною його ознакою, оскільки приватноправове регулювання базується на принципах диспозитивності й ініціативності учасників правовідносин, а загальні засади цивільного законодавства – це, зокрема, свобода договору та справедливість, добросовісність, розумність, що є абстрактними поняттями та потребують тлумачення й конкретизації.

Однією з істотних, визначальних рис оціночних понять є те, що їх значення встановлюється залежно від конкретних обставин їх застосування, хоча й на підставі правової норми, що містить у собі таке поняття. Так, оціночне поняття називають одним із засобів, за допомогою якого забезпечується піднормативність індивідуального регулювання. Причому оціночні поняття виконують тут різні функції: дають суб'єктам права змогу врегулювати свою поведінку самостійно, а також установлюють межі індивідуального регулювання, згідно з якими суб'єкти права можуть на власний розсуд визначати свої права й обов'язки, умови їх виникнення. На думку Дж. А. Акоюн, оціночні поняття є специфічним засобом установлення меж індивідуального регулювання, оскільки вони поєднують елементи централізованого та децентралізованого (індивідуального) регулювання. Абстрактність, неконкретизованість їхнього змісту, що дає змогу врахувати всі місцеві умови, особливості конкретних ситуацій, соціально-політичну обстановку, психологічні особливості осіб, до яких застосовується норма права, а також низка моментів, не відображених у законі, становлять елемент децентралізованого регулювання. Закріплення в нормах права таких приблизних критеріїв, як оціночні поняття, примушує орієнтуватися на них під час індивідуального регулювання, що обмежує свободу його поглядів, ставить її в певні рамки. Ця властивість оціночних понять є елементом централізованого регулювання [3].

Стосовно функцій оціночних понять, тобто напрямів їхнього впливу на правовідносини, слід відзначити, що в індивідуальному регулюванні вони можуть виконувати різні функції: систематизаційну, пояснювальну, прогностичну, прикладну тощо. Не можна не погодитися із думкою про те, що позаяк оціночні поняття формуються під впливом багатьох

чинників, що діють у суспільстві, наприклад, політики, моралі, судової практики, громадської думки, правосвідомості, то стандарт оціночного поняття проявляється в етичних, естетичних нормах, правосвідомості, що зумовлює його рухливість та розмитість. В оціночних поняттях міститься комплекс моральних і правових критеріїв оцінки суспільних відносин [4, с. 1–2]. При цьому для цивільного права та особливо для такої його підгалузі, як сімейне право, урахування моральних засад суспільства, як у нормативному, так і в індивідуальному регулюванні правовідносин, набуває виняткового значення.

Мова йде про те, що тісно пов'язаними з мораллю та моральністю як регуляторами є загальні засади цивільного законодавства, сформульовані в ст. 3 ЦК України, перш за все, справедливість, добросовісність, розумність. Більше того, у ч. 4 ст. 13 ЦК України прямо зазначено, що при здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства, а в ч. 9 ст. 7 Сімейного кодексу України – що сімейні відносини регулюються на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства. Посилання на моральні засади суспільства містяться й по всьому тексту ЦК України (зокрема статті 19, 26, 203, 228, 300, 319). А оскільки з плином часу поняття моралі й моральності набувають нових змістів, то існує потреба в їх постійному перегляді й конкретизації, тобто власне кожного разу, стикаючись із цими поняттями, суб'єкт правозастосування повинен здійснити новий погляд на них, а отже – для їх тлумачення й конкретизації як оціночних понять є широке поле можливостей, які, водночас обмежуються імперативними вимогами чинного законодавства.

Отже, підсумовуючи, зазначимо, що вивчення оціночних понять, їхніх функцій, меж та правил їх застосування, має виняткового значення в цивільному праві. Так, навіть не надто заглиблюючись у нормативний матеріал цивільного законодавства не можна заперечити про істотний вплив саме оціночних понять на цивільно-правове регулювання, однак можна з упевненістю твердити про незліченну кількість можливих і необхідних напрямів наукових розвідок, присвячених такому правовому явищу, як оціночне поняття.

Список використаних джерел:

1) *Сімейний кодекс України від 10.01.2002 року №2947-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. №21–22. Ст. 135.* 2) *Цивільний кодекс України від*

16.01.2003 року № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356. 3) Акопян Дж. А. *Оценочные понятия в отечественном праве*. ЮРИСТ. 2006. № 5. URL: <https://journal.zakon.kz/203843-ocenochnye-ponjatija-v-otechestvennom.html>. 4) Власова Т. В. *Сущность и значение оценочных понятий в праве*. URL: <https://esa-conference.ru/wp-content/uploads/files/pdf/Vlasova-Tatyana-Valentinovna1.pdf>. 5) Суходубова І. В. *Стабільність і динамізм законодавства: поняття, співвідношення, засоби забезпечення: монографія* / [наук. ред. О. В. Петришин]. Харків: Право, 2016. 228 с.

Никифорак В. М.,

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри приватного права ЧНУ
ім. Ю. Федьковича*

ФІКТИВНІСТЬ ДОГОВОРУ ЯК НАСЛІДОК ПОРУШЕННЯ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ

Проблема добросовісності суб'єктів цивільного права була і є досить серйозною та актуальною. Попри усю позитивність ставлення законодавця до досліджуваної категорії, а саме у формі нормативного закріплення презумпції правомірності правочину (а отже й договору), на жаль на практиці досить непоодинокими є випадки спростування цієї презумпції в судовому порядку саме через недобросовісність сторін договору при його укладенні і, зокрема, визначенні істотних умов. Як наслідок, подібні дії призводять до визнання договорів недійсними з причин їх фіктивності, а конкретніше фіктивності вольової спрямованості дій сторін на досягнення мети конкретного договору.

Подібного підходу до проблеми недійсності договорів дотримується досить багато вчених. Так, А. Штанько, зазначає, що «інститут недійсності правочину покликаний слугувати нормальному функціонуванню ринкової економіки та захищати цінності приватного права встановленням законодавчих меж при вчиненні правочинів, а при їх недотриманні можливістю захисту прав та законних інтересів добросовісних учасників цивільних правовідносин»[1].

Слід відзначити, що шляхом закріплення на законодавчому рівні принципу вільної реалізації суб'єктами цивільного права належних їм

суб'єктивних прав, законодавець водночас встановлює певні приписи, яких повинні дотримуватися вказані суб'єкти при їх здійсненні. Зокрема, під час здійснення фізичними та юридичними особами наданих їм законом прав, вони безумовно повинні діяти розумно, справедливо та добросовісно, а також дотримуватися моральних та інших прийнятих у суспільстві норм поведінки.

На думку Ю. П. Пацурківського «складність визначення поняття та з'ясування змісту добросовісності пов'язана з тим, що добросовісність – це морально-етична категорія, яка характеризує інтелектуальні та моральні якості особистості»[2]. Разом з тим, в науковій літературі ми можемо знайти численні визначення поняття добросовісності та його змісту, багато з яких дійсно мають логічне підґрунтя. Так, до прикладу, Ю. А. Тобота вважає, що визначальними елементами добросовісності слід вважати чесність, совісність, добросовісність, турботливість та обачність, які нерозривно пов'язані з розумністю і справедливістю поведінки суб'єкта в цивільних правовідносинах[3]. В своїй праці Н. Чубоха вказує, що «принцип добросовісності визначають як обов'язок учасника цивільних правовідносин при реалізації своїх прав і виконанні своїх обов'язків турбуватися про дотримання прав і законних інтересів інших учасників майнового обороту. Добра совість повинна вважатися нормою цивільно-правових відносин»[4].

Натомість предметом даного дослідження є не просто встановлення змісту поняття добросовісності, а виявлення зв'язку, взаємообумовленості та взаємозалежності між категоріями «добросовісність» та «фіктивність (недійсність) договору». В цьому відношенні слід зазначити, що такий спосіб захисту майнових цивільних прав та інтересів як визнання договору (правочину) недійсним є нічим іншим як негативною реакцією держави (в особі судового органу) на порушення суб'єктами цивільного права нормативних приписів, визначених у ст.203 ЦК України, стосовно змісту, суб'єктного складу договору, вільного волевиявлення сторін договору, а також щодо форми договору. В зв'язку із цим в науковій літературі прийнято виділяти недійсні договори (правочини) з недоліками змісту, суб'єкта, волі та форми.

Визнання договору недійсним являє собою «самостійний не тотожний іншим способам захисту майнових цивільних прав та інтересів (відновлення становища, яке існувало до порушення права, припинення дії, яка порушує право, припинення правовідношення тощо) спосіб захисту, метою застосування якого є припинення регулятивної сили правочину як юридич-

ного факту, тобто визнання його таким, що не породжує юридичних наслідків (анулювання цивільних прав та обов'язків, що виникли у сторін при вчиненні правочину або припинення їх на майбутнє, якщо за недійсним правочином права й обов'язки передбачалися лише на майбутнє), для недопущення розвитку на підставі правочину відповідних йому правовідносин, а також встановлення заборони на виконання правочину» [1].

Згідно ст.234 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) «фіктивним є правочин, який вчинено без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися цим правочином». Таким чином, досліджуючи поняття фіктивного правочину через призму принципу добросовісності поведінки суб'єктів цивільного права, приходимо до висновку про законодавчу заборону укладення фіктивних договорів, вчинених без наміру створення відповідних правових наслідків. Як вірно зазначає С. В. Хімченко, «у фіктивному правочині є воля, але вона спрямована не на те, щоб створити між її учасниками будь-який юридичний зв'язок, а на те, щоб створити лише видимість цього зв'язку (видимість розподілу майна, розпродажу речей тощо). Це юридична фікція. Зазначені правочини переважно вчиняються з протизаконною метою, зокрема, щоб уникнути арешту (опису) майна, незаконно одержати кредит тощо» [5].

Специфічними є не лише підстави визнання недійсним договору з мотивів його фіктивності, але й самі правові наслідки рішення, яким фіктивний договір визнається недійсним. Справа в тому, що за загальним правилом до недійсних правочинів застосовується такий самостійний спосіб захисту цивільних прав як двостороння реституція. Згідно ч.1 ст.216 ЦК України «у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування». Натомість застосувати такий механізм для фіктивного правочину неможливо, оскільки сторони такого договору не вчиняли жодних дій, спрямованих на його виконання. Саме тому суд виносить рішення лише про визнання договору фіктивним (недійсним), без застосування наслідків, передбачених чинним законодавством, оскільки у сторін їх права та законні інтереси не припинялися після укладення договору.

Разом з тим, не виключаємо можливості застосування до фіктивних правочинів правових наслідків, передбачених ч.2 ст.216 ЦК України, а саме у вигляді відшкодування винною стороною збитків та моральної

шкоди другій стороні (за умови встановлення факту добросовісності її поведінки) або третій особі.

Отже, приходимо до висновку про взаємообумовленість таких категорій як «добросовісність» та «фіктивність договору», оскільки порушення сторонами договору вимог законодавства щодо дійсності правочину, в тому числі й принципу добросовісності, призводить до негативної реакції держави на цей факт (в особі судового органу), яка, зокрема, виражається у визнання договору фіктивним (недійсним) без застосування правових наслідків, передбачених чинним законодавством щодо недійсних договорів, оскільки у сторін їх права та законні інтереси не припинялися у зв'язку із укладенням договору.

Список використаних джерел:

1) Штанько А. *Визнання правочину недійсним у системі способів судового захисту майнових цивільних прав та інтересів. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2015. №2. С.120.* 2) Пацурківський Ю. П. *Поняття принципів добросовісності, розумності та справедливості в цивільному праві. Науковий вісник Чернівецького університету. Серія Правознавство. 2004. №212. С.45.* 3) Тобота Ю. А. *Принцип справедливості, добросовісності та розумності в цивільному праві: автореф. дис. Канд. юрид. наук. Х., 2011. С.11.* 4) Чубоха Н. *Гражданско-правовое содержание справедливости, разумности и добросовестности. Закон и жизнь. 2013. №8/3. С.301.* 5) Хімченко С. В. *Загальні аспекти фіктивного правочину в цивільному праві. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2018. №1.*

Піддубна В. Ф.,

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

ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОРГАНУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

На сьогодні в доктрині і в законодавстві не врегульованим залишається питання відповідальності органу місцевого самоврядування (далі

ОМС) за зобов'язаннями комунального унітарного підприємства, яке створюється ОМС. Так, згідно з ч. 7 ст. 77 Господарського кодексу України (далі ГК України) казенне підприємство відповідає за своїми зобов'язаннями лише коштами, що перебувають у його розпорядженні. У разі недостатності зазначених коштів держава, в особі органу, до сфери управління якого входить підприємство, несе повну субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями казенного підприємства [1].

В ГК відсутня норма, яка б прямо передбачала субсидіарну відповідальність територіальної громади (в особі відповідного органу), внаслідок чого склалася неоднозначна судова практика. Як вказується в літературі, в одних випадках, суди вважають що територіальна громада не несе відповідальності за зобов'язаннями таких суб'єктів в силу ч. 1 ст. 176 Цивільного Кодексу України (далі ЦК), відповідно до якої держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади не відповідають за зобов'язаннями створених ними юридичних осіб, крім випадків, встановлених законом [2]. В інших випадках суди виходять з того, що до комунальних юридичних осіб, за якими майно закріплено на праві оперативного управління, застосовується норма ч. 7 ст. 77 ГК України [3].

Дослідженню питань правового статусу органів місцевого самоврядування присвятили праці: Болдирев С. В., Беяневич О. А., Селіхова О. Г., Кондрашов Ю. В., Білоусова Є. В., Усков О. Ю.

В ст. 2 Закону «Про місцеве самоврядування» (далі Закон) дається визначення органу місцевого самоврядування під яким розуміють гарантоване державою право та реальну здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Органи місцевого самоврядування є юридичними особами і наділяються цим та іншими законами власними повноваженнями, в межах яких діють самостійно і несуть відповідальність за свою діяльність відповідно до закону (ст. 16 Закону) [4].

Відповідно до ч. 2, 3 ст. 169 ЦК України, ст. 78 ГК України, ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування» органи місцевого самоврядування мають повноваження на створення комунальних підприємств та установ. Поняття комунального підприємства міститься у ГК України, так комунальне унітарне підприємство утворюється компетентним ор-

ганом місцевого самоврядування в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини комунальної власності і входить до сфери його управління. Орган, до сфери управління якого входить комунальне унітарне підприємство, є представником власника – відповідної територіальної громади і виконує його функції у межах, визначених цим Кодексом та іншими законодавчими актами.

Майно комунального підприємства перебуває у комунальній власності і закріплюється за таким підприємством на праві господарського відання (комунальне комерційне підприємство) або на праві оперативного управління (комунальне некомерційне підприємство). У п. 30 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування» вказується про можливість територіальної громади на створення, ліквідацію, реорганізацію та перепрофілювання підприємств, установ та організацій комунальної власності відповідної територіальної громади.

Територіальні громади діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин. Територіальні громади можуть створювати юридичні особи публічного права (комунальні підприємства, спільні комунальні підприємства, навчальні заклади тощо) у випадках та в порядку, встановлених Конституцією України та законом (ст. 169 ЦК України). ЦК України оперує поняттям «юридична особа публічного права», натомість в ГК використовується термінологія «підприємство» як суб'єкт права (ст.62) і «суб'єкт господарювання» (ст. 55). Тобто можна зробити висновок про те, що суб'єкт господарювання є підприємством, а останнє є юридичною особою. В ЦК України навпаки підприємство визнається об'єктом права, може бути предметом правочинів, як і в більшості країн світу.

В науковій літературі щодо відповідальності органу місцевого самоврядування за зобов'язаннями створеного ним комунального підприємства, є позиція про те, що орган місцевого самоврядування, який від імені територіальної громади здійснює повноваження власника, в тому числі організаційно-господарські щодо створених ним комунальних некомерційних підприємств, несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями таких підприємств в силу норм ч. 10 ст. 78, ч. 7 ст. 77 Господарського кодексу України. При цьому умовою покладення субсидіарної відповідальності на орган місцевого самоврядування є в силу норми ч. 7 ст. 77 Господарського кодексу України недостатність коштів, які є у розпорядженні комунального некомерційного підприємства [3].

Вказана позиція науковця підтверджується і судовою практикою. Так, зокрема, рішенням Великої Палати Верховного Суду в Постанові від 04 вересня 2018 року по справі 5023/88/12, в якій ВП ВС дійшла висновку про те, що орган місцевого самоврядування несе повну субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями створеного ним комунального підприємства. Обґрунтовуючи свою позицію ВС України вказав, що відносини щодо відповідальності органу місцевого самоврядування за зобов'язаннями комунального некомерційного підприємства прямо врегульовано за допомогою відсильної норми ч. 10 ст. 77 ГК України та ч. 10 ст. 78 ГК України, що виключає необхідність застосування до таких відносин аналогії закону або права. При цьому умовою покладення субсидіарної відповідальності на орган місцевого самоврядування за змістом ч. 7 ст. 77 та ч. 10 ст. 78 ГК України є недостатність коштів, які є у розпорядженні комунального підприємства.

Крім цього, суд при винесенні рішення застосував положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини. Так, зокрема, згідно з практикою ЄСПЛ, висловлюється позиція щодо субсидіарної відповідальності муніципального органу (органу місцевого самоврядування) за зобов'язаннями муніципального підприємства. Так, у пункті 62 рішення у справі «Сршова проти Російської Федерації» ЄСПЛ зазначив, що враховуючи публічний характер діяльності підприємства, істотний ступінь контролю за його майном з боку муніципальних органів влади і рішень останніх, які мали наслідком передачу майна і подальшу ліквідацію підприємства, ЄСПЛ дійшов висновку про те, що підприємство не було наділено достатньою організаційною та управлінською незалежністю від муніципальних органів влади. Отже, незалежно від статусу підприємства як самостійної юридичної особи, муніципальна влада і відповідно держава мають бути в межах Конвенції визнані відповідальними за діяльність і бездіяльність підприємства [5].

Таким чином, проаналізувавши все вищевикладене, можна констатувати, що комунальне некомерційне підприємство є одним з різновидів юридичних осіб публічного права, які створюються органом місцевого самоврядування для реалізації і виконання публічних завдань. Щодо відповідальності юридичної особи, то діє загальне правило: юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном (ч.1 ст. 96 ЦК України). Учасник (засновник) юридичної особи не відпо-

відає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом (ч. 3 ст. 96 ЦК України).

В ч.1 ст. 176 ЦК України закріплюється положення, яке конкретизує норми ст. 96 ЦК, а саме, держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади не відповідають за зобов'язаннями створених ними юридичних осіб, крім випадків, встановлених законом. Таким випадком відповідальності суб'єкта публічного права може бути, наприклад, повна субсидіарна відповідальність держави за зобов'язаннями казенного підприємства. Але ж така субсидіарна відповідальність власника за зобов'язаннями казенних підприємств стосується не загальних вимог щодо регулювання господарської діяльності, а особливостей правового становища цього виду унітарних державних підприємств, оскільки не передбачена для комерційних унітарних державних підприємств [6]. Прямої норми, яка б встановлювала повну субсидіарну відповідальність органу місцевого самоврядування за зобов'язаннями комунального некомерційного підприємства діюче законодавство не містить.

Висновок: орган місцевого самоврядування не несе повної субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями комунальних некомерційних підприємств. Комунальні некомерційні підприємства є юридичними особами публічного права і повинні самостійно відповідати за своїми зобов'язаннями.

Список використаних джерел:

1) *Господарський кодекс України / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 18, № 19–20, № 21–22, ст.144*) – Електронний ресурс: режим доступу: zakon.rada.gov.ua 2) *Цивільний кодекс України/ Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40–44, ст.356* – Електронний ресурс: режим доступу: zakon.rada.gov.ua 3) *Беляневич О. А. Відповідальність органів місцевого самоврядування за зобов'язаннями некомерційних комунальних підприємств /О. А. Беляневич – Електронний ресурс: режим доступу: www.irbis-nbuv.gov.ua* 4) *Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» / ВВР, 1997, № 24, ст. 170* – Електронний ресурс: режим доступу: zakon.rada.gov.ua 5) *Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04.09.2018 р., справа № 5023/4388/12-* Електронний ресурс: режим доступу: document.ua/pro-viznannja-bankrutom-doc.358628.html 6) *Науково-практичний коментар до ст. 176 Цивільного кодексу України* – Електронний ресурс: режим доступу: jurists.org.ua

Савченко А. С.,

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

«КОНЦЕПЦІЯ НЕГАТИВНОГО ДОКАЗУ» В ПРАКТИЦІ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Спiр це правовий конфлiкт учасникiв матерiальних правовiдносин, який може бути вирiшений в судовому порядку. Кожне судове рiшення ґрунтується на обставинах (фактах), на якi посилається кожна сторона процесу як на пiдставу своїх вимог або заперечень. Саме за наявностi доказiв можливо встановити факт порушення матерiального права i, вiдповiдно, обрати спiсiб захисту цього права.

Виходячи з цього, суд повинен встановити, чи були порушенi, невинанi або оспоренi права, свободи чи iнтереси певних осiб, i залежно вiд встановленого вирiшити питання про задоволення позовних вимог або вiдмову в iх задоволеннi. Якщо ж докази вiдсутнi, то не можна говорити й про порушення права. В свою чергу вiдсутнiсть порушеного права свiдчить про вiдсутнiсть спору як такого.

Наразi iснує чимало судових справ, розгляд яких супроводжується зловживанням процесуальними правами, порушенням принципiв цивiльного судочинства та вiдстоюванням правової позицiї виходячи з недостатностi або неналежностi поданих доказiв, так би мовити «вiд зворотного».

У зв'язку з чим, Верховний Суд у постановi вiд 23 жовтня 2019 року розтлумачив неможливість застосування учасником справи концепцiї «негативного доказу» для обґрунтування власної позицiї. Так, Верховний Суд зазначив, що принцип змагальностi полягає в обов'язку кожної сторони довести тi обставини, на якi вона посилається на пiдтвердження або заперечення власних вимог у спорi. Мається на увазi, що позивач стверджує про iснування певної обставини та подає вiдповiднi докази, а вiдповідач може спростувати цю обставину, подавши власнi докази, якi вважає бiльш переконливими. В свою чергу суд, дослiдивши наданi сторонами докази, та з урахуванням переваги однiєї позицiї над iншою

вносить власне рішення. При цьому сторони не можуть будувати власну позицію на тому, що їх позиція є доведеною, доки інша сторона її не спростує (концепція негативного доказу), оскільки за такого підходу втрачає сенс уся концепція принципу змагальності [1].

Відповідно до положень ст. 83 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [2], сторони та інші учасники справи подають докази у справі безпосередньо до суду.

У разі подання заяви про те, що доданий до справи або поданий до суду учасником справи для ознайомлення документ викликає сумнів з приводу його достовірності або є підробленим, особа, яка подала цей документ, може просити суд до закінчення підготовчого засідання виключити його з числа доказів і розглядати справу на підставі інших доказів.

Так, якщо при дослідженні письмових доказів особою, яка бере участь у справі, буде подана заява про те, що доданий до справи або поданий іншою особою для ознайомлення документ викликає сумнів з приводу його достовірності або є фальшивим, особа, яка подала цей документ, може просити суд виключити його з числа доказів і розглядати справу на підставі інших доказів. При відсутності з її боку таких процесуальних дій особа, яка подала заяву, повинна подати відповідні докази, що спростовують значення відомостей оспорюваного документа і могли бути підставою неприйняття його до уваги під час оцінки доказів. У разі необхідності суд сприяє особі, яка зробила заяву, у збиранні доказів [3].

Статтю 367 ЦПК України встановлено, що суд апеляційної інстанції також досліджує докази, що стосуються фактів, на які учасники справи посилаються в апеляційній скарзі та (або) відзиві на неї. Докази, які не були подані до суду першої інстанції, приймаються судом лише у виняткових випадках, якщо учасник справи надав докази неможливості їх подання до суду першої інстанції з причин, що об’єктивно не залежали від нього.

Таким чином, якщо сторона просить залучити до матеріалів справи доказ аргументуючи неможливість його подання до суду першої інстанції внаслідок того, що він був отриманий після винесення рішення судом першої інстанції. То такі доводи можуть бути визнані об’єктивними лише в тому випадку, якщо в позовній заяві або до початку слухання справи по суті в суді першої інстанції нею виносилося на обговорення питання стосовно отримання даного доказу, як того вимагає ст. 83 ЦПК України, а саме якщо доказ не може бути поданий у встановлений законом строк

з об'єктивних причин, учасник справи повинен про це письмово повідомити суд.

В свою чергу, суд у межах строків підготовчого засідання може встановлювати строки для подання додаткових доказів. Але заінтересована сторона повинна вчинити відповідні дії та повідомити суд та інших учасників процесу про її намір отримати даний доказ, заявити відповідне клопотання про надання їй додаткового строку для його отримання. Тим самим підсилити твердження щодо об'єктивності підстав неможливості подання даного доказу раніше.

Верховний Суд у постанові від 21.01.2019 зазначив, що «прийняття судом до розгляду несвоечасно поданих доказів без поважних на те причин, а лише через неналежну підготовку сторони щодо судового розгляду справи порушує імперативні норми ГПК України та унеможлиблює дотримання принципу рівності учасників справи і неупередженості суду» [4]. Тому відповідно до ч.8 ст. 83 ЦПК України, докази, не подані у встановлений законом або судом строк, до розгляду судом не приймаються, крім випадку, коли особа, яка їх подає, обґрунтувала неможливість їх подання у вказаний строк з причин, що не залежали від неї.

Слід пам'ятати, що визнання доказу недопустимим це не обов'язок, а право суду, оскільки його недопустимість не є для суду очевидною. Тому сторони вправі висловлювати суду свої міркування щодо допустимості чи недопустимості конкретного доказу. Якщо суд дійде висновку, що доказ є недопустимим, він не бере цей доказ до уваги, тобто не може обґрунтовувати ним своє рішення.

Отже, суд не бере до уваги докази, що одержані з порушенням порядку, встановленого законом. Обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування. Як наслідок, сторони у процесуальній формі доводять перед судом свою правоту за допомогою доказів переконують суд у правильності власної правової позиції. Спір повинен вирішуватися на користь тієї сторони, яка за допомогою відповідних процесуальних засобів переконала суд в обґрунтованості своїх вимог чи заперечень.

Список використаних джерел:

1) *Постанова Верховного суду від 23.10.2019 (справа №917/1307/18)*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85211537>. 2) *Цивільний процесуальний кодекс*

України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1618-15>. 3) Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції: постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09>. 4) Постанова Верховного Суду від 21.01.2019 (справа № 925/2028/15). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79349565>.

Скрипник В. Л.,

*кандидат юридичних наук, доцент, за-
відувач кафедри галузевих юридичних
наук Кременчуцького національного уні-
верситету імені М. Остроградського*

ПРАВОВА ПРИРОДА ЕЛЕКТРОЕНЕРГІЇ В КОНТЕКСТІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

У чинному цивільному законодавстві України відсутнє визначення поняття об'єкту цивільних прав, незважаючи на те, що ця категорія неодноразово згадується безпосередньо у Цивільному кодексі України. У ст. 177 ЦК серед об'єктів цивільних права законодавець розрізняє: 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.

Під речами О. В. Кохановська пропонує розуміти надані природою і створені людиною блага (цінності) матеріального світу, які виступають як об'єкти цивільних прав [1, с. 254]. Існуюча класифікація речей як об'єктів цивільних прав в основі своїй базується на поділі речей, започаткованому ще у римському приватному праві і не враховує сучасні реалії та не може охопити повною мірою існуючі об'єкти цивільних прав.

Виокремлення договору на постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу в самостійний різновид договору по передачі майна у власність зумовлено особливими властивостями його об'єкту – енергії.

У п. 26 ст. 1 Закон України «Про ринок електроенергії» від 13 квітня 2017 р. електрична енергія визначена як «енергія, що виробляється на об'єктах електроенергетики і є товаром, призначеним для купівлі-продажу». У Законі України «Про електроенергетику» від 16 жовтня 1997 р.

(втратив силу у зв'язку з прийняттям попереднього закону) у ст. 1 визначенні енергії дещо ширше це «електрична чи теплова енергія, що виробляється на об'єктах електроенергетики і є товарною продукцією, призначеною для купівлі-продажу». Законодавець підкреслює товарну сутність цього об'єкту, проте запропонована дефініція є занадто широкою і не дає можливості змістовно визначити поняття цього об'єкту цивільних прав.

Незважаючи на те, що у цивілістиці відсутня єдність поглядів щодо розуміння енергії саме як речі, енергія з точки зору класифікації об'єктів цивільного права традиційно розглядається як рухома, проста, подільна, споживна річ, що визначається родовими ознаками. Проте, розглядаючи енергію як річ водночас, акцентується, що ця річ має свою специфіку, об'єктивно існує і є певним майном [2, 18].

Енергія як об'єкт цивільних прав широко задіяна в цивільному обороті і виступає предметом цілої низки договорів, пов'язаних із передачею майна у власність. В силу природних причин електроенергія не може бути об'єктом таких договорів як договір майнового найму (оренди), лізингу, позички, довічного утримання, проте особливість електроенергії не є перешкодою виступати предметом договору купівлі-продажу, міни, дарування, пожертви.

Електроенергія не може виступати предметом договору зберігання, в тому числі і такого його різновиду як охорони. Оскільки за договором охорони буде забезпечуватися збереженість, власне, не електроенергії, як предмету договору, а об'єкту, який її виробляє.

Речовий характер енергії зумовлений наявністю можливості вимірювати її кількість, якість, що зводить нанівець можливість розглядати енергію як безтілесну річ, оскільки характерною ознакою безтілесності є неможливість осягнути те чи інше явище. Право не можна вимірювати, зважувати тощо. Право або існує, або воно відсутнє.

Електроенергія як об'єкт характеризується самостійністю, оборотоздатністю, товарним характером, специфічною властивістю.

Природна особливість електроенергії виключає застосування до неї окремих класифікаційних ознак, присутніх речам (подільність, неподільність; головна річ і приналежність).

У сучасній цивілістичній літературі відстежується два підходи щодо правової природи безтілесних речей. Одні автори вважають що під безтілесними речами розуміються і майнові права, які формально віднесені

до речей, хоча речами, як такими не є, що пояснюється зручностями з точки зору юридичної техніки [3, с.59]. Представники іншої позиції трактують поняття безтілесних речей ширше вважаючи безтілесними речами не лише майнові права, а і будь-які об'єкти, які являють собою нематеріалізовані об'єкти.

Запропоновані конструкції щодо місця електроенергії в системі об'єктів цивільних прав (як різновид безтілесних речей, майнових прав, як об'єкту із спеціальним правовим режимом тощо) не є переконливими, оскільки не враховують особливу «матеріальну оболонку», в якій перебуває об'єкт. Енергія на відміну від речі у фізичному розумінні являє собою не матерію, а *властивість матерії*, і ця властивість полягає у можливості здійснювати певні процеси, наслідком яких є виконання певної роботи. Необхідно також відзначити, що головною ознакою і умовою існування електроенергії як об'єкта цивільних прав є обов'язкова наявність її носія (об'єкту електроенергетики). І тут впливає парадоксальний висновок: електроенергія, незважаючи на певні ознаки речі, класичному розумінні «річ» не відповідає і в системі речей самостійного місця не посідає, оскільки за правовою природою являє собою єдність двох правових категорій – власне речі, і водночас, результат її використання.

«Володіння» електроенергією виходить за уяви традиційного поняття володіння. Поняття квазіволоділець відображало б суть відносин, які виникають між особою, яка має реальну можливість своєрідно володіти електроенергією, з врахуванням її особливих властивостей.

Під категорію речі повинні підпадати об'єкти матеріального світу, які мають об'єктивне вираження – «тілесну оболонку», та сприймаються дотиком чи поглядом. Якщо ж існування такої матеріальної субстанції може бути зафіксоване лише сучасними технічними засобами або має наукове обґрунтування (електроенергія, силове чи електромагнітне поле тощо) з огляду на її фізичні властивості, таке явище підпадає під категорію поняття «квазі-речі», і його доцільно розглядати як майно. Саме електроенергія є майном, яке не має фізичної оболонки, до якої можна доторкнутися. Існуюча система об'єктів цивільних прав потребує появи проміжної категорії об'єктів – між річчю і правом на річ.

Для розмежування власне речей і, так званих речей, які мають певну матеріальну субстанцію (енергія, електричне поле тощо) пропонується ввести в науковій обіг і визначити на доктринальному рівні яким ознакам повинні відповідати зазначені об'єкти. Поняття квазіволоділець відо-

бражало б суть відносин, які виникають між особою, яка має реальну можливість своєрідно володіти електроенергією, з врахуванням її особливих властивостей.

Список використаних джерел:

1) *Кохановська О. В. Втілення та реалізація ідей розробників ЦК України щодо нормативного закріплення поняття та видів об'єктів цивільних прав // Актуальні проблеми приватного права України : Зб. статей до ювілею д-ра юрид. наук, проф. Наталії Семенівни Кузнєцової / Відп. ред. Р. А. Майданік та О. В. Кохановська. – К. : ПрАТ «Юридична практика», 2014. С.247–271.* 2) *Походжук Р. В. Захист прав споживачів за договором постачання електричною енергією через приєднану мережу: монографія. К.: НДІ ПрПіП ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрНУ України. 2017. 218 с.* 3) *Скловский К. И. Собственность в гражданском праве : учеб. практ. пособ. М.: Дело. 2000. 512 с.*

Сурженко О. А.,

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

ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА ТА МАЙНОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТ, ЩО ЗВОДИТЬСЯ

Думки та висловлювання про співвідношення зазначених об'єктів доволі неоднозначні. Ясно те, що це два різні об'єкти – один є річчю (незавершене будівництво) і речове право на нього виникає з моменту державної реєстрації, а друге не має тілесної форми. Це майнове право. Однак, безсумнівно, що вони певним чином перетинаються. Останнє є по суті правом очікування майнового блага – завершеного будівництвом об'єкта. А незавершене будівництво може бути об'єктом права лише у встановлених законом випадках і на певних умовах – державної реєстрації права на нього за для введення цього об'єкта в цивільний оборот.

На практиці ж чіткості в цьому питанні не спостерігається. Це стосується насамперед захисту прав особи на майбутню квартиру в будинку,

що зводиться. Якщо самого будинку ще немає, оскільки він не збудований та не введений в експлуатацію, то й інших об'єктів права, про які зазвичай йдеться – квартири, допоміжні та нежитлові приміщення в цьому будинку – як об'єктівне існує та існувати не може. Навіть якщо визнати майнове право за позивачем, то набути у власність майно (квартиру) можна не раніше завершення будівництва та введення його в експлуатацію.

Тим не менш, у судовій справі суд виходить із захисту майнових прав позивача, які він вважає порушеними, хоча й іменує його «власником майнових прав на об'єкт інвестування в об'єкті будівництва, у вигляді незавершеної будівництвом двокімнатної квартири». Про таке зазначається, зокрема у Постанові Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 13 травня 2019 р. по справі № 760/17864/16-ц.

Тобто, суд визнає за особою, яка внесла кошти за квартиру, що буде в майбутньому, після завершення будівництва багатоквартирного будинку, майнові права. Ці майнові права, а не квартиру, суд визначає об'єктом права власності. І в цьому якраз і полягають істотні розбіжності між зазначеними об'єктами. Втім такий підхід суду доволі однозначний і його слід враховувати у тривалій дискусії з приводу об'єктів права власності і зокрема того, чи можуть ними бути майнові права (або про проблему «права на право»).

Так, заперечення щодо захисту майнового права особи, яке є правом очікування отримання у власність квартири, стосуються такого.

Особа може отримати у власність квартиру лише після введення об'єкта будівництва в експлуатацію. До цього моменту вона має лише закріплені за нею об'єкт інвестування. В такому економічному аспекті характеризується майнове право очікування. Захист майнових прав на новостворене майно, прийняте до експлуатації та оформлене (зареєстроване) на іншу особу, у разі невизнання цією особою прав позивача на спірне майно здійснюється в порядку, визначеному законодавством, а якщо такий спеціальний порядок не визначений, то захист майнового права здійснюється на загальних підставах цивільного законодавства, зокрема на підставі статті 392 ЦК України. Саме така правова позиція Верховного Суду України, викладена у постанові від 12 листопада 2014 року у справі № 6-129цс14. Позивач отримала лише право на набуття права власності, а не саме право власності на нерухоме майно. Порушення строку введення об'єкта в експлуатацію, на яку посилається особа, може виступати лише підставою для притягнення нею забудовни-

ка до відповідальності, встановленої договором (сплата неустойки за прострочення виконання зобов'язань), та не може свідчити про порушення, невизнання або оспорювання існуючого у позивача майнового права на об'єкт інвестування.

Ці аргументи цілком слушні і варто було б очікувати від Верховного Суду пояснень саме стосовно цих аргументів. Проте таких пояснень цим аргументам Верховний Суд не надав, обмежившись лише відомими фактами про наявність майнових прав у особи, яка очікує у власність квартири в будинку, що зводиться. Дійсно, без сумніву, особа, яка повністю сплатила вартість нерухомого майна (квартири), має майнове право. Це право вимагати надання їй квартири. Однак, таке стає можливим лише за умов завершення будівництва і введення об'єкта будівництва в експлуатацію. Якщо цього не відбулось у встановлені договором строки, будівництво об'єкта не здійснюється, що ставить під сумнів можливість виконання відповідачами своїх зобов'язань за договором, то визнання майнових прав за позивачем навряд чи є тим способом, який здатний захистити це його майнове право.

В таких випадках, коли особа має майнове право і це право порушується з боку забудовника, ані його визнання, ані поновлення не може цілком задовольнити цю особу.

З іншого боку, згідно з правовою позицією Верховного Суду України, викладеною у постанові від 12 листопада 2014 року у справі № 6-129цс14, суди не можуть визнати право власності на новостворене нерухоме майно. Тобто, слід розрізняти вимогу про визнання права власності на новостворене майно, та вимогу про визнання майнових прав.

Відповідно до правової позиції Верховного Суду, викладеної у постановках від 20 березня 2019 року у справі № 6-14-39цс19 та від 27 лютого 2019 року у справі № 6-14-606цс18, у разі невиконання належним чином взятих на себе зобов'язань, а також відсутності факту введення будинку в експлуатацію, з урахуванням повної та вчасної сплати пайових внесків, ефективним способом захисту порушених прав є визнання майнових прав на об'єкт інвестування.

Натомість з цих правових позицій Верховного Суду важко зрозуміти те, яким чином будуть захищені майнові права позивача на набуття в майбутньому права власності на нерухоме майно, якщо судом винесене рішення про визнання цих прав. Адже визнання права можливе в разі, якщо воно не визнається, або оспорюється, або відсутні докумен-

ти, що його підтверджують. Можливо, за межами цих рішень залишилася якась інша інформація, однак саме по собі подібне формулювання в постанові КЦС ВС свідчить про змішання і права власності, і майнових прав («власник майнових прав»), і договірному способу захисту (неналежне виконання забудовником своїх зобов'язань), і речового (визнання права власності на майнові права). І незрозуміла не лише прийнятність такого способу захисту, а те, який сенс у ньому.

Таш'ян Р. І.,

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

КАТЕГОРІЯ НЕДІЙСНОСТІ У ПРАВІ, ВІДМЕЖУВАННЯ ВІД СУМІЖНИХ КАТЕГОРІЙ

Категорія недійсності є широко вживаною у праві. Фактично, жодна галузь права не обходиться від поняття недійсності тих чи інших юридичних фактів. Термін «недійсність» зазвичай пов'язаний з відсутністю певних юридичних наслідків, які мали б настати з «нормального» розвитку суспільних відносин, але не настали через певні перешкоди об'єктивного чи суб'єктивного характеру.

У той же час, поряд з категорією недійсності широко використовуються інші поняття, які теж пов'язані з вадами юридичних фактів. Наприклад, в адміністративному праві А. М. Мірошниченко в контексті дослідження юридичної сили адміністративних актів звертає увагу на використання термінів «нечинні», «незаконні», «протиправні», «скасування», «анулювання»[1; с. 28–30]. В адміністративному судочинстві при оспоруванні актів органів публічної влади використовуються поняття «протиправний», «неправомірний», «скасування акту» та «визнання нечинним»[2].

Стаття 91 Закону України «Про Конституційний Суд України» передбачає визнання законів, інших актів або їх окремих положень неконституційними, що тягне втрату їх чинності з дня ухвалення Конституційним Судом рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення[3].

Я. М. Магазінер розглядав недійсність у праві в цілому, в тому числі у публічно-правових галузях. Вчений досліджував проблематику нікчемності набуття, заснованого на злочині і зауважував, що тільки може покрити таку нікчемність (частково це робить і добросовісність набувача). У той же час, вчений звертав увагу на те, що наслідки недійсності повинні мати певні межі, без яких вони руйнують життєві відносини, і тоді юристи з законників стають педантами. Якщо норма порушена, то нікчемні тільки ті наслідки, які закон спеціально оголосив такими. Тому в сучасному праві, на відміну від римського, загальний принцип недійсності всіх актів, що випливають з правопорушення, прийнятий бути не може. Недійсними є тільки акти, які заборонені під страхом недійсності[1; с. 123–124].

Термін «недійсність» широко використовується і в процесуальному законодавстві. Так, ст. 255 ЦПК передбачає недійсність третейської угоди, ст. 320 ЦПК – недійсність цінного паперу, ст. 429 – недійсність арбітражної угоди. Ст. 161 КАС закріплює недійсність адміністративного договору.

Але найбільш широко категорія недійсності відома цивільному законодавству.

Так, у Цивільному кодексі України зазначено пронедійсність шлюбу (аб. 3 ч. 2 ст. 34), недійсність рішення загальних зборів товариства (п. 8 ч. 2 ст. 258), недійсність свідоцтва про право власності на гуртожиток як об'єкт нерухомого майна та недійсність акту передачі гуртожитку до статутного капіталу (фонду) товариства (організації) (п. 7 ч. 1 ст. 268), недійсність усиновлення (ч. 4 ст. 295), недійсність прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, на компонування інтегральної мікросхеми, на торговельну марку (ст. ст. 469, 479, 499), недійсність вимоги (ст. 519), недійсність зобов'язання (ст. 548), недійсність акту прийому-передання робіт (аб. 2 ч. 4 ст. 882), недійсність чеку (ч. 6 ст. 1102), недійсність свідоцтва про право на спадщину (ст. 1301).

Таким чином, категорія недійсності є одним із прикладів державного втручання у здійснення приватних прав. Адже держава своїм владним велінням у вигляді припису закону позбавляє приватноправовий акт (правочин) здатності створювати правові наслідки. Підставою такого «реагування» з боку держави є порушення приватних або публічних прав або законних інтересів.

Список використаних джерел:

1) Мірошніченко А. М. Правові наслідки незаконних адміністративних актів // *Право і громадянське суспільство*. – № 1(2). – 2013. – с.28–35. 2) п.10.2 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про судові рішення в адміністративній справі» від 20.05.2013 № 7. 3) Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136–19>. (дата звернення: 04.02.2020) 4) Магазинер Я. М. *Избранные труды по общей теории права*. / Отв. ред. докт. юрид. наук. проф. А. К. Кравцов. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 352 с. с. 123–124.

Ус М. В.,

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

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ОБРАННЯ НЕНАЛЕЖНОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ

Звертаючись до суду за захистом позивач так чи інакше пропонує юридичну кваліфікацію спору. Згідно положень чинних процесуальних кодексів в позові має бути сформульований спосіб захисту (п. 4 ч. 2 ст. 175 ЦПК, п. 4 ч. 2 ст. 162 ГПК) – в протилежному випадку наявні підстави для залишення позовної заяви без руху. Оскільки спосіб захисту передбачає в тому числі й певні умови його пред’явлення (диспозиція норми матеріального права), то простої вказівки на вимогу (приміром, повернути річ, стягнути грошову суму) в позовній заяві не достатньо. З умовами застосування способів захисту пов’язано питання про їх належність, іншими словами відповідність правовій ситуації, що має місце.

Отже, фактичне і юридичне при формулюванні способу захисту складає єдине ціле: окрім опису фактичних обставин справи (чи то завдання шкоди, чи то неповернення речі) вимагається вказівка на конкретний правовий інститут, в світлі якого й буде сприйматися те, що відбувається.

У зв’язку із вказаним у науковій літературі і в судовій практиці неодноразово поставало питання про те, чи може суд відмовити в задоволен-

ні позову через неправильну кваліфікацію спірних правовідносин позивачем (обрання неналежного способу захисту) або ж має самостійно визначити – з якого правовідношення виник спір і застосувати відповідні норми.

Історично відповідь на це питання змінювалася – в залежності від того, який процес превалював: змагальний чи слідчий. В першому випадку суд, керуючись принципом змагальності цивільного процесу, відмовляє в задоволенні позовних вимог через обрання позивачем неналежного способу захисту. В другому – займає активну позицію, сприяючи позивачу у пошуку належного способу захисту.

Що стосується сучасної судової практики, то слід зауважити на таке.

Коли позивач обирає неналежний спосіб захисту, даючи абсолютно неправильну кваліфікацію правовідносинам, – суд відмовляє в задоволенні позовних вимог (приміром, замість визнання недійсним договору як такого, що вчинений поза межами цивільної дієздатності, вимагає його розірвання).

Більш складна ситуація складається тоді, коли вимогу позивач обирає правильну, а спосіб захисту є неналежним. Наприклад, чим з точки відображення в позовній заяві відрізняється віндикаційний позов від зобов'язального чи реституційного про витребування цієї ж речі? Всі перераховані способи захисту у спрощеній формі можуть бути виражені як вимога такого змісту: «прошу забрати у відповідача і передати мені (позивачу) моє майно» (тобто вимога одна й та ж сама, а способи захисту, в які вона може втілюватися, – різні). Або, приміром, вимога про стягнення грошової суми може становити зміст як деліктного, так і кондикційного способу захисту.

За таких умов судова практика навіть на рівні ВС не є однозначною: в одних випадках суди відмовляють в задоволенні позову на підставі неприйнятності обраного позивачем способу захисту з посиланням на те, що інший підхід суду порушив би принцип диспозитивності судового процесу та правомірні очікування як позивача (який звертається саме з певним чином обґрунтованою в правовому аспекті вимогою), так і відповідача (який заперечуючи проти позову, наводить доводи саме щодо тих підстав та обґрунтувань, які вказуються позивачем у справі). В інших судових рішеннях зазначається, що саме на суд покладено обов'язок надати правову кваліфікацію відносинам сторін, виходячи із фактів, установлених під час розгляду справи, та визначити, яка правова норма

підлягає застосуванню для вирішення спору. Самостійне застосування судом для прийняття рішення саме тих норм матеріального права, предметом регулювання яких є відповідні правовідносини, не призводить до зміни предмета позову та/або обраного позивачем способу захисту.

На наш погляд, при відповіді на поставлене питання слід врахувати, що із запровадженням з 15.12.2017 р. нових процесуальних кодексів законодавцем принципово по-новому визначено роль суду, а саме: як арбітра, котрий надає оцінку тим доказом та доводам, що наводяться сторонами у справі, та не може діяти на користь будь-якої із сторін, що суперечитиме таким основним принципам здійснення судочинства, як диспозитивність та змагальність судового процесу. За таких умов суд не має усувати помилки, допущені позивачем при формулюванні позову, ставлячи при цьому одну із сторін у переважне становище. Суд може лише вказати – за допомогою якого способу може бути захищене те чи інше право (інтерес). Однак, в такому випадку постає наступне питання: а якщо така порада виявиться хибною, які правові наслідки це матиме?

Іншими словами, якщо позивач для обґрунтування своєї вимоги приводить іншу правову підставу, ніж та, яка, на думку суду, є належною, це означає, що в задоволенні позову має бути відмовлено. Тобто «перекваліфікація» позову судом є неможливою, у тому числі у зв'язку з тим, що зміна способу захисту порушить права відповідача, оскільки проти доводів позивача він висував відповідні заперечення та подавав докази, ґрунтуючись саме на тому способу захисту, який заявляв позивач. Сам принцип правової визначеності, який означає не тільки якість та чіткість закону і сталість судової практики, також гарантує учасникам справи можливість прогнозувати дії суду, виходячи із закріплених в процесуальних кодексах положень, оцінюючи належність обраного позивачем способу захисту, і, відповідно, забезпечує можливість обирати відповідачеві певну тактику та стратегію захисту від заявлених позовних вимог.

Отже, свобода в обранні способу захисту передбачає й несення позивачем ризику відмови в задоволенні позовних вимог у зв'язку із неналежністю заявленого способу захисту.

Безумовно, неправильну кваліфікацію правовідносин позивачем слід відрізнити від випадків, коли позивач правильно сформулював спосіб захисту, проте помилково послався на невідповідні йому законодавчі положення (приміром, заявляючи віндикаційний спосіб захисту,

позивач посилається на положення ЦК про визнання права власності). Така помилка позивача не може бути підставою для відмови в позові, оскільки процесуальними кодексами не вимагається посилання на законодавчу норму, яка передбачає цей спосіб захисту або дозволяє його застосовувати.

Крім того, перекваліфікацію способу захисту судом слід відмежовувати й від переформулювання позовної вимоги за ініціативою суду з метою забезпечення ефективного захисту прав (інтересів) позивача. В цьому контексті уваги потребують положення з ч. 2 ст. 5 ЦПК та ч. 2 ст. 5 ГПК, згідно яких суд відповідно викладеної в позові вимоги може визначити у своєму рішенні ефективний спосіб захисту. Така процесуальна новела одразу ж породжує низку запитань. Суд зобов'язаний здійснити таке коригування чи це лише право суду? Як бути в тій ситуації, коли позивач не погоджується на відповідну зміну сформульованої ним вимоги? Як слід тлумачити «відповідно до викладеної в позові вимоги», іншими словами на скільки суд вільний у коригуванні способу захисту, заявленого позивачем? Як таке коригування співвідноситься із принципом змагальності?

Видається, що задля досягнення мети цивільного (господарсько-го) судочинства, яка в ч. 1 ст. 2 ЦПК та ГПК визначена як ефективний захист прав (інтересів), судам слід займати активну позицію у коригуванні вимоги позивача: вказувати у рішенні ефективний спосіб захисту, змінюючи, у випадку необхідності обрану позивачем вимогу (приміром, «визнання торгів незаконними» замінити на «визнання торгів недійсними»), проте на це має бути згода позивача, виходячи з принципу диспозитивності. Хоча чіткої вимоги щодо отримання такої згоди процесуальні кодекси не містять. Також відсутня судова практика, яка б давала відповідь на питання про те, на якій стадії судового розгляду і у якій формі має отримуватися відповідна згода. Разом з тим, таке втручання суду не має йти в розріз із засадами диспозитивності, змагальності цивілістичного процесу: усуваючи помилки, неточності чи прогалини, допущені позивачем при формулюванні способу захисту, суд ризикує поставити позивача в переважне становище, що є неприпустимим. Тобто існує потреба у випрацюванні меж коригування судом заявлених позовних вимог: не виходити за їх межі, не змінювати підставу, предмет позову, тощо.

Попов В. А.,

*кандидат юридичних наук, асистент
кафедри цивільного права №2 Націо-
нального юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,*

Попова С. О.,

*аспірантка кафедри цивільного права
і процесу Факультету №6 Харківсько-
го національного університету вну-
трішніх справ*

ЧИ МОЖНА НАЗВАТИ «ГУДВІЛ» МАЙНОВИМ ВИРАЖЕННЯМ ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ?

Як відомо, юридичні особи, на рівні з фізичними можуть мати особисті немайнові права, окрім тих, які за природніми властивостями можуть належати лише людині. Юридична особа наділена багатьма особистими немайновими правами, серед яких право на недоторканність ділової репутації, право на інформацію, таємницю кореспонденції, таємницю листування та телефонних розмов, діяльність тощо. Цей перелік не є виключним. Проте, варто звернути увагу на особисте немайнове право юридичної особи, яке за своїми ознаками може набувати економічного змісту – виражатися у майновому еквіваленті. Мова йде про право на недоторканність ділової репутації, тобто вартісне вираження ділової репутації, яке прийнято називати гудвіл. Але, виникає питання, що таке гудвіл? Чи можна його вважати майновим вираженням права на недоторканність ділової репутації?

Сам термін зародився у Великій Британії, перша згадка знаходиться у рішенні англійського суду в 1620 р. Предметом даного спору була саме ділова репутація, а точніше те, що зміна місцезнаходження крамниці вплинула на кількість покупців і, у тому числі, на прибуток, а це означає, що змінилася ділова репутація і її майнове вираження (гудвіл).

Існують чимало визначень і трактувань терміну «гудвіл», серед яких є різні версії юристів і економістів, які відрізняються між собою. На думку О. В. Ридзевської та А. В. Сало, існують наступні визначення гудвілу: 1) гудвіл – це активи, капітал фірми, який не піддається матеріальному вимірюванню (репутація, технічна компетенція, зв'язки,

вплив); 2) гудвіл – це перш за все громадська думка про назву, стиль, товарний знак, логотип, проекти, товари і будь-які інші предмети, що знаходяться у власності або під контролем компанії, а також взаємовідносини з клієнтами і замовниками. Джерелами гудвілу можуть бути як конкретний майстеру салоні краси, так і якісна кухня в ресторані; 3) згідно зі стандартами BVSI, прийнятими в 1988 р. і доповненими в 1991 р. Американським товариством оцінювачів (American Society of Appraisers, ASA), гудвіл визначається як «добре ім'я» і включає нематеріальні активи компанії, які складаються із престижу підприємств, його ділової репутації, взаємовідносин з клієнтами, місцезнаходження, номенклатури продукції, що випускається тощо. Ці фактори спеціально не виділяються і не враховуються у звітності підприємств, але є реальним джерелом прибутку; 4) на думку Соколова Я. В, під гудвілом розуміють сукупність нематеріальних чинників (активів), наявність яких забезпечує конкурентні переваги для підприємств і дає можливість отримувати додатковий дохід.[1]

Часто поняття ділової репутації організації ототожнюють з терміном «гудвіл». У рішенні ЄСПЛ від 03.06.1986 р. у справі «Ван Марле та інші проти Нідерландів» встановлено, що гудвіл – це накопичені нематеріальні активи підприємства, що охоплюють її найменування, репутацію, ділові зв'язки (зокрема, і клієнтську базу), товарні знаки та ін. У постанові від 19.12.2018 р. по справі №910/4014/16ВСУ зазначив, що поняття гудвілу та ділової репутації не є тотожними. Гудвіл, на відміну від ділової репутації, є активом, який має вартісне вираження та який використовують у бухгалтерському й податковому обліку. Можна погодитися з думкою про те, що гудвіл характеризує властивості підприємства як цілісного майнового комплексу, тобто як об'єкта правовідносин щодо купівлі-продажу. Тому, в ідеалі ділова репутація має виражати лише особисте немайнове право особи, а гудвіл – майнове право особи.

У чинному законодавстві України термін «гудвіл» фігурує у нормах податкового кодексу та положеннях, які регулюють інвестиції та бухгалтерський облік, і визначають його як вартість ділової репутації – нематеріальний актив, вартість якого визначається як різниця між ринковою ціною та балансовою вартістю активів підприємства як цілісного майнового комплексу, що виникає в результаті використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів, послуг, нових технологій тощо. Вартість гудвілу не підлягає амортизації і не врахову-

ється під час визначення витрат платника податку, щодо активів якого він виник.

Науковці поділяють гудвіл на позитивний та негативний. На нашу думку, юридичний критерій позитивності або негативності гудвілу полягає у позитивній або негативній різниці між ринковою ціною та балансовою вартістю, інакше кажучи, гудвіл є позитивним або негативним коефіцієнтом для ринкової вартості підприємства, адже підприємство з високою балансовою вартістю, однак з доволі низьким (негативним) показником ділової репутації може мати ринкову вартість навіть нижчу за балансову.

Варто зазначити, що ділова репутація – це поняття, яке властиво як правовій, так і економічній сфері, адже розуміється як набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при виконанні нею трудових, службових, громадських чи інших обов'язків. Тобто визначення гудвілу і ділової репутації перегукуються у частині ставлення суспільства до організації через її власну професійну діяльність або дії суб'єкта, що представляє цю особу та завдяки наслідкам управління процесами виробництва, попиту продукції, діяльності у різних сферах, реклами та формуванні суспільної думки через ЗМІ.

Особисте немайнове право на недоторканність ділової репутації – це право, яке може набувати економічного змісту, а ділова репутація як складова цього права є недоторканною, зважаючи на міжнародно-правові нормативні акти і положення антимонопольного законодавства. А що ж таке гудвіл у розумінні цивільного права? Гудвіл є майновим, позабалансовим вираженням складової цього особистого немайнового права. Гудвіл не прирівнюється до майна, яке підлягає оподаткуванню, а, отже, є так званим, штучним утворенням з комплексу ділової репутації як немайнового компонента і її матеріального вираження. Інакше кажучи, гудвіл є вартісним вираженням ділової репутації такого особистого немайнового права як недоторканність ділової репутації.

У сучасному світі дедалі частіше відбувається злиття, поділ, виділення та навіть просте відчуження корпоративних прав у статутних капіталах юридичних осіб. Вихід останніх на світові ринки значно підвищує їх відомість у світі, а відповідно і додає вартості. Варто погодитися, що підприємство, яке функціонує на ринку України протягом 5 років і має 1–2 контрагентів, але є маловідомим, у цей же час має ідентичні економічні показники з підприємством, що є популярним не тільки в меж-

ах нашої країни, тому це викликає велику повагу серед споживачів та конкурентів, і при продажі буде мати значно вищу вартість ділової репутації (гудвілу).

Отже, є підстави стверджувати, що хоча конструкція гудвілу не є новою для світової правової спільноти та доволі дослідженою для представників економічної царини, вона є неврегульованою і актуальною для подальшого аналізу з боку правової науки.

Список використаних джерел:

1) *Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки :зб. наук. пр. / М-во освіти і науки, молоді та спорту України, Кіровоград. нац. техн. ун-т ; за заг. ред. Л. М. Фільштейна. – Кіровоград : КНТУ, 2012. – Вип. 22, ч. 2. – 470 с.*

Казанцев С. В.,

*асистент кафедри цивільного права
№1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ЕСТОПЕЛЬ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Відома в міжнародній судовій та арбітражній практиці доктрина «*естопель*» (від англійського *estop* – позбавляти права заперечення) базується на принципі римського права *Venire contra factum proprium* (лат. «Порушення власної колишньої поведінки», спрощено: «суперечлива поведінка»).

Уніфіковане беззаперечне для цивілістів визначення поняття естопель наразі відсутнє. Запропоновані визначення, як правило, є неповними, не містять всіх відмінних ознак естопеля і не розкривають повною мірою його зміст. Серед них можна навести наступні. М. З. Шварц зазначає, що доктрина естопель полягає в забороні суперечливої поведінки, в забороні отримувати переваги зі зміни своєї позиції, в забороні спочатку створювати ілюзію у контрагента в доброчесності, а потім відступати від раніше зроблених заяв. А. С. Коблов розглядає естопель як заборону посилатися на обставини, які раніше визнавалися стороною безперечними, виходячи з її дій або запевнень. А. Н. Латиєв пропонує найбільш

вдале визначення: «Естопель – це заборона на реалізацію суб'єктом свого права, яке в звичайних умовах може бути реалізовано, з огляду на те, що така реалізація буде суперечити власній попередній поведінці суб'єкта».

За своєю природою естопель – це не що інше, як прояв загальних принципів, засад цивільного законодавства, і прямо встановлених законом, і неписаних, але визнаних доктриною, таких як принцип добросовісності, правової визначеності, послідовності, недопустимості зловживання правом, рівності учасників цивільних відносин, співпраці.

В першу чергу естопель пов'язується з принципом добросовісності. Недобросовісною поведінкою, зокрема, можна вважати суперечливу, непослідовну поведінку, яка неприпустима для турботливого і обачного учасника цивільного обороту. При цьому важливо враховувати, що непослідовна поведінка саме по собі допустима, заборона на суперечливі дії встановлюється лише в ситуації, коли особа змінює свою лінію поведінки з явно протиправною метою: отримати перевагу, недоступну при попередній поведінці, ухилитися від відповідальності, завдати шкоду іншій особі та ін. Справедливо, що сторона, яка вчиняє дії, що суперечать тій позиції, яку вона займала раніше, не повинна отримати перевагу від своєї непослідовної поведінки і якщо при цьому порушуються права і законні інтереси інших учасників відносин, то така мінлива поведінка повинна бути заборонена.

Принцип правової визначеності означає перш за все стабільність правового регулювання. При цьому про правову визначеність можна говорити також у вузькому сенсі, в межах конкретного цивільного правовідношення, що означає можливість для його учасників очікувати конкретного правового результату від своєї поведінки та поведінки інших. Вочевидь, несподівано суперечлива поведінка особи порушує цей принцип та має спричинити для неї негативні наслідки. Правило естопель сприяє реалізації принципу правової визначеності, зберігаючи стан справ, на який за певних обставин розраховував один з учасників правовідносин, та дозволяє вносити стабільність в цивільний оборот.

Естопель також пов'язаний з принципом рівності учасників цивільних відносин. Зловживаючи правом в формі суперечливої поведінки, особа може втратити можливість судового захисту (ч. 3 ст. 16 ЦК). Відмова у захисті права недобросовісній стороні сприяє досягненню рівності сторін у можливостях здійснення та захисту цивільних прав.

Діючи суперечливо і непослідовно, сторона навмисно створює для свого контрагента додаткові перешкоди, допускає виникнення для нього несприятливих наслідків, тим самим порушує принцип співпраці.

Варто зазначити, що естопель не існує виключно як правило, похідне із безпосереднього застосування до регулювання цивільних відносин одного чи деяких основних принципів, засад цивільного законодавства. Цивільний кодекс містить галузеві норми, які по суті є не чим іншим, як окремими проявами правила естопеля. Яскравими прикладами естопелей в цивільному праві є статті 221 та 222 ЦК. За ст. 221 ЦК правочин, який вчинено малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, може бути згодом схвалений її батьками (усиновлювачами) або опікуном. Правочин вважається схваленим, якщо ці особи, дізнавшись про його вчинення, протягом одного місяця не заявили претензії другій стороні. У разі відсутності схвалення правочину він є нікчемним. У відповідності до ст. 222 ЦК правочин, який неповнолітня особа вчинила за межами її цивільної дієздатності без згоди батьків (усиновлювачів), піклувальника, може бути згодом схвалений ними у порядку, встановленому статтею 221 цього Кодексу. Правочин, вчинений неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності без згоди батьків (усиновлювачів), піклувальників, може бути визнаний судом недійсним за позовом заінтересованої особи.

Очевидно, що у зазначених нормах йде мова про те, що мовчання протягом місяця батьків (усиновлювачів), піклувальника, які знають про вчинення малолітнім (неповнолітнім) правочину за межами дієздатності, сприймається контрагентом як мовчазна згода, схвалення дій підопічного. За таких обставин, зазначена поведінка батьків та прирівняних до них осіб дає підставу контрагентам правомірно очікувати певного правового результату. Суперечлива зміна після цього поведінки батьків, яка виражається у вимозі застосування наслідків нікчемності правочину малолітнього та визнання недійсним правочину неповнолітнього не буде мати юридичного значення. Тобто, бачимо, що вимога, пов'язана із недійсністю правочину, не може бути задоволена, якщо особа, яка посилається на недійсність, діє недобросовісно, зокрема якщо її поведінка після вчинення правочину давала підставу іншим особам покладатися на його дійсність.

Застосування естопеля до нікчемних та оспорюваних правочинів було б варто викласти у § 2 Глави 16 ЦК у якості загального правила забороро-

ни посилалися на недійсність правочину, якщо сторона своєю поведінкою (зокрема, виконанням зобов'язання з правочину) створила видимість того, що правочин в майбутньому оскаржений не буде. Це правило дозволить виключити захист недобросовісних учасників цивільних правовідносин, сприяти запобіганню ситуацій, коли можливість визнання договору недійсним використовується недобросовісними боржниками для захисту від обґрунтованих вимог кредиторів.

Останнім часом, аналізуючи рішення Верховного суду, можемо спостерігати застосування принципу естопель все частіше. Прикладом такої практики є, зокрема, рішення Касаційного господарського та Касаційного цивільного судів у складі ВС у справах №911/205/18 від 17 листопада 2018 р., №903/394/18 від 09 квітня 2019 р., №390/34/17 від 10 квітня 2019 року, №234/3341/15-ц від 22 травня 2019 року, окрема думка суддів В. І. Журавель та В. І. Крата у справі №596/2472/16-ц від 22 серпня 2018 року. Названі рішення поєднує пряме застосування судом зазначених у ст. 3 ЦК загальних засад цивільного законодавства до регулювання цивільних відносин та надання ним переваги у регулюванні над галузевими нормами. В цих рішеннях суд керується максимою римського права: *Placuit in omnibus rebus praecipuum esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem (у всіх юридичних справах правосуддя й справедливості мають перевагу перед строгим розумінням права).*

Ходаківський М. П.,

*суддя Жовтневого районного суду
м. Дніпропетровська, тренер-викладач
Національної школи суддів України, ас-
пірант Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАПрНУ*

ЩОДО КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ У СФЕРІ МЕДИЦИНИ: ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ

В умовах демократизації українського суспільства особливої уваги набуває питання забезпечення та захисту прав, свобод і законних інтересів громадян. Однією із сфер суспільного життя, де вказане питання набуває найбільшого значення, є медична діяльність, оскільки сфера

охорони здоров'я не тільки сприяє реалізації прав пацієнтів, але є й джерелом обмеження чи/або порушення прав людини.

Досягнутий рівень медицини висуває і нові підвищені вимоги щодо дотримання медичними працівниками своїх професійних обов'язків, зокрема, беззаперечного слідування лікарському обов'язку. Сьогодні встановлюються якісно нові стосунки між лікарем і пацієнтом, однією із складових є і збереження конфіденційної інформації у сфері медицини як багатофункціонального явища, що виконує охоронні, відновлювальні, компенсаційні та гарантійні функції.

Окремим аспектам функціонування режиму конфіденційної інформації у сфері медицини, зокрема, її змісту, обсягу, засобам охорони, приділялася увага вітчизняних та іноземних дослідників, однак сучасні реалії породили низку нових проблем, які потребують додаткового наукового дослідження, описання їх і вирішення.

У даному контексті важливим є розуміння поняття конфіденційної інформації у сфері медицини загалом, а також медичної таємниці та лікарської таємниці, зокрема, для забезпечення ефективного регулювання відносин, які виникають у сфері охорони здоров'я.

Визначення цих понять та їх складових частин дозволить сформулювати належну систему захисту законного інтересу особи на конфіденційну інформацію у сфері медицини, оскільки конфіденційність у відносинах надання медичної допомоги забезпечує реалізацію особою свого права на повагу до приватного та сімейного життя і сприяє встановленню належної регламентації взаємовідносин між лікарем та пацієнтом.

На сьогодні відсутня чітка структурованість понять, які застосовуються законодавцем для визначення складових частин вказаного нематеріального блага фізичної особи, оскільки правова конструкція «право фізичної особи на таємницю про стан здоров'я» розкрита через використання інститутів конфіденційності, приватності особистого та сімейного життя, медичної інформації, лікарської таємниці та медичної таємниці.

У науковій літературі також дискусійним є питання щодо вживання термінів «лікарська таємниця» та «медична таємниця» і їх змістовного наповнення.

Так, деякі науковці (В. Акопов) під лікарською таємницею розуміють всі відомості, які були отримані від хворого чи виявлені при його медичному обстеженні або лікуванні, що не підлягають розголошенню без згоди хворого. На думку інших вчених (Л. Бедріна, А. Загрядської,

П. Ширинського), лікарська таємниця – це відомості про хворобу, особисте та інтимне життя хворого, що стають відомими медичним працівникам у процесі виконання ними своїх професійних або службових обов'язків.

У чинному законодавстві застосовується саме термін «лікарська таємниця», де регламентується, що медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням своїх професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати такі відомості, крім передбачених законодавством випадків.

То ж, як абсолютно справедливо зазначають окремі науковці (І. Я. Сенюта), доречним буде вживання терміну «медична таємниця» – інформація, отримана у процесі надання медичної допомоги, яка не підлягає розголошенню, крім випадків, передбачених законодавством, про яку медичним працівникам та іншим особам стало відомо у зв'язку з виконанням ними своїх професійних або службових обов'язків.

Лікарська таємниця є одним із видів медичної таємниці. То ж медичну таємницю можна розглядати у двох площинах: 1) лікарська таємниця і хворий та 2) лікарська таємниця і треті особи. У першій площині важливе значення має законний інтерес пацієнта щодо медичної інформації і проблеми його реалізації.

Вчені, які досліджують питання особистих немайнових прав та права фізичної особи на таємницю про стан здоров'я, вказують на те, що існує необхідність структурувати існуючий понятійний апарат. Розглядаючи поняття лікарської таємниці, медичної таємниці, права фізичної особи на таємницю про стан здоров'я, науковці розділилися на прихильників доцільності залишити термін «лікарська таємниця» та тих, хто вважає, що він не виправдано звужує коло зобов'язаних осіб, а відтак пропонують його замінити.

Ми також вважаємо, що термін «медична таємниця» є родовим, а термін «лікарська таємниця» – видовим, оскільки вказує на обов'язок зберігати інформацію у таємниці усіх представників медичної галузі.

У національному законодавстві з поняттям лікарської таємниці та права фізичної особи на таємницю про стан здоров'я використовуються поняття конфіденційності відомостей про стан здоров'я особи, тощо.

Так, у Основах законодавства України про охорону здоров'я законодавець регламентує як право на таємницю про стан здоров'я (ст. 39–1),

так і обов'язок зобов'язаних суб'єктів зберігати відповідну інформацію про стан здоров'я особи, який визначається поняттям «лікарська таємниця». Відповідно до цієї норми пацієнт має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при його медичному обстеженні. У наведеній статті правомочним суб'єктом є чітко зазначена категорія – пацієнт, тобто фізична особа, яка звернулася за медичною допомогою та/або якій надається така допомога. Проте, окрім медичної допомоги, законодавець виділяє ще й інші види діяльності закладів охорони здоров'я та фізичних осіб-підприємців у сфері охорони здоров'я, які також можуть мати доступ до інформації про стан здоров'я особи; наприклад, медичне обслуговування.

Поняття «право фізичної особи на таємницю про стан здоров'я» закріплено і в Цивільному кодексі України. Так, відповідно до із ст. 286 цього Кодексу фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні.

При цьому в указаній нормі законодавства це поняття має самостійне визначення і не отожднюється із медичною або лікарською таємницею.

Відповідно до Закону України «Про донорство крові та її компонентів» до лікарської таємниці відносять відомості про перенесені та наявні захворювання особи-донора, про вживання нею наркотичних речовин та властиві їй інші форми ризикованої поведінки, що можуть сприяти зараженню донора інфекційними хворобами, які передаються через кров і за наявності яких виконання донорської функції може бути обмежено.

В Законі України «Про психіатричну допомогу» законодавець використовує термін «конфіденційність відомостей про стан психічного здоров'я особи та надання психіатричної допомоги».

При цьому, медичну таємницю слід відмежовувати від інформації з іншим правовим режимом, зокрема, не можна змішувати поняття «медична таємниця» і «гласність медичної науки і практики».

Відомості отримані медичними працівниками можуть використовуватися для формування «медичної статистики». Проте при цьому таємниця пацієнта не порушується, бо такі відомості повідомляються без вказівки відповідних прізвищ осіб, якщо вони не дали на це згоду.

Отже, можемо констатувати різноманітність понять, які покликані врегульовувати та унормувувати право особи на таємницю медичного характеру, яка обумовлена широким колом зобов'язаних суб'єктів цієї таємниці.

Водночас слід також звернути увагу й на відсутність чітко визначених принципів і критеріїв віднесення тієї чи іншої інформації до медичної або лікарської таємниці та які б дозволяли чітко розмежовувати ці поняття.

З огляду на вище викладене дана тема потребує подальшого поглибленого дослідження з метою вироблення пропозицій щодо удосконалення положень чинного законодавства України в частині детальної регламентації поняття медичної та лікарської таємниці, а також визначення авторського підходу щодо формулювання поняття конфіденційної інформації у сфері медицини.

Науковий керівник: Дідук А. Г. – кандидат юридичних наук, доцент, завідувачка сектором патентного права відділу промислової власності НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, тренер-консультант Національної школи суддів України

Часовников Д. В.,

здобувач Донецького національного університету імені Василя Стуса

ШТРАФ ЯК АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКА САНКЦІЯ НА РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

Суб'єкти господарської діяльності повинні здійснювати її за правилами, встановленими законодавчими актами. Якщо ці правила порушуються, до суб'єктів господарювання, можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції [1, с. 262], загальні положення стосовно яких закріплені в главі 27 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [2].

Положеннями Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» (далі – Закон про ДР РЦП) встановлено право Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) накладати адміністративні стягнення, штрафні та інші санкції

за порушення чинного законодавства на юридичних осіб та їх співробітників, аж до анулювання ліцензій на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів(далі – РЦП) [3]. Отже, одним із видів адміністративно-господарських санкцій на ринку цінних паперів є адміністративно-господарський штраф.

За даними офіційної звітності НКЦПФР штраф є найбільш застосовуваною санкцією на ринку цінних паперів [4]. Аналіз норм законодавства, що визначають порядок його застосування, свідчить про використання таких понять як: штрафні санкції (пункт 14 ст. 8 Закону про ДР РЦП); фінансові санкції (частина 1 ст. 11 Закону про ДР РЦП), штраф (розділ XVIII Правил розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів та застосування санкцій, затверджені рішенням НКЦПФР 16.10.2012 № 1470 (далі – Правила 1470) [5].

У літературі справедливо зазначається, що поняття адміністративно-господарського штрафу не можна ототожнювати з поняттям штрафних санкцій [6, с.265; 7, с.382], а фінансові санкції за своєю юридичною природою є нічим іншим, як штрафами [8 с, 75–76; 9, с.130]. З урахуванням наведеного, має сенс законодавство про цінні папери привести у відповідність до норм ГК України шляхом використання єдиного терміну – адміністративно-господарський штраф.

Виходячи з положень ст. 241 ГК України та законодавства про цінні папери можна сказати, що адміністративно-господарський штраф за правопорушення на РЦП це грошова сума, що сплачується суб'єктом господарювання до відповідного бюджету в разі порушення ним встановлених правил здійснення господарської діяльності. Такий штраф обчислюється двома шляхами:

– в неоподатковуваних мінімумах доходів громадян: зі встановленням границь (як наприклад, у розмірі від тисячі до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (пункт 8 частини 1 статті 11 Закон про ДР РЦП); зі встановленням верхньої планки (у розмірі до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (пункт 5 частини 1 статті 11 Закон про ДР РЦП).

– у відсотках до прибутку (надходжень) одержаних в результаті протиправних дій (в розмірі до ста п'ятдесяти відсотків прибутку (надходжень), одержаних в результаті цих дій (пункт 5 частини 1 статті 11 Закон про ДР РЦП) та (у розмірі від п'ятдесяти до ста п'ятдесяти відсотків (пункт 14 частини 1 статті 11 Закон про ДР РЦП).

Як бачимо, розміри штрафів за певні правопорушення істотно відрізняються, а в більшості випадках на практиці, це призводить до їх різного застосування навіть за одні й ті ж правопорушення (наприклад, не подання річного звіту емітента – в одному випадку 17 000грн., в іншому 3 400грн., в аналогічному – 510грн.) [10].

О. Є. Молотніков з метою підвищення ефективності застосування санкцій на РЦП пропонує визначати суму штрафу у розмірі певного відсотка від балансової вартості активів товариства [11, с. 117]. О. В. Кологойда наголошує, що для уніфікації правозастосовчої практики, уникнення корупційної складової та забезпечення принципу рівності необхідно скасувати шкалу та передбачити у ч. 1 ст. 11 Закону про ДР РЦП точні розміри адміністративно-господарських штрафів за кожний вид порушень на фондовому ринку[7, с. 396].

На нашу думку, встановлення певного відсотка від балансової вартості або точних розмірів штрафів суперечить одному із принципів права – справедливості. При вирішенні питання обґрунтованості застосування тієї чи іншої санкції, а також ступеню і міри їх застосування необхідно виходити з характеру, змісту та наслідків вчиненого правопорушення, конкретних умов його вчинення, суб'єкта вчинення правопорушення, а тому доцільно б було по всіх наведених в ст.11 Закону по ДР РЦП штрафах, у тому числі з метою їх певної конкретизації встановити певні межі розміру штрафу (від... і до..).

В свою чергу, для правопорушень, за результатами вчинення яких суб'єктом господарювання отримується прибуток, для того, щоб розмір відповідальності, встановлений за такі правопорушення, не був адекватним вигоді, отриманій за їх скоєння, постає необхідність збалансувати такий показники та підвищити рівень відповідальності суб'єкта господарювання шляхом застосування штрафу у кратному розмірі (наприклад, двократному розмірі) вартості прибутку (надходжень), одержаних в результаті таких протиправних дій.

Системний аналіз норм Закону про ДР РЦП свідчить, що підставою для застосування штрафів є факт вчинення учасником РЦП правопорушення, пов'язаного з: емісією та обігом цінних паперів (пункти 1 та 13 ст.11); професійною діяльністю на ринку цінних паперів (пункт 2, 9, 11, 17 ст.11); розкриттям інформації на фондовому ринку (пункти 3, 4, 5,6,7, 12, 14,15,16 ст.11); з виконанням розпорядчих документів НКЦПФР (пункт 8 ст.11). Застосування штрафу за вказані правопорушення здійс-

снюється уповноваженими особами НКЦПФР, до яких належать Голова Комісії, члени Комісії, уповноважені Комісією посадові особи (ст. 9, 11 Закону про ДР РЦП) у строк визначений положеннями ст. 12 Закону ДР РЦП, а саме: не пізніше трьох років з дня його вчинення незалежно від санкції. До 1 січня 2013р. діяла загальна норма, встановлена ст. 250 ГК України. З огляду на це, в юридичній літературі наявні різні точки зору щодо строку застосування адміністративно-господарських санкцій [7, с. 395; 12, с. 14; 13, с. 93]. В свою чергу, ми підтримуємо строк визначений Законом ДР РЦП з огляду на аналіз інформаційних даних НКЦПФР (щодо кількості виявлених правопорушень) та з урахуванням вимог положень Постанови КМУ від 23 січня 2019 р. N 39 «Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності у сфері професійної діяльності на ринку цінних паперів, що підлягає ліцензуванню, та визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю) НКЦПФР».

Виходячи зі змісту положень ст. 12 Закону про ДР РЦП та розділів IV–XVIII Правил 1470 процедура розгляду справ про порушення вимог законодавства на РЦП передбачає здійснення дій щодо порушення справи про правопорушення, складання акту про правопорушення, винесення постанови про накладення санкцій. Виконання постанов про накладення санкції у вигляді штрафу здійснюється в добровільному порядку не пізніше ніж через п'ятнадцять днів з дати отримання постанови шляхом перерахування коштів до державного бюджету, а у разі несплати у визначений строк – в примусовому, шляхом звернення до суду. В свою чергу, санкція у вигляді штрафу може бути оскаржена в судовому або адміністративному порядку.

Аналіз статистичних даних НКЦПФ дозволяє дійти висновку, що реальне виконання постанов у вигляді штрафу здійснюється лише по 11% від загальної суми застосованих штрафів, по всіх інших в примусовому порядку [4]. Вивчення судової практики НКЦПФР підтверджує, що причинами судових розглядів, в основному, є питання примусового стягнення сум, в меншості випадків правомірність застосування штрафів до учасників ринку цінних паперів. Тому, не підлягає сумніву потреба у подальших наукових дослідженнях питань добровільного та примусового виконання постанов про накладення штрафу за правопорушення на РЦП.

За результатами проведеного дослідження можна виділити найбільш характерні ознаки санкцій у вигляді штрафу на РЦП:

1) підстава: господарське правопорушення, що полягає в порушенні умов та правил здійснення діяльності на РЦП;

2) суб'єктний склад: спеціальний суб'єкт господарювання – учасник ринку цінних паперів;

3) зміст: заходи майнового характеру;

4) порядок застосування: адміністративний (за рішенням уповноваженого органу державної влади – НКЦПФР, шляхом проведення процедури розгляду справи), що регламентований на рівні підзаконного нормативно-правового акту;

5) строк застосування: спеціальний визначений законом;

6) виконання рішення: в добровільному або примусовому порядку;

7) оскарження санкції: в адміністративному або судовому порядку.

Отже, штраф на ринку цінних паперів можна визначити як захід майнового характеру, що застосовуються уповноваженим органом державної влади за порушення суб'єктами господарювання – учасниками ринку цінних паперів встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності.

Список використаних джерел:

Науково-практичний коментар Господарського кодексу України. URL:<http://www.iepd.kiev.ua/wp-content/uploads/2016/08/АКАДЕМІЯ-ПРАВО-ВИХ-НАУК-УКРАЇНИ.pdf> 2) *Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18. Ст. 144.* 3) *Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 51. Ст. 292.* 4) *Звіт НКЦПФР за 2018 рік. Офіційний веб-портал Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку.* URL: https://www.nssmc.gov.ua/wp-content/uploads/2019/08/zvit_2018.pdf (дата звернення: 15.01.2020). 5) *Правила розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів та застосування санкцій: затв. рішенням НКЦПФР від 16 жовтня 2012 р. № 1470. Офіційний вісник України. 2012. № 87. Ст. 207.* 6) *Подцерковный О. П. Хозяйственно-правовые санкции. Хозяйственное право Украины / под ред. А. С. Васильева, О. П. Подцерковного. Харків: ООО «Одиссей», 2013. С. 263–279.* 7) *Кологойда О. В. Теоретичні проблеми правового регулювання господарських відносин на фондовому ринку України: дис. ... д-ра юрид. наук :12.00.04. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2016. 700 с.* 8) *Коломієць Т. О. Адміністра-*

тивні і фінансові штрафи за законодавством України: порівняльно-правова характеристика. Підприємництво, господарство і право. 2001. №8. С. 75–76.

9) Єна Р. О. Щодо визначення поняття «Фінансово-правова санкція». Форум права. 2013. №2. С. 129–133.

10) Постанова № 539-ПД-1-Е від 31 жовтня 2019. Реєстр справ НКЦПФР. URL: [покуhttps://www.nssmc.gov.ua/documents/postanova-pro-nakladennya-sankts-za-pravoporushennya-na-rinku-tsnnih-paperv-vd-31-10-2019r-v539-pd-1-e](https://www.nssmc.gov.ua/documents/postanova-pro-nakladennya-sankts-za-pravoporushennya-na-rinku-tsnnih-paperv-vd-31-10-2019r-v539-pd-1-e); Постанова № 493-СХ-6-Е від 07 листопада 2019 року. Реєстр справ НКЦПФР. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/documents/p-o-s-t-a-n-o-v-a-v-493-sh-6-e-pro-nakladennya-sankts-za-pravoporushennya-na-rinku-tsnnih-paperv-vd-07-11-19>; Постанова № 282-3Х-1-Е від 04 листопада 2019 року. Реєстр справ НКЦПФР. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/documents/p-o-s-t-a-n-o-v-a-v-282-zh-1-e-pro-nakladennya-sankts-za-pravoporushennya-na-rinku-tsnnih-paperv-2>(дата звернення 15.01.2020).

11) Молотников А. Е. Ответственность в акционерных обществах: монографія. Москва: ВолтерсКлувер, 2006. 240 с.

12) Татькова З. Ф. Підстави, види та форми господарсько-правової відповідальності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право». НАН України, Ін-т екон.-прав. дослідж. Донецьк, 2010. 19 с.

13) Дорошенко Л. М. Щодо строків застосування до суб'єктів господарювання ліквідації як виду адміністративно – господарських санкцій. «Проблеми розвитку науки господарського права і вдосконалення господарського законодавства»: Матеріали круглого столу. Київ. Вид-во Ліра, 2015. С. 91–95.

Науковий керівник: Дорошенко Л. М. – кандидат юридичних наук, доцент, заступник декана юридичного факультету Донецького національного університету імені Василя Стуса

ЧАСТИНА II КОРПОРАТИВНЕ ТА РЕЧОВЕ ПРАВО

Луць В. В.,

доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені Ф. Г. Бурчака НАПрН України, академік НАПрН України

ЗАСНОВНИЦЬКІ ДОГОВОРИ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

Важливу роль на шляху до виникнення корпоративних правовідносин відіграє засновницький договір про створення господарського товариства.

Засновниками господарських товариств можуть бути юридичні та фізичні особи, а щодо акціонерних товариств – і держава в особі органу, уповноваженого управляти державним майном, а також територіальна громада в особі органу, уповноваженого управляти комунальним майном. Передумовою їхньої участі у засновницьких відносинах є корпоративна правосуб'єктність як складова цивільної правосуб'єктності (правоздатності, дієздатності, деліктоздатності тощо).

Заснування господарських товариств як суб'єктів корпоративних відносин і як юридичних осіб приватного права здійснюється в порядку, визначеному законом. Цей порядок встановлений, зокрема, у статтях 87–89 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), статтях 56–58 Господарського кодексу України (далі – ГК), Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців і громадських формувань» та інших нормативно-правових актах.

Для створення юридичної особи її засновники (учасники) розробляють установчі документи, якими для господарських товариств є затверджений учасниками статут або засновницький договір, якщо інше не встановлено законом. За чинним законодавством установчими документами акціонерного товариства і товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю є їхні статuti, а установчими документами повного і командитного товариств – засновницькі договори.

Однак, і при створенні акціонерних товариств і товариств з обмеженою (чи додатковою відповідальністю в порядку затвердження їх статутів не виключається право засновників цих товариств укладати між собою засновницькі договори. Так, відповідно до ст. 10 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», якщо товариство створюється кількома особами, такі особи в разі необхідності визначення взаємовідносин між ними щодо створення товариства можуть укладати договір про створення товариства у письмений формі. Таким договором можуть установлюватися порядок заснування товариства, умови здійснення спільної діяльності щодо створення товариства, розмір статутного капіталу, частка в статутному капіталі кожного з учасників, строки і порядок внесення ними вкладів та інші умови.

Попри існуючій складній процедурі створення акціонерного товариства (ч. 5 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачає 13 етапів у цій процедурі), засновниками може укладатися засновницький договір, у якому визначається порядок спільної діяльності щодо створення товариства, кількість, тип і клас акцій, що підлягають придбанню кожним засновником, номінальна вартість і вартість придбання цих акцій, строк дії договору. Для створення акціонерного товариства засновники повинні провести закрите (приватне) розміщення його акцій, провести установчі збори та здійснити державну реєстрацію акціонерного товариства.

Функції та зміст засновницького договору залежать від організаційно-правової форми тих утворень, що формуються засновниками і діють як суб'єкти господарювання. При наявності деяких основних спільних ознак засновницьких договорів господарських товариств (зобов'язання учасників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо його створення, передання товариству майна учасників – ч. 2 ст. 88 ЦК, ч. 3 ст. 57 ГК) у законодавстві можуть передбачатися і певні особливості стосовно засновницьких договорів окремих товариств. Так, засновницький договір командитного товариства, крім відомостей, передбачених ст. 88 ЦК, має містити відомості про розмір та склад складеного капіталу товариства, розмір і порядок зміни часток кожного з повних учасників у складеному капіталі, сукупний розмір вкладів вкладників (ч. 2 ст. 134 ЦК).

Особливість засновницького договору повного чи командитного товариств полягає в тому, що він не лише регулює взаємовідносини за-

сновників за спільною їх діяльністю щодо створення юридичної особи та наділення її майном, але й визначає правовий статус цих товариств як суб'єктів корпоративних правовідносин. Цим обумовлені і строки дії засновницьких договорів: договори повного і командитного товариств діють впродовж усього часу існування та діяльності цих товариств; договори товариств з обмеженою або додатковою відповідальністю діють до дня державної реєстрації цих товариств, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті зобов'язання; договір акціонерного товариства – до дати реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій.

Права та обов'язки учасників, що виникають із засновницького договору до дня державної реєстрації товариства, в літературі здебільшого оцінюються як зобов'язальні, а сам договір – як різновид цивільно-правового договору про спільну діяльність. У зв'язку з цим виникає питання щодо відповідальності засновників за зобов'язаннями, що виникли до державної реєстрації товариства. Це питання врегульоване в акціонерному законодавстві. Так, відповідно до ст. 12 Закону «Про акціонерні товариства», засновники акціонерного товариства несуть солідарну відповідальність за пов'язаними з його заснуванням зобов'язаннями, що виникли до його державної реєстрації. Акціонерне товариство відповідає за такими зобов'язаннями, засновників тільки у разі схвалення їх дій загальними зборами акціонерів, які мають бути проведені протягом шести місяців після державної реєстрації товариства. Інформація про такі зобов'язання товариства має бути відображена у статуті товариства.

Подібного правила немає в нормативно-правових актах щодо засновницьких договорів інших господарських товариств (з обмеженою чи додатковою відповідальністю, повних і командитних), що можна розглядати як певну прогалину в корпоративному законодавстві.

Заснування господарського товариства завершується його державною реєстрацією. Виникає новий суб'єкт права, господарська організація, відносини якої із засновниками (учасниками) стають корпоративними. Відповідно до ст. 167 ГК, корпоративними є відносини, що виникають, змінюються або припиняються між господарською організацією та її учасниками і між самими учасниками щодо корпоративних прав, під якими розуміються права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації. Ці права включають правомоч-

ності особи в управлінні цією організацією, отримання певної частини прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Зміст корпоративних відносин складають не лише корпоративні права, але й корпоративні обов'язки сторін у цих відносинах.

Отже головна мета засновницького договору полягає в регулюванні діяльності засновників щодо створення господарського товариства, а зміст та функції цього договору залежать від організаційно-правової форми створюваного товариства.

Спасибо-Фатєєва І. В.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
№ 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРО ПРИМУСОВЕ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА НА ЧАСТКУ В СПІЛЬНІЙ ВЛАСНОСТІ

В ідеалі норми закону мають бути чіткими та ясними і не викликати непорозумінь при їх застосуванні. В дійсності ж буває інакше і постають питання про те чи інше навантаження, яке містить певна норма, наявність або відсутність в ній альтернатив, про співвідношення частин статті, де вона міститься, тощо. Це викликає складнощі в правозастосовчій практиці, що можна продемонструвати на такому.

У ст. 365 ЦК України міститься норма щодо можливості припинення права особи на частку у спільному майні за вимогою інших співвласників. Для реалізації такої можливості вказані 4 умови: 1) незначний розмір частки і неможливість виділення її в натурі; 2) неподільність речі; 3) неможливість спільного володіння і користування майном; 4) таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї.

При цьому зазначені умови сформульовані таким чином, що не дозволяє однозначно стверджувати про те, чи мають бути наявними всі чотири умови у сукупності, чи достатньо тільки однієї. З моменту на-

брання чинності ЦК України ця норма сприймалась насторожено, адже її застосування ставало неможливим, якби враховувати всі чотири умови. Проте стверджувати, що ця норма містить альтернативу, на той час суди не наважувались.

З часом ситуація поступово змінювалась і з цього приводу в судовій практиці вже стали виникати розбіжності, що демонстрували протилежні позиції судів господарської та цивільної юрисдикції. Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних та кримінальних справ (ВССУ) і Верховний суд України підтримують позицію про достатність однієї умови з чотирьох, позначених у ст. 365 ЦК України, для припинення в особи права на частку. Так, ВССУ висловився, що «аналіз положень ст. 365 ЦК України дає підстави для висновку» про можливість припинення права власності співвласника на частку в спільному майні за наявності будь-якої з передбачених пунктами 1–3 частини першої цієї статті підстав. Ним ці умови охарактеризовані як «самостійні». Водночас четверта умова (що таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї) позначена ВССУ як визначальна (ухвала від 05.10.2017 у справі № 308/2858/15-ц) [1].

Суди господарської юрисдикції, навпаки, вважали за необхідне наявність усіх чотирьох підстав для припинення в особи права на частку за вимогою інших співвласників [2]. Це і послугувало підставою для звернення Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду до Великої палати Верховного Суду (ВП ВС) про необхідність відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах.

Однак, ВП ВС висловила за відсутності необхідності доведення всіх чотирьох умов, перелічених у ст. 365 ЦК України, для припинення права власності на частку [3]. Мотивація, зокрема така: «в разі, коли законодавець передбачає обов'язкову наявність перелічених ним обставин для застосування певних правових наслідків їх настання за відповідною нормою права, ним застосовується така правова конструкція, як, наприклад, «за наявності одночасно» (в якості прикладу наводиться ст. 652 ЦК України). Це, на думку ВП ВС, свідчить про обов'язкову наявність всіх перелічених умов. Відсутність же подібної конструкції («за наявності одночасно») доводить можливість припинення права особи на частку у спільному майні за рішенням суду на підставі позову інших співвласників за наявності хоча б однієї з перелічених законодавцем у частині першій цієї статті обставин (зокрема, в пунктах 1–3).

З приводу такої правової позиції варто висловити такі застереження.

По-перше, в ній ВП ВС спирається лише на лінгвістичні правила і це не сприймається переконливо. Видається, що для тлумачення цієї норми ЦК необхідний глибокий правовий аналіз, оскільки вона має застосовуватися до примусового припинення права власності. Між тим, якщо вдаватися до лінгвістичних правил, то і в цьому разі висновок ВП ВС небездоганий, адже для позначення варіативності використовуються такі формулювання як: «або», «чи», «за наявності однієї з умов». Прикладом є ч.1 ст. 597–7 ЦК України. Та й сама ВП ВС не сумнівалася у тому, що всі зазначені у ст. 344 ЦК України умови мають бути наявними для набувальної давності [4].

По-друге, в ч.1 ст. 365 ЦК України всі чотири умови визначені в різних пунктах, яким передує слово «якщо». Це не може свідчити про інше, як рівнозначність цих умов. Однак, ВСУ і ВП ВС виділяє серед них одну, що міститься в пункті 4, вказуючи, що вона не може вважатися самостійною обставиною для припинення права особи на частку у спільному майні за рішенням суду. Дивно сприймається і пояснення цього твердження: «оскільки фактично встановлює неприпустимість такого припинення», яке важко підвести в ранг обґрунтування.

По-третє, в п. 4 ч.1 ст. 365 зазначається на неможливість припинення права на частку у разі, якщо воно завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї. І з приводу цього ВП ВС зазначає на те, що ця норма підлягає застосуванню виключно до фізичних осіб як учасників указаних відносин. А якщо є спір щодо припинення права на частку юридичної особи, то ч. 4 п. 1 ст. 365 ЦК взагалі не застосовується. Тим самим ВП ВС звузила норму про припинення права на частку юридичних осіб до трьох можливих умов.

Це також не викликає бажання однозначно підтримати цю позицію, оскільки аналіз судової практики доводить, що судами приділяється багато уваги оцінці доведення відсутності завдання істотної шкоди інтересам співвласника. Самець це є начебто універсальним правилом, яке в будь-якому разі слід довести позивачу. При чому насамперед це стосується власника, а не членів його сім'ї. Тому дивно, що в разі, коли відповідачем є юридична особа, можна нехтувати її інтересами як співвласника лише тому, що в неї немає членів сім'ї. (До речі, при бажанні можна було б довести інше, якщо відповідачем є «материнське» або

«доічрне» підприємство – за термінологією Господарського кодексу України).

Відтак, ВП ВС демонструє застосування подвійного звуження норми ч.1 ст. 365 ЦК України: спочатку завдяки допущенню обрання однієї з чотирьох умов, а потім – однієї з трьох до припинення прав юридичних осіб.

Критичне ставлення до цієї позиції обумовлене тим, що за великим рахунком, передбачена ст. 365 ЦК України підстава про припинення права на частку має бути виключенням, екстраординарним засобом, коли домовленість між різними особами неможлива. Тому замало підстав вважати такий підхід доречним і виваженим з позиції справедливого захисту прав власника.

Список використаних джерел:

1) Ухвала ВССУ від 05.10.2017 у справі № 308/2858/15-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69371679>. 2) Постанова ВГСУ від 16.02.2010 р. у справі № 2–12/2535–2009 [Електронний ресурс] // БД «НАУ – Судові рішення». Версія: 9.6.1.6. 3) Постанова ВП ВС від 18 грудня 2018 року у справі № 908/1754/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78977551>. 4) Постанова ВП ВС від 14 травня 2019 року у справі № 910/17274/17// Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82095858>.

Шульга М. В.,

*доктор юридичних наук, професор, за-
відувач кафедри земельного та аграр-
ного права Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого,
член-кореспондент НАПрН України*

ОСОБЛИВОСТІ ОБ’ЄДНАННЯ ВЛАСНИКАМИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ЯК ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Серед підстав виникнення права спільної часткової власності на земельну ділянку самостійне місце займає добровільне об’єднання влас-

никами належних їм земельних ділянок (ст. 87 Земельного кодексу України).

Об'єднання земельних ділянок, які перебувають у комунальній власності, характеризуються певною специфікою.

Стаття 83 Земельного кодексу України землями комунальної власності визнає землі, які належать на праві власності територіальним громадам сіл, селищ та міст. У складі цих земель закон виокремлює усі землі в межах населених пунктів, крім земельних ділянок приватної та державної власності, а також земельні ділянки, на яких розташовані будівлі, споруди, інші об'єкти нерухомого майна комунальної власності незалежно від місця їх розташування. Отже землі комунальної власності обов'язково перебувають у межах населених пунктів та можуть розташовуватись і за їх межами. Суб'єктами права власності на ці землі визнані територіальні громади, які реалізують це право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування.

Територіальні громади сіл, селищ та міст згідно з ч. 6 ст. 83 Земельного кодексу України можуть об'єднувати на договірних засадах належні їм земельні ділянки комунальної власності. Управління зазначеними земельними ділянками здійснюється відповідно до закону. Добровільне об'єднання належних територіальним громадам земельних ділянок як підстава виникнення права спільної часткової власності потребує дотримання закріплених законом низки умов.

Як зазначалося вище, територіальні громади сіл, селищ, міст мають право об'єднувати на договірних засадах належні їм земельні ділянки комунальної власності. Проте територіальна громада, будучи об'єднанням жителів у межах адміністративно-територіальної одиниці, як власник земель за земельним законодавством України фактично не наділена повноваженнями у сфері земельних відносин. Натомість відповідні повноваження у зазначеній сфері згідно зі ст. 12 Земельного кодексу України здійснюють органи місцевого самоврядування та їх виконавчі органи.

Слід звернути увагу на те, що наведене законодавче положення не відповідає змісту Конституції України (ст. 140) та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (ч. 2 ст. 2), які встановлюють, що місцеве самоврядування здійснюється в тому числі і в сфері земельних відносин передовсім безпосередньо територіальною грома-

дою, а потім – органами місцевого самоврядування. Реалізація власницьких повноважень органами місцевого самоврядування від імені територіальних громад, а точніше жителів конкретних населених пунктів не завжди відбувається в інтересах членів територіальних громад. Як свідчить практика, вирішення цими органами земельних питань здійснюється нерідко у відриві, а то і незалежно від волі територіальної громади. Розбазарювання земель комунальної власності органами місцевого самоврядування, як слушно зазначається в юридичній літературі, отримало в народному лексиконі назву «дерибан». Це негативне явище поширилось останнім часом по всій території країни.¹

Об'єднання двох і більше раніше сформованих земельних ділянок територіальними громадами як власниками цих ділянок передбачає добровільне волевиявлення кожного із власників. Земельні ділянки, які планується об'єднувати повинні бути сформованими як самостійні об'єкти з дотриманням вимог та встановленої процедури, передбачених ст. 79¹ Земельного кодексу України. Кожна з цих ділянок повинна мати присвоєний кадастровий номер. Право власності на сформовані ділянки має бути зареєстровано у Державному реєстрі прав на нерухоме майно згідно з Порядком державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 р. № 1127.

Об'єднання територіальними громадами двох чи більше земельних ділянок, що перебувають у комунальній власності, як самостійних об'єктів можливе лише за наявності у них спільної межі, тобто земельні ділянки повинні бути суміжними.

Формування земельних ділянок шляхом об'єднання раніше сформованих земельних ділянок, які перебувають у комунальній власності, без зміни їх цільового призначення, відповідно до вимог ч. 6 ст. 79¹ Земельного кодексу України, здійснюється за технічною документацією із землеустрою щодо об'єднання земельних ділянок, тобто у спрощеному порядку. Технічною документацією із землеустрою щодо об'єднання земельних ділянок Закон України «Про землеустрій» (ст. 1) вважає сукупність текстових та географічних матеріалів, що визначають технічний

¹ Кізюн Л. Особливості суб'єктного складу відносин комунальної власності на землю / Підприємництво, господарство і право. 2019. № 7. С. 76

процес проведення заходів з використання та охорони земель без застосування елементів проектування. У випадку, коли виникає необхідність зміни цільового призначення земельної ділянки, яку планується об'єднувати, формування об'єднаної земельної ділянки здійснюється за проектом землеустрою щодо її відведення. Винесення в натуру (на місцевість) меж сформованої земельної ділянки до її державної реєстрації здійснюється за документацією із землеустрою, яка стала підставою для її формування.

Об'єднана земельна ділянка вважається сформованою з моменту присвоєння їй кадастрового номера та підлягає державній реєстрації в Державному земельному кадастрі. Об'єднанні шляхом злиття земельні ділянки вважаються такими, що припинили своє існування. Їхні кадастрові номери анулюються з моменту внесення відповідних змін до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Сформована земельна ділянка шляхом об'єднання територіальними громадами належних їм земельних ділянок може бути об'єктом цивільних (та земельних) прав виключно з моменту її формування та державної реєстрації права власності на неї.

Суб'єктом права спільної часткової власності на об'єднану земельну ділянку, як впливає з ч. 3 ст. 86 Земельного кодексу України, можуть бути районні та обласні ради. Натомість ст. 80 Земельного кодексу України, окреслюючи загальне коло суб'єктів права власності на землю, навіть не згадує ні районних, ні обласних рад. Співвласниками права спільної часткової власності на об'єднану земельну ділянку як єдиний об'єкт виступають територіальні громади, які об'єднали належні їм земельні ділянки.

До недавніх пір можна було припускати, що районні та обласні ради здійснюють довірче управління зазначеними земельними ділянками. Але останні зміни, внесені до Земельного кодексу Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» від 20.09.2019 р. це питання «закрили», заборонивши перебування земель комунальної власності у довірчій власності. Поки що залишається надія на те, що управління об'єднаними земельними ділянками комунальної власності має здійснюватися відповідно до спеціального закону, який повинен бути прийнятий, як це передбачено ч. 6 ст. 83 Земельного кодексу України.

Жорнокуй Ю. М.,

*доктор юридичних наук, професор, за-
відувач кафедри цивільного права та
процесу Харківського національного
університет внутрішніх справ*

ВИКУП-ВИТІСНЕННЯ (SQUEEZEOUT) ТА ДОБРОВІЛЬНИЙ ВИКУП АКЦІЙ: ПИТАННЯ ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ

Сучасне акціонерне законодавство містить особливі процедури, пов'язані з укладенням договорів купівлі-продажу акцій на вимогу акціонерів, які стали (прямо або опосередковано) власниками контрольного пакету акцій або значного контрольного пакета акцій, або домінуючого контрольного пакета акцій (ст. 65, 65¹, 65² Закону України «Про акціонерні товариства»). Незважаючи на детальний опис проведення відповідних процедур корпоративним законодавством України, вони не отримали одностайної підтримки серед наукової спільноти та міноритарних акціонерів у силу того, що досить часто процедури примусового та добровільного викупу акцій підміняють між собою або пов'язують з порушенням конституційних прав власників акцій.

1. *Слід розрізнити механізм добровільного та примусового викупу акцій. У першому випадку мова йде про випадки: а) коли особа (особи, що діють спільно), яка внаслідок придбання акцій приватного акціонерного товариства (далі – ПрАТ) з урахуванням кількості акцій, які належать їй та її афілійованим особам, стала (прямо або опосередковано) власником *контрольного пакета акцій* ПрАТ ...зобов'язана запропонувати всім акціонерам придбати у них акції товариства, щодо яких не встановлено обмеження (обтяження) (ч. 4 ст. 65 Закону України «Про акціонерні товариства») та б) особа (особи, що діють спільно), яка внаслідок придбання акцій публічного акціонерного товариства з урахуванням кількості акцій, які належать їй та її афілійованим особам, стала (прямо або опосередковано) власником *контрольного пакета акцій* або *значного контрольного пакета акцій* товариства ...зобов'язана запропонувати всім акціонерам придбати у них акції товариства, щодо яких не встановлено обмеження (обтяження) (ч. 4ст. 65¹Закону України «Про акціонерні товариства»). Тобто мова йде про пропозицію викупу, а міно-*

ритарні акціонери самостійно вирішують продавати чи ні належні їм акції.

У другому закріплюється правило, за яким особа (особи, що діють спільно), яка внаслідок придбання акцій товариства з урахуванням кількості акцій, які належать їй та її афілійованим особам, стала (прямо або опосередковано) власником *домінуючого контрольного пакета акцій* ... має право надіслати до товариства публічну безвідкличну вимогу про придбання акцій в усіх власників акцій товариства. У разі подання до товариства публічної безвідкличної вимоги *всі акціонери АТ*, крім осіб, що діють спільно із такою особою, та її афілійованих осіб, *та саме товариство зобов'язані у безумовному порядку продати належні їм акції цього товариства заявнику вимоги* (ч. 4 ст. 65² Закону України «Про акціонерні товариства»). Саме у цьому випадку застосовується механізм примусового витіснення міноритарного акціонера з АТ (*squeezeout*).

2. *Доцільність застосування процедури squeezeout*. Питання про право на існування цього інституту зводиться, за великим рахунком, до принципової можливості примусового припинення корпоративних прав, а також про підстави та порядок такого припинення.

Наукова спільнота двояко поставилась до можливості застосування «права витіснення» в АТ. Перша група вчених вважає, що з позицій «простих працівників» правила про витіснення, безумовно, є *позитивними*, оскільки вони надають їм хоча б якість кошти за акції, отримані у процесі роздержавлення [1, с. 5; 2, с. 532]. Аргументація для цього полягає у тому, що незначна кількість акцій, які залишилися у міноритарних акціонерів, уже не надає тієї істотної можливості вплинути на діяльність товариства, що створює передумови для зловживання корпоративними правами [3, с. 445]. Отже, цінність акцій міноритаріїв майже прирівнюється до нуля, що викликано традицією невиплати дивідендів у поєднанні з відсутністю активної купівлі акцій з боку мажоритарного акціонера.

«Обмеженням свободи» і «порушенням конституційних прав» вважають опоненти можливості застосування «права витіснення» в АТ [4, с. 133–134; 5, с. 156–157]. Вказана процедура порушуватиме конституційне право громадян на власність, оскільки конструкція «*squeezeout*» передбачає укладення договору купівлі-продажу у примусовому порядку, тобто за відсутності волевиявлення на це однієї зі сторін (міноритарного акціонера). Зазначене є нічим іншим, як позбавленням права власності, а тому ... суперечитиме ст. 41 Конституції України.

Проте слід враховувати, що відносини власності на річ є відмінними від власності на акції. Зазначається, що розуміючи законодавчо встановлені механізми з реалізації права на обов'язковий викуп, акціонер передбачає ймовірність настання такого акту, який відповідає підприємницькому ризику. Отже, говорити про «протистояння» законодавчої та конституційної норм складно, зважаючи на фактичні відносини, які реалізуються після впровадження squeeze-out[6, с. 235].

Суб'єктивне право – не самоціль, а лише засіб для реалізації законних інтересів його володільця. Принцип недоторканості суб'єктивних цивільних прав захищає не самі ці права, а законні інтереси їх носія, задоволенню яких ці права служать. Якщо суб'єктивне право не є метою, а розуміється як засіб, то жодне суб'єктивне право не може бути безмежним у своєму здійсненні.

Наведене підтверджується тезою про те, що суб'єктивні права міноритаріїв на перевірку є чистою декларацією, фікцією, видумкою; спроби зробити їх реальними за рахунок обмеження прав «мажорів» не мають жодної справедливої підстави. Навпаки, логічним і справедливим є те, щоб правом вирішального голосу з питань, пов'язаних з діяльністю АТ користувався акціонер, який має найбільшу частку участі у його статутному капіталі, оскільки якщо АТ – це об'єднання капіталів, то править у ньому той, хто вніс більший капітал[7, с. 214].

Позбавлення прав власності на акції, фактично позбавлення суб'єктивних корпоративних прав, без волевиявлення міноритарного акціонера навіть за умови справедливої компенсації (ст. 8 та ч. 5–7ст. 65²Закону України «Про акціонерні товариства») має бути крайньою мірою, коли вичерпані всі засоби для збереження інвестицій.

Основна проблема, пов'язана з примусовим викупом акцій, полягає у визначенні ціни, за якою мажоритарні акціонери у примусовому порядку їх «списують» у міноритарних акціонерів. Тобто мова йде про інтерес (майновий) міноритарних акціонерів, а ніяк не про корпоративні права та які можливості у контексті корпоративного управління вони надають.

Слід погодитися з питаннями, що ставить В. А. Белов: 1) чи не слід вже припинити «боротьбу» за «права», які існують лише на папері, але реального буття не мають? та 2) навіщо прагнути забезпечити певні міфічні, відверто надумані «інтереси», носіями яких, до того ж, є особи, які створюють АТ нічого, крім проблем? [7, с. 216]

Отже, застосування правила про витіснення міноритарних акціонерів є доцільним, оскільки цей механізм дозволяє останнім отримати еквівалент вартості фактично «мертвих» корпоративних прав, що їм належать, та зменшує ймовірність виникнення конфліктних ситуацій в АТ.

Список використаних джерел:

1) Даниленко Є. М. *Цивільно-правове регулювання викупу акцій акціонерним товариством в Україні* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03/ НАПрН України; НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака. Київ, 2015. 20 с. 2) *Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики* / под. общ. ред. В. А. Белова. Москва : Юрайт, 2009. 678 с. 3) Ломакин Д. В. *Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах*. Москва : Статут, 2008. 511 с. 4) Дедов Д. И. *Конфликт интересов*. Москва : Волтерс Клувер, 2004. 288 с. 5) Рябота В. В. *Захист прав акціонерів при злитті та поглинанні акціонерних товариств в Україні* : монографія. Київ : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. 159 с. 6) Кочин В. В. *Squeeze-out vs. ст. 41 Конституції України. Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. Ч. Н. Азімова та 20-річчю з дня створення каф. цив. права №2 (Харків, 29 листоп. 2019 р.)*. Харків: Право, 2019. С. 232–235. 7) Белов В. А. *Частное право. Материалы для изучения. В 3 т. Т. 1. Общая часть. Проблемы учения об абсолютных правах: учебное пособие для вузов*. Москва : Изд-во Юрайт, 2019. 738 с.

Зеліско А. В.,

доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника»

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ В УКРАЇНІ

Чинне законодавство України уже котрий рік поспіль перебуває в стані суттєвих трансформацій, в основі яких знаходяться цілі, пов'язані

із активізацією інвестиційних процесів у вітчизняній економіці. В епіцентрі зазначених змін уже тривалий період знаходиться принцип спрощення ведення бізнесу (підприємницької діяльності). І у сферу його реалізації включаються не лише відносини, пов'язані із регулюванням господарських товариств, але й інших форм, спрямованих на здійснення підприємницької діяльності з метою розподілу між її учасниками отриманого прибутку. З огляду на вказане, зазначені вище процеси ґрунтовно вплинули також і на законодавчі підходи щодо регулювання фермерських господарств (далі – ФГ).

Пройшовши на шляху свого становлення та розвитку складні зміни від форми спільної діяльності громадян до конструкції юридичної особи, ФГ, на сьогодні, знаходяться на якісно новому етапі регулювання. Ідеться про запроваджені у чинному Законі України «Про фермерське господарство» альтернативні форми їх діяльності: ФГ – юридична особа; ФГ, створене фізичною особою-підприємцем. Інноваційність підходів щодо регулювання ФГ поєднується, на жаль, із традиційною для них проблемою відсутності системної цивілістичної основи такого регулювання. У попередніх редакціях спеціального нормативного акта мала місце відсутність комплексного бачення цих господарств як форми спільної діяльності чи як юридичної особи. І аналіз чинної редакції Закону свідчить, що запропоновані форми діяльності цих господарств у його положеннях не розкриті належним чином саме із позицій правової їх сутності.

Які наслідки матиме акцентування уваги законодавця лише на сільськогосподарських аспектах функціонування ФГ? В першу чергу, означена ситуація відобразатиметься на якості та ефективності реалізації прав та обов'язків учасниками ФГ.

Ч. 4 ст. 1 Закону зазначає, що ФГ підлягає державній реєстрації як юридична особа або фізична особа – підприємець. Окрім положень цієї статті, які визначають різні установчі документи таких конструкцій (в першому випадку статут, в другому – декларація чи договір про створення ФГ), суттєвої різниці між ними чинний Закон не передбачає. У той же час, виходячи із цивілістичних основ цих конструкцій, вони кардинально відмінні. Конструкція юридичної особи, у поєднанні із характерними для неї відносинами участі між членами ФГ, дозволяє стверджувати про класичну корпоративну форму діяльності господарства. ФГ є самостійним суб'єктом із статусом юридичної особи, в основі якого знаходиться

відокремленість від своїх учасників (ідеться як про майнову відокремленість, так і про розмежування відповідальності за зобов'язаннями). Вказане визначає потребу врегулювання у статуті питань щодо правового режиму майна ФГ, корпоративних прав та обов'язків членів ФГ, питань щодо управління його діяльністю, ведення його справ, щодо вступу до юридичної особи та виходу із складу її членів тощо.

Означені питання при застосуванні альтернативної форми діяльності ФГ – ФОП постають абсолютно в іншому ракурсі. По-перше, виходячи із аналізу тієї ж ст. 4 Закону, ми можемо говорити про два види такого ФГ: створення його однією особою – ФОП; створення ФГ на основі договору між засновником (ФОП) та членами його сім'ї. В першому випадку ФОП відповідає за своїми зобов'язаннями всім своїм майном і жодних питань щодо правового режиму майна, питань управління діяльністю чи ведення справ не виникає (як правило). Стосовно ж ФГ, створеного на основі договору між засновником та членами його сім'ї, то правове регулювання такої форми ФГ відмінна від попередньої і потребує ґрунтовнішого розкриття відносин, які при цьому виникають. Очевидно, що за своєю природою такий договір є договором про спільну діяльність із визначенням вкладів учасників. Відповідно, ідеться про можливість застосування відповідних положень ЦК України щодо такого роду договорів. Таким чином, чинний Закон започатковує не лише корпоративну форму ведення ФГ, але і договірну. З позицій юридичної техніки сумнів викликає доречність застосування у чинному Законі до засновника та членів його сім'ї терміну «член ФГ», а також встановлення можливості врегулювання в договорі порядку вступу та виходу із складу такого ФГ. Оскільки це договірна форма діяльності, то засновник ФГ та члени його сім'ї є сторонами договору, який за своєю правовою природою є багатостороннім.

В основі усіх розглянутих нами форм ФГ знаходяться цивілістичні конструкції, без використання яких неможливо належним чином врегулювати відповідні відносини між учасниками ФГ: як членами юридичної особи, так і сторонами договору про спільну діяльність.

Виходячи із вищенаведеного, варто зазначити на потребі перегляду положень чинної редакції Закону України «Про фермерське господарство» з метою встановлення диференційованого правового регулювання різних цивільно-правових форм ФГ, як-от: корпоративної (із статусом юридичної особи); одноособового ФГ із статусом ФОП та договірної

форми ФГ (шляхом укладення договору про спільну діяльність між засновником та членами його сім'ї). Диференціація особливостей правового статусу означених можливих форм діяльності ФГ зумовить не лише належне здійснення прав та обов'язків їх учасниками, але й ефективність діяльності ФГ в цілому.

Anatoliy Kostruba,
*Vasyl Stefanyk Precarpathian National
University, Professor, Dr. habil.*

ISSUE OF LEGAL STATUS OF INTEGRATED CORPORATE STRUCTURES

1. Nature of an legal person has an integral component. *A legal aspect of this issue* consists in theoretical modeling of a construction which assumes certain personalized characteristics of a natural person in a result of what its individuality and independence is shaped. *Another factor of influence on a nature of a legal person is a social aspect.* Finally, *a third one, which influences a nature of a legal person, is an economic aspect.* A concentration of capital and production, combination of separate phases of production process are principle tendencies of a modern economic development and enterprises integration is one of the techniques, at which these tendencies find their manifestation. Such integrations of legal persons are performed with the goal of interests' satisfaction of a non-monetary nature.

2. It is well-known that an association of interests or of a capital of natural persons leads up to creation of a new subject of the right, which unites the elements of latter in it. A natural person transforms his/her legal standing into a new formation – legal person, through his/her personal will. Vice versa, a consolidation of several legal persons around a common goal for them doesn't create new fiction, different from a known one.

Nature of a legal person is exhausted by a transformation of exclusively individual properties of a natural person. A legal person is not able to create a new fiction individually. A transformation of an individuality of a legal person leads to a creation of solely known fiction – another legal person. This way, having a certain level of individuality, a legal person realizes his/her will of a founder. It is deprived of a personal natural will and consciousness, which

might be transformed into a «body» of a principally new, different from a legal person, subject of the right.

3. An association of legal persons leads to a creation of a new legal person. Its functioning in a civilian circulation is realized through known legal organizational forms of corporations. In a result of association of legal persons, there won't be a deformation of neither organizational structure nor of a structure of a legal person which is in the process of creation. Such an association of legal persons, according to the grounds of its appearance, receives a statutory form of preservation.

4. From another side, the consolidation process of legal may not be accompanied by a creation of a legal person. Development of market relations is a reason for different types of entrepreneurial associations, participants of which have to coordinate their activity, preserving their legal autonomy at the same time. Such a consolidation of legal persons is exercised on the base of a contractual construction of a simple partnership (another common activity). Correspondent associations don't have a status of a legal person, they are not invested by a separate property, but being a structure of a system management, they receive full powers for control of respecting the association's corporate interests. The difference of a stated from the first version consists in a degree of self-sufficiency of participants as well as regarding a legal result of such an association.

In a result of the integration process implementation, relations are established between its participants, that is, a certain corporate structure is formed, which we call integrated.

This way, a legal person, a participant of the association, transfers a limited amount of its rights and powers in favor of such an appropriate legal structure. In this case, each participant of the association maintains its own organizational unity, ring fenced assets and independence of participation in a civilian circulation.

Integrated corporate structures, due to the differentiated nature of their activities, have not only an entrepreneurial component. The purpose of association of legal persons is also ensuring such a common interest, which is deprived of a commercial component.

This way, under an agreement of common activity, the parties undertake to act together without creating a legal person in order to achieve a certain goal, on the basis of combining the contributions of participants (simple partnership) or without combining the contributions of participants (article 1130 of the Civil Code of Ukraine).

5. A model for organization of legal relations between legal persons in their group is a concern, consortium, association, union etc. Such models are a means of legal technology, which confirm the complex of relations between the participants of a corresponding group. The indicated models are not a legal person. According to a legal nature of relations inside the group, a legal bound appears, the form of which is an agreement of common activity, as specified above.

With such a position, we continue a continental legal tradition, set in the laws of France, Austria, Germany, etc, according to which the integrated corporate structures do not have the status of legal persons.

6. Variable constructions of such integrated corporate structures are developed in the theory of civil law, which express the organizational and economic content component of the model of relations between them. Among them: 1. Concern (corporation); 2. Consortium; 3. Association (union); 4. Syndicate; 5. Conglomerate (financial and industrial group, alliance) 6. Trust; 7. Pool.

The classification criterion for such integrated corporate structures is the nature of corporate interaction and their focus area.

Such a nature is determined by the *coordination of relations* (consortium, association (union), conglomerate (financial and industrial group, alliance, pool etc) in the middle of the group *or their subordination* (concern (corporation), trust, syndicate etc), in relation to the head of the group's structure, defined by the agreement between the participants of the integrated corporate structure, as well as *by an entrepreneurial or non-entrepreneurial nature of their activities.*

7. The practical significance of the specified classification is disclosed through the determination of the nature of the liability of legal persons, who are in a subordination relationship.

We can see from the stated above, that the integration processes differ by variety and level of their organization, as well as by the target orientation, and a number of other criteria, which require its adjustment and further research.

It is undoubtedly, *that the dependence of one legal person from another, when it makes its own management decisions, changes the format of liability for the management impact on decision-making.* It is not individualized. An indicator of an independent liability of a legal person, which is dependent on another one, is deformed. *The «parent» company assumes liability of subordinate control over the activities of related companies in integrated corporate structures, including the liability for taken decisions.*

Аврамова О. Є.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу ХНУВС

ДО ПИТАННЯ ПРО МОЖЛИВІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ НАЦІОНАЛІЗАЦІЇ

Націоналізація майна, останнім часом, стає предметом політичного обговорення, позовів та законодавчої діяльності. На можливість застосування націоналізації вказують наступні приклади. 14.03.2018 р. Окружний адміністративний суд міста Києва розглянув адміністративну справу про зобов'язання відповідачів здійснити дії, зокрема направлені на націоналізацію ПАТ «Київенерго» та провести його націоналізацію. При цьому питання щодо націоналізації ПАТ «Київенерго» у судових інстанціях розглядається з 2017 р. 20 грудня 2016 р. було прийнято рішення Виконавчої дирекції Фонду «Про погодження умов придбання акцій додаткової емісії неплатоспроможності банку ПАТ КБ «ПриватБанк» №2887 внаслідок чого відбувається фактична націоналізація ПАТ КБ «ПриватБанк». У формі націоналізації в окупованому Криму відбулось захоплення української державної, комунальної, приватної власності, внаслідок прийняття, так званого, «Закона Республики Крым от 31 июля 2014 года № 38-ЗРК «Об особенностях регулирования имущественных и земельных отношений на территории Республики Крым»». Крім наведеного, існують декілька законопроектів зареєстрованих у Верховній Раді України, зокрема: «Про націоналізацію майна торгівельної мережі «АТБ»», «Про націоналізацію», «Про націоналізацію майна Російської Федерації та її резидентів», «Про повернення в держвласність цілісного майнового комплексу ПАТ «АрселорМіттал Кривий Ріг» (АМКР)». Наведене вказує на доречність розглянути стан правового регулювання, правовідносин націоналізації, що сформувались в Україні, та дати їм належну правову оцінку.

Історично націоналізацію пов'язують із діями радянської влади, яка первинно будувала економіку на націоналізованому приватному майні, зокрема законодавче оформлення націоналізації житлового фонду було здійснено в ст. 1 Житловому законі України від 01.11.1921 р., ст. 22 ЦК УРСР 1922р. та інших нормативних актах. На сьогодні, Законом України

«Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років» націоналізацію майна, у період дії комуністичного режиму, визнано однією із форм репресій.

Незважаючи на негативний досвід націоналізації, останні п'ять років націоналізація поступово перестає мати «демонічний» вигляд та стає одним із елементів економічних відносин. Внаслідок цього правосвідомість суспільства щодо націоналізації майна змінюється, вона отримує більш практичне навантаження, а іноді і підтримку. Як це відбувається із ПАТ «Київенерго», коли споживачі вимагають націоналізувати підприємство, з метою зміни тарифів, підвищення якості обслуговування ін. Інший приклад, це ПАТ «Укртелеком», у цьому випадку власник має спробу повернути підприємство державі, у зв'язку із відсутністю прибутковості, після розпродажі основних активів підприємства. Отже, ситуації стосовно націоналізації майна лише поширюються. У правознавців щодо цього також постають питання чи в усіх випадках мова може йти саме про націоналізацію, чи збігається націоналізація із реприватизацією. Для відповіді на це звернемось до визначення цих правових категорій.

Основоположною нормою щодо застосування націоналізації є ч. 5 ст. 41 Конституції України: «Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості». Можливість націоналізації не заперечується Цивільним кодексом України, так п. 2 ст. 346 ЦК України визначає, що «право власності може бути припинене в інших випадках, встановлених законом». Наведені норми надають можливість застосовувати націоналізацію у разі прийняття відповідного закону та виплати вартості відповідного об'єкту.

Націоналізацію майна, доречно розглядати, як примусове відчуження приватного майна на користь держави, у випадках, передбачених законом, з компенсацією реальної вартості майна та заподіяних збитків. Вона може поділятися залежно від: 1) тривалості встановлення правового режиму націоналізації на об'єкт – тривала та одноразова; 2) призначення компенсації – платна та безоплатна; 3) переходу майна в державну або комунальну власність – націоналізація та муніципалізація. Сучасні випадки виникаючих відносин націоналізації мають «гібридний» характер, тобто штучного поєднання різних інституцій у сфері позбавлення

приватної власності. Гібридна націоналізація виникає, коли факт націоналізації фіктивно прикривається іншими правовими механізмами, зокрема позовом із вимогою про націоналізацію майна або реприватизацією. У першому випадку націоналізація може здійснюватися, зокрема з метою рейдерського захоплення власності, у такому разі її гібридність обумовлена тим, що судові рішення заміняє закон про націоналізацію. Щодо реприватизації, то це повернення майна державі після його приватизації, у разі визнання правочину приватизації недійсним або порушенням істотних умов приватизаційних зобов'язань. Реприватизація, за своєю правовою природою, є підставою припинення зобов'язання, коли як націоналізація є речове-правовим явищем. Якщо розглядати спроби повернення ПАТ «Укртелеком» на підставі реприватизації, то первинно тут повинно ставитися питання про повернення не тільки підприємства, а і усіх його активів, що були на момент приватизації. Фактично це зробити вже неможливо. Тому, у цьому випадку буде фіктивна націоналізація, що спрямовується захисти права приватного власника, а не держави, суспільних інтересів.

Націоналізація майна є виключенням із нормального стану правовідносин та правового режиму об'єктів власності. Її застосування повинно бути обґрунтовано суспільною необхідністю та відповідати таким засадам цивільного законодавства, як справедливість, добросовісність та розумність. При цьому правова природа виключності націоналізації, так і не стала предметом наукового обговорення, внаслідок чого неможливо визначити її межі. Тому і виникають такі законопроекти як «Про націоналізацію майна торгівельної мережі «АТБ»», у ньому визначено, що: «Проведення націоналізації майна торгівельної мережі «АТБ» здійснюється з мотивів суспільної необхідності – недопущення фінансування тероризму і незаконних збройних формувань та з метою створення загальнонаціональної роздрібно торгівельної мережі соціальної направленості». На жаль, такий підхід може бути застосовано до будь-якої юридичної особи, якщо кримінальне провадження щодо фінансування тероризму не доведено у суді, та може лише вказувати на бажання рейдерського захоплення підприємства окремими фінансовими групами.

Узагальнюючи наведене, слід визначити, що тема націоналізації майна є вкрай важливою темою в Україні та потребує виваженого наукового дослідження.

Список використаних джерел:

1) Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва: Категорія справи № 826/3798/17: Адміністративні справи (до 01.01.2019); від 18.03.2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73016286>.

Баранова Л. М.,

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

НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА БЕЗХАЗЯЙНЕ НЕРУХОМЕ МАЙНО

Відповідно до ч. 1 ст. 335 ЦК України безхазяйною є річ, яка не має власника або власник якої невідомий.

Встановлення безхазяйності речі є однією з обставин, що має юридичне значення, і підлягає доведенню під час ухвалення рішення суду для набуття права власності не тільки у порядку, встановленому ст. 335 ЦК України, але й за набувальною давністю (п.11 постанови Пленуму ВССУ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» від 07.02.2014 р. №5).

В роз'ясненні Мініюсту вказано, що у контексті ч.1 ст. 335 ЦК України поняття «не має власника» та «власник невідомий» об'єднує одна спільна категорія – відсутня особа, яка б могла оспорити право власності на нерухоме майно [1]. Отже, для визнання речі безхазяйною необхідно, щоб не існувало сумнівів щодо відсутності у неї власника. Тому не вважається безхазяйною річ, щодо якої існує спір про власність, або власник якої відомий, але неможливо встановити місце його перебування.

Відсутність у майна власника протягом певного часу також не є безумовною підставою для визнання його безхазяйним. Так, не вважається безхазяйним у розумінні ч.1 ст. 344 ЦК України спадкове майно у період з моменту відкриття спадщини до її прийняття, а для нерухомого майна – до державної реєстрації права власності на нього; новостворене нерухоме майно до моменту державної реєстрації права власності на нього тощо.

Крім того законом може встановлюватися спеціальний порядок набуття права власності на безхазяйне майно, зокрема, на відумерлу спадщину (ст. 1277 ЦК України).

Здавалося б, що встановлення режиму безхазяйності нерухомого майна не викликає складнощів, оскільки право власності на нерухомі речі підлягає державній реєстрації (ч. 1 ст. 182 ЦК України) та виникає з моменту такої реєстрації (ч. 2 ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»).

Однак, у зв'язку з тим, що державна реєстрація права власності на нерухоме майно є обов'язковою лише з 1 січня 2013 р., відсутність у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно відомостей про власника нерухомого майна не завжди є беззаперечним доказом для визнання такого майна безхазяйним.

Відповідно до ч.3 ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» речові права на нерухоме майно та їх обтяження, що виникли до 1 січня 2013 року, визнаються дійсними за наявності однієї з таких умов: 1) реєстрація таких прав була проведена відповідно до законодавства, що діяло на момент їх виникнення; 2) на момент виникнення таких прав діяло законодавство, що не передбачало їх обов'язкової реєстрації.

Порядок набуття права власності на безхазяйну рухому річ залежить від обставин її виявлення, заволодіння або виду та регулюється спеціальними нормами (статтями 336, 338, 341, 343 та 344 ЦК України).

Набуття права власності на безхазяйне нерухоме майно відбувається в порядку, встановленому ч.2 ст. 335 ЦК України.

Власником безхазяйного нерухомого майна може бути тільки територіальна громада за наступних умов: 1) знаходження майна на відповідній території; 2) звернення органу місцевого самоврядування до органу, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, с заявою про облік майна як безхазяйного; 3) взяття на облік нерухомого майна; 4) оголошення у друкованих ЗМІ про взяття безхазяйного нерухомого майна на облік; 5) спливу одного року з дня взяття на облік безхазяйної майна; 6) відсутність осіб, яка заявляють вимоги про свої права на нерухоме майно; 7) заява органу, уповноваженого управляти майном відповідної територіальної громади, до суду про передачу безхазяйної нерухомого майна у комунальну власність; 8) рішення суду про передачу безхазяйного нерухомого майна у комунальну власність; 9) державна

реєстрація права власності на набуте територіальною громадою нерухоме майно¹.

Не зважаючи на те, що етапи процедури набуття територіальною громадою права власності на безхазяйне нерухоме майно детально визначені законом, існують певні моменти, на які необхідно звернути увагу.

По-перше, чи *зобов'язаний* орган місцевого самоврядування у разі виявлення безхазяйного нерухомого майна розпочинати процес набуття права власності на нього? Вважаємо, що це не є обов'язком відповідного органу, а правом, оскільки ніхто не може бути примушений до набуття права власності, крім випадків, встановлених законом. Порівняльний аналіз норм статей 335 та 1277 ЦК України, свідчить, що законом встановлений обов'язок органу місцевого самоврядування звернутися до суду лише про визнання спадщини відумерлою.

По-друге, звернення до суду с заявою про передачу безхазяйного майна є можливим зі спливом одного року з дня взяття на облік безхазяйної нерухомої речі. У цей період має бути оголошено через друковані ЗМІ про виявлення такого майна та взяття його на облік. Законом не визначено часові межі здійснення такого оголошення. Враховуючи, що доведення такої інформації має сприяти виявленню власника майна, розміщення такого оголошення має відбуватися одразу після взяття нерухомого майна на облік як безхазяйного.

По-третє, відповідно до п.7 ч.2 ст. 293 ЦПК України справи про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність розглядаються судом у порядку окремого провадження. У суді встановлюється факт безхазяйності нерухомого майна та додержання процедури, встановленої законом для набуття права власності на нього територіальною громадою. До розгляду справи залучаються заінтересовані особи. Однак, якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження виникає спір про право власності на нерухоме майно суд має залишити заяву без розгляду і роз'яснити заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах (ч.6 ст. 294 ЦПК України).

Список використаних джерел:

1) *Деякі аспекти набуття права власності на об'єкти безхазяйного нерухомого майна: Роз'яснення Міністерства юстиції України від 13.10.2011 р.*

¹ Державна реєстрація права власності на нерухоме майно є обов'язковою незалежно від того, що це не зазначено у ст. 335 ЦК України.

Борисов І. В.,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України

ДО ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МІКРОФІНАНСОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

На сьогодні однією з актуальних проблем формування ефективної системи фінансування в Україні залишається проблема підвищення доступності фінансових послуг, вирішення якої пов'язують з вдосконаленням і розвитком технологій мікрофінансування – діяльності, спрямованої на надання базових фінансових послуг людям, які не можуть претендувати на стандартні банківські фінансові послуги, а саме людям, які опинились у скрутних життєвих обставинах, підприємцям-початківцям тощо [1].

Слід погодитися із тим, що мікрофінансування, одним з видів якого є мікrokредитування¹, – це приклад соціального підприємництва, який передбачає симбіоз соціальної місії з отриманням комерційного ефекту, оскільки його технології зводяться не тільки до надання послуг населенню з низьким рівнем доходу, а також засновникам мікробізнесу, щоб вони, скориставшись цими послугами, могли забезпечити собі подальше зростання як в плані особистісного розвитку, так і в частині розширення бізнесу та підвищення якості життя. Модель мікрофінансування передбачає використання мікрофінансовими організаціями спеціально розроблених процедур з оцінки ризику позичальника, а також технологій надання і забезпечення повернення позик [3]. Таким чином, основною метою мікrokредитування малого бізнесу, з одного боку, є забезпечення

¹ Засновником концепції мікrokредитування, спрямованого на розвиток малого бізнесу шляхом видачі невеликих кредитів позичальникам без застави, але з умовою відкриття сімейного бізнесу, вважається Мухаммад Юнус, Лауреат Нобелівської Премії миру за внесок у боротьбі з бідністю (2006 р.) [2].

повернення отриманих коштів, а з іншого, – забезпечення отримання доходу від таких операцій.

Не торкаючись проблем організаційно-економічних технологій мікрокредитування, зупинимось на з'ясуванні правового положення мікрофінансових організацій (далі – МФО), які мають давню історію, функціонують в різних країнах світу і спеціалізуються в сучасних умовах на наданні позик представникам малозабезпечених верств населення, для яких банківські послуги є недоступними.

Поява МФО на ринку фінансових послуг України (далі – РФП) в якості нового учасника, основним видом діяльності яких стало надання коштів у короткострокову позику громадянам, що опинились у скрутних життєвих обставинах, була передбачуваною, оскільки, як вірно зазначається в літературі, традиційні технології кредитування не дозволяли банкам ефективно працювати з цією категорією осіб з огляду на підвищений ризик роботи з ними, а МФО певним чином сприяли вирішенню цієї проблеми. МФО займають на РФП нішу послугодавців так званих «швидких» грошей, що дає можливість окремим правникам констатувати появу такого сегменту цього ринку як швидке кредитування [4]. Проте, ні само поняття мікрофінансування, ні визначення організаційно-правової форми МФО як різновиду фінансових установ не отримали легалізації на рівні вітчизняного законодавства. З одного боку створення цих структур мов би і не суперечить чинному законодавству, оскільки відповідно до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» (далі – Закон) [5] надання коштів у позику, в тому числі на умовах фінансового кредиту, було віднесено до фінансових послуг при умові, що послугодавцем виступала фінансова установа. Однак, не було враховане те, що відповідно до зазначеного Закону правовий статус окремих видів фінансових установ закріплюється на рівні спеціальних законів, чого відносно МФО не було зроблено, а це потягло за собою те, що економіко-правові вимоги, котрі пред'являються законодавством до окремих видів фінансових установ як учасників РФП, зокрема і тих, які надають теж мікрокредити, наприклад кредитні спілки, мов би і не стосуються МФО. Між тим і на момент появи цих структур, і на сьогодні щодо фінансових установ на рівні законодавства існують загальні імперативні приписи

відносно їх правового статусу. Вони відбивають виключний характер господарської правосуб'єктності фінансових установ і є обов'язковими для дотримання на етапі створення та початку діяльності того чи іншого виду фінансових установ. До них відносяться вимоги відносно організаційно-правової форми, реєстраційні та ліцензійні вимоги. Щодо додаткових вимог, то це встановлені нормативно-правовими актами приписи, які висуваються до діяльності фінансових установ під час надання ними фінансових послуг, зокрема, щодо обліку та звітності; проведення аудиту; здійснення фінансового моніторингу; управління ризиками; інформаційного забезпечення¹.

На практиці МФО носять об'єднуючу назву кредитних (фінансових) компаній [7], без урахування того, що фінансові установи – учасники РФП можуть створюватися в кооперативній, корпоративній та унітарній формах і функціонують у «модифікованих» («ускладнених») організаційно-правових формах [6, с. 3–4]. З огляду на те, що за даними аналітиків спостерігається стале зростання ключових показників розвитку МФО [8], можна було б сподіватися, що законодавець зверне увагу на цю тенденцію і заповнить правовий вакуум, який склався на ринку мікрофінансування, прийнявши спеціальне законодавство, яке б забезпечило суспільство від ризику формування фінансових пірамід на цьому ринку. Однак проаналізувавши останні законодавчі зміни в регулюванні діяльності РФП в цілому, зокрема, положення Законів України «Про споживче кредитування» [9] та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав споживачів фінансових послуг» [10], слід зазначити, що проблем МФО вони не вирішують.

Слід враховувати і те, що на практиці з'явилися альтернативні форми надання «швидких» коштів, зокрема, через систему он-лайн шляхом застосування моделі взаємного P2P-кредитування [11] за механізмами, що подібні до краудлендінга або краудфандінга. Це виправдано, оскільки майже всі учасники РФП переходять на цифрові технології, що спрощує доступ до фінансових послуг.

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо за необхідне, по-перше, прийняття спеціального законодавства, яке б врегулювало діяльність МФО з метою підвищення ефективності їх діяльності, а саме визначив,

¹ Див. більш докладніше про це [6, с. 9–10].

що таке: мікрофінансова діяльність, правовий статус МФО, їх права, обов'язки, відповідальність і гарантії, а також хто, окрім МФО, може здійснювати мікрофінансову діяльність тощо; по-друге, з урахуванням існуючої практики надання фінансових послуг за допомогою інформаційно-телекомунікаційної мережі Інтернет, мобільних технологій та інших сучасних технологій, розробити дієвий механізм їх впровадження на ринку мікрофінансування.

Список використаних джерел:

- 1) Мамута М. В., Сорокина О. С. Введение в микрофинансирование. Глобальные рынки и финансовый инжиниринг. 2015. №2 (2). С. 143–156. URL: <https://creativeconomy.ru/lib/9695>.
- 2) Мухаммад Юнус. URL: <https://pro.rbc.ru/demo/5d1c7dce9a7947460e7380bb>.
- 3) Цхададзе Н. В. Микрофинансирование за рубежом: опыт решения социальных задач. Экономика. Налоги. Право. 2017. №1. С. 101–109. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/mikrofinansirovanie-zarubezhom-opyt-resheniya-sotsialnyh-zadach/viewer>.
- 4) Козаченко Г. В., Білоусова А. Ю. Правове регулювання діяльності мікрофінансових організацій в Україні. Розвиток фінансового ринку в Україні: загрози, проблеми та перспективи: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. 15 жовтня 2019 р. Полтава: ПолтНТУ, 2019. С. 35–37. URL: <https://nipp.edu.ua/uploads/files/0/events/conf/2019/151019/materials.pdf>.
- 5) Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 р. №2664-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. №1. Ст. 1.
- 6) Борисов І. В. Організаційно-правові форми фінансових установ як учасників ринку фінансових послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 21 с.
- 7) Мікрофінансові організації (МФО) України. URL: <https://minfin.com.ua/ua/credits/company/>.
- 8) Укрінформ: Мікрокредитування в Україні демонструє стале зростання – експерт. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/2800122-mikrokredituvanna-v-ukraini-prodovzue-zrostaty-ekspert.html>.
- 9) Про споживче кредитування: Закон України від 15.11.2016 р. №1734-VIII. Відомості Верховної Ради. 2017. №1. Ст. 2.
- 10) Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав споживачів фінансових послуг: Закон України від 20.09.2019 р. №122-IX. Відомості Верховної Ради. 2019. №44. Ст. 278.
- 11) Казаченок О. П. Взаимное (P2P) кредитование как современный инструмент альтернативного финансирования. Вестник университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА). 2018. №10. С. 147–155.

Гудима-Підвербецька М. М.,
*кандидатка юридичний наук, доцент-
ка, доцентка кафедри приватного пра-
ва юридичного факультету Чернівець-
кого національного університету імені
Юрія Федьковича*

КООРДИНАТИ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУБСИДАРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ УЧАСНИКІВ (ЗАСНОВНИКІВ) ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Інститут субсидарних зобов'язань учасників юридичної особи, маючи некорпоративну природу, відіграє важливу роль в корпоративних відносинах, оскільки ціль його в забезпеченні інтересів учасників юридичної особи, самої юридичної особи, органів її управління та кредиторів останньої. У світлі цього питання забезпечення вдалого балансу інтересів усіх вказаних суб'єктів, з умовами збереження сутності окремих цивілістичних інститутів та недопущення ущемлення прав й інтересів учасників цивільних правовідносин є необхідним в аспекті формування координат розвитку правового поля відповідних відносин.

Як в добревідомому вислові, «світ стоїть на трьох китах», в корпоративному праві одним з таких «китів» є принцип самостійної майнової відповідальності юридичної особи за своїми зобов'язаннями перед кредиторами. Учасники (засновники) юридичної особи не відповідають за зобов'язаннями юридичної особи, так само як і юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом (ч. 3 ст. 96 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України). Відповідальність учасників юридичної особи обмежується лише розміром вкладу, внесеного в статутний капітал або майно товариства. При цьому застосування терміну «відповідальність» тут є в більшості випадків умовним, адже зобов'язання учасників з приводу погашення заборгованості юридичної особи здебільшого не є цивільно-правовою відповідальністю згідно канонів цивілістичної доктрини [1, с. 226–231]. Та й по-друге, у разі внесення засновником чи учасником вкладу в статутний (складений) капітал, власником майна стає юридична особа, яка для самостійного здійснення своєї діяльності як окремого суб'єкта права повинна мати відокремлену майнову основу; за

засновниками чи учасниками залишаються корпоративні права, а тому говорити про юридичну відповідальність учасників за зобов'язаннями товариства не завжди коректно і, тим паче, стверджувати про відповідальність учасників в межах внесеного вкладу. В останньому випадку доречніше вести мову про економічні ризики збитків учасників юридичної особи, які обмежуються вартістю внесених вкладів.

Закріплюючи самостійність юридичної особи як автономного суб'єкта цивільного обігу, що здатен нести відповідальність за своїми зобов'язаннями самостійно, законодавство в той же час, передбачає випадки коли на засновника (учасника) покладаються обов'язки щодо задоволення вимог кредиторів юридичної особи за боргами останньої. Такі випадки повинні бути чітко окреслені в законі (а ми повинні чітко усвідомлювати необхідність таких) чи прямо прописані в установчих документах юридичної особи, оскільки є виключенням із загального правила і одразу викликають заперечення, адже кожен додатковий виняток з правила про роздільну відповідальності юридичних осіб та їх учасників суперечить природі юридичної особи, розмиваючи конструкцію юридичної особи, і не в повній мірі відповідає легальному і доктринальному принципу обмеження відповідальності учасників за зобов'язаннями товариства [2, с. 9], як і необґрунтовано нівелює специфіку різних організаційно-правових форм господарських товариств. Більш того, покладення на учасників підприємницьких товариств додаткових обов'язків за зобов'язаннями юридичної особи без достатньо виважених підстав підриває інвестиційну привабливість здійснення діяльності у вигляді відповідних організаційно-правових форм.

Аналіз норм чинного законодавства свідчить про обумовленість таких випадків або певною організаційно-правовою формою юридичної особи, або особливими обставинами, що мають екстраординарний характер, або автономією волі учасників юридичної особи, які можуть власною ініціативою встановити свої додаткові зобов'язання за боргами юридичної особи в установчих документах. В окремих випадках відступ від самостійного несення юридичною особою своїх зобов'язань може бути обумовлений потребою додаткового гарантування інтересів кредиторів юридичної особи, коли майнова відокремленість юридичної особи ще не сформована або знаходиться в процесі формування.

Н. О. Захаренко зазначає, що особливості вияву функції мінімізації майнових ризиків учасників підприємницьких товариств та відступів від

винятково самостійної відповідальності юридичної особи значною мірою залежать від того, до яких форм об'єднання тяжіє та чи інша організаційно-правова форма товариства – до об'єднань капіталів чи до об'єднань осіб [3, с. 243]. Здебільшого залучення учасників повного товариства і повних учасників командитного товариства виводиться з того, що навіть володіючи самостійністю окремого суб'єкта права, з власною специфікою (мова йде про учасників повного товариства та повних учасників командитного товариства), ці суб'єкти впливають на юридичну особу за допомогою здійснення управлінських повноважень всередині організації, що й зумовлює несення ними зобов'язань перед кредиторами юридичної особи в разі неспроможності останньої. Однак, положення ч. 2 ст. 124 ЦК України дає нам можливість прийти до висновку щодо іншої причини встановлення такого субсидіарного зобов'язання учасників: турбота про інтереси кредиторів, які вступаючи у відносини з товариством, оцінюють майбутні можливості стягнення, що можуть бути істотно обмежені в разі вибуття певних учасників. Отож, таке становище учасників правильніше обґрунтовувати необхідністю мінімізації ризиків кредиторів, у зв'язку з відсутністю у законодавстві вимог до складеного капіталу юридичної особи, що гарантує інтереси її кредиторів.

Це одним випадком передбаченим у зарубіжному законодавстві залучення учасників та інших осіб до відповідальності за боргами юридичної особи перед кредиторами незалежно від того, несуть вони в силу закону або установчих документів додаткову відповідальність є доктрина «Piercing the Corporate Veil» («проколювання корпоративної вуалі»). В чинному законодавстві такі випадки передбаченні ч. 2 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року. Хоча цивільно-правовий зміст конструкції юридичної особи, покликаний захистити особисте майно засновників (учасників) від можливих претензій кредиторів за результати діяльності юридичної особи, в той час, якщо ситуація виходить за рамки звичайної, тобто, коли дії засновників або інших осіб, що здійснювали відповідний вплив на юридичну особу довели її до банкрутства, не лише допустимо, а й необхідно їх залучати до відповідальності за боргами юридичної особи.

Отож, очевидно, що виникнення субсидіарного зобов'язання в інших суб'єктах цивільних правовідносин, пов'язаних з юридичною особою, мінімізує ризики кредиторів останньої. Все ж застосування цього інституту повинно бути більш виваженим та обґрунтованим, від-

штовхуватись від максимально вдалого балансу інтересів всіх учасників, що беруть участь в аналізованих правовідносинах, адже зазіхає на основоположні принципи цивільно-правового регулювання. Тому, врахування лише добросовісності кредиторів без звернення уваги на їх статус ущемлює законні інтереси учасників юридичної особи. Якщо контрагентом юридичної особи є суб'єкт підприємництва, нездатність юридичної особи виконати взяті зобов'язання знаходиться в межах підприємницького ризику, з яким суб'єкт погоджується позитивно вирішивши питання про здійснення такої діяльності. При цьому вважаємо доречним перекласти тягар доказування, щодо необхідності залучення учасників боржника до виконання зобов'язань юридичної особи в субсидіарному порядку на особу, яка подала заяву про субсидіарне виконання такого зобов'язання іншими суб'єктами натомість юридичної особи. Якщо ж кредитор не володіє статусом суб'єкта підприємницької діяльності (учасник, споживач, працівник боржника, тощо), то можливість виникнення субсидіарного обов'язку в інших суб'єктів, окрім самої юридичної особи є виправданим. Зовсім інакшу позицію слід зайняти щодо контролюючих юридичну особу осіб, винні дії яких привели юридичну особу до банкрутства: покладення на таких недобросовісних суб'єктів субсидіарних обов'язків за зобов'язаннями юридичної особи перед її кредиторами є необхідним. Слід також звернути увагу на такі доктрини відомі зарубіжним правопорядкам як Reverse Veil Piercing та Enterprise Entity.

Список використаних джерел:

1) Гудима-Підвербецька М. М. *Теоретико-методичні та практичні особливості співвідношення категорій «субсидіарне зобов'язання» і «субсидіарна відповідальність»*. Вісник національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право. 2019. №3. С. 226–231. 2) *Andreas Cahn, David C. Donald. Comparative Company Law: text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA. Cambridge University Press, 2010. 927 p.* 3) *Захаренко Н. О. Інститут цивільно-правової відповідальності підприємницьких господарських товариств як одна із форм реалізації правосуб'єктності юридичних осіб. Правове регулювання економіки. 2009. №9. С. 239–250.*

Дорошенко Л. М.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса

ЩОДО ЦІНИ ПРОДАЖУ АКЦІЙ У СКВІЗ-АУТІ

Процедура сквіз-аут вперше запроваджена Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» від 23.03.2017 р. №1983-VIII. Цей Закон з одного боку заповнив прогалину в чинному законодавстві, закріпивши в своїх положеннях обов'язковий продаж акцій на вимогу особи, яка є власником домінуючого контрольного пакету акцій у розмірі 95 і більше % простих акцій акціонерного товариства (сквіз-аут), проте з іншого боку – на практиці мають місце проблеми щодо реалізації його положень. Однією з них є визначення ціни продажу акцій, який хоч і носить примусовий характер, але ціна повинна бути справедливою. Справедлива ціна акцій є найважливішим фактором, який відрізняє сквіз-аут від незаконного привласнення акцій міноритаріїв. Визначення такої ціни акцій має захистити право власності дрібних акціонерів. Природно, що мажоритарій, який платить ціну за акції, та міноритарії, які таку ціну отримують (без можливості відмовитися від продажу), можуть мати різне уявлення щодо справедливої ціни акцій. Тому найбільша кількість судових спорів в цій сфері пов'язана саме з тим, що міноритарні акціонери не згодні з ціною примусового викупу акцій.

Спробуємо дати відповідь на питання: який з передбачених законодавством способів визначення такої ціни в більшому ступені сприяє захисту прав міноритаріїв. В положеннях ч. 5 ст. 65² Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон про АТ) зазначено, що ціною обов'язкового продажу акцій визначається найбільший з трьох показників, а саме: 1) найвища ціна акції, за якою заявник вимоги, його афілійовані особи або треті особи, що діють спільно з ним, придбавали акції цього товариства протягом 12 місяців, що передують даті набуття домінуючого контрольного пакета акцій включно з датою набуття; 2) найвища ціна, за якою заявник вимоги, його афілійовані особи або треті особи,

що діють спільно з ним, опосередковано набули право власності на акції цього товариства протягом 12 місяців, що передують даті набуття такою особою домінуючого контрольного пакета акцій товариства включно з датою набуття, за умови що вартість акцій товариства, які прямо або опосередковано належать такій юридичній особі, за даними її останньої річної фінансової звітності, становить не менше 90 відсотків загальної вартості активів такої юридичної особи; 3) ринкова вартість акцій товариства, визначена суб'єктом оціночної діяльності відповідно до ст. 8 зазначеного Закону станом на останній робочий день, що передує дню набуття заявником вимоги домінуючого пакета акцій товариства. При цьому ч. 1 ст. 8 Закону про АТ визначає, що ринкова вартість майна у разі його оцінки відповідно до цього Закону, інших актів законодавства або статуту акціонерного товариства визначається на засадах незалежної оцінки, проведеної відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність. Відповідно до ч. 2 вищезазначеної статті ринкова вартість емісійних цінних паперів визначається: 1) для емісійних цінних паперів, які не перебувають в обігу на фондових біржах, – як вартість цінних паперів, визначена відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність; 2) для емісійних цінних паперів, що перебувають в обігу на фондових біржах, – як середній біржовий курс таких цінних паперів на відповідній фондовій біржі, розрахований такою фондовою біржею за останні три місяці їх обігу, що передують дню, станом на який визначається ринкова вартість таких цінних паперів; 3) для емісійних цінних паперів, що перебувають в обігу на фондових біржах, у разі якщо неможливо визначити ринкову вартість цінних паперів за останні три місяці їх обігу, що передують дню, станом на який визначається ринкова вартість таких цінних паперів, або у разі якщо законом передбачена можливість незастосування пункту другого цієї статті, – як вартість цінних паперів станом на таку дату, визначена відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність. Положення ч. 3 зазначеної статті визначають, що вимоги цієї статті застосовуються у разі визначення ринкової вартості акцій для цілей ст. ст. 65–65³ Закону про АТ з урахуванням особливостей, встановлених цими статтями. Закон про АТ закріплює лише положення щодо правового статусу таких товариств, а порядок здійснення професійної оціночної діяльності встановлюється у нормах спеціального закону – Закону

України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» (далі – «Закон про оцінку»). Згідно з положеннями ст. 3 цього закону оцінка майна, майнових прав – це процес визначення їх вартості на дату оцінки за процедурою, встановленою нормативно-правовими актами, зазначеними в ст. 9 Закону про оцінку, і є результатом практичної діяльності суб'єкта оціночної діяльності.

У випадках проведення незалежної оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності – суб'єктом господарювання – складається звіт про оцінку майна. У випадках самостійного проведення оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності – органом державної влади або органом місцевого самоврядування – складається акт оцінки майна (вимоги до них встановлюються ст. 12 Закону про оцінку).

Вбачається, що використання звіту суб'єкта оціночної діяльності для визначення ціни акцій в більшому ступені, ніж дві інші методики, сприяє недопущенню порушень прав міноритарних акціонерів. Такий висновок зроблено виходячи з наступного. Стаття 13 Закону про оцінку передбачає можливість рецензування звіту про оцінку майна. Рецензування звіту про оцінку майна (акта оцінки майна) здійснюється на вимогу особи, яка використовує оцінку майна та її результати для прийняття рішень, у тому числі на вимогу замовників (платників) оцінки майна, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, судів та інших осіб, які мають заінтересованість у неупередженому критичному визначенні оцінки майна, а також за власною ініціативою суб'єкта оціночної діяльності. Підставою для проведення рецензування є письмовий запит до осіб, які мають право здійснювати таке рецензування. Рецензування звіту про оцінку майна (акта оцінки майна) може виконувати оцінювач, який має не менш ніж дворічний досвід практичної діяльності з оцінки майна, експертні ради, що спеціально створені саморегульованими організаціями оцінювачів з метою контролю за якістю оцінки майна, яка проводиться оцінювачами – членами саморегульованої організації, оцінювачі, які мають не менш ніж дворічний досвід практичної діяльності з оцінки майна та працюють у ФДМУ, а також інших органах, зазначених у ст. 5 Закону про оцінку.

Отримання акціонером звіту про оцінку для здійснення його рецензування передбачене положеннями ст.ст. 77 та 78 Закону про АТ, які надають право будь-якому акціонеру товариства вимагати від цього товариства доступ до документів, визначених п.п. 1–3, 5–11, 13, 14, 16–23 ч. 1

ст. 77 зазначеного Закону, зокрема й до фінансової звітності та звіту суб'єкта оціночної діяльності про ринкову вартість акцій цього товариства для цілей ст. 65² Закону про АТ. Крім того, міноритарний акціонер має право замовити власну оцінку акцій товариства на дату, визначену ст. 65² Закону про АТ, та надати її в суд у якості доказу порушення його прав. Якщо акціонер з поважних для нього причин або через відмову акціонерного товариства, не зміг отримати такий звіт або документи для замовлення власного звіту, від має право відповідно до ст. 81 ГПК України подати клопотання про витребування доказів судом.

Параграф 6 гл. 5 ГПК України також передбачає право учасника справи (в цьому випадку – міноритарного акціонера) або самостійно замовити висновок експерта щодо ринкової вартості акції, або подати відповідне клопотання до суду про призначення експертизи у справі. У разі необхідності суд може призначити декілька експертиз, додаткову чи повторну експертизу. При цьому відповідно до ч. 2 ст. 86 ГПК України жодні докази (в тому числі і оцінка, замовлена товариством) не мають для суду заздальгідь встановленої сили.

Таким чином, законодавство України надає міноритарному акціонеру можливість використання звіту суб'єкта оціночної діяльності як інструмента захисту прав в результаті здійснення обов'язкового продажу його акцій. Застосування незалежної оцінки сприяє досягненню справедливого балансу інтересів мажоритарного та міноритарних акціонерів під час реалізації сквіз-ауту на відміну від використання умовного середнього біржового курсу, право та механізм оскарження якого законом не передбачені.

Морозова С. Є.,

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету
імені І. І. Мечникова*

ІНШІ РЕЧОВІ ПРАВА: АКТУАЛІЗАЦІЯ ПИТАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З РЕКОДИФІКАЦІЄЮ ЦК УКРАЇНИ

Питання інших речових прав є одним із найактуальніших та проблемних у вітчизняному приватному праві. У процесі рекодифікації ЦК України слід пам'ятати та врахувати європейські і світові традиції врегулювання права власності та інших речових прав.

Зауважимо, що в період здійснення економіко-правових реформ та кодифікації приватного права у 90х роках минулого століття, коли народжувалися ЦК України і ГК України, це питання підіймалось неодноразово. У результаті спорів вчених-цивілістів і науковців прибічників господарського підходу, в законодавстві України залишився такий атавізм адміністративно-командної форми управління державою, як право оперативного управління та господарського відання. Вчені-цивілісти чимало зусиль доклали для того, щоб викрити шкідливість існування цих «прав». Ось цей атавізм «вистрілив» там, де мало хто очікував.

На сьогодні склалася ситуація, за якої держава Україна не може охороняти культурні цінності, що знаходяться на її анексованій території, території, на якій проводиться антитерористична операція та воєнні дії, а також повернути цінності, вивезені до початку цих подій, на міжнародні виставки. Щодо останнього, виникла складна і ганебна ситуація стосовно повернення до України частини виставки «Крим. Золотий острів у Чорному морі» з колекцій Кримської республіканської установи «Центральний музей Тавриди», що складається із 132 музейних предметів (451 одиниця зберігання), Кримської республіканської установи «Керченський історико-культурний заповідник» – у кількості 190 музейних предметів (190 одиниць зберігання), Національного заповідника «Херсонес Таврійський» – у кількості 28 музейних предметів (28 одиниць зберігання) та Кримської республіканської установи «Бахчисарайський історико-культурний заповідник» у кількості 215 музейних предметів (1442 одиниці зберігання), які належать до державної частини Музейного фонду України і експонувалися у Музеї Алларда Пірсона – археологічному музеї Амстердамського університету (МАП) з 6 лютого до 31 серпня 2014 року.

26 березня 2014 р. так званою Державною Радою Республіки Крим було прийнято постанову № 1841–6/14»О мероприятиях, направленных на сохранение культурных ценностей». Відповідно до неї, а також ФЗ РФ від 12.02.2015 № 9-ФЗ «Об особенностях правового регулирования отношений в области культуры и туризма в связи с принятием в Российскую Федерацию Республики Крым и образованием в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя» музеї та заповідники, а також їх колекції культурних цінностей було націоналізовано Російською Федерацією[1; 2].

У грудні 2014 р. згадані установи попри всі норми міжнародного права було зареєстровано у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб Російської Федерації. Слід пам'ятати, що ці установи є юридичними особами за законодавством України і перебувають на обліку в Єдиному

державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань України.

Відповідно до ч. 2 ст. 395 ЦК України законом можуть бути встановлені інші речові права на чуже майно. Такими іншими речовими правами на чуже майно є закріплені в ГК України право господарського відання та право оперативного управління (ч. 5 ст. 22, ст.ст. 24, 53, 133, 134, 137 та ін.). Причому цим Кодексом категорії «право господарського відання» та «право оперативного управління» застосовується як для позначення здійснення господарської діяльності, так і для здійснення некомерційної господарської діяльності із залученням майна, що належить державі, так і щодо такого майна.

Законом України «Про музеї та музейну справу» встановлено, що приміщення музеїв, що є у державній чи комунальній власності, передаються їм на праві оперативного управління (ч. 2 ст. 14), і музейні предмети, музейні колекції та музейні зібрання державної частини Музейного фонду України закріплюються за музеями на праві оперативного управління (ч. 5 ст. 15). Іноземним фахівцям складно зрозуміти, що це за конструкції – право оперативного управління та право господарського відання. На це, зокрема вказував Уільям Батлер (Великобританія) [3, С.357–359]. Згадаймо, що розробники ЦК України та інші відомі цивілісти наполягали на тому, щоби норми про право господарського відання і оперативного управління не були включені до ЦК України та ГК України.

І за законодавством України, і за законодавством РФ юридичні особи публічного права здійснюють свою діяльність на праві оперативного управління або господарського відання. Право оперативного управління та господарського відання вважають похідними від права власності як вітчизняні, так і російські науковці. Пам'ятниками «єдиної фабрики» соціалістичного народного господарства називає З. Е. Беневоленська право господарського відання і оперативного управління [4, С.9].

Наразі спори щодо повернення «скіфського золота» розглядаються судами Нідерландів. Суддям та іншим фахівцям цієї країни складно зрозуміти як один і той же нормативний термін, якого взагалі немає в законодавстві країн Європи, має подвійне значення. Очевидно, що такий стан речей шкодить іміджу України.

Так, Рішенням Апеляційного суду Амстердама від 16 липня 2019 р. було відкладено розгляд справи для отримання висновку експертів, перед якими, серед іншого, було поставлене питання, чи мають Кримські музеї

право «оперативного управління», на яке вони посилаються і що точно включає це право.

Для юристів європейських країн зрозумілими правовими конструкціями є обмежені речові права, зокрема, узуфрукт, якщо йдеться про передачу культурних цінностей, належних державі, музеям та іншим установам культури та мистецтва.

Час та практичний досвід свідчать, що норми законодавства України щодо права оперативного управління та господарського відання не відповідають принципам стабільності і конкретизації правових дефініцій, а тому мають бути переглянуті у процесі рекодифікації ЦК України.

Список використаних джерел:

1) *О мероприятиях, направленных на сохранение культурных ценностей: постановление Государственного совета Республики Крым от 26.03.2014 № 1841–6/14. URL: <http://crimea.gov.ru/act/11846>.* 2) *Об особенностях правового регулирования отношений в области культуры и туризма в связи с принятием в Российскую Федерацию Республики Крым и образованием в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя: ФЗ РФ от 12.02.2015 № 9-ФЗ. КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_175221/3* 3) *Уильям Э. Батлер Право собственности в украинском праве. Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы. Под общей редакцией Е. Б. Кубко, В. В. Цветкова. К.:Юринком Интер, 2003. С.357–359.* 4) *Беневоленская З. Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. 282 с.*

Паруга Ю. І.,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права ННЮІ ДВНЗ «ПНУ ім. В. Стефаніка»

ГРОМАДСЬКА СПІЛКА: ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ

Однією із численних новацій ЗУ «Про громадські об'єднання» було запровадження можливості юридичних осіб приватного права виступати

засновниками та учасниками громадських об'єднань. Варто зауважити, що така їх можливість не зустріла однозначної підтримки ні серед парламентаріїв, ні серед дослідників проблем приватного права. Втім, попри доводи, які висловлювалися з приводу доцільності чи то недоцільності такої здатності юридичних осіб приватного права, воно було їм надане. Таким чином запровадили новий вид громадського об'єднання – громадську спілку.

У розрізі цього питання слід зазначити, що надання можливості юридичним особам приватного права виступати засновниками та учасниками громадської спілки є виправданим та служитиме для кращої реалізації мети їхньої діяльності. Підтвердженням цього є те, що за даними Реєстру громадських об'єднань у 2016 році було зареєстровано більше, як 500 громадських спілок, а до цього часу їх кількість значно зросла, відтак станом на сьогодні кількість громадських спілок тільки у м. Києві перевищує позначку 500. Наведена статистика свідчить про те, що можливість юридичних осіб приватного права виступати засновниками та учасниками громадської спілки було доцільним нововведенням. У зв'язку із тим, що громадська спілка є відносно новим учасником приватноправових відносин, існує потреба у дослідженні їх цивільно-правового статусу, а тому в рамках даної публікації окреслимо потенційний суб'єктний склад останніх.

Законодавча дефініція громадської спілки визначена в ч. 4 ст. 1 ЗУ «Про громадські об'єднання». Відповідно, «громадська спілка – це громадське об'єднання, засновниками якого є юридичні особи приватного права, а членами (учасниками) можуть бути юридичні особи приватного права та фізичні особи». Як впливає із цього визначення, основним на, що звертає увагу законодавець є суб'єктний склад. Так, засновниками громадської спілки можуть бути тільки юридичні особи приватного права (в т.ч. громадські об'єднання зі статусом юридичної особи), а от учасниками вправі бути не тільки зазначені суб'єкти, але й будь-які фізичні особи, що досягли 18-ти років. Крім того, не здійснюється поділу юридичних осіб – засновників та учасників громадської спілки на підприємницькі та непідприємницькі, а тому можна стверджувати, що їх засновниками та учасниками можуть бути як перші, так і другі [1]. Детальніше зрозуміти особливості засновницького складу громадської спілки можна, звернувшись до Реєстру громадських об'єднань. Проана-

лізувавши дані цього Реєстру, можна говорити про те, що найпоширенішим суб'єктом, який виступає засновником громадської спілки, є товариство з обмеженою відповідальністю, але взагалі коло засновників дуже різноманітне. Вищезазначене підтверджується тим, що серед засновників громадської спілки зустрічаються акціонерні товариства, корпорації, приватні підприємства, адвокатські об'єднання, благодійні організації, громадські організації, громадські спілки, професійні спілки, іноземні юридичні особи [2].

Разом з тим, не всі юридичні особи вправі бути засновниками громадських спілок. ЗУ «Про громадські об'єднання» передбачається категорія осіб, яким забороняється бути засновниками громадської спілки. Зокрема, до них відносяться: політичні партії; юридичні особи, щодо яких прийнято рішення про їх припинення або які перебувають у процесі припинення; юридичні особи, єдиним засновником яких є одна і та ж особа; юридичні особи, якщо її засновник або власник істотної участі внесені до переліку осіб, пов'язаних із здійсненням терористичної діяльності, чи щодо яких застосовано міжнародні санкції.

Варто наголосити й на тому, що засновниками громадської спілки не можуть виступати юридичні особи публічного права, адже в Законі зазначено, що ними можуть бути тільки юридичні особи приватного права. Це пов'язано із тим, що в інституті об'єднання природно закладено свободу вибору та добровільність, а юридичні особи публічного права створюються в розпорядчому порядку, тобто свобода вибору та добровільність у такого виду юридичних осіб відсутня.

Важливими питаннями, на які потрібно дати відповідь, є такі: «Що саме має визнаватися громадською спілкою?», «Чи усі об'єднання, засновниками яких виступають юридичні особи, будуть визнаватися громадськими спілками?» Адже, наприклад, в організаціях роботодавців, асоціаціях кредитних спілок, об'єднаннях страховиків засновниками та учасниками також є юридичні особи. На нашу думку, це можна дізнатися, звернувшись до загальних правових положень, котрі визначають основні засади їх діяльності.

Одними з найбільш поширених громадських об'єднань є організації роботодавців та об'єднання організацій роботодавців, які, і є громадськими спілками. Згідно з нормами ЗУ «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності», організація роботодавців – це

«...неприбуткова, громадська організація, яка об'єднує роботодавців», а об'єднання організацій роботодавців – це «... неприбуткова громадська організація, яка об'єднує організації роботодавців, їх об'єднання». По-годжуємося із тим, що ці об'єднання є неприбутковими, але не згідні, що вони є громадськими організаціями, оскільки за своїм суб'єктним складом вони такими бути вже не можуть. Метою діяльності організацій роботодавців виступає представництво, захист прав та законних інтересів роботодавців в економічній, соціальній, трудовій та інших сферах [3], яка відповідає загальній меті діяльності громадських об'єднань. Окрім того, громадською спілкою є й об'єднання профспілок, які утворюються з метою виконання статутних завдань профспілки, якими є здійснення представництва та захисту трудових, соціально – економічних прав та інтересів членів профспілки [4].

Громадськими спілками вправі визнаватися й деякі саморегулівні організації, засновниками яких є юридичні особи приватного права. Одними із таких є торгово – промислові палати. У юридичній літературі наводяться наступні особливості торгово-промислових палат як неприбуткових організацій: 1) торгово-промислова палата є недержавною організацією; 2) самоврядною організацією, що об'єднує юридичних осіб, які створені і діють відповідно до законодавства України, та громадян України, зареєстрованих як підприємці, а також їх об'єднання; 3) може займатися підприємницькою діяльністю, одержаний прибуток не розподіляється між членами торгово-промислової палати, а спрямовується на виконання її статутних завдань. 4) є юридичною особою і тому торгово-промислова палата відповідає за своїми зобов'язаннями всіма коштами та майном, що належать їй. 5) Торгово-промислові палати не відповідають за зобов'язаннями своїх членів, так само як члени торгово-промислової палати не відповідають за її зобов'язаннями. [5, с. 13]. Власне, такі ознаки кореспондують із положеннями ЗУ «Про торгово – промислові палати», що свідчить про правильність віднесення їх до громадських спілок.

Відповідно до ЗУ «Про страхування» страховики можуть утворювати спілки, асоціації та інші об'єднання для координації своєї діяльності, захисту інтересів своїх членів та здійснення спільних програм [6]. Ще одним видом громадської спілки є асоціації кредитних спілок, які створюються з метою координації діяльності кредитних спілок, надання взаємодопомоги та захисту спільних інтересів [7]. Вищезна-

чені суб'єкти є громадськими об'єднаннями, позаяк не ставлять перед собою як основну ціль отримання прибутку. Специфіка цих громадських спілок полягає в тому, що до їх засновників висуваються певні якісні вимоги, так, засновниками організацій роботодавців є роботодавці, а об'єднань організацій роботодавців самі організації роботодавців, засновниками об'єднань професійних спілок є професійні спілки, об'єднань страховиків – страховики, асоціацій кредитних спілок – кредитні спілки. Тобто засновниками в цьому випадку можуть бути не всі юридичні особи приватного права, а саме ті, які володіють певним статусом. Та разом з тим, є й такі громадські спілки, засновниками яких, як уже велася мова раніше, можуть бути будь – які юридичні особи приватного права. Основним, що об'єднує ці утворення, є мета діяльності, адже практично всі вони спрямовують свою діяльність на захист прав та інтересів, представництво, співпрацю в певних визначених сферах тощо.

На підставі проведеного аналізу можна стверджувати, що громадськими спілками є організації роботодавців, об'єднання організацій роботодавців, об'єднання профспілок, об'єднання страховиків, асоціації кредитних спілок та ті об'єднання, до засновників яких не висуваються спеціальних вимог, тобто ними можуть бути будь – які юридичні особи приватного права. Крім того, варто наголосити, що це не є виключним переліком суб'єктів що можуть визнаватися громадською спілкою.

Список використаних джерел:

1) *Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 р.* URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4572-17/page 2\) Реєстр громадських об'єднань. URL: http://rgo.informjust.ua/](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4572-17/page%202) 3) *Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності: Закон України від 22. 06. 2012 р* URL:<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5026-17> 4) *Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15. 09. 1999 р.* URL:<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1045-14> 5) *Добкіна К. Р. Цивільно – правовий статус Торгово – промислової палати України. : автореф. дис. ... канд. юрид. Наук. Київ, 2012. 40 с.* 6) *Про страхування : Закон України від 07. 03. 1996.* URL:<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/85/96-вр> 7) *Про кредитні спілки : Закон України від 20. 12. 2001 р.* URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2908-14>

Пацурківський Ю. П.,

доцент, юридичний факультет, кафедра приватного права, Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

ВПЛИВ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ВЛАСНОСТІ НА РЕАЛІЗАЦІЮ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Функції права відіграють найбільш активну роль у правовій системі. Вони, разом з принципами права, стали відправними структурними компонентами цієї системи. Розкриваючи складну взаємодію принципів і функцій права, потрібно зазначити, що напрями впливу – це найбільш суттєвий компонент функції права, вони є свого роду відповіддю на потреби суспільного розвитку, наслідком законодавчої політики, що концентрує ці потреби і трансформує їх у позитивне право, публічні обов'язки. Змінюються, збільшуються суспільні потреби – змінюються та розширюються функції і принципи права. І навпаки, зменшуються ці потреби – це відбивається і у функціях права, про що свідчить, наприклад, історичний досвід побудови соціалізму та комунізму в окремо взятій країні, досвід розбудови правової держави в Україні. Безперечно, за ці історичні проміжки часу відбувся перехід від статичного розуміння функцій права власності до динамічного, тобто від командного до соціально-ціннісного характеру права власності. Тому доцільно іменувати функції права подвійним визначенням, як наприклад: функція організаційна та інтегративна (організаційно-інтегративна), інформаційна та комунікативна (інформаційно-комунікативна), соціальна та економічна (соціально-економічна), культурна та виховна (культурно-виховна), аксіологічна та регулятивна (регулятивно-аксіологічна). Один компонент функції відбиває її стабільність, інший – динаміку, змінність відповідно до суспільно-правового розвитку. Загалом термін «функція» є досить багатозначним. У правовій науці функція права визначається як соціальна роль права (держави) спрямовано діяти у макро- або мікросередовищі, тобто встановлювати соціальні відносини, надавати їм правового визначення, привносити певну інформацію у соціальні контакти. Функції права, зокрема, в точному розумінні правова система представляє цілісну єдність правових актів і норм національного права, поділених на

основі внутрішнього узгодження на правові інститути і галузі, які відповідно до предмету і методу правового регулювання пов'язані поміж собою ієрархічними і координаційними зв'язками та мають своїм центром правові принципи, що в концентрованому вигляді виражають сутність, ціль, основні завдання та функції права. Функції права поширюються на суспільні відносини; вони визначають і, водночас, визначаються соціальним призначенням права в різних сферах суспільного життя.

Власне поняття функція права охоплює філософсько-правові, загально-правові та галузеві розуміння. Філософське розуміння функції права спирається на опосередкування цього поняття категоріями узагальнюючого змісту, якими є світоглядні, ідейні, соціологічні категорії («сене права», «справедливість права», «примусове право», «регулятивне право», «моральність права», «образ права») тощо. Основне соціальне призначення права власності це його здійснення. Здійснення права є спосіб його буття, існування, виконання ним головної соціальної функції. Право – ніщо, якщо його положення не знаходять своєї реалізації в діяльності людей і організацій, у суспільних відносинах. У цьому випадку мова йде про загально-соціальну функцію права, а отже, і цивільного права, зокрема й інституту права власності.

В системі права цивільне право є фундаментальною, основоположною галуззю. Воно має свою складну внутрішню будову, системність завдяки такому елементу, як власність, що становить основу майнових відносин. Саме тому, в цивілістиці зростає інтерес до дослідження соціальної функції права власності, особливо у зв'язку з нагальною потребою участі держави в розв'язанні проблем соціальної сфери. Зауважимо, поняття соціальної функції цивільного права відрізняється від уявлення про загальну соціальну функцію права. Соціальна функція цивільного права у вузькому розумінні передбачає напрямок впливу цивільно-правових норм на суспільні відносини в соціальній сфері. Тобто, через надання конституційних гарантій і вдосконалення правового режиму публічної власності (зокрема, особливостей її здійснення для забезпечення інтересів громадян, які потрапили у скрутну життєву ситуацію), з іншого боку – можливість використання приватної власності для вирішення різного роду соціальних проблем через систему ряду обмежень права приватної власності.

Необхідність обмеження приватної власності для досягнення соціальних цілей була сформульована Г. Шварцем, який обґрунтував теорію

«правової мети» в цивільному праві. Ця теорія припускала, що будь-яке майно служить розумним цілям суспільного життя; якщо людина використовує своє майно на нерозумні цілі, які не потрібні всьому правопорядку, то держава або майно відбирає, або примушує майно використовувати відповідно до його соціального призначення. Сучасна цивілістика не сприймає подібних категоричних уявлень щодо обмеження приватної власності. Але з моменту обґрунтування згаданої концепції та до сьогодні законодавець все ще шукає баланс між крайнощами: ринкової економіки, заснованої на абсолютному захисті приватної власності, та планового господарства, заснованого на тотальному контролі держави за здійсненням права власності.

З римського права західна цивілістика запозичила абсолютний характер права власності. Декларація прав людини та громадянина з поміж всіх природних і невід’ємних прав оголосила тільки право власності священним і недоторканим та започаткувала епоху конституційного захисту власності. З появою теорії соціальної власності О. Конта й Л. Дюгі, абсолютний характер права власності став поступово обмежуватися. Конституції європейських держав передбачають обмеження права приватної власності з метою «встановлення справедливих соціальних відносин, для загального добра, з метою забезпечити її соціальну функцію та зробити її доступною для всіх, при випадках, виправданих суспільною необхідністю або соціальними інтересами, з мотивів суспільного блага» та ін. Процес обмеження власності став необхідним елементом змісту права власності та пов’язаний з «індивідуалізацією» правових режимів власності, обмеженням права власності залежно від відмінностей у функціях і соціальному призначенні того чи іншого майна. Право власності за своєю сутністю на сьогодні не є абсолютним і може бути обмежено законом. Але лише в тій мірі, у якій це необхідно для досягнення суспільно значимих цілей та за настання надзвичайних обставин. Так, наприклад, стягнення податків, необхідних для існування держави й дотримання публічного інтересу всіх членів суспільства, не може розцінюватися як довільне позбавлення власника його майна, є законним вилученням частини майна, що слідує з публічно-правового обов’язку. Однак у практиці застосування чинного законодавства України досить часто виникає проблема співвідношення – конфлікт інтересів між приватними правами громадян і публічними інтересами і, як наслідок, обмежень цих прав. Неоднозначним залишається відношення цивілістів щодо таких обмежень. Вітчизняні правознавці в цілому підтримують

концепцію необхідності обмеження приватної власності. Тобто, право власності зобов'язує власника керуватися у своїх діях не тільки власними інтересами, але й враховувати інтереси суспільства. Право власності завжди мало соціальний характер що мало практичний прояв в забороні зловживання правом власності.

Слід зазначити, що у цивілістичній літературі та ця думка не єдина. Окремі дослідники, зазначають що будь-яке обмеження права власності неминуче породжує гострі колізії; адже обмеження власності – це обмеження волі, автономії, самостійності особи.

Проблема полягає ще й в тому, в якій мірі та в яких формах держава вправі втручатися у відносини приватної власності. На думку окремих авторів, основними межами права власності є інтереси третіх осіб. Зауважимо, що межі права власності є загальними. Обмеження права – це встановлені правила щодо здійснення суб'єктивного права при збереженні обсягу прав; а також визначення суспільних відносин в межах дії публічного та приватного права, а мета обмежень має соціально-економічну природу. Обмеження повинні відповідати таким цілям, та повинні бути обґрунтовані. На нашу думку, необхідно виділяти принципи обмеження права приватної власності: обмеження суто в інтересах суспільного блага, суспільного інтересу; наявність справедливої компенсації державою власнику майнових втрат; встановлення обмежень на підставі та у межах закону; рівність всіх власників в обмеженнях, що накладаються на них, тобто вони повинні встановлюватися не щодо окремих власників, а шляхом загального правового регулювання; можливість судового захисту прав власників при вилучення державою майна з приватної власності. Очевидно, що дані принципи заслуговують на увагу при визначенні підстав для обмеження права власності. Всупереч думці окремих учених вважаємо виправданим виконання власником публічних обов'язків майнового характеру в якості особливої форма припинення права власності. Наприклад, запровадження податку обмежує приватного власника в здійсненні правомочностей користування й розпорядження певною частиною його фінансів.

Безумовно, очевидним є існування певного протиріччя між правовими і соціальними засадами вказаної можливості обмеження приватної власності.

В цьому випадку юридична природа (протиріччя) полягає в недоторканності й та невідчужуваності прав людини, а можливість і необхідність їх обмеження, головним чином приватної власності, будуть мати місце насамперед в інтересах цілісності соціуму. Якщо правові засади

слідують з пріоритету прав індивіда, то соціальні – з прав що належать суспільству.

Актуальність і значимість порушеної проблеми як у теоретичному, так і в практичному значенні полягає в тому що податкове навантаження для багатих повинно бути більшим, ніж для основної маси громадян. І насамперед за рахунок податків на споживання, нерухомість і майно. За допомогою оподаткування, тобто фактичного перерозподілу власності формується бюджет держави, за допомогою якого реалізується соціальна політика держави. Процеси формування бюджету й перерозподілу власності, звичайно, регулюються бюджетним правом, але потрібно брати до уваги ту обставину за якої бюджет фактично є особливим об'єкт цивільних правовідносин, що входить у скарбницю, з особливою процедурою формування, при якій відбувається припинення права приватної власності згідно публічно-правової підстави (сплата податків і інших обов'язкових платежів). Це дозволяє зробити припущення про те, що для цих правовідносин є необхідним також цивільно-правове регулювання.

Отже, соціальна функція суб'єктивного права власності повною мірою проявляється в обмеженнях прав суб'єкта права приватної власності, які встановлено законом у суспільно корисних цілях. Становлення нового суспільного устрою, супроводжуване намаганнями та прагненнями впровадження соціально-економічних інновацій, запровадження політико-економічних новел, знаходить свій прояв у встановленні балансу домінуючих та міноритарних форм власності, в регенерації національної, історичної й соціальної логіки розвитку відносин присвоєння/відчуження.

Соловйов О. М.,

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

ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ (ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ НА ПРИКЛАДАХ ІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

I. Віндикаційний позов традиційно розглядається як один з речово-правових способів захисту права власності шляхом витребування влас-

ником (або іншою особою, що має речове право на річ) свого майна від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним. Верховний Суд України (далі – ВСУ) у своїх рішеннях визначає відповідача за ввідикаційним позовом як «особу, що незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа чужою річчю і в якій вона фактично знаходиться та є індивідуально визначеною» [Див.: 1; 2]. Таким чином, ця позиція з усією очевидністю відповідає положенням ст. 387 ЦК України.

Належний відповідач за ввідикаційним позовом має відповідати наступним ознакам. *По-перше*, він має бути *володільцем речі*, тобто особою, яка набула її у своє повне господарське панування. *По-друге*, ця особа повинна бути *незаконним* володільцем речі, що означає відсутність в неї належних правових підстав для заволодіння чужим майном. На вказаних ознаках акцентує увагу і ВСУ, як у своїх рішеннях [3; 4; 5; 6; 7], так і Постанові Пленуму ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» від 07.02.20014 р. № 5 [8] (далі – Постанова Пленуму ВССУ від 07.02.20014 р. № 5), згідно з п. 19 якої застосовуючи положення ст. 387 ЦК України, суди повинні виходити з того, що власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним і в якій майно фактично знаходиться та є індивідуально визначеним. Позов про витребування майна, пред'явлений до особи, у незаконному володінні якої це майно знаходилось, але на момент розгляду справи в суді у неї відсутнє, не може бути задоволений.

По-третє, між відповідачем та позивачем мають бути відсутні зобов'язально-правові відносини, порушення яких і стало причиною позбавлення позивача володіння своєю річчю, тобто ввідикаційний позов висувається лише до суб'єкта речових правовідносин. В своїх рішеннях ВСУ підкреслює, що «витребування майна шляхом ввідикації застосовується до відносин речово-правового характеру, зокрема якщо між власником і володільцем майна немає договірних відносин і майно перебуває у володільця не на підставі укладеного з власником договору» [9; 7; 6; 10; 4; 3; 5; 11]. На цій умові задоволення ввідикаційного позову наголошено ще у Постанові Пленуму ВССУ від 07.02.20014 р. № 5, згідно з абз. абз. 1–2 п. 21 якої спір про повернення майна, що виникає з договірних відносин або відносин, пов'язаних із застосуванням наслідків недійсності правочину, підлягає вирішенню відповідно до законодавства, яке регулює ці відносини; у разі коли між особами відсутні договірні

відносини або відносини, пов'язані із застосуванням наслідків недійсності правочину, спір про повернення майна власнику підлягає вирішенню за правилами статей 387, 388 ЦК України[8].

II. На відміну від часів Давнього Риму, правом якого була закріплена абсолютна віндикація (за правилом «vindictio: ubi rem meam invenio ibi vindico»¹), сучасне цивільне право України сприйняло обмежену віндикацію, що своїм корінням уходить у звичаєве право германських племен, і базується на його правилі «Hand muss Hand wahren»². Справа в тому, що абсолютна віндикація створює знані обмеження для цивільного обороту, постійно ставлячи під сумнів права відчужувача, що змушує набувача їх перевіряти, а це не завжди зручно чи, в загалі, можливо. В той час обмежена віндикація встановлює певний баланс між правами власника (які, без усілякого сумніву, мають підлягати захисту) і правами набувача речі, який не знав і не міг знати про придбання речі у незаконного володільця. Таким чином, цивільне законодавство України за такою суб'єктивною ознакою, як усвідомлення наявності у фактичного володільця речі прав на її відчуження, усіх незаконних володільців речі поділяє на два види: а) добросовісні набувачі, та б) недобросовісні набувачі.

Відповідно до ч.1 ст. 388 ЦК України *добросовісним набувачем визнається набувач який не знав і не міг знати, що майно ним придбане в особи, яка не мала права його відчужувати*. ВСУ пропонує своє тлумачення вказаної норми закону. Згідно з абз. 1 п. 25 Постанови Пленуму ВССУ від 07.02.20014 р. № 5[8], набувач визнається добросовісним, якщо при вчиненні правочину він не знав і не міг знати про відсутність у продавця прав на відчуження майна, наприклад, вжив усіх розумних заходів, виявив обережність та обачність для з'ясування правомочностей продавця на відчуження майна. При цьому в діях набувача не повинно бути і необережної форми вини, оскільки він не лише не усвідомлював і не бажав, а й не допускав можливості настання будь-яких несприятливих наслідків для власника.

Вказані положення є результатом безпідставного обмежувального тлумачення правил ч. 1 ст. 388 ЦК України, що звужує коло потенційних відчужувачів лише продавцями. С подібним підходом не можна погодитися, бо у нормі, що закріплена у ч. 1 ст. 388 ЦК України, йдеться про

¹ Лат.: «віндикація: де мою річ знаходжу, там її віндицирую».

² Нім.: «рука за руку відповідає».

«особу, яка не мала права відчужувати річ», тобто про незаконного відчужувача. А відчуження речі може бути здійснено на підставі багатьох договорів (а не тільки договору купівлі-продажу), які навіть серед «поіменованих» у ЦК України двосторонніх правочинів утворюють групу договорів щодо передання речей у власність. За виключенням вказаної помилки, наведене тлумачення є досить вдалим.

Відмінність між добросовісними та недобросовісними набувачами радикальна. *Віндикаційний позов до недобросовісного набувача* (за умови, що він є належним відповідачем за віндикаційним позовом) завжди підлягає задоволенню. Власник має право витребувати свою річ за віндикаційним позовом від добросовісного набувача лише у випадках передбачених ч. ч. 1, 3 ст. 388 ЦК України (в цьому і проявляється «обмеженість» вітчизняної віндикації), а саме: а) якщо майно за відплатним договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати, власник має право витребувати це майно від набувача лише у разі, якщо майно вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі (окрім випадку, коли майно було продане у порядку, встановленому для виконання судових рішень); б) якщо майно було набуто безвідплатно в особи, яка не мала права його відчужувати, власник має право витребувати його від добросовісного набувача у всіх випадках. У своїй практиці ВСУ дотримується вищевказаних положень[3; 4; 5; 6; 7; 9; 10; 11]. Так, наприклад, у Постанові ВСУ від 12.11.2018 р. у справі № 641/8056/16-ц зазначається, що «право власника на витребування майна від добросовісного набувача на підставі ч. 1 ст. 388 ЦК України залежить від того, у який спосіб майно вибуло з його володіння; ця норма передбачає вичерпне коло підстав, коли за власником зберігається право на витребування свого майна від добросовісного набувача; однією з таких підстав є вибуття майна з володіння власника або особи, якій він передав майно, не з їхньої волі іншим шляхом» [9]. А у Постанові ВСУ від 04.07.2018 р. у справі № 335/640/15-ц вказано, що «за змістом ст. 388 ЦК України випадки витребування майна власником від добросовісного набувача обмежені й можливі за умови, що майно вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно, поза їх волею; наявність у діях власника волі на передачу майна іншій особі унеможлиблює витребування майна від добросовісного набувача» [7].

Список використаних джерел:

- 1) Постанова Верховного Суду від 25 червня 2018 року у справі № 728/453/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75099423>.
- 2) Постанова Верховного Суду від 19 червня 2018 року у справі № 914/296/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74991679>.
- 3) Постанова Верховного Суду від 29 серпня 2018 року у справі № 666/949/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76502730>.
- 4) Постанова Верховного Суду від 10 жовтня 2018 року у справі № 369/4636/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77312932>.
- 5) Постанова Верховного Суду від 19 лютого 2018 року у справі № 545/696/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72489941>.
- 6) Постанова Верховного Суду від 06 червня 2018 року у справі № 457/1258/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74659996>.
- 7) Постанова Верховного Суду від 04 липня 2018 року у справі № 335/640/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75241773>.
- 8) Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» від 07.02.20014 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14>.
- 9) Постанова Верховного Суду від 12 листопада 2018 року у справі № 641/8056/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78044741>.
- 10) Постанова Верховного Суду від 10 жовтня 2018 року № 359/6923/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77586378>.
- 11) Постанова Верховного Суду від 11 липня 2018 року у справі № 910/3518/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75326766>.

Спасибо І. А.,

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

ДЕЯКІ АСПЕКТИ НАБУТТЯ ЮРИДИЧНОЮ ОСОБОЮ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА МАЙНО

Юридична особа приватного права є власником. Джерела набуття нею майна доволі різноманітні і, як правило, воно набувається за похід-

ними підставами. Одними з них є внесення вкладів учасниками господарського товариства до статутного капіталу та реорганізація юридичної особи, майно якої переходить до інших осіб, створюваних в процесі припинення.

Щодо внесення учасниками вкладів до статутного капіталу, то це стосується господарських та деяких інших підприємницьких товариств (далі – товариства). Учасники можуть вносити вклади як при створенні товариств, так і в процесі їх діяльності. В цьому випадку вклади іменуються додатковими.

Як вклади вноситься не лише майно (речі, грошові кошти, цінні папери), а й майнові права (право користування майном), що передбачається ч. 2 ст. 115 ЦК, ст. 13 Закону України «Про господарські товариства». Безпосередньо про таке не зазначається у ст. 13 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», але в ній йдеться про те, що вкладом учасника товариства можуть бути гроші, цінні папери, інше майно, якщо інше не встановлено законом. А відповідно до ст. 190 ЦК України під майном слід розуміти і майнові права. Це відповідає й ч. 3 ст. 13 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», в якій наголошується на грошовій оцінці вкладу в негрошовій формі.

У будь-якому разі з приводу того, на якому праві учасником передається майно товариству, слід визначатися наперед і фіксувати це документально – в договорі про створення товариства, акті прийому-передання майна, шляхом державної реєстрації прав на нерухоме майно.

Так, мав місце спір між товариством з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) та його учасником щодо права власності на нерухоме майно. ТОВ звернулося до суду з позовом про визнання права власності на нерухоме майно, передане учасником, хоча останній вже після передання цього майна товариству зареєстрував право власності на нього за собою.

Суд першої інстанції позов задовольнив. Суд апеляційної інстанції це рішення скасував, виходячи з того, що рішення відповідача про передачу спірного майна до статутного капіталу ТОВ та акти приймання-передачі не містять конкретних правових підстав передачі майна. Більше того, наявні у справі докази свідчать про те, що з створення ТОВ власником спірного майна є саме учасник цього товариства. Так, через два місяці після передачі майна до статутного капіталу ТОВ учасником було

здійснено державну реєстрацію права власності на спірне майно у Бюро технічної інвентаризації, про що свідчить відповідний реєстраційний напис, а згодом на виконання вимог Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» учасник зареєстрував своє право у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Також учасник ТОВ є постійним користувачем земельної ділянки під спірною нерухомістю та, відповідно, платником земельного податку.

Оцінивши наявні у справі докази, суд дійшов висновку про те, що учасник передав до статутного капіталу ТОВ право користування спірним майном, а тому право власності у ТОВ на це майно не виникло. Документи ж бухгалтерського обліку ТОВ, за якими останнє враховувало майно, передане учасником, як власне, не є правостановлючими та не підтверджують наявності в ТОВ титулу власника майна (постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного суду від 27. 06.2018 по справі № 904/8186/17).

Щодо набуття юридичною особою у власність майна шляхом правонаступництва внаслідок реорганізації, то загальної норми про це не достатньо. Задля встановлення того, що юридична особа отримала право на певне майно, слід це довести. Для цього мають бути належним чином оформлені правостановлювальні документи при реорганізації юридичної особи.

Так, Макарівське районне споживче товариство (далі – Позивач) звернулось до Наливайківської сільської ради Макарівського району Київської області та Макарівського сільського споживчого товариства (далі – Відповідач) з позовом про визнання права власності на продовольчий магазин.

Позовні вимоги обґрунтовані тим, що у реєстрації права власності на продовольчий магазин Позивачу було відмовлено у зв'язку з тим, що право власності на цей об'єкт належить Відповідачу (свідectво про право власності від 6 квітня 2002 р.). У матеріалах справи зазначається на те, що відбулася реорганізація Макарівської райспоживспілки у районне споживче товариство, внаслідок чого мало місце правонаступництво, наявність якого може бути підтверджена доказами. Натомість в установчих документах був відсутній запис про те, що Позивач є правонаступником Макарівської райспоживспілки. Позивач при цьому вважав, що лише це не може свідчити про фактичну відсутність такого правонаступництва і звернувся з позовом про визнання за ним права власнос-

ті на продовольчий магазин, посилаючись на те, що ним на замовлення Макарівської районної спілки споживчих товариств у 1986 році було збудовано спірне майно.

Дослідивши надані Позивачем акти приймання-передачі майна, суди дійшли висновку про те, що вони належним чином не підтверджують передачу Макарівським сільським споживчим товариством господарчого магазину Макарівській районній спілці споживчих товариств. В процесі розгляду справи було встановлено, що на підставі правовстановлюючих документів відповідно до Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно, Відповідачеві видано свідоцтво про право власності на магазин

Це дало підставу судам зробити висновок про те, що Позивачем не підтверджено належним чином правонаступництва по відношенню до спірного майна, у зв'язку з чим у задоволенні позову було відмовлено Постановою Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 14.08.2018 по справі № 9/057–09/6/13).

Цікало В. І.,

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

ЕФЕКТИВНІСТЬ У ЗАХИСТІ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Одним із проявів свободи у здійсненні та захисті корпоративних прав є вільний, на власний розсуд вибір ефективних форм і способів їх здійснення (захисту).

Така властивість свободи здійснення корпоративних прав як «ефективність», в актах законодавства пов'язана, як правило, із захистом порушених прав. Зокрема, у ч.2 ст.5 Господарського процесуального кодексу України вживають словосполучення «ефективний спосіб захисту». Подібне поняття містить Конвенція Ради Європи «Про захист прав людини та основоположних свобод», ратифікована законом України від 17 липня 1997 року. Відповідно до ст. 13 цієї Конвенції кожен, чий

права та свободи було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі.

*У практиці Європейського суду з прав людини ефективність засобів захисту для особи встановлюють з урахуванням двох критеріїв: **доступність і достатність**.*

Ефективність у захисті корпоративних прав визначає сам їх суб'єкт, оскільки лише учаснику товариства відомо, які форми та способи захисту для нього будуть ефективними. Цей висновок виникає із положень частини другої статті 5 Господарського процесуального кодексу України, згідно з якою, суд може визначити у своєму рішенні ефективний спосіб захисту порушеного права відповідно до викладеної в позові вимоги особи, яка звернулася до суду. Таким чином, суд не визначає ефективний спосіб захисту корпоративних прав на свій розсуд; він керується змістом позовних вимог особи, якій вони належать.

Цю особливість не завжди враховують у судовій практиці. Навпаки, трапляються випадки, коли суди «ефективність» у захисті корпоративних прав підмінюють «не ефективністю».

Так, у п. 60 постанови Великої Палати Верховного Суду від 22 жовтня 2019 року (справа № 923/876/16) встановлено «неефективність» способів захисту обраних суб'єктом корпоративних прав. Позовні вимоги про визнання рішення загальних зборів товариства з обмеженою відповідальністю недійсним, визнання недійсним статуту чи недійсними змін до нього, визнання права власності на частку у статутному капіталі товариства не відповідають ефективним способам захисту, оскільки їх задоволення не може бути підставою для внесення змін до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.

Свою позицію Велика Палата обґрунтувала тим, що вичерпний перелік способів захисту учасників товариств з обмеженою або додатковою відповідальністю міститься у статті 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», норми якого є спеціальними для зазначених товариств. Належним способом захисту у цьому разі, на думку Великої Палати, є позов про визначення розміру статутного капіталу товариства та розмірів часток учасників товариства (підпункт «д» пункту 3 частини п'ятої статті 17 цього Закону).

Вирішуючи цей спір, Верховний Суд виходив із визначених ним критеріїв ефективності захисту корпоративних прав: «Велика Палата Верховного Суду вкотре звертає увагу на те, що застосування конкрет-

ного способу захисту цивільного права залежить як від змісту права чи інтересу, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення, невизнання або оспорення. Такі право чи інтерес мають бути захищені судом у спосіб, який є ефективним, тобто таким, що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненим цими діями наслідкам».

Таким чином, Верховний Суд до критеріїв «ефективності» захисту корпоративних прав відносить: 1) *зміст порушеного* корпоративного права; 2) *характер порушення* корпоративного права; 3) *наслідки, спричинені порушенням* корпоративного права.

Не заперечуючи прямої залежності способу захисту порушеного права від його змісту, необхідно звернути увагу на помилкове встановлення судом змісту корпоративного права, за захистом якого звернулася особа.

Так, у наведеній справі, яка була предметом розгляду Великої Палати Верховного Суду, позивач вважав порушеними його корпоративні права щодо участі в управлінні товариством з обмеженою відповідальністю (недотримання порядку скликання та проведення загальних зборів, відсутність повноважень у представника на участь у голосуванні), що призвело до незаконного позбавлення його частки. На переконання Верховного Суду, єдиним ефективним способом захисту цих корпоративних прав учасника товариства з обмеженою відповідальністю є визначення розміру статутного капіталу товариства та розмірів часток учасників товариства, передбачений у ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань».

З такою позицією не можна погодитися.

За загальним правилом, визначення розміру статутного капіталу і розміру часток учасників товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю здійснює саме товариство; належить до повноважень загальних зборів учасників (п. п. 3 і 5 ч. 2 ст. 30 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»).

За змістом ст. 18 цього закону визначення розміру статутного капіталу та розмірів часток учасників товариства на підставі рішення суду може відбутися лише за умови порушення іншого корпоративного права учасника – переважного права на додатковий вклад у межах суми збільшення статутного капіталу пропорційно до його частки у статутному капіталі.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 18 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» учасники товариства можуть збільшити статутний капітал товариства за рахунок додаткових вкладів

учасників та/або третіх осіб за рішенням загальних зборів учасників. При цьому, кожний учасник має переважне право зробити додатковий вклад у межах суми збільшення статутного капіталу пропорційно до його частки у статутному капіталі (ч. 2 ст. 18 закону). Після внесення додаткових вкладів, загальні збори учасників приймають рішення про:

- затвердження розмірів часток учасників товариства та їх номінальної вартості з урахуванням фактично внесених ними додаткових вкладів;
- затвердження збільшеного розміру статутного капіталу товариства.

Звідси, учасник може просити суд своїм рішенням визначити розміри часток учасників та збільшений розмір статутного капіталу товариства, якщо товариство порушило його переважне право на додатковий вклад.

Встановивши «неефективність» обраних позивачем способів захисту порушених прав, Велика Палата Верховного Суду не врахувала, за захистом яких саме корпоративних прав звернувся учасник товариства: прав щодо участі в управлінні чи переважного права на внесення додаткового вкладу у статутний капітал.

Суд не повинен відмовляти у захисті корпоративного права у зв'язку із неефективністю обраного позивачем способу захисту. Законне наділяє суд таким повноваженням. Навпаки, згідно із ст. 5 Господарського процесуального кодексу України суд може лише визнати спосіб захисту порушеного права ефективним. Якщо ж суд встановить, що обраний учасником товариства спосіб захисту не відповідає змісту порушеного суб'єктивного корпоративного права, він відмовляє у задоволенні позову з підстав відсутності порушення того права, про захист якого просить позивач.

Дуденко Т. В.,

*кандидат юридичних наук, асистент
кафедра цивільного права №1 Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ОСОБЛИВОСТІ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА КУЛЬТУРНІ ЦІННОСТІ, ШЛЯХОМ ВИКУПУ

Культурні цінності – особливі об'єкти права власності, які потребують особливої уваги з боку держави та мають спеціальну охорону. Пра-

во власності на культурні цінності містить певні обмеження, зумовлені особливою природою цих об'єктів, зокрема й щодо обов'язку їхньої охорони та належного утримання.

Розглядаючи особливості припинення права власності на культурні цінності шляхом викупу, необхідно розглянути питання, щодо того на які саме культурні цінності поширюється дія цієї норми, у яких суб'єктах виникає право викупу культурних цінностей та яким чином відбувається такий викуп.

Стаття 352 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) визначає порядок припинення права власності на пам'ятки культурної спадщини.

Культурні цінності за своєю класифікацією поділяються на рухомі та нерухомі. Виходячи з аналізу законодавства, можливо зробити висновок проте, що пам'ятка культурної спадщини відноситься до нерухомих культурних цінностей. Відтак порядок встановлений в статті 352 ЦК України може поширюватись лише на нерухомі культурні цінності, які визначені Законом України «Про охорону культурної спадщини». Відповідно п.5 ч.1 ст. 1 Закону, пам'яткою є об'єкт культурної спадщини який занесено до Державного реєстру нерухомих пам'яток України.

Далі необхідно звернути увагу на особливості суб'єктного складу. Адже має значення хто саме може викупити пам'ятку культурної спадщини та у кого саме така пам'ятка може бути викуплена. Статтею 352 ЦК України встановлено, що в даному випадку відносини виникають між власником пам'ятки культурної спадщини та органом охорони культурної спадщини.

Таким чином власником пам'ятки культурної спадщини в нашому випадку може бути лише особи приватного права, це може бути будь-яка фізична або юридична особа. Звертає увагу на себе односторонність норми, адже в випадку коли пам'ятки культурної спадщини загрожує пошкодження або знищення й вона перебуває у комунальній чи державній власності, то механізм захисту пам'ятки культурної спадщини, шляхом викупу та припинення права власності на неї не працює.

Суб'єктом який має право заявляти позов про викуп пам'ятки культурної спадщини може бути лише орган охорони культурної спадщини. В нашому випадку такий орган може захищати пам'ятки культурної спадщини, які належать територіальній громаді або національні, в залежності від того до якого саме реєстру включено пам'ятку культурної спадщини. Адже Державний реєстр нерухомих пам'яток України поді-

ляється на два реєстри: реєстр пам'яток місцевого значення та реєстр пам'яток національного значення.

Процедура проведення такого викупу також встановлюється ст. 352 ЦК України. Вона поділяється на декілька етапів. Перший це встановлення наявності загрози пошкодження або знищення пам'ятки культурної спадщини. Оцінити рівень загрози має орган охорони культурної спадщини. Також на цьому етапі встановлюється саме загроза знищення або пошкодження, адже у разі якщо пам'ятка пошкоджена або знищена то порядок визначений ст. 352 ЦК України застосовуватись не може.

На другому етапі відбувається попередження власника пам'ятки культурної спадщини про те, що він має вжити усі необхідні заходи щодо збереження такої пам'ятки. Таке в якій самій формі має робитись таке попередження Законом не встановлено, також не визначається повинен або ні орган охорони культурної спадщини визначити необхідні заходи, які власник має вчинити для збереження пам'ятки чи ні. Очевидно, що попередження має робитись в письмовій формі, також має встановлюватись строк в який власник має вчинити такі заходи й було б добре, якби наводився принаймні мінімальний перелік таких заходів. Другий етап може бути пропущений, в випадках коли органом охорони культурної спадщини буде встановлено, що існує невідкладна необхідність забезпечення умов для збереження пам'ятки культурної спадщини в такому випадку можливо пропустити другий етап та відразу переходити до третього тобто подавати позов до суду без пред'явлення попередження.

Третій етап відбувається у разі, якщо власник пам'ятки культурної спадщини не вживе заходів щодо її збереження після отримання попередження, зокрема у зв'язку з неможливістю створення необхідних для цього умов, орган охорони культурної спадщини може звернутись до суду з позовом про викуп пам'ятки культурної спадщини. Суд за позовом відповідного органу охорони культурної спадщини може постановити рішення про її викуп. Викуплена пам'ятка культурної спадщини переходить у власність держави.

Таким чином, цивільне законодавство встановлює виключно судовий порядок викупу пам'ятки культурної спадщини за наявності достатніх на те підстав. Глумачення змісту вищевказаної статті ЦК України дозволяє прийти до висновку, що причинами, які можуть вплинути на ініціювання процедури примусового викупу пам'ятки є недотримання її власником обов'язку по належному утриманню пам'ятки.

Підсумовуючи, можливо зробити висновки, що необхідно розширити коло культурних цінностей, на які право власності може припиняється шляхом викупу. Таке визначення має охоплювати в собі рухомі й нерухомі культурні цінності. Наразі на жаль не існує способу захисту рухомих культурних цінностей від знищення. Також необхідно встановити форму та зміст попередження органу охорони культурної спадщини. Визначити, що воно має бути надано в письмовій формі з переліком мінімальних заходів, які необхідно вчинити для збереження пам'ятки охорони культурної спадщини. Й останнє на що треба звернути увагу на відсутність механізму захисту культурних цінностей які перебувають у власності держави. Це питання також має бути врегульовано на законодавчому рівні.

Кулик М. М.,

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

ПРОБЛЕМИ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ КОРПОРАТИВНИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ: ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ КОРПОРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Поняття правосуб'єктності визначається як передбачена нормами права здатність виступати учасником правовідносин. Це складна юридична властивість, яка складається з правоздатності, дієздатності і деліктоздатності разом узятих. Правосуб'єктність – об'єднувальна категорія, що відображає ті ситуації, коли правоздатність і дієздатність нероздільні у часі, органічно об'єднані. Правосуб'єктність юридичних осіб – це правоздатність і дієздатність державних і недержавних організацій [1].

Вітчизняні науковці визначають правосуб'єктність як здатність виступати суб'єктом правовідносин, що складається з правоздатності та дієздатності, а також нерозривно пов'язують з існуванням правовідносин

і є самостійною правовою категорією, що існує поряд із правами і обов'язками [2, с. 198–199]. Але більшість з авторів не надають правосуб'єктності самостійного значення і розглядають її не як окремий правовий та категоріальний засіб, а розуміють як узагальнююче поняття, що відображає наявність в учасника правовідносин певних юридичних властивостей у їх нерозривній єдності [3, с. 60].

Дослідження поняття правоздатності юридичних осіб як і загально-теоретичного поняття правоздатності не втрачає своєї актуальності з огляду на її галузеву приналежність. Вітчизняні цивілісти зазначають, що термін «правосуб'єктність» використовується в різних галузях права, на підставі чого розмежовують загальну та галузеву правосуб'єктність [4].

Науковці, крім поняття цивільної правосуб'єктності, також виокремлюють поняття господарської правосуб'єктності як ознаки, що характеризує правовий статус суб'єкта господарювання [5, с. 39]. В юридичній літературі зазначається, що юридичні особи можуть мати також і адміністративну правосуб'єктність [6].

Правниками поняття цивільної правосуб'єктності розглядалося в декількох аспектах: по-перше, як тотожне поняттю цивільної правоздатності (Толстой Ю. К.), по-друге – цивільна правосуб'єктність поділяється на активну, що об'єднує поняття цивільної право- та дієздатності й пасивну, яка тотожна лише правоздатності (Черепакін Б. Б.), по-третє: до складу правосуб'єктності окрім право- та дієздатності включається й деліктоздатність (Алексеев С. С.), по-четверте – поняття правосуб'єктності базується на поняттях право- та дієздатності, однак не має їх за свої складові частини (Веберс Я. Р.) [4].

З огляду на правову доктрину цивільного права термін «правоздатність» юридичної особи підлягає поширеному тлумаченню, оскільки у його зміст входять також всі елементи дієздатності. Юридична особа стає правосуб'єктною з моменту створення, тобто у момент реєстрації стає не тільки правоздатною, а й дієздатною і має можливість набувати цивільні права та обов'язки, здійснюючи їх через свої органи [7].

У цивільному законодавстві відсутнє визначення поняття «правосуб'єктності». Цивільний кодекс України (ЦК України) [8] визначає універсальну цивільну правоздатність юридичної особи (ч. 1 ст. 91), цивільну дієздатність юридичної особи (ст. 92) та відповідальність юридичних осіб (ст. 96).

За вітчизняним законодавством серед юридичних осіб залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного капіталу розрізняють унітарні та корпоративні підприємства). Законодавець встановив порядок створення унітарних і корпоративних підприємств та дав визначення кожному із зазначених видів юридичних осіб (частини 3, 4, 5 ст. 63 Господарського кодексу України – ГК України) [9]. Так корпоративне підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. *Корпоративними* є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб.

В зарубіжній літературі зазначається можливість розглядати в широкому розумінні юридичні особи як корпорації, а законодавство про юридичні особи – як корпоративне право, що визначається підгалуззю права [10, с. 74]. Але тільки в широкому розумінні система корпоративних норм утворює корпоративне право. Вузьке розуміння використовується в правових системах англо-американського типу. Корпоративне право там прирівнюється до акціонерного права, тобто системи правил поведінки, які регулюють відносини, що складаються у середині акціонерного товариства – підприємства, статутний капітал якого поділений на рівні частини. Це пояснюється домінуванням акціонерних товариств над підприємствами, оснований на державній формі власності, а також над підприємствами, оснований на приватній (індивідуальній) власності [11, с. 272].

На думку правознавців для сучасного великого бізнесу зарубіжних країн характерним є застосування правової форми акціонерного товариства. Сааме законодавство про акціонерні товариства найбільш розроблено та деталізовано майже у всіх державах [12, с. 22].

Досліджуючи договір як правову форма реалізації цивільної правосуб'єктності юридичних осіб Зозуляк О. І. запропонувала здійснювати розмежування між такими категоріями як «цивільна правосуб'єктність» та «господарська компетенція», бо компетенція та правосуб'єктність юридичної особи – це різні правові категорії, кожна

з яких визначає одну із сторін її самостійності. На думку авторки, ці поняття не слід ототожнювати чи порівнювати залежно від обсягу. Їх слід розглядати у взаємозалежності та взаємодії, адже більшість правових питань, які виникають у сфері господарювання, неможливо вирішити спираючись тільки на господарську компетенцію. При цьому перевагу, звичайно, слід надавати цивільній правосуб'єктності юридичної особи, яка, як елемент правового статусу останньої, виступає передумовою набуття суб'єктивних цивільних прав та обов'язків [13, с. 8–9].

Тому вбачається необхідним дослідити проблеми правосуб'єктності корпоративних юридичних осіб за національним законодавством в аспекті корпоративної відповідальності.

Список використаної літератури:

- 1) *Правосуб'єктність* // Вікіпедія: вільна енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Правосуб%27ектність> (дата звернення: 14.01.2020).
- 2) *Теорія держави та права : навч. посіб. / за заг. ред.: С. Д. Гусарев, О. Д. Тихомиров. Київ : Освіта України, 2017. 320 с.*
- 3) Пундор Ю. О. Про визначення змісту категорії «правосуб'єктність» у теорії права та галузевих теоріях цивільного й господарського права (порівняльно-правовий аспект). *Часопис Київського університету права. 2013. №1. С. 60–66.*
- 4) Філик Н. В. *Правова природа цивільної правосуб'єктності юридичних осіб.* URL: http://law.nau.edu.ua/images/Наука/РепозитарійКСПР_Kafedra_civilnogoprava_i_procesu/Філик_Н.В._ПРАВОВА_ПРИРОДА_ЦИВІЛЬНОЇ_ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ_ЮРИДИЧНИХ_ОСІБ.pdf (дата звернення: 14.01.2019).
- 5) Ментух Н. Ф. *Поняття господарської правосуб'єктності. Адвокат. 2011. №2. С.39–41.*
- 6) Костів М. В. *Адміністративна правосуб'єктність юридичних осіб та особливості її реалізації в адміністративно-деліктних відносинах : автореф. дис. ...канд.юрид. наук : 12.00.07 / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Київ, 2005. 25 с.*
- 7) *Цивільне право України : підручник/ за заг. ред.: В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва, В. Л. Яроцький. Київ : Юрінком Інтер, 2007. Т.1. 480 с.*
- 8) *Цивільний кодекс України: затв. Законом України від 16.01.2003 р. №435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№40–44. Ст. 356.*
- 9) *Господарський кодекс України: затв. Законом України від 16.01.2003 р. №436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№18–22. Ст. 144.*
- 10) Андреев В. К. *Правовое устройство корпоратив-*

ного юридического лица. Государство и право. 2018. №7. С. 73–80. 11) Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с. 12) Аванесян Г. М. Правова форма акціонерного товариства за цивільним законодавством зарубіжних країн. Правовий та соціальний захист громадян України: сучасний стан та перспективи : зб. матеріалів регіон. наук.-практ. конф. м. Полтава, 6 груд. 2017 р. Полтава, 2017. С. 22–24. 13) Зозуляк О. І. Договір як правова форма реалізації цивільної правосуб'єктності юридичних осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України. Київ, 2010. 21 с.

Чирик А. О.,

кандидат юридичних наук, лаборант кафедри земельного та аграрного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СПАДКУВАННЯ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ

Спадкування земельної ділянки згідно із законодавством України вважається основним «джерелом» утворення виникнення спільної часткової власності на земельну ділянку. Зазначимо, що відносини, пов'язані із спадкуванням земельної ділянки і в тому числі виникненням права спільної часткової власності на земельну ділянку, регулюються нормами Цивільного кодексу України [8] з урахуванням вимог Земельного кодексу України [1].

Стаття 1216 Цивільного кодексу України закріплює визначення спадкування, як перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб спадкоємців. Визначення терміну «спадкування», яке закріплене названою статтею, визнається усталеним не тільки в цивільному законодавстві, а і у всій правовій доктрині.

Стаття 87 Земельного кодексу України серед підстав виникнення права спільної часткової власності називає прийняття спадщини на земельну ділянку двома або більше особами.

Приписом ст. 131 Земельного кодексу України, яка має назву «Набуття права власності на земельну ділянку на підставі інших угод»,

встановлено, що громадяни та юридичні особи України, а також територіальні громади та держава мають право набувати у власність земельні ділянки на підставі, в тому числі, успадкування та інших цивільно-правових угод. При цьому ч. 2 цієї ж статті передбачено, що укладення таких угод здійснюється відповідно до Цивільного кодексу України з урахуванням вимог Земельного кодексу України [2, с. 115].

Віднесення законодавством спадкування до угод не зовсім коректно. На думку авторів Науково-практичного коментаря до Земельного кодексу України, говорити про «істотні умови» та письмову нотаріальну форму спадкування, що закріплені у ст. 132 Земельного кодексу України, неправильно. Вони слушно вважають, що вимоги стосовно змісту угод про перехід права власності на земельну ділянку не можуть поширюватися на спадкування повною мірою. На їхню думку, не можна вважати також, що ці вимоги стосуються заповіту [3, с. 241].

У цивілістичній літературі ведеться дискусія, що слід вважати об'єктом спадкування – право власності (на земельну ділянку) або сам об'єкт, тобто земельну ділянку. Видається, що більш доречно говорити про спадкування саме земельної ділянки [6, с. 120].

Одна з головних умов, яка стосується спадкування у сфері земельних відносин – це перехід прав та обов'язків на земельну ділянку, яка виступає об'єктом спадкування від спадкодавця до інших осіб (спадкоємців), здійснюється без зміни цільового призначення цієї ділянки. У випадку порушення суб'єктами спадкових відносин вимог щодо збереження цільового призначення земельної ділянки згідно з п. «в» ч. 1 ст. 21 Земельного кодексу України це може виступати достатньою підставою для відмови в державній реєстрації успадкованої земельної ділянки або визнання реєстрації земельної ділянки недійсною [7, с. 111].

Перехід права власності на земельну ділянку до двох і більше осіб при спадкуванні підтверджується свідоцтвом про право на спадщину, яке видається нотаріусом, а також даними Державного реєстру прав, в якому реєструється право власності спадкоємців. Реєстрація прав спільної часткової власності на земельну ділянку здійснюється нотаріусом, який видає свідоцтво кожному співвласнику. Законом України «Про нотаріат» (ст. ст. 66–69) [5], а також наказом Мініюсту України «Про затвердження Порядку вчинення

нотаріальних дій нотаріусами України» від 22.02.2012 [4] врегульовані підстави та порядок видачі таких свідоцтв. У спадкоємців, що в свою чергу будуть виступати співвласниками, виникає право спільної часткової власності на земельну ділянку з моменту державної реєстрації цього права.

Обсяг прав та обов'язків на земельну ділянку, яка успадковується, не змінюється при переході її до спадкоємців. Але їх обмеження можуть бути встановлені законом.

Слід звернути увагу, що прийняття спадщини як підстава виникнення права спільної часткової власності двома або більше особами стосується земельної ділянки, яка перебувала у приватній власності спадкодавця. Згідно зі ст. 102¹ Земельного кодексу України право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) та право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) може успадковуватися. Але в цьому випадку йдеться не про право власності, а про речові права, які можуть успадковуватися. Судова практика виходить з того, що обидва різновиди права користування землею мають договірний характер.

Список використаних джерел:

- 1) *Земельний кодекс України: Кодекс України; Закон від 25.10.2001 р. № 2768-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 3–4. Ст. 27.*
- 2) *Мірошніченко А. М. Земельне право України: 2-ге видання, допов. І перероб. Київ : Алерта; ЦУП, 2011. 678 с.*
- 3) *Мірошніченко А. М., Марусенко Р. І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України, 5-те видання, змінене і доповнене. Київ.: Алерта, 2013. 544 с.*
- 4) *Про затвердження порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України; Порядок від 22.02.2012 № 296/5.*
- 5) *Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. Відомості Верховної Ради України, 1993. № 39. ст. 38.3*
- 6) *Харьковская цивилистическая школа: право собственности: монография / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2012. 424 с.*
- 7) *Ходіко Ю. Є. Особливості правового режиму спадкування земельних ділянок. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: юриспруденція. 2016. № 22. С.109–112.*
- 8) *Цивільний кодекс України: Кодекс України; Закон. Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України, 2003. № 40–44, ст.356.*

Бондарєв Е. М.,

здобувач кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

ДОГОВІР МІЖ АКЦІОНЕРАМИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДОСЛІДЖЕННЯ

Корпоративні правовідносини є одними з найгостріших питань сьогоднішньої юриспруденції. Це може пояснюватися декількома факторами: по-перше, невизначеністю організаційно-правових форм юридичних осіб, які варто визнавати корпораціями; по-друге, відсутністю цілісної системи нормативно-правових актів, які дозволили сформувати чітку уяву про коло корпоративних правових зв'язків та їх суб'єктний склад; по-третє, неврегульованістю форм закріплення корпоративних прав учасників відповідних відносин (мова йде про можливість визнання договору між акціонерами формою закріплення корпоративних прав та обов'язків акціонерів конкретного товариства).

Останнім часом актуалізувалося питання, пов'язане зі з'ясуванням правової природи договору між акціонерами, оскільки, надавши відповідне право, законодавець не визначив правової природи та сутності відповідної договірної конструкції. Такій хід законодавця в цілому отримав підтримку як у наукових колах, так і серед практиків, але паралельно викликав й низку проблемних питань, пов'язаних з правозастосуванням такого договору.

На сьогоднішній день можливість укладення договору між акціонерами передбачена положенням ч. 1 ст. 26¹ Закону України «Про акціонерні товариства», за якою договір між акціонерами товариства – це договір, предметом якого є реалізація акціонерами – власниками простих та привілейованих акцій прав на акції та/або прав за акціями, передбачених законодавством, статутом та іншими внутрішніми документами товариства.

Здавалось би, що норми вказаної статті дозволяють повноцінно використовувати конструкцію «договір між акціонерами» для врегулювання внутрішніх корпоративних правових зв'язків, тобто ефективно використовувати цей договір як спосіб врегулювання взаємних правовідносин та спосіб попередження корпоративних конфліктів в акціонерних

товариствах (далі – АТ). Проте вже сама назва такої договірної конструкції ставить більше питань, ніж дає відповідей. Наприклад, чи можна назвати договором між акціонерами правочини з дарування акцій, їх купівлі-продажу чи відступлення у інший спосіб (якщо його сторонами є акціонери) тощо. Задля вирішення проблемних питань досліджуваного договору, науковцями проведено багато досліджень, які, на жаль, не призвели до повної узгодженості щодо правової природи та сутності такого договору, його місця в системі договірної права, особливостей змісту, відповідальності сторін за ним, тощо.

Серед науковців відсутня єдина думка щодо можливості укладання договору між акціонерами. Деякі науковці підтримують позицію про те, що укладання цього договору є допустимим лише за умови передбачення такої можливості у статуті. Вважаємо, що такий підхід суперечить принципу свободи договору та обмежує право осіб укладати будь-які договори, які не суперечать законодавству (ст. 6 ЦК України). Отже, договір між акціонерами може бути укладений за вільним волевиявленням його сторін, навіть якщо він не передбачений статутом.

Деякі науковці вважають, що взагалі договір між акціонерами у тому вигляді як він закріплений у Законі України «Про акціонерні товариства» не потрібний у правозастосовній практиці, оскільки його може замінити статут, договір про спільну діяльність або установчий договір. Дискусійність наведеного твердження полягає у тому, що досліджуваний договір є самостійним договором, який є підставою виникнення окремих корпоративних правовідносин, що не можуть бути тотожними з іншими правовими інститутами, у зв'язку з різним предметом регулювання та суб'єктним складом. Така позиція відображена законодавцем у положеннях ст. 26¹ Закону України «Про акціонерні товариства» шляхом надання можливості акціонерам укладати між собою окремих договір.

На сьогодні, у цивілістичній доктрині не існує єдиної думки щодо правової природи договору між акціонерами. Одні вважають, що цей договір слід відносити до числа непоіменованих договорів, другі – стверджують про його специфіку та вивчають як різновид договору про спільну діяльність, треті – як зобов'язальну угоду між всіма або частиною акціонерів, четверті – як новим видом цивільно-правового договору, який ще потребує додаткового поглибленого вивчення. Вважаємо, що нині найбільш переконливим є перший підхід, оскільки відповідна договір

конструкція має природу окремого непоіменованого договору, який має визначати права та обов'язки його сторін.

Слід зауважити, що сучасний стан доктринальних напрацювань свідчить про різночитання серед науковців щодо термінологічного визначення досліджуваної договірної конструкції. Так, її іменують «акціонерним договором», «акціонерною угодою», «договором про здійснення прав учасників господарського товариства», корпоративним договором» або «договором між акціонерами». Вважаємо, що найбільш прийнятною та такою, що потребує окремого дослідження, є термінологія «акціонерний договір» або «договір між акціонерами».

Виходячи з положень ст. 26¹ Закону України «Про акціонерні товариства» відповідний договір має укладатися між акціонерами конкретного АТ. Однак ч. 8 вказаної статті містить положення, за яким *кредитори АТ* можуть укласти договір з акціонерами товариства, за яким акціонери з метою забезпечення охоронюваного законом інтересу таких третіх осіб зобов'язуються реалізувати свої корпоративні права у спосіб, передбачений таким договором, або утримуватися (відмовитися) від їх реалізації, у т. ч. голосувати у спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах акціонерів товариства, узгоджено вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством, придбавати або відчужувати акції за певною ціною чи за умови настання визначених у договорі обставин або утримуватися від відчуження акцій до настання визначених у договорі обставин. До зазначеного договору застосовуються загальні положення про договір між акціонерами, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин сторін.

Як наслідок суперечливості законодавчих норм у вітчизняній доктрині не має чіткого визначення суб'єктного складу, а саме хто є сторонами договору між акціонерами: всі акціонери або їх частина, акціонери і товариство, майбутні акціонери, кредитори тощо. У зв'язку з цим, суб'єкти правозастосування не можуть однозначно визначати суб'єктний склад договору та залучати товариство або інших третіх осіб до його укладання, що також перешкоджає повноцінному застосування такого правового інституту до корпоративних правовідносин.

Крім вказаних проблем досліджуваного договору, на сьогодні ні доктрина, ні правозастосовна практика, так і не надали однозначної відповіді на питання, що є його предметом, якими є права та обов'язки його сторін, який порядок укладання, зміни та припинення такого договору,

які правові наслідки його невиконання (неналежного виконання), тощо. Крім того, актуальним залишається питання обов'язковості такої договірної конструкції для майбутніх власників акцій.

Належне правове забезпечення правовідносин, що виникають під час укладання та виконання договорів між акціонерами, створить передумови для ефективного корпоративного управління в рамках організаційно-правової форми АТ, дозволить захистити інтереси як самого товариства, так і його акціонерів, кредиторів та інших заінтересованих осіб.

Науковий керівник: *Жорнокуй Ю. М. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ*

Галіян І. М.,

аспірант відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

СТВОРЕННЯ ЗАГРОЗИ ПОРУШЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА ЯК ПІДСТАВА ЙОГО ЗАХИСТУ

Аналізуючи основні суб'єктивні корпоративні права учасників господарських товариств доцільно зазначити, що ці права залишалися б лише якоюсь абстрактною можливістю, якщо б не підлягали правовій охороні та захисту у випадку їх порушення. Проектуючи наведене на систему корпоративних правовідносин, доцільно навести тезу Ю. М. Жорнокуя, що можливість здійснення дій є похідною з конкретних прав та обов'язків, що належать кожному з акціонерів. Результатом цього може бути порушення (невизнання, оспорювання) чи створення загрози порушення регулятивних суб'єктивних корпоративних прав та/або корпоративних інтересів конкретного акціонера (їх групи) або товариства. Це породжує певний стан, в якому перебувають учасники корпоративних правовідносин, що йменується корпоративним конфліктом, який триває до припинення порушень їх прав або інтересів [1, с. 144].

Отже, потреба у захисті корпоративних прав виникає у разі їх порушення або зловживання ними. Виходячи з чого можемо, зважаючи на напрацьовані приватноправовою доктриною концептуальні підходи до розуміння інституту захисту цивільних прав, виокремити наступні теорії захисту корпоративних прав:

1) функціональна теорія (Т. І. Іларіонова, О. В. Бігняк) – виражається в охоронюваному впливі норм, який має на меті відновити право, компенсувати порушений інтерес, припинити протиправні дії, що перешкоджають здійсненню права чи забезпеченню правопорядку [2, с. 16]. Тобто, захист корпоративних прав може бути виражений не лише у формі діяльності відповідних органів, а й в рамках охоронного матеріального правовідношення (акціонер, засновник – господарське товариство) [3];

2) теорія «заходів» (Ю. Г. Басін, Я. М. Шевченко, О. О. Кот, В. В. Бутнев) – виражається у застосуванні до правопорушника закріпленої системи заходів, що спираються на державний примус¹ та спрямовані на забезпечення недоторканості права та ліквідацію наслідків його порушення [4, с. 92], є комплексом погоджених організаційних заходів щодо захисту корпоративних суб'єктивних прав [5, с. 17];

3) теорія діяльності (І. В. Спасибо-Фатеева, І. Р. Калаур, Р. О. Стефанчук, Ю. Д. Притика) – виражається у правозастосовній діяльності уповноважених органів або носієм корпоративних прав безпосередньо з метою відновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного суб'єктивного корпоративного права та інтересу. Так, І. В. Спасибо-Фатеева розглядає захист як міру дозволеної поведінки правомочної особи, що виражена в можливості самостійно або за допомогою юрисдикційних органів застосувати до зобов'язаної особи заходи державно-примусового характеру з метою усунення перешкод у здійсненні суб'єктивного права або відновлення його у попередній стан чи покарання за порушення [6, с. 234]. У зв'язку з цим захист прав може бути визначений як юридична діяльність, спрямована на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав та припинення правопорушення, відновлення положення, що існувало до правопорушення [7, с. 16–17].

¹ На сьогодні в сфері корпоративних правовідносин захист корпоративних є ефективним й без залучення юрисдикційних органів, оскільки носій корпоративних прав, виходячи із сутності правопорушення, самостійно приймає рішення про найбільш дієву форму та спосіб захисту, а держава в особі уповноважених органів зацікавлені в примиренні конфліктуючих сторін неюрисдикційним шляхом.

Отже, як вбачається із наведеного, захист корпоративних прав учасників господарських товариств переважно зводиться до забезпечення правопорядку за допомогою засобів та способів захисту, що передбачені Конституцією та законами України. Разом із тим цікавою є висловлена І. В. Спасибо-Фатєєвою теза, що регулювання і охорона корпоративних правовідносин покликані не допустити правопорушення, тобто не доводити до стадії захисту. В цивільному і корпоративному праві варто поступово перейти до такої моделі регулювання, завдяки якій стало б можливим запобігання правопорушенням [8].

Наведена позиція підтверджується закріпленим у ЦК України законодавчим положенням, що *власник, у випадку виникнення загрози порушення свого права власності іншою особою може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню (ч. 2 ст. 386 ЦК). Тобто, у визначених законодавчо випадках допускається звернення особи до суду з метою попередження порушення його права, яке ще не сталося. Пояснюється це прагненням законодавця надати учасникам приватних правовідносин можливість попереджувати порушення своїх прав, а основна проблема превентивного захисту полягає в тому, як саме ідея превентивного захисту має бути узгоджена з традиційним поняттям захисту суб'єктивного права [9, с. 181], шляхом, на нашу думку, можливості його розширеного тлумачення не тільки як реакції на порушення, невизнання чи оспорювання, а й на реальну загрозу порушення у майбутньому. На підтвердження зазначеного доцільно навести позицію Ю. М. Жорнокуя, який окремим критерієм поділу корпоративних конфліктів виділяє створення загрози порушення корпоративного права та/або інтересу [10, с. 14].*

При цьому в такому випадку не слід виключати й можливість крім звернення до юрисдикційних органів також самозахисту своїх прав учасником господарського товариства. Наприклад, діями, що спрямовані на попередження можливого порушення, є реалізація переважного права учасників/акціонерів корпорації на придбання акцій приватного акціонерного (ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства»), реалізація переважних

прав учасника господарського товариства при додатковій емісії акцій/збільшенні статутного капіталу за рахунок додаткових вкладів, скликан-

ня загальних зборів (ст. 31 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») тощо.

Зважаючи на це, вважаємо за доцільне, виходячи із розуміння захисту корпоративних прав як багатогранного явища, запропонувати його розуміння як функціонального підходу, що здійснюється через застосування самим господарським товариством чи його учасниками цивільно-правових санкцій шляхом вчинення активних дій з використання правових засобів, способів і форм, що дозволяють привести у відповідність до встановлених законом чи домовленістю правил, поведінку учасників корпоративних відносин, і тим самим забезпечити повноцінний захист порушених прав.

Список використаних джерел:

- 1) Жорнокуй Ю. М. *Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. С. 144.* 2) Илларионова Г. И. *Механизм действия гражданско-правовых охранных мер: учеб. пособие. Свердловск: Изд-во Урал, ун-та, 1980. С. 16.* 3) *Захист корпоративних ПРАВ: співвідношення категорій «форми захисту», «способи захисту» та «засоби захисту» (сучасні погляди та концепції) // Правник. Бібліотека наукової юридичної періодики. URL: <http://www.pravnik.info/2013-12-27-15-15-31/784-zaxist-korporativnix-prav-spivvidnoshennya-kategorij-formi-zaxistu-sposobi-zaxistu-ta-zasobi-zaxistu-suchasni-poglyadi-ta-koncepci%D1%97.html> (дата звернення 11.04.2018).* 4) Шевченко Я. Н. *Правовое регулирование ответственности несовершеннолетних // Выбранные работы (1964–2012 гг.) / вступное слово акад. Н. С. Кузнецова; відп. ред. Р. О. Стефанчук. Київ: Асоціація цивілістів України; Одеса: Центр дослідження права ім. Савіньї; Кам'янець-Подільський: Рута, 2012. С. 92.* 5) Бутнев В. В. *К понятию механизма защиты субъективных прав // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. Владивосток, 1989. С. 17.* 6) Спасибо-Фатеева И. В. *Акционерные общества: корпоративные правоотношения. X. : Право, 1998. С. 234.* 7) Притика Ю. Д. *Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2004. Вип. 60–62. С. 16–17.* 8) Спасибо-Фатеева И. В. *Шляхи розв'язання проблем охорони та захисту корпоративних прав. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5662/1/Spasibo_Fateeva_150.pdf (дата звернення 12.04.2018).* 9) Кот О. О. *Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. Київ: Алерта, 2017. С. 181.* 10) Жорно-

куй Ю. М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. С. 14.

Науковий керівник: Гриняк А. Б. – доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Власенко А. С.,
аспірант кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Важливими умовами ефективності застосування права як чинника, що регулює суспільні відносини в певній площині правового поля є чітка визначеність, а також відповідна уніфікація основних понять та інститутів.

В умовах прискореного розвитку економічних відносин тема реорганізації юридичних осіб приватного права стає більш актуальною, оскільки остання є одним з процесів, що забезпечує централізацію виробництва й капіталу в економіці держави, а також одним з процесів, що забезпечує створення стабільних, конкурентоздатних та фінансово незалежних юридичних осіб приватного права шляхом оптимізації організації їх діяльності залежно від ринкових умов. Підставами для цього є, зокрема, збільшення кількості юридичних осіб приватного права різних організаційно-правових форм, що потребують реорганізації, а також недосконала існуюча законодавча база з цього питання, що дає змогу маніпулювати реорганізаційними процесами.

Особливе значення процесу реорганізації як явища у площині цивільних правовідносин полягає у тому, що його мета – не припинення чи створення юридичної особи приватного права як такої, а покращення, вдосконалення та оптимізація організації діяльності останньої.

Саме тому важливо зазначити той факт, що поза увагою законодавця залишилося те, що, по-перше, система правових норм, які регулюють

реорганізаційні процеси, містяться в актах різної юридичної сили, які мають міжгалузевий характер, та, по-друге, в деяких випадках є неузгодженими між собою.

Так, у розумінні Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) реорганізація є способом припинення юридичної особи (ч. 1 ст. 104 ЦК України). Проте, наприклад, ч. 5 ст. 44 Кодексу України з процедур банкрутства ширше трактує реорганізацію, включаючи до неї, окрім злиття, приєднання, поділу та перетворення, також і «виділення», в результаті якого не відбувається припинення юридичної особи; аналогічний підхід закріплено у ч. 5 ст. 21 Закону України «Про фінансову реструктуризацію», ст. 28 Закону України «Про кооперацію» та ст. 31 Закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство».

Таким чином, по-перше, у розумінні ЦК України реорганізація є способом припинення юридичної особи, натомість інші вищезазначені нормативно-правові акти трактують її дещо ширше; по-друге, відсутність легальних дефініцій як самого поняття реорганізації, так і деяких його форм, зокрема, злиття та приєднання, а також використання понятійного апарату без розкриття змісту останнього на рівні ЦК України (наприклад, ЦК України та спеціальне законодавство не містять визначень поняття «передавальний акт», про який вказано у ст. 107 ЦК України); по-третє, відсутність кореляції між нормативно-правовими актами, що забезпечило б існування більш логічної та злагодженої системи норм регулювання реорганізаційних процесів.

Якщо розглядати процес реорганізації з позиції його особливостей у межах існуючих організаційно-правових форм юридичної особи приватного права прикладом неузгодженості законодавства може слугувати, серед іншого, той факт, що у ч. 1 ст. 79 Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон про АТ) зазначено, що одним із шляхів припинення акціонерного товариства (далі – АТ) є передання всього його майна, прав та обов'язків іншим АТ- правонаступникам (шляхом злиття, приєднання, поділу та перетворення). Отже, Закон про АТ містить, серед іншого, також визначення понять «злиття» і «приєднання». Так, під першим розуміють «... виникнення нового АТ- правонаступника з передачею йому згідно з передавальними актами всього майна, всіх прав та обов'язків двох або більше АТ одночасно з їх припиненням», а під другим «... припинення АТ (кількох товариств) з передачею ним (ними) згідно з передавальним актом усього свого майна, прав та обов'язків іншому

АТ- правонаступнику». Також зазначається, що у певних випадках для здійснення злиття та приєднання може бути потрібним одержання згоди відповідних органів державної влади. Крім того, у Законі про АТ закріплено загальний порядок здійснення злиття та приєднання, особливості укладення договору про злиття і приєднання, передбачено послідовність процедури злиття та приєднання. Отже, Закон про АТ визначає, зокрема, злиття способом створення АТ, а приєднання – способом його припинення, що не у повній мірі співвідноситься з положеннями ЦК України.

Так, ЦК України не закріплює поняття, зокрема, договорів про злиття та приєднання, і, як наслідок, не містить вказівок на його предмет, істотні умови, строк дії та інші ознаки, які б дозволили віднести його до того чи іншого виду договорів. Вказані договори обґрунтовано слід виокремлювати в окрему групу самостійних цивільно-правових договорів – реорганізаційних договорів. Наявність самостійного предмета договору в подальшому є передумовою для відокремлення інших, вже існуючих та закріплених на рівні ЦК України договірних конструкцій, від договорів злиття та приєднання. Тим паче, таке виокремлення не суперечить основним принципам цивільного законодавства (сторони можуть укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає його загальним засадам (ч. 1 ст. 6 ЦК України).

У правовій літературі проблеми реорганізації юридичної особи приватного права зачіпаються поверхово, їх висвітлення переважно має описовий характер. Багато науковців обґрунтовують точку зору, за якою реорганізація не має самостійного значення, а є лише одним із способів припинення юридичних осіб. Наслідком цього, а також недосконалості і суперечливості законодавства, є відсутність поглиблених теоретичних досліджень поняття природи та ознак реорганізації як правового явища.

З огляду на те, що системою законодавства встановлено лише загальні принципи реорганізації юридичних осіб приватного права, вбачається обґрунтованою думка щодо потреби узгодження між собою окремих суперечливих чинних правових норм, а також, деталізації останніх, із подальшим запровадженням додаткових норм, що дозволять упорядкувати процедуру реорганізації, зокрема, захистити права кредиторів, та, як наслідок, забезпечать стабільність цивільного обороту.

Отже, питання про формування більш конкретної, єдиної точки зору щодо визначеності та правового регулювання процесу реорганізації юридичної особи приватного права на законодавчому рівні поки що за-

лишається відкритим. Той факт, що вирішення відповідного питання є правовою необхідністю, визначеною вже самим функціонуванням юридичної особи приватного права як учасника цивільного обороту як такого, не викликає жодних сумнівів.

Список використаних джерел:

1) Єфименко А. П. *Регулювання припинення (реорганізації) та ліквідації юридичних осіб за проектом Цивільного кодексу України. Право України. 2002. № 10. С. 77–82.* 2) Сіщук Л. В. *Теоретико-методологічні підходи до розуміння поняття реорганізації. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2013. Вип. 33. С. 148–161.* 3) Фесюра М. В. *Ліквідація, реорганізація, банкрутство підприємства, установи, організації в сучасний період: поняття та юридична сутність. Публічне право. 2013. № 1. С. 310–317.*

Науковий керівник: *Жорнокуй Ю. М. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ*

Іванов А. М.,
*асистент кафедри цивільного права
№ 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПІДСТАВИ ПРИПИНЕННЯ СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ВСТАНОВЛЕННЯ МОМЕНТУ ПРИПИНЕННЯ

Доцільно розглядати підстави припинення права власності в аспекті припинення відповідного правового режиму спільної власності. Адже, в деяких випадках припинення правового режиму спільної власності призводить до припинення права власності, як речового права. В інших випадках припинення певного правового режиму не призводить до припинення права власності, як речового права або має місце його трансформація (наприклад, із спільної сумісної до спільної часткової власності). Такий підхід дозволить встановити в яких випадках відносини права власності припиняються взагалі, а в яких має місце

лише зміна правового режиму, що не призводить до припинення права власності на майно.

Спільна часткова власність – це власність двох чи більше осіб із визначенням часток кожного з них у праві власності (ч. 1 ст. 356 ЦК України). Аналізуючи вказану норму права, можна дійти висновку, що право спільної власності характеризується двома ознаками: єдністю об'єкта та множинністю суб'єктів.

Більш прийнятною теорією є та, що кожному учаснику часткової власності належить частка в праві власності на спільну річ. Саме вона знайшла відображення у ЦК України (ч. 1 ст. 356). Відповідно до неї кожному з учасників спільної часткової власності не може належати частка самого майна. Тому кожному із співвласників належить частка у праві власності на річ, а не частка самого майна.

Залежно від юридичних наслідків припинення правового режиму спільної часткової власності, підстави припинення можна поділити на дві групи:

1. Підстави припинення правового режиму спільної часткової власності, що мають своїм наслідком припинення права власності, як речового права. До яких належать:

а) компенсація вартості частки співвласника коли виділ не можливий (ч. 2 ст. 364 ЦК України);

б) припинення права на частку у спільному майні за вимогою інших співвласників;

в) звернення стягнення на частку у майні, що є у спільній частковій власності.

2. Підстави припинення правового режиму спільної часткової власності, що не мають своїм наслідком припинення права власності, як речового права. До яких належать:

а) виділ частки із майна, що є у спільній частковій власності у натурі;

б) поділ майна, що є у спільній частковій власності.

1. Як було зазначено, до першої групи підстав припинення права спільної часткової власності належить компенсація вартості частки співвласника коли виділ не можливий.

Відповідно до ч. 2 ст. 364 ЦК України, якщо виділ у натурі частки із спільного майна не допускається згідно із законом або є неможливим (частина друга статті 183 цього Кодексу), співвласник, який бажає виді-

лу, має право на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки. Компенсація співвласникові може бути надана лише за його згодою. Право на частку у праві спільної часткової власності у співвласника, який отримав таку компенсацію, припиняється з дня її отримання.

Виходячи із змісту вказаної статті, у разі компенсація вартості частки співвласника коли виділ не можливий, має місце, як припинення правового режиму спільної часткової власності, так і припинення права власності, як речового права.

2. До другої підстави першої групи припинення права спільної часткової власності належить припинення права на частку у спільному майні за вимогою інших співвласників.

Відповідно до ст. 365 ЦК України право особи на частку у спільному майні може бути припинене за рішенням суду на підставі позову інших співвласників, якщо:

- 1) частка є незначною і не може бути виділена в натурі;
- 2) річ є неподільною;
- 3) спільне володіння та користування майном є неможливим;
- 4) таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї, також можлива примусова компенсація вартості долі.

Необхідно зазначити, що суд ухвалює рішення про припинення права особи на частку у спільному майні за умови попереднього внесення позивачем вартості цієї частки на депозитний рахунок суду.

Проте ЦК України не дає відповіді на запитання, яким способом можливо позбавити особу незначної частки в спільному майні. В даному випадку може враховуватись судова практика щодо вирішення спорів про виділення в натурі часток житлового будинку, що належать громадянам на праві спільної часткової власності. Як зазначається у п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 жовтня 1991 р. № 7 «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на житловий будинок», в окремих випадках суд може, враховуючи конкретні обставини справи та за відсутності згоди власника, частка якого виділяється, зобов'язати решту учасників спільної власності сплатити йому грошову компенсацію за належну частину з обов'язковим наведенням відповідних мотивів. Зокрема, це можливо, якщо частка у спільній власності на будинок є незначною і не

може бути виділена в натурі чи за особливих обставин сумісне користування ним неможливе, а власник у будинку не проживає і забезпечений іншою житловою площею.

Розглядаючи вказану підставу необхідно звернути увагу на те, що законодавець не визначає порядку застосування умов передбачених ч. 1 ст. 365 ЦК України. Зокрема незрозуміло чи потрібна наявність усіх чотирьох перерахованих умов, чи достатньо наявність декількох з них. В теорії цивільного права усталеною є думка про можливість припинення права спільної часткової власності у спільному майні за вимогою інших співвласників, тільки за наявності усіх чотирьох умов [9, с. 237].

Виходячи з вище зазначеного, можна зробити висновок про те, що у разі припинення права на частку у спільному майні за вимогою інших співвласників, має місце припинення права власності, як речового права.

3. Третьою підставою з першої групи є звернення стягнення на частку у майні, що є у спільній частковій власності.

Відповідно до ч. 1 ст. 366 ЦК України кредитор учасника спільної часткової власності, у разі недостатності в нього іншого майна, має право пред'явити позов про виділення частки його боржника для звернення на неї стягнення (за будь-якими боргами учасника спільної власності).

Таку вимогу кредитор пред'являє, якщо для погашення заборгованості у боржника не вистачає грошових коштів або іншого майна, що не є об'єктом спільної власності. (ст. 366 ЦК України). Якщо співвласники заперечують проти виділу майна, хоча такий виділ вбачається можливим, а також при неподільності об'єкту, кредитор має право звернутися до них із пропозицією продати або купити частку для того щоб отримані кошти направити на погашення боргу. При цьому закон вимагає, щоб частка продавалась за ринковою ціною. В результаті виконання вимог передбачених законом, кредитор має можливість в позасудовому порядку отримати від боржника суму боргу. Таким чином, вимога кредитора про звернення стягнення на частку у майні веде до припинення права спільної часткової власності відповідного співвласника. При відмові співвласників придбати частку боржника, кредитор може звернутися з позовом до суду про звернення стягнення на частку майна що є у праві спільної часткової власності, шляхом продажу цієї частки з публічних торгів. Якщо частка боржника продається з публічних торгів співвласники не мають переважного права купівлі.

Таким чином, продаж частки боржника з публічних торгів веде до припинення права власності співвласника-боржника. Підсумком продажу є вступ до правових відносин спільної власності третьої особи (кредитора), замість співвласника – боржника. Кредитор в свою чергу отримує грошову суму боргу від вирученої на торгах частки майна співвласника.

Потрібно зазначити, що сам кредитор не має права зажадати передачі йому частки в праві спільної власності в погашення боргу, одного із співвласників. Така вимога кредитора порушила б переважне право купівлі-продажу інших співвласників. Проте при відмові співвласників скористатись правом переважної покупки, кредитор має право перевести на себе права та обов'язки співвласника-боржника, тобто викупити частку боржника в праві спільної часткової власності.

Такий договір, з одного боку не веде до порушення інтересів співвласників, якщо вони були належним чином повідомлені про можливий продаж частки з публічних торгів та могли б придбати частку, скориставшись переважним правом покупки, а з іншого – захищає кредитора у випадку звернення співвласників до суду з позовом про порушення права переважної купівлі частки майна.

Виходячи з наведеного, можна зробити висновок про те, що у разі припинення правового режиму спільної часткової власності на підставі звернення стягнення на частку у майні, що є у спільній частковій власності, має місце припинення права власності, як речового права.

4. Першою підставою другої групи є виділ частки із майна, що є у спільній частковій власності у натурі.

Відповідно до ч. ч. 1, 3 ст. 364 ЦК України, співвласник має право на виділ у натурі частки із майна, що є у спільній частковій власності. У разі виділу співвласником у натурі частки із спільного майна для співвласника, який здійснив такий виділ, право спільної часткової власності на це майно припиняється. Така особа набуває право власності на виділене майно, і у випадку, встановленому законом, таке право підлягає державній реєстрації.

Виходячи із змісту вказаної статті, у разі виділу у натурі частки із майна, має місце, тільки припинення правового режиму спільної часткової власності, а право власності, як речове право не припиняється.

5. Другою підставою другої групи є поділ майна, що є у спільній частковій власності.

Відповідно до ст. 367 ЦК України майно, що є у спільній частковій власності, може бути поділене в натурі між співвласниками за домовленістю між ними. У разі поділу спільного майна між співвласниками право спільної часткової власності припиняється. Договір про поділ нерухомого майна, що є у спільній частковій власності, укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

Таким чином, можна зробити висновок, що моментом припинення права спільної часткової власності при поділі спільного майна за згодою всіх співвласників можна вважати нотаріальне посвідчення договору, а щодо нерухомого майна – його нотаріальне посвідчення та державна реєстрація. Також потрібно вказати, якщо при поділі спільного майна співвласники не дійшли згоди, то спір вирішується судом.

Аналіз змісту ст. 367 ЦК України дає підстави стверджувати наступне – при поділі майна, що є у спільній частковій власності, припиняється тільки правовий режим без припинення права власності як речового права.

Ісаєва К. О.,

*аспірантка кафедри цивільного права
№ 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ОСОБЛИВОСТІ ВИХОДУ УЧАСНИКА ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ БЕЗ ЗГОДИ ІНШИХ УЧАСНИКІВ

Право на вільний вихід учасника товариства з обмеженою відповідальністю внаслідок прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю» (далі – Закону) породило ряд проблемних питань.

Право кожного учасника на вихід з товариства розглядається як одне із основних прав у системі корпоративних правовідносин [1, с. 235]. Це право закріплене у статті 100 Цивільного кодексу України. Можливість вільного виходу з товариства з обмеженою відповідальністю передбачена для учасників, частка у статутному капіталі яких становить менше 50 відсотків. Якщо частка у статутному капіталі учасника, який бажає вийти

з товариства, становить 50 і більше відсотків, необхідно отримати згоду інших учасників товариства(ст. 24 Закону).

Оскільки у Законі з'явилося положення про обмеження права вільного виходу учасника з товариства, необхідно переосмислення доцільності правового механізму такого виходу.

Звертає на себе увагу те, щодо прийняття Закону право виходу учасника товариства з обмеженою відповідальністю в Україні було врегульоване однозначно і його реалізація не потребувала отримання згоди інших учасників.

Пунктом 28 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» було визначено, що положення установчих документів, які обмежують чи забороняють право на вихід учасника з товариства, є незаконними [2].

В інших країнах превалює обмежене право виходу з господарського товариства. Є. А. Суханов звертає увагу на те, що вихід з товариства у Німеччині можливий тільки за умови наявності поважних причин [3, с. 47].

Статтею 26 Федерального Закону Російської Федерації «Про товариства з обмеженою відповідальністю» передбачено право на вихід із товариства тільки у разі наявності закріплення такого права у статуті ТОВ. Рішення щодо внесення цього положення у статут має бути прийнято одногосло.

Щодо українського законодавства, то виникає питання щодо необхідності отримання згоди усіх учасників товариства. По-перше, через те, що цим реалізація права здійснюється поза межами корпоративного управління, оскільки у ст. 24 Закону не йдеться про те, що така згода надається загальними зборами учасників. По-друге, це істотно обмежує право на вихід учасника, якому належить 50 і більше відсотків статутного капіталу.

З цього питання цивілістами висловлюються різні думки.

Однією з них є бачення права учасника на вільний вихід з товариства як способу забезпечення захисту його прав . Це можливо у разі, коли учасник не погоджується з напрямками діяльності товариства або способами його здійснення, або якщо він з інших причин більше не бажає брати участь у товаристві. Тобто, його вихід з товариства упереджує ті порушення свого права, можливість яких він вбачає. В такому разі він може вийти з нього, отримавши вартість своєї частки у статутному капіталі у встановленому законом та/або статутом порядку.

Деякі науковці пов'язують доцільність права виходу з товариства з відсутністю в Україні організованого ринку, що дозволило б учасникам продати свої частки у статутних капіталах господарських товариств. Тому вихід є чи не єдиним способом для учасника задовольнити свої майнові інтереси, пов'язані з участю в товаристві [4, с. 16]. Думається, що в сучасності це не є аргументом, який варто брати до уваги, оскільки нічого не заважає учасникам відчужувати свої частки (на взірець з речами), а організованого ринку щодо обороту часток в принципі бути не може, на відміну від ринку цінних паперів.

Друга позиція, прибічники якої заперечують вільний вихід учасника товариства, аргументується тим, що це може призвести до вкрай негативних наслідків для юридичної особи, яка мусить виплатити учаснику вартість його частки. За таких умов цілком логічно видається необхідність отримання згоди інших учасників товариства для того учасника, який володіє більшістю статутного капіталу товариства. Так, Г. Є. Авілов зазначав, що право вільного виходу може призвести до ліквідації або навіть банкрутства товариства та ущемлення прав його кредиторів, так як суспільство в будь-який момент може позбутися всіх своїх активів, – все це негативно впливає на стабільність цивільного обороту [5, с. 192].

Втім, як справедливо зазначає І. В. Спасибо-Фатєєва, інші учасники можуть одночасно прийняти рішення про поповнення статутного капіталу шляхом внесення додаткових вкладів з додержанням пропорційності, передбаченої статутом, або ж ні [6, с. 13].

Таким чином, проблема зменшення вартості статутного капіталу достатньо просто вирішується за рахунок учасників, що залишилися. За таких умов товариство і далі продовжує діяти або інші учасники вирішують питання щодо його ліквідації.

Між тим, передбачена у статті 24 Закону необхідність отримати згоду всіх учасників товариства без обмеження частки учасників, які мають надати згоду на вихід, може суттєво ускладнити процедуру виходу, якщо до товариства входить багато міноритарних учасників.

Окрім того, неминуче виникають проблеми з тими учасниками, які себе поводять пасивно і від яких неможливо отримати згоду протягом місяця з дня подання заяви на вихід. Видається, що це положення необхідно змінити, надавши вирішення цього питання загальним зборам.

Список використаних джерел:

1) *Корпоративні спори: правові позиції Верховного Суду та коментарі науковців*. / І. В. Спасибо-Фатєєва, Г. О. Вронська та ін. ; за заг. Ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2019. 280 с. (Серія «Проблеми судової практики»). 2) *Про практику розгляду судами корпоративних спорів: постанова Пленуму ВСУ від 24.10.2008 р. №13*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08> (дата звернення – 26.01.2020). 3) *Суханов Е. А. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Хозяйство и право. 1998. №5. С. 38–47*. 4) *Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: автор. Дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2010. 35 с*. 5) *Авилов Г. Е. Хозяйственные товарищества и общества в Гражданском кодексе России / Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С. А. Хохлова / Отв. ред. А. Л. Маковский; Исследовательский центр частного права. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1998. С. 176–202*. 6) *Спасибо-Фатєєва І. Права учасників товариства з обмеженою відповідальністю. Українське комерційне право. 2012. №12. С. 7–13*.

Науковий керівник: *Спасибо-Фатєєва І. В. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Філонова Ю. М.,
*аспірантка кафедри цивільного права
№2 Національно юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРИНЦИПИ ВІДКРИТОГО ТА ЗАКРИТОГО ПЕРЕЛІКУ РЕЧОВИХ ПРАВ ТА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ ТА У СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ СВІТУ

1. В умовах сьогодення відбувається посилення процесів реформування вітчизняного цивільного законодавства, що обґрунтовується постійним оновленням механізмів цивільно-правового регулювання. Зокрема, постановою Кабінету Міністрів України від 17.07.2019 р. №650 «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» [1] започатковано комплексну роботу над

оновленням цивільного законодавства України. Водночас, представниками різних вітчизняних наукових шкіл досить слушно актуалізується необхідність комплексного перегляду існуючих підходів до визначення правової природи речових прав, їх сутності та змісту. З огляду на зазначене, необхідно звернути увагу на можливість існування не лише принципу «*numerus clausus*» (закритого переліку речових прав), а й «*numerus apertus*» (відкритого переліку речових прав). Останній принцип наразі визнається менш розповсюдженим, однак, заслуговує на більш детальну увагу у контексті реалій сьогодення.

2. Сучасні підходи та напрямки удосконалення цивільного права та законодавства України, й правової системи держави в цілому, зорієнтовані на європейські правопорядки, які, у свою чергу, здебільшого дотримуються принципу «*numerus clausus*». Більш того, наведений принцип отримав підтримку й у англо – американському праві [2, с. 15]. Традиційно виділяють дві моделі «*numerus clausus*» – жорстку й м'яку. Відповідно до першої – правомочності приватних осіб є обмеженими, та їм забороняється встановлювати не передбачені чинним законодавством України речові права, більш того, зміна змісту закріплених у законі речових прав та поліваріантне їх тлумачення також не допускаються. М'яка модель надає можливість трансформувати зміст легалізованих видів речових прав. У деяких правопорядках принцип «*numerus clausus*» отримує своє закріплення безпосередньо в законі (Аргентина), в інших – підлягає виведенню із норм доктрини (Франція) або з положень судової практики (Сполучені Штати Америки). Водночас, інший принцип «*numerus apertus*» визнається певною мірою відступом у сфері речових прав від основоположних принципів приватного права: свободи договору й диспозитивної спрямованості правового регулювання. Така позиція обґрунтовується тим, що зміст та допустимі види речових прав встановлюються виключно законом.

3. Принцип відкритого переліку передбачає можливість самостійного створення суб'єктами цивільних правовідносин нових речових прав, які не отримали ще свого законодавчого закріплення. Яскравим прикладом використання принципу «*numerus apertus*» цивільне законодавство Іспанії. Цивілістичною доктриною цієї країни також розроблено два змістовних критерії, на підставі яких відбувається віднесення певного права до речового. Перший критерій (суб'єктивний) визначає намір сторін зв'язати речовим правом не лише безпосереднього власника, а також

його можливих правонаступників. Другий (об'єктивний) – зводиться до того, що природа обмеженого речового права є такою, що це право є «виділом» частини правомочностей з обтяженого права власності (так званий «subtraction from the dominium test»).

4. Обрання одного з вищезазначених принципів все ж таки пов'язане із певним ризиком з огляду на різні уявлення про формування речових прав. Так, в одному випадку мова йде про відокремлення від права власності частини правомочностей, які й формують обмежені речові права («le demembrement de propriete»), в іншому – право власності є унітарним й неподільним, відтак, відокремлення від нього будь-яких частин не допускається. У рамках моделі «le demembrement de propriete» речове право, встановлене угодою сторін, є лише «відокремленою частиною» права власності, тому будь-яке непойменоване право можна протестувати з метою встановлення його приналежності до речових прав. Такий «subtraction test» передбачає процедуру встановлення приналежності цього права до правомочностей власника, переданих іншій особі [3, с. 163]. Можна констатувати, що апробація моделі «le demembrement de propriete» не потребує встановлення «numerus clausus» з огляду на можливість віднесення певного права до речового. Таким чином, у країнах, які дотримуються моделі «le demembrement de propriete», теоретично полегшується можливість внесення до реєстру не передбачених законом речових прав. Водночас, такі дії повинні проводитися виключно за наявності деталізованих критеріїв визначення нових різновидів речових прав.

7. Сумніви щодо доцільності застосування «numerus clausus» у його класичному жорсткому вигляді все частіше висувуються представниками сучасної європейської цивілістики. Зокрема, Ш. ван Ерп пропонує перейти від принципу «numerus clausus» до принципу «quasi-numerus clausus», який надає сторонам правомочності щодо встановлення речових прав як прямо передбачених у законодавстві, так і непойменованих. Водночас, така можливість може бути реалізована сторонами виключно у рамках суворих законодавчих обмежень [4]. Також автором пропонується перехід від класичного «ex ante» контролю за виникненням речових прав, коли закон встановлює їх форми та зміст, до контролю «ex post», який надає сторонам відому свободу у створенні речових прав, проте ці права можуть бути елімінованими в разі перевищення законодавчих меж.

8. Сучасні вітчизняні цивілісти також висловлювали позиції у підтримку відмови від закритого переліку речових прав. На думку М. В. Мо-

роза встановлення закритого поименованого переліку речових прав на чуже майно є недоліком чинного законодавства України, відтак, потребує більш розширеного тлумачення. Під час віднесення певних прав суб'єкта на чуже майно до категорії речових, слід виходити, перш за все, з характеристик їх сутності, а не з формальної ознаки визначення законом того чи іншого права особи на річ як речового [5, с. 253]. Згодом, висловлену В. М. Морозом позицію підтримав й Г. Г. Харченко, який обґрунтував необхідність відмови від вичерпного переліку речових прав (принципу «numerus clausus») та заміни його на принцип свободи їх здійснення. З точки зору правника види речових прав мають визначатися за їх кваліфікаційними ознаками (абсолютний та майновий характер речових прав, самостійне й самодостатнє правове панування особи над об'єктом), а не за закріпленням у законодавстві переліком [6, с. 22].

9. Зважаючи на досвід європейських країн, можна зробити висновок, що у процесі оновлення чинного Цивільного кодексу України та розгляду питання реформування інституту речових прав потрібно пам'ятати й враховувати той факт, що впровадження відкритого переліку речових прав на чуже майно вимагає високої правової культури. Однак, на перспективу й з урахуванням реалій та особливостей вітчизняної правової системи, вбачається недоцільною подальша штучна пролонгація існування принципу «numerus clausus», з огляду на його архаїчність та консервативність. Існуючий принцип «numerus clausus» призводить до необхідності проведення типізації всіх існуючих речових прав на чуже майно, що, здебільшого, ускладнює розуміння самої сутності таких прав й породжує чисельні наукові дискусії з цього приводу.

З огляду на вищенаведене можна констатувати, що під час обрання подальших векторів реформування вітчизняного інституту речового права доцільним є врахування апробованої закордонної моделі «quasi – numerus clausus», яка повною мірою відповідатиме диспозитивному принципу цивільного права та, безумовно, є більш гнучкою ніж «numeros clausus», що водночас дозволить уникнути свавільної фрагментації права власності.

Список використаних джерел:

1) *Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України: постанова Кабінету Міністрів України від 17.07.2019 р. №650. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF> (дата звер-*

нення: 17.02.2020). 2) *Smith H. E., Merrill T. W. Optimal Standardization in the Law of Property: The Numerus Clausus Principle. Yale Law Journal. 2000. Vol. 110. Iss. 1. P. 1–70* 3) *Akkermans B. The New Dutch Civil Code: The Borderline Between Property and Contract. Towards a Unified System of Land Burdens? Oxford, 2006. P. 163–183.* 4) *Erp S. van. A numerus quasi-clausus of property rights as a constitutive element of a future European property law? Electronic Journal of Comparative Law. 2003. Vol. 7.2. URL: <https://www.ejcl.org/72/art72-2.PDF> (last access: 17.02.2020).* 5) *Мороз М. В. Право найму (оренди) нерухомості як речове право на чуже майно. Форум права. 2014. №3. С.249–253.* 6) *Харченко Г. Г. Речові права в законодавстві, доктрині та судовій практиці України: дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2017. 506 с.* 7) *Resolucibn de 18 de febrerode 2016, de la Direccibn General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Toledo n.º 3 a inscribir un derecho de adquisicibn preferente sobre un inmueble. URL: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-2473 (last access: 17.02.2020).*

Науковий керівник: *Яроцький В. Л. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України*

ЧАСТИНА III СПАДКОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Заїка Ю. О.,

*доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України
ORCID:*

<http://orcid.org/0000-0003-1946-3171>

НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СПАДКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В КОНТЕКСТІ ЙОГО РЕКОДИФІКАЦІЇ

Розвиток економічного обороту зумовлює потребу реформування окремих положень спадкового законодавства в багатьох континентальних європейських країнах. Рекодифікація як самостійне правове явище може виступати у вигляді систематизації шляхом інкорпорації або консолідації, в межах загальноправового або часткового реформування законодавства. У результатах рекодифікації повинні знайти відображення нові тенденції, які існують у сфері регулювання спадкових правовідносин.

Серед загальних причин, які зумовлюють рекодифікацію спадкового законодавства в Україні, необхідно назвати перш за все соціально-економічні перетворення в суспільстві, появу нових об'єктів права власності і, відповідно, об'єктів спадкового правонаступництва, певна невідповідність окремих традиційних положень, а також прагненням розширення тенденції уніфікації та адаптації цивільного права до законодавства Європейського Союзу. Потреба вдосконалення спадкового законодавства зумовлена низкою факторів, які необхідно враховувати: новими напрацюваннями доктрини спадкового права останніх років; правозастосовною практикою і проблемами, які виникають у судах при розгляді спадкових спорів; законодавством країн ЄС з врахуванням прагнень України до європейської спільноти; необхідністю подальшого розширення і реалізації

прав та свобод в українському суспільстві; утвердженням подальшої домінації приватних інтересів над інтересами публічними.

1. Спадкове право, як і право власності, опосередковує динаміку майнових відносин і включає в себе, насамперед, елементи речового права. Склад спадщини, її серцевину, становлять, перш за все, речові права спадкодавця. Водночас, спадкове право за своєю природою не є самостійною галуззю права, а виступає як своєрідна проміжна ланка, необхідна передумова і юридична підстава набуття спадкоємцями абсолютного права – права власності. Невипадково ще на початку 60-х років окремі вітчизняні вчені робили спробу структурувати цивільне право дещо по-іншому, ніж це передбачено ЦК. Так, С. Н. Ландкоф пропонував інститут спадкуванням особистої власності громадян розмістити безпосередньо після розділу «Право особистої приватної власності» [252, с. 259]. Ця ідея була підтримана і іншими вченими напередодні другої кодифікації цивільного законодавства [1, с. 87]. Можливо Книгу «Спадкове право» у ЦК природніше розмістити після «Права власності».

2. *Спадковий договір* за своєю природою і суттю є інститутом зобов'язального, а не спадкового права, що зумовлює необхідність його розміщення в книзі «Зобов'язальне право», після договорів довічного утримання і ренти у відповідній главі, як самостійний цивільно-правовий договір в системі договірних права.

3. *Заповідальна дієздатність* є спеціальною, і являє собою визначену законом можливість фізичної особи висловити свою волю щодо розпорядження належним їй майном на випадок смерті. Надання неповнолітній особі дієздатності в повному обсязі обумовлено необхідністю здійснення і захисту цивільних прав. Заповідальна дієздатність прав для особи не створює, тому із врахуванням специфіки її правової природи, повинна бути пов'язана із досягненням повноліття.

4. Необхідно досить критично і обережно поставитися до пропозицій щодо надання особливого статусу, так званим, *постмортальним* дітям та дітям, народженим за допомогою репродуктивних технологій, оскільки правове регулювання таких відносин може вийти за межі спадкових.

5. Можливо ця проблема частково буде розв'язана за допомогою спеціально утворених відповідно до заповідального розпорядження *спадкових фондів*.

6. Потребує створення спеціального розділу, який би регламентував особливості *спадкування окремих об'єктів спадкового майна* (підпри-

емств, земельних ділянок, об'єктів інтелектуальної власності тощо). розпорощених сьогодні в окремих законах і підзаконних нормативних актах. Заслужує на увагу зарубіжний досвід щодо права спадкоємців *продати* ще не оформлену належно їм спадщину, що по суті є своєрідним відступленням права вимоги з аналогічним правовим регулюванням.

7. Чинний порядок укладання *секретного заповіту* не відповідає встановленим у законодавстві вимогам щодо нотаріальної форми заповіту, оскільки нотаріус посвідчує не факт укладення заповіту, а факт передачі особою на зберігання конверту, в якому начебто міститься її письмове розпорядження на випадок смерті. Збереження у законодавстві «секретних» заповітів» зумовлює необхідність легалізації, так званих, «*домашніх*» заповітів, оскільки по суті йдеться про укладення заповіту у простій письмовій формі і передачі його на зберігання нотаріусу.

8. Заповіт – особливий правочин правові наслідки за яким можуть настати лише через багато років. В епоху цифрових технологій необхідно обережно поставитись до пропозицій щодо впровадження *електронної форми заповіту* з огляду на те, що необхідно не лише зафіксувати вчинення правочину, а і пересвідчитися у дійсному, вільному волевиявленню заповідача.

9. Укладання *заповіту з умовою*, яка повинна існувати на момент відкриття спадщини, обмежує право заповідача на вільне розпорядження майном на випадок смерті та принцип свободи заповіту. Умова заповіту, може існувати не лише *на час відкриття спадщини*, а і *настати протягом певного часу* або протягом звичайного строку необхідного спадкоємцю для виконання передбаченої заповітом умови. Протягом цього часу виконавець заповіту, а за його відсутності – нотаріус, повинні вжити заходи до охорони спадкового майна.

10. Законодавець повинен посісти більш гнучкішу позицію, щодо черговості спадкування утриманців. Віднесення осіб, яким спадкодавець, як правило, добровільно надавав матеріальну допомогу за життя, до п'ятої черги спадкоємців за законом, фактично позбавляє їх права на спадщину і є відступом від принципів справедливості, добросовісності і розумності та фактично суперечить волі спадкодавця.

11. З урахуванням європейського досвіду необхідно встановити презумпцію усунення від спадкування, осіб, які вчинили умисні злочини проти спадкодавця, в тому числі доведення до самогубства, умисне тяжке тілесне ушкодження, умисне середньої тяжкості тілесне ушкожден-

ня, побої і мордування, катування, погрозу вбивством, залишення в небезпеці, тощо.

12. Заповідачу необхідно *надати право за життя* за наявності визначених у законі підстав в судовому порядку усувати від спадкування осіб, які формально мають право на обов'язкову частку спадщини, проте в силу своєї негідної поведінки повинні бути цього права позбавлені.

Список використаних джерел:

1) Ландкоф С. Н. *Лекції з основ цивільного права.* – К., 1962. – 267 с. 2) Билюков И. А., Заика Ю. А. *Гражданское право (для участковых инспекторов милиции): Учеб. пособ. – Часть I.* – К.: УАВД, 1992. – 100 с.

Коваль І. Ф.,

*доктор юридичних наук, доцент, декан
юридичного факультету Донецького
національного університету імені Ва-
силя Стуса*

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ І ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ

Освітній процес у сфері вищої освіти має забезпечувати належні умови для формування високопрофесійних фахівців, гармонійно розвинутих особистостей, які здатні ефективно реалізувати свій особистісний потенціал. Творчість у різних своїх проявах завжди притаманна сфері вищої освіти, проте наразі, беручи до уваги стрімкий розвиток інформаційних технологій, в тому числі тих, які полегшують копіювання чужих творів, перехід до електронних форм опублікування результатів наукових досліджень, потреба забезпечення належної реалізації і захисту прав на інтелектуальні результати у цій сфері значно посилюється.

Частина відносин, які складаються під час створення і використання результатів інтелектуальної діяльності (курсів роботи, наукові проекти, презентації, тези, статті, науково-технічні розробки) в процесі освітньої діяльності, регулюється нормами законодавства про вищу освіту і охорону інтелектуальної власності. Зокрема, законодавством визначено

правовий режим результатів інтелектуальної діяльності, що створюються в межах виконання трудових обов'язків, який може виникати стосовно створених викладачами монографій, навчальних посібників, навчально-методичних матеріалів, науково-технічних розробок тощо. Розподіл майнових прав на такі службові твори визначається у відповідному договорі (ч. 2 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). При цьому інтелектуальні результати, які створюються здобувачами освіти під час навчання, не належать до службових об'єктів інтелектуальної власності.

Підставою для створення результатів інтелектуальної діяльності в процесі наукової діяльності викладача, наукового співробітника може виступати договір про створення за замовленням об'єкта інтелектуальної власності (ст. 1112 ЦК України), договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (ст. 892 ЦК України). Такі договори мають передбачати положення щодо розподілу майнових прав на створені результати інтелектуальної діяльності.

Особливістю створення наукового твору є цитування. Відповідно до ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права» критерієм правомірності цитування виступає обсяг використаного уривку твору, який має бути «виправданим поставленою метою». При цьому законодавець не встановлює чіткого визначення або обмеження такого обсягу. У літературі наводяться різні міркування з цього приводу, проте, у кожному разі визначення дозволеного обсягу цитування буде індивідуальним, залежно від виду наукового твору, його мети, обсягу, мети використання уривку, наявності інших цитувань тощо. Не встановлено в законодавстві і правові наслідки використання цитат з перевищенням виправданого обсягу. З буквального тлумачення норми ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права», слідує, що використання цитат з перевищенням виправданого обсягу має визнаватися недозволеним. Однак, враховуючи, що правопорушенням вважається суспільно небезпечне діяння, прямо закріплене в законі, більш обґрунтовано кваліфікувати таке цитування як зловживання правом на цитування. Перевищення допустимих обсягів цитування може визнаватися компіляцією. Поняття компіляції як порушення авторських прав в законодавстві також не застосовується. Подібна кваліфікація дій має значення з точки зору визнання твору науковим, дотримання правил наукової етики, академічної доброчесності, професійної, соціальної відповідальності авторів.

У разі використання уривку з чужого твору без посилання на автора, вчиняється плагіат. Поряд із загальним визначенням поняття «плагіат» в ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», в Законі України «Про вищу освіту» закріплено поняття «академічний плагіат» (ч. 6 ст. 69). Відповідно до ч. 6 ст. 6 вказаного Закону, виявлення академічного плагіату у захищеній дисертації (науковій доповіді) є підставою для скасування рішення спеціалізованої вченої ради про присудження наукового ступеня та видачу відповідного диплома. Наслідків виявлення фактів плагіату в курсових і магістерських роботах Закон не визначає. Врегулювання зазначених питань має здійснюватися в Положенні про запобігання і виявлення плагіату у ЗВО, затвердженому Вченою радою, та кодексах академічної доброчесності. У таких документах мають бути регламентовані дії викладача, завідувача кафедри у разі виявлення плагіату в курсових, магістерських роботах; порядок застосування заходів впливу до студента; порядок оскарження цих дій студентом. Порушенням академічної доброчесності вважається також самоплагіат – оприлюднення (частково або повністю) власних раніше опублікованих наукових результатів як нових (ст. 42 Закону України «Про освіту»). Види академічної відповідальності учасників освітнього процесу за порушення академічної доброчесності визначаються законами та/або внутрішніми положеннями ЗВО, що мають бути затверджені основним колегіальним органом управління ЗВО та погоджені з відповідними органами самоврядування здобувачів освіти.

При встановленні фактів плагіату має значення специфіка творчої діяльності у науковій сфері, яка пов'язана з обов'язковим дослідженням праць інших вчених у певній галузі знань. В одному з судових рішень у справі, пов'язаній з встановленням плагіату в дипломній роботі, суд зазначив, що досліджуючи певне питання студент опрацьовує значну кількість джерел і викладає матеріал ґрунтуючись на термінології і враховуючі мовні конструкції певної галузі знань. Тому спостерігаються певні текстуальні збіги у роботах різних авторів, і лише після дослідження їх характеру та розміру може бути встановлено чи має місце недобросовісне запозичення фрагментів творів інших авторів (Рішення Апеляційного суду м. Києва від 17 червня 2016 р. у справі № 758/14649/15-ц).

Розглянуті аспекти реалізації прав на результати інтелектуальної діяльності свідчать про особливості творчої діяльності у сфері вищої освіти, тісне переплетення правових і морально-етичних основ наукової

творчості, що має враховуватися усіма учасниками освітнього процесу задля попередження порушень прав інтелектуальної власності і їх захисту.

За сучасних умов стає зрозумілим, що законодавство про освіту і інтелектуальну власність є не єдиним інструментом забезпечення належного дотримання прав на результати творчості у сфері вищої освіти. Регулювання цих відносин ґрунтується на поєднанні як законодавчих приписів, так і саморегулювання, яке здійснюється у формі кодексів академічної доброчесності, цивільно-правових або трудових договорів, етичних норм. Це дозволяє більш повно врахувати специфіку відносин наукової творчості у ЗВО, але поряд з цим, вимагає від усіх учасників освітнього процесу більш свідомої і активної поведінки щодо реалізації прав інтелектуальної власності, формування мотивації до дотримання принципів доброчесності, критичного ставлення до різних проявів академічної недоброчесності, захисту своїх прав. При цьому важлива роль у цих процесах належить безпосередньо ЗВО, які мають поряд к прийняттям відповідних кодексів створювати атмосферу поваги до академічної доброчесності, забезпечувати активне обговорення і навчання (підвищення кваліфікації) засадам академічної доброчесності та опанування навичок академічного письма, удосконалювати процедури об'єктивного оцінювання результатів освітньої і наукової діяльності.

Кухарев О. Є.,

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

ТЕМПОРАЛЬНІ МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ

Право на прийняття спадщини характеризується темпоральними особливостями здійснення цього права, що проявляється в кількох напрямках.

По-перше, застосування строку для здійснення права на прийняття спадщини залежить від способу її прийняття. За загальним правилом

ст. 1270 Цивільного кодексу України (далі за текстом – ЦК) для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини. Якщо виникнення у особи права на спадкування залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями, строк для прийняття нею спадщини встановлюється у три місяці з моменту неприйняття іншими спадкоємцями спадщини або відмови від її прийняття.

Аналіз ст. ст. 1268, 1269 ЦК дозволяє виокремити два способи прийняття спадщини: фактичний і формальний.

1. Прийняття спадщини без спеціального волевиявлення (фактичний спосіб) спадкоємцем, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, а також малолітньою, неповнолітньою, недієздатною, обмеженою у цивільній дієздатності особою за умови, що такі спадкоємці не відмовилися від прийняття спадщини. Фактичний спосіб заснований на правовій презумпції прийняття спадщини як прийому юридичної техніки, що є припущенням про певний юридичний факт, здатним разом з іншими елементами юридичного складу породжувати правові наслідки у вигляді виникнення або зміни спадкового правовідношення. Зміст зазначеної правової презумпції становить припущення про те, що певні спадкоємці вважаються такими, що прийняли спадщину, хоча фактично не вчиняють дій, спрямованих на її прийняття.

2. Прийняття спадщини шляхом подання нотаріусу або уповноважений на це посадовій особі органу місцевого самоврядування відповідної заяви (формальний спосіб).

Різниця між формальним та фактичним способами прийняття спадщини полягає не лише в характері тих дій, що вчиняються спадкоємцями, а й у застосуванні строків. Зокрема, заява про прийняття спадщини має бути поданою за загальним правилом протягом шестимісячного строку, який починається з часу відкриття спадщини. Фактичне ж прийняття спадщини не пов'язане із застосуванням такого строку: постійне проживання із спадкодавцем, вік або стан здоров'я, набрання законної сили судовим рішенням про визнання особи недієздатною або обмеження її в цивільній дієздатності встановлюються на день смерті спадкодавця. В цьому випадку строк взагалі не застосовується, а правове значення має термін (час відкриття спадщини) як певний момент у часі, з настанням якого пов'язані правові наслідки. У разі фактичного прийняття спадщини особа автоматично здійснює відповідне право в день смерті спадко-

давця, а тому сплив шестимісячного строку жодним чином не впливає на її права та інтереси. Такий спосіб характеризується відсутністю строку, протягом якого спадкоємець має вчинити певні дії, спрямовані на прийняття спадщини.

За необхідності підтвердити свої спадкові права спадкоємці, які фактично прийняли спадщину, можуть звернутися із заявою про видачу їм свідоцтва про право на спадщину без будь-яких часових обмежень. Як зазначається в підп. 4.10 п. 4 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, видача свідоцтва про право на спадщину спадкоємцям, які прийняли спадщину, ніяким строком не обмежена.

Презумпція прийняття спадщини застосовується за умови, що спадкоємці, визначені у ч. ч. 3, 4 ст. 1268 ЦК, не відмовилися від прийняття спадщини протягом строку, встановленого для її прийняття. Таким чином, строк при фактичному прийнятті спадщини має правове значення не для здійснення цього права, а для відмови від нього.

По-друге, законом визначені *спеціальні правила обчислення строку для прийняття спадщини*, що стосуються початку його перебігу. Відповідно до ст. 253 ЦК перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок. Водночас у ст. 1270 ЦК міститься застереження про те, що строк для прийняття спадщини встановлюється з часу відкриття спадщини, тобто обчислення цього строку починається не з наступного дня після смерті спадкодавця, а безпосередньо в день смерті, що вважається першим днем строку. Щоправда, з цього питання у правовій доктрині висловлюється протилежна позиція, згідно з якою строк для прийняття спадщини має обчислюватися з наступного дня після дня смерті особи або оголошення її померлою, тобто за правилом ст. 253 ЦК.

На нашу думку, ст. 1270 ЦК є спеціальною нормою по відношенню до ст. 253 ЦК як норми загальної у правовідносинах, що виникають у зв'язку зі здійсненням права на спадкування. А, отже, строк для прийняття спадщини має обчислюватися саме з дня смерті спадкодавця. Тобто день смерті особи є першим днем строку, встановленого для прийняття спадщини.

По-третє, специфіка спадкових правовідносин та необхідність забезпечення стабільності майнового обороту зумовлюють закріплення такої темпоральної властивості акту прийняття спадщини, як *зворотна*

сила у часі. Це пояснюється правилом ч. 5 ст. 1268 ЦК, за змістом якого незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини. Значення зворотної сили прийняття спадщини полягає в тому, що саме на час відкриття спадщини визначається її склад, коло спадкоємців, обсяг відповідальності спадкоємців за боргами спадкодавця, інші обов'язки, що обтяжують спадщину. При формулюванні положення ч. 5 ст. 1268 ЦК законодавець вдається до юридичної фікції як техніко-юридичного прийому, що застосовується у праві, яким неіснуючі положення оголошуються існуючими і набувають обов'язкового характеру в силу закріплення їх у правовій нормі. Правило про зворотню силу прийняття спадщини має фіктивний характер, адже встановлює завідомо неіснуюче положення про те, що спадкоємець формально прийняв спадщину в день смерті спадкодавця, хоча особа звертається до нотаріуса або уповноваженої посадової особи органу місцевого самоврядування з заявою про прийняття спадщини в інший день протягом шести місяців з часу відкриття спадщини. Умовою застосування виділеної фікції є факт прийняття спадщини спадкоємцем. Причому сплив строку, встановленого для прийняття спадщини, автоматично не позбавляє можливості застосовувати фікцію зворотної сили прийняття спадщини у відповідних правовідносинах. У випадку визначення додаткового строку для прийняття спадщини за згодою спадкоємців або в судовому порядку, спадщина аналогічно належатиме спадкоємцеві з часу її відкриття.

Ходико Ю. Є.,

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

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ РЕЗУЛЬТАТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Розвиток наукового прогресу є закономірним наслідком створення людиною результатів інтелектуальної діяльності. Саме завдяки людсько-

му розуму, людство змогло досягти за останні 100–150 років колосального прогресу у фізиці, хімії, біології, медицині та інших сферах. Відносини щодо таких результатів діяльності людини не могли залишатися поза сферою правового регулювання та встановленням ефективного їх правового режиму. Це спричинило з часом, не тільки забезпечення правового регулювання на національному рівні кожної держави, а й створення Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ), яка на глобальному рівні займається сприянням охорони відносин щодо результатів інтелектуальної діяльності людини в усьому світі, що зайвий раз підкреслює значимість правової охорони прав суб'єктів, відносно таких благ людства.

Формування національного правового режиму регулювання відносин щодо результатів інтелектуальної діяльності забезпечується на всіх законодавчих рівнях, починаючи від Конституції України (ст. 41, 54), положення якої закладають основу концепції правового регулювання відносин до ЦК України (Книга IV «Право інтелектуальної власності») та спеціальних законів, що визначають особливості правового режиму охорони та захисту результатів інтелектуальної діяльності та забезпечують регулятивний вплив права на суспільні відносини в цій сфері за допомогою комплексу правових засобів.

Конституція України встановлює, що кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ч. 1 ст. 41, ч. 2 ст. 54). Сфера правової охорони, в даному разі, встановлюється на два види результатів діяльності людини – інтелектуальну та творчу. Виходячи з етимології терміна «інтелект» (тобто розум), можна сказати, що «інтелектуальна діяльність» (або, що те ж саме, – інтелектуальна праця – це розумова діяльність або розумова праця [1, с. 264]. Творча діяльність являє собою форму розумової (інтелектуального) діяльності людини, основна властивість якої, створення нового, на підставі наявних знань або сприйнятої інформації з навколишнього світу. За своїм характером творча діяльність є виробничою працею, на відміну від відтворювальної. Різниця між ними полягає в тому, що якщо перша створює нове, то друга лише відтворює в об'єктивній формі або у свідомості створене раніше іншими [2, с. 466]. Інтелектуальна діяльність може бути як відтворювальною, так і виробничою, а тому є ширшим поняттям за своїм змістом і включає в себе творчу діяльність як її різновид. Тому, можна казати, що законодавець в основному законі – Конституції України формує кон-

цепцію правової охорони результатів інтелектуальної (розумової) діяльності людини допустився фактично логічної помилки, вказавши «.результати інтелектуальної, творчої діяльності». На наш думку, логічно вести мову про результати інтелектуальної діяльності, а творчий характер результату інтелектуальної діяльності визначати як ознаку об'єкта правової охорони за наявності якої законодавцем встановлюється особливий правовий режим охорони.

Стаття 418 ЦК України надаючи поняття права інтелектуальної власності вказує, що це право особи не тільки на результати інтелектуальної діяльності, але і на «інші об'єкти права інтелектуальної власності, визначені цим кодексом та іншим законом». Традиційно до таких «інших об'єктів» відносять засоби індивідуалізації учасників, їх товарів (результатів робіт, послуг). За своєю правовою природою вказані об'єкти не є результатами інтелектуальної діяльності і для здійснення їх правової охорони в сфері інтелектуальної власності наявність такої ознаки як творчий або інший інтелектуальний характер не є необхідним. Це пов'язано з тим, що ціннісні властивості вказаних об'єктів проявляються в можливості, в цивільних правовідносинах, вирізнятися за їх рахунок учасникам правовідносин, їх товарам (результатам робіт, послуг) поміж інших суб'єктів, товарів (результатів робіт, послуг). Хоча засоби індивідуалізації і не є результатами інтелектуальної діяльності, проте вони можуть містити в собі елементи об'єктів, які за своєю природою є результатами інтелектуальної діяльності. Відповідно правова охорона буде здійснюватися як самого результату інтелектуальної діяльності, так і засобу індивідуалізації, а їх правовий режим буде різним. Віднесення законодавцем засобів індивідуалізації до об'єктів права інтелектуальної власності (ст. 420 ЦК України) слід розглядати як прийом юридичної техніки, а саме поширення на них правового режиму, що встановлений для результатів інтелектуальної діяльності в межах, що не суперечить сутності засобів індивідуалізації як об'єктів цивільних правовідносин.

Створення результатів інтелектуальної діяльності є розумовим (інтелектуальним) процесом. Використання «інтелектуального» компоненту при створенні об'єктів, що мають певну цінність, полягає в методах створення або способах використання даного продукту. Наприклад, цінність води як субстанції збільшується, якщо створений напій для пиття або іншого використання в їжу[3]. Саме за рахунок ціннісних властивостей (естетичних, інформаційних, економічних тощо), які має

певний результат інтелектуальної діяльності, як і будь-який інший об'єкт набуває статусу об'єкта цивільних правовідносин. На відміну від інших об'єктів цивільних прав, результати інтелектуальної діяльності є «не просто об'єктами ринкових відносин, а є вираженням особистості автора» [4, с. 62].

Особистість автора в результаті інтелектуальної діяльності як об'єкти цивільних правовідносин проявляється в його розумовій діяльності, результат якої за своєю природою може бути лише як нематеріальний об'єкт, який має інформаційний характер, оскільки розум людини може оперувати лише певною інформацією. Як відзначає, О. В. Кохановська об'єкт права інтелектуальної власності можна розуміти через поняття інформації, як інформацію, створену в результаті творчої, інтелектуальної діяльності [5, с. 55]. Проте, не кожна інформація є результатом інтелектуальної діяльності людини. Не даремно, законодавець, в ст. 177 ЦК України виділяє як самостійні об'єкти і результат інтелектуальної діяльності і інформацію. В зв'язку з цим, на об'єкти цивільних правовідносин, які мають інформаційну природу може встановлюватися правовий режим інтелектуальної власності, якщо це є результат інтелектуальної діяльності та правовий режим інформації, якщо об'єкт не є результатом інтелектуальної діяльності, або законодавець у визначених законом випадках не відносить певні результати інтелектуальної діяльності до об'єктів режиму права інтелектуальної власності. Зокрема, народна творчість, акти органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх офіційні переклади тощо не визнаються об'єктами права інтелектуальної власності (зокрема, об'єктами авторських прав), хоча і є результатами інтелектуальної діяльності за своєю сутністю.

Динаміка правовідносин щодо результатів інтелектуальної діяльності проходить два етапи. Перший, це залучення результатів інтелектуальної діяльності в цивільний оборот, що здійснюється за рахунок встановлення суб'єктивних цивільних права та обов'язків щодо них. На даному етапі вказані відносини характеризуються як статичні, і за своєю природою є абсолютними. Другий етап, це безпосередня участь вказаних об'єктів у цивільному обороті, що характеризується динамікою, а правовідносини мають відносний характер.

Враховуючи те, що результати інтелектуальної діяльності мають нематеріальний характер і забезпечення їх цивільно-правового обороту здійснюється за рахунок прав на них, то фактично складається така си-

туація, що у правовідносинах щодо результатів інтелектуальної діяльності є два об'єкта. Це безпосередньо сам результат інтелектуальної діяльності та майнові права на нього. Слід погодитися з думкою, що саме на першій стадії залучення до цивільного обороту, в абсолютних правовідносинах об'єктом виступає сам безпосередньо результат інтелектуальної діяльності, а у відносних, вже права на результат інтелектуальної діяльності [6, с. 80–81; 7, с. 23–24].

На рівні аксіоми як в теорії права, так і в цивільному праві суб'єктивні цивільні права (майнові права) є тими правовими засобами, інструментами в МПР, що забезпечують формування правового режиму відносин та визначають міру дозволеної поведінки суб'єкта в цілях задоволення його інтересів за рахунок об'єкта цивільних правовідносин. В той же час, ст. 177 ЦК України майнові права поряд з результатами інтелектуальної діяльності визнає об'єктами цивільних правовідносин. В зв'язку з цим, у правовідносинах інтелектуальної власності та враховуючи нематеріальний характер результатів інтелектуальної діяльності, майнові права на результат інтелектуальної діяльності в абсолютних правовідносинах є інструментом, правовим засобом, а у відносних правовідносинах майнове право на результат інтелектуальної діяльності є об'єктом цивільних правовідносин.

Проте, незважаючи на те, що майнові права за ст. 177 ЦК України є об'єктом цивільних правовідносин і в зобов'язальних правовідносинах з приводу результатів інтелектуальної діяльності саме вони виступають об'єктом, а не безпосередньо сам результат інтелектуальної діяльності, все ж таки, якщо виходити з того, що об'єктом цивільних правовідносин є те благо за ради якого суб'єкти вступають в правовідносини і задовольняють свої інтереси, потреби, слід визнати, що саме результати інтелектуальної діяльності є таким об'єктом-благом, а майнові права, в даному разі, виступають тим інструментом, що виконує «обслуговуючу» функцію для об'єкта – результату інтелектуальної діяльності. Так як, ціннісні споживчі властивості, а не інструментальні, має саме результат інтелектуальної діяльності, а майнове право забезпечує лише можливість ефективно такі властивості об'єкта споживати.

Список використаних джерел:

1) Зенин И. А. *Творческий труд как правовая категория // Гражданское право: современные проблемы науки, законодательства, практики: сборник*

статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Евгения Алексеевича Суханова. – М.: Статут, 2018. – С. 248–267. 2) Красавчиков О. А. Творчество и гражданское право (понятие, предмет и состав подотрасли) // Категории науки гражданского права: Избранные труды: в 2 т. Т. 2. – 2-е изд., стер. – М.: Статут, 2017. – С. 465–477. 3) Wendy J. Gordon. Chapter 28: Intellectual Property. *The Oxford Handbook of Legal Studies.* / Peter Cane and Mark Tushnet, eds. Oxford University Press. (October 2003) // <http://ssrn.com/abstract=413001>. 4) Интеллектуальные права: Понятие; Система; Задачи кодификации: Сборник статей / В. А. Дозорцев; Исследовательский центр частного права. – М.: Статут, 2003. – 416 с. 5) Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: монографія. Київ: Вид. – полігр. центр «Київський університет», 2006. 463 с. 6) Якубівський І. Є. Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні : Дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 : Львів, 2019. – 520 с. 7) Латыев А. Н. Вещные права в гражданском праве: понятие и особенности правового режима: Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 : Екатеринбург. – 2004. – 211 с.

Яркіна Н. Є.,

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

ПРОБЛЕМА КОНКУРЕНЦІЇ В СФЕРІ УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ АВТОРСЬКИМИ ТА(АБО) СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ

З метою сприяння суб'єктам авторських та (або) суміжних прав в реалізації та захисті їхніх прав в країнах з цивілізованим ринком інтелектуальної власності створюються організації колективного управління (далі – ОКУ). Відповідно до закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» (далі – закон №2415-VIII) діяльність з колективного управління передбачає збір, розподіл та виплату правовласникам доходу від прав і здійснюється в інтересах більше ніж одного правовласника (ст.1). Такі організації традиційно мають статус неприбуткових, що не дозволяє

їм займатися комерційною діяльністю, отримувати прибуток від управління правами, а також використовувати будь-яким способом охоронювані об'єкти, права на які передані їм в управління. Подібне обмеження покликане виключити фактор недобросовісної конкуренції з боку ОКУ з потенційними користувачами і, відповідно, сприяти встановленню максимально вигідних для правовласника умов ліцензійних договорів. Дотримання інтересів правовласників є одним з принципів діяльності ОКУ, який забезпечується їхнім обов'язком ефективно збирати, розподіляти та виплачувати дохід від прав.

Разом із тим, в Україні в сфері управління майновими правами правовласників протягом багатьох років складалася практика конкуруючих відносин між самими ОКУ. На момент прийняття закону № 2415-VIII таких організацій у відповідному Реєстрі організацій колективного управління було дев'ятнадцять. Незважаючи на їхню спеціалізацію в тій чи іншій сфері управління певними категоріями прав, предмети їхньої діяльності часто перетиналися. Вважаємо, що така специфіка розвитку даного інституту в Україні значним чином пов'язана з моделлю колективного управління, яка була зафіксована законом України «Про авторське право і суміжні права». В науці вона отримала назву представницького типу колективного управління [1, с. 9], що передбачає управління правами на основі укладених з правовласниками договорів в межах переданих ними повноважень. Обсяг прав, які передаються, визначається їхніми суб'єктами, і на цій основі формуються задачі організацій по управлінню правами [2, с. 426]. Вони вправі діяти лише в інтересах обмеженого кола осіб, які надали повноваження на управління певній організації [3, С. 210]. Отже законодавство передбачало створення ОКУ за ініціативою самих суб'єктів авторських та(або) суміжних прав, визначало їхнє право на вільний вибір організації, з якою може бути укладений договір на управління, а також обмежувало сферу діяльності ОКУ договірними представницькими повноваженнями. В таких умовах з'явилося багато організацій зі схожою сферою управління правами, які паралельно функціонували на ринку використання творів.

Проте в останні роки почала формуватися тенденція до розширення повноважень ОКУ за межі договірних. Причинами цього можна вважати з одного боку – численні порушення авторських прав користувачами творів, з іншого – зростаючу кількість ОКУ. Деякі з них намагалися обґрунтувати власні необмежені повноваження на управління

правами тим, що такі виникають в силу закону, а не з договору з правовласником.

Подібна модель необмеженого представництва існує в окремих європейських країнах і означає презумпцію представництва ОКУ всіх творчих працівників, які входять до сфери управління таких організацій [4, с. 119, 121]. В Україні такий підхід спирався на норму закону, яку, на нашу думку, не можна вважати чіткою та однозначною¹. Сумнівність її застосування, як підстави необмеженого представництва ОКУ, аргументована нами в попередніх публікаціях [5, с. 200]. Тим не менш, судова практика свідчить про намагання ОКУ стягнути авторську винагороду з користувачів з посиланням на універсальні повноваження, встановлені законом. Це, в свою чергу, викликало спори на предмет правомірності стягнень винагороди за використання об'єктів, автори яких не уклали договори з ОКУ, що зверталася до суду [5, с. 201].

ВГСУ підтримав підхід ОКУ і сформулював правову позицію, яка ґрунтувалась на згадуваній нормі закону про можливість організацій управляти майновими правами тих осіб, які не передавали їй відповідних повноважень, що пояснювалося умовами постійного використання великої кількості об'єктів, перелік яких заздалегідь визначити або неможливо, або надзвичайно складно [6, п. 49¹]. До цієї тенденції доєдналися деякі науковці. З посиланням на наведене роз'яснення зазначалося, що ОКУ можуть управляти правами суб'єктів, які не передали їм повноважень на управління. Одночасно вказувалося на проблематичність реалізації цього механізму та можливі зловживання з боку ОКУ, як наслідок неврегульованості в законі низки питань: щодо отримання суб'єктами прав інформації про те, хто отримує платежі за користування; щодо обов'язку організації вживати заходів по розшуку таких суб'єктів; щодо публічного інформування про управління правами, які не передавалися суб'єктами авторського права в управління [7, с. 29].

Слід зазначити, що подібний підхід натикався на низку проблем, обумовлених існуючою в Україні системою колективного управління з характерною для неї конкуренцією між численними ОКУ. Без належного регламентування моделі необмеженого представництва не було можливості застосовувати чіткі правила, однакові для всіх ОКУ і правовласників, не-

¹ Йдеться про пункт «в» частини 7 ст. 48, а також ч.2 ст. 49 закону України «Про авторське право і суміжні права» в редакції, що діяла до вступу в силу закону №2415-VIII.

можливо розмежувати сфери повноважень між двома десятками ОКУ, кожна з яких могла претендувати на застосування необмежених повноважень. Це, в свою чергу, залишало відкритим питання про те, як має бути вирішена правова ситуація при пред'явленні користувачеві вимог про виплату авторської винагороди одночасно декількома ОКУ з однаковими сферами управління, які заявляли про необмеженість своїх повноважень. Вказані проблеми закономірно проявили себе в правозастосовній діяльності, про що і було констатовано фахівцями. Зазначалося, що на практиці часто виникають конфлікти між різними ОКУ, кожна з яких вважає себе належним захисником авторських прав. Нерідко трапляються випадки, коли особа спочатку сплачує винагороду одній ОКУ, а згодом отримує позов від іншої, яка заявляє про існування в неї аналогічних повноважень на захист інтелектуальної власності [8]. Практика протистояння ОКУ негативно відбивалася і на реалізації прав самих правовласників.

Тим часом, в міжнародній практиці колективного управління був поширений принцип неприпустимості створення конкуруючих організацій, які управляють одними й тими ж майновими правами, адже конкуренція в цій сфері шкодить інтересам авторів. Фахівці підкреслювали, що досягненням окремих країн є те, що сфери діяльності новостворених ОКУ не перетинаються між собою. Представники Міжнародної конфедерації товариств авторів і композиторів (CISAC) відзначали, що в Україні головною перешкодою для розвитку сфери колективного управління є велика кількість організацій, чії сфери впливу перетинаються [9].

Заплановане в Україні реформування системи колективного управління має бути здійснено на підставі закону № 2415-VIII, який серед інших нововведень передбачив нові підходи до розподілу сфер управління правами. В ньому визначено три види колективного управління: добровільне, розширене та обов'язкове, кожне з яких відрізняється правовою підставою, сферою реалізації та змістом повноважень ОКУ. Таким чином, закон поєднав дві моделі колективного управління – представницького та необмеженого. Добровільний вид відтворює представницьку модель і може бути реалізований в будь-якій сфері управління правами, за виключенням сфер розширеного та обов'язкового управління. Для розширеного та обов'язкового видів законом передбачена презумпція представництва організацією всіх правовласників певної категорії, включаючи тих, які не уклали договір про управління їхніми правами. Таке представництво має визначені законом підстави виникнення, сферу за-

стосування та чітку регламентацію: його здійснення дозволяється лише акредитованим ОКУ; сфери управління правами та категорії правовласників вичерпно визначені законом; за кожною сферою закріплюється лише одна акредитована організація, що виключає конкуренцію між ними. Сфери використання об'єктів, що підпадають під обов'язкове та розширене колективне управління, характеризуються масштабністю і, як наслідок, проблематичністю для правовласника контролювати правомірність використання. Тому цю функцію виправдано покладено на ОКУ, чий представницькі повноваження ґрунтуються на законі. Аналіз зазначених новел дозволяє стверджувати, що вони спрямовані на більш чітку регламентацію підстав, обсягу і сфер застосування повноважень в сфері колективного управління майновими правами. В них закладено важливий підхід неприпустимості конкуренції між організаціями в сферах обов'язкового та розширеного управління, де представницькі відносини між ОКУ та правовласниками можуть виникати без договору¹. Аналіз причин судових конфліктів за участю ОКУ дозволяє сподіватися на позитивний результат від запроваджених законодавчих змін. Вважаємо, що за умов належного правозастосування та встановлення справедливих ринкових тарифів у сферах масового використання творів і об'єктів суміжних прав вони сприятимуть створенню більш ефективної охорони прав, а також убезпечать користувачів від необґрунтованих вимог щодо сплати роялті з боку різних ОКУ. В перспективі розглянуті зміни зможуть попередити судові спори, які виникали раніше або через відсутність чіткої регламентації сфер бездоговірною управління, або через конкуренцію ОКУ в одній сфері діяльності.

Список використаних джерел:

1) Щерба Л. Р. *Колективне управління майновими авторськими та суміжними правами за цивільним законодавством України: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2013. 19 с.* 2) *Право інтелектуальної власності: підручник для студентів вищих навч. закладів / за ред. О. А. Підпригорі, О. Д. Святоцького. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. 624 с.* 3) *Право интеллектуальной собственности: учеб./И. А. Близнац, Э. П. Гаврилов, О. В. Добрынин [и др.]; под ред. И. А. Близнаца. М.: Проспект, 2010. 960 с.* 4) *Калениченко П. А. Колективне*

¹ На сьогодні процес акредитації ОКУ триває і вже акредитовано три ОКУ, дві з яких – для сфери розширеного колективного управління, одна – для сфери обов'язкового колективного управління [10].

управління майновими авторськими і суміжними правами у музичному шоу-бізнесі України. *Часопис Київського університету права*. 2007. № 1. С. 118–124.

5) Яркіна Н. Є. *Межі представницьких повноважень організацій колективного управління майновими авторськими та (або) суміжними правами. Проблеми подальшого вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. Ч. Н. Азімова (Харків, 21 груд. 2017 р.)*. Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Київ. регіон. центр НАПрН України, Асоц. цивілістів України, 2017. С. 199–203.

6) *Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 12 / Вищій господарський суд України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12> (дата звернення 04.02.2020).

7) Яворська О. *Управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав. Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 7. С. 26–30.

8) Мисник Н. *Спори за участю ОКУ. Останні тенденції судової практики*. *Юрист і Закон*. 23 серпня 2018. URL: https://www.asterslaw.com/ua/press_center/publications/disputes_with_collective_management_organisations_in_ukraine/ (дата звернення 04.02.2020).

9) *Європейський досвід у сфері колективного управління на регіональному семінарі ВОІВ у Києві / підгот. В. Гаврильчик. Інтелектуальна власність*. 2017. № 3. С. 12–18.

10) *Рішення комісії з акредитації організації колективного управління* URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=2e29db4f-7ddf-49bc-bc06-608a149d0d69&title=KolektivneUpravlinniaUSferiAvtorskogoPravaISumizhnikhPrav> (дата звернення 04.02.2020)

Маліновська І. М.,

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

ОСОБЛИВОСТІ БАЗ ДАНИХ СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ

Відсутність належної правої охорони та засобів реагування на порушення правил користування у соціальних мережах, зумовило те, що на сьогодні важко забезпечити достовірність і правомірність як розміщення інформації, об'єктів права інтелектуальної власності, персональних даних у соціальних мережах, так і їх використання.

Отже, що все ж таки розуміють під соціальною мережею? Це – інтернет-сервіс, призначений одночасно для комунікації користувачів і для розміщення і поширення ними інформації [1, с. 236]. Отже, на сьогодні поширеним розумінням сутності соціальної мережі є її як соціальний, інформаційний так і комп'ютерознавчий аспекти. Проте, розуміння соціальної мережі як бази даних у такому випадку дозволяє стверджувати, що саме вона виступає сховищем інформації, якою обмінюються на сайтах соціальних мереж. Ця інформація зберігається в системах баз даних. Існують різні технології, які використовуються для створення цих баз даних. Прикладами технології баз даних, що використовуються для збереження даних соціальних мереж, є MySQL, Oracle і SQL Server [2]. Дійсно, база даних соціальних мереж створена з відкритим доступом для розміщення інформації та призначена для розташування персональної інформації фізичної особи, відомостей про юридичну особу, реклами, розповсюдження власних творів тощо. Ось наприклад, тільки за результатами дослідження компанії Яндекс, у чотирьох найпопулярніших соціальних мережах (ВКонтакте, Однокласниках, Фейсбуку й Твіттері) зареєстровано понад 40 мільйонів українських акаунтів. Отже, особливість соціальних мереж і у тому, що володілець цієї бази даних надає можливість розташовувати таку інформацію невизначеному колу осіб, шляхом пропонування оригінальності в організації розміщення даних. Такі бази даних є динамічним утворенням, що постійно змінюються шляхом поповнення або видалення інформації.

Глобальний характер соціальних мереж, зумовлює необхідність вироблення єдиних уніфікованих цивільно – правових норм з метою врегулювання відносин щодо баз даних соціальних мереж. А отже, насамперед виокремлення тих цивільних відносин, які виникають починаючи від розробки бази даних соціальних мереж до користування даними із соціальної мережі і є характерною особливістю даного об'єкту. Саме їх визначення має важливе значення у мінімізації ризиків пов'язаних із порушенням прав суб'єктів, які є безпосередніми учасниками таких відносин.

Перш за все доцільно дослідити внутрішні цивільні правовідносини. Це правовідносини із створення, розробки бази даних, які будуть використані далі у соціальних мережах. Їх, за своєю правовою природою, можна віднести до правовідносин інтелектуальної власності, зокрема і у тому випадку коли ми говоримо про оригінальні та неоригінальні бази даних, які охоплюють відносини із створення, замовлення, використання баз

даних. У цих правовідносинах приймає участь автор, співавтор, з одного боку, та розробник бази даних (особа, яка проявила ініціативу і йде на ризик, здійснюючи інвестиції у розробку бази даних) з іншого. Наведені суб'єкти визначені відповідно до норм Директиви 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про правовий захист баз даних» від 11 березня 1996 р. [3]. До внутрішніх правовідносин у сфері баз даних соціальних мереж слід також відносити і правовідносини із передання майнових прав від розробника бази даних до володільця бази даних. Визначення володільця баз даних соціальних мереж в українському законодавстві немає, а є лише поняття: володільця бази персональних даних (фізична або юридична особа, яка визначає мету обробки персональних даних, встановлює склад цих даних та процедури їх обробки, якщо інше не визначено законом (абз. 2 ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних»)): власника веб-сайту, власник веб-сторінки (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [10]. Тому, можна лише запропонувати розглядати володільця бази даних соціальних мереж як особу, що визначає засади процедури використання соціальних мереж, обробки інформації бази даних, гарантує захист персональної інформації, розташованої у соціальних мережах, та отримує прибуток від використання бази даних. Найбільш відомими володільцем бази даних соціальних мереж є Марк Елліот Цукерберг, слід підкреслити, що він є не лише володільцем, а і одним із авторів, розробником, керівником компанії такої соціальної мережі як Facebook. До внутрішніх цивільних правовідносин у сфері баз даних соціальних мереж доцільно відносити правовідносини між володільцем бази даних соціальних мереж та адміністратором цієї бази даних. Адміністратор баз даних підтримує цілісність баз даних, а також повинен мати можливість здійснення резервного копіювання та забезпечення відновлення інформації, що зберігається в мережі. Він має право здійснювати контроль, перевірку бази даних соціальних мереж з метою розпізнавання, виявлення та виправлення помилок в коді даних або структурі бази даних. Тобто між володільцем бази даних соціальних мереж та адміністратором виникають правовідносини із виконання робіт щодо підтримки бази даних та підтримки високого рівня відвідування соціальних мереж. Внутрішні правовідносини охоплюють і правовідносини щодо використання соціальних мереж володільцем цієї бази даних, а також і відносини щодо надання дозволу на використання такого об'єкту як база даних, зокрема із метою отримання прибутку. Підсумовуючи можна виокремити наступні внутрішні цивільні правовідносини у сфері баз даних соціальних мереж: 1) право-

відносини щодо створення (розробки) бази даних соціальних мереж; 2) правовідносини із передання майнових прав від розробника бази даних до володільця бази даних; 3) правовідносини між володільцем бази даних соціальних мереж та адміністратором цієї бази даних; 4) використання соціальних мереж володільцем даного об'єкту.

Отже, особливості баз даних соціальних мереж, виражаються в ознаках відносин, що виникають довкола даного об'єкту. Зокрема у їх вольовому характері, що однозначно пов'язаний із взаємодією різноманітних суб'єктів між собою, яка здебільшого характеризується їх активною та цілеспрямованою поведінкою, що безпосередньо забезпечує постійне їх оновлення та актуальність.

Список використаної джерел:

1) *Архипов В. В. Интернет-право: учебник и практикум для бакалаврата и магистратуры* / В. В. Архипов. – М.: Издательство «Юрайт», 2016. – 249 с. 2) *Learn the Importance of the Database in a Social Media Website and How To Build a Great One!* URL: <http://howto.yellow.co.nz/computers/internet/internet-technology/learn-the-importance-of-the-database-in-a-social-media-website-and-how-to-build-a-great-one/> 3) *Про правовий захист баз даних: Директива 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Радивід 11 березня 1996 р.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_241. 4) *Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 р. №2297-VI.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>

Аюпова Е. Р.,

*аспірантка кафедри цивільного права
№1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ХМАРНІ ТЕХНОЛОГІЇ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Хмарні¹ сервіси, що дозволяють перенести обчислювальні ресурси й дані на віддалені інтернет-сервери, в останні роки стали одним з основних трендів розвитку ІТ-технологій. Разом із тим сама ідея комп'ютерних

¹ Термін «хмара» походить з телефонії, тому що телекомунікаційні компанії почали пропонувати віртуальні приватні мережі (VPN). Символ хмари використовувався для розмежування між користувачем і постачальником [1].

технологій з'явилася ще в 1960 році, коли видатний математик, розробник мови програмування ЛІСП Джон Маккарті публічно висловив припущення, що незабаром комп'ютерні обчислення стануть надаватися подібно комунальним послугам (public utility). Саме ця ідея отримала практичне втілення на початку ХХІ віку в хмарних технологіях [2]. Розповсюдження мереж з високою потужністю, низька вартість комп'ютерів і пристроїв збереження комп'ютерних даних, а також широке впровадження віртуалізації, згодом привели до зростання хмарних технологій, які забезпечують віддалений доступ до обчислювальних ресурсів і додатків через Інтернет.

Активне поширення хмарних технологій зумовило потребу правового регулювання нових суспільних відносин. У вересні 2012 р. Європейська комісія прийняла стратегію «Розкриття потенціалу хмарних обчислень в Європі». У стратегії було визначено дії, що допоможуть збільшити на 2,5 мільйони нових європейських робочих місць та щорічний приріст у 160 мільярдів євро до ВВП Європейського Союзу в 2020 р. Ця стратегія є результатом аналізу політичної, економічної, законодавчої, нормативної та технологічної бази за умов визначення шляхів максимального використання потенціалу «хмари». На сьогоднішній день вона забезпечила прискорення та збільшення використання хмарних обчислень у всіх секторах економіки ЄС. Відповідно до стратегії «хмарні обчислення – зберігання, обробка та використання даних на дистанційно розташованих комп'ютерах шляхом отримання доступу через Інтернет» [1].

У свою чергу, NIST (The National Institute of Standards and Technology) розуміє під хмарними обчисленнями – модель надання широкого і зручного мережевого доступу до загального пулу керованих обчислювальних ресурсів та їх послуг (наприклад, мереж, серверів, систем зберігання, додатків і сервісів), які можуть бути швидко надані або звільнені з мінімальними зусиллями з системи управління при необхідності забезпечення взаємодії з провайдером послуг [3].

Міжнародно-правова доктрина не містить загальноприйнятого поняття «хмарні технології», проте, міжнародні організації працюють над розробкою відповідних визначень. Так, згідно з визначеннями, запропонованими Міжнародним союзом електрозв'язку і Міжнародною організацією по стандартизації у звіті МСЕ «Тенденції в реформуванні

електров'язку», хмарні комп'ютерні технології являють собою парадигму забезпечення мережевого доступу до гнучкого та такого, що піддається масштабуванню, набору доступних для спільної роботи фізичних або віртуальних ресурсів, які можна за необхідності самостійно використовувати і регулювати [1].

У законодавстві України визначення хмарних обчислень відсутнє, однак у затвердженій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. «Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні» використовується поняття хмарних технологій, а саме в пункті, що передбачає формування сучасної інформаційної інфраструктури: «... створення та застосування суперкомп'ютерних систем, зокрема на основі грид- та «хмарних» технологій» [4]. Варто зазначити, що до Верховної Ради ще у 2016 році було подано проекти законів «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обробки інформації в системах хмарних обчислень» та «Про електронні комунікації», які мають виправити ситуацію із використанням технологій. Проте вони так і не були прийняті.

До основних характеристик хмарних технологій відносять: автоматизацію процесів виділення інформаційних ресурсів на динамічних основах; забезпечення якості надання сервісу при наявності ефективних метрик послуг; наявність можливості реалізації відкритих стандартів для переходу між складовими частинами інформаційної системи та безпосередньо вендорами¹; інтеграція з іншими хмарними системами та їх динамічна адаптація до сучасних вимог [5].

Виходячи з ознак та практики застосування «хмарних» технологій країнами ЄС, США, Російською федерацією, науковцями виділяються такі їх переваги: по-перше, вони дозволяють максимально зменшити капітальні витрати на побудову центрів обробки даних, закупівлю серверного та мережевого обладнання, апаратних і програмних рішень; по-друге, забезпечують можливість оперативно змінювати конфігурацію корпоративної ІТ – інфраструктури в залежності від нагальних потреб користувача [6]; по-третє, за наявності мобільного термінального пристрою і доступу до Інтернет користувач, незалежно від свого місцезна-

¹ Постачальник або вендор (англ. Vendor) – будь-яка юридична (організація, підприємство, установа) або фізична особа, що поставляють товари або послуги замовникам

ходження, завжди має доступ до власного віртуального комп'ютера. Вказані переваги значно поліпшать рівень надання якості послуг та здатні забезпечити широкий доступ до інформаційних ресурсів для підприємців та споживачів. Разом із тим науковці звертають увагу і на ті недоліки, які супроводжують використання хмарних технологій: зокрема недостатній рівень забезпечення безпеки зберігання та передачі даних (персональних, конфіденційних, комерційної таємниці), що впливає із їх структури [7]. складний та майже нерегульований характер відносин між користувачем, провайдером та правоволодільцем тощо.

Аналізуючи вищевказане, можна зробити висновок, що використання хмарних технологій має широкий спектр переваг, однак залишається відкритим процес формування нормативно-правового закріплення зазначеного виду технологій, врегулювання взаємодії постачальника послуг та користувача. Усунення перелічених недоліків вдосконалив законодавство багатьох країн, в тому числі й українське, відповідно до сучасних вимог використання хмарних технологій та забезпечить позитивну тенденцію участі держав, що розвиваються, у даній інфраструктурі.

Список використаних джерел:

- 1) *Обзор Облачные сервисы 2012* // URL: <https://www.cnews.ru/reviews/free/cloud/articles/articles15.shtml>
- 2) Маккарті, Джон <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D0%B0%D0%BA%D0%BA%D0%B0%D1%80%D1%82%D0%B8,%D0%94%D0%B6%D0%BE%D0%BD>
- 3) NIST SP 500–292 NIST Cloud Computing Reference Architecture. Recommendations of the National Institute of Standards and Technology. U. S. 2011.
- 4) *Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні від 15.05.2013 р. № 386-р.* // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/386–2013-%D1%80>
- 5) *Хмарні технології* // URL: <http://j.paru.s.ua/ua/358>
- 6) Гладківська О. В. Вплив хмарних технологій на стан інформаційної безпеки: правовий аспект // *Інформація і право.* № 3(12) 2014– С. 2–101.
- 7) Баранов О. А., Брижко В. М. *Захист персональних даних в сфері Інтернет речей* // *Інформація і право.* – № 2 (17) 2016. – С. 75–81

Науковий керівник: Борисова В. І. – професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Дідук А. Г.,

*кандидат юридичних наук, доцент, за-
відувачка сектором патентного права
відділу промислової власності НДІ ін-
телектуальної власності НАПрНУ,
тренер-консультант Національної
школи суддів України,*

Смірнов О. Г.,

*суддя господарського суду Запорізької
області, тренер-викладач Національ-
ної школи суддів України, аспірант НДІ
інтелектуальної власності НАПрНУ*

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ТА НОУ-ХАУ В УКРАЇНІ

Згідно з традиційною концепцією право на захист є складовою суб'єктивного права наряду з правом на власні дії, а також правом вимагати певної поведінки від зобов'язаних осіб. При цьому, слід розмежовувати суб'єктивне право та законний інтерес і не включати останній в зміст права. Такої ж позиції притримується і законодавець України, закріпивши в чинному Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) норми як про захист права, так і про захист інтересу (ст.ст. 15–16 ЦК України).

З огляду на це та враховуючи роз'яснення терміну «охоронюваний законом інтерес», який давав Конституційний суд України¹, поняття «законний інтерес», яке вживається в ч. 2 ст. 4 Цивільно-процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) та інших законах України у логічно-смісловому зв'язку з поняттям «права», треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є **самостійним об'єктом судового захисту** та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам,

¹ Рішення Конституційного суду України у справі щодо офіційного тлумачення окремих положень ч.1 ст. 4 ЦПК України (справа про охоронюваний законом інтерес) № 1–10/2004 від 1.12.2004 р. № 18-рп/2004.

справедливості, добросовісності, розумності та іншим загально-правовим засадам.

Якщо дані тези є вірними, то виникає коло питань на які потрібно науковій спільноті дати відповіді. Вони будуть мати і суто практичне значення, зокрема, при опису (формулюванні) предмету спору, предмету позову та його підстав. Тому, здається, що законодавець України, формулюючи ст.ст. 505–508 ЦК України, поспішив «підвести» комерційну таємницю під правовий режим об'єкта права, а не під правовий режим об'єкта інформації, що на нашу думку є хибним положенням.

Чинне законодавство України, зокрема ЦК України, однозначно свідчить про те, що є саме *право на* комерційну таємницю в об'єктивному та суб'єктивному розумінні (ст.ст. 505–508 ЦК України). По це свідчать і інші норми, зокрема, ст. 302 «Право на інформацію» ЦК України та ст. 5 Закону України «Про інформацію» від 02.10.92 р. (далі – Закон України) з такою ж назвою. Також законодавством передбачена охорона права на інформацію (ст. 7 Закону України). В свою чергу, за порушення законодавства про інформацію передбачена дисциплінарна, цивільно-правова, адміністративна або кримінальна відповідальність (ст. 27 Закону України). Це ж стосується і комерційної таємниці та ноу-хау, які по суті є конфіденційною інформацією, а відповідно й інформацією. Тобто, термін «інформація» є родовим, а «конфіденційна інформація» і такі її різновиди, як «комерційна таємниця» та «ноу-хау» – видовими.

Проте, окремі європейські вчені та судді, які займаються цією проблемою більш ретельно, мають іншу точку зору з цього приводу, яка насправді є переконливішою. Зокрема, вони вважають, що «право на» комерційну таємницю та ноу-хау в об'єктивному та суб'єктивному розумінні взагалі не існує. Так, наприклад, щодо ноу-хау, існує позиція, згідно якої, захист їй надається лише «*de facto*», суть якої зводиться до правового режиму збереження її секретності, що її оточує. Тому, такий захист може бути здійснено шляхом пред'явлення позову до суду тільки з застосуванням норм щодо недобросовісної конкуренції, або на загальних підставах про відповідальність. З огляду на сказане, справи у суді щодо захисту комерційної таємниці та ноу-хау, слід розглядати не як порушене або оспорюване суб'єктивне право, а саме як законний інтерес (ст. 16 ЦК України). Відповідно загальноприйнятий термін «захист права на» комерційну таємницю чи ноу-хау може використовуватися виключно як умовний.

Як відомо, захист цивільних прав і інтересів здійснюється шляхом застосування належної *форми, засобів і способів*. Наука цивільного права виділяє дві основні форми захисту порушеного права та інтересу: неюрисдикційну (ст. 19 ЦК України), та юрисдикційну (ст.ст. 16–18 ЦК України). Можна сказати, що по відношенню до комерційної таємниці та ноу-хау захист здійснюється переважно в *юрисдикційній формі (судовій)*. Хоча в науці цивільного права існує позиція, що можливий і *самозахист*, але тільки за умови, що він не перетвориться в самоуправство. Насамперед, це є *фактичні дії* осіб (фізичних, юридичних), які направлені, з одного боку, на утворення «режиму недоступності» до комерційної таємниці та ноу-хау а, з іншого боку, направлені на утворення «режиму доступу» до неї. Підставою утворення даного режиму, умовно кажучи, режиму «недоступності-доступності» до комерційної таємниці та ноу-хау є ст.ст. 20–21 Закону України «Про інформацію». Слід підкреслити, що ні держава, ні її органи влади чи управління не створюють режиму охорони саме конфіденційної інформації (комерційної таємниці та ноу-хау), яка належить фізичній чи юридичній особі. Саме останні, якщо вони бажають зберегти її в секреті повинні самостійно створити *режим обмеженого доступу* до такої інформації, тобто встановити: підстави та порядок її опису, наприклад, ноу-хау (а), одержання (б), використання (в), розповсюдження (г), зберігання (д); обігу (е), як між працівниками одного підприємства (е-1), так і за його межами (е-2). Для юридичних осіб цей порядок повинен мати форму і зміст «локального» нормативного акту. Наприклад, це може бути «Положення про конфіденційну інформацію» чи «Положення про комерційну таємницю (ноу-хау)», яке затверджується вищим органом юридичної особи.

Виходячи із аналізу практики можна сказати, що ні фізичні, а ні юридичні особи, їх посадові особи, як правило, не мають достатнього досвіду щодо *підстав* та порядку *опису* вказаної інформації, яка є саме *охороноздатною*, тобто підпадає під *режим обмеженого доступу*. А це є тільки та інформація, яка є *секретною* в тому розумінні, що вона в цілому (а) чи в певній формі та сукупності її складових(б) є: (1) *невідомою* та (2) *не є легкодоступною* для осіб, які зазвичай мають справу з даним її видом (ст. 505 ЦК України). Саме у зв'язку з цим вона має *комерційну цінність* і тільки тому може бути *предметом захисту в суді*.

Тобто об'єктивно притаманні комерційній таємниці ознаки – *невідомість* та *нелегкодоступність* є тими ознаками, кожна з яких є *необхід-*

ною, а разом взяті, – *достатні* для інформації різного змісту: технічного, у тому числі, ноу-хау, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці. Тому як фізичним особам, суб'єктам підприємницької діяльності, так і юридичним особам, які мають намір охороняти відповідну інформацію будь-якого змісту, як конфіденційну (а відповідно і комерційну таємницю чи ноу-хау), мають враховувати відповідні вимоги ст. 505 ЦК України.

При цьому справа не в тому, що ступінь ймовірності порушення інтересу особи, яка фактично контролює комерційну таємницю чи ноу-хау у режимі обмеженого доступу до неї, значно менший, а в тому, що тільки при дотриманні вказаних вимог закону можна знайти захист у суді. Реальна загроза порушення законного інтересу особи щодо комерційної таємниці чи ноу-хау, при умовах їх належного опису та дотримання інших вимог, теж значно менша.

Захист законного інтересу особи, яка фактично контролює комерційну таємницю чи ноу-хау може здійснюватися: 1) за допомогою законодавства про недобросовісну конкуренцію, або 2) засобами цивільного права і способами, передбаченими цивільним законодавством України. Загальний перелік способів захисту цивільних прав та законних інтересів міститься в ст. 16 ЦК України та в ст. 20 Господарського кодексу України (далі – ГК України). Однак не всі вони можуть бути застосовані до комерційної таємниці чи ноу-хау, оскільки характер порушеного законного інтересу особи і природа самого порушення ставлять звичайні рамки можливо вибору. Також необхідно мати на увазі, що суд може захистити цивільне право або законний інтерес іншим способом, який був встановлений договором, між особою, яка фактично контролює доступ до комерційної таємниці чи ноу-хау і особою, яка в силу договору набула «право доступу» до неї (ч. 2 ст. 16 ЦК України).

Необхідно враховувати і той факт, що суд може відмовити особі в захисті, якщо вона при цьому порушила права або законні інтереси інших осіб. Такий спосіб відноситься до дій, якщо вони здійснюються з метою завдати шкоду іншій особі шляхом зловживання «правом доступу» до комерційної таємниці чи ноу-хау, її отриманням, розповсюдженням і зберіганням. Зокрема, не допускаються дії з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживанням монопольним становищем на ринку, а також недобросовісною конкуренцією. Держава відмовляє в захисті

законного інтересу особі щодо комерційної таємниці чи ноу-хау у тому випадку, якщо вона не дотримувалась моральних засад суспільства (ч. 3 ст. 16, ч. 3–5 ст. 13 ЦК України).

Кібець Є. М.,

*аспірантка кафедри цивільного права
№ 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ОХОРОНА ДИЗАЙНЕРСЬКИХ РІШЕНЬ У СФЕРІ ІНДУСТРІЇ МОДИ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

«Ви можете наслідувати, але ніколи не підробляти».

Оноре де Бальзак

Продукти індустрії моди асоціюються у суспільстві з розкішшю, ексклюзивністю, соціальною диференціацією та можливістю демонстрації власного смаку, створенням неповторного образу. Модна продукція, будьто одяг, аксесуари (взуття, галантерейні вироби, годинники, прикраси), парфумерія, косметика чи домашні декоративні товари (посуд, постільна білизна, шпалери) привертає увагу споживачів і вирізняється витонченим дизайном товарів.

Поряд із добросовісними споживачами, які купують оригінальні товари є і ті, хто купують підробки. І треба сказати, що більшість споживачів модної продукції віддають перевагу саме підробкам, які відтворюють витончений дизайн і коштують в десятки разів дешевше. Дешевизна таких товарів досягається шляхом виготовлення їх у країнах третього світу з низькими заробітними платами працівників, відсутністю витрат на розробку дизайну та рекламу товарів.

Контрафактні товари прибувають в Україну кожного дня. За 2019 рік загальна сума контрафактних поставок в Україну склала 13,5 млрд доларів, з них 356,3 млн доларів поставки взуття та 1 млрд 326,8 млн доларів поставки текстилю та одягу [1]. Така статистика свідчить про неефективність існуючої моделі охорони оригінальних продуктів індустрії моди. У сфері індустрії моди для юридичної охорони дизайну товарів

виробники отримують правовстановлюючі документи, а саме, свідоцтва на знак для товарів і послуг та патенти на промислові зразки. Для охорони тканин, що за своїми показниками відповідають критеріям винаходу – отримується патент на винахід (нанотканини). Такі документи не завжди гарантують повний захист, оскільки відсутній належний контроль за дотриманням прав дизайнера, однак отримання таких документів полегшує подальший захист прав інтелектуальної власності дизайнера, зокрема, в суді.

За законодавством України, будь-яке дизайнерське рішення у сфері індустрії моди захищається авторським правом, оскільки авторське право виникає з моменту створення відповідного об'єкту автором. Однак, враховуючи дуже швидкі темпи розвитку бізнесу та конкуренції наявність лише авторського права на дизайнерське рішення без реєстрації знаку для товарів і послуг, промислового зразка є недостатнім способом охорони. Окрім цього, існують митні правила щодо імпорту та експорту товарів, де реєстрація права інтелектуальної власності на торгову марку є необхідною для виробника.

В Україні існує практика обрання для охорони продуктів модної індустрії лише одного правового інструменту: або через реєстрацію торгові марки, або шляхом реєстрації промислового зразка. Вибір цей обумовлений високою платою за можливість надання охорони одразу шляхом отримання патенту на промисловий зразок та свідоцтва на торгову марку. Далі ми розберемо, чому охорона лише шляхом реєстрацій знаку для товарів і послуг не є ефективною для товарів модної індустрії та останні законодавчі зміни, що мають вплив на захист прав інтелектуальної власності на дизайнерські рішення.

З прийняттям 17.10.2019 р. Закону України «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України» з'явилося визначення поняття у ст. 38/1 «піратські товари – товари, що є предметами порушення авторського права та/або суміжних прав або права інтелектуальної власності на зареєстрований промисловий зразок в Україні...», що цілком відповідає визначенню наведеному в Угоді про асоціацію з ЄС [2].

Для нашого напрямку наукового дослідження, вивчення нового законодавчого терміну є важливим, оскільки товари, що ввозяться в Україну з порушенням права інтелектуальної власності на дизайнерські рішення у сфері індустрії моди є піратськими товарами.

Також, цікавим доповненням стала нова редакція ст. 17 – визначення контрафактних товарів: а) товари, що є предметами порушення прав інтелектуальної власності на торговельну марку в Україні ...або яке є схожим настільки, що його можна сплутати з такою торговельною маркою; б) товари, що є предметами порушення прав інтелектуальної власності на географічне зазначення в Україні...; в) будь-яка упаковка, етикетка, наліпка, брошура, інструкція з експлуатації, гарантія чи інший документ такого типу, навіть якщо вони представлені окремо, які є предметами порушення прав інтелектуальної власності на торговельну марку або географічне зазначення...[3].

За попередньою редакцією Митного кодексу України станом на 22.09.2019 року, до контрафактних товарів відносились товари, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, без конкретизації які саме об'єкти інтелектуальної власності. Після внесення змін контрафактними визнаються товари, відомості про реєстрацію (розгляд заявки) яких містяться у Державному реєстрі свідоцтв України на знаки для товарів і послуг.

Таким чином відповідно до чинного законодавства товар, що ввозиться з порушенням права інтелектуальної власності на торгову марку кваліфікується як контрафактний товар, а товар, що ввозиться з порушенням права інтелектуальної власності на промисловий зразок як піратський товар.

Чи призведуть внесені зміни до зменшення чи збільшення порушень прав інтелектуальної власності у сфері індустрії моди на практиці?

При проходженні митного контролю товарів, торгових марок зареєстрованих в Україні у разі виникнення підозри у порушенні прав інтелектуальної власності уповноважені особи можуть застосовувати такі міри як: призупинення митного оформлення, знищення, зміна маркування на товарах та їх упаковці відповідно до ст. 397 Митного кодексу України[3].

Однак, якщо контрафактні товари ввозять без етикеток, наліпок, інструкцій з експлуатації, або із етикетками нікому невідомої торгової марки – такі товари вільно проходять митний контроль. А вже на території України дистриб'ютори додають етикетки, фурнітуру та логотипи із позначенням відомої торгової марки вже після проходження митного контролю, таким чином *de jure* вимоги митного кодексу дотримані, і *de facto* контрафактні товари ввезені. У такому разі має місце порушен-

ня як і митного законодавства, так і законодавства у сфері прав інтелектуальної власності, а оскільки остання є частиною цивільного права то відповідно наявне порушення цивільного законодавства України.

Розглянемо тепер яким чином проходять митний контроль товари, що охороняються патентом на промисловий зразок. Відповідно до чинної редакції Митного кодексу: товари, що є предметами порушення права інтелектуальної власності на зареєстрований промисловий зразок в Україні, та які являють собою або містять копії, зроблені без згоди правовласника визнаються піратськими товарами. Щодо таких товарів застосовуються міри: призупинення митного оформлення та знищення невеликих партій товарів, відповідно до ст. 401/1 Митного кодексу України [3].

Хоча законодавство України і не містить заборон щодо отримання одночасно і патенту на промисловий зразок та/або корисну модель, і свідоцтва на торгіву марку для одного виду товару, все ж таки на практиці існують складнощі.

Для товарів індустрії моди характерною є мінливість. Зазвичай, дизайнерська річ є актуальною один – три сезони, тому немає сенсу отримувати та оплачувати патент із строком охорони 10 років на річ, що за півтора-два роки вже не буде використовуватись патентовласником у виробництві. Тому дизайнери реєструють патентів лише на вироби, які стали знаковими, класичними для цього бренду і випускаються кожного сезону.

Аналізуючи сучасний стан законодавства про охорону прав інтелектуальної власності в рамках сфери індустрії моди, поставка контрафактних товарів в Україну за 2019 рік на 1млрд 683,1млн доларів виглядає цілком закономірним наслідком.

На сьогодні найрозвинутішою та найефективнішою системою захисту прав інтелектуальної власності є дворівневий захист в ЄС. Під дворівневістю розуміється захист як зареєстрованих, так і незареєстрованих промислових зразків. Директива № 98/71/ЄС Європейського Парламенту і Ради ЄС про правову охорону промислових зразків допускає однакове застосування положень Директиви до зареєстрованих та незареєстрованих прав на промисловий зразок, торгових марок, патентів на корисну модель, норм про недобросовісну конкуренцію та цивільну відповідальність[4].

В правовому полі ЄС моментом початку охорони незареєстрованого промислового зразка вважається момент оприлюднення, експонування

на виставці, використання в торгівлі таким чином, щоб ця інформація була коректно донесена до відома кіл, які спеціалізуються в даній сфері діяльності[5]. Тобто представлення дизайнерських виробів на модному показі або на тижні моди, можна розглядати, як експонування виробів на спеціалізованій виставці перед людьми, що професійно реалізуються у даній сфері підприємницької діяльності.

На відміну від зареєстрованих промислових зразків, яким мінімальний строк охорони надається 5 років з можливістю подальшої пролонгації, для незареєстрованих – 3 роки. Цього часу цілком достатньо для більшості дизайнерських речей, які користуються попитом один-три сезони, і в той же час три річний строк є достатнім для прийняття рішення брендом про необхідність надання більш тривалого захисту дизайну речі шляхом отримання патенту на промисловий зразок.

Отже, останні законодавчі зміни (введення поняття «піратські товари», нова редакція поняття «контрафактні товари») на мою думку, мають виключно формальний характер, направлений на виконання вимог щодо асоціації та не мають реального практичного покращення. Натомість пропоную внести зміни до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» та до глави 39 Цивільного кодексу України, а саме, закріпити поняття «незареєстрований промисловий зразок» та визначити детальне правове регулювання. Такі кроки дозволять підвищити рівень ефективності захисту прав інтелектуальної власності та зменшити кількість контрафактних товарів індустрії моди в Україні.

Список використаних джерел:

1) Кукуруза Г., Лесик М., Ніколаєнко С., *Аналіз обсягів контрабанди в Україні: електрон. вид.* Київ: URL:<http://ua-outlook.com.ua/wp-content/uploads/2019/07/Аналіз-обсягів-контрабанди- -прямі-та-непрямі-втрати-бюджету-та-економіки.pdf>(дата звернення: 27.01.2020) 2) *Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої сторони від 16.09.2014 р.* URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#n1198(дата звернення: 27.01.2020) 3) *Митний кодекс України: станом на 29.12.2019 р.* URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> (дата звернення: 27.01.2020) 4) *Директива №98/71/ЄС Європейського Парламенту і Ради ЄС про правову охорону промислових зразків від 13.10.1998 р.* URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a88(дата звернення: 27.01.2020) 5) *Регламент №6/2002 Ради Європейського*

Науковий керівник: *Таш'ян Р. І.* – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Писана Т. О.,

*суддя Київського апеляційного суду,
тренер-викладач Національної школи
суддів України, аспірантка НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ*

ЩОДО ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

Питання щодо спадкування авторських права є доволі проблемними. Насамперед це зумовлено тим, що вони не знаходять належного відображення ні в цивільному законодавстві, ні в узагальненнях та роз'ясненнях судових органів, ні в науковій літературі. Очевидно це пов'язано з відсутністю чітких положень щодо порядку спадкування даних прав як у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), так і в спеціальних законах, зокрема, в Законі України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон України).

На правовідносини щодо спадкування авторських прав поширюються загальні положення про спадкування з урахуванням їх особливостей. Так, необхідною умовою здійснення спадкоємцями своїх прав є чітке законодавче регулювання процедури їх реалізації. Як відомо, реалізація спадкових прав охоплює кілька етапів: а) відкриття спадщини; б) прийняття спадщини; в) поділ спадщини; г) оформлення свідоцтва про право на спадщину.

Авторські права є особливим об'єктом спадкового правонаступництва. Вони мають специфічні ознаки, які відрізняють їх від інших об'єктів спадкування, зокрема, вони мають нематеріальний характер, не підлягають поділу і здійснюються спадкоємцями спільно та діють протягом встановленого законом строку. При цьому, слід відрізнити об'єкти авторського права та авторське право як об'єкт спадкування.

Однією з проблем є те, що в ЦК України не закріплено такий спосіб розпорядження авторськими правами, як спадкування, тому потрібно звертатися до цілої низки підзаконних нормативно-правових актів.

Також особливістю спадкування авторських прав є те, що до складу спадщини входять лише майнові авторські права (ч. 1 ст. 29 Закону України), які є чинними на час відкриття спадщини. Отже, у спадщину передається не сам об'єкт авторського права, а саме комплекс виключних майнових прав автора.

Особисті немайнові права автора не входять до складу спадщини (ч. 1 ст. 29 Закону України). В той же час захист таких прав є необхідним і після смерті автора. З цією метою цивільним законодавством встановлений безстроковий характер охорони особистих немайнових прав автора (ч. 10 ст. 28 Закону України).

Загалом автор може прямо вказати особу, на яку він покладає охорону своїх особистих немайнових прав, причому ці повноваження охорони інтересів автора будуть здійснюватися все життя. У випадку відсутності вказівки на таку особу охорона прав автора здійснюється його спадкоємцями або спеціально уповноваженим державним органом (на випадок відсутності спадкоємців або коли строк охорони авторського права закінчився).

При цьому в ч. 2 ст. 29 Закону України «Про авторське право і суміжні права» вказується, що спадкоємці мають право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посягання на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора. Відповідно до п. 4 ч.1 ст. 14 вказаного Закону України дії такого характеру є особистим немайновим правом автора.

Захист права авторства на твір за спадкодавцем надає спадкоємцям відповідні права як його правонаступникам, а тому будь-яке інше зазіхання на твір або на честь автора буде порушувати і їх права, оскільки спричинятиме шкоду подальшому опублікуванню твору, а можливо, й власному імені спадкоємців, які можуть носити одне прізвище із спадкодавцем, та завдати моральної шкоди через родинні стосунки тощо.

При цьому, спадкоємці не можуть привласнювати авторство спадкодавця, тобто зазначати себе авторами та здійснювати інші дії особистого характеру.

Особливістю спадкування авторських прав є своєрідне супроводження права на використання твору правам, пов'язаним із забезпеченням

особистих немайнових прав автора. Спадкоємець також вирішує питання щодо оприлюднення твору, здійснює захист репутації автора.

Також є певні особливості і при оформленні свідоцтва про право на спадщину щодо авторських прав.

Відомо, що спадкоємець, який прийняв спадщину, може одержати свідоцтво про право на спадщину, а якщо спадщину прийняло кілька спадкоємців, свідоцтво про право на спадщину видається кожному з них із визначенням імені та часток у спадщині інших спадкоємців. Відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину.

Більшість проблем виникає саме щодо оформлення переходу до спадкоємців авторських прав. Так, у разі, якщо заявку на реєстрацію авторського права на твір подає спадкоємець, то він повинен надати документ, який засвідчує перехід у спадщину майнового права автора. При цьому, в Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України не вказано, що це має бути за документ, і ким відповідний документ може бути виданий.

На нашу думку, є нелогічним, що підставою видачі свідоцтва про авторське права на твір є видане нотаріусом свідоцтво про право на спадщину на майнові права без додаткового законодавчого врегулювання наступних моментів: 1) які дії має вчинити нотаріус для встановлення належності спадкодавцю майнових прав і в якому обсязі на твір, авторське право на яке не зареєстровано? 2) чи матиме перевагу авторське право, яке зареєстроване у державному реєстрі свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір по відношенню до незареєстрованого відповідного права інших осіб на один і той же твір?

Очевидно, що існує проблема щодо можливості реалізації права на оформлення спадщини на майнові права автора, саме шляхом видачі нотаріусом свідоцтва про право на відповідну спадщину, яка складається з майнових прав. Чи є це ефективним способом з урахуванням особливості природи майнових прав автора?

Огляд судової практики дає підстави вбачати неоднозначне застосування норм права, які зокрема регулюють перехід до спадкоємців прав і обов'язків спадкодавця в частині набутих за життя спадкодавця прав як автора. Так, у 2016 році фізична особа як спадкоємиця звернулася до суду із позовом, у якому просила скасувати постанову державного нотаріуса про відмову у вчиненні нотаріальної дії та зобов'язати державного но-

таріуса видати свідоцтво про право на спадщину за заповітом на певну частину майнових авторських прав спадкодавця, зокрема на твір, автором якого був спадкодавець, перша публікація якого була здійснена навчальним закладом за життя автора.

Відмову про вчинення нотаріальної дії, зокрема, щодо видачі свідоцтва про право на спадщину за заповітом на зазначений вище твір нотаріусом мотивовано було тим, що згідно з даними Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір та Державного реєстру договорів, які стосуються права автора на твір, станом на час звернення спадкоємиці, спадкодавець не значився автором жодного із зареєстрованих творів.

Рішенням районного суду, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду, у задоволенні позову спадкоємиці було відмовлено. Відмовляючи у задоволенні позовних вимог суди виходили із того, що позивачкою було невірно обрано спосіб захисту своїх прав.

Справа була предметом розгляду також судом касаційної інстанції, колегія якого не погодилась із висновками судів попередніх інстанцій, аргументуючи своє судове рішення наступним.

Авторське право на твір в силу закону виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей.

Моментом виникнення авторського права є момент створення твору. Отже, авторські права не підлягають обов'язковій реєстрації і належність авторських прав на твори може бути підтверджена наданням оригіналу або примірника твору.

Також судова колегія керуючись положеннями п. 216 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, виходила з того, що видача свідоцтва про право на спадщину на майно, яке підлягає реєстрації, провадиться нотаріусом після подання правовстановлюючих документів про належність цього майна спадкодавцеві та перевірки відсутності заборони або арешту цього майна.

Далі досліджуючи матеріали справи колегія робить висновки щодо відсутності обставин, що спростовують авторство спадкодавця на твір, а відтак наявності фактів, що здатні спричинити наслідки правового характеру, а саме: можливість реалізації позивачем свого права на спадкування за заповітом авторських майнових прав спадкодавця.

Наступною особливістю спадкування авторського права як об'єкта спадкування є те, що воно набувається спадкоємцем на певний строк (ст. 28 Закону України «Про авторське право та суміжні права»), на відміну від інших об'єктів спадкування. Отже спадкоємець набуває це право завжди в меншому об'ємі, ніж воно було у автора, тобто право спадкоємця завжди обмежене у часі (чого не відбувається, наприклад, з правом власності).

Науковий керівник: *Дідук А. Г.* – кандидат юридичних наук, доцент, завідувачка сектором патентного права відділу промислової власності НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, тренер-консультант Національної школи суддів України

Соколова В. В.,

*суддя Київського апеляційного суду,
тренер-викладач Національної школи
суддів України, аспірантка Інституту
держави і права ім. В. М. Корецького
НАПрНУ*

ЩОДО НЕТИПОВОСТІ ДЕЯКИХ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

З розвитком інформаційних технологій поряд із класичними (типovими, традиційними) об'єктами авторського права з'являються нові, нетипові (нетрадиційні) об'єкти, які потребують детального дослідження для здійснення ефективної правової охорони та захисту.

Виникає питання, що може вважатися нетиповим об'єктом цивільного права загалом і авторського права, зокрема?

Автори сучасних наукових праць найчастіше в якості прикладів нетипових об'єктів авторського права наводять об'єкти, які не мають певної матеріальної форми, такі як бази даних, інформаційні ресурси, комп'ютерні програми тощо.

Окрім науковці (С. О. Глотов) відносять до нетипових об'єктів цивільного права твори, втілені через цифрове середовище, яким притаманні такі природні властивості-ознаки, які цивільному праву не відомі і чинним регуляторним законодавством не визначаються. Така позиція є доволі цікавою та заслуговує на особливу увагу. Хоча противники даної

теорії вказують, що електронна або цифрова форма твору є засобом його фіксації та/або оприлюднення, це є однією з тих об'єктивних форм, яка дає можливість сприйняття твору іншими людьми і не впливає на визначення твору як об'єкту авторського права. Розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання, є доведення творів до загального відома публіки таким чином, що надається можливість здійснити доступ до творів із будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором відповідно до п. 9 ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Проте, наявність лише відмінної форми вираження об'єкту авторського права не робить цей об'єкт нетиповим. Електронна або цифрова форма літературного твору, твору образотворчого мистецтва чи музики є засобом його фіксації чи оприлюднення, це є однією з тих об'єктивних форм, яка дає можливість сприйняття твору іншими людьми і не впливає на визначення твору як об'єкту авторського права. Але створена, наприклад, комп'ютерна гра, яка поряд із особливою формою вираження містить у собі ряд інших особливостей, зокрема, може включати в себе декілька традиційних об'єктів авторського права таких як сценарій, малюнок, музичний твір та ін., які в результаті творчої праці автора об'єднані в один твір, вже може вважатися нетиповим об'єктом авторського права.

При цьому сам термін «нетипові об'єкти», хоч і має широке застосування, але не має ні чіткого визначення, ні чіткого розуміння цього явища з точки зору цивільного права. Втім, очевидно, що поняття нетиповості потребує не тільки змістовної визначеності, а й формальнологічної, розрахованої на стабільне практичне застосування.

Сама по собі нетиповість означає невідповідність певному типу, виду, зразку та ін. Але нетиповість не обов'язково має відзначатися вживанням незвичних, не властивих авторському праву термінів. На нашу думку, нетиповість полягає у відмінності об'єкту авторського права від загальноприйнятого поняття того чи іншого виду об'єкту авторського права, наявності у такого об'єкту певних особливостей але з додержанням основних умов притаманних типовим об'єктам авторського права. Тобто це об'єкт, який має притаманні лише йому специфічні ознаки-властивості, риси, характеристики чи форму, які можуть додатково підкреслювати його особливості та є відмінним від традиційних об'єктів авторського права.

Так, наприклад, об'єктом авторського права є твори у галузі науки, літератури та мистецтва. Разом із цим, частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі оригінальна назва твору, розглядається також як твір і охороняється відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон України).

Аналіз судової практики в Україні свідчить про те, що справи пов'язані з захистом такого об'єкту авторського права не є поодинокими. Чисельні спори виникали і вирішувалися судами щодо використання назви одного відомого в Україні твору – «Капітошка». І досі є дискусійним питання щодо наявності творчої складової саме в назві, чи не є воно похідним від імені Капітон, вказується на застосування саме у такій формі цього імені у творі Ф. Достоєвського «Ідіот». Вирішуючи такі справи апеляційний суд вказував на те, що частина даного літературного твору, а саме назва твору й ім'я однойменного з нею головного героя є оригінальною, є результатом творчої праці його автора та може використовуватися самостійно (справа № 760/8059/15-ц, справа № 755/12165/15-ц, справа № 754/8971/15).

Нанесення назви літературного твору «Капітошка» на упаковку товару та їх розповсюдження неодноразово визнавалося судами різних інстанцій порушенням авторського права позивача. Проте має місце й інша судова практика, наприклад, у справі № 331/213/14 суд вважав, що використання слова «Капітошка» з іншим зображенням, ніж персонаж позивача, не може вважатися порушенням авторських прав останнього.

Слід зазначити, що даний приклад свідчить про те, що чисельне використання назви твору і персонажу при маркуванні різних товарів є наслідком саме наявності загальної відомості цього твору, його персонажу і назви, так як створює асоціативне сприйняття саме з цим персонажем чи твором, і не сприймається суспільством як певне похідне ім'я.

Отже, враховуючи, що чинне законодавство України надає можливість охороняти назву твору як самостійний об'єкт авторського права, потребує удосконалення визначення ознак, за якими назви творів можуть бути віднесені до об'єктів авторської охорони і підпадати під таку охорону. На нашу думку, ключовим у цьому має бути питання: оригінальності назви твору, самостійного використання, а також наявності асоціативного сприйняття у публіки саме з цим твором чи навіть персонажем.

До речі питання правової охорони персонажів того чи іншого твору все частіше постає в якості предмету судового розгляду. Так, у справі

№761/13278/16 позивач, який є режисером-постановником та автором сценарію у співавторстві кінофільму вказував на те, що були порушені його авторські права відповідачем, який розмістив на поштової марці фрагмент із кінофільму та зображення одного з персонажів без погодження з ним. Відмовляючи у задоволенні позову, апеляційний суд виходив із того, що сама по собі та обставина, що позивач є режисером-постановником та співавтором сценарію не дає підстав для висновку, що саме позивачу належить авторство щодо такого персонажу як монахія (ігуменя), що втілений у аудіовізуальному творі актором та цей персонаж є результатом творчої діяльності позивача, його творчим задумом. Відтак відсутні підстави вважати, що частина твору, а саме даний персонаж, в контексті обставин цієї справи підлягає правовій охороні та є охороноздатним.

Наведена справа змушує поставити одразу декілька запитань, лише в контексті нетипового об'єкту авторського права і його захисту в судовому порядку. По перше, чи може бути окремим об'єктом авторського права окремий кадр із кінофільму? По-друге, що в саме в такому випадку може бути об'єктом авторського права: кадр, образ, чи персонаж, наприклад, монахія (ігуменя)?

Так, персонаж підлягає правовій охороні, якщо він є самостійним результатом творчої праці автора й виражений в об'єктивній формі, наділений специфічними рисами чи їх сукупністю (вигляд, стиль розмови, поведінка, характер тощо), які виокремлюють та індивідуалізують його з-поміж інших персонажів, та у зв'язку з цим він здатний запам'ятовуватися.

В даній справі такий персонаж не використовувався окремо, був використаний в контексті сприйняття його з акторкою, а кадр не містив нічого іншого ніж образ монахині (ігумені)у виконанні певної акторки. Таким чином, такі складові персонажу та кадру, як самостійність та здатність запам'ятовуватися були відсутні, що унеможливило визначення його як окремого об'єкту авторського права чи складовою частиною об'єкта авторського права, яка підлягає судовому захисту.

Тобто наведений приклад також свідчить про необхідність введення такого критерію, як наявність асоціативного сприйняття у публіки саме з цим твором чи персонажем.

У справі №753/19860/14 предметом спору були такі об'єкти авторського права як зображення персонажів та графічне зображення цих же

персонажів, кожен з яких був офіційно зареєстрованим. Так, позивач посилаючись на наявність зареєстрованого права на графічне зображення персонажів серії мультиплікаційних фільмів та умови укладеної між авторами угоди, просив визнати його співавтором цих персонажів та визнати виключне право на твір, створений у співавторстві – опис та зображення головних персонажів аудіовізуальних анімаційних (мультиплікаційних) творів у рівних частинах.

Вирішуючи спір по суті, суд апеляційної інстанції звернув увагу на те, що поняття графічного зображення (автором якого є позивач) є вужчим, за поняття «зображення», яке використано іншим автором при реєстрації авторського права. Зображення, авторське право на яке зареєстровано за іншим автором, передбачає поєднання літературного опису, який містить докладний опис їх зовнішності та характеру, на підставі якого здійснено графічне зображення, при цьому кольорова гама не визначена. Авторське право позивача визнано на конкретно визначене графічне зображення з деталізованим описом зовнішнього вигляду персонажів та визначеною кольоровою гамою. Кожен із цих творів є складовою частиною аудіовізуального твору, які за погодженням між співавторами можуть використовуватися окремо.

Таким чином, реєстрація авторського права кожного з авторів персонажів була проведена ними відповідно до досягнутої між ними домовленості при укладенні договору. А тому, суд вважав відсутніми підстави для визнання за позивачем авторських прав, як співавтора, на твір «Опис та зображення головних персонажів аудіовізуальних анімаційних (мультиплікаційних) творів».

Наведений приклад свідчить про те, що такий об'єкт авторського права, як персонаж, має свої особливості і може складатися як з літературного його опису, так і графічного зображення, що також можуть бути окремими об'єктами авторського права.

На сьогодні питання правової охорони і судового захисту таких об'єктів як назва твору і персонаж набувають все більшого значення, оскільки все частіше прихильники популярних літературних, кінематографічних, художніх та інших творів створюють роботи на основі оригінальних творів їх улюблених авторів, так звані фан-фікшен, фанфік, фанарт та здійснюють їх розповсюдження в мережі Інтернет. Незважаючи на наявність окремих напрацювань із цієї проблематики, нетиповість потребує аналізу саме в контексті об'єктів авторських прав, а супереч-

лівість та неоднозначність чинного законодавства та практики його застосування впливає на розуміння певного об'єкта та його судового захисту. Тому правова доктрина і судова практика мають рухатися разом із розвитком творчості суспільства з метою забезпечення прав авторів та спонукання до такого розвитку в майбутньому.

Науковий керівник: *Дідук А. Г.* – кандидат юридичних наук, доцент, завідувачка сектором патентного права відділу промислової власності НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, тренер-консультант Національної школи суддів України

Фадєєва Л. В.,
*аспірантка кафедри цивільного права
№ 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

МУЗИЧНО-ДРАМАТИЧНИЙ ТВІР ЯК ВИД СЦЕНІЧНОГО ТВОРУ

Використання результатів інтелектуальної діяльності в галузі літератури, музичної культури традиційно має поширений характер. Разом із тим у сучасних умовах все більшого поширення набувають складні об'єкти авторських і суміжних прав, до яких належить і музично-драматичний твір.

Музично-драматичний твір – це твір, в якому поєднані твори двох або більш галузей мистецтва, тобто різномірні об'єкти авторського права, частіше за все музичні, драматичні та хореографічні, що створені творчою працею і спільними зусиллями значного кола осіб – режисера, балетмейстера, диригента, акторів, художників-декораторів, композиторів та інших осіб. Можна погодитися із О. Б. Гранат, що музично-драматичний театр – семіотично неоднорідне утворення, він асимілює риси та характеристики різних видів мистецтва [1, с. 12].

До музичних творів, які охороняються нормами авторського права, відносяться: театральна, танцювальна, симфонічна музика (симфонія, сюїта, увертюра, симфонічна поема), інструментальна, вокальна музика (пісня, вокаліз, рок-музика, поп-музика), духовна музика (спірічуел, псалми, гімни, хорали), електронна музика. кіномузика; попури.

До драматичних творів відносяться трагедія, комедія, трагікомедія, драма, мелодрама, містерія, водевіль, фарс.

До хореографічних творів – балет; естрадний танець; народний танець тощо..

Кожна з частин музично-драматичного твору створюється з метою його створення як єдиного цілого. При цьому жодна з частин твору не є головною по відношенню до інших частин. Однак усі вони можуть використовуватися як разом, так і окремо від інших, тобто мати самостійне значення.

До основних жанрів музично-драматичних творів відносяться опера, оперетта, ораторія, кантата, музична драма, музична комедія, мюзикл, рок-опера. Зазначені жанри поєднують їх виконання на сцені, тобто здійснення певних сценічних дій, а відрізняє те, що опера, музична комедія, рок-опера є поєднанням таких елементів як розмовні діалогічні, хорові фрагменти, вокал та інструментальна музика, а оперету і мюзикл поєднують зазначені елементи з хореографією.

Опера (від італ. *opera* – твір) являє собою твір, що об'єднує сценічну дію, спів та музику. Існує декілька різновидів опери: велика (класична), комічна, лірична, баладна. Опера може включати безліч елементів: арії, речитативи, хори, оркестрові номери, балетні сцени, діалог, мелодраму.

Оперета (від італ. *operetta* – маленька опера) становить собою музично-драматичний твір переважно комедійного характеру, що містить вокальні, інструментальні й танцювальні номери [2].

Музична комедія – музично-драматичний твір комедійного характеру [3]. *Мюзикл* (від англ. *musical* – музичний) – музично-драматичний твір, в якому використовуються естрадна музика, драматичні, хореографічні сцени. Класичний *мюзикл* – це сценічний твір, в якому композиційно об'єднані сольні вокальні номери, розмовні діалогічні та хорові фрагменти, інструментальна музика і хореографічний елемент [4, с. 18]. Вважається, що мюзиклу властиві такі ознаки: розгорнута драматургічна основа, розвинені музичні форми, ефектне подання танцювальних епізодів, органічно поєднаних із вокалом та акторською грою. На відмінну від оперети, в якій танець підпорядкований співу, в мюзиклі він є органічною складовою драматургії [5]. *Рок-опера* (англ. *rock opera*) – музично-драматичний твір, основою якого є рок-музика.

В літературі відмічається, що наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. взаємовплив і взаємозбагачення різних видів мистецтва зумовили

трансформацію жанру музично драматичного театру, використання у ньому різних форм, стилів і напрямів. Взаємодія засобів театрального й естрадного мистецтва спонукала застосовувати у танцювальних сценах різні школи хореографії, поєднувати їх з акробатичною і віртуозною технікою, сценічною пластикою і пантомімою. Розвиток в подальшому високих технологій, застосування їх у театральній практиці дають можливість створювати сцени-трансформери, використовувати багатофункціональні костюми, які змінюються під час дії, залучати комп'ютерну графіку, лазерну техніку у сценографії вистав. Зазначається, що це вплинуло не тільки на драматургію танцю, в якій слід було урахувати різнорівневий планшет сцени, роботу з костюмами, складну динамічну світлову партитуру і спецефекти [5], а й на те, що усі жанри музично-драматичного твору фактично перетворились на музично-сценічний твір. А це означає, що і музично-драматичний твір став видом сценічного твору, тобто основою для театральної постановки, що підтверджується аналізом чинного законодавства. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про театри і театральну справу»[6] *театральна постановка* – це «твір театального мистецтва, створеного на основі драматичного, музично-драматичного або літературного твору, що має єдиний задум і конкретну назву», а виставою є публічне виконання театральної постановки.

Пілсумовуючи, можна дійти висновку, що музично-драматичний твір як вид сценічного твору – це поєднання сюжету через послідовність подій, які є вихідною основою характеристики персонажів, вільних мотивів, котрі можуть підкреслювати драматичність характеру та композиції твору. Сюжет твору складається з багатьох епізодів, які мають певний розвиток подій та супроводжується вокальним, музичним і хореографічним елементами. Припускаємо, що сценарій по відношенню до сюжету – це та форма, в якій зазначається, які саме сюжетні лінії будуть відтворені й виконані артистами на сцені.

Музично-драматичний твір як сценічний твір, безумовно, це єдина, творча праця багатьох осіб, режисера, продюсера, акторів, диригента, композитора та інших учасників творчого процесу, який ґрунтується на синтезі музики, драматичного розгортання дій, слів, рухів, танців, жестів, міміки і виражений у певній об'єктивній формі (як правило, це виконання на сцені) з дотриманням сюжетної лінії сценарія.

Список використаних джерел:

1) Гранат О. Б. *Музично-драматичний театр як феномен української культури (на матеріалі Чернігівщини кінця XIX – початку XX століття): автореф. дис. канд. мист.: 26.00.01 – теорія та історія культури / О. Б. Гранат. – К., 2011. 16 с.* 2) Судариков С. А. *Основы авторского права / С. А. Судариков. – Мн.: Амалфея, 2000. // http://www.pravo.vuzlib.su/book_z1267_page_45.html.* 3) *Музична комедія // Українська Радянська Енциклопедія: http://leksika.com.ua/19140103/ure/muzichna_komediya.* 4) Боброва М. С. *Отечественный мюзикл и рок-опера в контексте жанровых взаимодействий в музыке второй половины XX – начала XXI века: автореф. дисс. ...канд. искусств.: 17.00.02. – муз. искусство / М. С. Боброва. – Ростов-на-Дону, 2011. – 21 с.* 5) Касьянова О. В. *Танець у музично-драматичному театрі // Часопис. – 2011. – № 1 – С. 121–131.* 6) *Про театри і театральну справу: Закон України від 31.05.2005 р. № 2605-IV // Урядовий кур'єр від 06.07.2005 р. – № 122*

Науковий керівник: *Борисова В. І. – професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.*

Цибізова С. А.,

суддя Полтавського районного суду Полтавської області, тренер-консультант Національної школи суддів України, аспірантка НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ДОМЕННИХ ІМЕН В УКРАЇНІ

Враховуючи необхідність виконання Україною зобов'язань за низкою міжнародних угод, зокрема, угоди про асоціацію між Україною та ЄС, щодо досягнення належного рівня охорони прав інтелектуальної власності, останнім часом гостро постає проблема ефективного захисту прав інтелектуальної власності щодо таких специфічних об'єктів як доменні імена.

Норми цивільного права хоч і визначають доменні імена, як об'єкти цивільних відносин, однак правовий режим доменних імен, як самостій-

них об'єктів права інтелектуальної власності, чинним законодавством не встановлено та, відповідно, не визначено умови надання їм правової охорони.

В наукових колах існують різні теорії щодо правової природи доменних імен. Деякі вчені вважають що доменні імена є аналогом телефонного номеру чи поштової адреси і тому віднесення їх до об'єктів права інтелектуальної власності є недоцільним. Інші, розглядають доменні імена, як окремі об'єкти права інтелектуальної власності, що за функціональним навантаженням можна віднести до засобів індивідуалізації.

На нашу думку доменні імена виконують у Всесвітній мережі Інтернет як функцію адресації Інтернет-простору, так і функцію індивідуалізації Інтернет-користувачів, їх товарів і послуг.

Законодавча неврегульованість правового режиму та невизначеність умов правової охорони доменних імен, обумовлює певні складнощі, які виникають при розгляді судових спорів щодо даних об'єктів.

Права та обов'язки учасників відносин щодо доменних імен також законодавчо не врегульовані, відповідно, й способи захисту таких прав законом не визначені. Таким чином, постає питання щодо ефективного захисту прав осіб при розгляді спорів щодо доменних імен.

У судовій практиці неодноразово було викладено позицію щодо можливості захисту порушеного цивільного права чи інтересу і в спосіб, не передбачений законом, але який є ефективним засобом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням (зокрема, правові висновки Верховного суду України у справах №№ 6–20 цс 11, 6–32 цс 13, 6–55 цс 15).

За висновком Конституційного Суду України, викладеним у пункті 9 мотивувальної частини Рішення від 30.01.2003 № 3-рп/2003, правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах.

В чинних Господарському процесуальному кодексі України та Цивільному процесуальному кодексі України в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 року такі позиції отримали закріплення у процесуальному законодавстві. Так, наразі, відповідно до процесуальних норм суди захищають права та інтереси фізичних і юридичних осіб, держави та

суспільні інтереси не лише у спосіб визначений законом або договором, а також, у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу, на вимогу особи права якої порушено, можуть визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону, хоча й прямо ним і не встановлюється.

У спорах щодо доменних імен, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності, визначаючи зміст прав на доменні імена та суть спірних правовідносин, суди виходять із відповідних норм права інтелектуальної власності та регламентів щодо реєстрації доменних імен у відповідній доменній зоні, в яких визначаються правила поведінки усталені у сфері правовідносин щодо реєстрації та використання доменних імен.

Правила реєстрації доменних імен не є нормативно-правовими актами у розумінні законодавства України та не відносяться до міжнародного законодавства. Отже, правовідносини щодо доменних імен, наразі, фактично регулюються звичаями ділового обороту.

Задля визначення ефективного способу захисту у спорах щодо доменних імен необхідно встановити на який об'єкт права інтелектуальної власності (якщо спір стосується захисту об'єктів права інтелектуальної власності) порушуються права та у чому саме полягає таке порушення.

При цьому слід виходити із норм ст.ст. 16, 432 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), а також враховувати правомочності надані володільцям об'єктів права інтелектуальної власності, що потерпають від неправомірних посягань.

З аналізу судової практики вбачається, що найбільш поширеною категорією спорів із приводу доменних імен, є спори, які стосуються захисту прав інтелектуальної власності на торговельні марки (знаки для послуг) та комерційні (фірмові) найменування.

Так, правоволодільці комерційних (фірмових) найменувань, мають право на використання комерційного (фірмового) найменування, а також право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне (фірмове) найменування, в тому числі забороняти таке використання (ч. 1 ст. 490 ЦК України).

Аналогічні права відповідно до ст. 495 ЦК України надані володільцям торговельних марок (знаків для послуг).

Виходячи із наведеного, актуальними та ефективними способами захисту, визначеними законом, у таких категоріях справ може бути при-

пинення дії, яка порушує право, зокрема, шляхом видалення із реєстру доменного імені, в якому незаконно використовується об'єкт права інтелектуальної власності, а також, заборона використання об'єкта права інтелектуальної власності у відповідному доменному імені.

При цьому, слід враховувати, що співвідповідачами за такими вимогами повинні бути реєстратори доменних імен (особа, яка надає послуги, необхідні для технічного забезпечення реєстрації, делегування та функціонування доменного імені), оскільки саме вони мають технічну можливість зареєструвати доменне ім'я на користь певної особи (реєстранта) у відповідній доменній зоні, так і видалити доменне ім'я з реєстру.

Процедура делегування доменних імен в Україні на рівні законодавства належним чином не врегульована, проте судами застосовуються такі способи захисту порушених прав, як заборона незаконного делегування доменного імені та переделегування доменного імені на користь позивача.

Так, при вирішенні спору щодо порушення прав на комерційне найменування, господарський суд визнав справедливим та ефективним способом захисту заборону реєстратору порушувати права інтелектуальної власності позивача на комерційне (фірмове) найменування «БОМОНД ГРУПП» шляхом незаконного делегування на користь інших осіб доменного імені «bomond.center» та зобов'язання припинити делегування доменного імені та видалити останнє з реєстру¹.

А у справі щодо порушення права інтелектуальної власності на добре відомий знак «ТОУОТА» та на свідоцтво України № 4911 для знаку «ТОУОТА», Господарський суд зобов'язав реєстратора здійснити переделегування доменного імені toyotalux.com.ua на користь компанії Тойота Джідоша Кабушікі Кайся (Тойота Мотор Корпорейшн)².

Отже законодавча неврегульованість правовідносин, які виникають із приводу доменних імен та, відповідно, відсутність встановлених законом способів захисту у таких правовідносинах, може бути скорегована судом при вирішенні спору, шляхом застосування ефективного способу захисту, який не суперечить закону.

Науковий керівник: *Дідук А. Г.* – кандидат юридичних наук, доцент, завідувачка сектором патентного права відділу промислової власності НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, тренер-консультант Національної школи суддів України

¹ Справа № 910/32742/15: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/7726364>

² Справа за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34314325>

ЧАСТИНА IV ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНЕ ПРАВО

Коссак В. М.,

*доктор юридичних наук, професор, за-
відувач кафедри цивільного права та
процесу Львівського національного уні-
верситету імені Івана Франка, Заслу-
жений юрист України*

ПРЕЗУМПЦІЯ ЗГОДИ ЯК ПІДСТАВА ПРОЛОНГАЦІЇ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ НОВЕЛІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Договір є підставою виникнення, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків. Однією із засад договірного права є свобода договору. У ст. 627 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) визначено зміст принципу свободи договору. Зміст свободи договору полягає у праві вільного укладення договору чи відмовлятися від його укладення, вільного вибору контрагента, визначення істотних умов договору, якщо інше не встановлено імперативними приписами цивільного права. До засади свободи договору відноситься право за згодою сторін змінити, розірвати, пролонгувати договір на тих же або на інших умовах.

Договір є вираженням волевиявлення принаймні двох сторін. Основною вимогою до волі та волевиявлення сторін є те, що вони мають бути вільно сформованими та взаємоузгодженими. Це є однією з вимог чинності договору. Договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з істотних умов договору. Передбачена законом або погоджена сторонами форма договору є фіксацією змісту волевиявлення учасників цивільних відносин.

Договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми не встановлені законом. У разі відсутності імперативної норми в законодавстві щодо певної форми договору, сторони самі можуть домовитися про письмову форму або нотаріальне посвідчення договору.

Водночас, законодавець приділивши увагу формі укладення договору як однієї з підстав виникнення цивільного правовідношення не вре-

гулював чітко передумови можливої пролонгації договірних зв'язків. Це стосується фіксації у відповідній формі узгодженого волевиявлення сторін триваючих договірних відносин. Хоча, регулюючи окремі з них, законом передбачена можливість їх пролонгації у разі відсутності заперечення сторін договору, Так, згідно з ст. 764 ЦК України, якщо наймач продовжує користуватися майном після закінчення строку договору найму, то за відсутності заперечень наймодавця протягом одного місяця, договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором.

Предметом договору найму (оренди) може бути нерухоме майно, зокрема, будівля або інша капітальна споруда. Такі договори укладаються у письмовій формі, а зі строком найму на три роки і більше підлягають нотаріальному посвідченню. В цьому випадку повинна братися до уваги презумпція згоди наймодавця, яка повинна міститися в письмовому документі або нотаріальному посвідченому пролонгованому договорі найму будівлі або іншої капітальної споруди. Така вимога зумовлена тим, що право користування нерухомим майном, яке виникає на підставі договору найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладеного на строк не менш як три роки, підлягає державній реєстрації відповідно до закону. Для наймодавця таку реєстрацію слід розглядувати як обтяження права власності на нерухоме майно. Відповідно повинна бути згода власника, виражена у встановленій законом формі.

Аналогічна ситуація виникає за договором управління майном, згідно з яким одна сторона (установник управління) передає майно другій стороні (управителеві) на певний строк, а управитель зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача). Предметом договору управління можуть бути підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухома річ, цінні папери, майнові права та інше майно. При цьому договір управління майном укладається в письмовій формі, а договір управління нерухомим майном підлягає нотаріальному посвідченню.

Управитель, вчиняючи фактичні та юридичні дії, пов'язані з управлінням майном, зобов'язаний повідомити інших осіб про те, що він є управителем, а не власником майна у правочинах щодо майна, переданого в управління, які вчиняються у письмовій формі. У разі відсутності такої вказівки управитель зобов'язується перед третіми особами осо-

бисто. Таким чином, для третіх осіб, з якими управитель укладає договори має правове значення обсяг правомочностей управителя, визначених в договорі управління майном.

Договір управління майном належить до договорів про надання послуг. Остання полягає у реалізації управителем своїх повноважень з управління майном в інтересах установника управління або вигодонабувача. Передаючи своє майно в управління, установник управління наділяє управителя певним обсягом правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження його майном. Управитель зобов'язаний вчиняти необхідні фактичні та юридичні дії для забезпечення інтересів установника управління або вигодонабувача. Тому предметом договору управління майном будуть речі (майнові права, цінні папери, а у випадках передбачених законом гроші), а також перелік повноважень управителя.

В ст. 1035 ЦК України серед істотних умов договору управління майном не визначено строк. Строк згідно з ст. 1036 ЦК України встановлюється у договорі. Якщо сторони не визначили строку договору управління майном, він вважається укладеним на п'ять років. При цьому у разі відсутності заяви однієї із сторін про припинення або зміну договору після закінчення його строку, договір управління майном вважається продовженим на такий самий строк і на таких самих умовах.

Однак, не враховується, що договори управління майном, предметом яких є нерухомість повинні укладатися в письмовій формі і посвідчуватися нотаріально. Зміст нотаріально посвідченого договору містить умови, що визначають повноваження управителя в процесі виконання своїх обов'язків.

Управитель діє в інтересах установника управління, але від свого імені, повідомляючи контрагента, що він є титульним володільцем, переданого в управління майна. Управитель в інтересах установника управління вчиняє від свого імені юридичні та фактичні дії. Договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно.

Тому, пролонгація договору управління майном, посвідчена нотаріально за погодженням сторін або відповідно до вимог закону, не може базуватися на відсутності заяви однієї із сторін про припинення або зміну договору. Необхідна згода обох сторін, зафіксована в такій же формі, в якій був укладений договір управління майном.

В умовах новелізації цивільного законодавства слід уточнити підстави пролонгації договорів, укладених в письмовій формі з нотаріальним посвідченням. Продовження їх дії повинно здійснюватися на основі взаємного волевиявлення сторін відповідно до положень Закону України «Про нотаріат» та «Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України».

Яворська О. С.,

*доктор юридичних наук, професор, за-
відувач кафедри інтелектуальної влас-
ності, інформаційного та корпоратив-
ного права Львівського національного
університету імені Івана Франка*

ПРАВО ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ: ПАН АБО ПРОПАВ

Згідно Закону від 20 вересня 2019 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні»[1] ЦК України[2] доповнено новим видом забезпечення виконання зобов'язання – право довірчої власності (§ 8 глави 49, ст. 597¹–597¹³). Зміни набули чинності 17 жовтня 2019 року.

У Пояснювальній записці до проекту Закону від 20 вересня 2019 року введення права довірчої власності як нового виду забезпечення виконання договірних зобов'язань обґрунтовано недоступністю кредитних коштів для вітчизняного бізнесу, одним з вирішальних чинників чого є надмірно високі кредитні ставки. Причому надмірність таких ставок обумовлена не тільки рівнем інфляції, але й високими ризиками, пов'язаними з труднощами у поверненні кредиторами проблемної заборгованості. Існуючі механізми забезпечення виконання зобов'язань є досить застарілими, не розраховані на настільки значний обсяг проблемної заборгованості, та працюють неналежним чином і не дозволяють забезпечити ефективний захист прав кредиторів. Реформування існуючих механізмів забезпечення зобов'язань (зокрема застави) досить ускладнене. А тому доцільним є запровадження нового інструменту забезпечення виконання кредитних зобов'язань, який би зменшував до обґрунтованого мінімуму ризику кредиторів, пов'язані з поверненням проблемної заборгованості,

та створював передумови для зростання обсягів кредитування бізнесу [3] – йдеться у записці.

Таким чином фактично констатовано, що існуючі види забезпечення цивільних зобов'язань і неефективні, і застарілі. А проблеми може вирішити абсолютно новий вид забезпечення кредитних договорів – право довірчої власності. Але хіба доступність кредитних ресурсів для бізнесу, розмір кредитних ставок тощо можуть бути вирішені виключно з допомогою впровадження нового виду забезпечення виконання зобов'язання? Види забезпечення виконання цивільних зобов'язань лише один з правових засобів у механізмі їх виконання. Належне виконання будь-якого цивільного зобов'язання, у тому числі і кредитного, тісно пов'язане з економічними, фінансовими, нерідко і з політичними чинниками.

Саме поняття «довірча власність» неоднозначне у правовій системі України, про що є численні наукові дослідження на різних рівнях. Напевне такі нововведення стануть предметом ґрунтовного наукового аналізу. Хочеться звернути увагу на окремі проблемні моменти нововведення.

Якщо у ст. 546 ЦК України йдеться про види забезпечення виконання зобов'язання, то у ст. 597¹ кодексу право довірчої власності закріплене як спосіб забезпечення виконання зобов'язання за кредитним договором (далі у тексті статті йдеться і про договір позики). Свого часу обґрунтовувалася доцільність зміни «способу» забезпечення (термінологія Цивільного кодексу 1963 року) на «вид» забезпечення (у ЦК України 2003 року).

Аналіз нововведень свідчить про однозначну домінуючу позицію кредитора, права вимоги якого за кредитним договором забезпечуються правом довірчої власності. Адже з моменту встановлення довірчої власності як забезпечення виконання зобов'язання за кредитним договором, договором позики, право власності боржника на відповідне майно припиняється. А, згідно норм ст. 597⁹ ЦК України, після прийняття рішення про звернення стягнення на житлове приміщення, що є об'єктом довірчої власності, всі мешканці такого приміщення зобов'язані на письмову вимогу довірчого власника або особи, яка отримала право власності на приміщення від довірчого власника, звільнити житлове приміщення протягом десяти днів з дня отримання такої вимоги. Якщо мешканці не звільняють житлове приміщення у встановлений цим Кодексом або інший погоджений сторонами строк, їх примусове виселення здійснюється на підставі рішення суду.

За такого підходу боржник тричі подумає про право довірчої власності, сподіваючись на дешевий кредит. Турбуючись про кредитора чи варто заради дешевого кредиту піддавати таким ризикам боржника та членів його сім'ї, презюмуючи його недобросовість щодо повернення кредиту?

Нормами ст. 597⁷ встановлені обставини, за яких довірчий власник зобов'язаний звернути стягнення на об'єкт довірчої власності. Однією з них є смерть боржника за основним зобов'язанням, визнання його недієздатним або померлим (п. 3). Імперативність підходів у цьому разі викликає певний сумнів. Адже у разі смерті боржника (оголошення померлим) його договірні обов'язки успадковуються, за винятком тих, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця (ст. 1219 ЦК України). За логікою ст. 597⁷, якщо зобов'язання за кредитним договором, договором позики забезпечене правом довірчої власності, то самі факти смерті, визнання недієздатним, оголошення померлим боржника породжує обов'язок кредитора звернути стягнення на об'єкт довірчої власності. Якщо таким об'єктом є, наприклад, житлове приміщення, то згідно вже згадуваної ст. 597⁹ всі мешканці такого приміщення зобов'язані на письмову вимогу довірчого власника або особи, яка отримала право власності на приміщення від довірчого власника, звільнити житлове приміщення протягом десяти днів з дня отримання такої вимоги. Інакше вони підлягають примусовому виселенню на підставі рішення суду. Фактично спадкоємцям залишається викупити об'єкт довірчої власності – житлове приміщення відповідно до порядку, встановленого нормами ст. 597⁸.

Не вписуються у контексті забезпечення виконання зобов'язання норми ст. 597¹³, згідно яких довірча власність може виникнути на підставі договору, відповідно до якого одна сторона за власний рахунок, але в інтересах та за рекомендацією іншої сторони придбаває у третьої особи майно у довірчу власність. При цьому сторона, яка придбала майно у довірчу власність, отримує право вимоги до особи, за рекомендацією якої відбулося придбання, щодо сплати компенсації вартості такого майна та/або процентів за користування чужими грошовими коштами. Тобто можлива ситуація, за якої на одне і те ж майно виникає довірча власність, проте це майно придбане за рекомендаціями іншої особи, яка і стане його справжнім власником, але на етапі придбання про неї нічого невідомо.

Фактично йдеться про окремий договір як правову підставу придбання майна у довірчу власність в інтересах іншої особи. Такий договір та

довірча власність, що виникає на його підставі, немає нічого спільного із забезпеченням виконання цивільного зобов'язання, але успішно може використовуватися для приховування як намірів, так і фінансових інтересів справжнього власника майна. Тому норми ст. 597¹³ «не на місці».

Якщо абстрагуватися від наукової дискусії щодо природи, місця довірчої власності в праві України, то пропонувані нововведення можливо і спрацюють на пониження кредитних ставок. Але новий вид (спосіб?) забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором чи договором позики явно укріплює об'єктивно домінуючу економічну позицію кредитора над боржником. Ураховуючи, що кредитні договори укладаються за приєднанням до пропонуваних умов, становище боржника виглядатиме доволі проблематичним як в економічному, так і у правовому полі.

Список використаних джерел:

1) *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні: Закон України від 20.09.2019. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132-20>* 2) *Цивільний кодекс України. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>*. 3) *Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні». Електронний ресурс. Режим доступу: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66289*

Бірюкова А. Г.,

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

РОЗМЕЖУВАННЯ ПРИПИНЕННЯ ТА РОЗІРВАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ПРАВОЗАСТОСОВЧІЙ ПРАКТИЦІ

Питання розмежування та співвідношення таких юридичних категорій як «припинення» та «розірвання» зобов'язань, особливості механізмів припинення і розірвання правовідношень є досить відомим у вітчизняній цивілістиці [1; 2; 3]. Втім вказані питання не вичерпані на сьогодні

ні та залишаються актуальними як для теоретичних досліджень, так і для практики застосування відповідних правових норм учасниками цивільно-правових відносин.

Цивільне законодавство не закріплює визначення категорії «припинення зобов'язання». Втім у доктрині цивільного права усталеною є думка, що у загальному вигляді під цим поняттям слід розуміти припинення (погашення) прав та обов'язків учасників цивільного зобов'язання, які становлять його зміст.

На нашу думку, «припинення» цивільного зобов'язання слід розглядати у двох аспектах: як механізм ліквідації правових зв'язків між учасниками зобов'язальних правовідносин, який включає законодавчо визначену систему правових конструкцій – підстав такого припинення, та як юридичний наслідок, що полягає у ліквідації стану взаємних прав та обов'язків між учасниками зобов'язальних правовідносин. При цьому, підстави припинення цивільного зобов'язання і розірвання договору законодавцем відокремлені, хоча і мають єдиним юридичним наслідком анулювання зобов'язального правовідношення між їх учасниками.

Так, у Цивільному кодексі України [4] (далі – ЦК України) в окремій Главі 50 наведено невичерпний перелік підстав припинення зобов'язання, зокрема, виконанням (ст.599), переданням відступного (ст.600), зарахуванням (ст.601), прощенням боргу (ст.605), неможливістю його виконання (ст.607), смертю фізичної особи (ст.698) та ін.

Загальні засади розірвання договору (зобов'язання, що ґрунтується на договорі) визначено в Главі 51 ЦК України «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання». Відповідно до п.1 ч.1 ст.611 цього кодексу у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору. Як передбачає ст.651 ЦК за загальним правилом зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. При цьому, договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Істотним визнається таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала

при укладенні договору. У разі односторонньої відмови від договору у повному обсязі, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є розірваним. Правовим наслідком розірвання договору згідно з ч.2 ст.653 ЦК є саме припинення зобов'язання сторін.

Тож з аналізу положень вище зазначених норм права слід дійти висновку, що розірвання договору за своєю сутністю є одним із способів припинення цивільного зобов'язання.

Проте конструкція розірвання договору характеризується власними особливостями, зокрема, розірвання договору передбачає припинення виключно договірних зобов'язань; здебільшого пов'язується із порушенням умов договору; розірвання договору здійснюється шляхом: 1) односторонньої відмови від договору у визначених договором або законом випадках; 2) за згодою сторін; 3) за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору або в інших випадках, обумовлених у договорі або встановлених законом; розірвання договору є достроковим припиненням зобов'язальних правовідносин; реалізація цієї правової конструкції полягає у здійсненні певних дій, зокрема, повідомлення контрагента про відмову від договору у разі односторонньої відмови від договору; звернення до суду із вимогою про розірвання договору; досягнення сторонами домовленості щодо розірвання договору.

Розрізнена судова практика свідчить про існування певних проблем тлумачення та співвідношення категорій припинення зобов'язання та розірвання договору (зобов'язання, яке ґрунтується на договорі), зокрема, щодо правових наслідків такого розірвання. Так, Велика Палата Верховного Суду у справі № 548/981/15-ц [5], керуючись положеннями ст.653 ЦК України щодо моменту припинення зобов'язання внаслідок розірвання кредитного договору у судовому порядку, вказала, що розірвання кредитного договору припиняє його дію на майбутнє, але не впливає на факти укладення та дії цього договору включно до моменту його розірвання. Тому з моменту розірвання кредитного договору у позичальника залишається обов'язок повернути позивачеві заборгованість, нараховану за цим договором станом на день його розірвання, а кредитодавець втрачає право нараховувати передбачені проценти та неустойку за період після розірвання цього договору. Права й інтереси учасників кредитних правовідносин після розірвання кредитного договору забезпечені ч.2 ст.625 ЦК України.

Верховний Суд України, аналізуючи практику застосування судами ст. 16 ЦК [6] вказував, що припинення правовідношення як спосіб захисту права на практиці найчастіше застосовується через механізм розірвання договорів та інтерес власника суб'єктивного права у такому випадку виражається в тому, щоб припинити порушення його права на майбутнє або усунути загрозу його порушення.

Отже, конструкція розірвання договору у різних її формах є самостійним способом припинення цивільного зобов'язання і відрізняється від підстав такого припинення (погашення), визначених Главою 50 ЦК, тим, що останні за своєю сутністю виступають безпосередньо правоприпиняючими фактами (фактичними складами) та правовими конструкціями, за яких правовідношення між сторонами ліквідується у повному обсязі, анулюються всі правові зв'язки між сторонами та зникає стан правової пов'язаності між суб'єктами, тобто завершується існування як договірної, так і позадоговірної зобов'язання, в той час, як механізм розірвання договору є застосовним виключно до зобов'язань, що ґрунтуються на договорі. Крім того, розірвання договору як спосіб припинення договірної правовідношення за прямою вказівкою законодавця загалом має характер правового наслідку неналежної поведінки контрагента, зокрема, у випадках порушення умов договору, що відрізняє вказану підставу припинення договірної зобов'язання від інших загальних підстав погашення правового зв'язку між сторонами.

Не можна залишити поза увагою і те, що за своїм змістом «припинення зобов'язання» позначає припинення правовідношення як об'єктивну подію у часі, юридичний факт, в той час як «розірвання» договору, зобов'язання є категорією з суб'єктивною складовою, оскільки, перш за все, вимагає волевиявлення та певної поведінки сторони чи сторін.

Отже, з аналізу цивільного законодавства та практики правозастосування слід дійти висновку про існування певних проблем як теоретичного, так і практичного характеру щодо співвідношення вказаних механізмів, що потребує подальшого наукового дослідження та забезпечення чіткого законодавчого регулювання.

Список використаних джерел:

Коссак В. М. Співвідношення категорій «розірвання» та «припинення» договірних зобов'язань. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління

ня та права. 2002. № 2. С. 34–36. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2002_2_11. 2) Гринько Р. В. Відмова від договору як захід оперативного впливу у зобов'язальних правовідносинах. Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія: Право/ гол. ред. Ю. М. Бисага. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2014. Вип. 28. Т. 1. С. 111–114. 3) Труфанова Ю. Підстави припинення договору: теоретико-практичні особливості. Актуальні проблеми правознавства. 2019. Вип. 1. С. 102–106. 4) Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2016 р. № 435-IV. Дата оновлення: 01.02.2020. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 10.02.2020). 5) Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі 548/981/15-ц від 13.06.2018р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75133502>. 6) Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України: лист Верховного Суду України від 01.04.2014р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VSS00073.html.

Безклубий І. А.,

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

ЦИВІЛІСТИЧНА ПРИРОДА ПЛАТІЖНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Пріоритетом у розвитку банківських послуг у ХХІ столітті стали платіжні системи. Банки дещо поступились своїм монопольним становищем на теренах світового фінансового ринку. Це зумовлено, насамперед, впливом інформаційних технологій, що, у свою чергу, призвело до тенденції певного відокремлення такої системи в самостійну фінансову інституцію. Проте, діяльність платіжних організацій, поки що, сумісна тільки з діяльністю банків, хоча й може передбачать переказ коштів без відкриття рахунку. Прорив на ринку фінансових послуг в сфері переказів, може бути масштабованим за умови реалізації Концепції реформування платіжного законодавства України, ініційованої НБУ[1]. Важливими новелами такого законодавства мають стати шляхи розширення видів послуг переказу та збільшення суб'єктів, що їх можуть надавати, а також приведення платіжного законодавства України відповідно до нормативних актів ЄС, зокрема, Директив ЄС 2015/2366 (PSD2) від 25.11.2015 року про платіжні послуги

на внутрішньому ринку [2] та 2009/110/ЄС від 16.9.2009 року про започаткування та ведення діяльності установ по роботі з електронними грошима та пруденційний нагляд за ними [3]. У цьому зв'язку, є необхідність звернути увагу на цивілістичний інструментарій, який забезпечує правове регулювання якісного надання відповідних послуг.

Економічна складова надання платіжних послуг лежить у площині розрахункових відносин суб'єктів цивільного обороту. Розрахунковими відносинами визнаються правовідносини суб'єктів цивільного обороту, об'єктом яких є певні правові дії, що спрямовані на виконання грошового зобов'язання шляхом сплати певної грошової суми готівкою або зарахування її в безготівковій формі на визначений відповідним суб'єктом рахунок. Процесом виконання грошового зобов'язання є платіж. Проте, дії боржника, спрямовані на вчинення платежу не можуть ототожнюватися з актом виконання зобов'язання, тому, що платіж повинен бути схвалений кредитором.

Механізм сучасної системи платежів має значний набір інструментарію для якісного обслуговування своїх клієнтів. Для здійснення платежу банком застосовується розрахункова операція – певна правова дія, що складається з комплексу юридико-технічних засобів, яка спрямована на здійснення платежу з метою повного або часткового погашення грошового зобов'язання. Розрахунки будь-якими платіжними засобами у відповідності до банківських правил, є правочинами, а відтак тягнуть встановлення, припинення або зміну цивільних прав і обов'язків. Розрахунок у цивільному обороті – це певна правова дія особи спрямована на часткове або повне погашення грошового зобов'язання. Оскільки розрахунок має правомірний характер і його метою є досягнення правового результату, він визначається як правочин. З точки зору правової природи розрахунок є одностороннім правочином, дія якого спрямована на часткове або повне погашення грошового зобов'язання. Разом з тим, розрахунок може бути елементом зобов'язання однієї з сторін договору, а також елементом одностороннього правочину, наприклад, дія банку-емітента зі здійснення платежу за акредитивом.

Платіж може бути визнаним нікчемним, якщо не дотримуватись правил про дійсність правочинів. Проте, брак волі не може зробити платіж недійсним, якщо борг підлягає сплаті, оскільки сторона мала законні підстави вимагати примусового платежу. З цієї ж причини боржник не може посилатися на те, що він є недієздатним [4, с.422]. Помилкові дії банку, спрямовані на здійснення платежу його клієнтом, визнаються

недійсними і своїм наслідком передбачають повернення помилково за-
рахованих коштів на той самий рахунок з якого вони були переказані.

Важливою рисою грошового зобов'язання є його відплатний харак-
тер, але, не будь – яке зобов'язання можна звести до грошового. Більш
того, не всяке відплатне зобов'язання є грошовим. Так, наприклад, до-
говір міні класифікується як відплатне зобов'язання, але при цьому
мірою вартості товару виступає інший товар, роботи, або послуги. Мо-
ментом виконання такого зобов'язання є не платіж, а дії сторін спрямо-
вані на передачу товару, виконання робіт або надання послуг. Платіж
у безготівковій формі так само як і готівкою призводить до погашення
повністю або частково грошового зобов'язання. Платіж не завжди по-
гашає зобов'язання в цілому. Платіж, здійснений в межах зобов'язання,
до складу якого може бути включено декілька взаємних прав та обов'язків
сторін, погашає лише певну частину зобов'язання. Наприклад, виплата
відсотків у грошовій сумі за договором банківського вкладу не призвод-
ить до погашення в цілому відповідного договірною зобов'язання.

Грошове зобов'язання це правовідносини в яких кредитор має право
вимагати від боржника здійснення відповідного платежу, а боржник
зобов'язується сплатити на користь кредитора певну грошову суму шля-
хом розрахунку у формі, що передбачена законом або правочином. Гро-
шове зобов'язання може виникнути не лише на підставі цивільного
правочину, чи з інших підстав, передбачених цивільним законодавством,
але й на підставі трудових або адміністративних відносинах. В широко-
му розумінні, підставою виникнення грошового зобов'язання є юридич-
ний факт. При цьому, юридичний факт може формуватися як у договір-
ному, так й недоговірному порядку, носити правомірний та протиправний
характер. Водночас, грошове зобов'язання за певних обставин може
виникати не лише на підставі юридичного факту, але й, безпосередньо,
з певних актів цивільного законодавства чи рішень суду.

Правова природа будь-якого грошового зобов'язання базується на
майново-вартісних відносинах, які є предметом цивільного права і тіль-
ки метод регулювання цих економічних відносин, у деяких випадках,
виводить цю категорію за межі цивільно-правового регулювання. Ви-
никнення грошового зобов'язання може бути зумовлене певними діями,
спрямованими на здійснення платежу, що породжує таким чином,
зобов'язання приватно-правового або публічного характеру. Платіж є ви-
значальним елементом у структурі грошового зобов'язання. Засобом

платежу досягається мета, спрямована на отримання грошей і тим самим здійснення погашення грошового боргу. З огляду на те, що при здійсненні безготівкових розрахунків кошти проходять через кілька рахунків, усі форми розрахунків неминуче повинні складатися з декількох розрахункових правочинів. Кожний такий розрахунковий правочин, як правило, спрямований на виконання відповідного публічного договору щодо надання того, чи іншого виду фінансових послуг.

Список використаних джерел:

1) Концепція реформування платіжного законодавства України, опублікована НБУ 10 липня 2019 р. URL: https://bank.gov.ua/files/ISO20022/Concept_reform_payment_legislation.pdf 2) Directive (EU) 2015/2366 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, and repealing Directive 2007/64/EC. URL: <http://data.europa.eu/eli/dir/2015/2366/oj> 3) Directive 2009/110/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on the taking up, pursuit and prudential supervision of the business of electronic money institutions amending Directives 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 2000/46/EC URL: <http://data.europa.eu/eli/dir/2009/110/oj> 4) Саватьє Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. – М., 1972. – 440 с.

Грияк А. Б.,

доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

НОВІ ПІДХОДИ ДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З ПРОВЕДЕННЯ ПОШУКОВИХ ТА ПРОЕКТНИХ РОБІТ

Зважаючи на нагальну потребу у гармонізації законодавства України у сфері договірної регулювання відносин з виконання робіт зі стандартами Європейського Союзу сьогодні доводиться констатувати необхід-

ність напрацювання нових концептуальних підходів до правового регулювання відносин з проведення пошукових та проектних робіт. Удосконалення механізму правового регулювання відносин з проведення пошукових та проектних робіт насамперед пов'язано із виробленням усталеного сприйняття, що результат пошукових робіт призводить до проведення проектних робіт, а їх результат – до можливості реалізації ідеї в певному вигляді (будівництво будівель, доріг, видобування корисних копалин тощо). Не секрет, що сьогодні усталеним ще залишається сприйняття пошукових та проектних робіт як проміжної стадії будівництва, що негативно відображається на розвитку цього правового субінституту. Вищенаведене дає підстави стверджувати, що цивілістична наука не може залишатися осторонь від зазначених проблем, особливо зважаючи на триваючу інтеграцією ринків України та країн-членів Європейського Союзу. У зв'язку з цим необхідність доктринального осмислення теоретичних основ та ревізії договірного права стало однією з потреб України на сьогодні. Адже нинішнє перманентне реформування цивільного законодавства, яке спричинило створення великого, а подекуди безсистемного, нормативного масиву регулюючих норм не сприяє належному регулюванню приватноправових відносин в умовах євроінтеграційних процесів в Україні.

З цього приводу доцільно звернути увагу на нагальну потребу в усуненні дублювань та розбіжностей, які існують у регулюванні відносин з проведення пошукових та проектних робіт за Цивільним і Господарським кодексами України. Переглянутими мають бути підходи регуляторного характеру, закріплені у § 4 гл. 61 ЦК та ст. 324 ГК України.

Насамперед доцільно розпочати з аналізу законодавчих дефініцій договору підяду на проведення проектних та пошукових робіт у ЦК та ГК України. Уже із самих назв цих договорів вбачається серйозна філологічна помилка, що відображена у ст. 324 ГК України. Так, договір підяду на проведення проектних та пошукових робіт у ГК України має іншу назву – «договір підяду на проведення проектних і досліджувальних робіт». Більше того, законодавець у самому змісті гл. 33 ГК України допускає термінологічні суперечності, зазначаючи у ч. 2 ст. 317 ГК України про «договір підяду на виконання проектних і досліджувальних робіт», тоді як у ст. 324 цього ж кодифікованого акта про «договір підяду на проведення проектних і досліджувальних робіт». Зазначена термінологічна невідповідність отримала свою деталізацію на рівні під-

законних нормативно-правових актів, в яких роботи, що виконуються за цим договором, називають «проектно-вишукувальними», «проектно-розв'язувальними», «інженерними вишукуваннями» тощо.

Не секрет, що термін «досліджувальні роботи» є калькою російсько-го терміну «изыскательские работы». Водночас ніякого змістовного навантаження, яке б по справжньому відображало всю складність пошукових робіт, термін «досліджувальні роботи» не несе та більше схожий на договір про виконання науково-дослідних чи дослідно-конструкторських робіт. Крім того аналіз закріпленої в ст. 324 ГК України законодавчої дефініції дозволив І. С. Лукасевич-Крутник зробити висновок, що за цим договором повинні виконуватись у будь-якому випадку і проектні, і досліджувальні роботи, що не відповідає дійсності [1, с. 209]. Зазначений підхід не витримує критики, адже пошукові роботи завжди передують проектним і на практиці цілком можливими є випадки, коли на основі результатів пошукових робіт приймається рішення про недоцільність проведення проектних [2, с. 34].

Натомість зміст § 4 гл. 61 ЦК України свідчить про можливість проведення окремо *проектних та пошукових робіт або ж і покладення на одного підрядника обов'язку щодо проведення як проектних, так і пошукових робіт*. В. К. Гуцуляк з цього приводу наголошує, що правові норми § 4 гл. 61 ЦК України, присвячені регулюванню зобов'язань із проведення пошукових та проектних робіт, у своїй сукупності утворюють два окремих правових субінститути, що є складовими інституту з виконання робіт [3, с. 4], а Є. О. Мічурін у договорі на проектні та пошукові роботи фактично виділяє два договори: 1) на проектні та 2) пошукові роботи [4, с. 481].

Крім того, законодавець у ч. 2 ст. 324 ГК України передбачив, що до відносин, які виникають у процесі виконання проектних та досліджувальних робіт, можуть застосовуватися положення про договір підряду на капітальне будівництво (ст. 318 ГК). Наслідком зазначеного маємо непоодинокі випадки сприйняття на практиці проектних та пошукових робіт як проміжної стадії будівництва, що негативно відображається на розвитку цих правовідносин та їх регулюванні. Іншим прикладом законодавчої непослідовності при врегулюванні відносин з проведення *пошукових та проектних робіт за ГК України* є закріплення можливості залучення субпідрядників на видовому рівні виключно в сфері капітального будівництва (та ще й в імперативній формі), що свідчить про не-

можливість залучення останніх в сфері проведення проектних і досліджувальних робіт. Натомість в ЦК України зазначена можливість щодо залучення субпідрядників для виконання окремих етапів робіт закріплено в § 1 зл. 61 ЦК України для всіх без винятку різновидів договорів підряду у диспозитивній формі.

Додаткової уваги до свого змісту щодо можливості притягнення підрядника до відповідальності за недоліки проекту, в тому числі виявлені в процесі його реалізації та експлуатації побудованого за даним проектом об'єкта, потребує ч. 3–4 ст. 324 ГК України. У разі виявлення недоліків проекту підрядник зобов'язаний безоплатно переробити *проект*, а також відшкодувати замовнику збитки, спричинені недоліками *проекту*. Зі змісту вищенаведених норм ст. 324 ГК України вбачається законодавче закріплення відповідальності підрядника виключно за допущені недоліки в результатах проектних робіт. Водночас щодо підстав та наслідків допущення недоліків в результатах досліджувальних робіт взагалі не йдеться. Таким чином, суд, зважаючи на таку редакцію ст. 324 ГК України, повинен застосовувати загальні положення про відповідальність за порушення зобов'язань, а не спеціальну норму цієї статті.

Виходячи із наведеного, а також з метою вироблення єдиного підходу до розуміння договору підряду на проведення пошукових та проектних робіт, пропонуємо ст. 324 виключити з канви ГК України. Такий доволі різкий на перший погляд підхід обґрунтовується наступними аргументами. Виключення з ГК України цієї статті дозволить: 1) усунути колізію у підходах до найменування одного й того ж договору; 2) закріпити можливість залучення третіх осіб для виконання окремих етапів пошукових чи проектних робіт для всіх договорів підряду (а не лише щодо договору капітального будівництва); 3) скасувати імперативну вимогу про обов'язковість проведення як пошукових, так і проектних робіт; 4) встановити неможливість застосування положень про договір підряду на капітальне будівництво до правовідносин із проведення як пошукових, так і проектних робіт.

Підсумовуючи приходимо до висновку про доцільність виключення ст. 324 зі структури ГК України, як такої, що не ґрунтуються на єдиному законодавчому підході та обумовлює наявність численних правових колізій, що вбачаються як у назвах цих договорів за ЦК та ГК України, так і безпосередньо у змісті цієї статті. Відповідно відсутність будь-яких

особливостей в частині правового регулювання відносин з проведення проектних і досліджувальних робіт, які б не охоплювалися предметом регулювання § 4 гл. 61 ЦК України, свідчить про недоцільність збереження ст. 324 «Договір підряду на проведення проектних і досліджувальних робіт» в ГК України.

Список використаних джерел:

- 1) Лукасевич-Крутник І. С. *Поняття договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт за законодавством України // Молодь у юридичній науці: Збірник тез Міжнародної наукової конференції молодих учених «П'яті осінні юридичні читання»: У 5-ти частинах. Частина третя: «Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право». Підтом 1. (Хмельницький, 27–28 жовтня 2006 р.) / М-во освіти і науки України, ХУУП. Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2006. С. 209.*
- 2) Дуба О. В. *Договір підряду на проведення проектних робіт за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. С. 34.*
- 3) Гуцуляк В. К. *Договір підряду на проведення пошукових робіт за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. С. 4.*
- 4) *Цивільне право: підручник: у 2 ч. Ч. 2 / за заг. ред. В. А. Кройтора та Є. О. Мічуріна. Х.: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2013. С. 481.*

Зайцев О. Л.,

*кандидат юридичних наук, доцент, за-
відувач кафедри цивільно-правових дис-
циплін факультету № 4 Харківського
національного університету внутріш-
ніх справ*

ДОГОВІР ПРО ЗАКУПІВЛЮ

У національному права договір про закупівлю був запроваджений відповідно до постанови КМ України «Про організацію та проведення торгів (тендерів) у сфері державних закупівель товарів (робіт, послуг)» від 28 червня 1997 р. № 694.

З того часу законодавець не змінював дві основні умови торгів, а саме:

По-перше, переказування коштів державного бюджету на оплату договорів (контрактів), укладених з постачальниками (підрядниками) – переможцями торгів (тендерів), здійснюється через Головне управління та територіальні органи Державного казначейства або уповноважені банки на підставі звіту про результати проведення торгів (тендерів) при закупівлі товарів (робіт, послуг);

По-друге, вартість закупівель повинна дорівнювати або перевищувати суму, еквівалентну 100000 доларів США. На той час курс НБУ склав 189,6000 гривень за 100 доларів. Не зважаючи на рівень інфляції в Україні ця вимога застосовується до всіх замовників і закупівлі товарів, робіт та послуг за умови, що вартість закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 200 тис. грн., а робіт – 1 млн. 500 тис. грн.

Відповідно до п. 5 ст. 1 Закону України «Про публічні закупівлі» (надалі Закону), договір про закупівлю – договір, що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі та передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари. Також п.1 ст. 36 передбачає, що договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного кодексу України (надалі ЦК України) та Господарського кодексу України з урахуванням особливостей, визначених Законом. Легальне поняття договору, яке міститься в п. 1 ст. 626 ЦК України визначає договір як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Господарський кодекс України не містить визначення договору, тому механічно об'єднавши два визначення отримуємо третє, в якому *договір про закупівлю – домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі та передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари.* Недосконалість визначення очевидна і полягає в наступному:

Концепція домовленості підмінюється результатами проведення процедури закупівлі, тобто договір про закупівлю укладається не на підставі домовленості;

Домовленість двох або більше сторін в обмежується визначеним статусом замовника та учасника, тобто сторони перестають бути юридично рівними. Замовники це – органи державної влади, органи

місцевого самоврядування та органи соціального страхування, створені відповідно до закону, а також юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об'єднання, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі, за наявності однієї з таких ознак. Учасник процедури закупівлі (далі – учасник) – фізична особа, у тому числі фізична особа – підприємець, юридична особа (резидент або нерезидент), яка подала тендерну пропозицію або взяла участь у переговорах у разі застосування переговорної процедури закупівлі;

Встановлення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків звужується лише до надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари.

Такі концептуальні протиріччя між договором про закупівлю та цивільно-правовим договором прирошуються ще і спеціальними відмінностями.

Так сторони договору про закупівлю досягають згоди через проведення процедури закупівлі. Тобто коли замовник включив умови у проект договору, ґрунтуючись на нормах абзацу 1 ч. 1 ст. 638 ЦК України, такі умови і є умовами, щодо яких за заявою замовника має бути досягнуто згоди. Якщо учасник подав тендерну пропозицію, у якій погодився з проектом договору, і був визнаний переможцем процедури закупівлі, він має укласти договір про закупівлю, зміст якого не повинен суперечити включеному до тендерної документації проекту договору про закупівлю. Водночас договори про закупівлю за результатами застосування переговорної процедури закупівлі укладаються за особливим порядком. Адже у ст. 35 Закону немає чіткої вимоги щодо обов'язку замовника погоджувати з учасником (учасниками) під час переговорів проекту договору. Відповідно до частини третьої статті 631 ЦК України сторони можуть встановити, що умови договору застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення. А на зобов'язання, що виникли у сторін до укладення ними господарського договору, не поширюються умови укладеного договору, якщо договором не передбачено інше (ч. 7 ст. 180 ГК). Однак застосувати цю норму можна лише тоді, коли сторони договору мають відносини ще до моменту його укладення. Водночас договір про закупівлю за Законом укладається за результатами проведення процедур закупівель.

Ціна договору про закупівлю – це ціна товару, роботи чи послуги, зазначена у пропозиції учасника-переможця процедури закупівлі (ураховуючи результати електронного аукціону). Умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту тендерної пропозиції за результатами аукціону (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі або ціни пропозиції учасника у разі застосування переговорної процедури. Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків передбачених Законом

Відповідно до абзацу першого частини першої статті 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Договір про закупівлю можливий в електронній формі. Ст. 205 ЦК визначає, що правочин може вчинятися усно або в письмовій (електронній) формі. Сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом. Як бачимо, дотримуючись норм ЦК, який передбачає можливість укладення договорів в електронній формі, замовник і переможець торгів можуть укладати договори про закупівлю в електронній формі, якщо мають для цього відповідні технічні та організаційно-правові умови.

Повідомлення про намір укласти договір про закупівлю оприлюднюється протягом одного дня з дня прийняття рішення про визначення переможця процедури закупівлі, а договір про закупівлю – протягом двох днів з дня його укладення. Договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України з урахуванням особливостей, визначених Законом.

Таким чином можна дійти наступних висновків:

1. Поняття договір про закупівлю не відповідає концепції цивільно-правового договору.
2. Порядок укладання договір про закупівлю не відповідає порядку укладання цивільно-правового договору.
3. Форма договір про закупівлю частково відповідає формі укладання цивільно-правового договору.
4. Момент виникнення правовідносин за договором про закупівлю не відповідає порядку виникнення правовідносин цивільно-правового договору.

Лукаsevич-Крутник І. С.,
*кандидат юридичних наук, доцент, за-
відувач кафедри цивільного права і про-
цесу Тернопільського національного
економічного університету*

КРИТЕРІЇ ЯКОСТІ НАДАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ПОСЛУГ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЄС

В сучасних умовах євроінтеграційних процесів, які відбуваються в Україні, актуального значення набуває дослідження питання якості надання послуг, в тому числі транспортних. Дане проблематика важлива не лише з теоретичної точки зору – для розвитку доктрини приватного права, але й з практичної точки зору, адже кожен пересічний громадянин є фізичною особою – споживачем транспортних послуг.

В нормах ЦК України від 16 січня 2003 р. критерії якості надання транспортних послуг за договорами перевезення, на відміну від договорів купівлі-продажу (ст. 673) та договорів підряду (ст. 857), не визначаються. Вимоги до якості послуг не закріплено і в загальних положеннях ЦК України про послуги (гл. 63). Однак, незважаючи на це, критерії якості надання транспортних послуг повинні бути визначеними.

Якість надання транспортних послуг пов'язують з різними критеріями. Правовий аспект поняття якості послуг, в тому числі транспортних, на відміну від економічного, філософського, технічного тощо, полягає у тому, що всі встановлені вимоги щодо якості повинні підлягати обов'язковому виконанню [1, с. 305]. Керуючись ч. 1 ст. 628 ЦК України, вимоги, яким повинні відповідати транспортні послуги, за джерелом їх закріплення можна поділити на дві групи: 1) вимоги щодо надання транспортних послуг, які визначені в умовах договору перевезення на розсуд сторін; 2) вимоги, які є обов'язковими відповідно до актів транспортного законодавства.

На думку М. М. Сибільова, умови договору, визначені на розсуд сторін і погоджені ними, можна назвати ініціативними, а умови, обов'язкові відповідно до актів цивільного законодавства, – обов'язковими [2, с. 59]. Підтримуючи таку позицію, за аналогією наведені вище вимоги до якості транспортних послуг теж можна назвати ініціативними та обов'язковими. Відповідно, якісними можна назвати лише такі транспортні послуги, які відповідають поставленим ініціативним та обов'язковим вимогам.

Оскільки за договором перевезення якість надання транспортної послуги може безпосередньо вплинути на життя чи здоров'я фізичних осіб або діяльність юридичних осіб – замовників таких послуг, важливим є встановлення вимог до якості послуг. На сьогодні таких критеріїв якості надання транспортних послуг в нормативно-правових актах України не визначено. Проте міжнародний досвід свідчить про необхідність та дієвість їх закріплення на нормативному рівні. Відповідно до Угоди про асоціацію такі критерії мають бути визначеними для кожного виду транспорту. Так, відповідно до додатку III Регламенту (ЄС) Європейського Парламенту і Ради про права та обов'язки пасажирів залізничного транспорту мінімальними стандартами якості надання транспортних послуг на залізничному транспорті від 23 жовтня 2007 р. № 1371/2007 є: 1) вимоги до квитків та інформування; 2) точність надання послуг і основні принципи дій в разі порушення в наданні послуг; 3) чистота рухомого складу потягу і обладнання на вокзалах (якість повітря в вагонах, гігієна санітарного обладнання тощо); 4) вивчення рівня задоволеності клієнтів; 5) обробка скарг, компенсації і відшкодування збитків в разі недотримання норм якості надання послуг; 6) допомога особам з фізичними вадами і з обмеженими можливостями руху. Зазначені міжнародні стандарти повинні бути імплементовані в національне законодавство України до 2025 року.

Одним із критеріїв якості надання послуг відповідно до європейських стандартів є точність надання послуг. Очевидно, він передбачає дотримання перевізником обов'язку доставити вантаж, пасажирів, багаж, пошту до пункту призначення в строк, встановлений договором, актами транспортного законодавства або ж в розумний строк, як це передбачено ч. 1 ст. 919 ЦК України. Зважаючи, що питання важливості дотримання строків та їх роль як істотної умови договорів перевезення більш детально висвітлено в п. 3.3, звернемо увагу лише на окремі найбільш яскраві випадки судової практики щодо реалізації зазначеного обов'язку перевізника. Так, значного розголосу набула судова справа № 22-ц/796/9576/2013 про поламку потягу «Хюндай» в 2012 р. та відшкодування Укрзалізницею витрат пасажирів за запізнення потягів. Дане рішення Апеляційного суду м. Києва в засобах масової інформації віднесли до «судових справ, що змінюють Україну».

В європейських стандартах якості надання транспортних послуг значна увага приділяється основним принципам дій в разі порушення

точності надання послуг. У зв'язку з цим в законодавство у сфері повітряного транспорту України були імплементовані норми, яким на перевізника було покладено обов'язок виплати компенсацій у разі відмови у перевезенні з вини перевізника, скасування рейсу, затримки рейсу, зміни класу обслуговування тощо (розд. XIII ПК України). Дані норми повторюють положення Регламенту (ЄС) Європейського Парламенту та Ради про запровадження загальних правил компенсації та допомоги пасажиром у разі відмови у перевезенні та скасування чи тривалої затримки авіарейсів від 11 лютого 2004 р. №261/2004 та про відміну Регламенту ЄС №295/91. Вперше в законодавстві України – ПК України – закріплена компенсація у євро за порушення перевізником виконання своїх обов'язків. Наприклад, перевізник має виплатити компенсацію у розмірах 250, 400, 600 євро (залежно від дальності рейсів), якщо пасажиром відмовлено у перевезенні проти їхньої волі. Згідно з рішенням ЄСПЛ *Finnair Oyj v Timi Lassooy* (Фінляндія) у справі C-22/11 від 12 жовтня 2012 р. поняття «відмова у перевезенні» у значенні Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) №261/2004 повинне тлумачитися як таке, що стосується не тільки випадків, коли відмова у перевезенні зумовлена овербукінгом, а й випадків, коли у перевезенні відмовлено з інших причин, наприклад операційних. Настання «надзвичайних обставин», через які авіаперевізник змінює графік рейсів після настання таких обставин, не може бути підставою для відмови у перевезенні такими пізнішими рейсами або для звільнення авіаперевізника від його зобов'язання виплатити компенсацію пасажиром, якому він відмовляє у перевезенні таким рейсом [3].

Наведене вище дослідження критерій якості надання транспортних послуг дозволяє зробити висновок про необхідність врегулювання цього питання на законодавчому рівні. Тому пропонуємо запозичити із законодавства ЄС та закріпити на законодавчому рівні мінімальні стандарти якості надання транспортних послуг для кожного із видів транспорту.

Список використаної літератури:

1) Федорченко Н. В. *Якість послуг в умовах глобалізації. Актуальні проблеми приватного права. Збірник наукових праць до 85-річчя з дня народження і 55-річчя науково-педагогічної та громадської діяльності В. В. Луця. Тернопіль: Підручники та посібники, 2018. С. 302–312.* 2) Сібільов М. М. *Співвідношення актів цивільного законодавства і договору та базові моделі регулювання дого-*

вірних відносин за чинним Цивільним кодексом України. Вісник ХУУП. 2004. №4 (12). С. 56–61. 3) Огляд прецедентного права Суду Європейського Союзу у сферах, що регулюються Угодою про асоціацію між Україною та ЄС. Київ, 2019. 539 с.

Устименко О. А.,

*кандидат юридичних наук, завідувач
кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна*

ЗНОВУ ПРО АЛЬТЕРНАТИВНЕ РОЗВ'ЯЗАННЯ СПОРІВ: МЕДІАЦІЯ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ

На сьогоднішній день набирає обертів актуальність потреби впровадження інституту альтернативного розв'язання спорів в сучасне українське законодавство. Зважаючи на євроінтеграційний курс нашої країни, все частіше звертає на себе увагу стрімке поширення наукових публікацій, присвячених дослідженню системи та окремих способів альтернативного розв'язання спорів; відкриваються фахові навчальні та тренінгові центри; впроваджується викладання вузькоспеціалізованих навчальних дисциплін у ЗВО; на обговорення юридичної спільноти виносяться відповідні законопроекти тощо. Втім, в Україні (попри сміливо висловлені пропозиції розробки Європейського Кодексу альтернативного розв'язання спорів), фактично відсутні як законодавче врегулювання альтернативних процедур розв'язання спорів, так і фундаментальні доктринальні напрацювання з окресленої проблематики.

Аналізуючи досвід зарубіжних країн в сфері альтернативного розв'язання спорів, можна дійти висновку про те, що найпопулярнішим зі способів такого розв'язання є медіація. Фактично сталою слід вважати класифікацію медіації на судову (присудову), яка впроваджена в судову систему держави, та позасудову, яка побудована на засадах самоврядування. При цьому механізм правового регулювання позасудової медіації може бути як імперативно закріплений в законодавстві, так і здійснюється суто на підставі договірних принципів: медіатори допомагають

сторонам досягти угоди, яка набуває статусу цивільно-правового договору, сторони його підписують і можуть навіть не згадувати, що у процесі переговорів брав участь медіатор [1, с. 57]. У спеціалізованій літературі зазначений поділ медіаційних процедур не є абсолютизованим. Зокрема, застосовуються також такі критерії диференціації як: категорія спору, що підлягає розв'язанню (сімейна медіація, медіація у цивільно-правових спорах, комерційна медіація тощо); кількість сторін та/або медіаторів, що приймають участь у медіаційній сесії тощо. Окрім цього, в залежності від загальної мети, яку переслідує процедура медіації, розрізняють також: 1) превентивну медіацію, одним із підвидів якої є медіація укладення договору; 2) медіацію безпосередньо спору, що виник [2, с. 54].

Медіація укладення договору як різновид превентивної медіації одночасно може бути охарактеризована як позасудова медіація, яка проводиться уповноваженою на те особою – медіатором, до якого сторони можуть звернутися за допомогою з метою недопущення виникнення та подальшого розвитку конфлікту й одночасного досягнення взаємно задовольняючого консенсусу на різних етапах договірному процесу. Можливість надання медіаційних послуг на різних етапах договірному процесу (deal mediation) [3] існує у медіаційній практиці переважно країн англосаксонської системи права. Так, зарубіжні дослідники зауважують, що аналіз окресленої тематики знайшов своє широке відображення в академічній літературі Північної Америки та Австралії, проте, натомість, паралельно із появою теоретичних досліджень, не знайшов остаточного практичного розкриття та застосування у Великій Британії [4, с. 16]. Виокремлюються такі види медіації укладення договору як: медіація, що використовується на етапі укладення договору (deal-making); медіація, яка застосовується з метою уникнення конфлікту після підписання договору (deal-managing) та медіація, що застосовується з метою врегулювання конфліктів, які можуть гіпотетично виникнути на тому чи іншому етапі договірному процесу (deal-mending) [5, с. 63].

Медіація укладення договору може бути застосована у той період часу, коли конфліктна ситуація ще не виникла як така, але сторони вже не можуть за наявності певних обставин досягти згоди. Іншими словами, медіація укладення договору застосовується в разі існування так званої

правової або фактично існуючої невизначеності (*res dubia*). Формування культури партнерства між сторонами, чітке визначення обов'язків та прав сторін, сприяння у визначенні інтересів сторін, розробка та погодження механізму здолання можливих ризиків та непередбачуваних обставин, покращення комунікативних можливостей сторін – все це досягається завдяки участі у договірному процесі незалежного посередника (медіатора). При цьому, враховуючи таку засаду цивільного законодавства як свобода договору, вирішальну роль в цьому процесі відіграє саме свобода сторін у виборі варіантів поведінки, яка сприяє досягненню порозуміння між ними, а не превалювання інтересів медіатора у будь-якому їх прояві.

Таким чином, переваги медіації укладення договору полягають в тому, що вона надає сторонам можливість укласти договір або змінити його умови з максимальною вигодою для кожного з контрагентів, мінімізувати витрати або уникнути їх взагалі, зберегти ділову репутацію сторін та набутти перспективних ділових партнерів. Медіацію укладення договору слід розглядати як бізнес-операцію сприяння сторонам договору [6], в якій нейтральна третя сторона працює з обома сторонами договору, налагоджуючи їх комунікацію, визначаючи можливості для взаємовигоди та оптимальні варіанти поведінки тощо.

Список використаних джерел:

- 1) В. І. Цимбалюк. *Теоретико-правовий аналіз зарубіжного досвіду правового забезпечення медіації*. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2014. № 11. С. 55–60.
- 2) *Медіація в сфері гражданської юрисдикції*. С. І. Калашикова М.: Інфоронік Медіа, 2011. 304 с. (Серія «Бібліотека медіатора». Кн. 2).
- 3) Scott R. Peppet. *Contract Formation in Imperfect Markets: Should We Use Mediators in Deals?* *Ohio State Journal on dispute resolution*. Vol. 19, 2004, № 2. URL: <http://lawweb.colorado.edu/profiles/pubpdfs/peppet/ohio.pdf>.
- 4) Middleton-Smith, Ch. & E. Moore. *Assisted Deal Making*, *News letter of the Mediation Committee of the International Bar Association* 3, no. 1 (July 2007).
- 5) Manon Schonewille & Felix Merks (eds.). *The secrets of gaining the upper in high performance negotiations*. Antwerpen-Apeldoorn-Portland. Maklu, 2011. P. 132.
- 6) Phil Neiman. *Guide to deal mediation*. 2012. P. 3 URL: <http://www.neimanmediation.com/wp-content/uploads/2012/05/Deal-Mediation-Guide-PDF1.pdf>.

Пучковська І. Й.,

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

ПРО ПРОБЛЕМИ ВИСЕЛЕННЯ ВЛАСНИКІВ ТА НАЙМАЧІВ З ІПОТЕЧНОГО ЖИТЛА

Як свідчить аналіз судової практики останніх років щодо розгляду справ про звернення стягнення на іпотечне майно спостерігається розуміння реалізації іпотеки перш за все як способу захисту порушених прав кредитора [1]. Одночасно суди при зверненні кредитором стягнення на таке іпотечне майно, як житло, посилаючись на ч. 2 ст. 109 Житлового кодексу Української РСР (далі – ЖК) [2] зі змінами, внесеними законами України «Про іпотеку» [3] та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредитором та споживачами фінансових послуг» від 22.09.2011 р. [4], відповідно до яких «громадянам, яких виселяють з жилих приміщень, одночасно надається інше постійне жиле приміщення, за винятком виселення громадян при зверненні стягнення на жилі приміщення, що були придбані ними за рахунок кредиту(позики) банку чи іншої особи, повернення якого забезпечене іпотекою відповідного жилого приміщення. Постійне жиле приміщення, що надається особі, яку виселяють, повинно бути зазначено в рішенні суду», не маючи можливості вказати таке житло і захищаючи житлові права мешканців, які проживають у жиллому приміщенні, на яке звертається стягнення, відмовляють у їх виселенні.

При розгляді подібних спорів судами, як правило, застосовуються положення статей 33, 39, 40 Закону України «Про іпотеку» та статей 9 та 109 ЖК. Проте вважаємо, що питання, пов'язані із зверненням стягнення на таке іпотечне майно, як житло, а саме будинок або квартиру у багатоповерховому будинку, що належить іпотекодавцю на праві власності, зокрема щодо виселення іпотекодавця як власника та наймачів та членів їх сімей в судовій практиці з часу внесення змін до ст. 109 ЖК, не знайшли свого однозначного вирішення.

Останнє пов'язано з тим, що положення Закону України «Про іпотеку» розраховані на регулювання відносин в умовах ринкової економіки,

де жилі будинки та квартири, що належать фізичним особам на праві власності, виступають предметом іпотеки, і на таке майно може бути звернено стягнення за боргами власників, а положення ЖК – за винятком положень глав 5 і 6 розділу III ЖК (статті 133–174 ЖК), які регулюють відносини щодо забезпечення громадян жилими приміщеннями в будинках житлово-будівельних кооперативах та користування жилими приміщеннями в будинках (квартирах) приватного житлового фонду, розраховані на регулювання розподільчих відносин, тобто на регулювання відносин в державному житловому фонді між державою як власником житлового фонду та громадянами як особами, що мають право на одержання безоплатного житла для постійного проживання в ньому як наймачів та членів сім'ї наймача. Так, положення глав 2–4 розділу III ЖК розраховані на регулювання відносин щодо забезпечення громадян жилими приміщеннями в будинках державного житлового фонду, порядку користування ними, виселення із цих житлових приміщень; надання та порядку користування службовими жилими приміщеннями тощо.

Положення *ст. 109 ЖК*, що має назву «Виселення із жилих приміщень», розміщені у гл. 2 розділу III ЖК *«Користування жилими приміщеннями у будинках державного та громадського житлового фонду»* і тому стосуються виселення наймачів із жилих будинків та квартир державного житлового фонду. В іпотеку ж може передаватися лише житло, яке належить іпотекодавцю на праві приватної власності, отже, належить до приватного житлового фонду, порядок користування яким врегульований законодавцем у гл. 6 розділу III ЖК.

Правове положення наймачів за договором найму(оренди) жилих будинків, квартир, що належать фізичним особам на праві приватної власності, визначене гл. 59 ЦК України (далі – ЦК)[5] «Найм (оренда) житла» та гл. 6 III розділу ЖК «Користування жилими приміщеннями в будинках (квартирах) приватного житлового фонду», які не регулюють умови та порядок виселення наймачів із житла, що належать фізичним особам на праві приватної власності, в зв'язку із зверненням на нього стягнення, в тому числі іпотекодержателем. Положення ж ч. 2 ст. 109 ЖК «Виселення із жилих приміщень» відповідно до яких «Громадянам, яких виселяють з жилих приміщень, одночасно надається інше постійне жиле приміщення . . . Постійне жиле приміщення, що надається особі, яку виселяють, повинно бути зазначено в рішенні суду» розраховані на виселення наймачів із жилих будинків та квартир державно-

го житлового фонду, в зв'язку з чим не можуть застосовуватися відносно наймачів жилих будинків та квартир приватного житлового фонду.

Жилі будинки та квартири, які належать фізичним особам на праві власності, виступають товаром, і саме тому можуть передаватися в іпотеку їх власниками на забезпечення виконання своїх обов'язків за цивільно-правовими договорами, зокрема договорами позики, кредитними договорами тощо.

Звернення стягнення на передані в іпотеку жилі будинку чи квартири може відбуватися шляхом позасудового врегулювання за умови укладення між іпотекодавцем та іпотекодержателем договору про задоволення вимог іпотекодержателя (ст. 36 Закону України «Про іпотеку»), а за відсутності такого договору – в судовому порядку за позовом іпотекодержателя. В останньому випадку згідно зі ст. 39 Закону України «Про іпотеку» «Одночасно з рішенням про звернення стягнення на предмет іпотеки суд за заявою іпотекодержателя виносить рішення про виселення мешканців за наявності підстав, передбачених законом, якщо предметом іпотеки є житловий будинок або житлове приміщення». Як бачиться саме при зверненні стягнення на предмет іпотеки в судовому порядку і підлягають застосуванню положення частин 1 та 3 ст. 40 Закону України «Про іпотеку» щодо гарантій прав **наймачів** на проживання в іпотечному житлі. При зверненні ж стягнення на передані в іпотеку жилі будинки чи квартири шляхом позасудового врегулювання законом передбачене виселення усіх мешканців з іпотечного житла, в тому числі і наймачів незалежно від умов, передбачених в якості гарантій для них ч. 1 та ч. 3 статті 40 Закону України «Про іпотеку».

Що ж до можливості проживання **власника** в жилу будинку (квартирі), на який іпотекодержателем у зв'язку з порушенням договору, забезпеченого іпотекою цього житла, звертається стягнення, відповідь має бути однозначно негативною. Звернення стягнення на майно власника названо законодавцем серед підстав припинення права власності. Так, згідно з положенням ст. 346 ЦК «Підстави припинення права власності» звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника припиняє право власності. Оскільки іншої законної підстави для проживання у жилу будинку (квартирі), на який звернуто стягнення, у колишнього власника немає, то його проживання є безпідставним з усіма відповідними наслідками. Останній підлягає виселенню без надання іншого жилого приміщення.

Список використаних джерел:

1) Пучковська І. Й. До питання про виселення мешканців при зверненні стягнення на іпотечне майно // *Теорія і практика правознавства: електрон. наук. фахове вид.* – 2019. – Вип. 2 (16). URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/187919/187236>. 2) *Житловий кодекс Української РСР : Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 30.06.1983 р. № 5464-X. Відомості Верховної Ради УРСР. 1983. № 28. Ст. 573.* 3) *Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 38. Ст. 313.* 4) *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредитором та споживачами фінансових послуг: Закон України від 22.09.2011р. № 3795-VI. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 21. Ст. 197.* 5) *Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.*

Федорченко Н. В.,

*доктор юридичних наук, професор, за-
відувач кафедри цивільного права та
правового забезпечення туризму, Київ-
ський університет туризму, економіки
і права*

РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРІВ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ КРАЇН СВІТУ

Для цивільного законодавства, що регулює відносини в сфері надання послуг, характерним є те, що суб'єкти таких відносин потребують широкої автономії волі, свободи в укладенні договорів, а звідси й потреба у закріпленні правових норм диспозитивного характеру.

Важливим регулятором відносин з надання послуг виступає цивільно-правовий договір. Як слушно зазначає Н. С. Кузнецова, у всіх правових системах він є одним з основних елементів правопорядку, який юридично забезпечує дійсність обмінних процесів з метою задоволення потреб суспільства, окремих його громадян або їх об'єднань [4, с. 41].

Об'єктивні та суб'єктивні чинники можуть впливати на розвиток правовідносин, викликаючи у осіб потребу змінювати або способи до-

сягнення правової мети, або саму мету. Тому іноді щодо чинного цивільно-правового договору виникає потреба його зміни або розірвання [9, с. 496].

Основним способом розірвання договорів про надання послуг є їх розірвання за домовленістю сторін, однак законом чи договором така можливість може бути обмежена. Наприклад, для професійного управителя, який займається довірчим управлінням майном, може бути важливим збереження договору довірчого управління майном протягом усього строку його дії. З цією метою до тексту договору може бути включена умова про заборону його розірвання за згодою сторін. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що законодавець у питаннях розірвання цивільно-правових договорів загалом та договорів про надання послуг зокрема пішов шляхом не заборони, а регламентування такого роду правовідносин.

Не менш поширеним способом розірвання договорів про надання послуг є судовий спосіб розірвання на вимогу однієї зі сторін. Тому в законодавстві, наскільки це можливо, визначені ситуації істотного порушення умов договору однією зі сторін і істотної зміни обставин, з яких сторони виходили при укладенні договору, визначено порядок і наслідки розірвання договору.

Загалом розірвання договору характеризується такими ознаками: а) спеціальна направленість волі на припинення договору і зобов'язань, які виникають з нього [7, с. 17–18]; б) вольова дія або акт, метою якого є припинення дії договору [1, с. 135]; в) розірвати можна лише частково або повністю невиконаний договір [7, с. 19].

Цікавою та такою, що заслуговує на увагу, є практика розірвання договорів про надання послуг за законодавствами окремих країн-членів ЄС. Так, за французьким цивільним законодавством розірвання договору допускається за домовленістю сторін (ст. 1134 ФЦК). Також договір може бути розірваний у випадку порушення його контрагентом [3, с. 289]. В німецькому цивільному законодавстві допускається розірвання договору за домовленістю сторін (§ 397 Німецького цивільного уложення) і у зв'язку з порушенням договору іншою стороною. При цьому, частина норм регулює загальні питання розірвання договору, інша частина стосується окремих видів договорів [2, с. 62].

Згідно зі ст. 258 ЦК Нідерландів сторона може в судовому порядку розірвати договір, посилаючись на непередбачувані обставини, за яких

не можна чекати виконання договору в первісному вигляді. На відміну від вітчизняного законодавства, в Нідерландах розірвання договору у випадку його порушення не потребує судового розгляду, і для цього достатньо лише письмової заяви уповноваженої сторони.

За законодавством Великобританії договір можна розірвати за згодою сторін, а також у випадку порушення договору іншою стороною. Підстави розірвання договору залежать від тяжкості правопорушення та наслідків. Що ж стосується розірвання договору у зв'язку з непередбачуваними змінами обставин, то законодавство Великобританії керується принципом «абсолютної» договірної відповідальності, згідно з яким договір повинен виконуватись за будь-яких умов незалежно від вини боржника.

Схожою є практика розірвання цивільно-правових договорів у США. В прецедентному праві США використовується поняття неможливості виконання договору внаслідок великих і невинуватих збитків, втрат, до яких би призвело виконання договору (§ 459 Зводу договірного права США). В американській договірній практиці розірвання договорів прослідковується, як зазначають окремі дослідники, тенденція розширювати межі неможливості виконання і охопити нею як випадки, коли виконання стало для боржника практично невинуватим, або внаслідок непередбачених обставин виконання не буде мати цінності для кредитора, так і випадки, коли боржник звільняється від обов'язку виконання внаслідок того, що воно пов'язане з великими затратами [5, с. 69]. Тобто, як відзначається в юридичній літературі, норми договірного права США включають у себе положення німецької доктрини і доктрини «загально-го права», а саме: «...з однієї сторони, неможливість виконання тлумачиться як ускладнення, яке потребує значних затрат, але разом з тим, підкреслюється, що боржник не звільняється від виконання внаслідок таких обставин, які вимагають від нього більших затрат, ніж передбачали сторони при укладенні договору» [6, с. 69].

Цікавою для аналізу є практика розірвання окремих видів договорів у Японії. Сторони вільно можуть розірвати договір за згодою. Така угода є зустрічним договором. Але укладення договору про розірвання не повинно порушувати права третіх осіб. Для договорів про надання послуг передбачаються спеціальні норми, що стосуються їх розірвання. Основною підставою розірвання будь-якого договору є порушення умов [8, с. 45].

За законодавством України, особливістю договорів про надання послуг є обов'язок виконавця надати її особисто. Зважаючи на такий законодавчий обов'язок, його порушення виконавцем може призвести також до розірвання договору. Щоправда, із цього правила можливі такі винятки: а) виконавець може доручити іншій особі надати певні послуги або ж їх частину у випадку закріплення такої умови в договорі; б) виконавець може доручити іншій особі надати певні послуги або ж їх частину у випадку отримання згоди на це замовника в письмовій формі; в) виконавець може доручити іншій особі надати певні послуги або ж їх частину у випадку забезпечення інтересів замовника, якщо не було можливості отримати його погодження в розумний строк [10, с. 309].

Загалом відзначимо, що кожен різновид договорів про надання послуг містить свої особливості його розірвання.

Отже, підсумовуючи наведене, пропонуємо під поняттям розірвання договору про надання послуг розуміти особливу підставу припинення договірної зобов'язання, що характеризується спеціальною спрямованістю правоприпиняючого юридичного факту – розірванням договірної зв'язку між виконавцем та замовником, відмовою від виконання чи прийняття виконання за договором, припиненням невиконаних зобов'язань сторін.

Список використаних джерел:

- 1) Венедиктов А. В. *Договорная дисциплина в промышленности* / А. В. Венедиктов. – Л., 1935. – 201 с.
- 2) *Германское право. Часть I. Гражданское уложение. Пер. с нем. Сер. «Современное зарубежное и международное частное право».* – М.: *Международные отношения*, 1996. – 552 с.
- 2) *Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под. ред. Е. А. Васильева.* – М.: *Международные отношения*, 1993. – 560 с.
- 3) Кузнецова Н. С. *Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве* / Н. С. Кузнецова. – К.: *Наук. думка*, 1993. – 158 с.
- 4) Ласк Г. *Гражданское право США (Право торгового оборота)* / Г. Ласк. – М.: *Издательство иностранная литература*, 1961. – 438 с.
- 5) Луниц Л. А. *Денежное обязательство в гражданском и коллизийном праве капиталистических стран* / Л. А. Луниц. – М.: *Юриздат*, 1948. – 214 с.
- 6) Процьків Н. М. *Правове регулювання розірвання цивільно-правових договорів за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03* / Н. М. Процьків. – К., 2003. – 180 с.
- 7) Сакаэ Вагацума, *Тору Ариидзуми. Гражданское право Японии: В 2 кн. / Сакаэ Вагацума, Тору Ариидзуми.* – М.: *Прогресс*,

1983. – Кн. 2. – 335 с. 8) *Сучасні проблеми цивільного права та процесу: навч. посіб.* / С. О. Сліпченко, О. В. Синсгузов, В. А. Кройтор та ін.; за ред. Ю. М. Жорнокуя та Л. В. Красицької. – Харків: Право, 2017. – 808 с. 9) *Федорченко Н. В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики: монографія* / Н. В. Федорченко. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2015. – 328 с.

Якубівський І. Є.,

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

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ФІНАНСОВОГО ЛІЗИНГУ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Однією із проблем, які постали перед вітчизняною юридичною наукою та практикою ще з часу появи інституту лізингу в Україні, є визначення юридичної природи цього договору. У ЦК України договір лізингу врегульовано окремим параграфом 6 глави 58 «Найм (оренда)», що націлює на розуміння його як окремого різновиду договору найму (оренди). Загалом, на цій же позиції базується і чинна редакція профільного закону, прийнята у грудні 2003 р., відповідно до якої основу фінансового лізингу становлять відносини щодо строкового платного користування майном, тоді як набуття лізингоодержувачем права власності на таке, на відміну від первісної редакції даного закону, не розглядається як конститутивний елемент відносин за договором фінансового лізингу.

Водночас, Верховним Судом України висловлена позиція, що договір фінансового лізингу є змішаним договором. Так, у постанові 16.12.2015 р. у справі № 6-27666цс15 зазначено, що виходячи з аналізу норм чинного законодавства за своєю правовою природою договір фінансового лізингу є змішаним договором та містить елементи договору оренди (найму) та договору купівлі-продажу транспортного засобу. Згідно ст. 799 ЦК України договір найму транспортного засобу за участю фізичної особи підлягає нотаріальному посвідченню. До такого ж висновку дійшов Верховний Суд України в постановках від 19.10.2016 р. у справі № 161/6341/15-ц,

від 22.11.2017 р. у справі №6-428цс17. Зазначена позиція згодом була сприйнята Верховним Судом у постановках від 24.10.2018 р. у справі №755/6287/16-ц та від 18.09.2019 р. у справі №362/4088/16-ц.

Водночас, іншу позицію Верховний Суд зайняв стосовно договорів фінансового лізингу будівель. Так, у постанові від 10.12.2019 р. у справі №910/2327/19 зазначено, що вимоги до форми та змісту договору фінансового лізингу закріплені у ст. 6 Закону України «Про фінансовий лізинг», згідно з якою договір лізингу має бути укладений у письмовій формі. Системне тлумачення ч. 2 ст. 806 ЦК України та параграфу 1 Глави 58 ЦК України свідчить, що у ч. 2 ст. 806 ЦК України закріплена бланкетна норма, яка відсилає саме до загальних положень про договір найму (параграф 1 Глави 58 ЦК України). Отже, до договору лізингу можуть субсидіарно застосовуватися тільки норми параграфу 1 Глави 58 ЦК України, а не інші параграфи цієї глави. Відтак, приписи ст. 793 ЦК України, які містяться у параграфі 4 глави 58 ЦК України, у даному випадку не застосовуються. Аналогічна правова позиція викладена у постановках Верховного Суду від 12.06.2018 р. у справі №915/865/17, від 06.03.2019 р. у справі №910/22473/17, від 31.10.2019 р. у справі №910/2219/19 та від 21.11.2019 р. у справі №910/2233/19.

Із наведеного випливає, що станом на сьогодні Верховний Суд зайняв різні позиції щодо правової природи і форми договорів лізингу, предметом яких виступає транспортний засіб, з одного боку, і будівля, з іншого боку. У першому випадку Верховний Суд, слідуючи практиці, сформованій Верховним Судом України, розглядає договір фінансового лізингу як змішаний договір, відповідно застосовуючи до нього положення про найм (оренду) транспортного засобу щодо необхідності нотаріального посвідчення такого договору за участю фізичної особи. У другому ж випадку Верховний Суд розглядає договір фінансового лізингу у якості різновиду договору найму (оренди), допускаючи субсидіарне застосування до такого договору лише загальних положень про найм (оренду) і виключаючи можливість застосування до таких відносин норм глави 58 ЦК України про окремі різновиди найму (оренди); при вирішенні ж питання про форму такого договору Верховний Суд у даному випадку керується спеціальною нормою Закону України «Про фінансовий лізинг» про письмову форму договору фінансового лізингу незалежно від строку.

Такий неоднаковий підхід до одного і того ж виду договору є невинуватим. Відповідно до ЦК України та Закону України «Про фінансо-

вий лізинг», договір фінансового лізингу, незалежно від його предмету, становить єдину договірну конструкцію, що за своєю природою належить до різновидів договору найму (оренди). Тому до даного договору підлягають субсидіарному застосуванню загальні положення про найм (оренду), передбачені параграфом 1 глави 58 ЦК України.

У цьому аспекті варто звернути увагу на формулювання ч. 2 ст. 806 ЦК України, у першому абзаці якої передбачено: «До договору лізингу застосовуються загальні положення про найм (оренду) з урахуванням особливостей, встановлених цим параграфом та законом». У свою чергу, другий абзац ч. 2 ст. 806 ЦК України містить припис, що «До відносин, пов'язаних з лізингом, застосовуються загальні положення про купівлю-продаж та положення про договір поставки, якщо інше не встановлено законом». Вочевидь, саме наведені положення дали підстави спочатку для Верховного Суду України, а згодом – і для Верховного Суду зробити висновок про ніби то змішаний характер договору фінансового лізингу транспортного засобу. Але з такою позицією не можна погодитися. Адже неважко помітити, що якщо в абзаці 1 ч. 2 ст. 806 ЦК України йдеться про «договір лізингу», то в абзаці 2 – про більш широке поняття – «відносини, пов'язані з лізингом». Останні, поряд із відносинами щодо передання майна у строкове відплатне користування за договором фінансового лізингу, часто охоплюють також і відносини купівлі-продажу, а саме: 1) відносини щодо придбання лізингодавцем майна, що буде передано в лізинг, у відповідного продавця (постачальника) за договором купівлі-продажу (поставки); 2) відносини щодо викупу лізингоодержувачем лізингового майна після закінчення строку договору фінансового лізингу за договором купівлі-продажу.

Водночас, на практиці трапляються варіанти, коли між лізингодавцем, лізингоодержувачем і продавцем укладається один тристоронній договір, який охоплює як відносини щодо придбання лізингодавцем майна у продавця, так і відносини щодо передання такого майна у користування лізингоодержувачу. Або ж, наприклад, договір крім умов щодо передання лізингодавцем майна у користування лізингоодержувачу містить також умови щодо викупу лізингоодержувачем цього майна по закінченню відповідного строку.

Отже, потрібно розмежовувати договір фінансового лізингу, який є поіменованим договором, що спрямований на передання майна у строкове платне користування, і змішаний договір, який крім елементів до-

говору фінансового лізингу містить також елементи договору купівлі-продажу (поставки). З цієї позиції не можна погодитися із висновком Верховного Суду про те, що договір фінансового лізингу за своєю природою є змішаним договором.

Так само спірною є позиція щодо застосування до договорів фінансового лізингу транспортних засобів положень про договір найму (оренди) транспортного засобу. Виходячи зі структури глави 58 ЦК України, зазначені договори є окремими різновидами договору найму (оренди), кожен з яких характеризується особливостями правового регулювання, що унеможлиблює застосування до одного з них положень про інший. У цьому аспекті слід визнати правильною практику Верховного Суду у справах, що стосуються договорів фінансового лізингу будівель стосовно непоширення на такі відносини положень параграфу 4 глави 58 ЦК України про найм будівлі чи іншої капітальної споруди.

Гужва А. М.,

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

ДОСЛІДЖЕННЯ НЕГАТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ В ІТАЛІЙСЬКОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Науково-теоретичне обґрунтування сутності зобов'язальних правовідносин є досить розповсюдженою темою цивілістичних досліджень у континентальній Європі, оскільки саме у праві країн романо-германської сім'ї є загальне поняття «зобов'язання» та вчення про зобов'язання. Така концепція є результатом рецепції римського права, в якому завдяки системі, розробленій римськими юристами, вчення про зобов'язання стало окремим предметом юридичних творів. Втім у джерелах римського права містяться лише поодинокі вказівки на існування зобов'язань з негативним змістом. У сучасному ж праві негативні зобов'язання набувають все більшого поширення як у вигляді окремих договорів (про неконкуренцію, про нерозголошення комерційної таємниці тощо), так і у вигляді договірних застережень (про невідчуження предмету застави,

про непередання орендованої речі у суборенду, про заборону продажу товару інших виробників тощо). В українській цивілістиці не приділено достатньої уваги юридичній природі негативних зобов'язань, їх класифікації, особливостям, незважаючи на те, що ЦК України оперує цим поняттям (ч. 1 ст. 509, ч. 2 ст. 611). Тому вважаємо за доцільне звернутися до зарубіжного досвіду у цьому питанні, зокрема, до науки цивільного права Італії, в якому є декілька ґрунтовних досліджень негативних зобов'язань, серед яких можна назвати чотири монографічних дослідження: Леонардо Ков'єллі «Негативне зобов'язання: вклад до теорії зобов'язань» (1931, 1934 рр.), Делпано Стефано «Негативні зобов'язання» (2014 р.), Едоардо Манеллі «Зобов'язання «не надавати»» (2018 р.), Паола Марія Веккі «Негативні зобов'язання та положення про заборону» (1992).

Окреслимо певні основні положення цих досліджень, які можуть стати певним орієнтиром для наукових розробок у національному праві.

Л. Ков'єллі визначає негативне зобов'язання як правовідношення майнового характеру, в силу якого певна особа зобов'язана на користь іншої до здійснення негативної поведінки. Як і в будь-якому позитивному зобов'язанні, ця негативна поведінка може бути визначена як «надання». Водночас, Ков'єллі Л. зауважує, що деякі вчені стверджують, що не можна вести мову про «надання» у негативному зобов'язанні, і називає серед них Гартмана, за яким зобов'язання може мати своїм змістом «не діяти», «не виконувати», а «*Leistung*» (надання) містить у собі концепт дії.

Л. Ков'єллі вказує, що негативна поведінка може мати зміст юридичний або фактичний, оскільки може являти собою нездійснення певного права або нездійснення певної дії. Так, у римському праві *paetumdenonpetendo* (угода про неподання позову) означає, що кредитор зобов'язується не стягувати борг. Натомість заборона проходу через певну ділянку є обов'язком щодо утримання від здійснення певної дії.

На думку Л. Ков'єллі, негативне зобов'язання можна розуміти як самостійне відношення між двома певними особами або як зміст застереження або додаткової угоди у складному правовідношенні. Серед типових негативних зобов'язань Л. Ков'єллі називає угоду про неконкуренцію, угоду подаватися до суду, угоду про утримання від голосування та угоду не забудовувати, а також обов'язок у договорі оренди не передавати в суборенду, обов'язок у договорі продажу не відчужувати чи зобов'язання продавця не продавати іншим в певній підприємницькій

сфері той самий товар (ексклюзивний продаж), а ще обов'язок товариша у договорі товариства не здійснювати у власному інтересі підприємницьку діяльність, яка складає предмет цього товариства.

У теоретичній частині своєї праці Л. Ков'еллі розглядає також питання угоди про заборону відчуження, проблему подільності чи неподільності негативних зобов'язань, особливостей виконання негативних зобов'язань та інші підстави їх припинення. У другій частині свого дослідження Л. Ков'еллі підіймає питання про наслідки невиконання негативного зобов'язання, зокрема, відшкодування шкоди, розглядає особливості позову, на кого покладається тягар доказування, примусове виконання негативного зобов'язання, звільнення від відповідальності за шкоду від невиконання тощо.

С. Деplано називає дві статті ЦК Італії 1942 р., в яких містяться положення про негативні зобов'язання: ст. 1222 та ст. 2933. Так, відповідно до ст. 1222, якою встановлено, що положення про прострочення не застосовуються до негативних зобов'язань, оскільки будь-який факт порушення буде вважатися невиконання. С. Деplано наводить традиційне, за його думкою, визначення негативних зобов'язань: ними є такі зобов'язання які мають своїм змістом надання майнового характеру, які являє собою утримання від здійснення певної дії. Вказане утримання від дії може мати юридичний характер (наприклад, угода про неподання позову) та фактичний (наприклад, заборона про розкриття певного факту).

Серед встановлених законом негативних зобов'язань С. Деplано називає зобов'язання наймача не змінювати предмет найму (ст. 1587 ЦКІ), ексклюзивне право постачальника у договорі поставки (ст. ст. 1567, 1568 ЦКІ), обов'язок повіреного не передовіряти доручення (ст. 1717 ЦКІ), обов'язок зберігача, кредитора за заставою не користуватися річчю (ст. ст. 1770, 1804 ЦКІ), обов'язок товариша у товаристві не створювати своїми діями конкуренцію товариству (ст. 2301 ЦКІ), обов'язок відчужувача підприємства не конкурувати (ст. 1751 ЦКІ), обов'язок найманого працівника не розкривати промислові секрети працедавця (ст. 2015).

Як вважає С. Деplано, зобов'язання, яке полягає в утриманні, через яке заборонена поведінка буде складати обов'язок боржника, може усунути фактор безкорисності для кредитора, щоб таким чином реалізувати нове, інше положення відносно того, що існувало раніше.

Е. Манеллі у своїй монографії надає теоретичне обґрунтування класифікації негативних зобов'язань на «не робити» (*dinonfare*) та «не надавати»

(*dinondare*). Причому, на думку вченого, на відміну від зобов'язань «не робити», які випливають із відповідних численних зобов'язань з активним змістом, зобов'язання «не надавати» складають закритий перелік, оскільки можуть полягати у чотирьох видах бездіяльності або утримання від дій: 1) не передавати права; 2) не платити; 3) не надавати (включаючи сюди «не відшкодовувати» та «не повертати»); 4) не зберігати.

Е. Манеллі аналізує положення ЦК Італії щодо зобов'язань та виокремлює ті, які не застосовуються до негативних зобов'язань. До положень, які не застосовуються до негативних зобов'язань «не робити» Е. Манеллі відносить, зокрема: право боржника на отримання боргового документу (ст. 1199) – за виключенням положення про право боржника отримати розписку у разі сплати боргу, як підтверджує виконання зобов'язання; законна суброгація за бажанням боржника (ст. 1202); втрата індивідуально-визначеної речі; правонаступництво кредитора у права боржника (ст. 1257); зарахування сплаченої суми в рахунок процентів (ст. 1194).

Отже, цитовані італійські дослідники визначили юридичну природу негативних зобов'язань, запропонували їхню класифікацію, вказали на їхні особливості негативних зобов'язань, визначили їх договірні та законні різновиди, дослідили специфіку їх виконання та інші способи припинення.

Навіть цей побіжний огляд основних положень провідних досліджень негативних зобов'язань в італійській цивілістиці надає уявлення про ступінь розробки цієї проблеми. Вказані здобутки італійської науки цивільного права щодо негативних зобов'язань та не можуть бути не враховані під час дослідження негативних зобов'язань у цивільному праві України.

Заварза Т. В.,

кандидат юридичних наук, господарський суд Харківської області

ЕЛЕКТРОННА КОМЕРЦІЯ: ПРАВОВІ ВИКЛИКИ

30 вересня 2015 року набув чинності Закон України «Про електронну комерцію». Під електронною комерцією в усьому світі розуміють надання послуг і товарів через інформаційно-телекомунікаційні системи, такі як Інтернет, мобільні телефони тощо. Україна не є державою, де виникла

практика «електронної торгівлі». Достатньо вказати, що Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» («Директива про електронну комерцію») датується 8 червня 2000 року, тобто була прийнята на 15 років раніше, ніж Закон України «Про електронну комерцію». Очевидно, що Україна не встановлює тенденції розвитку законодавства у цій сфері. Тим важливіше є ефективне запозичення досвіду інших держав, наприклад, таких як США та держави Європейського Союзу, де законодавство у сфері електронної комерції продовжує динамічно розвиватися. Так, у січні 2016 року набула чинності директива Європейського Союзу 2015/2366/ЄС, у якій, зокрема, визначено, що відтепер для отримання банківських Інтернет-послуг недостатньо ввести ідентифікатор користувача і PIN-код, тож оплата покупок в Інтернеті стане складнішою. Та й суди держав з прецедентною правовою системою відходять від правових доктрин, що існували раніше. Тому українському законодавцю необхідно активно вивчати світовий досвід у сфері електронної комерції та модернізувати законодавство. Ми ж у своїй доповіді розкриємо декілька проблемних питань, що залишені в Україні поза увагою.

Для того, щоб зрозуміти ефективність правового регулювання будь-якого виду суспільних відносин доцільно, перш за все, вивчити судову практику. І що стосується Закону України «Про електронну комерцію», то згідно даних Єдиного державного реєстру судових рішень України він застосовується судами переважно при розгляді спорів, що виникають із он-лайн кредитування. При цьому ч. 2 ст. 2 Закону України «Про електронну комерцію» встановлено, що порядок надання банківських послуг, випуск та обіг електронних грошей, здійснення переказу коштів не є предметом правового регулювання цього закону і регулюється спеціальним законодавством.

За 3 повних роки дії Закону України «Про електронну комерцію» єдиною справою, що розглядалася Верховним судом і стосувалася питань «електронної торгівлі» стала справа № 235/1462/17, рішення по якій було прийнято Верховним судом 16 жовтня 2019 року. Водночас саме це рішення ілюструє проблеми, які вирішені законодавцем інших держав, але залишені поза увагою українським.

Так, у березні 2017 року споживач звернувся до суду з позовом до ТОВ «АЛЛО», просив визнати за ним право власності на мобільний

телефон без виникнення зобов'язання з оплати його вартості; стягнути подвійну вартість товару; неустойку в розмірі 1% вартості продукції за кожний день затримки повернення грошей; 2 000 грн на відшкодування моральної шкоди. Посилався на те, що в Інтернет-магазині він замовив мобільний телефон, отримав товар у відділенні «Нова пошта». Вдома він оглянув придбаний телефон та ознайомився з умовами гарантії, звернув увагу на наліпку на зворотному боці телефона, яка містила серійний номер та напис англійською мовою, що перекладався як «Для збереження ваших прав як споживача, будь ласка, збережіть цю наліпку незайманою». На офіційному сайті виробника в Україні у розділі «Гарантія» міститься застереження: зміна, видалення або пошкодження серійного номера тягне за собою анулювання гарантії. У зв'язку з цим він дійшов висновку про те, що наліпку на зворотному боці телефона треба зберігати впродовж усього строку гарантії (1 рік). Однак під час замовлення товару його не повідомили про цю обставину, а на фотографії, що розміщена на сторінці Інтернет-магазину, телефон зображений без такої наліпки. Працівник ТОВ «АЛЛО» запропонував зняти та зберегти наліпку, пояснивши, що у такому разі, у випадку гарантійної поломки, він зможе наклеїти її знову.

Споживач надіслав ТОВ «АЛЛО» лист-заяву, яким повідомив про розірвання договору; зазначив адресу, за якою продавець зможе забрати товар, та реквізити для повернення коштів. Отримав відповідь на вказаний лист, якою продавець зобов'язав його повернути товар засобами поштового зв'язку, після чого йому повернуть сплачені грошові кошти. Споживач направив ще одну заяву про повернення грошей та звернув увагу на те, що саме продавець зобов'язаний забрати товар, оскільки між ними не була погоджена умова про повернення товару поштою, як того вимагає ч. 5 ст. 12 Закону України «Про захист прав споживачів». ТОВ «АЛЛО» наполягало на поверненні товару засобами поштового зв'язку.

Суди першої та апеляційних інстанцій у задоволенні позовних вимог відмовили. Суд апеляційної інстанції виходив з того, що згідно з умовами Угоди користувача, розміщеної на сайті Інтернет-магазину, споживач мав право заявити про розірвання договору у разі невідповідності фактичних умов продажу оферті до моменту підписання документів, які підтверджують отримання ним товару. Пункт 1.9 вказаної Угоди не суперечить частині четвертій ст. 13 Закону України «Про захист прав споживачів», яка не містить заборони на відступлення сторонами від по-

ложень щодо 14-денного строку повідомлення продавця про розірвання договору.

З цього приводу Верховний суд зазначив, що будь-які умови договору, що обмежують права покупця – фізичної особи порівняно з правами, встановленими, зокрема Законом України «Про захист прав споживачів», є нікчемними. Зазначене стосується і обмеження права споживача на розірвання укладеного на відстані договору шляхом повідомлення продавця про це протягом 14 днів з моменту отримання товару. Умова договору, якою погіршується становище споживача є нікчемною в силу закону.

Ця судова справа ілюструє прогалину у законодавстві України, яка стосується порядку повернення товару, придбаного у порядку електронної комерції. Такі особливості пов'язані з тим, що особа, яка придбаває товар в Інтернеті не має можливості оцінити його якість, матеріал, розмір тощо і лише вдома покупець має можливість детально оглянути придбаний товар. Водночас ст. 9 Закону України «Про захист прав споживачів» встановлює, що споживач має право обміняти непродовольчий товар виключно належної якості на аналогічний у продавця, в якого він був придбаний, якщо товар не задовольнив його за формою, габаритами, фасоном, кольором, розміром або з інших причин не може бути ним використаний за призначенням.

Законодавець Німеччини вирішує це питання в окремому розділі Цивільного кодексу Німеччини, який регулює «дистанційний договір». Дистанційний договір – договір, за яким підприємець або особа, яка діє від його імені, та споживач використовують лише засоби дистанційного зв'язку для переговорів та укладення договору (§ 312c). Згідно законодавства Німеччини споживач має право відмовитися від товару з будь-яких причин (у тому числі і з причин дефекту товару) протягом 14 днів шляхом подання продавцю заяви про відкликання декларації про наміри (§ 356). На законодавчому рівні встановлено, що витрати за повернення товару у цьому випадку покладаються на покупця. Споживач повинен сплатити компенсацію за використання товарів лише, якщо він використав товари інакше, ніж для перевірки властивостей та функціональності речі.

У випадку подання заяви про відкликання декларації про наміри сторони повинні повернути один одному усе отримане за договором, обов'язок повернути кошти виникає у продавця з моменту отримання

заяви про відкликання, а у споживача обов'язок повернути товар виникає з моменту подання такої заяви. При цьому продавцю заборонено вимагати, щоб товар було повернуто у непошкодженій оригінальній упаковці.

Отже, якби в Україні на законодавчому рівні були враховані особливості електронної комерції, зокрема, щодо порядку повернення товарів, то і запитань у споживачів виникало б менше і справи № 235/1462/17 скоріше за все не було б.

Іванова К. Ю.,

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

ПРАВО ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК НОВИЙ ПОЙМЕНОВАНИЙ СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

1. Захист інтересів учасників цивільного обороту передбачає використання різних правових способів залежно від виду правовідносин. Так, якщо узяти зобов'язальні правовідносини, то вони пов'язують конкретних осіб – кредитора і боржника, а їх змістом є право особи (кредитора) на чужу дію (дію боржника), але її вчинення залежить вже *від волі* зобов'язаної особи. Це підкреслював і Д. І. Мейер, обґрунтовуючи думку відносно того, що зобов'язальним правам, порівняно із речовими, бракує жорсткості, і аби надати їй цим правам юридичний побут створює штучні прийоми – способи забезпечення виконання зобов'язань [1, с. 179], які є способом захисту інтересів кредитора і покликані стимулювати боржника до належного виконання зобов'язання.

На сьогодні перелік поименованих способів забезпечення виконання зобов'язань, який не змінювався з часів останньої кодифікації цивільного законодавства, коли був прийнятий Цивільний кодекс України 2004 року (далі – ЦК України), поповнився ще одним способом забезпечення – правом довірчої власності. Регламентації відносин щодо нього присвячений параграф 8 «Довірча власність» Глави 49 ЦК України. На думку законодавця, вказана правова конструкція є об'єктивно необ-

хідною і має стати поширеною на практиці так само, як і в іноземних правопорядках. Хоча, слід зазначити, що і до її законодавчого закріплення сторони не були позбавлені права самостійно конструювати подібний спосіб забезпечення, оскільки відповідно до ч.2 ст.546 ЦК України договором можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання.

Прагнення законодавця розширити перелік поименованих способів забезпечення виконання зобов'язань, запропонувавши додаткову правову модель для таких відносин як позикові та кредитні, зумовлене, в тому числі, спробою створити сприятливі умови для інвестиційної діяльності в Україні, на що безпосередньо вказує назва Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні», який і послугував підставою для внесення змін у Главу 49 ЦК України.

Але чи означає це, що сторони інших грошових зобов'язань, не позикових та кредитних, позбавлені можливості на підставі вже згаданої ч.2 ст.546 ЦК України обирати такий спосіб забезпечення виконання своїх зобов'язань? Вважаємо, що ні, оскільки аналіз положень ст. 597⁻¹ ЦК України свідчить про те, що законодавець *детально регламентує* право довірчої власності як спосіб забезпечення виключно *позикових та кредитних відносини*. Щодо інших відносин, які ми вже згадували, то виходячи із диспозитивності цивільного законодавства, вони можуть моделюватися за бажанням сторін, в тому числі і з урахуванням положень Глави 49 ЦК України.

2. Право довірчої власності – речовий (майновий) вид забезпечення (так само як застава та притримання). Як забезпечувальне джерело виступає майно довірчого засновника (боржника за основним зобов'язанням та/або іншої особи), яке передається у власність довірчому власнику (кредитору), і на яке в подальшому у разі порушення забезпеченого ним договору позики, кредитного договору кредитор може (а іноді навіть зобов'язаний у разі настання перелічених у ЦК України обставин) звернути стягнення для задоволення своїх вимог.

Особливістю цього виду забезпечення є те, що з моменту встановлення права довірчої власності право власності на майно у довірчого засновника припиняється (ч.3 ст. 597⁻¹ ЦК України), але при цьому у кредитора – довірчого власника права власності у звичному розумінні на це майно не виникає, оскільки правомочності володіння, розпорядження і користу-

вання щодо нього певним чином обмежені, що витікає з положень ЦК України: 1) не допускається звернення стягнення на об'єкт довірчої власності за зобов'язаннями довірчого власника (ч.1 ст. 597⁻¹⁰ ЦК України); 2) довірчий власник не має права самостійно відчужувати таке майно до моменту виникнення в нього права звернути стягнення на таке майно, крім випадків викупу майна для суспільних потреб (ч.2 ст. 597⁻¹ ЦК України) та звернення стягнення на майно при прийнятті судом постанови про визнання довірчого власника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури або при державній реєстрації рішення про припинення юридичної особи – довірчого власника¹ (ч.2 ст. 597⁻¹ ЦК України); 3) право користування об'єктом довірчої власності може належати довірчому власнику (що має бути визначено договором про встановлення довірчої власності), але ним також може бути наділений довірчий засновник в силу закону у порядку, передбаченому ст.597⁻⁴ ЦК України.

3. Зауважимо, що у положеннях ЦК України встановлені лише загальні вимоги щодо об'єкта довірчої власності: це майно, яке може бути відчужено і на яке може бути звернено стягнення (якщо законом не встановлено інше, об'єктом довірчої власності не можуть бути цінні папери та корпоративні права). У зв'язку із цим виникає на доктринальному рівні проблема змістовного наповнення категорії «майно», а саме, можливістю віднесення до нього майнових прав та нематеріальних активів (як це тлумачить Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях), зокрема і майнових прав інтелектуальної власності. При цьому, наприклад, питання щодо виключних майнових прав інтелектуальної власності як предмет договору застави й досі викликає інтерес у науковій спільноті. Проте якщо мислити економічними категоріями, то виключні майнові права – досить цінний актив, здатний приносити прибуток за умови їх успішної комерціалізації. Тому їх майнова цінність та здатність до відчуження (відступлення) свідчать про гарні перспективи використання виключних майнових прав як об'єкту довірчої власності.

4. Враховуючи те, що законодавець визначає право довірчої власності як різновид права власності на майно, а з моменту встановлення довірчої власності право власності довірчого засновника припиняється, йдеться про зміну правоволодільця виключних майнових прав. Однак при цьому слід звернути увагу на те, що момент виникнення довірчої

¹ Разом із тим положення ч.1 ст.597⁻¹ ЦК України є диспозитивним і може бути змінено сторонами договору про встановлення довірчої власності.

власності щодо таких об'єктів як винахід, корисна модель, промисловий зразок, торговельна марка, компонування напівпровідникових виробів, сорт рослин, порода тварин має бути пов'язаний із державною реєстрацією факту передання виключних майнових прав згідно з вимогами ч.2 ст.1114 ЦК України.

Як правило, достатньо комерціалізований об'єкт інтелектуальної власності передбачає наявність укладених щодо нього (виключних майнових прав на нього) ліцензійних договорів і, відповідно, отримання ліцензійних платежів за ними. Між тим зміна правоволодільца при встановленні довірчої власності, яка відбувається на зразок договору про передання виключних майнових прав, не впливатиме на ліцензійні договори, які були укладені раніше (ч.2 ст.1113 ЦК України). Тому при встановленні довірчої власності в договорі має бути приділена увага таким питанням: по-перше, кому належать доходи (ліцензійні платежі); по-друге, за рахунок якої особи сплачуються збори за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності (зокрема, для підтримання чинності охоронних документів (патентів, свідоцтв).

З одного боку, ліцензійні платежі є доходом, які особа-правоволоділець (ліцензіар) отримує від використання його об'єкта, і безумовно, вони належать правоволодільцю, але з іншого боку, якщо йдеться про право довірчої власності як спосіб забезпечення, діє загальне правило, відповідно до якого «на плоди, продукцію та доходи, одержані від використання об'єкта довірчої власності, режим довірчої власності не поширюється» (ч.3 ст. 597⁻² ЦК України), тобто вони належатимуть довірчому засновнику (боржнику). Разом із тим законодавець дозволяє сторонам відступити від цих положень і в договорі про встановлення довірчої власності зазначити інше.

Отже, виходячи з наведеного, відносини між сторонами цього договору можуть моделюватися таким чином: ліцензійні платежі йдуть а) в рахунок погашення основного боргу боржника-довірчого засновника (суми позики, кредиту) та/або процентів за кредитним договором чи договором позики (якщо вона процентна) та/або б) для підтримання чинності охоронних документів. Таким чином, йдеться про забезпечення розумного балансу інтересів як кредитора, так і боржника.

Список використаних джерел:

1) Мейер Д. И. Русское гражданское право / (Серия «Классика российской цивилистики»). Ч. 2. М., 1997. 748 с. 2) Про внесення змін до деяких законодав-

чих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні : Закон України від 20.09.2019 р. № 132-IX. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2019. № 46. ст.299.

Коробцова Н. В.,

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

ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВИКОНАВЦЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ

Цивільно-правова відповідальність в медичній діяльності є одним із видів професійної відповідальності, яка настає в результаті порушення медичними працівниками своїх професійних обов'язків: ненадання медичних послуг; надання послуг, що не відповідають нормам та стандартам обов'язкових вимог щодо якості, вимогам, що звичайно ставляться до аналогічних послуг або умовам договору.

Цивільно-правова відповідальність в сфері надання медичних послуг виникає в результаті порушення в галузі охорони здоров'я особистих немайнових та/або майнових прав особи і полягає в необхідності відшкодування заподіяної шкоди. Особливістю даного виду відповідальності є те, що вона застосовується при наявності певного ушкодження здоров'я, життя пацієнта. Поставлення цих благ лише під загрозу порушення (без наявної шкоди) не призводить до застосування заходів такої відповідальності. Зобов'язання з відшкодування шкоди можуть виникати як із укладеного між сторонами цивільно-правового договору про надання медичних послуг, так і з самого факту спричинення шкоди (майнової чи моральної).

Умовами для настання цивільно-правової відповідальності в сфері медичних послуг є:

- наявність шкоди, заподіяної пацієнту або іншим особам (родичам, близьким особам);
- протиправний характер поведінки виконавця послуг, який може бути виражений в активних діях або бездіяльності;

- причинний зв'язок між протиправною поведінкою виконавця послуг та заподіяною шкодою;
- вина заподіювача шкоди.

Всі ці елементи підлягають встановленню та доведенню у справах про відшкодування шкоди в сфері медичних правовідносин.

Але цивільно-правова відповідальність буде наставати лише в тому разі, коли будуть відсутні *підстави для звільнення від відповідальності*.

В частині першій ст. 617 ЦК України зазначається, що особа, яка порушила зобов'язання звільняється від відповідальності, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок *випадку* або *непереборної сили*. Перелік підстав для звільнення від відповідальності, встановлений ЦК України, можливо доповнити частиною шостою ст.10 Закону України «Про захист прав споживачів» відповідно до якої, відповідальність для виконавця не буде наставати, якщо він доведе, що неналежне виконання зобов'язання або інші недоліки виникли з *вини самого споживача*.

ЦК України не надає визначення поняття «випадок». В абзаці другого частини першої ст.617 зазначається лише перелік обставин, які не вважаються випадком (відсутність на ринку товарів, відсутність у боржника необхідних коштів та ін.).

Розглядаючи випадок (каузу) в медичних правовідносинах як підставу для звільнення від цивільно-правової відповідальності, слід зазначити, що це певна обставина (негативний наслідок), яка настала без вини виконавця послуг і яку неможливо було передбачити. І оскільки при наданні медичних послуг діє принцип презумпції вини виконавця послуг, то саме він і повинен довести відсутність своєї вини в тих негативних наслідках, які настали в результаті надання медичної послуги.

Непереборна сила, поряд з випадком, є підставою для звільнення від відповідальності виконавця медичних послуг. Частина друга ст.218 ГК України непереборну силу визначає як надзвичайні і невідворотні обставини, які роблять неможливим виконання зобов'язання. Специфіка непереборної сили в сфері медичних послуг полягає в тому, що її дія є об'єктивно невідвотною, надзвичайною подією, настання якої унеможливує надання послуги відповідно до умов договору, та негативні наслідки якої неможливо відвернути всіма існуючими у виконавця засобами. Поява певних нетипових ускладнень в ході проведення медичного втручання або після нього можуть розглядатися як обставини непереборної сили.

Положення ст. 617 ЦК України, які визначають непереборну силу як одну із підстав звільнення від відповідальності, не конкретизують види зобов'язань, на які вони розповсюджуються, а отже, можна стверджувати, що їх дія поширюється як на договірні, так і на недоговірні зобов'язання і є за своїм змістом «загальними». Але, якщо шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок непереборної сили, вона підлягає відшкодуванню у випадках, встановлених законом (ч. 3 ст. 1166 ЦК України). Отже, виконавця медичних послуг не буде звільняти від відповідальності наявність обставин непереборної сили в деліктних зобов'язаннях у випадках, передбачених законом.

Однією з підстав звільнення виконавця медичних послуг від цивільно-правової відповідальності є наявність форс-мажорних обставин (форс-мажору). Цивільне законодавство не визначає а ні поняття форс-мажорних обставин, а ні їхнього переліку, а оскільки і форс-мажор, і непереборна сила є тими обставинами, що виникають незалежно від волі сторін і звільняють осіб від виконання зобов'язання та відповідальності, в теорії і на практиці ці поняття дуже часто ототожнюють. Але з таким підходом важко погодитися, оскільки під форс-мажорними обставинами сторони в договорі можуть передбачити будь-які обставини, настання яких призведе до неможливості виконання даного зобов'язання та звільненню від відповідальності. Тобто форс-мажором є ті обставини, які сторони визначили в добровільному порядку в конкретному договорі, і перелік цих обставин на інший договір, укладений навіть між цими ж особами, не розповсюджується, на відміну від непереборної сили, обставини якої є однаковими для всіх. Отже, форс-мажорні обставини будуть вважатися підставою для звільнення від відповідальності, якщо в договорі про надання медичних послуг сторони передбачили їх перелік.

Вина споживача медичних послуг (пацієнта) є ще однією підставою для звільнення виконавця послуг від відповідальності. Укладаючи договір про надання медичних послуг, пацієнт має певні обов'язки, одним із яких є обов'язок дотримуватися рекомендацій лікаря, призначеного плану лікування, оскільки результат лікування залежить не тільки від зусиль лікаря, а і від ставлення пацієнта до призначеного процесу лікування. І якщо останній відмовляється від лікування, або виконує його частково, лікар не несе відповідальності за здоров'я хворого та має право відмовитися від його подальшого лікування, за умови, що це не загрожуватиме життю хворого (ч. ч. 3, 4 ст. 34 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»).

Отже, поява в процесі надання медичних послуг випадку, обставин непереборної сили, форс-мажору або певних винних дій (бездіяльності) замовника послуг (пацієнта) є тими обставинами, що безумовно вплинуть на якість послуг, можливість досягнення запланованого результату і повинні вважатися підставами, які будуть звільняти виконавця медичних послуг від цивільно-правової відповідальності.

Карнаух Б. П.,

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

ТЯГАР ДОКАЗУВАННЯ ПРИЧИННОГО ЗВ'ЯЗКУ У ДЕЛІКТНОМУ ПРАВІ: СПРАВА «САМЕРЗ ПРОТИ ТАЙСА»

Деліктне право ґрунтується на ідеї персональної відповідальності: обов'язок з відшкодування шкоди може бути покладений на особу лише, якщо доказано, що дії саме цієї особи спричинили заподіяння шкоди. При цьому обов'язок доведення того, що шкоду заподіяв не хто інший, як відповідач – покладається на позивача. Отож, якщо позивач не зможе доказати, що відповідач причетний до завдання шкоди, то суд відмовляє в задоволенні позову. Утім із цього загального правила є винятки. Один із найбільш яскравих – справа «Самерз проти Тайса», яка розглядалася Верховним Судом Каліфорнії у 1948 році.

У цій справі три чоловіки відправилися на полювання, попередньо узгодивши свої дії. У процесі полювання, однак, стався прикрий інцидент. Двоє мисливців, помітивши дичину, одночасно вистрелити в одному й тому ж напрямку – в напрямку третього мисливця, пана Самерза. Як наслідок – дві дробини влучили йому в обличчя, заподіявши тілесних ушкоджень. Але оскільки обидва мисливці використовували однакові рушниці, неможливо було встановити, чиї дробини завдали шкоди потерпілому.

Якщо в цій справі застосовувати звичайні правила щодо доказування причинного зв'язку, то слід було б дійти висновку, що пан Самерз не має права на відшкодування шкоди, оскільки він не зміг виконати покладений на нього обов'язок доказування причинного зв'язку між діями кожного відповідача і шкодою, яка йому була завдана.

Але цей висновок очевидно протирічить здоровому глузду й загальному уявленню про справедливість. Тому Верховний Суд Каліфорнії вирішив, що зважаючи на виняткові обставини цієї справи, тягар доказування має бути перенесений із плечей позивача на плечі відповідачів, тобто, кожен із відповідачів мусить доводити, що це не його дробина завдала шкоди, а якщо їм не вдасться, то обидва будуть притягнуті до солідарної відповідальності.

У своєму позові пан Самерз намагався довести, що відповідачі діяли спільно, і на цій підставі мають нести солідарну відповідальність без необхідності доводити, чиї саме дробини поцілили в потерпілого.

Але суд не сприйняв цей аргумент. Згідно з § 876 Зводу деліктного права «За шкоду, завдану потерпілому, діями іншої особи, особа відповідає, якщо вона (а) вчиняє делікт спільно із іншою особою або за спільним умислом, або (б) знає про те, що поведінка іншої особи становить порушення обов'язку і надає істотну допомогу чи підтримку іншій особі в такій поведінці, або (с) надає істотну допомогу іншій особі в досягненні протиправного результату і при цьому її власна поведінка, узятя окремо, становить порушення обов'язку відносно потерпілого».

Отже, йдеться про те, що змова між відповідачами не є обов'язковою ознакою «спільності дій». Проте, необхідно, щоб поведінка відповідачів була взаємопов'язана: або через те, що дії одного з відповідачів утворили необхідні передумови для кінцевого шкідливого результату, котрий було досягнуто іншим; або ж один із них підтримав іншого в його рішенні поводитися протиправно і відтак послугував рушійною силою шкідливої поведінки іншого. У справі трьох мисливців відповідачі не надавали фізичної допомоги один одному, і тим паче, не мали спільного наміру завдати шкоди потерпілому. Але чи не можна вважати, що, стріляючи, кожен із мисливців ніби-як заохочував іншого вчинити так само, тобто «підтримував другого в його рішенні поводитися протиправно»? Хоча такий аргумент не позбавлений слухності, Суд, однак, не визнав його вирішальним.

Замість того, суд зачитував Дж. Вігмора (J. Wigmore): «[с]правжня підстава правила про те, що кожен спів-заподіювач відповідає за всю шкоду – у тому, що було би очевидно несправедливим відмовити потерпілій особі у відшкодуванні лишень через те, що вона не може довести скільки точно шкоди заподіяв кожен, коли точно відомо, що загалом уся шкода була заподіяна ними; тож нехай вони самі й розподіляють її між собою. А,

якщо, дійсна підстава [правила] – це *складність доказування*, то правило мусить застосовуватися кожного разу, коли шкода має декілька причин, а не лише тільки тоді, коли вони [спів-відповідачі] свідомо діяли спільно...». Таким чином, Дж. Вігмор стверджує, що обов'язок доведення переноситься на відповідачів не тому, що відповідачі були спільниками, а тому, що встановити достеменно хто, яку частину шкоди заподіяв – дуже важко, і покласти це завдання на потерпілого було б несправедливим.

Та врешті-решт Верховний Суд Каліфорнії своє мотивування рішення у справі «Самерз проти Тайса» сформулював такими словами. «Коли ми порівнюємо становище сторін і зважимо на наслідки, що матимуть місце, якщо вимагати від позивача поставити шкоду на карб тільки одному із відповідачів, то необхідність перенесення тягаря доказування стає очевидною. Вони обидва правопорушники – обидва поводитися недбало по відношенню до позивача. Вони породили ситуацію, де недбалість одного із них завдала шкоди позивачеві, тож, нехай вони й виправдовують себе, якщо можуть. Потерпіла сторона була поставлена відповідачами у несправедливе становище, коли вона мусить вказати, хто саме з відповідачів завдав шкоду. Якщо один уникне відповідальності, то й інший – так само, і позивач зостанеться без відшкодування».

Квіт Н. М.,

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

ДОГОВІР ПЕРСОНАЛЬНОГО ЗБЕРІГАННЯ БІОЛОГІЧНОГО МАТЕРІАЛУ – НОВА ДОГОВІРНА КОНСТРУКЦІЯ В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

В українській науці на початку ХХІ ст. науковці наголошують на тому, що сфера кріоконсервування набуває характеру господарської (підприємницької) діяльності, а зберігання біологічних матеріалів перетворюється на засіб отримання доходів, що викликає занепокоєння тенденцією комерціалізації цієї сфери відносин, водночас право на кріоконсервацію

анатомічних матеріалів визначається як один із складових елементів особистого немайнового права людини на здоров'я. І хоч наука в цій сфері активно розвивається, все ж правове регулювання аналізованих відносин досі є незадовільним і здебільшого на практиці доводиться вирішувати юридичні питання за аналогією з іншими правовими інститутами цивільного права.

Загалом, договори, які регулюють відносини у сфері створення та використання біобанків можна поділити на дві групи за критерієм мети укладення: договори, що обумовлюють формування біобанку, за якими передається біологічний матеріал на зберігання до біобанку, та договори, що регулюють використання біологічного матеріалу, що є складовою частиною біобанку та у ньому зберігається. До першої групи договорів слід віднести договір персонального зберігання біологічного матеріалу, який може бути поділений на підвиди за об'єктом зберігання, тобто видом біологічного матеріалу. Зокрема, певними особливостями характеризуються договори персонального зберігання пуповинної крові, пуповини, плаценти, а також молочних зубів, оскільки донором такого біологічного матеріалу виступає дитина; також своєю специфікою наділені договори зберігання репродуктивних тканин/клітин та ембріонів, в силу особливої репродуктивної мети та етичних рамок використання такого біологічного матеріалу. Проте обидва види цього договору передбачають збереження особистісного зв'язку та права розпорядження «своїм» біологічним матеріалом за носієм цього права, тобто особою від якої він походить.

Договір персонального зберігання біологічного матеріалу є двостороннім, оскільки його укладення тягне за собою виникнення як у виконавця, так і у замовника взаємних прав та обов'язків. Зокрема, виконавець бере на себе обов'язок зберігати біологічний матеріал та надавати інші супутні послуги, а замовник зобов'язується оплатити надані послуги.

Аналізований договір відноситься до договорів про надання послуг, де переважно основною послугою є зберігання біологічного матеріалу для особистого чи родинного (некомерційного) використання, а саме: зберігання пуповинної крові та/або плаценти, інших тканин і клітин людини з лікувальною чи профілактичною метою, чи зберігання репродуктивних тканин, клітин, ембріонів з метою реалізації репродуктивних прав.

Специфіка договірних відносин в рамках цього договору також свідчить про те, що цей договір є змішаним, а не договором зберігання

в чистому вигляді, що вимагає особливої уваги до його правового регулювання та змісту. Незважаючи на те, що норми ЦК України щодо зберігання застосовуються переважно до об'єктів речового права, а у нашому випадку мова йде про біологічні матеріали та персональні дані, які ми в даному контексті не відносимо до таких об'єктів, все ж, ми вважаємо, що ці норми, як і загальні положення про послуги можуть бути застосовані до договорів про зберігання пуповинної крові та/або плаценти, інших тканин і клітин людини, за винятком певних моментів, що обумовлені специфікою об'єкту зберігання. Тому, оскільки інших норм щодо персонального зберігання біологічних матеріалів, законом не встановлено, у правовідносинах щодо даного виду зберігання слід керуватися нормами гл. 63 ЦК України «Послуги. Загальні положення» та §1 гл. 66 «Загальні положення про зберігання» (за винятком деяких положень, які суперечать суті правовідносин).

Аналізований договір є консенсуальним, оскільки вважається укладеним із моменту досягнення згоди щодо усіх істотних умов даного договору, тим більше коли мова йде про передачу біологічного матеріалу на зберігання у майбутньому. Та навіть, коли мова не йде саме про зберігання пуповинної крові, коли договір укладається ще під час вагітності, все одно передачі біологічного матеріалу на зберігання до біобанку передуює низка передумов, наприклад проходження певних обстежень щодо можливості вилучення такого біологічного матеріалу чи обстежень, які повинні гарантувати безпеку такого матеріалу та відсутність певних інфекцій тощо. А це означає, що з моменту укладення договору до моменту реальної передачі біологічного матеріалу на зберігання проходить певний час і, так чи інакше, даний договір вважається укладеним з моменту погодження усіх істотних умов договору.

Незважаючи на те, що дані договірні правовідносини виникають на підставі договору, мотивом укладення якого виступає немайнове благо, а саме здоров'я особи, а не майнові інтереси, задоволення яких є як правило метою укладення споживчих договорів, видається, що саме необхідність створити правові гарантії захисту фізичних осіб, які не мають спеціальних професійних знань у цій сфері, а отже виступають слабкою стороною у аналізованих договорах, зумовлює потребу застосування до даних правовідносин законодавства про захист прав споживачів. Крім того, видається, що оскільки договори про надання медичних послуг відносять до споживчих, а вони, як і досліджувані нами договори,

також укладаються споживачами з метою задоволення немайнових інтересів, підстав для виключення договору персонального зберігання біологічних матеріалів із сфери правового регулювання Закону України «Про захист прав споживачів» немає і ми можемо віднести аналізований договір до споживчих договорів.

Договір персонального зберігання біологічного матеріалу, на нашу думку, можна віднести до публічних договорів, по-перше, виходячи із його суб'єктного складу, оскільки на стороні замовника послуг завжди є фізична особа чи фізичні особи, а на стороні виконавця суб'єкт підприємницької діяльності, по-друге, виходячи із мети укладення договору, оскільки він завжди укладається для задоволення особистих потреб замовника. Умови такого договору встановлюються однаковими для всіх споживачів. Оферта у даному випадку адресована невизначеному колу осіб, а виконавець послуг зобов'язується укласти договір із кожним, хто до нього звернеться. Винятком у даному випадку можуть бути лише випадки, коли біологічні матеріали споживача не відповідають встановленим кількісним чи якісним показникам, в такому випадку, виконавець має право відмовити в укладенні договору. Винятком також може бути, суто теоретично, якщо управитель біобанку не є суб'єктом підприємницької діяльності, проте виходячи із аналізу договірної практики – послуга персонального зберігання завжди надається за плату суб'єктом підприємницької діяльності, а випадки безкоштовного надання такої послуги можна зустріти лише за кордоном. Крім того, цей договір також переважно є договором приєднання, оскільки виконавець послуг пропонує певні пакети послуг та формуляри договорів, які замовник може обрати, що означає, що замовник не може значною мірою впливати на зміст договору, а лише пристає на запропоновані виконавцем умови, обираючи один із запропонованих варіантів договору.

Алеаторний характер аналізованих договірних відносин пояснюється у тому, що дані відносини виникають у медичній сфері, де, так чи інакше, вплив мають певні об'єктивні обставини, пов'язані зі здоров'ям та функціональними особливостями людського організму, що тягне за собою певні ризики, які не залежать від волі сторін даного договору. Наприклад, неможливість виконання забору пуповинної крові через ускладнення під час пологів чи виявлення певних захворювань, які впливають на можливість використання біологічного матеріалу чи можливість його зберігання тощо. Чи втрата репродуктивними клітинами в процесі їх зберігання

ознак життєдіяльності та можливості їх використання з репродуктивною метою тощо.

Можна також із впевненістю стверджувати, що даний договір має фідучіарний (довірчий) характер, який зокрема проявляється у тому, що замовник довіряє виконавцю (управителю біобанку) не лише біологічний матеріал, з яким він має тісний особистий, в першу чергу, немайновий зв'язок, але також і персональні дані, пов'язані зі здоров'ям, та генетичні дані, що зумовлює виникнення між ним та виконавцем довірчих відносин і впливає відповідно на процес виконання договору, оскільки виключає можливість передачі обов'язків за договором іншому суб'єкту без отримання попередньої згоди замовника, крім випадків зумовлених необхідністю збереження біологічного матеріалу та/або даних в силу виникнення непередбачуваних обставин.

Однією із особливостей договору про особисте зберігання біологічного матеріалу дитини (пуповини, пуповинної/плацентарної крові та отриманих з цих матеріалів стовбурових клітин, молочних зубів, плаценти тощо), він укладається законними представниками дитини чи одним із них (здебільшого матір'ю) на користь дитини.

Проаналізувавши правову природу та характерні ознаки, мету та мотив укладення договорів про персональне зберігання біологічного матеріалу, вважаємо за необхідне сформулювати авторське визначення поняття цього договору. Пропонуємо доповнити Цивільний кодекс України, зокрема новою статтею 978¹ «Договір персонального зберігання біологічного матеріалу», в структурі Глави 66 параграфу 3 «Спеціальні види зберігання» і викласти її у такій редакції:

«Договір персонального зберігання біологічних матеріалів це договір, за яким ліцензований управитель банку пуповинної крові, інших тканин і клітин людини (управитель біобанку – зберігач) зобов'язується надати за плату послуги щодо організації та безпосередньо кріоконсервації (обробки, замороження, зберігання протягом визначеного договором строку) біологічного матеріалу, фізичній особі, від якої він був отриманий (поклажодацю) на підставі її добровільної поінформованої письмової згоди чи згоди її законних представників та зобов'язується на вимогу поклажодавця чи уповноваженої особи повернути біологічний матеріал у схоронності (в стані який придатний для подальшого особистого або родинного некомерційного використання з профілактичною та/або лікувальною метою) та забезпечити належний захист переданих з метою виконання договору персональних даних.

Прийняття біологічного матеріалу на зберігання у складі біобанку посвідчується сертифікатом (паспортом зразка), який має містити його якісні та кількісні характеристики. Сертифікат видається у двох екземплярах та зберігається кожною зі сторін до моменту припинення договору.

До регулювання цього виду договору зберігання застосовуються загальні положення про послуги та зберігання, за винятком ч.3 ст.936, ст.941, ч.2ст.945, ч.3 ст.950, ч.1 ст.951, ст. 952 Цивільного кодексу України».

Таке визначення договору відображає особливості суб'єктного складу даних договірних відносин, визначає істотні умови (предмет, строк, ціна) та наголошує на необхідності отримання окремої письмової згоди на передачу до складу біобанку біологічного матеріалу та персональних даних замовника. Перевагою пропонованої норми є те, що вона наголошує виключно на некомерційній меті подальшого використання біологічного матеріалу. Крім того, закріплення необхідності видачі підтверджуючого документа (сертифікату чи паспорту зразка), який містить якісні та кількісні характеристики біологічного матеріалу дозволить забезпечити можливість перевірки цих показників при витребуванні біологічного матеріалу та полегшить відшкодування шкоди, завданої неякісним наданням послуг управителем біобанку та доведення факту пошкодження чи знищення біологічного матеріалу в процесі зберігання. Важливим є також визначення сфери правового регулювання відносин, що виникають на підставі такого договору та перелік норм, які до нього не можуть бути застосовані.

Колісникова Г. В.,

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

МОНЕТАРНІ ТА НЕМОНЕТАРНІ ЗАСОБИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ В АНГЛОСАКСОНСЬКІЙ ТА НАЦІОНАЛЬНІЙ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

На даний час в цивілістичній доктрині спостерігається посилення інтеграційних процесів не тільки серед країн континентальної Європи, але й з країнами загальної системи права.

Тривалий пошук механізмів вдосконалення правового регулювання захисту прав споживачів обумовлює особливий інтерес вказаної тематики в порівняльному контексті, не обмежуючись лише романо-германською правовою сім'єю, представником якої є Україна, але й розширенням горизонтів для запозичення найкращих алгоритмів з метою оновлення збалансованих підходів та впровадження таких засобів захисту, які гарантують інтереси обох сторін договорів за участю споживачів.

Конституція України передбачає загальні засоби захисту для споживачів, а саме в ст.42 Конституції зазначено, що кожен громадянин має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Також в ст. 55 Конституції зазначено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Громадянин (споживач) має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

В частині 3 статті 5 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачено, що захист прав споживачів здійснюють центральний орган виконавчої влади, що формує та забезпечує реалізацію державної політики у сфері захисту прав споживачів, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів, місцеві державні адміністрації, інші органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування згідно із законом, а також суди.

В англійському праві існують такі загальні засоби судового захисту сторін як монетарні (грошові) та немонетарні (судова заборона). Вони притаманні contract law у випадках з відшкодування шкоди.

Монетарні засоби захисту застосовуються у договірних зобов'язаннях з відшкодування збитків. В свою чергу збитки поділяються на такі типи: компенсаційні; каральні; ліквідаційні та номінальні, деякі з них застосовуються і в деліктних зобов'язаннях. Так в англо-саксонській системі права задля того, щоб захиститись від правопорушення у майбутньому, виникає необхідність визначитись, який вид збитків та в якому обсязі можливо застосовувати, а саме: прямі або непрямі збитки, а також передбачувані збитки.

Не виконання або неналежне виконання зобов'язання відноситься до прямих збитків і відшкодовуються винною стороною у повному обсязі.

Непрямі збитки це об'єктивно існуючий зв'язок між протиправною поведінкою боржника і невігідними наслідками, які настали. У цьому випадку наслідки повинні бути явними і достовірними, щоб потерпіла особа могла розраховувати на відшкодування збитків.

Щодо передбачуваних збитків то у Віденській конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів є декілька посилань, де передбачено, що стягнути можливо лише ті збитки, які були передбачені або повинні бути передбачені стороною саме на момент укладення договору.

Передбачувані збитки – це такі збитки, які сторони повинні передбачити на майбутнє при укладенні договору.

Цивільне законодавство України передбачає відшкодування витрат, які особа мусить зробити для відновлення свого порушеного права (так званих передбачуваних, або потенційних, або майбутніх збитків) які Цивільним кодексом України віднесені до реальних або позитивних збитків.

Витрати, які особа мусить зробити для відновлення свого порушеного права(передбачувані збитки), підлягають відшкодуванню лише в межах цивільно-правової відповідальності.

До немонетарних засобів захисту в англосаксонській системі права відносяться 3 найефективніших засобів захисту, які в свою чергу можуть конкурувати з монетарними засобами захисту.

1. Виконання в натурі (specific performance). Кредитору не завжди вигідно отримати грошову компенсацію за невиконання або неналежне виконання зобов'язання,наприклад тому, що знайти іншого виконавця досить складно. У таких випадках одним із видів справедливого виконання є виконання зобов'язання в натурі. Це означає, що боржник зобов'язаний виконати всі дії, які передбачені змістом зобов'язання.

2. Анулювання (розірвання) (rescission). Анулювання також є одним із видів справедливого судового захисту, оскільки це змога приблизити сторони до того становища, яке існувало до укладення договору. Цей засіб зобов'язує сторони повернути всі доходи, які були отримані в момент виконання договору. В деяких штатах США, зокрема у Флориді є інші підстави до анулювання, а саме: помилка факту або закону; шахрайство; примушення під впливом тяжких обставин; недостатній обсяг дієздатності. В таких випадках суд виносить рішення щодо анулювання (розірвання) договору та повернення сторін в попередній стан.

3. Оновлення (reformation). Застосовується судом у випадках коли сторони уклали договір, а потім виявили невідповідність між письмови-

ми умовами договору і тим, що сторони вважали умовами насправді. Наслідком цього оновлення є юридично обов'язковий переписаний та підписаний контракт, в якому наміри всіх сторін краще виражені і зрозуміліші.

Підсумовуючи, можливо зробити наступні висновки, що категорія прями та непрямі збитки має свої історичні корні в вітчизняному цивільному праві та передбачена нормами діючого цивільного законодавства України, що знаходить своє відображення при укладенні договорів та в судових рішеннях. При застосуванні категорії непрямих збитків виникає багато спірних питань щодо її реалізації на практиці, але за допомогою науки цивільного права та практичного досвіду суд вирішує справу.

Кузьмич О. Я.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри судочинства Навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатського національного університету імені В. Стефаника»

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ БОРЖНИКА ЗА ДІЇ ТРЕТЬОЇ ОСОБИ (СТ. 618 ЦК УКРАЇНИ): ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Як зазначив В. В. Луць, цінність цивільного права полягає в тому, що воно у своїх нормах містить широкий арсенал засобів впливу на поведінку громадян та організацій через їх інтереси і за допомогою інтересів. Одним із таких засобів впливу на майнові інтереси осіб є застосування до правопорушника майнових санкцій, зокрема цивільно-правової відповідальності [4 с. 126]. Особливість методу цивільно-правового регулювання відповідних суспільних відносин, пише Н. С. Кузнецова, полягає в тому, що у випадку порушення суб'єктивних прав норми цивільного права спрямовують свій регуляторний механізм на відновлення порушених суб'єктивних прав. Відповідно, міри примусу з урахуванням особливостей предмету цивільно-правового регулювання спрямовані не на особистість правопорушника, а на його майно, оскільки основна ціль

їх застосування пов'язана з відновленням порушеної майнової сфери потерпілої особи [З с. 356–357].

Як відомо, одним із видів цивільно-правової відповідальності, є відповідальність боржника за дії третіх осіб. Прикладом такої відповідальності, є відповідальність боржника за порушення зобов'язання третіми особами, на яких було покладено його виконання (ст. 618 ЦК України). Як передбачено ч. 1 ст. 618 ЦК України, боржник відповідає за порушення зобов'язання іншими особами, на яких було покладено його виконання (ст. 528 ЦК України), якщо договором або законом не встановлено відповідальність безпосереднього виконавця. Можливість відповідальності боржника за порушення зобов'язання третіми особами передбачена не тільки нормою загального характеру, але й нормами спеціального характеру, з урахуванням окремих видів зобов'язань, для виконання яких залучаються треті особи. Це, наприклад, ч. 2 ст. 902 ЦК України, якщо йдеться про виконання зобов'язань з договорів про надання послуг, ст. 838 ЦК України, якщо йдеться про зобов'язання з підрядних договорів тощо.

Передбачаючи конкретний вид цивільної відповідальності боржника за дії третіх осіб, у ч. 1 ст. 618 ЦК України законодавець зіслався на ст. 528 ЦК України. Водночас, положеннями цієї статті передбачається не тільки участь третьої особи у виконанні обов'язку замість боржника за згодою останнього (ч. 1 ст. 528 ЦК України), але й також у власному інтересі (ч. 3 ст. 528 ЦК України), внаслідок чого постає питання щодо можливості в цьому випадку настання для боржника аналізованого виду відповідальності.

Однак, як нам видається, відповідь на поставлене питання має бути негативною. Це впливає з того, що в першому випадку передумовою участі третіх осіб у зобов'язальних правовідносинах є реалізація волі боржника, яка знайшла своє вираження в договорі про покладення виконання. Інше питання, що третьою особою така воля боржника буде нереалізованою чи неналежним чином реалізованою. У другому випадку така воля останнього відсутня. Більше того, боржник сам не виконав у строк (термін) свій обов'язок, унаслідок чого в сукупності з настанням інших умов, про які йдеться в ч. 3 наведеної статті, у третьої особи виникає можливість самостійно виконати обов'язок замість такого боржника з відповідними правовими наслідками (переходом до такої особи прав кредитора). Тому, якщо в першому випадку в кредитора в разі не-

виконання чи неналежного виконання третьою особою обов'язку боржника згідно з ч. 2 ст. 528 ЦК України виникає можливість звернутися з правом вимоги до боржника, то у випадку з неналежним виконанням третьою особою обов'язку боржника на підставі ч. 3 ст. 528 ЦК України такої можливості в кредитора не буде. Цей висновок ґрунтується на тому, що з прийняттям кредитором виконання матиме місце перехід його прав до третьої особи (суброганта). Тому, якщо ознаки неналежного виконання третьою особою (суброгантом) обов'язку боржника кредитором будуть виявлені на етапі прийняття виконання, то в такого кредитора є можливість відмовитися від прийняття виконання. У протилежному випадку захист його прав відбуватиметься в інший спосіб. Як зазначає з цього приводу М. І. Брагінський, не можна погодитися з тими авторами, які вважають, що кредитор зобов'язаний прийняти виконання від іншої особи, яка діє без доручення боржника, в усіх випадках, крім тих, коли особисте виконання боржником складає зміст зобов'язання. Таке рішення торкається інтересів кредитора, тобто при неналежному виконанні іншою особою чужого зобов'язання кредитор може бути позбавлений права на позов до боржника, оскільки не мало місця виконання «за дорученням боржника». Тому, як вважає автор, тільки в грошових зобов'язаннях кредитор зобов'язаний прийняти виконання і від особи, яка не має доручення від боржника [1 с. 16]. Аналогічний підхід у цьому питанні спостерігається й у інших авторів. І. О. Бровченко, пише, що оскільки у випадку виконання обов'язку боржника із заміною осіб у зобов'язаннях третя особа діє без згоди боржника, то його вказівки щодо виконання зобов'язання для неї не обов'язкові, і, на відміну від першої конструкції, боржник за дії третьої особи не відповідає. Тому позитивні вимоги до боржника щодо недоліків виконання зобов'язання третьою особою при застосуванні другого виду виконання задоволенню не підлягають [2, с. 84]. У разі неналежного виконання зобов'язання боржника третьою особою без його згоди, зауважує О. В. Михалюк, та внаслідок цього заподіяння шкоди кредитору своїми діями третя особа несе недоговірну відповідальність за свої дії. У випадку задоволення боржником вимог кредитора про відшкодування шкоди, завданої третьою особою, він має право пред'являти вимоги до третьої особи відповідно до ст. 1191 ЦК України [5, с. 10].

Таким чином, якщо при покладенні виконання є всі підстави для настання такого виду цивільної відповідальності, як відповідальність

боржника за дії (бездіяльність) третьої особи, то у випадку з виконанням третьою особою (суброгантом) обов'язку замість боржника у власному інтересі як таких підстав немає. У зв'язку із цим ч. 1 ст. 618 ЦК України потребує внесення відповідних змін та уточнень, за наслідками яких про цивільну відповідальність боржника за дії третьої особи має йтися виключно у випадку, якщо мало місце покладення боржником виконання свого обов'язку на таку особу, а не загалом в усіх випадках, передбачених у ст. 528 ЦК України. З огляду на сказане ст. 618 ЦК України запропоновано викласти таким чином: «1. Боржник відповідає за порушення зобов'язання третіми особами, на яких було покладено його виконання (ч. 1 ст. 528 ЦК України), якщо договором або законом не встановлено відповідальність безпосереднього виконавця».

Список використаних джерел:

1) Брагинский М. И. Влияние действий других (третьих) лиц на социалистические гражданские правоотношения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1962. 36 с. 2) Бровченко І. О. Участь третіх осіб у цивільно-правових зобов'язаннях : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2009. 224 с. 3) Кузнецова Н. С. Вибрані праці. К.: ПрАТ «Юридична практика», 2014. 544 с. 4) Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 320 с. 5) Михальнюк О. В. Порука у цивільному праві: теорія та практика : монографія. К. : КНТ, 2008. 268 с.

Міловська Н. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України

ОСОБЛИВОСТІ ЕЛЕКТРОННОЇ ФОРМИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ СТРАХУВАННЯ

Обраний Україною курс інтеграції до Європейського Співтовариства зумовлює необхідність перегляду нормативно-правового підходу до по-

рядку укладення цивільно-правових договорів в цілому та договорів страхування зокрема. Порядок укладення договору страхування підпорядковується як загальним нормам, які регулюють укладення цивільно-правових договорів, так і спеціальним вимогам, що стосуються договірних відносин страхування (гл. 67 ЦК України, гл. 35 ГК України, Розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг «Про затвердження Положення про особливості укладання договорів обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» [1] тощо).

ЦК України (ст. 981) та Закон України «Про страхування» (ст. 17) передбачають, що договір страхування укладається у простій письмовій формі, недодержання якої тягне за собою його нікчемність. Вимоги щодо письмової форми договору страхування визначаються загальними нормами стосовно письмової форми правочину (ст. 207 ЦК України). Так, як впливає зі змісту зазначених норм, письмова форма договору страхування може забезпечуватися такими способами: 1) шляхом складання одного документа, підписаного сторонами; 2) шляхом видачі страховиком страхувальникові страхового свідоцтва (поліса, сертифіката).

У сучасних умовах розвитку інформаційного суспільства, поширення набуває така форма надання страхових послуг за допомогою Інтернет-мережі, як он-лайн страхування. На відміну від класичної форми, он-лайн страхування має ряд переваг, головна з яких полягає у відсутності будь-яких посередників при придбанні страхової послуги (брокерів або агентів), що, в свою чергу, суттєво знижує її вартість. Основними моделями он-лайн страхування на сьогодні є: 1) часткове он-лайн страхування, особливістю якого є подання онлайн-заявки з подальшим відвідуванням офісу страхової компанії для підписання договору страхування; 2) інтернет-платіж, коли в онлайн-сервісі страхових послуг клієнт розраховує вартість договору, підбирає зручні умови страхування, оплачує страхову послугу через Інтернет, однак страховий поліс отримує в паперовій формі; 3) повне он-лайн страхування, коли клієнт в онлайн-сервісі страхових послуг визначає умови договору і ціну страхової послуги (шляхом підбору ризиків у калькуляторі), оплачує послугу через Інтернет та роздруковує підписаний договір, отримавши його на електронну пошту. Слід зазначити, що електронний страховий поліс має таку ж юридичну силу як і стандартний паперовий страховий поліс, який

можна отримати, особисто звернувшись в офіс страхової компанії. Так, відповідно до п. 12 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» [2] електронний договір, укладений шляхом обміну електронними повідомленнями, підписаний у встановленому порядку, вважається таким, що за правовими наслідками прирівнюється до договору, укладеного у письмовій формі.

Пропозиція укласти електронний договір (оферта) може бути зроблена шляхом надсилання комерційного електронного повідомлення, розміщення пропозиції (оферти) у мережі Інтернет або інших інформаційно-телекомунікаційних системах. Водночас відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти електронний договір, про її прийняття (акцепт) може бути надана шляхом: надсилання електронного повідомлення особі, яка зробила пропозицію укласти електронний договір; заповнення формуляра заяви (форми) про прийняття такої пропозиції в електронній формі; вчинення дій, що вважаються прийняттям пропозиції укласти електронний договір, якщо зміст таких дій чітко роз'яснено в інформаційній системі, в якій розміщено таку пропозицію, і ці роз'яснення логічно пов'язані з нею (ч. 6 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію»). Так, з метою укладення договору страхування страховик в інформаційно-телекомунікаційній системі розміщує публічну пропозицію (оферту) про укладення договору страхування. Публічна пропозиція (оферта) повинна містити усі істотні умови договору страхування, з якими потенційний страховальник ознайомлюється перед укладенням договору. У випадку погодження з усіма умовами, викладеними в оферті, страховальник заповнює заявку на сайті, в яку вносить необхідні для його ідентифікації дані. Після здійснення акцепту та набрання договором страхування законної сили страховальник отримує повідомлення про підтвердження укладення договору страхування в електронній формі та здійснення оплати на електронну пошту або засіб мобільного зв'язку, вказані при заповненні заявки. При цьому, на письмову вимогу однієї зі сторін договір страхування в будь-який момент може бути відтворений на паперовому носії.

Електронний страховий поліс захищений оригінальною факсимільною печаткою і автоматично згенерованим електронним цифровим підписом. Як впливає із ч. 2 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію», електронний договір страхування, крім визначених ЦК

Україні і Законом України «Про страхування» істотних умов для відповідного договору, може містити інформацію про: технологію (порядок) укладення договору; порядок створення та накладання електронних підписів сторонами договору; можливість та порядок внесення змін до умов договору; спосіб та порядок прийняття пропозиції укласти електронний договір (акцепту); порядок обміну електронними повідомленнями та інформацією між сторонами під час виконання ними своїх зобов'язань; спосіб зберігання та пред'явлення електронних документів, повідомлень, іншої інформації в електронній формі та умови доступу до них; умови виготовлення та отримання паперових копій електронних документів та інші відомості. Моментом підписання електронного договору є використання: електронного підпису або електронного цифрового підпису, за умови використання засобу електронного цифрового підпису усіма сторонами електронного правочину; електронного підпису одноразовим ідентифікатором; аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів (ст. 12 Закону України «Про електронну комерцію»).

Отже, у процедурі укладення договору страхування в інформаційно-телекомунікаційній системі страховика можна виділити наступні етапи: 1) розміщення страховиком на сайті публічної пропозиції (оферти) про укладення договору страхування; 2) акцепт публічної пропозиції (оферти) страхувальником шляхом проставлення електронного підпису; 3) направлення страхувальнику електронного повідомлення про укладення договору та отримання платежу.

Список використаних джерел:

1) *Розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг «Про затвердження Положення про особливості укладання договорів обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» від 27.10.2011 р. № 673 (зі змінами від 09.04.2019 р.). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1197-17> (дата звернення: 07.02.2020).* 2) *Закон України «Про електронну комерцію» від 3.09.2015 р. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 45. Ст. 410.*

Мороз О. В.,

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

ЩОДО ІСТОТНИХ УМОВ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

При укладанні цивільно-правових договорів виникає ряд питань, пов'язаних із визначенням його істотних умов. Так, О. О. Красавчиков до істотних умов договору відносить ті договірні умови, які мають юридичне значення, тобто впливають на формування та сутність правовідношення, що виникає із відповідного договору [1, с. 441].

Ч. 1 ст. 638 ЦК України [2] поділяє істотні умови договорів на чотири групи: 1) умови про предмет договору; 2) умови, які визначені законом як істотні для договорів даного типу; 3) умови, які є необхідними для договорів даного виду; 4) умови, щодо яких за заявою однією з сторін має бути досягнуто згоди.

Розглянемо першу групу істотних умов договорів – умову про предмет. Умова про предмет є найважливішою серед усіх істотних умов. Не можна встановити зміст договірного зобов'язання сторін, якщо не узгоджено предмет договору. В такому випадку договірне зобов'язання взагалі не може існувати. Проте розуміння предмету договору є неоднозначним. Так, одні цивілісти розглядають предмет договору лише як певне майно, інші – певну правомірну дію, обумовлену змістом договору.

Перейдемо до розгляду другої групи істотних умов договорів – умов, які визначені законом як істотні для договорів даного типу. ЦК України при визначенні істотних умов договору, відсилає до спеціальних норм, присвячених договорам даного виду, і називає істотними, насамперед, ті умови, які визнані такими згідно із законом і передбачені як обов'язкові самими нормами права, що регулюють дані договірні відносини [3, с. 436–437]. Умови договору, які визначені законом як істотні для договорів даного типу мають своє об'єктивне відображення у нормативно-правових актах. Тому їх визначення не викликає особливих труднощів.

Розглянемо третю групу істотних умов договорів – умови, які є необхідними для договорів даного виду. Як вказує А. Д. Корецький, необхід-

ні умови, на відміну від істотних самі по собі не впливають на сутність та зміст договору, внаслідок чого й не узгоджуються сторонами останнього, а є приписами законодавця в імперативній формі і тільки в силу цього знаходять відображення в договорі [4, с. 23].

У діючому законодавстві відсутній чіткий механізм, за яким можливо провести визначення переліку необхідних умов, виходячи із змісту договору. Однак можна дійти висновку, що необхідні для договорів даного виду умови зазвичай можна встановити, виходячи з нормативного визначення відповідного договору. Кількість істотних умов, які необхідні для якого-небудь виду договору, має бути мінімальною і обмежуватися лише такими умовами, без яких неможливе саме існування даного договору.

Цивілісти, при розгляді істотних умов за ознакою необхідності для договору даного виду, крім умови про предмет договору, відносять ще таку умову, як ціна для оплатних договорів та строк для строкових договорів.

Ціна договору, як і його предмет, відповідно до основних положень цивільного права, розглядалися як основні умови, що відносяться до усіх видів правочинів. Однак віднесення ціни до істотних умов договору в юридичній літературі є спірним. Так, В. В. Вітрянський стверджує, що істотною умовою всякого оплатного договору служить ціна, тому надзвичайно важливе значення матимуть положення, що регулюють умови договору про ціну [5, с. 318]. Іншої думки дотримується, наприклад, Н. Д. Єгоров відносячи умову про ціну не до істотних умов договору, а до звичайних [6, с. 433].

При укладенні будь-якого договору за допомогою здійснення певних дій визначаються і часові межі його виконання, також встановлюється як момент його укладення, так і період, протягом якого він буде діяти.

У випадку якщо строк (термін) не вказаний, то сторони визначають його часовими критеріями, що визначені законом. В. П. Грибанов, аналізуючи строки, вказував на те, що люди можуть прив'язати ту чи іншу діяльність до певного моменту чи відрізка часу і тим самим встановлювати строки для здійснення тих чи інших дій [7, с. 9].

Розглянемо четверту групу істотних умов договорів – умови, щодо яких за заявою однією з сторін має бути досягнуто згоди. Так, будь-яка із сторін цивільно-правового договору може при його укладенні визнати

недостатніми ті умови, що названі істотними у законі або є необхідними для договорів даного виду, і забажати включення у договір додаткових умов, без яких домовленості, на її думку, не можна досягнути. У цьому випадку такі умови, включені до його змісту на вимогу однієї із сторін майбутнього договору, також набувають значення істотних (ст. 6 ЦК України) [8, с. 16].

Якщо одна сторона вимагає включення якої-небудь умови у договір, а інша не погоджується, то договір не буде укладено. Якщо при укладенні договорів між сторонами виникають розбіжності щодо умов договору, то до істотних необхідно відносити умови, щодо яких одна зі сторін прямо заявила про необхідність досягнення згоди під загрозою відмови від укладення договору. Таким чином, ця група істотних умов важлива тим, що законодавець надає змогу учасникам цивільних правовідносин укладати договори з урахуванням їх індивідуальних особливостей [9, с. 66].

Отже, детальний аналіз істотних умов цивільно-правового договору, має важливе науково-практичне значення, оскільки відсутність у законодавстві деяких положень перешкоджає можливості належного захисту прав сторін.

Список використаних джерел:

1) *Советское гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. О. А. Красавчикова. Москва: Высшая школа, 1985. Т. 1. 544 с.* 2) *Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 р. № 435 – IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.* 3) *Цивільне право України: Підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Сани-ахметова. Київ: Істина, 2003. 776 с.* 4) *Корецкий А. Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / Отв. ред. П. П. Баранов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 211 с.* 5) *Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. Москва: Изд-во «Статут», 1997. 682 с.* 6) *Гражданское право / Под ред. Толстого Ю. К., Сергеева А. П. СПб.: Теис, 1996. 550 с.* 7) *Грибанов В. П. Сроки в гражданском праве. Москва: Знание, 1967. 49 с.* 8) *Цивільний кодекс України. Коментар / За ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. Одеса: Юрид. літ-ра, 2003. 1080 с.* 9) *Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2003. 189 с.*

Слома В. М.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу Тернопільського національного економічного університету

ДО ПИТАННЯ ПРО СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД СУБСИДІАРНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Будь-яке правовідношення становить собою правовий зв'язок між суб'єктами. Норма права наділяє осіб суб'єктивними правами та забезпечує реалізацію цих прав відповідним юридичним обов'язком, що складає внутрішню структуру правовідношення. При цьому норма права формує відповідну модель поведінки суб'єктів конкретного правовідношення [1, с. 460].

Певні особливості, пов'язані з ускладненням суб'єктного складу властиві субсидіарним цивільно-правовим зобов'язанням.

Субсидіарне зобов'язання – таке правовідношення, де на стороні боржника є дві особи – основний боржник і додатковий (субсидіарний) і при якому кредитор буде мати право звернутися з вимогою до субсидіарного боржника у випадку відмови від виконання зобов'язання з боку основного боржника або неотримання від останнього відповіді на вимогу в розумний строк [4, с.188].

Х. Т. Насіров пропонує визначати субсидіарне зобов'язання як правовідношення, яке утворюється або в силу прямо передбачених законодавчими актами юридичних фактів, або на підставі домовленості кредитора з боржником і боржника з третьою особою (додатковим боржником), відповідно до якої у випадку невиконання основним боржником взятих на себе зобов'язань третя особа бере на себе обов'язок задовольнити вимоги кредитора у їх незадоволеній частині [2, с. 36–37].

З огляду на зазначене вище, субсидіарне зобов'язання є відносним правовідношення, в якому приймають участь два боржники (основний та додатковий), до яких кредитор має право пред'явити вимогу не одночасно, а у встановленій черговості.

Як впливає зі змісту ч. 2 ст. 619 ЦК України право кредитора на звернення до додаткового боржника пов'язане з наявністю у зобов'язанні зобов'язаної особи, до якої в першу чергу пред'являється вимога про

виконання зобов'язання, а також умови про наявність додаткового боржника, який погоджується виконати зобов'язання у випадку невиконання його основним боржником.

Розглядаючи субсидіарне правовідношення як єдине, яке має складний характер, необхідно констатувати, що на нього поширюється принцип рівності суб'єктів у цивільно-правових відносинах. Відповідно додатковий боржник повинен бути носієм не тільки обов'язків, але й прав [3, с. 76].

У субсидіарних зобов'язаннях, так само як у часткових і солідарних, існують внутрішні та зовнішні відносини між суб'єктами. Внутрішні відносини – це відносини між основним і додатковим боржниками, а зовнішні відносини – це відносини між кредитором та боржниками (основним і додатковим).

Для виникнення договірною субсидіарного зобов'язання необхідне волевиявлення як кредитора, так і основного та додаткового боржників. При цьому слід зазначити, що спочатку можуть виникнути відносини між основним і додатковим боржниками, а вже після цього – між кредитором і боржником.

Що стосується субсидіарних зобов'язань, які виникають на підставі закону, то в даному випадку відносини між основним і додатковим боржником не залежать від відносин кредитора та основного боржника. Зокрема, відповідно до п. 3 ст. 1179 ЦК України обов'язок батьків (усиновлювачів), піклувальника, закладу, який за законом здійснює щодо неповнолітньої особи функції піклувальника, відшкодувати шкоду припиняється після досягнення особою, яка завдала шкоди, повноліття або коли вона до досягнення повноліття стане власником майна, достатнього для відшкодування шкоди.

Таким чином, у субсидіарному зобов'язанні повинна виражатись воля кредитора, а також основного та додаткового боржників. Субсидіарні зобов'язання мають на меті забезпечення стабільності цивільно-правових відносин, захист інтересів їх учасників, а також розподіл ризиків у випадку невиконання чи неналежного виконання зобов'язань.

Список використаних джерел:

1) Голубева Н. Ю. *Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання: монографія*. Одеса: Фенікс, 2013. 642 с. 2) *Насиров Х. Т. Теоретические проблемы субсидиарных обязательств по граждан-*

скому праву Таджикистана и России. Сравнительно-правовой аспект: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Душанбе, 2014. 372 с. 3) Прус Е. П. Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств учредителей (участников) юридического лица: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2006. 216 с. 4) Трут Д. В. Субсидіарні зобов'язання як різновид цивільно-правових зобов'язань з множинністю осіб. Університетські наукові записки. 2012. №4 (44). С. 186–192.

Уралова Ю. П.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса

ЩОДО ПОНЯТТЯ І ЗНАЧЕННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) містить положення щодо регулювання цивільних відносин, пов'язаних із передачею рухомого майна, у вигляді повітряних, морських і річкових суден, а також наземного самохідного транспортного засобу, у строкове платне користування. [1] І хоча регулюванню таких відносин присвячено окремий § 5Гл. 58 ЦК України «Найм (оренда) транспортних засобів» і інші спеціальні законодавчі акти, досі залишається невирішеними багато питань правового характеру, що зумовлює виникнення правових і організаційних проблем у правозастосуванні. В зв'язку з цим договір найму (оренди) транспортного засобу не знайшов свого розповсюдження для застосування, так як не має чітко визначеної суспільної необхідності (потреби) серед суб'єктів цивільного обороту, в т.ч. і тому, що перетинається з нормами, що врегулювали договори прокату і договору лізингу, а також з спеціальними нормами, що регулюють оренду майна (транспортних засобів), що входять до державного та комунального майна тощо.

Так, ст. 798 ЦК України відносить до предмету договору найму (оренди) транспортного засобу (далі – договір) повітряні, морські і річкові судна, а також наземні самохідні транспортні засоби, а назва § 5Гл. 58 ЦК України об'єднує всі перелічені види транспорту в такому дого-

ворі під поняттям – «транспортний засіб». В той же час відповідні спеціальні нормативно-правові акти, що регулюють відносини щодо здійснення діяльності або дій з повітряними, морськими, річковими суднами не містить в визначеннях таких видів суден, як «транспортний засіб». Під повітряним судном законодавець розуміє літальний апарат(ч. 2 ст. 15 Повітряного Кодексу України) [2], під водним судном – самохідну чи несамохідну інженерну споруду (ст. 15 Кодексу торговельного мореплавства України).[3]Навіть, ст. 1 Закону України від 5 квітня 2001 р. «Про автомобільний транспорт» у редакції Закону від 25 вересня 2019 р. містить визначення автомобільного транспортного засобу, під яким розуміється дорожній транспортний засіб (автобус, вантажний і легковий автомобілі, причіп, напівпричіп), який використовується для перевезення пасажирів, вантажів або виконання спеціальних робочих функцій. [4] Лишеп.1.10 Правил дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р., визначає транспортний засіб як пристрій, призначений для перевезення людей і (або) вантажу, а також встановленого на ньому спеціального обладнання чи механізмів. [5] Конструкція ст. 798 ЦК України, щодо предмету договору є «відкритою», тому можна припустити, що і міський електричний транспорт, в т.ч. метрополітен, а також залізничний транспорт можна розглядати в якості предмету договору. Закон України «Про міський електричний транспорт» [6] не містить положень щодо регулювання договору найму (оренди) міського електричного транспорту. В той же час, міський електричний транспорт є майном комунальної або державної власності, тому регулювання відносин найму (оренди) такого виду транспорту підпадає під дію Закону України «Про оренду державного та комунального майна», де визначений порядок передачі в оренду майна, що перебуває в державній та комунальній власності, а також порядок передачі права на експлуатацію такого майна. [7]

Отже, таке широке залучення видів «транспортних засобів» до предмету договору, унеможливило застосування договору на практиці як універсальної конструкції відносин найму (оренди) транспортних засобів. Тому вбачається за потрібне залишити в якості предмету договору, виключно дорожні транспортні засоби в значенні Закону «Про автомобільний транспорт». Також пропонується перенести врегулювання відносин щодо найму (оренди) таких видів транспорту як повітряні, морські і річкові судна, а також міського електричного транспорту, до спеціальних

законодавчих актів для відповідного виду транспорту, передбачивши для цього відповідні розділи, наприклад, як в Розділі VI «Фрахтування суден» КТМ України.

Також неврегульованими залишаються правові, економічні та організаційні питання щодо передачі транспортного засобу в належному технічному стані з документами, що це підтверджують; встановлення умови щодо використання транспортного засобу виключно за цільовим призначенням при передачі його наймачеві (орендарю); ідентифікації транспортного засобу, що передається в користування; форми договору укладеного з фізичною особою; встановлення вимог щодо факту передачі транспортного засобу в користування; страхування транспортного засобу виключно наймодавцем і ін.

Судова практика свідчить про випадки передачі транспортного засобу (предмета найму (оренди)) наймачеві не підтверджені жодним доказом щодо такої передачі, відповідно до укладеного договору, де майно передається за актом, який не складався. В іншій судовій справі суд дійшов до іншого висновку, зокрема, відсутність акту прийому-передачі транспортного засобу за договором найму суд до уваги не взяв, оскільки, на думку суду, факту виконання договору найму достатньо для того щоб засвідчити передачу майна в користування [8].

Вбачається за необхідне запропонувати закріпити в ЦК України положення щодо обов'язку наймодавця (орендодавця) в момент передачі транспортного засобу наймачеві разом з транспортним засобом передавати і документи, що підтверджують його належний технічний стан, наприклад, наявність діючого Протоколу або Сертифікату проходження обов'язкового технічного огляду і контролю, і разом ідентифікують його як транспортний засіб, та наявність яких дає можливість використовувати транспортний засіб за цільовим призначенням.

Виходячи з вищезазначеного, пропонується уточнити поняття договору найму (оренди) транспортного засобу та запропонувати таке визначення: за договором найму (оренди) транспортного засобу одна сторона (наймодавець, орендодавець) передає або зобов'язується передати іншій стороні – (наймачеві, орендарю) в належному технічному стані транспортний засіб, що підтверджується відповідними документами, ідентифікований галузевим законодавством та застрахований у порядку, встановленому законодавством у користування на визначений строк, а наймач (орендар) зобов'язується прийняти його та сплачувати

за нього плату за користування, передбачену договором чи нормативно-правовими актами.

Список використаних джерел:

1) Цивільний кодекс України від 16 січня 2003р. Відомості Верховної Ради України. 2003. №40. Ст. 356. 2) Повітряний кодекс України: Закон України від 19.05.2011 р. Відомості Верховної Ради України. 2011. №48–49. Ст. 536. 3) Кодекс торговельного мореплавства України: Закон України від 23 травня 1995 р. Відомості Верховної Ради України. 1995. №№47, 48, 49, 50, 51, 52. Ст. 349. 4) Про автомобільний транспорт: Закон України від 5 квітня 2001 р. Відомості Верховної Ради України. 2001. №22. Ст.105. 5) Про Правила дорожнього руху: Постанова КМ України від 10 жовтня 2001 р. №1306. Офіційний вісник України. 2001 р. №41. Ст. 1852. 6) Про міський електричний транспорт: Закон України від 29 червня 2004 р. Відомості Верховної Ради України. 2004. №51. Ст.548. 7) Про оренду державного та комунального майна: Закон України від 8) Рішення Голопристанського районного суду Херсонської області: від 22.02.2019 р. у справі №654/3047/18.Єдиний державний реєстр судових рішень. URL:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/80044294>.

Філатова Н. Ю.,

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

ВИМОГИ ЩОДО ФОРМИ ДОГОВОРУ В ЦИФРОВУ ЕПОХУ: ЧОГО БРАКУЄ УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВУ?

На порозі третього десятиліття ХХІ століття мало кого можна здивувати інформацією про те, що людство все більше надає перевагу електронним, а не паперовим, носіям інформації. Це проявляється в усіх сферах: як у тому, яким чином ми зберігаємо особисту інформацію і листуємося з друзями, так і в тому, як ми ведемо ділові переговори і укладаємо договори. Останнім часом навіть крупні компанії надають перевагу електронному документообігу і електронним засобам комунікації при укладенні договорів.

Однак використання таких засобів має значну специфіку. На відміну від звичних паперових носіїв інформації, електронні носії не завжди здатні забезпечити тривале і незмінне збереження даних: існують такі формати і типи файлів, які можуть бути змінені в односторонньому порядку, про що інша сторона може і не дізнатися без допомоги фахівця. Прикладом цього є формат html, в якому зберігається абсолютна більшість веб-сторінок.

Безумовно, сучасне законодавство повинно враховувати цю особливість, висувачи адекватні сучасним реаліям вимоги до форми договорів. Однак наразі ЦК України втілює прямо протилежний підхід: незалежно від технічних характеристик електронного носія інформації, договір, на якому він зберігається, все одно вважатиметься таким, що укладено в письмовій формі (абз. 2 ч. 2 ст. 639 ЦК України).

Проте практика укладення договорів за допомогою електронних засобів комунікації продемонструвала, що такий підхід не завжди є виправданим. Показовими в цьому плані стали спори одного з найбільших банків України, АТ КБ «Приватбанк», з його клієнтами з приводу стягнення заборгованості за кредитними договорами. Як відомо, цей банк уже давно надає перевагу електронному документообігу, а договори зазвичай укладаються шляхом підписання клієнтом заяви про приєднання до Умов та правил надання банківських послуг, що розміщені на веб-сайті банку.

Спочатку питання щодо дотримання письмової форми виникло в контексті дійсності умови про збільшення строку позовної давності. Так, в низці справ, що розглядалися протягом 2015–2017 років Верховним Судом України, було з'ясовано, що банк звернувся до суду після спливу загального строку позовної давності. Однак банк заперечував це, посиляючись на положення Умов і правил надання банківських послуг, що були розміщені на його офіційному сайті, в яких був передбачений більш тривалий строк позовної давності. В цьому контексті перед судом постало питання про те, чи є дотриманою вимога ст. 259 ЦК України щодо письмової форми договору про збільшення строку позовної давності, якщо відповідна умова договору розміщені на веб-сайті банку. Вирішуючи це питання, ВСУ дійшов висновку, що письмова форма фактично не дотримана, оскільки банком не було доведено того, що позичальник, підписуючи заяву про приєднання до умов і правил надання банківських послуг, був ознайомлений саме з тією редакцією, яка містить збільшений

строк позовної давності (Постанова ВСУ від 11.03.2015 у справі №6-16цс15).

Згодом аналогічне питання постало в контексті дійсності умов кредитного договору, якими встановлюється процентна ставка та неустойка. Революційним в цьому плані стало нещодавнє рішення Великої Палати Верховного Суду від 03 липня 2019 року у справі № 342/180/17. Проаналізувавши положення ст. ст. 207, 549, 1048, 1050, 1055 ЦК України тощо, ВП ВС дійшла висновку про те, що для умов про розмір процентної ставки і неустойки визначальним є не безпосередньо вид чи характеристика цих умов, а саме встановлення обставин про додержання письмової форми для них, після чого їх можна розцінювати як невід'ємну складову змісту договору. Однак надані позивачем у справі Правила надання банківських послуг, з огляду на їх *мінливий характер*, не можна вважати складовою кредитного договору. У зв'язку з цим ВП ВС дійшла висновку, що підстав вважати, що сторони обумовили у письмовому вигляді розмір процентів за користування кредитними коштами, а також відповідальність у вигляді неустойки (пені, штрафів) за порушення термінів виконання договірних зобов'язань, немає. Тому за наслідками розгляду справи ВП ВС постановила: стягненню підлягає лише «тіло» кредиту, а не проценти та неустойка, оскільки останні фактично не були погоджені сторонами в письмовій формі, хоч і містилися на сайті банку.

Таким чином, ВП ВС сформулювала достатньо послідовний і адекватний сучасним реаліям підхід до вирішення питання щодо фіксації умов договору в електронному середовищі.

В розвиток цього підходу у вересні 2019 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав споживачів фінансових послуг» № 122-IX від 20.09.2019 (Закон про захист прав споживачів фінансових послуг). Цим Законом передбачено більш чіткі формальні вимоги до договорів фінансових послуг. Зокрема, ним передбачається не лише те, що договір про надання фінансових послуг повинен вчинятися у письмовій формі, а й визначаються належні способи фіксації умов при укладенні таких договорів. Так, умови договорів повинні фіксуватися 1) у паперовому вигляді; 2) у вигляді електронного документа, створеного згідно з вимогами, визначеними Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг»; 3) шляхом приєднання клієнта до договору, який може бути наданий йому для ознайомлення у вигляді електронного документа

на власному веб-сайті особи, яка надає фінансові послуги; 4) в порядку, передбаченому Законом України «Про електронну комерцію».

Втім поглиблений аналіз положень зазначеного Закону змушує визнати, що запроваджені ним вимоги до засобів фіксації умов договору є не достатньо чіткими, а тому не здатні забезпечити захист прав сторін таких договорів повною мірою. Хоч цей Закон і визначає вичерпний перелік видів фіксації умов договорів про надання фінансових послуг, його положення не обмежують сторону, яка підготувала проект договору і пропонує приєднатися до нього іншій стороні, в можливості змінити ці умови вже після його укладення зі споживачем. Зокрема, фінансова установа може ознайомлювати своїх клієнтів із умовами договорів шляхом надсилання на їх електронну адресу посилання на html-сторінку, на якій вони розміщені, і зміст якої може бути змінений в односторонньому порядку без відома споживача. Так, у ч. 5 ст. 11 цього Закону України «Про електронну комерцію» зазначається, що пропозиція укласти електронний договір (оферта) може включати умови, що містяться в іншому електронному документі, шляхом перенаправлення (відсилання) до нього. Включення до електронного договору умов, що містяться в іншому електронному документі, шляхом перенаправлення (відсилання) до такого документа, якщо сторони електронного договору мали змогу ознайомитися з ним, не може бути підставою для визнання правочину нікчемним.

Таким чином, проблема визначення вимог щодо фіксації умов договорів, зокрема, договорів про надання фінансових послуг, в електронному середовищі, продовжує існувати. Однак насправді її можна достатньо вирішити легко.

Так, у законодавстві Європейського Союзу, як і в законодавстві окремих його держав-членів, уже давно вживається поняття «довговічний носій інформації» (*durablemedium*), коли йдеться про вимоги щодо форми договорів. Зокрема, згідно зі ст. 7 Директиви ЄС 2011/83/ЄС про права споживачів продавець товарів поза торгівельним або офісним приміщенням повинен перед укладенням договору надати споживачеві інформацію стосовно істотних умов договору на паперовому носії або за згодою споживача на іншому довговічному носії. Після укладення договору продавець повинен забезпечити споживача копією договору на паперовому носії або за згодою споживача на іншому довговічному носії. Аналогічна вимога стосується і договорів на відстані (ст. 8 Директиви).

Подібним чином врегульовано і питання щодо фіксації умов договорів споживчого кредиту. Так, згідно з ч. 1 ст. 10 Директиви 2008/48/ЄС договори споживчого кредиту повинні бути складені на паперових носіях або інших довговічних носіях інформації. Стаття 11 цієї ж Директиви зобов'язує фінансову установу повідомляти споживача про будь-які зміни щодо процентної ставки, на паперовому носії або на іншому довговічному носії інформації.

Примітно, що у Принципах, визначеннях і модельних правилах європейського приватного права (DCFR) також вживається термін «довговічний носій інформації». Так, згідно зі ст. I.-1:106 правочин вважається таким, що вчинений письмово, якщо він виражений текстуально і за допомогою символів, які розміщені на папері або на іншому довговічному носії інформації. Якщо ж правочин розміщений на якомусь іншому носії інформації, то він може вважатися лише таким, що має текстуальну, а не письмову, форму.

Безумовно вимога щодо фіксації умов договору (правочину) на довговічних носіях інформації не завжди є виправданою. Поза всякими сумнівами, вона є необхідною для договорів, що укладаються між суб'єктами підприємницької діяльності і споживачами. Оскільки споживач *apriorie* слабшою стороною договору, законодавство повинно встановлювати ефективні механізми його захисту від всіляких форм обману або нечесної практики з боку суб'єкта підприємницької діяльності, в тому числі і від можливості змінювати зміст договору завдяки технічним маніпуляціям. Тому в Законі України «Про захист прав споживачів», «Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг» повинна міститися вимога фіксації умов договору саме на довговічних носіях.

Водночас для договорів, сторонами в яких є виключно суб'єкти підприємницької діяльності, така вимога може бути невиправданою. Презюмується, що такі суб'єкти завжди є більш обізнаними, професійними учасниками цивільних відносин, на яких покладаються підвищені ризики. Тому розумно покладати на них тягар доведення того, що умови договорів, які були укладені, були змінені в односторонньому порядку. Так, зміни інтернет-сторінки можна відстежити через спеціалізовані веб-сайти (наприклад, <http://web.archive.org/>). Крім цього, будь-які зміни можна виявити, якщо сторона договору під час або одразу після його укладення зберегла його для себе на довговічних носіях (наприклад,

роздрукувала на папері). На суб'єкта підприємницької діяльності розумно покласти обов'язок зберігати первісну версію договору і турбуватися про те, щоб мати можливість довести будь-які непогоджені зміни до умов договору в разі виникнення спору.

Янишен В. П.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права №1 Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

КРЕДИТНІ ВІДНОСИНИ ЗА УЧАСТЮ СПАДКОЄМЦІВ ПОЗИЧАЛЬНИКА

Одним із способів залучення позикових ресурсів є споживче кредитування, яке сьогодні стрімко зростає. Споживчим кредитом, відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про споживче кредитування» є грошові кошти, що надаються споживачеві (позичальникові) на придбання товарів (робіт, послуг) для задоволення потреб, не пов'язаних з підприємницькою, незалежною професійною діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника [1].

За оцінками Національного банку України за дев'ять місяців 2019 року відношення нових споживчих кредитів до приватного споживання сягнуло майже 9%. Кредитування стає помітним чинником внутрішнього споживання. Зниження інфляції до цільового рівня та зменшення її волатильності сприятиме відновленню довгострокового кредитування [2]. Правовою формою споживчого кредитування є договір про споживчий кредит, за яким кредитор даєць зобов'язується надати споживчий кредит у розмірі та на умовах, встановлених договором, а споживач (позичальник) зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти за користування кредитом на умовах, встановлених договором.

Період між одержанням кредиту позичальником та його поверненням кредитор даєць приховує різноманітні ризики для останнього, найбільший з яких створюють позичальники з низькими доходами або ж ті, що не розкривають свої доходи. Такі клієнти домінують у банківському портфелі споживчих кредитів і мають найбільшу частку прострочених

платежів. Ще одним ризиком при споживчому кредитуванні є смерть позичальника, що передбачає заміну боржника у зобов'язанні іншою особою (спадкоємцем). Така подія вимагає правового захисту як прав кредитодавця, так і прав спадкоємців боржника.

Відповідно до ст. 1218 Цивільного кодексу України[3] (далі – ЦК України) до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Зобов'язання боржника за кредитним договором з повернення кредиту не припиняється у зв'язку зі смертю позичальника, оскільки в силу ст. 608 ЦК України, не є таким, що нерозривно пов'язане з його особою і у зв'язку з цим не може бути виконане іншою особою, а тому входить до спадкової маси. Ст. 598 ЦК України встановлено, що зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 593 ЦК України та ч. 1 ст. 17 Закону України «Про іпотеку»[4] право застави (іпотека) припиняється у разі припинення основного зобов'язання, забезпеченого заставою. Смерть іпотекодавця не є підставою припинення іпотеки.

Умови кредитного договору щодо строків повернення кредиту у разі смерті позичальника не застосовуються, а підлягають застосуванню положення ст.ст. 1281, 1282 ЦК України щодо строків пред'явлення кредитором спадкодавця вимог до спадкоємців і обов'язку спадкоємців задовольнити вимоги кредитора. Так кредитор спадкодавця має протягом шести місяців від дня, коли він дізнався або міг дізнатися про відкриття спадщини, пред'явити свої вимоги до спадкоємців, які прийняли спадщину, незалежно від настання строку вимоги. Якщо кредитор спадкодавця не знав і не міг знати про відкриття спадщини, він має право пред'явити свої вимоги до спадкоємців, які прийняли спадщину, протягом одного року від настання строку вимоги. Спадкоємці боржника, в свою чергу, зобов'язані повідомити кредитора спадкодавця про відкриття спадщини, якщо їм відомо про його борги. Тому недотримання кредитором передбачених ст. 1281 ЦК України строків пред'явлення вимог позбавляє кредитора права вимоги до спадкоємців, оскільки такі строки є присічними, преклюзивними, з якими пов'язане існування (виникнення або припинення) самого права і, закінчення яких тягне за собою його втрату.

Водночас мають місце непоодинокі випадки, коли спадкоємець, прийнявши спадщину, у складі якої є нерухоме майно (наприклад, іпотека),

в порушення вимог, встановлених ст. 1297 ЦК України, ігноруючи свій обов'язок звернутися за свідоцтвом про право на спадщину на нерухоме майно, може перешкоджати зверненню кредитора за кредитним договором до спадкоємця боржника. Така поведінка спадкоємця іпотекодавця (боржника) можлива у зв'язку з тим, що згідно з ст. 23 Закону України «Про іпотеку» у разі переходу права власності на предмет іпотеки від іпотекодавця до спадкоємця, іпотека є дійсною для нього. Спадкоємець, до якого перейшло право власності на предмет іпотеки, набуває статус іпотекодавця і має всі його права і несе всі його обов'язки за іпотечним договором у тому обсязі і на тих умовах, що існували до набуття ним права власності на предмет іпотеки. Якщо право власності на предмет іпотеки переходить до спадкоємця фізичної особи – іпотекодавця, такий спадкоємець не несе відповідальність перед іпотекодержателем за виконання основного зобов'язання, але в разі його порушення боржником він відповідає за задоволення вимоги іпотекодержателя в межах вартості предмета іпотеки.

Верховний Суд України, виходячи з того, що спадкові права є майновим об'єктом цивільного права, реалізувавши які, спадкоємець, незалежно від отримання ним свідоцтва про право на спадщину, набуває прав на спадкове майно, в тому числі нерухоме (право володіння, користування), а з моменту оформлення права власності на нерухоме майно і право розпорядження ним, 08.04.2015 висловив правову позицію у справі №6-33цс15 [5], вказавши, що відсутність у спадкоємця, який прийняв спадщину, свідоцтва про право власності на спадкове нерухоме майно не позбавляє кредитора спадкодавця звернутися на підставі норми ст. 23 Закону України «Про іпотеку» до такого спадкоємця, що зволікає з отриманням свідоцтва, зокрема, з метою ухилення від погашення боргів спадкодавця, з вимогами про погашення заборгованості спадкодавця шляхом звернення стягнення на спадкове майно, яке є предметом іпотеки. Отримання спадкоємцем, який прийняв спадщину, свідоцтва про право на спадщину є його правом, а не обов'язком, однак відсутність у спадкоємця такого свідоцтва не може бути підставою для відмови у задоволенні пред'явлених до нього вимог кредитора.

У наведеній нормі права, як наголосив Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду у постанові від 23.05.2018у справі №192/2761/14 [6], передбачається спеціальний, додатковий за своєю правовою природою, спосіб захисту цивільних прав та інтересів кредитора спадкодавця

в разі, якщо спадкоємці не виконають його вимоги. Ані зі змісту, ані з системного аналізу наведеного правила у зв'язку з іншими нормами ЦК України Верховний Суд не має правових підстав зробити висновок, що такий спосіб захисту є єдино можливим. Верховний Суд дійшов висновку, що застосування правила статті 1282 ЦК України не виключає можливості застосування альтернативного способу захисту, зокрема п. 5 ч. 2 ст. 16 ЦК України про примусове виконання обов'язку в натурі.

Тому підставою для відмови кредитору у зверненні стягнення на спадкове іпотечне майно у разі пред'явлення вимоги до спадкоємців поза межами зазначених строків, як зауважив Верховний Суд України, є саме ця обставина, а не факт неотримання спадкоємцями свідоцтва про право власності на нерухоме майно[6].

В даному випадку Верховний Суд України визнав можливість розгляду судом спору між кредитодавцем та спадкоємцями боржника за кредитним договором, пов'язаним із зверненням стягнення на предмет іпотеки, незважаючи на те, що ч.4 ст.1281 ЦК України містить імперативне правило, за яким кредитор спадкодавця, який не пред'явив вимоги до спадкоємців, що прийняли спадщину, у встановлені строки, позбавляється права вимоги. З цієї підстави Велика Палата Верховного Суду при розгляді справи № 522/407/15-ц у постанові 17.04.2018[7] відступила від правової позиції у справі № 6-33цс15[5], вказавши що наслідком пропуску кредитором вказаних строків звернення з вимогою до спадкоємців є позбавлення кредитора права вимоги за основним і додатковим зобов'язаннями, а також припинення таких зобов'язань.

Також Велика Палата Верховного Суду справедливо зазначила, що поняття «строк пред'явлення кредитором спадкодавця вимог до спадкоємців» не тотожне поняттю «позовна давність». Так, ч. 4 ст. 1281 ЦК України визначає наслідком пропуску кредитором спадкодавця строків пред'явлення вимог до спадкоємців позбавлення права вимоги такого кредитора, який не пред'явив вимоги до спадкоємців, що прийняли спадщину, у строки, встановлені ч.ч. 2 і 3 цієї статті. Тоді як згідно з ч. 4 ст. 267 ЦК України вплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові.

Список використаних джерел:

1) *Про споживче кредитування* : Закон України від 15.11.2016 р. №1734-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1734-19>. 2) *Звіт про фі-*

нансову стабільність грудень 2019 : Національний банк України: URL: https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/FSR_2019-H2.pdf?v=4. 3) Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. 4) Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15>. 5) Постанова Верховного Суду України від 08.04.2015 р. у справі 6-33цс15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43533922> 6) Постанова Верховного Суду від 23.05.2018 р. у справі № 192/2761/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74342633>. 7) Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17.04.2018 р. № 522/407/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73469649>.

Балюк В. М.,

*асистент кафедри цивільного права
№ 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ДОГОВІР РЕНТИ У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ВІДНОСИН

Із аналізу сучасного екологічного законодавства та існуючих наукових досліджень можна прийти до висновку про наявність значної кількості договірних конструкцій, які спрямовані на врегулювання відносин, що пов'язані з використанням, відновленням, охороною природних ресурсів та довкілля у цілому. Виходячи з загальних переваг договору як регулятора поведінки та універсального юридичного засобу, конструктивна роль договору в публічно-правовій сфері, в тому числі в сфері природноресурсового права, вказує на пошук і використання державою різних правових засобів для досягнення максимальної ефективності свого управлінського впливу.

Слід зазначити, що з усієї можливої системи цивільно-правових договорів, які залучені до регулювання еколого-правових відносин та присутні у всіх різновидах екологічних відносин, насамперед необхідно виокремити групу договорів, що опосередковують допустимий законодавством оборот природних ресурсів, а також передачу їх в користування та сам процес експлуатації корисних властивостей природних ресур-

сів – природноресурсові договори. Об'єднуючою підставою виділення природноресурсових договорів є особливий об'єкт договорів, яким виступають природні ресурси [1, с. 220].

Саме в рамках даних відносин, які є предметом екологічного права, та щодо комплексного публічного блага, варто віднаходити екологічні договірні відносини. Так, в сфері природноресурсових відносин можуть виникати відносини щодо власності на природні ресурси на підставі договорів купівлі-продажу, міни, дарування, заповіту, використання природних ресурсів на умовах оренди, концесії, угоди про розподіл продукції, сервітуту, використання атмосферного повітря на підставі дозволів на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря. В природноресурсових відносинах екологічні договірні відносини виникають на підставі норм Цивільного кодексу України та Земельного кодексу України. Так, ці нормативно-правові акти врегульовують можливість громадян України та юридичних осіб набувати у власність земельні ділянки за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами, набувати у користування земельні ділянки за договором оренди, встановлення сервітуту, емфітевзису та суперфіцію за договором тощо.

Спеціальним договором щодо передання майна у власність та встановлення плати за це є договір ренти.

Традиційно, рентою вважають особливий вид стабільного доходу, що отримується від капіталу, землі, майна, цінних паперів тощо, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю. У зв'язку з цим, рентні відносини досліджують у розрізі землекористування. Однак у сучасних умовах не менш важливим є дослідження рентних відносин, які виникають у промисловості.

Моральний та фізичний знос основних засобів, старіння населення – це проблеми, які не сприяють формуванню потужного базису розвитку економіки вже сьогодні, наповненню державного бюджету та потребують проведення довготривалих реформ. Ресурсом, який традиційно вважається значимим в Україні залишаються корисні копалини, які використовуються промисловістю, і ефективно їх використання здатне забезпечити не лише приріст виробництва, а й наповнення державного бюджету [2].

В Україні основними ренто утворюючими галузями промисловості є: вугільна галузь, нафтова та газовидобувна галузі, інші, які традиційно

вважались суспільним надбанням, однак перехід до ринкової економіки зумовив їх поширення і на ці галузі.

З прийняттям Податкового кодексу України (далі – ПК України) розпочалося реформування вітчизняної нормативної бази платежів за користування надрами – переведення їх в адвалорну (відсоткову) форму. Певного завершення цей процес набув з ухваленням Законів України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо удосконалення деяких податкових норм» № 4834 від 24 травня 2012 року та «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо державної податкової служби та у зв'язку з проведенням адміністративної реформи в Україні» № 5083 від 5 липня 2012 року. Згідно з цими документами, усі ставки плати, крім окремих винятків в абсолютному (поточному) вираженні замінено на відсоткові ставки від вартості видобутих корисних копалин. Крім того, рентну плату за викопні вуглеводні об'єднано з платою за користування надрами в один ресурсний платіж [3, с. 43].

Таким чином, рентні відносини в Україні залишаються не в повній мірі реформованими відповідно до потреб сьогодення та тих завдань, які постають в умовах реалізації євроінтеграційної стратегії країни, оскільки вони повинні базуватись на принципах прозорості, справедливості, соціальної відповідальності та бути не лише регуляторами податкових зобов'язань, а й ґрунтовно та прозоро врегульовувати відносини у сфері використання надр.

Список використаних джерел:

1) *Кобецька Н. Р. Договори використання природних ресурсів у системі договірного регулювання екологічних відносин. Часопис Київського університету права. 2015. № 1. С. 220–225.* 2) *Касич А. О. Державне регулювання рентних відносин у промисловості. Ефективна економіка. 2015. № 4. URL: <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=3951>.* 3) *Сучасні напрями економічного забезпечення раціонального природокористування в Україні. За ред. М. А. Хвесика, С. О. Лизуна. К., 2013. 64 с.*

Науковий керівник: *Борисова В. І. – професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Донець А. Г.,
*асистент кафедри цивільного права
№ 1 Національного юридичного універ-
ситету імені Ярослава Мудрого*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СЕРТИФІКАЦІЇ ТОВАРНИХ СКЛАДІВ В УКРАЇНІ

В Україні на законодавчому рівні відсутній чітко визначений та структурований поділ товарних складів на види, окрім деяких виключень, наприклад, поділу товарних складів на несертифіковані та сертифіковані товарні склади. Так, сертифікований товарний склад (далі – сертифікований склад) є товарним складом, який отримав сертифікат про відповідність надання послуг із зберігання, що дає право видавати прості і подвійні складські свідоцтва на окремі групи товарів, зазначені в сертифікаті про відповідність надання послуг із зберігання (ст. 1 Закону України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва» – далі Закон). Тобто такий склад має право видавати складські документи виключно після одержання сертифіката про відповідність надання послуг із зберігання товарів і тільки на ті групи товарів, які зазначені в сертифікаті.

Цікавим є той факт, що Закон, визначаючи порядок «сертифікації та позбавлення товарного складу сертифікату», зазначає, що це здійснює «уповноважений орган», без його розшифрування. До речі вимоги до змісту регламенту сертифікаційного складу затверджує також «уповноважений орган» з урахуванням вимог закону (ст. 9).

Зауважимо, що питання правового забезпечення одержання сертифіката про відповідність частково були врегульовані виключно щодозернових складів, сертифікація яких в Україні була запроваджена у 2002 році, як один з елементів системи випуску складських документів на зерно та продукти його переробки і є звичайною міжнародною практикою. З 2003 року Міністерство аграрної політики України було зобов'язано забезпечити сертифікацію зернових складів на відповідність послуг із зберігання зерна та продуктів його переробки. У подальшому правовою основою сертифікації зернових складів на тривалий час стала ПКМУ «Про затвердження Порядку видачі сертифіката відповідності послуг із зберігання зерна та продуктів його переробки» від 2 грудня 2009 р.

№ 1294, згідно з якою надання відповідних послуг проводилися територіальними органами Держсільгоспінспекції за місцем розташування зернового складу. Послуги з оцінки відповідності (сертифікації) послуг зернового складу надавалися на платній основі на підставі договору, укладеного між заявником та територіальним органом, а їх вартість визначалася згідно положень ПКМУ від 9 червня 2011 р. № 599 (599–2011-п). Разом із тим, починаючи із 2014 року майже усі постанови КМУ щодо сертифікації послуг зернових складів, включаючи і ПКМУ від 2 грудня 2009 р. № 1294 втратили чинність, а обов'язкову сертифікацію було відмінено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо скорочення кількості документів дозвільного характеру» від 9 квітня 2014 року № 1193-VII, що викликало занепокоєність представників аграрного сектору можливістю зниження рівня якості послуг зернових складів, через фактичну відсутність контролю з боку держави. У зв'язку із чим, Європейський банк реконструкції та розвитку починаючи із 2018 року проводить регулярні кругли столи із залученням представників як агробізнесу, так фахівців державних органів на тему: «Україна: Регулювання системи складських свідоцтв», під час яких намагаються винайти рішення питань щодо вдосконалення структури нагляду за якістю контролю, оптимізації діяльності в організації сховищ, формування (створення) ефективної діяльності гарантійних фондів, а також торгівлі складськими свідоцтвами. Крім того, у лютому 2018 року Міністерство аграрної політики та продовольства України і НКЦПФР підписали Меморандум про співпрацю з метою налагодження ефективного обміну інформацією між державними органами, координації спільних дій по розвитку в Україні товарних біржових ринків, запровадження деривативів та інших фінансових інструментів суб'єктами господарювання аграрного сектору. Цікавим за своїм змістом є чинний Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 20.07.2004 року № 258 «Про організацію проведення сертифікації послуг зернових складів із зберігання зерна та продуктів його переробки» (його поточна редакція – редакція від 20.04.2011 року). За яким «органами, на які покладається практичне здійснення сертифікації послуг зернових складів із зберігання зерна та продуктів його переробки є Державна хлібна інспекція Автономної Республіки Крим, обласні державні хлібні інспекції». Але, ще у 2011 році Державна хлібна інспекція була реорганізована шляхом приєднання до Держінспекції сільського господарства, діяльність

якої так само вже припинено. Зрозуміло, що чинність цього наказу потрібно припинити, оскільки він абсолютно не відповідає реаліям часу.

Наступна спроба урегулювання питання сертифікації наданих послуг відбулася із прийняттям ЗУ «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» від 15 січня 2015 року № 124-VIII, але починаючи вже із червня 2019 року дія цього Закону, що стосуються призначення органів з оцінки відповідності та призначених органів, а також розділів VI, VII і VIII, не поширюється на оцінку відповідності послуг (крім ст. 24, ч.2 ст. 31, ч.4 ст. 45). Відповідно до яких, здійснення добровільної оцінки відповідності не вимагається технічними регламентами. Добровільна оцінка відповідності здійснюється на добровільних засадах, в будь-яких формах, включаючи випробування, декларування відповідності, сертифікацію та інспектування, та на відповідність будь-яким заявленим вимогам. Орган з оцінки відповідності залучається до здійснення добровільної оцінки відповідності на умовах, визначених договором між заявником і таким органом. Вартість робіт з оцінки відповідності, що виконуються призначеними органами та визнаними незалежними організаціями, визначається згідно з ПКМУ «Про затвердження Правил визначення вартості робіт з оцінки відповідності вимогам технічних регламентів, що виконуються призначеними органами з оцінки відповідності та визнаними незалежними організаціями» від 12 липня 2017 р. № 514 на договірних засадах. Додамо, що результати оцінки відповідності, проведеної в іншій державі, визнаються і приймаються в Україні, якщо застосовані в цій державі процедури оцінки відповідності (навіть якщо вони відрізняються від українських процедур) забезпечують такий самий або вищий рівень відповідності вимогам відповідних технічних регламентів, як і українські процедури оцінки відповідності. Таким чином єдиного органу, що здійснював би наразі сертифікацію товарних складів або хоча б зернових складів, в Україні не має. А обов'язкову сертифікацію зернових складів взагалі скасовано.

Разом із тим, відповідно до ст. 2 ЗУ «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва» складські свідоцтва видаються виключно сертифікованими товарними складами. Крім того, згідно з п. 14.2.4. Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24.06.2004 № 1877-IV зерно, яке є об'єктом державного цінового регулювання або під обсяг якого була одержана бюджетна позиція у режимі державних заставних закупівель, зберігається виключно у сертифікованому зерновому складі (зерносховищі, елеваторі). Аналогічна за змістом вимога міститься також в п. 2 ст. 2 ЗУ «Про внесення змін

до деяких законів України щодо підтримки агропромислового комплексу в умовах світової фінансової кризи» від 22 грудня 2009 року № 1782-VI. Додамо, що згідно зі ст. 5 Постанови КМУ «Про запровадження режиму державних заставних закупівель зерна» від 6 серпня 2008 р. № 705 сертифіковані товарні склади є обов'язковим суб'єктом зберігання заставного зерна. Натомість, ст. 8 ЗУ «Про зерно та ринок зерна в Україні» визначає суб'єктами державних заставних закупівель зерна сільськогосподарські товаровиробників, зернові склади, Аграрний фонд та інші суб'єкти державних заставних закупівель зерна, визначені чинним законодавством, не акцентуючи увагу на такій характерній ознаці, як сертифікація.

Враховуючи наявні дефекти правового регулювання в сфері сертифікації товарних, а особливо зернових складів, вважаємо за необхідне внести відповідні зміни до національного законодавства з метою його уніфікації. Варіантів вирішення такої ситуації може бути декілька, як і відмова взагалі від сертифікації, так і обов'язкова сертифікація для суб'єктів, що надають послуги зберігання майна із видачею складських документів. І нарешті, можливо визначити коло предметів, речовин або продуктів, зберігання яких буде потребувати обов'язкової сертифікації. Так, враховуючи обраний шлях розвитку нашої країни як аграрної країни, на наш погляд, зернові склади обов'язково повинні мати належні сертифікати відповідності (виключенням можуть стати зернові склади на яких зберігають суб'єкти власне зерно, тобто за умови відсутності надання послуг зі зберігання зерна, а зерновий складне виступає суб'єктом договору зберігання).

Разом із тим, зрозуміло, що плюси і мінуси є в усіх варіантах але неузгодженість правових норм, що існує сьогодні (порядок видачі Сертифікату про відповідність надання послуг із зберігання товарів не затверджено, а вимога щодо сертифікації складів залишилась у ЗУ «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва») призводить до значної плутанини, а отже потребує негайного урегулювання. Задля чого необхідно прийняти положення про сертифікацію товарного складу та порядок її проведення, а також визначити уповноважений на такі дії орган, який забезпечить видачу сертифікатів для здійснення зберігання на товарному складі.

Науковий керівник: *Борисова В. І. – професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.*

Ліпатнікова О. О.,
аспірант кафедри цивільного права №1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ПРАВА ЗАСТАВИ

Вивчення літературних джерел та аналіз правової природи одного зі старіших та найбільш уживаних видів забезпечення виконання зобов'язання – застава свідчить, що розуміння юридичної природи застава вимагає дослідження правової природи застава саме в контексті поділу правовідносин на речові та зобов'язальні.

Думки науковців щодо природи права застава не є однотайними. Дореволюційні цивілісти підкреслювали речову природу права застава, а радянські, навпаки, зобов'язальну. Сучасні дослідники схилиються до думки про речову природу застава або речово-правову.

Так, Г. Ф. Шершеневич, відносив право застава до речових прав, вказуючи, що «правом, яке виникає при заставі, визначає право на чужу річ, що належить вірителю в забезпечення його прав вимоги по зобов'язанню, та полягає в можливості виключного задоволення з вартості речі». [1, С. 240] .

На думку І. Й. Пучковської застава відноситься до майнових (речових) видів забезпечення виконання зобов'язань. Вони спираються на визначене договором чи законом певне майно, на яке кредитор має право звернути стягнення на задоволення своєї вимоги при порушенні зобов'язання. Зокрема застава, надає кредитору право задовольнити свою вимогу за рахунок заставленого майна, а притримання – за рахунок притриманої речі шляхом здійснення власних дій, а не шляхом пред'явлення вимоги до боржника [2, С. 42]. Це й дозволяє зробити висновок про речовий характер застава, де існує безпосередній зв'язок заставодержателя та заставленої речі.

С. В. Нижний стверджує, що правова природа застава майнових прав повинна визначатися як речово-правовий спосіб забезпечення виконання зобов'язань, оскільки саме такий спосіб найбільш повно враховує як зобов'язальну, так і речову природу даного інституту [3, С. 20] . Проте, В. В. Вітрянський відстоює зобов'язально-правових характер застава і зауважує, що договором може бути передбачена застава речей і майнових прав, котрі заставодавець придбає в майбутньому. Іншими словами,

право застави може бути встановлено на майбутню річ по відношенню до якої не може бути встановлене ні право власності, ні будь-яке інше речове право зі сторони будь-якого суб'єкт [4, С. 627].

На думку О. А. Загорулько, неможливо стверджувати про єдину правову природу застави, тому вона поділяє види застави на дві групи: застава, що має речовий характер (заклад рухомих речей, іпотека) та застава, що має зобов'язальний характер (застава прав, товарів в обороті або у переробці) [5, с. 18]. Як зазначає В. А. Другова, речовий характер прав іпотекодержателя проявляється у закріплених законом можливостях здійснювати обмежене панування над річчю, що належить власникові, яке полягає в можливості отримати право власності на річ або право на її цінність за певних умов; здійсненні контролю за користуванням цією річчю власником з тим, щоб цінність речі не змінилась. Все це свідчить про речевість прав іпотекодержателя, який може стати власником речі або набути право розпоряджатися нею за певних умов. [6, С. 18]. На думку У. М. Кубари, зважаючи на те, що заставні відносини мають своїм об'єктом річ, а не дії стосовно цієї речі, підлягають захисту від усіх, в тому числі і власника, а не лише від однієї особи, доцільно включити право застави до переліку речових прав на майно на законодавчому рівні [7, С. 343].

Як бачиться думки про речову природу застави є найбільш переконливими. Та й законодавець, надаючи поняття права застави підкреслює безпосередній зв'язок кредитора-заставодержателя з предметом застави. Так згідно зі ст. 572 ЦК [8], в силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави). Задоволення вимоги кредитора-заставодержателя відбувається шляхом звернення стягнення на предмет застави (ст.590 ЦК), отже завдяки вчиненню кредитором певних дій щодо заставленого майна незалежно від волі заставадавця, а часто й всупереч його волі. Останнє є характерним саме для речових, а не зобов'язальних прав.

Список використаних джерел:

1) Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права: учебник. Москва, 1995. 535 с. 2) Пучковська І. Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань: автореф. дис.д-ра. юрид. наук. Харків, 2018. 45с. 3) Нижний С. В. Застава май-

нових прав як спосіб забезпечення виконання зобов'язання: автореф. дис.канд. юрид. наук. Київ, 2007. 20 с. 4) Брагинський М. І. Вітрянський В. В. Договірне право: навчал. посібник. Загальні положення. Москва. Статут, 2000. 848 с. 5) Загорулько О. А. Заклад, Як речовий спосіб забезпечення виконання зобов'язань: автореф. дис.канд. юрид. наук. Харків, 1997. 18 с. 6) Другова В. А. Договір іпотеки за цивільним законодавством: автореф. дис.канд. юрид. наук. Київ, 2010. 18 с. 7) Кураба У. М. Правова природа заставник відносин / Форум права, 2012. № 3, С. 343–350. 8) Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV URL: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1011.25.49&nobreak=1>.

Науковий керівник: Пучковська І. Й. – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Мороз І. М.,
аспірант кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університе-
ту імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ З ЕКІПАЖЕМ

Цивільне законодавство як основний регулятор приватноправових відносин, постійно зазнає змін, залишаючись в своєму діалектичному взаємозв'язку динамічним та сталим одночасно. Його динаміка виявляється в тому, що право невідступно слідує за суспільними відносинами, статика – в закріпленні існуючих, поширених та укорінених відносин. Водночас, слід зазначити, що приватні суспільні відносини передують зміні або появі норм права та обумовлюють динаміку правового регулювання. Питання про врегулювання певних суспільних відносин за допомогою норм права виникає тільки там, де масив таких відносин стає настільки великим, набуває такої значної поширеності, що вже не може надалі існувати без єдиної правової основи – законодавства, що, визнаючи важливість та поширеність цих відносин, закріплює та врегульовує їх. Таким чином, сам факт появи в цивільному законодавстві певного інституту свідчить про поширеність відповідних відносин та їх значення для цивільного обороту.

Одним із таких інститутів є договір оренди транспортного засобу з екіпажем. Цей договір знайшов своє закріплення в параграфі п'ятому глави 58 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), і розглядається як один із підвидів договору оренди транспортного засобу.

Незважаючи на значну поширеність у цивільному обороті оренди різних видів транспортних засобів, комплексному науковому дослідженню саме договору оренди транспортного засобу з екіпажем не було присвячено достатньо уваги. У той же час, вирішення питання про його правову природу та особливості правового регулювання має як практичне, так і теоретичне значення.

Перш за все, виникає особливий інтерес до правової природи договору оренди транспортного засобу з екіпажем. Виходячи з суті правовідносин, можемо зробити висновок, що на підставі вказаного договору виникає два види правовідносин: 1) з користування чужим майном та 2) з надання послуг з технічного обслуговування і керування об'єкта оренди. Враховуючи наявність двох видів зобов'язань в одному договорі, виникає питання, чи можна віднести договір оренди транспортних засобів з екіпажем до категорії змішаних договорів.

Насамперед, теоретичне та практичне значення поставленого питання полягає в тому, чи поширюються положення законодавства, присвячені договору про надання послуг, на відносини з оренди транспортного засобу з екіпажем.

Традиційно до змішаних договорів відносять ті договори, що містять елементи декількох договорів. Така позиція знайшла легальне закріплення в ЦК України. Так, відповідно до ч.2 ст. 628 ЦК України сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір).

В науці цивільного права змішані договори поділяють на такі, що знайшли своє закріплення в законі (поіменовані), та ті, які не зазначені в законодавстві, а змішаний характер яких обумовлений домовленістю сторін (непоіменовані). Зрозуміло, що внаслідок легального закріплення в законодавстві, договір оренди транспортного засобу з екіпажем явно не відноситься до непоіменованих змішаних договорів. Однак, залишається питання – чи відноситься такий договір до поіменованих змішаних договорів.

В системі зобов'язального права існують договори, які містять в собі елементи інших договорів, виділені в самостійний тип або вид, зокрема, договір перевезення. У свій час Г. Ф. Шершеневич, аналізуючи договір перевезення, визначив, що цей складний договір включає елементи особистого

та майнового найму, зберігання та доручення[1, с. 188–189]. Отже, наявність в одному договорі елементів різних типів договорів не завжди свідчить про те, що такий договір є змішаним. Специфічне поєднання елементів різних договорів в одному може надавати їм такий характер, в силу якого таке договірне правовідношення стає самостійним. Такі договори можна назвати складними. Принципова різниця між змішаним та складним договорами полягає в тому, що складний договір, хоча і містить елементи різних договорів, проте в силу свого характеру не допускає застосування до відносин, що виникають з нього, правового регулювання, притаманного окремим його елементам, а в змішаному поіменованому договорі застосування норм, присвячених різним його елементам, є обов'язковим.

На наш погляд, договір оренди транспортного засобу з екіпажем не можна вважати змішаним у розумінні ч. 2 ст. 628 ЦК України, оскільки це суперечить його правовій природі. По-перше, закріплення цього договору як самостійного договору, що міститься в главі, присвяченій оренді, робить неминучими висновки про те, що такий договір є особливим самостійним видом договору, який хоч і містить елементи різних типів цивільно-правових договорів, проте визначальними та домінуючими є елементи оренди. Дійсно, без об'єкта оренди (транспортного засобу) неможливо вести мову і про надання послуг з його керування та технічного обслуговування. По-друге, покладення в імперативному порядку ч. 1 ст. 805 ЦК України витрат на утримання екіпажу на орендодавця свідчить про те, що не можуть бути застосовані до відносин сторін презумпція відплатності, що притаманна договору про надання послуг. Однак, це не свідчить про те, що послуги, які надаються в рамках цього договору є безоплатними. По-третє, очевидно, що безпідставним було б і застосування ч. 2 ст. 906 ЦК України щодо відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням екіпажем керування та технічного обслуговування транспортного засобу, адже незважаючи на покладення витрат на утримання екіпажу на орендодавця, вказані послуги надаються за плату, що не будучи окремо виділеною, входить до орендної плати за користування чужим майном. По-четверте, договір оренди транспортного засобу з екіпажем не може бути розірваний в порядку та на підставах, що передбачені для договору про надання послуг, адже в іншому випадку це призводило б до порушення прав та інтересів сторін в орендних відносинах, достроково позбавляючи орендаря можливості користуватися майном, а орендодавця – отримувати плату від здачі майна в оренду.

Вказані фактори свідчать про те, що поширення норм, присвячених договору про надання послуг, на відносини, що виникають з договору оренди транспортного засобу з екіпажем, протирічить суті цього договору. Не заперечуючи наявності в ньому елементів договору про надання послуг, констатуємо, що договору оренди транспортного засобу притаманний самостійний характер, що обумовлений домінуючим становищем саме орендних правовідносин.

Наостанок, слід відзначити, що договір оренди транспортного засобу потребує більш глибокого та детального дослідження. Особливості цього інституту, що відрізняють його від «класичного» договору оренди транспортного засобу без екіпажу, свідчать про необхідність існування окремого правового режиму вказаних відносин, які не можуть бути адекватно та повно врегульовані лише загальними положеннями про оренду транспортного засобу.

Список використаних джерел:

1) Шершеневич, Г. Ф. Курс торгового права. В 4 т. Том II. Товар. Торговые сделки / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Издательство Юрайт, 2019. – 480 с. (Серия: Антология мысли) [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://urait.ru/viewer/kurs-torgovogo-prava-v-4-t-tom-2-tovar-torgovye-sdelki-433382#page/189>

Науковий керівник: Баранова Л. М. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, провідний науковий співробітник сектору муніципального права та місцевого самоврядування НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

Сердюк О. О.,

здобувач кафедри цивільного права №2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПОНЯТТЯ ЗАХИСТУ ТА ОХОРОНИ ПРАВ УЧАСНИКІВ КРЕДИТНИХ ВІДНОСИН

Сьогодні в Україні, незважаючи на велику кількість нормативних актів, присвячених правовому регулюванню кредитних відносин, досі

не має розробленого ефективного механізму захисту прав їх учасників. Про це свідчить відсутність у державних органів, що регулюють ринок фінансових послуг, дієвих важелів впливу на кредитні організації, у результаті чого на практиці права та інтереси споживачів даної сфери фактично лишаються поза межами захисту з боку держави. Поряд із цим, більшість споживачів є не достатньо обізнаними у фінансовій галузі, у результаті чого кредитні організації здійснюють свою діяльність недобросовісно. Тому ця сфера потребує належного захисту прав та законних інтересів споживачів і кредиторів, що в свою чергу це призведе до підвищення довіри до ринку кредитування, мінімізує порушення законних прав кредиторів та споживачів, забезпечить сприятливі умови для розвитку економіки України. Останнім часом проблема захисту прав учасників кредитних відносин набуває особливого значення з огляду на дві важливі обставини: а) вдосконалення національного законодавства у сфері кредитування (перш за все, споживчого кредитування); б) появи нового для вітчизняного права інституту банкрутства фізичної особи, що має безпосереднє відношення до кредитних відносин. Ці нові риси сучасного суспільного контексту посилюють актуальність цивілістичного дослідження існуючих та прогнозованих інструментів захисту учасників кредитних відносин.

Питаннями захисту цивільних прав та законних інтересів учасників цивільних відносин займався багато видатних вітчизняних науковців, таких, як: Н. П. Бондар , І. В. Венідиктова, І. О. Дзера , О. О. Кот , О. Д. Кузнєцова, В. В. Луць, Я. М. Шевченко, В. Л. Яроцький та ін. Аналізуючи праці відомих цивілістів можна зробити висновок про доцільність розмежування понять «охорона цивільних прав» та їх «захист», що має не лише теоретичне, а й практичне значення в аспекті подальших розробок правового регулювання кредитних відносин.

Предусім, варто відмітити схожість досліджуваних понять. Так, у науковій юридичній літературі поширеною є думка, що «захист» – це діяльність органів державної влади, спрямована на відновлення порушеного права. Таким чином, охоронні правовідносини виникають в момент вчинення правопорушення і включають в себе елементи юридичної відповідальності та заходи захисту суб'єктивних прав. На противагу цьому, багато правників підтримують позицію розмежування таких понять, як «захист» і «охорона». Наголошується, що останній термін є ширшим і включає в себе комплекс економічних, юридичних, ідеоло-

гічних, організаційних та інших засобів, спрямованих на забезпечення нормального розвитку і динаміки суспільних відносин, створення необхідних умов для здійснення суб'єктивних прав, що забезпечують їх позитивну реалізацію. У загальному вигляді право на захист можна визначити, як надану уповноваженій особі можливість застосування правоохоронних мір, спрямованих на відновлення її порушеного чи оспорюваного права. Тобто захист права становить собою діяльність, спрямовану на попередження правопорушень а також поновлення порушених прав.

Відповідаючи на питання про співвідношення понять «охорони» та «захисту» цивільних прав, слід зазначити, що вони є самостійними, але взаємоузгодженими категоріями. Це пояснюється тим, що обидва ці інститути є елементами комплексного механізму регулювання кредитних відносин, де цивільно-правові засоби взадіють з публічно-правовими.

Охорона прав виконує здебільшого превентивну функцію і полягає у встановленні правових заходів, що забезпечують попередження правопорушень та усунення причин їх виникнення. Що стосується цивільно-правового захисту, то на нього покладається, так би мовити компенсаційна роль щодо відновлення конкретних порушених прав і відшкодування завданої шкоди.

Таким чином, можна зробити висновок, що поняття охорони та захисту відрізняються за суб'єктом, об'єктом, та змістом. Суб'єктом охорони є держава, а захисту – уповноважені зацікавлені особи. У випадку охорони об'єктом є загальні суспільні відносини, що становлять предмет цивільного права, а захисту – конкретне суб'єктивне цивільне право чи охоронюваний інтерес. Зміст охорони полягає у цивільно-правовому регулюванні, тобто цілеспрямованому упорядкуванню суспільних відносин, змістом захисту виступає реалізація охоронних повноважень або прав.

Отже, охороні підлягає не суб'єктивне цивільне права, а вся сукупність суспільних відносин, що складають предмет об'єктивного цивільного права. Враховуючи приватноправову спрямованість цивільного законодавства термін «охорона» не часто використовується для позначення заходів протидії правопорушенню, натомість поняття «захист» має більше теоретичне та прикладне значення.

Загальноприйнятим у науковій юридичній літературі є поділ цивільно-правового захисту на юрисдикційний та неюрисдикційний. Таким

чином, аргументованим буде висновок про розмежування способів захисту прав учасників кредитних відносин на дві відповідні групи.

Міри захисту, що застосовуються сторонами кредитного договору становлять собою засновану на засадах диспозитивності цілеспрямовану систему дій, що застосовуються з метою досягнення ефекту попередження порушення та відновлення вже порушеного права. У свою чергу усі способи захисту можна поділити на дві групи. До першої відноситимуться міри оперативного впливу на порушника, що включають в себе зміну або припинення правовідношення (у випадку наявності несправедливих умов в договорі); вимогу про дострокове повернення кредиту (у разі недобросовісної поведінки позичальника). Друга група складається виключно з мір, які застосовуються компетентними органами держави. До них відносяться вимоги про примусове виконання обов'язку в натурі, визнання правочину недійсним та застосування наслідків недійсного правочину. Крім цього, окремо можна виділити міри цивільної відповідальності, що покладається на сторону, яка порушила умови кредитного договору. Це, насамперед такі, що тягнуть за собою наслідки майнового характеру – відшкодування збитків, стягнення неустойки, нарахування процентів за неправомірне користування чужими коштами.

Варто зазначити значне фактичне різноманіття засобів в межах юрисдикційної моделі захисту. Наприклад, у випадку судового захисту учасники кредитних відносин можуть використовувати не лише суто матеріальні позовні інструменти (наприклад, позови щодо визнання недійсними правочинів, стягнення неустойки, примусового виконання обов'язку в натурі, тощо). Досить часто фактичними засобами захисту можуть бути процесуальні вимоги в межах основного процесу («засоби управління позовом») – зміна позову, клопотання щодо забезпечення позовних вимог, відкликання позову, зустрічний позов, заяви про пропуск кредитором строку звернення, клопотання про призначення експертизи, про виклик свідків, тощо. Безперечно, існує ризик зловживання відповідними процесуальними правами, який може суттєво ослабити ефективність відповідних юрисдикційних інструментів захисту.

Науковий керівник: *Яроцький В. Л. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України*

Сібільова О. В.,

*аспірантка кафедри цивільного права
№ 1 Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ФОРМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПОСЛУГ

Актуальність дослідження питання про форми цивільно-правової відповідальності за порушення договору про надання інформаційних послуг обумовлена тим, що в сучасному інформаційному суспільстві одержання певної інформації може відбуватися завдяки укладенню договору про надання інформаційних послуг. Поняття та права характеристика договору про надання інформаційних послуг вже фрагментарно досліджувалися в науці цивільного права, в той час як питанню відповідальності за порушення такого договору надавалася незначна увага з боку правників. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р., врегульовуючи в главі 63 загальні положення про послуги, визначає в ст. 906 особливості відповідальності виконавця за порушення договору про надання послуг, зовсім не передбачаючи форм цивільно-правової відповідальності замовника.

Засади цивільно-правової відповідальності за порушення будь-якого договору, в тому числі й договору про надання інформаційних послуг, визначаються, перш за все, ЦК України. Відповідно до ст. 611 ЦК України в разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди.

Відповідно до ч. 1 ст. 906 ЦК України збитки, завдані замовнику невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату, підлягають відшкодуванню виконавцем, у разі наявності його вини, у повному обсязі, якщо інше не встановлено договором.

Отже, загальною формою цивільно-правової відповідальності за порушення договору про надання інформаційних послуг є відшкодування

збитків. Н. С. Кузнєцова зазначає, що цікавим з точки зору можливої імплементації є розділ 7 (глава 3) DCFR¹ «Збитки і відсотки», приписи якого переважно зорієнтовані на правові наслідки порушення зобов'язань. Так, ст. 3:701 визначає загальні підходи до визначення самого права на відшкодування збитків. Зокрема, передбачається, що кредитор має право на компенсацію збитків, заподіяних невиконанням зобов'язання боржником у всіх випадках, за винятком тих, коли відповідальність за невиконання обов'язку не виникає [1, с. 26]. Такий підхід має бути враховано і в процесі модернізації цивільного законодавства України (рекодифікації).

Враховуючи, що ЦК України визначає лише загальні положення щодо відповідальності виконавця за порушення договору про надання послуг, сторони, укладаючи договір про надання інформаційних послуг, визначають й форми відповідальності. Наприклад, в одному з договорів про надання інформаційних послуг зазначено: «7.2. За недотримання строків оплати, передбачених п. 5.7. Договору, Замовник сплачує Виконавцю пеню у розмірі подвійної облікової ставки НБУ, що діяла на момент прострочення, за кожний день прострочення». Отже, сплата неустойки є спеціальною формою цивільно-правової відповідальності, яка достатньо часто застосовується при порушенні зобов'язання із договору про надання інформаційних послуг.

Спірним є питання про відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням договору про надання інформаційних послуг. У судовій практиці Верховного Суду України та Великої палати Верховного Суду сформовано підхід про те, що моральна шкода за порушення договору не може бути компенсована, якщо це прямо не передбачено законом або тим чи іншим договором. Проте в ухвалі Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 13 листопада 2019 р. в справі №216/3521/16-ц зазначається, що відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди й відшкодування моральної шкоди визначені як одnorівневі способи захисту суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів особи [2]. Такий підхід вже піддавався критиці. В. Д. Примак зауважує, що положення ст. 23 і п. 4 ст. 611 ЦК України відображують зовсім не подібну до відшкодування збитків (як притаманного будь-яким цивільним правовідносинам способу захисту цивільних прав та інтересів) універсальність відшкодування моральної шкоди, а лише ймовірність

¹ Draft Common Frame of Reference – Модельні правила Європейського приватного права.

виникнення деліктних правовідносин, спрямованих на компенсацію немайнових втрат потерпілого, а також і у зв'язку з порушенням правовідносин (відносних) із задалегідь визначеними учасниками, тобто регулятивного зобов'язання, у якому останній брав участь. Очевидно, що тут немає місця для інтеграції відшкодування моральної шкоди у механізм тієї самої договірної відповідальності [3, с. 181].

Бачиться, що відшкодування моральної шкоди за порушення договору про надання інформаційних послуг допускається, якщо це прямо передбачено договором. Саме цей підхід відповідає стану чинного цивільного законодавства України. При цьому необхідно враховувати, що в сфері інформаційних відносин можливі й делікти, відповідно, тоді йдеться про відшкодування моральної шкоди. Стаття 31 Закону України від 2 жовтня 1992 р. №2657-ХІІ «Про інформацію» передбачає, що у разі якщо порушення права на свободу інформації особі завдано матеріальною чи моральною шкодою, вона має право на її відшкодування за рішенням суду.

Судова практика правильно виходить з того, що правовідношення, в якому замовник зобов'язаний оплатити надану послугу в грошах, а виконавець має право вимагати від замовника відповідної оплати, є грошовим зобов'язанням. Саме до таких грошових зобов'язань належить й договір про надання інформаційних послуг, тому положення ст. 625 ЦК України щодо відповідальності за порушення грошового зобов'язання можуть бути застосовані й у випадку порушення договору про надання інформаційних послуг: Боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Подальші наукові дослідження щодо визначення форм відповідальності за порушення договору про надання інформаційних послуг сприятимуть підвищенню ефективності цивільного законодавства.

Список використаних джерел:

1. Кузнєцова Н. С. Вдосконалення положень про цивільно-правову відповідальність у контексті гармонізації із європейським приватним правом. Новітні тенденції зобов'язального права (Матвєєвські цивілістичні читання): матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Київ, 26 жовтня 2018. К. :

ТОВ «Білоцерківдрук», 2019. С. 22–28. 2) Ухвала Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 13 листопада 2019 року, судова справа №216/3521/16-ц. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85678980> (дата звернення: 18.12.2019). 3) Примак В. Д. Відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності й добросовісності : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 432 с.

Науковий керівник: Борисова В. І. – професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Токарь Я. О.,
завідувач громадською приймальнею
Юридичної клініки Національного юри-
дичного університету імені Ярослава
Мудрого

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВИХ ЗАСАД МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ

Ст. 3 Конституції України [1] визначає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю в Україні. Кожен, згідно з ст. 49 Конституції України має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Згідно з преамбулою Основ законодавства України про охорону здоров'я [2] охорона здоров'я є пріоритетом в діяльності держави.

Медичне страхування розглядається як невід'ємна частина нової системи охорони здоров'я. 2020 рік є роком початку впровадження страхової медицини, ключовим питанням якої є джерела та обсяги фінансування медичної допомоги населенню. В залежності від одного з трьох основних джерел фінансування (податки, кошти фонду обов'язкового страхування або кошти пацієнтів) утверджується певна модель медичного страхування в тій чи іншій країні.

Досить важливим та складним питанням є співвідношення між обов'язковим та добровільним медичним страхуванням в контексті правового регулювання та обсягів участі приватних осіб у його фінансуван-

ні. Так ст. 4 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування [3] встановлено, що медичне страхування віднесено до загальнообов'язкового державного соціального страхування, відносини за яким мають регулюватись відповідним законом. Однак до сьогодні профільного закону, присвяченого обов'язковому медичному страхуванню досі не прийнято. Обсяг послуг, що надаються за рахунок коштів обов'язкового медичного страхування, визначається базовою та територіальними програмами обов'язкового медичного страхування.

Медичне страхування також відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про страхування»[4] є видом обов'язкового страхування. Слід зауважити, що відповідно до преамбули Закону України «Про страхування» дія цього закону не поширюється на державне соціальне страхування. Для здійснення обов'язкового страхування Кабінет Міністрів України, якщо інше не визначено законом, встановлює порядок та правила його проведення, форми типового договору, особливі умови ліцензування обов'язкового страхування, розміри страхових сум та максимальні розміри страхових тарифів або методику актуарних розрахунків. Однак до сьогодні порядок та умови проведення обов'язкового медичного страхування Кабінетом Міністрів України не визначено. Враховуючи наведене слід визнати, що обов'язкове медичне страхування в цілому буде розвиватися в царині загальнообов'язкового державного соціального страхування, а не як вид цивільно-правових відносин.

Водночас п. 3 ч. 4 ст. 6 Закону України «Про страхування» визначає, що видами добровільного страхування є медичне страхування (безперервне страхування здоров'я). Добровільне медичне страхування (безперервне страхування здоров'я) передбачає широке залучення коштів приватних осіб для захисту їх майнових інтересів у разі настання певних подій (страхових випадків). Воно розглядається в якості засобу, який доповнює систему обов'язкового медичного страхування. Вказана позиція була підтримана Конституційним Судом України ще у рішенні від 9.05.2002 № 10-рп/2002 у справі № 1–13/2002 (справа про безоплатну медичну допомогу) [5], на думку якого ч. 1 ст. 49 Конституції України закріплює право кожного на медичне страхування, тобто не обов'язкове, а добровільне медичне страхування громадян. Стосовно державного медичного страхування, то його запровадження не суперечитиме конституційному припису «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» лише у тому разі, коли

платниками обов'язкових страхових платежів (внесків) будуть організації, установи, підприємства, інші господарюючі суб'єкти, які займаються підприємницькою діяльністю, державні фонди тощо. Стягнення таких платежів (внесків) з громадян у системі державного медичного страхування не відповідатиме конституційному положенню, що тлумачиться, оскільки буде однією з форм оплати за надання їм допомоги у державних і комунальних закладах охорони здоров'я.

Не забороняє вказане положення і можливості надання громадянам медичних послуг, які виходять за межі медичної допомоги (за термінологією Всесвітньої організації охорони здоров'я – «медичних послуг другорядного значення», «парамедичних послуг»), у зазначених закладах за окрему плату. Перелік таких платних послуг не може вторгтися у межі безоплатної медичної допомоги і відповідно до вимог п. 6 ч.1 ст. 92 Конституції України має встановлюватись законом. Стаття 49 Конституції України поряд з закріпленням гарантії на надання безоплатної медичної допомоги у державних і комунальних закладах охорони здоров'я містить й інші норми, зокрема про право кожного на охорону здоров'я, медичне страхування, обов'язок держави створювати умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування, сприяти розвитку лікувальних закладів усіх форм власності тощо.

Розглядаючи у світлі таких положень питання щодо можливості солідарної участі населення у додатковому фінансуванні галузі охорони здоров'я, Конституційний Суд України підкреслив, що безоплатність медичної допомоги у державних і комунальних закладах охорони здоров'я не виключає такої можливості через фінансування цієї галузі за рахунок розвитку позабюджетних механізмів залучення додаткових коштів, у тому числі і шляхом створення лікарняних кас (спілок, фондів), діяльність яких має бути врегульована законом. Джерелами таких додаткових надходжень на фінансування галузі охорони здоров'я в цілому можуть бути, зокрема, встановлені законом офіційні прямі платежі населення за медичні послуги другорядного значення, страхові внески роботодавців у системі обов'язкового державного медичного страхування, а також фінансування компаній-організаторів добровільного медичного страхування.

Список використаних джерел:

1) Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL :<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>. 2) Основи

законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/>. 3) Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 14.01.1998 р. № 16/98-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/16/98-%D0%B2%D1%80>. 4) Про страхування: Закон України від 7.03.1996 р. № 85/96-ВР (в редакції Закону № 2745-III від 04.10.2001). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80>. 5) Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29.05.2002 р. № 10-рп/2002 Справа № 1-13/2002. Вісник Конституційного суду України. 2002 р. № 3. Стор. 19.

Науковий керівник: Янишен В. П. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 1 Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Черкашин С. В.,

аспірант кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

НЕУСТОЙКА ЯК СПЕЦІАЛЬНА ФОРМА (МІРА) ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Питанням юридичної відповідальності загалом, та цивільної зокрема, опікувалася значна кількість дослідників. Ця тема завжди привертала і буде привертати увагу, оскільки саме відповідальність демонструє здатність права захищати той порядок, який ним встановлено.

Цивільно-правова відповідальність, як комплексна юридична конструкція, має градації. Зокрема, серед видів розрізняють договірну й позадоговірну, а серед форм – загальну та спеціальну форми (міри) цивільно-правової відповідальності.

Під *формою цивільно-правової відповідальності* розуміють вираження додаткових майнових обтяжень, що покладаються на правопорушника [1, С.360]. Як зазначав Іоффе О. С. формами (мірами) відповідальності за порушення зобов'язання є не тільки відшкодування збитків і сплата неустойки, а й «втрата завдатку і різні санкції, що застосовуються в зобов'язаннях окремих видів» [2, С. 485].

В сучасній науці цивільного права усталеною є думка про віднесення до форм (мір) цивільно-правової відповідальності: відшкодування збитків, відшкодування моральної шкоди, сплату неустойки, втрату завдатку, стягнення відсотків річних, інфляційні втрати. Серед названих форм (мір) цивільно-правової відповідальності відшкодування збитків є загальною. Ця форма цивільно-правової відповідальності є найбільш поширеним, суттєвим та разом з тим універсальним способом захисту як речових, так і зобов'язальних прав. Закон (ч. 1 ст. 623 ЦК України) передбачає відшкодування збитків за будь-яке порушення, будь-якого зобов'язання.

Спеціальні форми цивільно-правової відповідальності застосовуються лише у спеціально передбачених договором або законом випадках для певного порушення конкретного договору. Якщо неустойка є законною, то сам закон передбачає договір, за порушення якого та в якому розмірі стягується неустойка. Отже, спеціальні форми (міри) цивільно-правової відповідальності застосовуються виключно при порушенні прав кредитора у зобов'язанні.

Відшкодування збитків як загальна форма (міра) цивільно-правової відповідальності потребує наявності чотирьох умов: шкоди (збитків), протиправності поведінки, причинного зв'язку між протиправною поведінкою і шкодою та вини порушника. Для покладення на боржника цивільно-правової відповідальності у вигляді сплати неустойки і втрати завдатку необхідною та достатньою є наявність лише двох умов: протиправність поведінки та вини боржника [3, С. 563].

Процес стягнення неустойки є значно простішим за відшкодування збитків. Основною проблемою при відшкодуванні збитків є доведення кредитором їх розміру. На відміну від цього, розмір неустойки як розмір відповідальності за порушення договірних зобов'язання відомий сторонам договору наперед.

Розмір збитків, завданих порушенням зобов'язання, розраховується і доводиться особою, якій вони були завдані. Розмір збитків, які були

розраховані відповідно до правил ч. 3 ст. 623 ЦК України не можуть бути зменшені або збільшені судом інакше як відповідно до положень ст. ст. 1192 та 1193 ЦК України. Юридичній відповідальності в різних галузях притаманний, так званий, «соціальний аспект», який проявляється в її пом'якшенні, враховуючи певні життєві обставини (шире каяття, невелика шкода від правопорушення, помилування тощо). Не дивно, що ще на початку ХХ ст. в цивільних кодексах, що діяли на території України (та більшості країн Європи) діяла норма про зменшення розміру неустойки.

Проблема зменшення відповідальності у формі неустойки є актуальною вже понад ста років. Як цивільне законодавство на початку ХХ ст., так і чинний ЦК України передбачають можливість зменшення неустойки судом за наявності певних умов. При цьому необхідно досягнути баланс між достатнім спонуканням, справедливою винагородою кредитора та уникнути безпідставного збагачення кредитора. Всі пропозиції дослідників щодо врегулювання права суду зменшувати неустойку зводяться до двох ключових напрямків: 1) визнати беззастережне право сторін на визначення розміру відповідальності або 2) залишити суду право змінювати умови договору про відповідальність з урахуванням принципів співрозмірності та справедливості.

Отже, названі особливості стягнення неустойки характерні для неї як для спеціальної форми цивільно-правової відповідальності.

Список використаних джерел:

1) *Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін. / за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків : Право, 2012. Т. 1. 656 с.* 2) *Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Москва : «Статут», 1999. 848 с.* 3) *Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Бондар Т. В., Дзера О. В., Кузнецова Н. С. та ін.; за ред. Дзери О. В. Київ : ЮрінкомІнтер, 2018. 896 с.*

Науковий керівник: Пучковська І. Й. – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Чумак Р. В.,

аспірант кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ
УДК 347.965.43

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ

Дослідження проблеми цивільно-правових відносин у сфері надання юридичних послуг завжди є актуальними, як з точки зору наукових досліджень так і практики правозастосування. Одночасно із реформуванням системи судочинства та низки державних інституцій, особливо актуальними є питання змісту договору про надання юридичних послуг. Збільшується запит суспільства на надання якісних юридичних послуг, що впливає на форму та предмет договору про надання послуг.

Договір про надання юридичних послуг, як і інші договори вважаються укладеними, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів такого виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди [1]. Господарський кодекс України також визначає, що сторони зобов'язані у будь-якому випадку погодити предмет, строк та ціну договору при укладенні договору. Частина 4 ст. 180 ГК України передбачає, що умови про предмет у господарському договорі повинні визначати найменування (номенклатура, асортимент) та кількість (робіт, послуг), а також вимоги до їх якості.

Предметом таких договорів є відповідно: у договорі про надання юридичних послуг:

- діяльність щодо надання усіх видів юридичних послуг; у договорі про надання правової допомоги;
- діяльність щодо захисту, представництва або надання інших видів правової допомоги.

Цікавою є практика Верховного суду де проаналізований предмет договору та правові наслідки для сторін. Зокрема, предмет договору відрізняє договори цивільно-правового характеру від договорів про надання послуг. У рішенні Верховного суду від 04 липня 2018 року зазнача-

ється, що основною ознакою, що відрізняє цивільні відносини від трудових, є те, що трудовим законодавством регулюється процес організації трудової діяльності. За цивільно-правовим договором процес організації трудової діяльності залишається за його межами, метою договору є отримання певного матеріального результату [2].

Предметом договору про надання послуг повинен бути кінцевий результат, а не процес праці. У такому договорі повинно бути зазначено обсяг виконуваної роботи, перелік завдань, виду, тощо. Укладаючи договір про надання юридичних послуг між юридичними особами немає підстав кваліфікувати такі відносини як трудові, а ось у випадку укладення договору про надання послуг з адвокатом можуть виникнути певні складнощі за умови не вірного визначення предмету договору.

Рада адвокатів України Національної асоціації адвокатів розглянула питання, щодо можливості укладення з адвокатом трудового договору за умови, що такий адвокат є співробітником підприємства Замовника[3]. Рада адвокатів дійшла висновку, що адвокат має право поєднувати адвокатську діяльність із трудовими відносинами, якщо вони не стосуються випадків, зазначених у частині першій ст. 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». У цій частині визначені вимоги до несумісності з діяльністю адвоката, а саме несумісною є діяльність: робота на посадах осіб, зазначених у пункті 1 частини першої ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», військова або альтернативна (невійськова) служба, нотаріальна діяльність, судово-експертна діяльність.

Адвокат може представляти юридичну особу, з якою він перебуває у трудових відносинах, за умови укладення з такою юридичною особою договору про правову допомогу з дотриманням усіх вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у тому числі й щодо конфлікту інтересів.

Адвокат не може перебувати у штаті підприємства та надавати юридичні послуги в силу трудових правовідносин без укладання договору про надання правової допомоги. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає, що адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту (ст. 1). Доцільно було б доповнити визначення поняття адвокатської діяльності словосполученням: що здійснюється на підставі укладеного договору про надання

правової допомоги. Такі зміни у визначенні поняття адвокатської діяльності будуть означати, що надання правової допомоги може здійснюватися виключно на підставі укладеного договору.

Цікавим є висновок, що зазначений у роз'ясненні Ради адвокатів України, а саме укладення юридичною особою договору про правову допомогу зі своїм штатним працівником, який одночасно є адвокатом, не суперечить чинному законодавству України і є можливим виключно з дотриманням вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та в залежності від правового статусу клієнта за договором про надання правової допомоги – законодавства про публічні закупівлі та законодавства у сфері запобігання корупції. Що стосується документів, які підтверджують повноваження адвоката на представництво інтересів в суді, то відповідні вимоги встановлені процесуальним законодавством, однак в будь-якому випадку представництво інтересів клієнта адвокатом у суді на підставі трудового договору (контракту) суперечить чинному законодавству. Таким чином, правильне визначення предмету договору про надання правової допомоги та факт укладення такого договору надає право адвокату представляти інтереси замовника, а не факт перебування адвоката у трудових правовідносинах.

Договори про надання юридичних послуг можна класифікувати за різними критеріями. Одним із критеріїв є розподіл договорів у залежності від наявності або відсутності у виконавця спеціального статусу адвоката. Договір про надання правової допомоги може бути укладеним за умови наявності у виконавця статусу адвоката та такі правовідносини регулюються Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Натомість виконавцем за договором про надання юридичних послуг може бути будь-який суб'єкт господарювання.

Враховуючи виключне право на представництво інтересів у суді адвокатами, так звана адвокатська монополія слід зазначити, що досліджувати питання якості надання юридичних послуг, через призму судових рішень, можливо за договорами про надання правової допомоги. Послуги за договором про надання правової допомоги є більш розповсюдженими та аналізуються судами через призму виконання чи не виконання сторонами своїх зобов'язань.

Визначення критерія якості надання юридичних послуг має суттєве значення. Згідно з п. 2 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», якісна юридична допомога має відповідати таким озна-

кам: 1) здійснюватися на професійній основі (тільки за наявності вищої юридичної освіти); 2) особами, які отримали статус адвоката в установленому законом порядку; 3) з метою захисту прав, свобод і інтересів юридичних і фізичних осіб, а також забезпечення їм доступу до правосуддя. Хоча словосполучення «якість» у профільному Законі не згадується і немає визначення.

Безумовно, основним критерієм якості юридичної послуги є відповідність такої послуги певним затвердженим стандартам. Міністерство юстиції у Наказі №4125/5 від 21.12.2017 року затвердило «Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному адміністративному процесі та представництва у кримінальному процесі»[4]. Метою розроблених стандартів є своєчасне та якісне надання в необхідному обсязі безоплатної вторинної допомоги, а за порушення цих стандартів адвокати відповідають в обсязі встановленому законодавством та умовами контракту (договору) з центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Зазначені стандарти застосовуються до адвокатів, що на підставі укладеного договору надають безоплатну правову допомогу.

Тривалі дискусії у науковому середовищі тривають щодо питання визначення поняття послуга. У широкому розумінні будь-яка послуга це дія, результат якої споживається в процесі її виконання. Тому зазначення в предметі договору про надання юридичних послуг певного результату може бути розцінено судом як вихід за межі предмета договору, яким є лише надання юридичних послуг. Саме про такий випадок йде мова в рішенні Верховного суду від 12.06. 2018 р. (справа №462/9002/14-ц) [5]. Суд вирішив, що реалізуючи принцип свободи договору, сторони не вправі змінювати імперативну вимогу закону щодо предмета договору про надання юридичних послуг шляхом визначення в безпосередній чи завуальованій формі результат розгляду справи судом як складову предмета договору про надання юридичних послуг.

Зазначення в предметі договору досягнення певного результату надання послуг та як наслідок оплати, так званого, гонорару успіху суперечить положенням ЦК України. Верховний суд вирішив, що судові рішення не належить до об'єктів цивільних прав (частина перша ст. 177 ЦК України), а його ухвалення у конкретній справі не є результатом наданих адвокатами сторін послуг, а тому не може бути предметом договору (частина перша ст. 638 ЦК України).

Не вірне визначення предмету договору про надання юридичних послуг та в силу положень частини першої ст. 203 та частини першої ст. 215 ЦК України може стати підставою для визнання недійсним договором за пред'явленим стороною договору позовом.

Цікаво, що в юридичній літературі висловлюються й інші погляди щодо предмета договору про надання послуг. Предметом інтересу замовника, вказує Г. Ярошевська, є не сама собою дія, а ефект (результат) здійснюваної виконавцем поведінки [6].

Дискусійним залишається питання чи є предметом договору про надання юридичних послуг лише певні дії, які споживаються у процесі виконання чи результат надання таких послуг. Для замовника юридичних послуг найголовніший результат послуг.

Згідно Правил адвокатської етики адвокат не лише повинен вказати гіпотетичний результат надання правової допомоги, а й навіть у випадку якщо існує поширена несприятлива (з точки зору гіпотетичного результату, бажаного для клієнта) практика застосування відповідних норм права, адвокат зобов'язаний повідомити про це клієнта [7].

Гіпотетичний результат згідно правил етики є невід'ємною та складовою частиною договору про надання правової допомоги. Така вимога є дійсною та такою, що відповідає потребам замовника послуг. Досягнення гіпотетичного результату безпосередньо впливає на зміст доручення адвоката, що є формою предмету договору і випадку, коли адвокат дійде висновку про відсутність фактичних та правових підстав для виконання доручення, він зобов'язаний повідомити про це клієнта та узгодити з ним зміну змісту доручення.

Результат послуги є завжди наслідком діяльності, тому деякі науковці висловлюють точку зору, що предметом договору про надання юридичних послуг є і діяльність і її наслідок. За цією концепцією послуга розглядається як «сукупність діяльності та результату, оскільки результату передують діяльність, що не має матеріального втілення і становить із ним неподільне ціле» [8].

На мою думку, класичне визначення послуги та я предмету надання юридичних послуг підлягає певній трансформації. Надання юридичних послуг має на меті досягнення Замовником конкретного результату. Відсутність, визначеного договором про надання юридичних послуг, результату надання таких послуг автоматично означає неможливість встановлення критеріїв якості таких послуг.

Послуги у класичному розумінні в умовах сучасного суспільства постійно змінюються, бо надання таких послуг має на меті одержання замовником певного, конкретного результату. Деякі адвокати зайняли позиції, що полягає у власному розумінні предмету надання юридичних послуг, а саме практики вважають, що предметом договору про надання юридичних послуг є вчинення виконавцем конкретно визначених дій без визначення результату надання таких послуг.

Список використаних джерел:

- 1) Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. №№ 40–44. Ст. 638. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 09.11.2019).
- 2) Рішення Верховного суду від 04 липня 2018 року по справі № 820/1432/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75148848> (дата звернення 09.11.2019).
- 3) Рішення Ради адвокатів України НААУ № 254 від 16 листопада 2017 року «Про затвердження роз'яснення щодо можливості представництва юридичної особи адвокатом, який працює в ній за трудовим договором». URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2017-11-16-r-shennya-rau-254_5a449c10284ee.pdf (дата звернення 09.11.2019).
- 4) Наказ Міністерства юстиції України № 4125/5 від 21.12.2017 року «Про затвердження Стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному адміністративному процесах та представництва у кримінальному процесі». URL: <https://legaid.gov.ua/wp-content/uploads/2019/06/standarti-yakosti.pdf> (дата звернення: 09.02.2020).
- 5) Ухвала Верховного суду від 12 червня 2018 року, судова справа № 462/9002/14-ц// Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75003682>(дата звернення 09.11.2019).
- 6) Ярошевська Г. Предмет договору про надання юридичних послуг. Ученые записки Таврического національного университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». 2006. Т. 19 (58). № 2. С. 325–330.
- 7) Правила адвокатської етики : затверджені Звітно-Виборним З'їздом адвокатів України 09.06.17 року //Національна асоціація адвокатів України. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf (дата звернення: 09.11.2019).
- 8) Бездітко Д. Деякі спекти послуги в цивільному праві крізь призму договору охорони життя та здоров'я фізичної особи. Форум права. 2012. № 2. С. 48–52.

Науковий керівник: Кройтор В. А. – професор, професор кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

ЧАСТИНА V СІМЕЙНЕ ТА ЖИТЛОВЕ ПРАВО

Боднар Т. В.,

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

ПОДІЛ МАЙНА КОЛИШНЬОГО ПОДРУЖЖЯ

За загальним правилом, встановленим ч. 3 ст. 368 ЦК України, майно, набуте подружжям за час шлюбу, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором або законом. Це положення ЦК України дістало розвиток в ч. 1 ст. 60 СК України, згідно з якою майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу).

На практиці нерідко виникає питання, нормами якого з кодексів – ЦК України, чи СК України – слід керуватися при вирішенні питання щодо поділу майна колишнього подружжя?

Відносини щодо поділу майна, що є у спільній сумісній власності, врегульовані ст. 372 ЦК України, згідно з якою: майно, що є у спільній сумісній власності, може бути поділене між співвласниками за домовленістю між ними, крім випадків, установлених законом (ч. 1 ст. 372).

У разі поділу майна, що є у спільній сумісній власності, вважається, що частки співвласників у праві спільної сумісної власності є рівними, якщо інше не встановлено домовленістю між ними або законом (ч. 2 ст. 372).

«Інше», що стосується визначення розміру часток співвласників у праві спільної сумісної власності, встановлено ч. 1 ст. 70 СК України, в якій врегульовано відносини щодо поділу майна подружжя. Вважаємо, що ця норма повною мірою стосується і поділу майна колишнього подружжя, оскільки навіть після припинення шлюбу майно, набуте в період шлюбу, належить колишньому подружжю на праві спільної сумісної власності.

Як зазначено в ч. 1 ст. 70 СК України, у разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором (зазначимо на некоректність вживання у даному випадку термінів «домовленість» і «шлюбний договір», оскільки останній також є домовленістю).

Таким чином, як цивільним, так і сімейним законодавством встановлено презумпцію рівності часток у майні подружжя, що є спільною сумісною власністю.

Винятки з цього правила можуть бути встановлені домовленістю між співвласниками або законом (ч. 2 ст. 372 ЦК України), чи домовленістю між дружиною і чоловіком (у тому числі – шлюбним договором), як це встановлено ч. 1 ст. 70 СК України.

Таким чином, подружжя може відступити від принципу рівності часток у праві спільної сумісної власності шляхом укладення договору.

Разом з тим, при розгляді справи зі спору щодо поділу майна, яке належить співвласникам на праві спільної сумісної власності, за рішенням суду частка співвласника може бути збільшена або зменшена з урахуванням обставин, які мають істотне значення (абз. 2 ч. 2 ст. 372 ЦК України). При цьому ЦК України не розкриває змісту поняття «обставини, які мають істотне значення». Очевидно, що цей недолік доцільно усунути в процесі оновлення цивільного законодавства шляхом визначення в кодексі примірних переліку зазначених обставин.

На відміну від ЦК України, ч. 2 ст. 70 СК України, встановлює, що при вирішенні спору про поділ майна суд може відступити від засади рівності часток подружжя за обставин, що мають істотне значення, зокрема якщо один із них не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, ухилявся від участі в утриманні дитини (дітей), приховав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї. Іншими словами, наведена норма вживання слова «зокрема» перераховує примірний перелік обставин для зменшення частки одного з подружжя у праві спільної сумісної власності.

Так, судом при вирішенні питання про поділ майна можуть бути враховані, зокрема, такі обставини, що мають істотне значення: ухилення одного із подружжя від утримання дитини; виконання лише одним із подружжя зобов'язань щодо сплати кредиту за кредитним договором шляхом перерахування зароблених ним коштів; невиконання та/або не-

належне виконання одним із подружжя обов'язку щодо повернення коштів, отриманих за кредитним договором, хоч згідно з ч. 4 ст. 65 СК України договір, укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї, створює обов'язки для другого з подружжя, якщо майно, одержане за договором, використане в інтересах сім'ї.

Крім підстав зменшення частки одного з подружжя СК України (ч. 3 ст. 70) передбачає, що за рішенням суду частка майна дружини, чоловіка може бути збільшена, якщо з нею, ним проживають діти, а також непрацездатні повнолітні син, дочка, за умови, що розмір аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення їхнього фізичного, духовного розвитку та лікування.

При вирішенні питання, нормами якого кодексу – Цивільного чи Сімейного слід керуватися при поділі майна колишнього подружжя, на наш погляд, необхідно враховувати судову практику, зокрема, практику Верховного Суду.

Так, Верховним Судом України у постанові від 24.05.2017 р. у справі № 6-843цс17 було застосовано норми СК України щодо поділу майна, належного колишньому подружжю на праві спільної сумісної власності. При цьому Верховний Суд України зазначив, що для врегулювання спорів, які виникають з майнових відносин між подружжям, у тому числі колишнім, підлягають застосуванню передусім норми Сімейного кодексу України.

Позиція щодо застосування до поділу майна колишнього подружжя, що належало їм на праві спільної сумісної власності, норм СК України підтверджена і змістом постанови Верховного Суду від 31.01.2019 р. у справі № 686/23104/17.

Зазначимо, що згідно з положеннями сімейного законодавства поділу підлягає лише майно: а) набуте в період шлюбу; б) що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Майно, яке є особистою приватною власністю дружини, чоловіка, не підлягає поділу між ними.

Види майна, яке є особистою приватною власністю дружини, чоловіка, визначені частинами 1–5 ст. 57 СК України. Суд також може визнати особистою приватною власністю дружини, чоловіка майно, набуте нею, ним за час їхнього окремого проживання у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин (ч. 6 ст. 57 СК України).

Для застосування положень ч. 6 ст. 57 СК України необхідна наявність, щонайменше, фактів: 1) окремого проживання чоловіка і дружини; 2). набуття дружиною майна саме за час окремого проживання; 3) фак-

тичне припинення шлюбних відносин. Ці факти можуть бути підтверджені, зокрема рішенням суду в іншій справі.

У разі якщо у придбання майна вкладені крім спільних коштів і кошти, що належали одному з подружжя, то частка у цьому майні, відповідно до розміру внеску, є його особистою приватною власністю (ч. 7 ст.57 СК України).

З урахуванням викладеного вважаємо, що чоловік і дружина хоч і вважаються співвласниками майна, набутого ними за час шлюбу, у розумінні ч. 2 ст. 372 ЦК України, проте до відносин щодо поділу майна подружжя, у тому числі колишнього, мають застосовуватися не положення зазначеної статті ЦК України, а відповідні норми ст. 70 СК України з урахуванням того, що правовий режим їхньої власності, набутої в період шлюбу, не змінився після розірвання зазначеного шлюбу.

Галянтич М. К.,

*доктор юридичних наук, професор
член-кореспондент НАПрН України
заступник директора з наукової роботи
Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН
України*

РЕКОДИФІКАЦІЯ ЖИТЛОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Неузгодженості між нормами цивільного та житлового законодавства в частині правового регулювання прав користування житлом суб'єктами житлових відносин, можуть бути усунені шляхом прийняття нового ЖК України, який має систематизувати нормативні акти, шляхом перероблення та зведення правових норм, що містяться в різних актах, у логічно узгоджений нормативно-правовий акт, який системно регулює житлову сферу.

Чинне житлове законодавство, представлено перш за все ЖК УРСР 1983 р., так і системою нормативних актів прийнятих на його розвиток, визначає структуру та зміст житлового законодавства, регулює порядок і умови обліку громадян, що потребують поліпшення житлових умов, надання житла у будинках державного і комунального житлового фонду,

встановлюють коло осіб, що відносяться до членів сім'ї, права і обов'язки в житловій сфері, порядок надання і користування житлом спеціального призначення тощо.

В юридичній літературі, присвяченій аналізу норм житлового законодавства, можна зустріти позиції про те, що житлове законодавство – це або підгалузь цивільного законодавства, або самостійна підгалузь сучасного законодавства, або комплексна галузь, що поєднує норми декілька галузей законодавства.

В новому ЖК України мають поєднуватися норм приватного і публічного характеру, проте мова може йти не про змішаний характер норм направлених на забезпечення досягнення поставленої мети, а про їх додатковий спеціальний вплив.

Суб'єктивні житлові права і обов'язки виникають одночасно, однак зміст їх в процесі розвитку житлових правовідносин може змінюватись. Юридичний зміст житлового правовідношення становить комплекс суб'єктивних прав і обов'язків і тим відрізняються від наявності суб'єктивних цивільних прав і обов'язків закріплених приватним правом. Головне місце серед них займають відносини, пов'язані з забезпеченням фізичних осіб жилими приміщеннями різних житлових фондів, користуванням ними. В майбутньому житловому кодексі мають бути визначені особливості: виникнення, здійснення прав на об'єкти житлового фонду; організаційно-правових форм колективного утримання житла; набуття житла за договором соціального найму; особливості договору користування житлом в якому проживає власники; особливості купівлі-продажу (міни) дарування, ренти, довічного утримання, спадкування, інших договорів, що передбачають сервітутне житлове право.

Цивільне і житлове законодавство України, яке базується на конституційних засадах, мають органічно поєднуватися. У ЦК України визначені основні поняття житла, встановлено загальний порядок укладення договорів комерційного найму житла, їх види, права і обов'язки наймача. В той же час житлове право конкретизує і деталізує положення ЦК України.

Житлове законодавство ґрунтується на необхідності забезпечення умов для здійснення громадянами права на житло, недоторканості і недопустимості свавільного позбавлення житла, необхідності безперешкодного здійснення прав. Особливістю структури житлового законодавства є те, що вона визначається розгалуженою системою нормативних актів, прийнятих органами різних рівнів, у різних сферах, у різний час.

На нашу думку, такий кодифікований акт, як ЖК, потрібен оскільки це дозволить зменшити кількість підзаконних нормативних документів, особливо застарілих.

В практиці Європейського суду з прав людини вбачаються ширші підходи до вирішення питань, пов'язаних з порушенням права на недоторканність житла і до визначення поняття «житло». Не зважаючи на прийняття значної кількості нормативних актів, в Україні немає єдиної концепції щодо реалізації права громадян на житло. Система житлового законодавства має становити взаємопов'язану між собою внутрішню структуру норм, що регулюють житлові відносини, що потребує створити певну систему правових норм побудована на принципах ієрархії, яку має забезпечувати новий ЖК. Сучасну систему житлового законодавства можна представити за юридичною силою, змістом та сферою правового регулювання, що визначатимуть: структуру житлового фонду, повноваження державних органів у житловій сфері, призначення жилих будинків і жилих приміщень, відповідність будинків, споруд до житлових, житлові права і обов'язки власників та користувачів; форми забезпечення людини жилими приміщеннями та користування ними, забезпечення громадян соціальним житлом, користуванням спеціального призначення, правове становище співвласників житла, житлово-будівельних кооперативів та об'єднань співвласників житла, забезпеченням спільного утримання житлового фонду, відповідальністю за порушення житлового законодавства.

Висновок. Таким чином потребують докорінної зміни чинні законодавчі та інші нормативні акти, прийняті з 1983 року та за різні роки незалежності України, у відповідності до цивільно-правових засад визначених Цивільним кодексом України. Житлове законодавство, що застосовується дотепер, є неефективним, і не дозволяє не тільки забезпечити право громадян на житло, але хоча б передбачати вирішення проблеми існування черг на одержання державного (комунального) житла. Нормативно – правові акти, продовжують регулювати відносини, які будуються за умов, коли у державній власності тільки 3% житла. Виникає нагальна потреба в ре кодифікації житлового законодавства, адаптованого до сучасних умов.

Предметом правового регулювання нового ЖК України мають бути відносини, що виникають у процесі: реалізації права на житло; надання фізичній особі житла у користування; володіння та користування житлом; управління житловим фондом; експлуатації та охорони житлового фон-

ду; виключення з житлового фонду жилих будинків і приміщень, що не придатні для проживання; розгляду житлових спорів та ін.

ЖК України має враховувати всі особливості правового регулювання житлових правовідносин, зняти проблему паралельного застосування норм законодавства. В ньому мають бути зосереджені загальні цивільно-правові засади з особливостями, які не відзначені у ЦК України, в т.ч.. зобов'язання, що виникають при будівництві житла, підстави переведення придатних для проживання жилих квартир у нежилі, правовий режим ЖБК та товариств співвласників багатоквартирного жилого будинку, особливості виникнення права власності та інших речових прав на житло; особливості цивільно-правової відповідальності власників і користувачів квартир (будинків), управління житловим фондом, правовий режим житлового фонду соціального призначення тощо.

Наприклад у ЖК України мають бути спеціально визначені: права та обов'язки власника жилого приміщення; право та обов'язки громадян, що проживають спільно з власником в належному йому жилу приміщенні; користування жилим приміщенням, що надається за речовим договором, а також виселення (переселення) з будинків державного, комунального житлового фонду (передбачено ЖК УРСР) чи житлового фонду соціального призначення (відповідно до Закону України «Про житловий фонд соціального призначення») при не сплаті за житло (передбачено ЦК України).

Дзера О. В.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка, Заслужений
юрист України*

ДО ПИТАННЯ ПРО СОЛІДАРНУ ЧИ ЧАСТКОВУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПОДРУЖЖЯ ЗА СПІЛЬНИМ БОРГОМ, ЩО ВИНИК ЗА ЗОБОВ'ЯЗАННЯМ ОДНОГО З НИХ

Поширеними є випадки укладення договорів одним з подружжя, але в інтересах сім'ї. У таких випадках договір відповідно до ч. 4 статті 65

Сімейного кодексу України (надалі – СК) створює обов’язки і для другого з подружжя, якщо майно, одержане за договором було використане в інтересах сім’ї [1]. За таких обставин борг має вважатися спільним, а відтак у обох з подружжя виникає обов’язок з повернення боргу, який в судовій практиці розглядається як солідарний.

Так, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України відмовляючи в заяві про перегляд ухвали ВССУ від 16 червня 2016 р. в своїй постанові від 22 листопада 2017 р. зазначила, що скасовуючи рішення суду першої інстанції в частині стягнення боргу лише з Особа 2 та ухвалюючи в цій частині нове рішення про стягнення боргу з відповідачів солідарно, суд апеляційної інстанції, з висновками якого погодився й суд касаційної інстанції, на підставі поданих та оцінених доказів виходив з того, що відповідно до ч. 4 ст. 65 СК договір позики, який укладено одним з подружжя, оскільки кошти, отримані за договором використані в інтересах сім’ї, а саме на купівлю та утримання житлового будинку, який є об’єктом права власності в рівних частинах за кожним з подружжя на підставі рішення Тернопільського міжрайонного суду від 06 квітня 2015 р.

Отже підставою для висновку судової палати про солідарний обов’язок повернення боргу за договором позики, укладеним одним з подружжя слугував факт використання отриманих коштів в інтересах сім’ї для придбання будинку.

В іншій справі, Дзержинський районний суд м. Харкова від 23 грудня 2016 р. задовольнив позов М. і стягнув з подружжя О. і В. визнаний спільним борг, що виник у зв’язку з невиконанням договору позики, укладеним чоловіком О. Рішенням Апеляційного суду Харківської області від 31 травня 2017 р. було залишено без змін рішення суду першої інстанції в частині солідарного стягнення боргу з подружжя.

У липні 2017 р. В. подала до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу з вимогою скасувати рішення суду першої інстанції та апеляційної інстанції в частині солідарного стягнення з подружжя боргу за договором позики, вчиненим одним з них і використаним на потреби сім’ї на тій підставі, що ні договором ні законом така відповідальність не передбачена. 13 листопада 2019 р. ухвалою Верховного Суду у складі суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду справа пере-

дана на розгляд Великої Палати Верховного Суду, яка має прийняти відповідне рішення. Між тим судовій практиці відомі непоодинокі справи, в яких Верховний Суд України визнає солідарною відповідальність подружжя за боргом, що виникає за договором одного з них, але визнаний спільним, зокрема, у постанові від 27 квітня 2016 р. у справі № 524/10257/15-ц у постанові від 14 вересня 2016 р. у справі № 334/5907/14-ц.

Проте наведені рішення не можна вважати безспірними. Так, норма ч.4 ст.65 СК фактично визнає таке договірне зобов'язання одного з подружжя їх спільним, що породжує для них відповідні правові наслідки, передбачені, зокрема, ч.2 ст.73 СК України, згідно з якою «стягнення може бути накладено на майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя, якщо судом встановлено, що договір був укладений одним з подружжя в інтересах сім'ї і те, що було одержане за договором, використано на її потреби».

Прикметно, що в обох випадках законодавець не визначає правову природу зобов'язань виникнення спільності обов'язків і відповідно боргу: часткове (ст.540 ЦК України) чи солідарне зобов'язання (ст.541 ЦК України)?

В цивілістичній та сімейно-правовій доктрині також відсутні щодо цієї проблеми однозначні наукові позиції. Проте, в юридичній літературі відзначалась непереконливою судовою практика Верховного Суду України, якою визнавалися солідарними такі зобов'язання одного із подружжя, оскільки таке не узгоджується ні зі змістом ст.541 ЦК України, ні з колом підстав виникнення пасивних солідарних зобов'язань [2, С.174–175].

У свій час суддя ВСУ Я. М. Романюк визнав солідарним зобов'язання обох з подружжя, що виникло за договором позики(крім кредитного договору), укладеним одним з подружжя в інтересах сім'ї у разі використання отриманих за таких договором коштів для задоволення потреб сім'ї [3, С.42–48].

Аналізуючи Сімейний кодекс РФ, М. В. Антокольська стверджує, що за спільними боргами (в тому числі за зобов'язаннями одного з подружжя, але зроблених в інтересах сім'ї) відповідають обоє з подружжя шляхом звернення на їх спільне майно, а якщо його недостатньо, подружжя несе солідарну відповідальність майном, належним кожному з них,

а також кредитор має право одночасно звернути свої вимоги на майно обох з подружжя [4, с. 168–169].

Дещо іншу позицію висловив А. А. Іванов, на думку якого, якщо зобов'язання для подружжя є спільним, то стягнення спочатку звертається на їх спільне майно, а у разі його недостатності, подружжя несе за таким зобов'язанням солідарну відповідальність індивідуальним майном кожного з них [5, с. 322–333].

На наш погляд комплексний аналіз норм цивільного і сімейного законодавства України не дає підстав для висновку про можливість кваліфікувати обов'язки і відповідно зобов'язання на підставі частини четвертої ст.65 СК України як солідарне з наступних міркувань.

Так, відповідно до ст.541 ЦК України солідарний обов'язок або солідарна вимога можуть виникати лише у трьох випадках: 1) якщо це передбачено договором; 2) якщо це передбачено законом; 3) у разі неподільності предмета зобов'язання. Отже, за відсутності наведених підстав для застосування ст.541 ЦК України зобов'язання за договором одного з подружжя, визнане судом здійсненим в інтересах сім'ї за правилами статей 65, 73 СК, має кваліфікуватися частковим за правилами ст.540 ЦК України.

Водночас вважаємо за можливе відзначити, що зобов'язання одного з подружжя, визнане судом таким, що вчинене в інтересах сім'ї, фактично має ознаки, притаманні солідарним зобов'язанням, що не перешкоджає їх кваліфікації такими в законодавчому порядку, що відповідало б юридичній логіці а також принципам справедливості і розумності (ст. 3 ЦК України).

Список використаних джерел:

1) *Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.* 2) *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. – Т.7 / За ред. проф. Спасибо-Фатєєвої.-Х: ФОП Лисяк Л. С. – 2012.* 3) *Романюк Я. П. Цивільно-правові наслідки договорів, укладених одним з подружжя // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 7. – С. 42–48.* 4) *Антокольская М. В. Семейное право: Учебник. – М.: Юристъ, 2001.* 5) *Гражданское право: Учебник. Часть 3 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого – М.: Проспект 1999.*

Дякович М. М.,

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

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ СУДОМ ПОТРЕБИ У МАТЕРІАЛЬНІЙ ДОПОМОЗІ ЗА ч. 4 ст. 75 СІМЕЙНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Конституція України гарантує кожному право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст.47 Конституції України).

У будь-якому суспільстві сім'я залишається важливим соціальним інститутом і від її матеріальної та духовної стабільності у більшій мірі залежить стабільність усього суспільства. Тому значення судового захисту сімейних прав зростає, враховуючи що сімейні права мають конституційний характер і поширюються на кожного громадянина.

Відповідно до Сімейного кодексу України обов'язок надавати матеріальну підтримку один одному покладається на окремих членів сім'ї. Презюмується, що відповідна матеріальна підтримка надається добровільно і, тільки при відмові надавати її добровільно, закон надає можливість виконати обов'язки по матеріальному утриманні в судовому порядку, стягнувши аліменти на користь того члена сім'ї, який їх потребує. Професор Зореслава Ромовська конкретизує це положення: моральний обов'язок дружини, чоловіка матеріально підтримувати одне одного виникає від першого дня шлюбу, а юридичний обов'язок – лише від часу настання умов, визначених у ч.2 статті 75 СК України [1].

Отже, актуальність достойного забезпечення потреб людини загалом та можливості надання матеріального утримання члену сім'ї, який потребує цього, іншим членом сім'ї, який може надавати цю матеріальну підтримку, на сьогоднішній день, вимагає більш глибокого аналізу. Це пояснюється тим, що деякі норми Сімейного кодексу України необхідно додатково переглянути та внести зміни, які продиктовані об'єктивними обставинами. Так, аналізуючи судову практику у справах про стягнення утримання (аліментів) колишнім з подружжя, вбачається, що захистити

або реалізувати своє право на утримання відповідно до ч.4 ст.75 Сімейного кодексу України, на жаль, не має можливості.

За змістом означеної правової норми, один із подружжя є таким, що потребує матеріальної допомоги, якщо заробітна плата, пенсія, доходи від використання його майна, інші доходи не забезпечують йому прожиткового мінімуму, встановленого законом.

Аналіз статей 75, 76 Сімейного Кодексу України дає нам підстави дійти висновку, що аліментні зобов'язання на утримання одного з подружжя можуть бути призначені за наявності таких юридичних складових, а саме: перебування в зареєстрованому шлюбі або після розірвання шлюбу (ст.76 СК України); непрацездатність одного з подружжя; потреба в матеріальній допомозі (**нижчий від прожиткового рівень матеріального забезпечення**); можливість другого з подружжя надавати таку допомогу.

Непрацездатність одного з подружжя визначається відповідно до ч.3 ст.75 СК України за пенсійним віком, встановленим законом або інвалідністю особи (I, II, III групи). Відповідно дохід такої особи складають, як правило, пенсійні виплати, які виплачуються державою для забезпечення життєвих потреб. Мінімальна пенсія з січня 2005 року піднялась до прожиткового мінімуму і відтоді вони тримаються на одному рівні. Враховуючи ці обставини, норма ч.4 ст.75 СК України не може бути зреалізованою жодним з подружжя, який є непрацездатним і потребує матеріального утримання (аліментів) від другого у зв'язку з тим, що потреба у матеріальній допомозі (або немічність) того з подружжя, хто її потребує, зводиться до математичної величини, а саме – прожиткового мінімуму.

Відповідно до ст.1 Закону України «Про прожитковий мінімум», прожитковий мінімум – вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості.

Оскільки прожитковий мінімум є нижнім показником матеріальної забезпеченості людини і, враховуючи постійне зростання вартості життя в Україні, такий прожитковий мінімум не може, на жаль, забезпечити навіть звичайних життєвих потреб людини.

Для підтвердження досліджуваної теми пропонуємо здійснити аналіз судової справи № 161/16931/16-ц, де з позовом до суду Волинської об-

ласті у грудні 2016 року звернулася колишня дружина до колишнього чоловіка про стягнення аліментів на її утримання.

Позов був мотивований тим, що до травня 2016 року вона перебувала з відповідачем у зареєстрованому шлюбі, під час якого стала інвалідом 3-ї групи загального захворювання. За станом здоров'я позивачка потребує значних витрат на лікування, яких їй недостатньо, оскільки інших доходів, крім пенсії по інвалідності, вона не отримує. Відповідач має можливість надавати таку матеріальну допомогу, оскільки продовжує працювати і на утриманні інших осіб немає.

Суд Луцького міськрайонного суду Волинської області від 27 березня 2017 року позов частково задовольнив та стягнув з відповідача на утримання колишньої дружини аліменти у розмірі 1/10 частки з усіх видів заробітку (доходу) щомісячно на період встановлення інвалідності.

Рішенням апеляційного суду Волинської області від 01.06.2017 року, вищеописане рішення скасоване та ухвалене нове рішення.

Відповідно Верховний суд постановою від 11.10.2018 року, висловив свою позицію щодо цього і касаційну скаргу колишнього чоловіка позивачки залишив без задоволення, а оскаржуване рішення апеляційного суду – без змін.

Правова позиція Верховного Суду через аналіз відповідних матеріальних норм підтверджує висновок, що право на утримання (аліменти) має непрацездатна особа, яка не забезпечена прожитковим мінімумом.

Статтею 7 Закону України «Про Державний бюджет України на 2017 рік» визначено на 2017 рік прожитковий мінімум для осіб, які втратили працездатність: з 1 січня 2017 року – 1247 гривень, з 1 травня – 1312 гривень, з 1 грудня – 1373 гривні.

Установлено, що розмір пенсії позивачки становить 1247 грн.

Повно та всебічно дослідивши обставини справи, перевіrivши їх доказами, які оцінено згідно вимог процесуального закону, встановивши, що позивач отримує пенсію по інвалідності у розмірі, що забезпечує її прожитковий мінімум, встановлений законом для осіб, які втратили працездатність, суд апеляційної інстанції правильно виходив із того, що її не можна вважати особою, яка потребує матеріальної допомоги у розумінні частини четвертої статті 75 СК України [2].

Відповідною є правова позиція Верховного Суду України у справі 6-3066цс 15, яка обґрунтовується положеннями ч.2 ст.75 СК України, де право на утримання (аліменти) має той із подружжя, який є непрацездат-

ним, потребує матеріальної допомоги, за умови, що другий із подружжя може надавати матеріальну допомогу.

Аналіз ч.ч.3, 4 ст.75 СК України дали підстави суду для висновку, що аліментні зобов'язання на утримання одного з подружжя можуть бути призначені за сукупності певних умов, а саме: перебування в зареєстрованому шлюбі або у фактичних шлюбних відносинах після розірвання шлюбу (ст.76 СК України); непрацездатність одного з подружжя; потреба у матеріальній допомозі; нижчий від прожиткового рівень матеріального забезпечення. **Таким чином, право на утримання (аліменти) має непрацездатна особа, яка не забезпечена прожитковим мінімумом [3].**

Отже, досліджуючи судові справи такої категорії, вважаємо за необхідне відмовитись від визначення потреби у матеріальній допомозі, яке пропонується частиною 4 статті 75 СК України, зокрема, через прожитковий мінімум. Прожитковий мінімум є формальною ознакою матеріальної забезпеченості особи, яка не відображає фактичного стану її потреби у матеріальній допомозі, і навпаки, обмежує право одного з подружжя у значенні ч.4 ст.75 СК України на отримання аліментів.

Відтак, потребу в матеріальній допомозі слід визначати в судовому процесі у кожному конкретному випадку шляхом співставлення доходів і витрат як позивача так і відповідача, необхідних аліментів, а також перебування в особі (відповідача) на утриманні інших осіб (батьків, дітей від інших шлюбів і т. ін.).

Зрозуміло, що у таких випадках, суд матиме додаткові обов'язки щодо проведення аналітичної роботи для того, щоб визначити потребу одного і можливості другого з подружжя в наданні утримання (аліментів). Однак це хоча б дасть реальний шанс тому з подружжя, хто є непрацездатним і потребує матеріальної допомоги, її отримати.

Отже, зважаючи на викладене, переконаємося, що правова норма, закріплена у ч. 4 ст. 75 СК України, сьогодні не діє. Термін «прожитковий мінімум», який взаємопов'язаний з розміром пенсійних виплат, визначає лише математичну міру (розмір) потреби у матеріальній допомозі. Тому, застосування величини прожиткового мінімуму для визначення потреби одного з подружжя матеріальної допомоги, обмежує суди у використанні додаткових правових засобів для встановлення факту потреби одного з подружжя матеріальної допомоги.

У зв'язку з цим пропонуємо виключити з ч. 4 ст.75 СК України термін «прожитковий мінімум» та викласти статтю 75 СК України у такій редакції:

«**Стаття 75.** Право одного з подружжя на утримання

1. Дружина, чоловік повинні матеріально підтримувати один одного.

2. Право на утримання (аліменти) має той із подружжя, який є непрацездатним, потребує матеріальної допомоги, за умови, що другий із подружжя може надавати матеріальну допомогу.

3. Непрацездатним вважається той із подружжя, який досяг пенсійного віку, встановленого законом, або є особою з інвалідністю I, II чи III групи.

4. Один із подружжя є таким, що потребує матеріальної допомоги, якщо заробітна плата, пенсія, доходи від використання його майна, інші доходи не забезпечують йому достатній життєвий рівень.

5. Права на утримання не має той із подружжя, хто негідно поведився у шлюбних відносинах, а також той, хто став непрацездатним у зв'язку із вчиненням ним умисного злочину, якщо це встановлено судом.

6. Той із подружжя, хто став непрацездатним у зв'язку з протиправною поведінкою другого з подружжя, має право на утримання незалежно від права на відшкодування шкоди відповідно до Цивільного Кодексу України».

Список використаних джерел:

1) Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – [3-тє вид., перероб. і доп.]/З. В. Ромовська. – К.: Правова єдність, 2009. – с.126–127. 2) *Справа № 161/16931/16-ц [Електронний ресурс]// Інформаційний сервер Єдиного державного реєстру судових рішень України.-Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77136276> 3) *Справа № 6-3066цс15 URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-3066cs15>**

Красицька Л. В.,

професорка кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРО АЛІМЕНТНЕ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЯК ГРОШОВЕ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Українською науковою спільнотою активно обговорюється питання рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України. У зв'язку з цим процесом актуальності набирає й питання оновлення сімейного

законодавства України. В межах цього дослідження хотілось би зупинитися на необхідності удосконалення інституту аліментних зобов'язань в сімейному праві України.

Відносини учасників сімейних правовідносин, зокрема, матері, батька і дитини, чоловіка і дружини тощо, щодо надання утримання в юридичній літературі називають аліментними. Тому виникає питання щодо співвідношення таких понять, як «аліменти» та «утримання». Слід зазначити, що в СК України термін «аліменти» вживається в кількох значеннях. Так, за ч. 2 ст. 75 СК України право на утримання (аліменти) має той із подружжя, який є непрацездатним, потребує матеріальної допомоги, за умови, що другий із подружжя може надавати матеріальну допомогу. Тлумачення цієї правової норми дозволяє розглядати аліменти й утримання як синонімічні поняття. Відповідно до ч. 3 ст. 181 СК України за рішенням суду кошти на утримання дитини (аліменти) присуджуються у частці від доходу її матері, батька або у твердій грошовій сумі за вибором того з батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина. Отже, можна зробити висновок, що під аліментами розуміють кошти на утримання.

Згідно з частинами 1, 2 ст. 181 СК України способи виконання батьками обов'язку утримувати дитину визначаються за домовленістю між ними. За домовленістю між батьками дитини той із них, хто проживає окремо від дитини, може брати участь у її утриманні в грошовій і (або) натуральній формі. Аналогічні положення законодавства й щодо утримання подружжя. Так, відповідно до частин 1, 2 ст. 77 СК України утримання одному з подружжя надається другим із подружжя у натуральній або грошовій формі за їхньою згодою. За рішенням суду аліменти присуджуються одному з подружжя, як правило, у грошовій формі.

Якщо аліменти на утримання в грошовій формі стягуються на підставі рішення суду, договору між аліментнозобов'язаними особами, то відбувається трансформація зобов'язань з утримання в аліментні зобов'язання. Бачиться, що аліментним зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона боржник – платник аліментів зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора – одержувача аліментів) певну дію – сплатити аліменти у грошовій формі, а кредитор – одержувач аліментів має право вимагати від боржника – платника аліментів виконання його обов'язку.

У такому розумінні аліментного зобов'язання можна говорити про його сутність як грошового зобов'язання, хоча й обумовленого специфічною сімейно-правових відносин. Легальне визначення грошового

зобов'язання містить стаття 1 Кодексу України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII, за якою грошове зобов'язання – зобов'язання боржника сплатити кредитору певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законодавством України. Причому в Кодексі України з процедур банкрутства на дається визначення грошового зобов'язання у широкому розумінні, оскільки до грошових зобов'язань віднесено й зобов'язання щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування; зобов'язання, що виникають внаслідок неможливості виконання зобов'язань за договорами зберігання, підряду, найму (оренди), ренти тощо та які мають бути виражені у грошових одиницях.

В юридичній літературі вже висловлювалася точка зору, що в тому випадку, коли утримання одному з подружжя надається другим з подружжя у грошовій формі, зобов'язання подружжя по утриманню можна визначити як грошове, оскільки воно опосередковує переміщення грошових коштів як законного засобу платежу [1, с. 5].

Аналіз чинного СК України свідчить про те, що в сімейне законодавство України вже певним чином «вкраплені» норми щодо відповідальності за порушення грошового зобов'язання, хоча й не йдеться про аліментне зобов'язання як грошове зобов'язання. Так, згідно з абз. 1 ч. 4 ст. 196 СК України у разі прострочення оплати додаткових витрат на дитину з вини платника такий платник зобов'язаний на вимогу одержувача додаткових витрат сплатити суму заборгованості за додатковими витратами з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних із простроченої суми.

Бачиться, що й на аліментні зобов'язання законодавцю доцільно розповсюдити положення ст. 625 ЦК України щодо відповідальності за порушення грошового зобов'язання, не зважаючи на те, що частинами 1–3 ст. 196 СК України встановлено неустойку (пеню) за прострочення сплати аліментів.

Аліментне зобов'язання відрізняється тривалим характером. Воно виконується шляхом надання члену сім'ї, який терпить потребу в утриманні, періодичного (місячного) утримання, але протягом тривалого строку. Тривалість утримання члена сім'ї залежить від умов, що стали підставою до виникнення аліментних правовідносин. Доки не відпадуть умови, за яких член сім'ї потребує утримання, доти буде тривати аліментне зобов'язання [2, с. 20]. Справді, в аліментному правовідношенні чітко визначено зобов'язану особу (мати, батько) та уповноважену особу (дитина). Причому

аліментне правовідношення не є правовідношенням з множинністю осіб на стороні боржника, між батьком і дитиною існує аліментне правовідношення, між матір'ю і дитиною також існує аліментне правовідношення. Тривалість аліментного правовідношення між дитиною та матір'ю, батьком зумовлюється віком дитини, оскільки свій обов'язок з надання утримання батьки зобов'язані виконувати до досягнення дитиною повноліття, а за наявності певних умов аліментний обов'язок може виникати у батьків і повнолітніх дітей щодо надання утримання. Крім того, правники роблять акцент на специфіці саме сімейних зв'язків між учасниками аліментного правовідношення: аліментні обов'язки за суб'єктами, об'єктом і метою притаманні тільки сімейному праву, проте за своєю структурою та способом захисту мають велику схожість із цивільно-правовими зобов'язаннями [3, с. 69].

Можна стверджувати, що аліментне зобов'язання щодо надання утримання в грошовій формі є сімейно-правовим грошовим зобов'язанням, зумовлене сімейно-правовим статусом учасників, виникає на підставі закону або договору, має тривалий та особистий характер.

Список використаних джерел:

1) Красвітна Т. П. *Зобов'язання подружжя по утриманню у сімейному праві* : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Харківський нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2019. 20 с. 2) Сапейко Л. В., Кройтор В. А. *Аліментидітям та батькам* : монографія. Харків : Еспада, 2008. 160 с. 3) *Право и защита семьи государством* / Е. Г. Азарова, Ю. А. Королев, Е. В. Кулагина и др. М. : Наука, 1987. 184 с.

Явор О. А.,

доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

РОЛЬ ЮРИДИЧНОЇ ФІКЦІЇ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ ПОХОДЖЕННЯ ДИТИНИ, НАРОДЖЕНОЇ В РЕЗУЛЬТАТІ ЗАСТОСУВАННЯ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Розвиток генетики, медицини, репродуктивних і біотехнологій, зміна уявлення суспільства про моделі сімейних відносин з особливою

силою вимагають від права залучення до механізму регулювання суспільних відносин інструментів, які дозволять задовольняти потреби учасників цих відносин в існуванні відповідних моделей належної поведінки. Введення *фікцій* в сімейне право диктується прагненням зробити врегулювання відносин максимально ясним та мінімізувати невизначеність. Фікція представляє собою положення, що умовно визнається істиною, можливість спростування якої, як правило, не має юридичного значення.

Соціальне материнство (батьківство) може виникнути шляхом застосування допоміжних репродуктивних технологій (стаття 123СК України). Якщо біологічне материнство (батьківство) є природним явищем, то соціальне материнство (батьківство) відноситься до штучного запліднення тих матерів, які не можуть самі зачати або народити дитину через різні медичні показники. Це ж відноситься і до майбутнього батька, який не може запліднити дружину.

Нові репродуктивні технології в лікуванні безпліддя почали застосовуватися в Україні на підставі законодавства колишнього СРСР, зокрема, наказу Міністра охорони здоров'я СРСР «Про розширення досвіду по застосуванню методу штучної інсемінації спермою донора за медичними показаннями» від 13 травня 1987 р. № 669.

Сьогодні, визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій регулюється ст. 123Сімейного кодексу України. Особливо яскравим прикладом юридичної фікції є ч.3 ст.123 СК України. Як бачимо, жінка, яка не є біологічною матір'ю, здобуває правовий статус матері дитини. Відповідно до закону на неї, як і на батька дитини, буде поширюватися весь комплекс прав і обов'язків батьків щодо цієї дитини. Отже, життєвими обставинами, які виконують роль юридичного факту, тут буде виступати факт народження дитини після перенесення до організму дружини ембріону. Фікція ж у цьому разі спрацьовує на стадії визначення юридичних наслідків: подружжя прирівнюється до біологічних батьків.

У наведеній ситуації вступає в конфлікт соціальний зміст поняття походження дитини як біологічного потомства конкретних чоловіка і жінки, з одного боку, і те розуміння, яке вкладає в нього право – дитина вважається такою, що походить від тих осіб, які записані в книзі наро-

джень як її батьки, з другого. За допомогою юридичної фікції ці поняття прирівнюються, існуюча різниця в цих підходах визнається неіснуючою. Гуманістичний зміст проявляється в турботі законодавця про інтереси дитини, яка народжується в результаті застосовуваних біологічних технологій.

Крім того, особливої складності набуває питання про фікції, коли йдеться про встановлення фактичних обставин справи у процесі правозастосування, зокрема в судовому порядку. Адже «важливою передумовою ухвалення законного і обґрунтованого судового рішення є встановлення фактичних обставин справи – певного кола фактів, з якими закон пов'язує правові наслідки».

В Україні наявні судові справи, щодо реалізації права на батьківство чоловіком за допомогою сурогатної матері, яка не була генетичною матір'ю дитини. (Рішення Первомайського міськрайонного суду Харківської області від 03 липня 2013р. Справа №632/1313/13-ц).

В іншій справі №645/9412/14-ц Апеляційний суд Харківської області у рішенні від 25 червня 2015 року вважаємо суперечливою позицію суду, що: «суб'єктами цивільних правовідносин з сурогатного материнства є: 1) замовник – сімейна пара, *або неодружені чоловік чи жінка, оскільки імперативних обмежень закон не містить, а судова практика пішла шляхом визнання права на батьківство неодружених людей;* 2) сурогатна матір – жінка, яка бере на себе обов'язок пройти процедуру екстракорпорального запліднення; 3) медичний заклад, акредитований МОЗ для проведення таких процедур.»(Рішення Апеляційного суду Харківської області від 25 червня 2015 р. Справа: №645/9412/14-ц).

Згідно з ч.2 ст. 123 СК у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування ДРТ, батьками дитини є подружжя. Разом з цим, у п. 11 ч.1 Розділу III Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні передбачено, що у разі народження дитини жінкою, якій в організм було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, державна реєстрація народження проводиться за заявою подружжя, яке дало згоду на таке перенесення. У цьому разі одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини цією жінкою,

подається заява про її згоду на запис подружжя батьками дитини, справжність підпису на якій має бути нотаріально засвідченою, а також довідка про генетичну спорідненість батьків (матері чи батька) з плодом. На відміну від ч. 2 ст. 123 СК, яка не містить альтернативи визнанню батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю, її генетичних батьків, підзаконний нормативний акт, як умову реєстрації батьківства подружжя щодо дитини висуває додаткову умову – згоду сурогатної матері, що суперечить СК. У разі відсутності такої заяви генетичні батьки (один з них) будуть вимушені звернутися до суду з позовом про встановлення батьківства, що має бути задоволений на підставі ст. 123 СК України, яка вирішує це питання виключно на користь генетичних батьків.

У судовій практиці існують справи, в яких звернення до суду було зумовлено тим, що відповідачка-сурогатна матір здійснювала реєстрацію дитини, вказуючи себе її матір'ю. У такій ситуації генетичні батьки не можуть у позасудовому порядку домогтись оформлення походження дитини від них. Інша ситуація, коли дитина була народжена до укладення шлюбу батьками. (Постанова Верховного Суду від 15 березня 2018 р. м. Київ. Справа №465/1387/17-ц).

В окремому провадженні 4 червня 2018 року Шевченківський районний суд м. Києва у справі №2-о/761/14/2018 встановив факт походження доньки від громадян Німеччини. (Рішення Шевченківського районного суду м. Київ від 04 червня 2018 р. Справа № 761/15726/17) . Схожими за обставинами є справа №2-о/628/63/18, розглянута 3 квітня 2018 року Куп'янським міськрайонним судом Харківської області, а також справа №757/36315/15-ц, розглянута 9 листопада 2015 року Печерським районним судом м. Києва.

Отже, юридичні фікції в сімейних правовідносинах виконують наступні функції: регулятивно-динамічну і регулятивно-статичну; функцію подолання юридичної невизначеності у врегулюванні суспільних відносин; забезпечення ефективності й оптимізації судової практики; забезпечення гуманізації сімейних відносин, насамперед щодо дітей.

Вважаємо, що у сімейному праві найбільш затребуваною властивістю юридичних фікцій стала їх здатність «полегшувати» врегулювання будь-яких ситуацій у межах упорядкованих соціальних зв'язків, що особливо актуалізується на сучасному етапі розвитку суспільних відносин – в еру прагнення до визнання четвертого покоління прав людини.

Бут Я. В.,

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

ДОГОВІР ПОДРУЖЖЯ ПРО НАДАННЯ УТРИМАННЯ

З прийняттям Сімейного кодексу України (далі – СК) імперативне регулювання сімейних відносин поступило місцем диспозитивним засадам (ч. 2 ст. 7, ст. 9 СК). Права та обов'язки подружжя щодо утримання можуть виникати не лише з закону, а й з договору. Подружжя може укласти **окремий договір**: а) про надання утримання; б) про припинення права на утримання взамін набуття права власності на житловий будинок, квартиру чи інше нерухоме майно або одержання одноразової грошової виплати (ст. 89 СК) або включити відповідні положення у **шлюбний договір** (ст. 99 СК).

Спірним є питання щодо суб'єктного складу договору про надання утримання. Право на укладення договору про надання утримання прямо передбачено в законі тільки для подружжя. Для колишнього подружжя, а також жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, безпосередньо закріплена лише можливість укладення договору про припинення права на утримання взамін набуття права власності на житловий будинок, квартиру чи інше нерухоме майно або одержання одноразової грошової виплати (ст. 89, ч. 2 ст. 91 СК). В юридичній літературі найбільш поширеною є позиція, згідно з якою зазначені особи можуть укласти договір про надання утримання, визначивши в ньому предмет і порядок виконання зобов'язання з утримання, лише в тому разі, якщо вони мають право на утримання за законом. Однак вони не можуть на власний розсуд встановлювати в договорі підстави виникнення права на утримання [1, с. 80].

Зі ст. 78 СК випливає, що подружжя може укласти договір про надання утримання, навіть за відсутності вказаних в законі підстав для надання утримання. Подружжя може визначити в договорі про надання утримання (шлюбному договорі) умови виникнення права на утримання. При цьому сторони можуть відійти від положень сімейного законодавства і на власний розсуд визначити свої права і обов'язки, наприклад, домо-

витися про надання утримання одному з подружжя незалежно від непрацевдатності та потреби у матеріальній допомозі. Право на утримання працевдатного подружжя може бути обумовлене строком спільного проживання, а також такими обставинами, як виконання обов'язків по веденню домашнього господарства, вихованню дітей тощо. Як зазначається в юридичній літературі, визначені законом умови виникнення чи здійснення права на утримання не можуть погіршуватися договором [2, с. 172].

За своєю природою *договір про надання утримання є одностороннім, безоплатним та консенсуальним*. Предметом договору з надання утримання є дії особи, зобов'язаної надавати утримання, щодо передачі грошових коштів, іншого майна другій стороні. Зміст договору складають умови щодо порядку, розміру та строків надання утримання, а також усі умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін досягнуто згоди.

Сторони самостійно визначають в договорі *розмір коштів на утримання*. Хоча йдеться про добровільне взяття на себе обов'язку по утриманню, при посвідченні договору нотаріус має пояснити сторонам, що при визначенні розміру коштів має додержуватися принцип справедливості, добросовісності та розумності (ч. 9 ст. 7 СК). Зокрема, шлюбний договір не може ставити одного з подружжя у надзвичайно невідгідне матеріальне становище (ч. 4 ст. 93 СК). Сторони можуть визначити форму надання утримання: натуральну, грошову, змішану; розмір коштів на утримання: в частці від заробітку (доходу) і (або) у твердій грошовій сумі; види доходів, які враховуватимуться при визначенні розміру коштів на утримання; строки, періодичність надання утримання (щомісячно, щоквартально тощо).

Сторони можуть передбачити в договорі про надання утримання *відповідальність* за його порушення, зокрема, встановити сплату неустойки, передання певного майна в натурі тощо. Якщо сторони не визначили цього питання в договорі, очевидно, можуть застосовуватися відповідні норми Цивільного кодексу України (далі – ЦК), які визначають наслідки порушення грошового зобов'язання. Так, в ч. 2 ст. 625 ЦК вказано, що боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом. Аналогічні правила встановлені

ні в п. 6.1 глави 16 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 (далі – Порядок).

Сімейне законодавство детально не визначає порядок укладення, виконання, зміни, розірвання та визнання недійсним договору подружжя про надання утримання. Договір може бути **змінений, розірваний або визнаний недійсним** відповідно до Цивільного кодексу України (ст. 8 СК). Сторони можуть за взаємною згодою змінити договір, зокрема визначений у ньому розмір аліментів. Підставою для змін можуть бути будь-які обставини, що мають значення для однієї зі сторін. В разі виникнення спору зацікавлена сторона може звернутися до суду з вимогою про зміну встановленого договором розміру аліментів (статті 651, 652 ЦК).

Договір укладається у **письмовій формі і нотаріально посвідчується**. Якщо між сторонами виникають спірні питання щодо умов договору та їх не вдається владнати, нотаріус не посвідчує договір, оскільки вирішення спорів належить до компетенції суду. Згідно з пунктами 4.8–4.11 глави 5 розділу II Порядку при посвідченні договору про утримання нотаріусом перевіряється факт непрацездатності того з подружжя, на користь якого укладається угода, а також факт потреби в матеріальній допомозі. Про встановлення цих обставин нотаріусом зазначається у тексті договору. На примірнику договору про надання утримання, що залишається у матеріалах нотаріальної справи, робиться відмітка, у якій зазначаються реквізити документа, що підтверджує встановлені нотаріусом обставини для надання утримання. Про роз'яснення змісту пункту 4 статті 77 СК України нотаріусом зазначається у тексті договору.

Договір має обов'язковий для сторін характер, тому його виконання забезпечується певними юридичними засобами. Примусове стягнення коштів на утримання за договором може відбуватися у спрощеному порядку. Сторонам не треба звертатися до суду, захист їх прав здійснює нотаріус шляхом учинення виконавчого напису на борговому документі. Кошти на утримання можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса (ст. 18 ЦК, ч. 2 ст. 78, ч. 2 ст. 99 СК).

У разі виникнення спору щодо виконання обов'язку з утримання за договором особа може також звернутися до суду.

Договірне зобов'язання з утримання **припиняється** з підстав, що встановлені у главі 50 ЦК. Сторони можуть передбачити в договорі спе-

ціальні підстави його припинення (сплив строку, досягнення дитиною певного віку, набуття одним з подружжя освіти тощо). За таких обставин договір буде вважатися припиненим від дня настання обставин, визначених сторонами, якщо інше не встановлено в договорі. Договір подружжя про надання утримання може бути *розірваний* за згодою сторін. У цьому випадку договір вважатиметься розірваним з моменту нотаріального посвідчення його розірвання.

Список використаних джерел:

- 1) Антошкіна В. Договірне регулювання відносин з надання утримання між подружжям (колишнім подружжям). *Право України*. 2004. № 11. С. 79–82.
- 2) Афанасьєва Л. В. *Аліментні правовідносини в Україні: монографія*. Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. 224 с.

Ваграс В. А.,

професор кафедри цивільного права та процесу Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ СИСТЕМИ ДЖЕРЕЛ СІМЕЙНОГО ПРАВА

Джерела сімейного права у своїй сукупності становлять певну систему, що характеризується відносною стійкістю зв'язків між її елементами, взаємодіють та взаємодоповнюють себе, однак це питання потребує детального вивчення, адже воно є одним із найбільш актуальних у контексті дослідження поняття та визначальних рис джерел сімейного права як в цілому, так і окремо. Попри широкий огляд тематики системи та видів джерел права в межах наукових праць таких вчених, як С. С. Алексєєв, С. В. Бошно, М. М. Вопленко, Л. С. Зівс, М. М. Марченко, А. С. Мельник, Н. М. Пархоменко, В. В. Решота, Р. Б. Тополевський, питання системи джерел саме сімейного права, на жаль не отримало належного дослідження в правовій доктрині.

У енциклопедичній літературі поняття «система» визначається як сукупність елементів, що знаходяться у відносинах та зв'язках між со-

бою, що утворює певну цілісність, єдність; сукупність визначених елементів, між якими існує закономірний зв'язок чи взаємодія; порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням та взаємним зв'язком частин чого-небудь; сукупність яких-небудь елементів, одиниць, частин, об'єднаних за спільною ознакою, призначенням [1, с. 64].

Система джерел права в правовій доктрині визначається як: сукупність усіх форм юридичного закріплення та організаційного забезпечення інформації про загальнообов'язкові правила поведінки (юридичні норми) у сукупності їх взаємозв'язків (генетичних, структурних і функціональних), через які об'єктивуються нормативні приписи галузі права, нормативні складові національної або регіональної (наднаціональної) правової системи чи міжнародного правопорядку [2, с. 11]; сукупність взаємопов'язаних нормативно-правових приписів, які об'єктивуються у відповідних формах зовнішнього виразу, становлять єдину ієрархічну структуру та врегульовують (адміністративно-)правові відносини [1, с. 67]; цілісна, органічна, самоорганізуюча система джерел права в їхніх взаємозв'язках і ієрархії [3, с. 288–289].

На думку Р. Б. Тополевського, ознаками системи джерел права є те, що: вона складається з багатьох різнорідних частин, які взаємодіють завдяки системним зв'язкам; неможливо однозначно передбачити майбутні параметри її розвитку, невідомо, як саме і в якій саме спосіб відбуватиметься її розвиток, яким конкретно чином буде врегульовано ту чи іншу сферу суспільних відносин; вона зазнає внутрішніх і зовнішніх коливань, впливу, як із боку інших підсистем правової системи, так і з боку новоутворюваних джерел права; різка зміна обставин може призвести до її нестабільності, до фрагментації системи джерел права, коли частина системи джерел права не діє або суперечить іншій частині, паралізуючи її; в процесі розвитку переходить із рівня на рівень – від звичаєвого неписаного права – до писаного права, від фрагментарних нормативних сукупностей через кодифікацію до складної динамічної системи; в процесі функціонування, завдяки системним зв'язкам, виявляються нові принципи, правоположення, приписи, існування яких не передбачалося в процесі її формування, які прямо не закріплені в юридичних джерелах права; вона включає в себе низку структур: ієрархічну; національно-територіальну; горизонтальну (галузеву) [2, с. 8].

Н. М. Пархоменко в цілому погоджується із цим переліком ознак, однак додає до них також наступні: внутрішня узгодженість джерел

права; суб'єктивно-об'єктивний фактор, тобто джерела формуються суб'єктами правотворчості, виходячи з об'єктивних потреб у їх існуванні; активний характер джерел права не лише щодо правової, але й пов'язаних із нею інших систем; динамічність, що виявляється в прямій та безпосередній дії, удосконаленні джерел права, оновленні, диференціації та інтеграції джерел права; стабільність джерел права, що виявляється в стійкості їх змісту, що забезпечується особливою процедурою їх прийняття чи виникнення, визначеним колом суб'єктів, завдяки чому вони набувають загальнообов'язковості до виконання, юридичної сили та юридичних гарантій захисту [3, с. 274–275].

Виходячи із вище викладеного, а також із нашого визначення джерел сімейного права як сукупності загальнообов'язкових нормативно-правових приписів, а також правових приписів, визнаних або санкціонованих державою як джерела нормативного або індивідуального правового регулювання сімейних правовідносин, які створюються не державою, а іншими особами (органами міжнародних організацій, наднаціональними органами, органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами, окремими соціальними групами, а також суспільством загалом), а також правових позицій органів правозастосування або науковців щодо змісту чинних правових приписів і порядку їх застосування [4, с. 69], можна прийти до наступного визначення системи джерел сімейного права, а також їх ознак.

Ознаками системи джерел сімейного права, на нашу думку, є: зовнішній характер (по відношенню до джерел права як таких), ієрархічність, взаємозгодженість та взаємопов'язаність, одночасно динамічний (в аспекті регулювання сімейних відносин) та стабільний (в аспекті реалізації правових приписів та правових позицій) характер, об'єктивний (формується під впливом об'єктивних обставин, таких як суспільний та державний розвиток, що зумовлюють необхідність прийняття, зміни або скасування правових приписів та правових позицій) та суб'єктивний (виражають правову свідомість суб'єкта правотворчості та правозастосування) характер.

Система джерел сімейного права, на нашу думку – це сукупність взаємопов'язаних правових приписів та правових позицій, що є джерелами сімейного права і врегульовують сімейні відносини, становлять єдину, взаємопов'язану та взаємообумовлену, ієрархічну систему правових форм, які мають зовнішній, динамічний та стабільний, об'єктивний та суб'єктивний характер.

Список використаних джерел:

1) Решота В. В. Застосування джерел адміністративного права в судочинстві України: дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право», Львів, 2018. 473 с. 2) Тополевський Р. Б. Системні зв'язки юридичних джерел права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / Р. Б. Тополевський. Х., 2004. 19 с. 3) Пархоменко Н. М. Джерела права: теоретико-методологічні засади. Дис. ... докт.юр.наук. 12.00.01 теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. К., 2009. 442 с. 4) Ватрас В. А. До питання про визначення поняття «джерела сімейного права» у теорії сімейного права. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2019. Випуск 57. Том 1. С. 66–70.

Дзера І. О.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри приватного права Національного університету «Києво-Могилянська академія»

ПРАВОВА ПРИРОДА ОБМЕЖЕНЬ У ЗДІЙСНЕННІ ДРУЖИНОЮ, ЧОЛОВІКОМ ПРАВА ОСОБИСТОЇ ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ

Загальні засади і порядок здійснення дружиною, чоловіком права особистої (роздільної) приватної власності за час перебування у шлюбі регламентується Сімейним кодексом України [1] (надалі – СК), а також Цивільним кодексом України.

Дружина та чоловік є суб'єктами права приватної власності, відтак загальні засади здійснення ними права приватної власності визначаються ЦК України. Той з подружжя, хто є власником роздільного майна, має право на свій розсуд здійснювати усі правомочності власника відповідно до вимог цивільного законодавства. Водночас, слід враховувати, що здійснення ними права власності має певні особливості. По-перше, у подружжя майно може перебувати як у спільній сумісній власності, так і у приватній власності кожного з подружжя, що обумовлює певні складно-

щі у наявності у подружжя майна відразу у двох правових режимах. По-друге, на відміну від інших суб'єктів права приватної власності, для подружжя встановлюються спеціальні правила здійснення права приватної власності, пов'язані з необхідністю урахування інтересів сім'ї, насамперед дітей, при визначенні режиму володіння та користування особистим приватним майном (ст. 59 СК).

Необхідно відзначити, що для чоловіка (дружини) встановлюються обмеження у здійсненні права власності передбачені ЦК **для всіх суб'єктів права приватної власності**. Так, відповідно до ч. 7 ст. 319 ЦК діяльність власника може бути обмежена чи припинена або власника може бути зобов'язано допустити до користування його майном інших осіб лише у випадках і в порядку, встановлених законом.

Існують також **спеціальні обмеження у здійсненні права особистої приватної власності одного з подружжя**, передбачені СК України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 59 СК власник роздільного майна визначає режим володіння та користування ним з урахуванням інтересів сім'ї, насамперед дітей.

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 59 СК при розпорядженні своїм майном дружина, чоловік зобов'язані враховувати інтереси дитини, інших членів сім'ї, які відповідно до закону мають право користування ним. На відміну від ч. 1 цієї статті, яка має рекомендаційний характер, ч. 2 вже в імперативній формі зобов'язує того з подружжя, який є власником роздільного майна, при *розпорядженні* ним враховувати інтереси дитини, інших членів сім'ї, які відповідно до закону мають право користування ним. Натомість в цій статті відсутні конкретні обставини, що мають бути враховані батьками при розпорядженні майном, що належить одному з них на праві власності. Фактично, у даній статті мова йде про розпорядження майном одного з подружжя, обтяженого правом користування (проживання) членів сім'ї.

Для відповіді на це питання слід в першу чергу проаналізувати законодавство, що визначає права дітей на користування майном батьків. Так, відповідно до ст. 156 ЖК України члени сім'ї власника жилого будинку (квартири), які проживають разом з ним у будинку (квартирі), що йому належить, користуються жилим приміщенням нарівні з власником будинку (квартири), якщо при їх вселенні не було іншої угоди про порядок користування цим приміщенням[2]. Також відповідно до ст. 17 ЗУ «Про охорону дитинства» батьки або особи, які їх замінюють, не мають права без дозволу органів опіки і піклування, укладати договори, які

підлягають нотаріальному посвідченню, відмовлятися від належних дитині майнових прав, здійснювати поділ, обмін, відчуження житла, зобов'язуватися від імені дитини порукою, видавати письмові зобов'язання [3]. У статті 18 зазначеного Закону також зазначається, що діти – члени сім'ї наймача або власника жилого приміщення мають право користуватися займаним приміщенням нарівні з власником або наймачем, відтак при відчуженні жилих приміщень та купівлі нового житла органи опіки та піклування зобов'язані здійснювати контроль за додержанням батьками або особами, які їх замінюють, майнових та житлових прав дітей. Тобто, можна дійти висновку, що коли один з подружжя, який є власником нерухомого майна, в якому проживає дитина, здійснює розпорядження таким майном, зокрема, шляхом його відчуження, він не може це зробити без дозволу органів опіки та піклування на тій підставі, що дитина має право користування цим нерухомим майном.

Для вчинення одним з подружжя правочинів щодо розпорядження майном, що належить одному з них, нотаріус має переконатися у тому, що це майно не обтяжене правом користування членами сім'ї, зокрема, дітьми. Це здійснюється шляхом надання відчужувачем при посвідченні правочину щодо відчуження нерухомого майна заяви про наявність/відсутність прав малолітніх та неповнолітніх дітей, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб на користування цим майном [4, п. 1.8].

Крім того, нотаріус також має переконатися в тому, що відчужуване майно не є спільною сумісною власністю подружжя. Це здійснюється шляхом перевірки правостановлюючих документів, поданих власником, про що нотаріус робить відмітку на примірнику правочину. На перший погляд здається, що зазначена норма обмежує права приватних власників, що перебувають у шлюбі. Однак, насправді це не так, адже п. 4.6 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України передбачається необхідність витребування нотаріусом при посвідченні правочинів щодо відчуження майна від імені особи, у якої немає чоловіка або дружини (неодружена /неодружений, удова/удівець), у відчужувача заяви, у якій має бути зазначено, що майно, яке є предметом цього правочину, не є спільною сумісною власністю.

На підставі викладеного, можна зробити наступні висновки щодо особливостей розпорядження роздільним майном подружжя. По-перше, існують обмеження прав приватних власників, якими можуть бути і кожен з подружжя, спільні для всіх приватних власників, передбачені цивільним законодавством. По-друге, сімейним законодавством встанов-

люються спеціальні обмеження у здійсненні розпорядження роздільним майном подружжя, які мають застосовуватися чоловіком (дружиною), що полягають у врахуванні прав дітей та інших членів сім'ї, які мають майнові права, зокрема, права користування майном такого власника. Водночас СК не дає відповідь на питання яким саме чином такі інтереси мають бути враховані. Натомість ЗУ «Про охорону дитинства» передбачається необхідність отримання дозволу органів опіки і піклування при розпорядженні роздільним майном, обтяженим правом користуванням таким майном, зокрема, дитини.

Вищевикладене свідчить про відсутність чітких правил здійснення права особистої приватної власності подружжям щодо всіх видів майна, що призводить до проблем у судовій практиці вирішення спорів у сфері здійснення подружжям права роздільної власності. У ч. 2 ст. 59 СК мають бути закріплені вимоги, які мають враховуватися кожним з подружжя при розпорядженні особистим приватним майном, наприклад, недопущення погіршення майнових прав дитини, інших членів сім'ї.

Список використаних джерел:

1) Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>. 2) Житловий кодекс Української РСР (з наступними змінами та доповненнями) // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10>. 3) Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14> 4) Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затв. Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5.

Ігнатенко В. М.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
суддя Касаційного цивільного суду у
складі Верховного Суду*

ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗПОРЯДЖЕННЯ СПІЛЬНИМ СУМІСНИМ МАЙНОМ ПОДРУЖЖЯ

Розпорядження майном, що є спільною сумісною власністю подружжя, а у першу чергу – його відчуження, здійснюється за взаємною згодою

чоловіка та дружини (частина 1 статті 65 Сімейного кодексу України (далі – СК України)). При укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя. Дружина, чоловік має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її, його згоди, якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового (частина 2 статті 65 СК України). 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. Згода на укладення договору, який потребує нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, має бути нотаріально засвідчена (частина 3 статті 65 СК України).

У зв'язку з викладеним вбачається доречним питання про можливість або необхідність розповсюдження положень статті 65 СК України на випадки передання одним з подружжя майна, що є їх спільною сумісною власністю, у довірчу власність за договором управління майном.

Відповідно до частини 1 статті 1029 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача). Договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно (частина 2 статті 1029 ЦК України).

Необхідно зауважити, що довірча власність є речовим правом та різновидом права власності, але з певними обмеженнями. Так, довірчий власник володіє, користується та розпоряджається майном, яке було передане в управління відповідно до умов встановлених договором (на відміну від звичайного власника, який здійснює своє право власності на власний розсуд та незалежно від волі інших осіб). Проте, не можна заперечувати того факту, що довірчий власник як і звичайний власник має весь набір правомочностей, які формують зміст права власності, а саме: (а) володіння; (б) користування; (в) розпорядження.

Отже, відповідь на поставлене питання лежить у площині визначення дій щодо укладення договору управління майном з встановленням права довірчої власності – розпорядженням майном.

Згідно з доктриною цивільного права правомочність розпорядження полягає у юридично забезпеченій можливості власника визначати юридичну долю речі – встановити різні конкретні правовідносини з третіми особами з приводу майна, що йому належить, припинити чи обмежити своє право власності. Поширеним засобом здійснення власником своєї правомочності по розпоряджанню є відчуження майна, що йому належить, під яким розуміється вчинення різного роду правочинів (продажу, дарування тощо).

Вбачається, що у разі укладення власником майна (одним із подружжя) вищевказаного договору його право власності обмежується та в іншій особі виникає довірча власність. Такі правовідносини слід сприймати як розпорядження майном.

Як вже раніше вказувалося, будь-яке розпорядження майном, що є спільною сумісною власністю подружжя, здійснюється за згодою іншого подружжя (стаття 65 СК України).

Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок, що у разі укладення дружиною/чоловіком договору управління майном з встановленням права довірчої власності, за яким вона/він передає в довірчу власність майно, що є спільною сумісною власністю подружжя, має місце розпорядження майном, і на такі відносини поширюється дія статті 65 СК України.

Ісаєв А. М.,

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

УЧАСТЬ БАТЬКІВ У ДОДАТКОВИХ ВИТРАТАХ НА ДИТИНУ

Одним із найголовніших та найважливіших обов'язків батьків, що впливає не тільки з усталених моральних принципів нашого суспільства, а й чинного законодавства, є моральне виховання та матеріальне утримання дитини. Це, зокрема, виявляється в забезпеченні дитини мінімальними необхідними благами, що потрібні для її життя та виховання. Так, відповідно до ч. 1 ст. 180 Сімейного кодексу України (далі – СК Украї-

ни) батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття. У Конвенції ООН про права дитини міститься принцип, згідно з яким відповідальність за виховання і розвиток дітей повинен бути загальним та обов'язковим для обох батьків. У разі тимчасової передачі своїх дітей на виховання родичам, іншим особам або в установи по догляду за дітьми батьки не звільняються від відповідальності за виховання та розвиток дітей (ст. 18 Конвенції ООН).

Загалом той із батьків, хто проживає окремо від дитини, може брати участь у її утриманні в грошовій і (або) натуральній формі. Окрім цього, згідно з ч. 1 ст. 185 СК України той з батьків, з кого присуджено стягнення аліментів на дитину, а також той з батьків, до кого вимога про стягнення аліментів не була подана, зобов'язані брати участь у додаткових витратах на дитину, що викликані особливими обставинами (розвитком здібностей дитини, її хворобою, каліцтвом тощо). Особливі обставини у сімейному праві умовно поділять на: а) позитивні (розвиток здібностей дітей); б) негативні (каліцтво, хвороба), їх перелік в законі не вичерпний, тому суд може брати до уваги будь-які особливі обставини. До таких особливих обставин закон відносить перш за все випадки, коли дитина, знаходиться на утриманні батьків, вимагає додаткових витрат, в тому числі у зв'язку з розвитком певних її здібностей. Визначення таких особливих обставин відноситься до компетенції суду, і вони є індивідуальними в кожному конкретному випадку (Роз'яснення Верховного Суду (далі – ВС)).

Аналізуючи положення ст. 86 Кодексу про шлюб та сім'ю (1969 р.) та порівнюючи її положення з практикою, обов'язок щодо участі в додаткових витратах, виникав у зв'язку з «винятковими обставинами» тільки негативного характеру. На сьогодні, хоча СК України розширив можливості щодо додаткових витрат, все одно, в практиці зосереджено більш уваги на виключних обставинах, саме негативного характеру.

Відповідно до п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України №3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15.05.2006 р. до участі у додаткових витратах на дитину можуть залучатися тільки батьки. Отже, на інших членів сім'ї, цей обов'язок не поширюється.

Порядок участі кожного з батьків у додаткових витратах на дітей принципово не відрізняється від порядку сплати аліментів. Він може бути

визначений домовленістю між батьками, а при її відсутності – судом. Таким чином, сторони можуть укласти відповідний самостійний договір про сплату додаткових витрат на утримання дитини у зв'язку з певними особливими обставинами. Адже, додаткові витрати на дитину є різновидом аліментних зобов'язань, то укладаючи договір про сплату аліментів на дитину (аліментний договір), батьки можуть в ньому прописати умови й щодо додаткових витрат на дитину у зв'язку з її лікуванням, навчанням тощо. Отже, в одному договорі можуть міститися умови як про сплату аліментів (основного зобов'язання), так і умови щодо сплати додаткових витрат на дитину (додаткового зобов'язання). Такий договір укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується.

Метою зобов'язання по утриманню є забезпечення дитини утриманням, а не забезпечення інтересів платника і одержувача аліментів. В сімейному праві договір про сплату аліментів розглядається, в першу чергу, як інструмент виконання аліментного зобов'язання, суб'єктний склад і підстави виникнення якого чітко врегульовані імперативними нормами сімейного права.

У випадках, звернення до суду з вимогою про стягнення додаткових витрат на дитину, наявність таких додаткових витрат повинна довести особа, яка заявляє позовні вимоги про їх стягнення. Ці кошти є додатковими, на відміну від коштів, одержуваних одним з батьків на утримання дитини. У цих випадках мова йде про фактично понесені або передбачувані витрати, тому їх необхідно визначати у твердій грошовій сумі.

ВС звернув увагу на те, що, вирішуючи питання про розмір коштів, які підлягають стягненню на додаткові витрати, суди повинні враховувати, якою мірою кожен з батьків зобов'язаний брати участь у цих витратах враховуючи матеріальне й сімейне становище сторін та інші інтереси, обставини, що мають істотне значення. У разі, коли матеріальне становище батьків не дозволяє забезпечити повну оплату додаткових витрат, вони можуть бути компенсовані лише частково.

Однією з проблем при розгляді зазначеного виду справ – це судове доведення додаткових витрат. Від позивача потрібне підтвердження дійсної необхідності понесених витрат на лікування, тобто не тільки підтвердження чеками (квитанціями), іншої платіжної документацією, а й те, що придбані медикаменти або надані послуги дійсно потрібні дитині. У випадках ненадання зазначених документів, суд, як правило, відмовляє у позовній заяві щодо додаткових витрат на дитину.

Згідно з нормами СК України додаткові витрати можна стягнути виключно на неповнолітніх дітей. Можливість стягнення додаткових витрат на повнолітніх дочку/сина законодавством не передбачено. Аналіз судової практики, зокрема постанов ВС, дає можливість стверджувати, що додаткові витрати на повнолітніх дітей не стягуються. Суди зобов'язані враховувати додаткові витрати на повнолітніх дочку/сина при стягненні аліментів.

Таким чином, проаналізувавши добровільний та судовий порядок стягнення додаткових витрат на дитину, робиться висновок про те, що правильніше зазначені витрати включати до основного договору про сплату аліментів на дитину або укласти окремий договір про сплату додаткових витрат на дитину з визначенням розміру та порядку (періодичності) їх виплати. У випадках, якщо батьки не можуть домовитися щодо укладення зазначеного договору, тоді той з батьків з ким проживає дитина звертається до суду за захистом прав дитини.

Той з батьків, з ким залишається проживати дитина повинен з самого початку розуміти, що з вимогою про сплату аліментів (основного зобов'язання), потрібно вимагати і додаткові витрати, які потрібні на розвиток здібностей дитини, а також на підтримання здоров'я дитини (додаткового зобов'язання). З покладенням на зобов'язану сторону (відповідача) виконання основного та додаткового зобов'язання дитина (повнолітня особа) набуває можливості отримувати визначену допомогу від батька/матері, який/яка проживає окремо до 23-х річного віку.

Кириченко Т. С.,

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

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ ВНАСЛІДОК ЙОГО РОЗІРВАННЯ ЗА ПОЗОВОМ ОДНОГО З ПОДРУЖЖЯ

Припинення шлюбу регламентується низкою процесуальних і матеріальних норм права, цивільного процесуального, цивільного та сімей-

ного законодавства відповідно. Щодо останнього, то окремими нормами Глави 11 Сімейного кодексу України (далі – СК України) визначено, що одною з підстав припинення шлюбу є його розірвання (ч. 2 ст. 104 СК України), в тому числі за позовом одного з подружжя (ч. 3 ст. 105, ч. 1 ст. 110 СК України) який подається до місцевого суду. Одночасно законодавцем встановлено випадки, коли пред’явлення позову неможливо: на протязі вагітності дружини та до досягнення новонародженої дитини одного року, за умови якщо стосовно цієї дитини не визнано батьківство іншої особи чи не має рішення суду про виключення батька дитини з відповідного актового запису або одним із подружжя не вчинено «протиправну поведінку, яка містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини» [2].

Зі свого боку для того, що б з’ясувати чи має певна поведінка одного з подружжя ознаки злочину необхідно визначити власне зміст останнього. Відповідно до ч. 1 ст. 11 Кримінального кодексу України (далі – КК України) злочин (кримінальне правопорушення) – це діяння, котре характеризується суспільною небезпечністю та наявністю вини, вчинене суб’єктом злочину, і передбачене КК України. В ч. 2 вказаної статті міститься застереження наступного змісту: «не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі» [3].

На підставі викладеного можна дійти висновку, що чинне сімейне законодавство дозволяє пред’явлення позову в період вагітності дружини та до досягнення новонародженої дитини одного року, в тому разі якщо щодо одного з подружжя чи самої дитини буде вчинено діяння, яке за ознаками елементів юридичного складу (об’єктом, об’єктивною стороною, суб’єктом, суб’єктивною стороною) може бути схоже на злочин, але таким і не являється, в тому числі внаслідок його малозначності. Малозначним вважається поведінка особи яка за ознаками відповідає складу злочину передбаченого КК України, «але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі» [3]. Зауважимо, що поняття «істотна шкода» є оціночним, і лише в деяких статтях КК України (наприклад, статті 182, 246, 248, 364, 364–1, 365, 365–2, 367) з матеріальним складом істотна

шкода отримує конкретний грошовий вираз. В деяких випадках зміст істотної шкоди в контексті низки статей кримінального законодавства розкривається в Постановах Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26.12.2003 № 15 [4] і «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довікілья» від 10.12.2004 № 17 [5]. Слід наголосити на безпосередньому взаємозв'язку між ознакою суспільної небезпеки та істотною шкодою, оскільки лише за умови наявності першої остання матиме місце. Таки чином, для оцінки протиправного діяння як малозначного, розуміння обох із категорій має теоретико-прикладне значення, а відсутність встановлених меж обсягів обох понять стає приводом для появи множинності наукових дискусій, в тому числі щодо нівелювання важливої ознаки шкоди, мова йде про визначення її як істотної. З цього приводу вважаємо слушною думку Р. І. Лемехи: «малозначність діяння означає, що дії, які посягають на об'єкт, є такими, що зачіпають його у невеликому ступені і не заподіюють йому саме істотної шкоди, а не «ніякої шкоди» як зазначив вищевказаний науковець. Тобто при вчиненні діяння заподіюється будь-яка шкода: незначна (мізерна) або істотна. Якщо шкода є незначною, то мова йде про малозначність діяння» [6, с. 135]. Заслуговує на увагу і позиція В. О. Навроцького з приводу тлумачення змісту категорії суспільної небезпечності як ознаки злочину, що «полягає у: здатності заподіювати реальну шкоду правоохоронюваному об'єкту або створювати загрозу заподіяння такої шкоди; оцінці наявності такої шкоди (реальної або потенційної) з позицій усього суспільства, а не конкретного потерпілого. Саме тому небезпечність і називається суспільною; тому, що шкода є настільки великою, що загрожує основоположним суспільним цінностям, становить для них небезпеку» [7, с. 105].

З формулювання наведеного в ч. 2 ст. 110 СК України вбачається, що за умови здійснення одним із батьків подібної діяльності інший може подати до суду позов про розірвання шлюбу незважаючи на те, що дитина не досягла одного року. Навряд чи такий підхід можна визнати обґрунтованим, як і важко погодитись із позицією законодавця щодо виокремлення в даній статті діянь схожих за своїми ознаками на кримінальне правопорушення, адже інститут юридичної відповідальності є більш ширшим і включає різні її види, зокрема адміністративну [9, с.310–315; 10, с. 380–384; , 11, с.468–472].

На нашу думку в контексті положень передбачених ч. 2 ст. 110 СК України не має суттєвої різниці між кримінальним або адміністративним правопорушенням, важливим є сам факт його вчинення та соціально-моральна характеристика такого діяння. Слід також відмітити, що адміністративно-деліктне законодавство містить низку складів проступків які можуть бути поширені в сімейній сфері та мають схожі склади з кримінальними правопорушеннями (наприклад, 173–2 «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування» КУпАП [8] і ст. 261–1 «Домашнє насильство» КК України [3]) чи вчинятись щодо дітей (ст. 180 «Доведення неповнолітнього до стану сп'яніння», ч. 1, 2 ст. 184 «Невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей» КУпАП [8]).

Враховуючи зазначене положення ч. 2 ст. 110 СК України на нашу думку потребує переосмислення в зв'язку з частковою актуальністю норм які в ній містяться, а власне її зміст підлягає удосконаленню. На цьому свого часу було наголошено Л. В. Липець на думку якої вказана норма потребує змін в частині розширення переліку кола суб'єктів щодо яких було вчинено діяння, що характеризується ознаками кримінального правопорушення: «якщо людина хоча б раз у житті скоїла злочин або вчинила замах на злочин щодо сторонньої особи, то вона будь-коли може повторити такі дії, не виключено, що й стосовно близьких людей» [12, с. 92]. А. О. Дутко теж було запропоновано змінити окремі норми ст. 110 СК України, проте такі зміни мають зовсім інший характер, адже спрямовані на зміцнення інституту сім'ї та збереження шлюбних відносин між подружжям, шляхом встановлення заборони пред'явлення позову про розірвання шлюбу не лише «протягом вагітності дружини, а й протягом трьох років після народження дитини» [13, с. 55]. Отже, в цілому слід погодитись із висновком зробленим О. І. Сафончик у результаті дослідження законодавчого регулювання розірвання шлюбу в судовому порядку: «питання розірвання шлюбу є досить складними і потребують вдосконалення чинного законодавства України. Зокрема, необхідно розробити порядок реалізації права на розірвання шлюбу» [14, с. 160].

Висновки. Як підсумок необхідно наголосити на очевидній необхідності актуалізації окремих положень сімейного законодавства з метою усунення теоретичних прогалин які суттєво ускладнюють прийняття

судами рішень про розірвання шлюбу між подружжям за позовом одного з них. На нашу думку досягнення вказаної мети можливо шляхом викладення ч. 2 ст. 110 СК України в наступній редакції:

«2. Позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, крім випадків, коли один із подружжя кримінальне чи адміністративне правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини».

Окрім того, доцільно надати офіційне тлумачення категорії фактичні взаємини подружжя та визначити ознаки за умови наявності яких суд може прийняти рішення про розірвання шлюбу. Такі зміни, на нашу думку, будуть сприяти прийняттю законних та мотивованих рішень у судових справах про розірвання шлюбу, але об'єктивно вони не спроможні усунути всі законодавчі прогалини сімейного законодавства, зокрема щодо розірвання шлюбу, а тому необхідно продовжити наукові пошуку в даному напрямі.

Список використаних джерел:

1) *Українці стали менше одружуватися і більше розлучатися // Офіційний веб-сайт газети «Сьогодні»*. URL: <https://www.segodnya.ua/ua/ukraine/v-2018-godu-zaregistrovali-v-ukraine-na-20-tysyach-brakov-menshe-chem-god-nazad-1221820.html> (дата звернення: 05.12.2019). 2) *Сімейний кодекс України від 10.01.2002 №2947-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. №21–22. Ст. 135*. 3) *Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 №2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. №25–26. Ст. 131*. 4) *Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: постанова Пленуму Верховного суду України від 26.12.2003 №15 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03> (дата звернення: 08.12.2019)*. 5) *Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля: постанова Пленуму Верховного суду України від 10.12.2004 №17 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04> (дата звернення: 08.12.2019)*. 6) *Лемеха Р. І. Істотна шкода як ознака, передбачена загальною частиною кримінального кодексу України. Наше право. 2016. №2. С. 132–136*. 7) *Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за заг. ред. В. О. Навроцького. Київ: «Юрінком Інтер», 2013. 712 с*. 8) *Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 №8073-X. Відомості Верховної Ради Української РСР. 1984. Додаток до №51. Ст. 1122*. 9) *За-*

гальна теорія права: підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с. 10) Загальна теорія держави і права: підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко [та ін.]; за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: «Право», 2009. 584 с. 11) Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 520 с. 12) Липець Л. В. Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом і договором: монографія. К., 2013. 192 с. 13) Дутко А. О. Розірвання шлюбу за законодавством України. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2014. № 801. С. 51–55. 14) Сафончик О. І. Розірвання шлюбу в судовому порядку за законодавством України. Часопис цивілістики. 2014. Вип. 17. С. 158–161. 15) Андрєєва Н. С. Поняття та ознаки фактичних шлюбних відносин. Європейські перспективи. 2014. № 3. С. 177–181. 16) Спектор О. М. Розірвання шлюбу у порядку позовного провадження. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 12. С. 58–64.

Кузнецов Н. А.,

управляющий партнёр, адвокатское общество КАМС, адвокат Парижской коллегии адвокатов, Франция

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕЖИМА ОБЩЕЙ СОБСТВЕННОСТИ СУПРУГОВ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ФРАНЦИИ

1. ОБЩЕЕ ИМУЩЕСТВО СУПРУГОВ

1.1. Распоряжение общим имуществом по обоюдному согласию

Французское право, в отсутствие брачного договора указывает, что имущество нажитое во время брака является совместным (статья 1400 и последующие гражданского кодекса Франции).

Данное имущество состоит из всех вещей, нажитых во время брака супругами вместе или раздельно.

Если не доказано, что вещь была нажита на личные средства одного из супругов, то эта вещь является частью совместного имущества, даже если вещь была приобретена в рамках профессиональной деятельности.

Совместное имущество также имеет и свой пассив, состоящий из обязательств супругов, которые они вместе или раздельно приняли для содержания семьи.

Это предполагает, что супруги распоряжаются совместным имуществом вместе и для его отчуждения необходимо получить согласие обоих супругов (статья 1422 гражданского кодекса).

Управление имуществом может быть совершенно отдельно каждым супругом, который должен руководствоваться интересами семьи и несет ответственность за ущерб в случае ошибки (статья 1421 гражданского кодекса).

Наконец, нужно отметить, что супруги имеют возможность заключить договор, который будет определять условия управления совместным имуществом или разделит совместное имущество на неравные части.

Долгое отсутствие одного из супругов или признание одного из супругов недееспособным передает управление и распоряжение имуществом другому супругу.

1.2. Поручительство, заём, фидуция

Чтобы защитить совместное имущество от неправомочных действий одного из супруга, французское право дает возможность другому супругу признать сделку ничтожной.

Также, все акты, касающиеся обременения совместного имущества (поручительство, залог, ипотека) должны в обязательном порядке быть подписаны обоими супругами (статья 1424 гражданского кодекса).

Так как данная статья является частью правил внутреннего общественного порядка, то ее нарушение несет за собой ничтожность сделки.

Это правило распространяется также и на институт фидуции.

1.3. Доли обществ

Принцип общего имущества распространяется также на доли обществ, которое один из супругов может создать для своей профессиональной деятельности во время брака.

В таком случае необходимо получить от другого супруга его письменное подтверждение о нежелании быть участником общества и отказ от претензий на доли общества в дальнейшем.

Это письмо должно быть приложено к уставу общества и находится в досье общества в реестре коммерций и обществ.

Однако и этот письменный отказ не является абсолютной гарантией от претензий в случае развода, о чем речь пойдет ниже.

1.4. Наследование общего имущества

При кончине одного из супругов, наследственное право Франции указывает, что выживший супруг является законным прямым наследником, наравне с другими возможными прямыми наследниками – детьми.

Согласно статье 757 гражданского кодекса выживший супруг имеет право на usufruct на все имущество усопшего супруга или на полную собственность четверти имущества усопшего.

Необходимо отметить, что французское право предусматривает возможность наследования всего совместного имущества одним из супругов.

Это происходит в случае, если супруги заключили брачный договор *preciput* (статья 1515 гражданского кодекса). Данный договор резервирует первичное наследование всего имущества выжившему супругу. Другие законные наследники наследуют уде после кончины второго супруга.

Litovchenko S.,

Partner Bivonas Law LLP, England

«DISCLOSING» OF THE TRUST AND DIVISION OF PROPERTY IN A CASES WHEN ASSETS ARE OUT OF ENGLISH COURT'S REACH

I. English Court has powers to make property adjustment order in connection with divorce proceedings. The power is derived from section s 24 of the Matrimonial Causes Act 1973 («MCA»)

Section 24(1)(a) of the MCA reads:

«On granting a decree of divorce, a decree of nullity of marriage or a decree of judicial separation or at any time thereafter (whether, in the case of a decree of divorce or of nullity of marriage, before or after the decree is made absolute), the court may make any one or more of the following orders, that is to say –

(a) an order that a party to the marriage shall transfer to the other party, to any child of the family or to such person as may be specified in the order for the benefit of such a child such property as may be so specified, being property to which the first-mentioned party is entitled, either in possession or reversion»

The underlined wording is understood to give the Court authority over assets held in trust if one of the parties to the marriage is a beneficiary of the trust.

A party's interest in a trust are disclosable for the purposes of full and frank disclosure in financial proceedings. A party within its initial disclosure form (known as your Form E) must provide details of the trust, stating estimated value of its interest in the trust and when it is likely to become realisable.

Even if the trust was created before the marriage, the Court still has power to consider it for the purposes of property adjustment order. However, its approach will depend on the history of the trust.

The Court will look at who has benefited from the trust in the past and to what extent, as well as how it has been implemented. A detailed analysis of the trust documentation will be required. The court will assess the availability of trust assets to a party and will treat trust assets as a financial resource if it considers that the party has sought to distance itself from the true extent of its wealth and as such the party's spouse/civil partner may potentially have a claim on those assets on a divorce.

The court has the power to add trustees as a party to financial remedy proceedings. The court can do so of its own volition or following an application of either party to the divorce. In the event that trustees are joined as a party to the proceedings they will be required to attend hearings, give evidence and comply with orders of the family court for example for disclosure of documents.

If the court is satisfied that trust assets are a resource available to either party to a divorce and if it deems it necessary to do so the court can either make an order varying the trust (so that funds can be provided directly from the trust to the party's spouse/civil partner) or what is known as a «judicious encouragement» order. This would be appropriate in cases where the court considers that the trustee(s) will make available assets from the trust either to meet a financial order (such as a lump sum payment) or in order to replenish a beneficiary's assets after such an order has been met by him or her.

The courts in England and Wales have the ability to vary trusts governed by offshore law with offshore trustees, consideration must be given to the enforceability of any orders for variation. This will depend on the approach of the offshore jurisdiction in question. In practice, in cases where there are sufficient liquid assets within England and Wales it may be that more of those assets are used to fund an award rather than seeking to enforce an order against an offshore trust.

II. An ability to apply to the English Court, on the property division issue, in cases of foreign divorce.

Part III Matrimonial and Family Proceedings Act 1984 enables a party, following a foreign divorce, to apply to the English court for a financial settlement. The parties must have sufficient connection to England. Such connection would normally be established where:

- Either party is domiciled in England and Wales at the time of the foreign divorce or at the time of the application or

- Either party has been habitually resident in England and Wales for 12 months at the time of the foreign divorce or at the time of the application or
- One party has an interest in a dwelling house in England and Wales which had been a matrimonial home (when claims are limited to the value of the house.

- Other narrow criteria following recent EU legislation.

Once the connection is established the court is able to make similar orders to those on English divorce, although whether they do so will depend on the overall circumstances of the case.

Orders that can be made:

- Orders for lump sum payments
- Orders for the sale or transfer of properties
- Orders for the payment of maintenance for the benefit of one of the parties for a defined term, or for an indefinite period
- Orders for the payment of maintenance for the benefit of the children
- Pension sharing orders

The court has wide discretion and flexibility to make an order.

The scope and amount of the order may depend on the level of connection to England. The Supreme Court stated that where the English connections are very strong, there may be no reason why the application should not be treated though the divorce took place in England. However, where the connection is not strong and a spouse has received provision from the foreign court it will not be appropriate for Part III to be used simply as a tool to top up that provision to that which he would have received in an English divorce and may receive only a «needs» based outcome.

Федорова Е.,

*адвокат, юридическая фирма
BONIFASSI Avocats, адвокат Париж-
ской коллегии адвокатов, Франция*

ВОПРОСЫ СЕМЕЙНОГО И НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА ПРИ РАЗДЕЛЕ (НАСЛЕДОВАНИИ) СКРЫВАЕМОГО ЗА РУБЕЖОМ ИМУЩЕСТВА

XX век стал веком глобализации, свободного перемещения товаров и услуг, лиц и юридических ситуаций. Сегодня же, как физические, так

и юридические лица могут с легкостью пользоваться преимуществами одной правовой системы по сравнению с другой, вступать в правовые отношения одновременно в разных юрисдикциях. Как следствие, национальные суды все чаще и чаще сталкиваются с применением иностранного права, с необходимостью принятия во внимание чуждых им юридических конструкций.

На смену представлению о том, что созданные в одной юрисдикции ситуации должны регулироваться исключительно правом данной юрисдикции и иметь последствия только в ней, приходит понимание взаимосвязанности правоотношений, элементы которых могут затрагивать сразу несколько правовых систем.

Упомянутая легкость в перемещении и доступность использования различных правовых систем, помимо очевидных преимуществ, приводят также к злоупотреблениям. В частности, все чаще выявляются попытки сокрытия физическими лицами своего имущества от супругов, кредиторов и налоговых органов, в том числе с помощью конструкций траста и бенефициарной собственности.

В этом контексте такая отрасль права как семейное право, традиционно насыщенная иностранным элементом, сталкивается с новыми вызовами: каковы права одного супруга на имущество, бенефициарным владельцем которого является другой супруг? Возможно ли при разделе отнести имущество, официально принадлежащее иностранной компании или трасту, к совместной собственности супругов? Является ли имущество, официально принадлежащее иностранной компании, частью наследственной массы его бенефициарного владельца?

Ответы на эти вопросы будут зависеть от того, признается ли, и в какой мере, в той или иной юрисдикции институт бенефициарной собственности. Вместе с тем, как будет нами показано далее, даже если этот институт не признается в данной правовой системе, как например во Франции, существуют механизмы, которые могут быть использованы для защиты прав стороны, полагающей, что ее имущественные права были нарушены.

В анализе любой ситуации с присутствием иностранного элемента первыми вопросами, которые необходимо решить суду, столкнувшемуся с соответствующим спором, являются вопросы о его собственной компетенции и об определении применимого к отношениям права.

Стоит отметить, что в отношении вопросов раздела имущества супругов, большинство юрисдикций придерживается коллизионной привязки

по месту совместного жительства супругов. В частности, это подход российского (ст. 160 Семейного кодекса РФ), английского (law of matrimonial domicile), а также французского права (l'oidela 1^{ère} résidence habituelle des époux – первое совместное постоянное место жительства супругов, как то предусмотрено статьей 26 Регламента Европейского союза № 2016/1103 от 24 июня 2016 г.). Таким образом, вопрос о том, какое имущество и в каком составе должно перейти при разделе каждому из супругов будет решаться правом страны совместного проживания.

По общему правилу, применимому в странах-членах Евросоюза и, в частности, во Франции, право, применимое к разделу имущества, применяется ко всем активам, в него входящим, вне зависимости от места их нахождения. Таким образом, если местом совместного проживания супругов будет установлена Украина, то именно украинское право будет применяться к разделу имущества супругов, находящегося во Франции. Важное практическое значение в такой ситуации имеет вопрос о применении законодательства, регулирующего вопрос раздела имущества супругов, к активам, которые не принадлежат супругам напрямую. Так, например, может возникнуть ситуация, при которой к разделу имущества супругов применимым будет признано украинское право (по месту совместного проживания супругов), однако в ходе раздела имущества может быть поднят вопрос о включении в состав совместного имущества супругов квартиры, находящейся в г. Ницца, официальным собственником которой является французская компания или английский траст.

Как указывалось, выше, французское право не знает института «расщепленной», бенефициарной, собственности и, соответственно, института траста, что приводит к отсутствию признания того, что и право собственности, основанное на общем праве, и право собственности, основанное на праве справедливости, противопоставляются неограниченному кругу лиц.

Кроме того, согласно принципам французского международного частного права, квалификация правовых институтов проводится по праву страны рассмотрения спора. На практике это означает, что чтобы решить вопрос о включении имущества, принадлежащего трасту, в совместную собственность супругов, французский суд должен будет найти во французской системе институт, наиболее близкий к трасту, и дать

ситуации оценку исходя из данной квалификации. Именно поэтому французским судам необходимо установить кому же, в конечном счете, принадлежит право собственности на переданное в траст имущество, кто (бенефициары или трасти) вправе им распоряжаться и у кого, как следствие, можно это имущество истребовать, будь то в ходе исполнительного производства либо для включения в массу совместного имущества супругов или наследственную массу. С известного решения Гражданского суда Сены от 8 августа 1888 г. началась история успешного признания судами правовых последствий установления семейных трастов во Франции.

В целом, можно сказать, что французские суды позитивно относятся к признанию трастов и стремятся их адаптировать к своей правовой системе. Что, однако означает, что такая ассимиляция трастов с известными французскому праву институтами может привести к отсутствию единообразного применения института траста и его последствий во Франции.

В любом случае, последствия применения института траста во Франции не могут входить в противоречие с нормами французского публично-го порядка. Очевидно, что французские суды не признают завещательный траст в той части, в какой его существование будет противоречить нормам об обязательной доли в наследстве, праву супруга на часть совместно нажитого имущества и т.д.. Кроме того, если, например, французский гражданин учредит завещательный траст в отношении принадлежащего ему недвижимого имущества, находящегося во Франции, и назначит в качестве доверительного собственника английское юридическое лицо, то указанный траст не будет признан французскими судами несмотря на то, что он подчинен английскому праву. Дело в том, что в отсутствие нахождения за пределами Франции хотя бы одного из существенных элементов такого траста, его признание означало бы обход закона, т.е. признание траста как института внутреннего французского права.

Помимо признания на территории Франции учрежденных за границей трастов, вопрос установления действительного собственника имущества может возникнуть и в такой ситуации, когда имущество, находящееся на территории Франции, официального принадлежит французской компании, однако реально данным имуществом владеет один из супругов

и компания была создана лишь с целью скрыть имущество от второго супруга.

Французское корпоративное право обладает той особенностью, что процедура снятия корпоративной вуали (или доказывание факта фиктивности юридического лица), хорошо известная в странах общего права, имеет ряд серьезных ограничений во Франции. Зачастую, признаки фиктивности крайне трудно доказать и даже если они доказаны, это не всегда означает, что компания в действительности является экономическим собственником официально принадлежащего ей имущества. Так, например, одним из признаков фиктивности является отсутствие деятельности компании, которую, однако, не составляет труда симулировать.

Для того, чтобы юридически восстановить реально положение вещей, а именно признать, что бенефициарный собственник имущества является его юридическим собственником, во Франции может быть использована категория гражданско-правового мошенничества (*fraude*). Таким образом, если удастся доказать, что имущество было передано юридическому лицу в собственность исключительно с целью его извлечения из массы совместного имущества супругов либо наследственной массы, без потери реального контроля со стороны супруга над ним, то в отношении такого имущества судом может быть восстановлена реальная картина собственности.

В последнем случае, однако, вопрос о реальном праве собственности на недвижимое имущество во Франции не может быть решен тем судом, в компетенцию которого входит вопрос о разделе имущества супругов, в силу императивной нормы о рассмотрении вопросов, связанных с регулированием недвижимости по месту ее нахождения.

Отдельный интерес представляет также вопрос о включении в массу совместного имущества либо в наследственную массу бенефициарных прав на акции компаний (то есть тот случай, когда акции компании официально являются собственностью одного лица – номинального держателя, хотя на самом деле принадлежит бенефициару). Не смотря на то, что, как уже было сказано, во Франции отсутствует понятие расщепленной собственности, наследники или супруг, с использованием того же института гражданско-правового мошенничества, могут попробовать доказать в суде, что структура владения акциями была создана лишь для выведения данного актива из массы общего имущества и потому должна в него вернуться.

Мица Ю. В.,

*кандидат юридичних наук, Харківський
інститут кадрів управління*

ОСОБЛИВОСТІ КОНДИКЦІЙНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У СПОРАХ ЩОДО СПІЛЬНОГО МАЙНА ПОДРУЖЖЯ

Під час вирішення спорів щодо спільного майна подружжя (у тому числі між самим подружжям) трапляються ситуації, коли певне належне подружжю на праві спільної сумісної власності майно відчувається одним з подружжя на користь третіх осіб в порушення приписів статті 65 Сімейного кодексу України (надалі – СК України).

Розпорядження майном, що є спільною сумісною власністю, здійснюється за взаємною згодою чоловіка та дружини (ч. 1 ст. 65 СК України). При укладенні договорів (вчиненні інших правочинів) одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя. Дружина, чоловік має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її, його згоди, якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового (ч. 2 ст. 65 СК України). 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. Згода на укладення договору, який потребує нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, має бути нотаріально засвідчена (ч. 3 ст. 65 СК України).

Наслідки порушення порядку розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності подружжя (зокрема, при укладенні щодо такого майна договорів купівлі-продажу (в тому числі купівлі-продажу частки у статутному капіталі юридичної особи або цінних паперів, що посвідчують корпоративні права учасників пайових інвестиційних фондів), дарування, договорів щодо передачі майна у довірчу власність та інших правочинів), залежать від характеру порушення. Це зокрема, може бути недійсність правочинів, вчинених одним із подружжям, у відсутність згоди іншого подружжя. Такий правочин може визнаватися судом недійсним (ч. 3 ст. 215 ЦК України) або бути нікчемним (ч. 2 ст. 215 ЦК України), якщо його недійсність встановлена законом.

Разом з тим, відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 1212 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) положення глави 83 ЦК України застосову-

ються також до вимог про повернення виконаного за недійсним правочином, причому незалежно від того, чи безпідставне набуття або збереження майна було результатом поведінки набувача майна, потерпілого, інших осіб чи наслідком події (ч. 2 ст.1212 Цивільного кодексу України).

Враховуючи викладене, як у практичній, так і у теоретичній площині постає питання конкуренції реституційної та кондикційної вимоги, що у випадку подання одним із подружжя позову про визнання недійсним правочину, вчиненого іншим з подружжя з порушенням порядку розпорядження спільним майном, та застосування наслідків недійсності такої правочину набуває особливої гостроти.

Справа в тому, що позивач у такій ситуації не позбавлений можливості вимагати застосування такого способу захисту, як відновлення становища, яке існувало до порушення (п. 5 ч. 2 ст. 16 ЦК України) у конкретній формі здійснення двосторонньої реституції (ч. 1 ст. 216 Цивільного кодексу України), і в такому разі майно буде повернуто іншому із подружжя, який, власне, і є порушником. Але відповідна реституційна вимога може бути заявлена альтернативно до позову про повернення безпідставно набутого майна (п. 1 ч. 3 ст.1212 Цивільного кодексу України), причому з огляду на природу спільної сумісної власності як власності без визначення часток в позивач має право заявити відповідну вимогу як вимогу про повернення майна, відчуженого іншим з подружжя з порушенням встановленого порядку розпорядження спільним майном, саме на свою користь, адже спільне майно подружжя іще не поділене. При цьому згідно ст. 1213 ЦК України набувач зобов'язаний повернути потерпілому безпідставно набуте майно в натурі. У разі ж неможливості повернути в натурі потерпілому безпідставно набуте майно відшкодовується його вартість, яка визначається на момент розгляду судом справи про повернення майна.

Іншими словами, в частині вирішення питання власне про повернення протиправно відчуженого іншим з подружжя, один з подружжя вправі на свій вибір заявити позов щонайменше у таких варіантах:

1) До обох сторін правочину (тобто до іншого з подружжя та третьої особи) з вимогами про визнання недійсним відповідного правочину та повернення позивачу, як власнику (учаснику спільної сумісної власності), всього, отриманого третьою особою за таким правочином.

2) До третьої особи як сторони нікчемного правочину про повернення позивачу, як власнику(учаснику спільної сумісної власності), всього, отриманого третьою особою за таким правочином.

3) До обох сторін правочину (тобто до іншого з подружжя та третьої особи) про застосування наслідків нікчемного правочину у вигляді реституції – повернення усього виконаного за правочином третьою особою іншому з подружжя.

Чуйкова В. Ю.,

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

ПРАВО КОРИСТУВАННЯ ЖИТЛОМ ДІТЬМИ – ЧЛЕНАМИ СІМ'Ї ВЛАСНИКА ЖИТЛА

01 року 2006 набув чинності Закон України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей»[5], ч.4 ст.12 якого встановлюється, що для здійснення будь-яких правочинів щодо нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, потрібна попередня згода органів опіки та піклування. Вказана норма викликала багато запитань у нотаріусів щодо застосування її на практиці. Тому є необхідним дослідити поняття «права користування», його зміст та правову природу, а також наслідки вчинення правочину без отримання на нього згоди органів опіки та піклування.

Відповідно до ст.6 Сімейного кодексу України (надалі – СКУ)[2] правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття. У частині 2 цієї статті діти за віком поділені на дві категорії: малолітні (дитина до досягнення нею 14 років) та неповнолітні (дитина у віці від 14 до 18 років). За ст.1 Конвенції про права дитини дитиною є кожна людська істота до досягнення нею 18-річного віку, якщо за законом, що застосовується до даної особи, вона не досягає повноліття раніше [6]. Ні реєстрація шлюбу до досягнення цього віку, ні надання повної цивільної дієздатності тому, хто працює за трудовим договором або бажає займатися підприємництвом, не припиняють у такої особи статусу дитини.

Згідно до ч.2 ст.176 СКУ, права батьків та дітей на користування житлом, яке є власністю когось із них, встановлюється законом.

Право користування житлом дитиною, яка не є співвласником житлового приміщення, встановлюється наступними правовими нормами.

Відповідно до ч.2 та ч.3 ст.18 Закону України «Про охорону дитинства», діти-члени сім'ї наймача або власника жилого приміщення мають право користуватися займаним приміщенням нарівні з власником або наймачем [4]. Органи опіки та піклування зобов'язані здійснювати контроль за додержанням батьками або особами, які їх замінюють, майнових та житлових прав дітей при відчуженні жилих приміщень та купівлі нового житла.

Стаття 156 Житлового кодексу УРСР (надалі – ЖК) у передбачає, що члени сім'ї власника жилого будинку (квартири), які проживають разом з ним у будинку (квартирі), що йому належить, користуються жилим приміщенням нарівні з власником будинку (квартири), якщо при їх вселенні не було іншої угоди про порядок користування цим приміщенням. За згодою власника будинку (квартири) член його сім'ї вправі вселяти в займане ним приміщення інших членів сім'ї [3]. На вселення до батьків їхніх неповнолітніх дітей згоди власника не потрібно (у зв'язку із прийняттям пізніше СК України, малолітні діти не виключаються цією нормою).

До членів сім'ї ч.2 ст.64 ЖК відносить, крім інших, дітей. Дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає. Крім того, ст.ст.247, 248 СКУ, встановлено, що дитина, над якою встановлено опіку або у дитячому закладі, або яка залишилася без піклування батьків і проживає у дитячому закладі або закладі охорони здоров'я, має право на збереження права користування житлом, у якому вона проживала до встановлення опіки або піклування. Якщо дитина, яка має право користування житлом, стає співвласником такого житла, її право користування цим житлом буде ґрунтуватися на праві власності, та ці відносини будуть регулюватися нормами про право спільної сумісної власності або нормами спільної часткової власності.

У юридичній літературі існують різноманітні думки щодо підстав виникнення права користування житлом у членів сім'ї. «Сімейники», що таке право виникає на підставі сімейних зв'язків, оскільки ці відносини не набувають грошової форми та не ґрунтуються на оплатних закладах. «Цивілісти» вважають, що такі правовідносини є цивільно-правовими. Але деякі з них вважають, що це зобов'язальні правовідносини; інші називають їх речовими. Автори Цивільного кодексу (надалі – ЦКУ) дотримуються позиції, що члени сім'ї власника житла набувають речових прав, а саме сервітутних (особистий сервітут). Так, ч.1 ст.405 ЦКУ встановлено, що члени сім'ї власника житла, які проживають разом

з ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону. Житлове приміщення, яке вони мають право займати, визначається його власником. Це право користування є речовим та представлене одним з його видів – особистим сервітутом.

Особистий сервітут встановлений законом. Зокрема, для виникнення особистого сервітуту необхідний факт проживання члена сім'ї (сервітуарія) власника житла разом з ним у його житлі. Реальний сервітут безпосередньо законом не встановлюється. Можливість встановлення особистого сервітуту договором не виключається. До договору встановлення особистого сервітуту вимоги не висуваються, оскільки сервітут має особистий характер. Підставою встановлення сервітуту може бути також заповіт. При цьому слід зазначити, що реальний сервітут встановлюється на підставі ст.1246 ЦКУ, а особистий – на підставі ст.1238 ЦКУ. Також підставою встановлення сервітуту може бути рішення суду про задоволення вимог особи, яка вимагає встановлення сервітуту, якщо не було досягнуто домовленості щодо його встановлення.

У разі втрати особою статусу члена сім'ї, сервітут не припиняється. Але за відсутності згоди про безоплатне користування житлом колишній член сім'ї повинен вносити плату за користування ним і за комунальні послуги (ч.4 ст.15 та ст.162 ЖК). Але це ще не означає, що колишній член сім'ї автоматично стає наймачем (немає підстав вважати ці відносини наймом). Деякі автори вважають, що їх природа залишається незмінною, з тією особливістю, що ці права обтяжуються обов'язком вносити плату за користуванням ним і за комунальні послуги.

Щодо членів сім'ї – дітей, які не проживають та/або не зареєстровані (зняті з реєстраційного обліку за місцем проживання (перебування) та отримали довідку про зняття з реєстрації) без поважних причин понад один рік, дія особистого сервітуту не припиняється.

Оскільки на даний час механізму реєстрації реального сервітуту немає, а особистий сервітут взагалі не підлягає будь-якій реєстрації, нотаріус не має можливості перевірити наявність або відсутність цих сервітутів. Створення дієвої системи реєстрації речових прав надало б можливість перевірки наявності реального сервітуту, а запровадження реєстру фізичних осіб надало б можливість перевірки наявності дітей у осіб, які вчиняють правочини щодо нерухомого майна, яким мають право користуватися діти. Та все ж, ці засоби захисту прав учасників нотаріального процесу не дадуть стовідсоткового результату.

Список використаних джерел:

1) Цивільний кодекс України. – Х.: Право, 2019. – 320 с. 2) Сімейний кодекс України. – Х.: Право, 2019. – 108 с. 3) Житловий кодекс УРСР. – Відомості Верховної Ради, 1983, ст.574. 4) Закон України «Про охорону дитинства» – <https://zakon.rada.gov.ua> 5) Закон України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей»- [https:// kodeksy.com.ua](https://kodeksy.com.ua) 6) Конвенція про права дитини – [https// www.coe.int](https://www.coe.int)

Біляєв О. О.,

*кандидат юридичних наук, асистент
кафедри цивільного права №1 Націо-
нального юридичного університет іме-
ні Ярослава Мудрого*

ВТРАТА ПРАВА КОРИСТУВАННЯ ЖИТЛОВИМ ПРИМІЩЕННЯМ ПРИ ТИМЧАСОВІЙ ВІДСУТНОСТІ НАЙМАЧА

Правовідносини, за якими об'єктом є право користування житловим приміщенням державного та комунального житлового фонду, врегульовуються положеннями Конституції України, Житлового кодексу УРСР (далі ЖК) та постановою пленуму ВСУ N 2 від 12.04.85 «Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України» (далі постанова пленуму №2).

Конституцією України в ст. 47 встановлено – «кожен має право на житло». Механізм реалізації зазначеного положення полягає в державних гарантіях свободи його придбання, можливості стабільного користування житлом, його недоторканість, а також недопущення примусового позбавлення житла, не інакше, як на підставі закону і за рішенням суду, що і зазначається в ст. 47 Конституції України.

Однією з підстав втрати права на житлове приміщення державного та комунального житлового фонду є положення ч. 1 ст. 71 ЖК за якою при тимчасовій відсутності наймача або членів його сім'ї за ними зберігається жила приміщення протягом шести місяців. Цим положенням, поряд з іншими, реалізуються встановлені конституційні гарантії, що полягають в збереженні житла за його тимчасово відсутніми наймачами

або членами сім'ї протягом шести місяців. Не проживання у жилому приміщенні понад встановлений строк без поважних причин, дають підстави для визнання цих осіб в судовому порядку такими, що втратили права користування ним (ст. 72 ЖК УРСР).

Зазначені положення ст. 71 ЖК є достатньо суперечливими, що породжує неоднозначність в їх практичному застосуванні.

Одним з таких моментів є причини тимчасової відсутності наймачів або членів їх сім'ї.

Аналіз змісту ч. 1 ст. 71 ЖК дає підстави стверджувати, що законодавцем не встановлений перелік причин тимчасової відсутності, тобто сама причина, за якою відбувається відсутність, не має юридичного значення.

Однак, комплексне дослідження положень ст. 71 ЖК дозволяє додатково зробити наступні висновки. Так, ч. 2 вже оперує терміном «поважні причини», за наявності яких, за наймачем або членами його сім'ї зберігається житло понад шість місяців, а в ч. 3 надається перелік випадків за якими за якими відбувається збереження житла при тимчасовій відсутності наймача або членів його сім'ї. Законодавцем встановлено сім випадків, які є вичерпними, а саме: 1) призову на строкову військову службу...; 2) тимчасового виїзду з постійного місця проживання за умовами і характером роботи або у зв'язку з навчанням...; 3) влаштування дитини (дітей) на виховання до родичів, опікуна чи піклувальника...; 4) виїзду у зв'язку з виконанням обов'язків опікуна чи піклувальника...; 5) влаштування непрацездатних осіб, у тому числі дітей з інвалідністю, у будинку-інтернаті та іншій установі соціальної допомоги...; 6) виїзду для лікування в лікувально-профілактичному закладі...; 7) взяття під варту або засудження...

На наш погляд, при порівнянні понять «поважна причина» (ч. 2 ст. 71 ЖК) та «випадок» (ч. 3 ст. 71 ЖК) слід ототожнювати їх зміст, однак розмежовувати порядок застосування. Визначення в ч. 3 ст. 71 ЖК вичерпного переліку «випадків» надає можливість автоматичного подовження строку збереження права користування житловим приміщенням тимчасово відсутніми наймачем або членами його сім'ї на період існування певного «випадку». Водночас, в разі наявності «поважної причини» за ч. 2 ст. 71 ЖК мають виникати інші наслідки, а саме можливість подовження шестимісячного строку за заявою відсутнього наймача або члена сім'ї. Зазначена заява має бути розглянута наймодавцем, які різ-

няться в залежності від правового статусу права власності на житлове приміщення – державна власність чи комунальна. І тільки в разі наявності спору позбавлення права користування тимчасово відсутнього наймача або члена його сім'ї вирішується в судовому порядку. Виходячи з положень зазначеної норми ЖК логічним висновком є визначення сторін такого спору: наймодавець з однієї сторони та наймач або член його сім'ї з іншої.

Вірним, на наш погляд, є рішення по справі № 521/4123/16-ц від 13 вересня 2017 р., за яким ВССУ визначив, що наймач не втрачає право на користування жилим приміщенням, якщо існує поважна причина його відсутності більше шести місяців у цьому приміщенні. В даній справі орган місцевого самоврядування подав позов до наймача та членів сім'ї про втрату права користування житловим приміщенням понад шість місяців. Однак, в задоволенні було відмовлено за наявності поважної причини – невідповідність квартири з 1989 року санітарним нормам, що ставить під загрозу життя осіб, які б в ній проживали. Наявність належного складу учасників справи та причини, за наявності якої відповідає наймодавець обумовлює вірність прийнятого рішення по справі.

В більшості інших випадків виникнення поважних причин є наслідком припинення шлюбних відносин. Суди здебільшого посилаються на п. 10 постанови пленуму № 2, за якою –необхідно з'ясовувати причини відсутності відповідача понад встановлені строки. В разі їх поважності (перебування у відрядженні, у осіб, які потребують догляду, внаслідок неправомірної поведінки інших членів сім'ї тощо) суд може продовжити пропущений строк.

Так, за справами № 539/2450/16ц та № 641/6378/19 при прийнятті рішення суди посилалися на неправомірну поведінку відповідачів: заміну замків та фізичне недопущення до приміщення відповідно. Однак, в обох випадках позовні вимоги не були задоволені в повному обсязі, а не був подовжений строк тимчасової відсутності, як зазначається у п. 10 постанови пленуму.

Застосування одночасно положень ч. 1, 2 ст. 71 ЖК та п. 10 постанови пленуму № 2 є достатньо суперечливим. Закон в ч. 2 ст. 71 встановлює наслідки в разі тимчасової відсутності наймача або членів сім'ї при наявності поважної причини у вигляді подання заяви до наймодавця про подовження строку, а при відсутності подовження наймодавець можливістю судового звернення. Сторонами є наймач та наймодавець або члени

сім'ї. Постановою пленуму певною мірою тлумачиться термін «поважні причини», однак наслідком вбачається подовження строку тимчасової відсутності, що не передбачено діючим законодавством, однак є виправданим за наявності участі в справі в якості сторін наймача та члена (-ів) його сім'ї.

Замуравкіна Р. М.,

*асистент кафедри цивільного права
№1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРАВА НАЙМАЧА ЗА ДОГОВОРОМ КОМЕРЦІЙНОГО НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЖИТЛА НА ВСЕЛЕННЯ У ЖИТЛО ІНШИХ ОСІБ ДЛЯ ПОСТІЙНОГО ПРОЖИВАННЯ

Відповідно до приписів Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [1], наймач за договором комерційного найму (оренди) житла має право на вселення в житло інших осіб для постійного проживання в ньому (ч. 1 ст. 817 ЦК). Для здійснення цього права наймачу необхідно отримати згоду на вселення: по-перше, тих осіб, які вже проживають постійно разом з ним; по-друге, наймодавця. Вселення будь-якої категорії осіб без згоди вищезначених громадян в законі не передбачається. Наприклад, Цивільний кодекс Російської Федерації (ст. 679)[2] закріплює правило, відповідно до якого на вселення до батьків їх неповнолітніх дітей, тобто дітей, які не досягли вісімнадцяти років (повноліття), зазначеної згоди не потрібно. Що стосується вітчизняного законодавства, то таке правило діє тільки у випадку укладення договору найму житла в будинках державного або комунального житлового фонду (ч. 1 ст. 65 Житлового кодексу України)[3].

В ч. 1 ст. 817 ЦК не зазначається в якій саме формі повинна бути висловлена згода на вселення. Отже, вона може бути зроблена й усно. У разі спору, наявність або відсутність згоди на вселення іншої особи, може доводитися будь-якими доказами, передбаченими Цивільним процесуальним кодексом України.

Стосовно цього питання слід відзначити висновки Верховного Суду України, які зазначені в постанові Пленуму Верховного Суду України від

12.04.1985 р. №2 «Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України» (п. 9)[4]. Верховний Суд України надав роз'яснення щодо порядку вселення інших осіб в жиле приміщення наймача в будинках державного або комунального житлового фонду. Проте позицію Верховного Суду слід враховувати і у випадках укладення договору найму житла приватного житлового фонду (комерційного найму). На думку Верховного Суду України, відсутність письмової згоди на вселення сама по собі не свідчить про те, що особи, які вселилися, не набули права користування жилим приміщенням, якщо за обставинами справи безспірно встановлено, що наймач та особи, які вже проживають разом з ним, висловлювали таку згоду.

Важливо відзначити, що відмова дати згоду на вселення інших осіб у житло для постійного проживання в ньому не може бути оскаржена в судовому порядку. Це пояснюється тим, що відносини комерційного найму житла будуються на засаді свободи договору. Отже перелік осіб, які будуть користуватися житлом разом з наймачем, повинен визначатися за домовленістю між відповідними фізичними особами, а не за рішенням суду.

Закон не встановлює норми жилої площі, які необхідно враховувати у разі укладання договору комерційного найму (оренди) житла. Проте, на нашу думку, такі норми повинні бути в законі закріплені. Йде мова про норми надання жилої площі в гуртожитках [5]. Саме ці норми необхідно враховувати й при вселенні інших осіб у житло для постійного проживання у ньому. В зв'язку з цим, в ч. 1 ст. 817 ЦК повинна бути пряма вказівка, що вселення інших осіб можливо тільки з урахуванням вимог законодавства щодо норми жилої площі на одну людину.

За загальним правилом особи, які вселилися у житло для постійного проживання у ньому, набувають рівних з іншими особами прав користування житлом. Проте при їх вселенні може бути передбачено інше. В більшості випадків в житло вселяються особи, які є членами сім'ї наймача. Саме вони набувають, як правило, рівного з іншими членами сім'ї права користування жилим приміщенням. В той же час в житло може вселитися особа, яка не поєднана з наймачем родинними або сімейними відносинами. Законодавець дає можливість наймачу установити з такими особами інший порядок користування житлом.

Список використаних джерел:

- 1) *Цивільний кодекс України.*
- 2) *Цивільний кодекс Російської Федерації.*
- 3) *Житловий кодекс України //*
- 4) *Постанова Пленуму Верховного Суду України*

від 12.04.1985 р. №2 «Про деякі питання, що виникли у практиці застосування судами Житлового кодексу України» // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-85>. 5) Примірне положення про гуртожиток, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20.06.2018 р. № 498 // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498-2018-n>.

Козак О. М.,

аспірант відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ПОДАННЯ ЗАЯВИ КАНДИДАТІВ У ПРИЙОМНІ БАТЬКИ ЯК ВАЖЛИВА ПЕРЕДУМОВА УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ШКЛУВАННЯ, У ПРИЙОМНУ СІМ'Ю

Початком переддоговірних відносин щодо укладення договору про влаштування дитини у прийомну сім'ю є подача до органу, який утворює прийомну сім'ю, заяви кандидатів у прийомні батьки з проханням надати висновок про відповідність кандидатури прийомних батьків передбаченим Положенням про прийомну сім'ю вимогам. На цій стадії орган, уповноважений на прийняття відповідного рішення, повинен встановити відсутність передбачених п. 14 Положення правоперешкоджаючих обставин (належність кандидатів в прийомні батьки до осіб, які не можуть бути прийомними батьками), а також наявність у заявника відповідного доходу, житла, досвіду, згоди інших членів сім'ї тощо. Так, кандидати в прийомні батьки зобов'язані крім заяви про утворення прийомної сім'ї із зазначенням інформації про наявність або відсутність кредитних зобов'язань подати визначений у п. 16 Положення перелік документів [1].

Натомість уповноважений на прийняття рішення орган зобов'язаний прийняти таку заяву лише з доданим до неї вищенаведеним переліком документів, а також з актом обстеження житлово-побутових умов, в яких потенційна прийомна дитина проживатиме. Крім того на місцеві служби

у справах дітей, відділи освіти, охорони здоров'я, праці та соціального захисту населення райдержадміністрацій, виконавчих комітетів міських рад тощо покладається обов'язок надати допомогу кандидатам у прийомні батьки в підборі дітей та налагодженні контактів з ними.

Виходячи з принципу рівності прав та обов'язків жінки та чоловіка у сімейних відносинах (ч. 6 ст. 7 СК) кожен з подружжя наділений абсолютною свободою у виборі роду занять і професії, відповідно кожен з них може прийняти рішення про надання послуг з виховання прийомних дітей. Разом із тим, зважаючи на факт спільного проживання прийомних дітей та інших членів сім'ї прийомних батьків, законодавець цілком доречно передбачив обов'язок кандидата у прийомні батьки надати нотаріально посвідчену згоду всіх повнолітніх членів сім'ї, які проживають разом з кандидатом, на утворення прийомної сім'ї. Відповідно у випадку, якщо останні в силу різних на те причин не нададуть такої згоди такому кандидату буде відмовлено в проханні про створення прийомної сім'ї.

Цікавою в межах нашого дослідження є ситуація щодо можливості укладення договору про влаштування дитини на виховання у прийомну сім'ю з особою, яка перебуває у фактичних шлюбних відносинах. Як вбачається зі змісту ч. 3 ст. 256–2 СК України прийомними батьками не можуть бути виключно особи, зазначені в ст. 212 СК, в якій також немає заборони виступати усиновлювачами щодо таких осіб. Натомість ч. 4 ст. 211 СК України передбачено, що особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину. Водночас, якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини. Як видається, такий законодавчий підхід дозволяє стверджувати про можливість подання заяви на створення прийомної сім'ї кандидатом, що перебуває у фактичних шлюбних відносинах.

З цього приводу також потребує чіткої відповіді питання щодо можливості/неможливості подання такої заяви особами з нетрадиційною сексуальною орієнтацією. Так, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 256–2 СК України кандидатами в прийомні батьки можуть бути й особи, які не перебувають у шлюбі, слідуючи з цього можемо припустити факт подання заяви одностатевими парами чи транссексуалами. Більше того чіткої заборони щодо можливості претендувати на статус прийомних батьків такими особами немає ні в СК України, ні в Положенні про прийомну сім'ю.

Певне занепокоєння викликає світова практика (Великобританія, Канада, Австралія, окремі штати Америки) все більшого розширення переліку осіб, які можуть бути усиновлювачами, за рахунок включення сюди одностатевих пар, що свідчить й про можливість участі таких осіб у відносинах з влаштування дітей у прийомну сім'ю. Так, в російській юридичній літературі окремі дослідники прямо виступають за розширення сімейно-правових прав осіб гомосексуальної орієнтації шляхом надання їм права бути усиновлювачами, опікунами, прийомними батьками, пояснюючи це різким зростанням кількості безпритульних дітей, а також дітей, які виховуються в дитячих будинках. Відповідно, на їх думку, влаштування дитини на виховання у прийомну сім'ю гомосексуальної орієнтації не може бути гіршим від виховання на вулиці або в дитячому будинку [2, с. 208].

Як видається, зазначена аргументація є спірною, адже самі по собі відносини між особами однієї статі є нетрадиційними, виходячи в тому числі й із загальних положень СК України (ст. 1, 3, 7, 21 тощо). Відповідно укладення договору про влаштування дитини в прийомну сім'ю з одним із одностатевих партнерів суперечитиме принципам сімейного права та сформованим і усталеним моральним засадам суспільства.

Слушними з цього приводу є аргументи С. І. Шимон, на думку якої, *вимога про відповідність дій суб'єкта моральним засадам суспільства не встановлює конкретного правила, а лише формує тип поведінки. Така вимога може застосовуватися як принцип (критерій) за умови її універсалізованості. Тобто уявлення про певне правило поведінки має спиратися на загальнолюдські цінності й утілювати певну систему поглядів, яка сформувалася в суспільстві на основі уявлень його членів про добро, гідність, совість, справедливість, людяність, інші людські чесноти. Таку універсалізованість може гарантувати суд, проте її не може забезпечити учасник сімейних правовідносин, оціночні здібності якого віддзеркалюють його суб'єктивні погляди, індивідуальний життєвий досвід тощо* [3, с. 260]. Як видається, психіка дитини зазнає серйозних потрясінь у зв'язку із формуванням зовсім інших ніж у оточуючих її дітей уявлень про сім'ю, призначення чоловіка і жінки, матері і батька. Виховуючись одностатевими парами дитина може піддаватися осуду з боку інших дітей, що може призвести до насильства над особистістю психологічного чи навіть фізичного характеру.

Разом із тим не слід виключати й можливість оспорювання такими особами відмов уповноваженого на створення прийомної сім'ї органу про дозвіл на влаштування дитини у прийомну сім'ю в судових інстанціях у майбутньому, адже ні в СК України (ст. 26, гл. 20–1), ні в Положенні про прийомну сім'ю чітко визначеної заборони немає. Однак, *у разі недодержання вимоги про відповідність моральним засадам суспільства дій особи при здійсненні нею своїх прав, настають такі ж наслідки, як і при порушенні інших меж здійснення суб'єктивного права. Дії, які порушують принцип відповідності моральним засадам суспільства, закон визначає як зловживання правом, унаслідок чого суд може зобов'язати особу припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом (ч. 6 ст. 13 ЦК) [4, с. 50]. Відповідно така особа з нетрадиційною сексуальною орієнтацією як кандидат у прийомні батьки буде зобов'язана припинити здійснення свого права всупереч моральним засадам суспільства та відповідно буде обмежена в праві захищати таке своє суб'єктивне право в суді.*

Отже, на стадії звернення із відповідною заявою кандидата у прийомні батьки про утворення прийомної сім'ї законодавець не формує чітких вимог до її змісту, вказавши лише на обов'язковість зазначення інформації про наявність або відсутність кредитних зобов'язань (п. 16 Положення). Разом із тим з метою прийняття уповноваженим органом позитивного рішення про створення прийомної сім'ї та обрання кандидата у прийомні батьки доцільно в заяві вказувати й мотиви, якими керується кандидат при прийнятті рішення взяти дитину на виховання. Це може бути як відсутність власних дітей та бажання взяти на виховання дитину, яку в майбутньому можливо було б й усиновити (удочерити), чи керуючись почуттям любові, бажанням допомогти дітям-сиротам, так і бажання покращити своє матеріальне становище. Водночас і працівникам відповідних органів, уповноважених на прийняття такого відповідального рішення, як передання дитини на виховання, варто мати на увазі той факт, що в реальному житті вищенаведені мотиви тісно переплітаються, однак на першому місці у більшості випадків є намір вирішити свої матеріальні проблеми, а вже тоді – мотиви любові, допомоги дітям тощо.

Таким чином, під заявою кандидата у прийомні батьки про утворення прийомної сім'ї пропонуємо розуміти спрямований на виникнення у кандидатів в прийомні батьки та уповноваженого органу виконавчої влади прав та обов'язків правочин, який є одиничним правовиникаючим

юридичним фактом в системі юридичного складу як підстави виникнення відносин з влаштування дітей у прийомну сім'ю.

Список використаних джерел:

1) *Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про прийомну сім'ю» від 26 квітня 2002 р. № 565. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/565-2002-%D0%BF> (дата звернення 14.10.2018).* 2) *Алексеев Н. А. Гей – брак: семейный статус однополых пар в международном, национальном и местном праве. Москва: БЕК, 2002. С. 208.* 3) *Шимон С. І. Моральні засади суспільства як концепт договірного регулювання майнових відносин подружжя // Спогади про Людину, Вченого, Науковця (до 60-річчя від Дня народження професора Ірини Володимирівни Жилінкової) / за заг. ред. Р. О. Стефанчука. Харків: Право, 2019. С. 260.* 4) *Шимон С. І. Вимога про відповідність моральним засадам суспільства в механізмі цивільно-правового регулювання // Юридична Україна. 2008. № 6. С. 50.*

Науковий керівник: *Гриняк А. Б. – доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

Колісніченко А. С.,
*аспірант кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ДОБРОСОВІСНІСТЬ ЯК ОДНА З ОСНОВНИХ ЗАСАД РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН

Справедливість, добросовісність та розумність – основоположні засади регулювання сімейних відносин (ч. 9 ст. 7 СКУ) [1]. При цьому право – відносний регулятор сімейних відносин, тому що значна маса їх або взагалі не придатна до правового регулювання, або знаходиться за його межами. Прямий (активний) вплив правових норм на сімейні відносини скоріше виняток, ніж загальне правило, оскільки внаслідок прямого впливу може відбутися руйнація доброзичливих та довірчих сімейних стосунків. Саме тому на сімейні відносини впливають мораль-

ні норми, які в значній мірі визначають правове регулювання цих відносин відповідно до моральних засад суспільства.

Добросовісність є важливою засадою нормального існування сімейних правовідносин, так як саме вона є основою любові, довіри та взаємності, що в свою чергу є необхідним атрибутом сім'ї та шлюбу, і саме за допомогою неї визначаються межі належної поведінки учасників сімейних відносин. Проте, слід зазначити, що концептуальні положення вітчизняною сімейно-правовою доктриною щодо здійснення захисту прав добросовісного подружжя не розроблені, відсутні також моделі механізмів здійснення та захисту прав добросовісного подружжя.

Тому виникає питання, яким чином і за допомогою яких правових механізмів можливо забезпечити фактичну реалізацію такої засади як добросовісність? Навряд чи можливо за допомогою правових приписів змусити людину бути «добросовісною», виконувати належним чином сімейні обов'язки, бути чесним, уважним, турботливим по відношенню до другого з подружжя та інших членів сім'ї, виховувати і опікуватися дітьми, тощо.

Так, якщо згідно з законодавством, що діяло до 1 січня 2004 р., захист прав добросовісного подружжя був винятковою прерогативою суду, який міг скористатися своїм правом і надати захист добросовісному подружжю, а міг своє право і не використовувати, чинний СКУ при визнанні шлюбу недійсним передбачає, що якщо особа при вступі до шлюбу не знала і не могла знати про перешкоди до шлюбу, вона має певні права, а саме: на поділ майна, набутого у недійсному шлюбі, як спільної сумісної власності подружжя; на проживання у житловому приміщенні, в яке вона поселилася у зв'язку з недійсним шлюбом; на аліменти відповідно до статей 75, 84, 86, 88 СКУ; на прізвище, яке нею було обрано при укладенні шлюбу (ст. 46). До особи, яка знала про перешкоди до реєстрації шлюбу і приховала їх від другої сторони і (або) від органу державної реєстрації актів цивільного стану, тобто діяла недобросовісно, такі наслідки не застосовуються. Зокрема, майно, набуте протягом недійсного шлюбу у даному випадку вважається таким, що належить особам на праві спільної часткової власності, а розмір часток кожного з них визначається відповідно до їхньої участі у придбанні цього майна своєю працею та коштами тощо (ст. 45 СКУ). При цьому чоловік або жінка повинні доказувати факт зловживання правом з боку іншого з подружжя. Проте, це приклад скоріш «пасивного» правового захисту прав добросовісного з подружжя, ряд інших сімейних правовідносин не має аналогічних захисних гарантій.

Вважаємо, що в окремих випадках цього можна досягти шляхом стимулювання. Наприклад, стимулом добросовісного виконання батьківських прав по сплаті аліментів на дитину, є можливість стягнення неустойки (пені) у розмірі одного відсотка суми несплачених аліментів за кожен день прострочення від дня прострочення сплати аліментів до дня їх повного погашення або до дня ухвалення судом рішення про стягнення пені, але не більше 100 відсотків заборгованості (ч. 1 ст. 196 СКУ); неналежне виконання батьками своїх обов'язків щодо управління майном дитини є підставою для покладення на них обов'язку відшкодувати завдану їй матеріальну шкоду та повернути доходи, одержані від управління її майном (ч. 9 ст. 177 СКУ). Безумовно, цей перелік не є вичерпним.

Проте, неможливо змусити подружжя до добросовісного виховання дітей (ст. 150 СКУ), подружжю турбуватися про сім'ю, чоловіка утверджувати в сім'ї повагу до матері, а дружину – повагу до батька (ст. 55 СКУ), дітей піклуватися про батьків (ч. 1 ст. 172 СКУ) або піклуватися про інших членів сім'ї (ст. 264 СКУ). Правові наслідки у таких випадках виникають вже не просто при недобросовісній поведінці, а при винному, злісному ухиленні від таких обов'язків. Наприклад, позбавлення батьківських прав на підставі ухилення від виховання дитини, як пряме правове втручання в такі відносини, настає тільки як крайній захід і в результаті судового процесу. Так, наприклад, у Постанові ВС/КЦС від 23.01.2019р. по справі № 639/2654/17 Верховний Суд зазначив: «скасовуючи рішення суду першої інстанції та ухвалюючи нове рішення про відмову у задоволенні позовних вимог, апеляційний суд, правильно встановивши фактичні обставини справи, які мають суттєве значення для її вирішення, оцінивши докази у їх сукупності, доводи сторін спору, врахувавши положення статті 9 Конвенції про права дитини та статті 164 СКУ, обґрунтовано виходив із того, що позивач не надала доказів на підтвердження винної поведінки відповідача та ухилення від виконання своїх обов'язків по вихованню неповнолітньої дитини, які б свідчили про необхідність застосування такого крайнього заходу впливу і втручання у права відповідача як позбавлення батьківських прав» [2].

Таким чином маємо проблему, коли забезпечення реалізації засади добросовісності в сімейних відносинах вкрай необхідно, так як це основа існування сімейних правовідносин, але при цьому, пряме застосування правових механізмів, таких як примус і встановлення відповідальності за небажану поведінку для більшої частини сімейних відносин є непридатним.

У зв'язку з цим, найбільш прийнятним, ефективним і доцільним вбачається розробка охоронних, гарантуючих правових механізмів, які своїм лише існуванням забезпечать захист прав добросовісного учасника цих відносин. Яскравим прикладом подібного підходу є ч. 3 ст. 65 СКУ, відповідно до положень якої 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. Згода на укладення договору, який потребує нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, має бути нотаріально засвідчена. Саме такий механізм і є юридичною гарантією надійного захисту прав добросовісного з подружжя від дій недобросовісного з подружжя, оскільки на цій підставі недобросовісні дії будуть визнані протиправними, а їх наслідки – скасовані. За таким підходом не порушується, так би мовити, «поза-правова», сімейна сфера гармонії, взаємної любові та поваги, яка має місце між подружжям, оскільки небажаний у цих відносинах активний правовий вплив з боку іншої сторони до конкретного порушення виключається.

Однак при цьому слід зазначити, що через недостатнє теоретичне дослідження засади добросовісності на практиці виникають ситуації, коли судові органи приходять до протилежних висновків. Так, у постановках від 07 жовтня 2015 року у справі №6-1622цс15, від 27 січня 2016 року у справі №6-1912цс15 та від 30 березня 2016 року у справі №6-533цс16 Верховний Суд України висловив правову позицію, що укладення одним із подружжя договору щодо розпорядження спільним майном без згоди другого з подружжя може бути підставою для визнання такого договору недійсним лише в тому разі, якщо судом буде встановлено, що той з подружжя, який уклав договір щодо спільного майна, та третя особа – контрагент за таким договором, діяли недобросовісно, зокрема, що третя особа знала чи за обставинами справи не могла не знати про те, що майно належить подружжю на праві спільної сумісної власності, і що той з подружжя, який укладає договір, не отримав згоди на це другого з подружжя. Такі висновки Верховного Суду України були обґрунтовані саме «добросовісністю» як основною засадою сімейних правовідносин [3].

З таким підходом важко погодитися, оскільки він не тільки не ґрунтується на засадах добросовісності, але й навпроти, абсолютно викривляє її. Норма, яка повинна захищати майнові права добросовісного подружжя, який не знає про подібні протиправні дії щодо нього, захищає іншо-

го, недобросовісного з подружжя, котрий користується складністю або й навіть неможливістю довести факт недобросовісності.

Однак, слід зазначити, що на цей час Велика Палата Верховного Суду у постанові від 21.11.2018 по справі № 372/504/17 поновила справедливість, відступивши від вищевказаних постанов Верховного Суду України та підтвердила, що положення ч. 3 ст. 65 СКУ створені саме на захист засади добросовісності та не суперечать їй [3].

Вважаємо, що розробка і дослідження саме таких механізмів є необхідними і приведуть до позитивних результатів, таких як стабілізація сімейних правовідносин, зміцнення сім'ї як основного соціального осередку суспільства.

Список використаних джерел:

1) *Сімейний кодекс України, Кодекс України; Кодекс, Закон від 10.01.2002 № 2947-III // Електронний ресурс, режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#n207>*; 2) *Постанова ВС/КЦС від 23.01.2019 по справі № 639/2654/17 // Електронний ресурс, режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79472004>*; 3) *Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21.11.2018 по справі № 372/504/17 // Електронний ресурс, режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78215412>*.

Науковий керівник: *Борисова В. І. – професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Мельниченко Ю. О.,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ПОНЯТТЯ «ЧЛЕН СІМ'Ї» ЗА АНТИКОРУПЦІЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ

14 жовтня 2014 року був прийнятий новий закон в сфері антикорупційної діяльності – Закон України № 1700-VII «Про запобігання корупції».

ції»[1], який, з точки зору законодавчої техніки, оперує звичними поняттями – «близькі особи» та «члени сім'ї», проте, з точки зору практики застосування, саме ці поняття, роблять даний нормативний акт частково недієвим.

Так, Законом України від 02.10.2019 № 140-ХІ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції» [2] змінено дефініцію поняття «близькі особи», тепер воно розкривається крізь призму поняття «член сім'ї», до яких відносяться, зокрема, будь-які особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки із суб'єктом декларування (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких не мають характеру сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі (стаття 1). Новелою Закону України № 1700-VII стало те, що членами сім'ї суб'єкта декларування, які не є його подружжям або дітьми, вважаються особи, що спільно проживали із суб'єктом декларування станом на останній день звітнього періоду або сукупно протягом не менше 183 днів протягом року, що передує року подання декларації (Примітка до статті 46).

Варто зазначити, що віднесення до категорії близьких осіб тих, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, не є новелою Закону за № 1700-VII від 14.10.2014 року. Даним поняттям оперував прийдешній йому Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» за № 3206-VI від 07.04.2011 року. Згідно з його положеннями до близьких осіб аналогічно було віднесено чоловіка, дружину, батька, матір, вітчима, мачуху, сина, дочку, пасинка, падчерку, рідного брата, рідну сестру, діда, бабу, прадіда, прабабу, внука, внучку, правнука, правнучку, усиновлювача чи усиновленого, опікуна чи піклувальника, особу, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки із суб'єктом відповідальності за корупційні правопорушення, в тому числі осіб, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі [3]. В зазначеному законі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі між собою дійсно вперше були визначені в якості «близьких осіб», оскільки ще раніше діючий Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11.06.2009 за № 1506-VI відносив до близьких осіб подружжя, дітей, батьків, рідних братів і сестер, діда, бабу, онуків, усиновлювача

чів, усиновлених, а також інших осіб за умови їх постійного проживання разом із суб'єктом відповідальності за корупційні правопорушення і ведення з ним спільного господарства [4]. Безпосередньо особи, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, в якості близьких зазначені не були.

Ускладнює механізм застосування закону «Про запобігання корупції» неоднаковість судової практики з розгляду цивільних справ про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Відповідно до ст. 293 ЦПК України, виключно суд розглядає справи про встановлення факту родинних відносин між фізичними особами, зокрема про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, в порядку цивільного судочинства в межах окремого провадження. Відповідно до ст. 315 ЦПК України, в судовому порядку підлягають дослідженню подані заявником належні та допустимі докази, що підтверджують обставини спільного проживання, спільного побуту, взаємних прав та обов'язків[5].

Так, в разі притягнення до відповідальності за фактом вчинення корупційного діяння, компетентним органам необхідно самостійно в суді доводити факт перебування у подібних відносинах, адже ні суб'єкт відповідальності за корупційні правопорушення, ні близька до нього особа, з якою він перебуває у «фактичному шлюбі», не зацікавлені надавати докази обставин та тривалості свого спільного життя, ведення спільного господарства, спільного побуту і тим більше взаємних прав та обов'язків, що виключає можливість притягнення до відповідальності.

Так, для визнання фактичного подружжя сім'єю в якості доказів можуть бути свідоцтво про народження дітей, в яких чоловік у добровільному порядку записаний як батько, виписки з господарських домових книг про реєстрацію чи вселення; докази про спільне придбання майна як рухомого, так і нерухомого, заяви, заповіти, переписка, з яких вбачається, що «подружжя» вважали себе чоловіком та дружиною, піклувалися один про одного, довідки житлових організацій, сільських рад про спільне проживання та ведення господарства (постанова Верховного Суду від 06 грудня 2019 р. за №61-15975св19). При цьому періодичне спільне проживання не є достатнім для визнання факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу в розумінні ст.74 СК без наявності інших ознак сім'ї (Постанова Верховного Суду від25 січня 2018 р.

за № 337–5266/15-ц). У 1999 році Конституційний Суд України в рішенні № 5-рп/99 звернув увагу на те, що зміст терміну «член сім'ї» залежить від галузі законодавства, у якій він застосовується, назвавши таку відмінність об'єктивною. В своєму рішенні КСУ відійшов від визначення «традиційного» розуміння сім'ї, фактично поставивши на перше місце ознаку спільного проживання.

Як показує судова практика, подання подібних доказів часто буває проблемним для самих учасників «фактичних шлюбних» відносин, а звідси доказування даного факту відповідними компетентними органами є вкрай складним. З наведеного вбачається, що за відсутності судового рішення, яким буде встановлено відповідний факт проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу, особа не може вважатись такою, що є близькою особою (членом сім'ї) суб'єкта відповідальності за корупційне правопорушення.

Беручи до уваги євроінтеграційні процеси, що відбуваються в Україні, зокрема і в сфері антикорупційного законодавства, варто розуміти важливість віднесення фактичного подружжя до членів сім'ї. Дійсно, більшість країн-членів ЄС в більшій чи меншій мірі зробили поступки та визнали на законодавчому рівні альтернативою правовому інституту цивільного шлюбу правовий інститут цивільного партнерства (цивільний союз, домашнє партнерство, внутрішнє партнерство, зареєстроване партнерство тощо), який є нормативно визначеною правовою підставою виникнення взаємних прав та обов'язків, що притаманні подружжю. В свою чергу, норми національного українського законодавства, які визнають правові наслідки проживання чоловіка ті жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу після ухвалення відповідного рішення суду (без вимоги попереднього здійснення будь-яких юридично значимих дій на підтвердження такого союзу), не передбачаючи в законі можливості таким особам завчасно зареєструвати цивільне партнерство будь-яким способом (шляхом укладання договору, реєстрації союзу в органах нотаріату чи місцевого самоврядування, як це має місце в країнах ЄС), створюють умови правового вакууму, оскільки фактично відсутній законодавчо визначений юридичний факт, який є підставою для виникнення між такими особами правовідносин. Як висновок, правоохоронні органи фактично позбавлені можливості застосовувати до осіб, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі між собою, норми антикорупційного законодавства, що свідчить про необхід-

ність доопрацювання даної галузі права, а також норм Сімейного кодексу України.

Список використаних джерел:

Про запобігання корупції[Електронний ресурс]: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/page> – Назва з екрану. 2) *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції* [Електронний ресурс]: Закон України від 02.10.2019 за № 140-IX – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/140-20#n62> – Назва з екрану. 3) *Про засади запобігання і протидії корупції*[Електронний ресурс]: Закон України від 07.04.2011 № 3206-VI – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>. – Назва з екрану. 4) *Про засади запобігання та протидії корупції*[Електронний ресурс]: Закон України від 11.06.2009 № 1506-VI – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1506-17/> – Назва з екрану. 5) *Цивільний процесуальний кодекс України*: [Електронний ресурс]: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV – <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/para1661#n1661>-Назва з екрану. 6) *Постанова Верховного Суду від 06 грудня 2019 р. за № 61-15975св19* [Електронний ресурс] –Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86206000> – Назва з екрану. 7) *Постанова Верховного Суду від 25 січня 2018 р. за № 61-1678св17*[Електронний ресурс] – Режим доступу:http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS180190.html – Назва з екрану. 8) *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») від 3 червня 1999 року справа N 1-8/99N 5-рп/99* [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-99> – Назва з екрану.

Науковий керівник: Труба В. І. – кандидат юридичних наук, професор, декан економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ЗМІСТ

ЧАСТИНА І ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Кузнєцова Н. С. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ НА ШЛЯХУ ОНОВЛЕННЯ.....	7
Кохановська О. В. НЕПРИПУСТИМІСТЬ СВАВІЛЬНОГО ВТРУЧАННЯ У СФЕРУ ОСОБИСТОГО ЖИТТЯ	10
Борисова В. І. ДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ОРГАН ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ» І «ПРЕДСТАВНИЦТВО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ».....	14
Гетьманцева Н. Д., Процьків Н. М. НОВІ КОНТУРИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА В ЕПОХУ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ	18
Гусаров К. В. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ НАРОДЖЕННЯ АБО СМЕРТІ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ	22
Зозуляк О. І. СУЧАСНИЙ СТАН ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ВЧЕННЯ ПРО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ.....	27
Кот О. О. ДОЛЯ ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	31
Мошак Г. Г. ЩОДО ПРИВАТНОПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ВНУТРІШНЬОГО СУДНОПЛАВСТВА	35
Пленюк М. Д. ДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ	38
Сібільов М. М. ДО ПИТАННЯ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ АКТИВ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА І ДОГОВОРУ	41
Сліпченко С. О. ДОНОРСЬКИЙ ОРГАН, ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА.....	48
Токарчук Л. М. ЄДНІСТЬ ЦИВІЛІСТИЧНОГО ПРОЦЕСУ: АКТУАЛІЗАЦІЯ ПИТАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З РЕКОДИФІКАЦІЄЮ ЦК УКРАЇНИ	50

Труба В. І. ЦИВІЛЬНИЙ КОДКС УКРАЇНИ ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ	53
Харитонов Є. О., Харитонova О. І. РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ЦІННІСНИЙ ВИМІР	57
Шишка Р. Б. ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ЗАСАДИ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	61
Яроцький В. Л. СУЧАСНІ ВИКЛИКИ ТА ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО В УКРАЇНІ	66
Атаманчук І. В. ПРАВО НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ У СВІТЛІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТИВ	75
Еннан Р. Є. МУЗЕЙНЕ ПРАВО: ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ, ПОНЯТТЯ, ЗНАЧЕННЯ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ	78
Кіріяк О. В. ОКРЕМІ НЕДОЛІКИ НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНИХ ПОЛОЖЕНЬ У ЧИННОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ	81
Кочин В. В. НАПРЯМКИ ПРИВАТИЗАЦІЇ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН ЯК ФАКТОР РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА: НОВІ ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ	85
Кройтор В. А. ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ ДОСУДОВОГО ПОРЯДКУ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ	88
Мазуренко С. В. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ЦИФРОВОГО ПІДПISУ: ДОСВІД ЄС	92
Музика Т. О. ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ: ФУНКЦІЇ ТА МЕЖІ ЗАСТОСУВАННЯ	96
Никифорок В. М. ФІКТИВНІСТЬ ДОГОВОРУ ЯК НАСЛІДОК ПОРУШЕННЯ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ.....	99

Піддубна В. Ф. ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОРГАНУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	102
Савченко А. С. «КОНЦЕПЦІЯ НЕГАТИВНОГО ДОКАЗУ» В ПРАКТИЦІ ВЕРХОВНОГО СУДУ	107
Скрипник В. Л. ПРАВОВА ПРИРОДА ЕЛЕКТРОЕНЕРГІЇ В КОНТЕКСТІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	110
Сурженко О. А. ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА ТА МАЙНОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТ, ЩО ЗВОДИТЬСЯ	113
Таш'ян Р. І. КАТЕГОРІЯ НЕДІЙСНОСТІ У ПРАВІ, ВІДМЕЖУВАННЯ ВІД СУМІЖНИХ КАТЕГОРІЙ.....	116
Ус М. В. ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ОБРАННЯ НЕНАЛЕЖНОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ	118
Попов В. А., Попова С. О. ЧИ МОЖНА НАЗВАТИ «ГУДВІЛ» МАЙНОВИМ ВИРАЖЕННЯМ ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ?	122
Казанцев С. В. ЕСТОПЕЛЬ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	125
Ходаківський М. П. ЩОДО КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ У СФЕРІ МЕДИЦИНИ: ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ	128
Часовников Д. В. ШТРАФ ЯК АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКА САНКЦІЯ НА РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ	132

ЧАСТИНА II

КОРПОРАТИВНЕ ТА РЕЧОВЕ ПРАВО

Луць В. В. ЗАСНОВНИЦЬКІ ДОГОВОРИ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ.....	138
Спасибо-Фатєєва І. В. ПРО ПРИМУСОВЕ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА НА ЧАСТКУ В СПІЛЬНІЙ ВЛАСНОСТІ	141

Шульга М. В.	ОСОБЛИВОСТІ ОБ'ЄДНАННЯ ВЛАСНИКАМИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ЯК ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ	144
Жорнокуй Ю. М.	ВИКУП-ВИТІСНЕННЯ (SQUEEZEOUT) ТА ДОБРОВІЛЬНИЙ ВИКУП АКЦІЙ: ПИТАННЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ.....	148
Зеліско А. В.	ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ В УКРАЇНІ	151
Anatoliy Kostruba	ISSUE OF LEGAL STATUS OF INTEGRATED CORPORATE STRUCTURES	154
Аврамова О. Є.	ДО ПИТАННЯ ПРО МОЖЛИВІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ НАЦІОНАЛІЗАЦІЇ.....	157
Баранова Л. М.	НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА БЕЗХАЗЯЙНЕ НЕРУХОМЕ МАЙНО	160
Борисов І. В.	ДО ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МІКРОФІНАНСОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ.....	163
Гудима-Підвербецька М. М.	КООРДИНАТИ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУБСІДІАРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ УЧАСНИКІВ (ЗАСНОВНИКІВ) ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ	167
Дорошенко Л. М.	ЩОДО ЦІНИ ПРОДАЖУ АКЦІЙ У СКВІЗ-АУТІ	171
Морозова С. Є.	ІНШІ РЕЧОВІ ПРАВА: АКТУАЛІЗАЦІЯ ПИТАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З РЕКОДИФІКАЦІЄЮ ЦК УКРАЇНИ	174
Парута Ю. І.	ГРОМАДСЬКА СПІЛКА: ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ	177
Пацурківський Ю. П.	ВПЛИВ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ВЛАСНОСТІ НА РЕАЛІЗАЦІЮ ПРАВА ВЛАСНОСТІ	182
Соловйов О. М.	ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ (ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ НА ПРИКЛАДАХ ІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ).....	186

Спасибо І. А.	
ДЕЯКІ АСПЕКТИ НАБУТТЯ ЮРИДИЧНОЮ ОСОБОЮ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА МАЙНО	190
Цікало В. І.	
ЕФЕКТИВНІСТЬ У ЗАХИСТІ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ	193
Дуденко Т. В.	
ОСОБЛИВОСТІ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА КУЛЬТУРНІ ЦІННОСТІ, ШЛЯХОМ ВИКУПУ	196
Кулик М. М.	
ПРОБЛЕМИ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ КОРПОРАТИВНИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ: ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ КОРПОРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	199
Чирик А. О.	
СПАДКУВАННЯ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ	203
Бондарев Е. М.	
ДОГОВІР МІЖ АКЦІОНЕРАМИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДОСЛІДЖЕННЯ	206
Галіян І. М.	
СТВОРЕННЯ ЗАГРОЗИ ПОРУШЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА ЯК ПІДСТАВА ЙОГО ЗАХИСТУ.....	209
Власенко А. С.	
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА	213
Іванов А. М.	
ПІДСТАВИ ПРИПИНЕННЯ СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ВСТАНОВЛЕННЯ МОМЕНТУ ПРИПИНЕННЯ	216
Ісаєва К. О.	
ОСОБЛИВОСТІ ВИХОДУ УЧАСНИКА ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ БЕЗ ЗГОДИ ІНШИХ УЧАСНИКІВ.....	221
Філонова Ю. М.	
ПРИНЦИПИ ВІДКРИТОГО ТА ЗАКРИТОГО ПЕРЕЛІКУ РЕЧОВИХ ПРАВ ТА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ ТА У СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ СВІТУ	224

ЧАСТИНА III
СПАДКОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Заїка Ю. О. НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СПАДКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В КОНТЕКСТІ ЙОГО РЕКОДИФІКАЦІЇ	229
Коваль І. Ф. ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ І ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ	232
Кухарев О. Є. ТЕМПОРАЛЬНІ МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ	235
Ходико Ю. Є. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ РЕЗУЛЬТАТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	238
Яркіна Н. Є. ПРОБЛЕМА КОНКУРЕНЦІЇ В СФЕРІ УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ АВТОРСЬКИМИ ТА(АБО) СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ	243
Маліновська І. М. ОСОБЛИВОСТІ БАЗ ДАНИХ СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ	248
Аюпова Е. Р. ХМАРНІ ТЕХНОЛОГІЇ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	251
Дідук А. Г., Смірнов О. Г. ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ТА НОУ-ХАУ В УКРАЇНІ	255
Кібець Є. М. ОХОРОНА ДИЗАЙНЕРСЬКИХ РІШЕНЬ У СФЕРІ ІНДУСТРІЇ МОДИ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ	259
Писана Т. О. ЩОДО ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ.....	264
Соколова В. В. ЩОДО НЕТИПОВОСТІ ДЕЯКИХ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ	268
Фадєєва Л. В. МУЗИЧНО-ДРАМАТИЧНИЙ ТВІР ЯК ВИД СЦЕНІЧНОГО ТВОРУ	273

Цибізова С. А. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ДОМЕННИХ ІМЕН В УКРАЇНІ	276
---	-----

ЧАСТИНА ІV **ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНЕ ПРАВО**

Косак В. М. ПРЕЗУМПЦІЯ ЗГОДИ ЯК ПІДСТАВА ПРОЛОНГАЦІЇ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ НОВЕЛІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	280
Яворська О. С. ПРАВО ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ: ПАН АБО ПРОПАВ	283
Бірюкова А. Г. РОЗМЕЖУВАННЯ ПРИПИНЕННЯ ТА РОЗІРВАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ПРАВОЗАСТОСОВЧІЙ ПРАКТИЦІ	286
Безклубий І. А. ЦИВІЛІСТИЧНА ПРИРОДА ПЛАТІЖНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	290
Гриняк А. Б. НОВІ ПІДХОДИ ДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З ПРОВЕДЕННЯ ПОШУКОВИХ ТА ПРОЕКТНИХ РОБІТ	293
Зайцев О. Л. ДОГОВІР ПРО ЗАКУПІВЛЮ	297
Лукаsevич-Крутник І. С. КРИТЕРІЇ ЯКОСТІ НАДАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ПОСЛУГ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЄС	301
Устименко О. А. ЗНОВУ ПРО АЛЬТЕРНАТИВНЕ РОЗВ'ЯЗАННЯ СПОРІВ: МЕДІАЦІЯ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ	304
Пучковська І. Й. ПРО ПРОБЛЕМИ ВИСЕЛЕННЯ ВЛАСНИКІВ ТА НАЙМАЧІВ З ІПОТЕЧНОГО ЖИТЛА	307
Федорченко Н. В. РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРІВ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ КРАЇН СВІТУ	310
Якубівський І. Є. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ФІНАНСОВОГО ЛІЗИНГУ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ	314

Гужва А. М.	ДОСЛІДЖЕННЯ НЕГАТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ В ІТАЛІЙСЬКОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ	317
Заварза Т. В.	ЕЛЕКТРОННА КОМЕРЦІЯ: ПРАВОВІ ВИКЛИКИ	320
Іванова К. Ю.	ПРАВО ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК НОВИЙ ПОЙМЕНОВАНИЙ СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ	324
Коробцова Н. В.	ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВИКОНАВЦЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ	328
Карнаух Б. П.	ТЯГАР ДОКАЗУВАННЯ ПРИЧИННОГО ЗВ'ЯЗКУ У ДЕЛІКТНОМУ ПРАВІ: СПРАВА «САМЕРЗ ПРОТИ ТАЙСА»	331
Квіт Н. М.	ДОГОВІР ПЕРСОНАЛЬНОГО ЗБЕРІГАННЯ БІОЛОГІЧНОГО МАТЕРІАЛУ – НОВА ДОГОВІРНА КОНСТРУКЦІЯ В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	333
Колісникова Г. В.	МОНЕТАРНІ ТА НЕМОНЕТАРНІ ЗАСОБИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ В АНГЛОСАКСОНСЬКІЙ ТА НАЦІОНАЛЬНІЙ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....	338
Кузьмич О. Я.	ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ БОРЖНИКА ЗА ДІЇ ТРЕТЬОЇ ОСОБИ (СТ. 618 ЦК УКРАЇНИ): ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ	341
Міловська Н. В.	ОСОБЛИВОСТІ ЕЛЕКТРОННОЇ ФОРМИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ СТРАХУВАННЯ	344
Мороз О. В.	ЩОДО ІСТОТНИХ УМОВ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ.....	348
Слома В. М.	ДО ПИТАННЯ ПРО СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД СУБСИДАРННОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ	351
Уралова Ю. П.	ЩОДО ПОНЯТТЯ І ЗНАЧЕННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ	353

Філатова Н. Ю.	ВИМОГИ ЩОДО ФОРМИ ДОГОВОРУ В ЦИФРОВУ ЕПОХУ: ЧОГО БРАКУЄ УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВУ?.....	356
Янишен В. П.	КРЕДИТНІ ВІДНОСИНИ ЗА УЧАСТЮ СПАДКОЄМЦІВ ПОЗИЧАЛЬНИКА	361
Балюк В. М.	ДОГОВІР РЕНТИ У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ВІДНОСИН.....	365
Донець А. Г.	ДЕЯКІ ПИТАННЯ СЕРТИФІКАЦІЇ ТОВАРНИХ СКЛАДІВ В УКРАЇНІ	368
Ліпатнікова О. О.	ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ПРАВА ЗАСТАВИ	372
Мороз І. М.	ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ З ЕКПАЖЕМ.....	374
Сердюк О. О.	ПОНЯТТЯ ЗАХИСТУ ТА ОХОРОНИ ПРАВ УЧАСНИКІВ КРЕДИТНИХ ВІДНОСИН.....	377
Сібільова О. В.	ФОРМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПОСЛУГ	381
Токарь Я. О.	ДО ПИТАННЯ ПРАВОВИХ ЗАСАД МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ.....	384
Черкашин С. В.	НЕУСТОЙКА ЯК СПЕЦІАЛЬНА ФОРМА (МІРА) ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	387
Чумак Р. В.	ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ	390

ЧАСТИНА V СІМЕЙНЕ ТА ЖИТЛОВЕ ПРАВО

Боднар Т. В.	ПОДІЛ МАЙНА КОЛИШНЬОГО ПОДРУЖЖЯ	396
--------------	---------------------------------------	-----

Галянтич М. К.	РЕКОДИФІКАЦІЯ ЖИТЛОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	399
Дзера О. В.	ДО ПИТАННЯ ПРО СОЛІДАРНУ ЧИ ЧАСТКОВУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПОДРУЖЖЯ ЗА СПІЛЬНИМ БОРГОМ, ЩО ВИНИК ЗА ЗОБОВ'ЯЗАННЯМ ОДНОГО З НИХ	402
Дякович М. М.	ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ СУДОМ ПОТРЕБИ У МАТЕРІАЛЬНІЙ ДОПОМОЗІ ЗА ч. 4 ст. 75 СІМЕЙНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	406
Красицька Л. В.	ПРО АЛІМЕНТНЕ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЯК ГРОШОВЕ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	410
Явор О. А.	РОЛЬ ЮРИДИЧНОЇ ФІКЦІЇ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ ПОХОДЖЕННЯ ДИТИНИ, НАРОДЖЕНОЇ В РЕЗУЛЬТАТІ ЗАСТОСУВАННЯ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ	413
Бут Я. В.	ДОГОВІР ПОДРУЖЖЯ ПРО НАДАННЯ УТРИМАННЯ.....	417
Ваграс В. А.	ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ СИСТЕМИ ДЖЕРЕЛ СІМЕЙНОГО ПРАВА	420
Дзера І. О.	ПРАВОВА ПРИРОДА ОБМЕЖЕНЬ У ЗДІЙСНЕННІ ДРУЖИНОЮ, ЧОЛОВІКОМ ПРАВА ОСОБИСТОЇ ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ	423
Ігнатенко В. М.	ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗПОРЯДЖЕННЯ СПІЛЬНИМ СУМІСНИМ МАЙНОМ ПОДРУЖЖЯ.....	426
Ісаєв А. М.	УЧАСТЬ БАТЬКІВ У ДОДАТКОВИХ ВИТРАТАХ НА ДИТИНУ	428
Кириченко Т. С.	ДО ПИТАННЯ ПРО ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ ВНАСЛІДОК ЙОГО РОЗІРВАННЯ ЗА ПОЗОВОМ ОДНОГО З ПОДРУЖЖЯ	431
Кузнецов Н. А.	ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕЖИМА ОБЩЕЙ СОБСТВЕННОСТИ СУПРУГОВ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ФРАНЦИИ	436

Litovchenko S.	
«DISCLOSING» OF THE TRUST AND DIVISION OF PROPERTY IN A CASES WHEN ASSETS ARE OUT OF ENGLISH COURT'S REACH	438
Федорова Е.	
ВОПРОСЫ СЕМЕЙНОГО И НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА ПРИ РАЗДЕЛЕ (НАСЛЕДОВАНИИ) СКРЫВАЕМОГО ЗА РУБЕЖОМ ИМУЩЕСТВА	440
Мица Ю. В.	
ОСОБЛИВОСТІ КОНДИКЦІЙНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У СПОРАХ ЩОДО СПІЛЬНОГО МАЙНА ПОДРУЖЖЯ.....	445
Чуйкова В. Ю.	
ПРАВО КОРИСТУВАННЯ ЖИТЛОМ ДІТЬМИ – ЧЛЕНАМИ СІМ'Ї ВЛАСНИКА ЖИТЛА	447
Біляев О. О.	
ВТРАТА ПРАВА КОРИСТУВАННЯ ЖИТЛОВИМ ПРИМЩЕННЯМ ПРИ ТИМЧАСОВІЙ ВІДСУТНОСТІ НАЙМАЧА.....	450
Замуравкіна Р. М.	
ПРАВА НАЙМАЧА ЗА ДОГОВОРОМ КОМЕРЦІЙНОГО НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЖИТЛА НА ВСЕЛЕННЯ У ЖИТЛО ІНШИХ ОСІБ ДЛЯ ПОСТІЙНОГО ПРОЖИВАННЯ	453
Козак О. М.	
ПОДАННЯ ЗАЯВИ КАНДИДАТІВ У ПРИЙОМНІ БАТЬКИ ЯК ВАЖЛИВА ПЕРЕДУМОВА УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ, У ПРИЙОМНУ СІМ'Ю.....	455
Колісніченко А. С.	
ДОБРОСОВІСНІСТЬ ЯК ОДНА З ОСНОВНИХ ЗАСАД РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН	459
Мельниченко Ю. О.	
ПОНЯТТЯ «ЧЛЕН СІМ'Ї» ЗА АНТИКОРУПЦІЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ.....	463

Наукове видання

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ:
НОВІ ВИКЛИКИ І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ**

**Матеріали XVIII міжнародної науково-практичної конференції,
присвяченої 98-й річниці з дня народження
доктора юридичних наук, професора,
члена-кореспондента АН УРСР
В. П. Маслова**

(Харків, 28 лютого 2020 року)

Відповідальний за випуск професор *В. І. Борисова*

Видається в авторській редакції

Комп'ютерна верстка *А. Т. Гринченка*

Підписано до друку 25.02.2020.
Формат 60×84 ¹/₁₆, Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 27,9. Обл.-вид. арк. 26,39. Вид. № 2470.
Тираж 146 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
вул. Чернишевська, 80а, Харків, 61002, Україна
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: 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 Дуюнова Л. М.
Тел. (057) 717-28-80